

ENERGIKLAGENÆVNETS AFGØRELSE
i sag om klage over afgørelse om afslag på indsigelse mod Lillebælt Syd
Havvindmøllepark

Energiklagenævnet
NÆVNESEN HUS
Toldboden 2
8800 Viborg

Energiklagenævnet har modtaget en klage fra Assens Kommune (herefter klager), som er repræsenteret af Civitas Advokater P/S, over Klima-, Energi- og Forsyningsministeriets afgørelse om indsigelse mod Lillebælt Syd Havvindmøllepark.

Tlf. 72 40 56 00
CVR-nr. 37 79 55 26
EAN nr. 5798000026070
ekn@naevneneshus.dk
www.naevneneshus.dk

Energiklagenævnet stadfæster Klima-, Energi- og Forsyningsministeriets afgørelse af 29. april 2021.

Nævnets sammensætning

Nævnets formand og dommer Peter Ulrik Urskov
Professor og cand.jur., ph.d. Birgitte Egelund Olsen
Advokat Håkun Djurhuus
Direktør og cand.polyt. Poul Sachmann
Civilingeniør Gunnar Boye Olesen

1. Klagen til Energiklagenævnet

Energiklagenævnet modtog den 26. maj 2021 klagen over Klima-, Energi- og Forsyningsministeriets afgørelse af 29. april 2021. Ved afgørelsen meddelte Klima-, Energi- og Forsyningsministeriet afslag på klagers henvendelse om kommunal indsigelse mod Lillebælt Syd Havvindmøllepark.

Sagen har for Energiklagenævnet drejet sig om, hvorvidt Klima-, Energi- og Forsyningsministeriet med rette har meddelt afslag på klagers henvendelse om kommunal indsigelse mod Lillebælt Syd Havvindmøllepark.

2. Sagens oplysninger

På baggrund af ansøgninger indgivet den 29. juli og 29. august 2016 meddelte Energistyrelsen den 15. juni 2017 tilladelse til forundersøgelser på havet til opsætning af kystnære havvindmøller inden for 4 km fra land ved Helnæs i Assens Kommune. Forundersøgelsestilladelse¹ til Lillebælt Syd Havvindmøllepark blev givet til Sønderborg Forsyningsservice A/S, men er efterfølgende

¹ Forundersøgelsestilladelsen blev givet med hjemmel i § 22 og § 23, stk. 4, i den dagældende lov om fremme af vedvarende energi.

den 10. maj 2019 overdraget til Lillebælt Vind A/S.

Den 25. januar 2021 gjorde klager indsigelse over projektet vedrørende Lillebælt Syd Havvindmøllepark under henvisning til VE-lovens § 22 b,² og overgangsreglerne i § 3, stk. 6, og stk. 7, i lov nr. 1705 af 23. december 2016 om ændring af lov om fremme af vedvarende energi (herefter ændringsloven). Klager har begrundet indsigelsen med, at der som følge af Energistyrelsens afgørelse af 10. maj 2019 om overdragelse af forundersøgelsestilladelsen er sket et identitetsskifte mellem indehaveren af forundersøgelsestilladelsen fra Sønderborg Forsyningsservice A/S til Lillebælt Vind A/S, hvilket medfører, at der ikke længere er sammenfald mellem den juridiske enhed, som har fået meddelt forundersøgelsestilladelsen, og den juridiske enhed som ønsker at udnytte forundersøgelsestilladelsen til at ansøge om etableringstilladelse til projektet. Det er klagers opfattelse, at den særlige kommunale indsigelsesret er gældende for det konkrete projekt, idet klager hertil bemærker, at ansøgningen om forundersøgelsestilladelse er indgivet før den 1. januar 2017, og at ansøgning om etableringstilladelse modtages efter den 1. januar 2017.

Den 18. februar 2021 oplyste Klima-, Energi- og Forsyningsministeriet klager om, at det var Energistyrelsens vurdering, at indsigelsesretten ikke kan gøres gældende, idet forundersøgelsesrapporten for Lillebælt Syd Havvindmøllepark ikke er godkendt, og idet der skal være tale om, at projektet er opgivet af projektudvikleren, hvilket ikke er tilfældet.

Den 24. marts 2021 meddelte klager Klima-, Energi- og Forsyningsministeriet, at indsigelsen ønskes opretholdt, idet det bl.a. er klagers opfattelse, at projektet er opgivet af den oprindelige ansøger som følge af overdragelsen af forundersøgelsestilladelsen til en anden selvstændig juridisk enhed. Det er videre klagers opfattelse, at overførslen ikke kan forudsættes at være frit tilgængelig, heller ikke inden for koncernforbundne selskaber.

Klima-, Energi- og Forsyningsministeriet traf den i sagen omhandlede afgørelse den 29. april 2021.

3. Klima-, Energi- og Forsyningsministeriets afgørelse

Ved afgørelsen af 29. april 2021 meddelte Klima-, Energi- og Forsyningsministeriet afslag på klagers henvendelse om kommunal indsigelse mod Lillebælt Syd Havvindmøllepark, idet ministeriet fandt, at betingelserne for at kunne gøre indsigelse, jf. § 3, stk. 7, i lov nr. 1705 af 23. december 2016 om ændring af lov om fremme af vedvarende energi, jf. § 22 b, stk. 2, som affattet ved lovens § 1, nr. 9, ikke er opfyldt.

I Klima-, Energi- og Forsyningsministeriets afgørelse anføres følgende som begrundelse for afslaget på klagers henvendelse om indsigelse mod Lillebælt Syd Havvindmøllepark:

”[...]”

² Jf. lovbekendtgørelse nr. 125 af 7. februar 2020 om fremme af vedvarende energi. Lovbekendtgørelsen er i dag erstattet af lovbekendtgørelse nr. 1791 af 2. september 2021 om fremme af varende energi.

Begrundelse for afgørelsen

For at indsigelse i overgangsordningen kan imødekommes for ansøgning om etableringstilladelse skal følgende tre betingelser være opfyldt i henhold til ovennævnte § 3, stk. 7, i lov nr. 1705 af 23. december 2016:

1. Ansøgning om forundersøgelsestilladelse skal være modtaget *før* 1. januar 2017.
2. Forundersøgelsesrapporten skal være stillet til *rådighed* for andre/nye opstillere samt
3. Ansøgning om *etableringstilladelse* er indgivet *efter* 1. januar 2017.

De enkelte betingelser vil i det efterfølgende blive uddybet.

Ad 1: Ansøgning om forundersøgelsestilladelse modtaget før 1. januar 2017

Energistyrelsen modtog hhv. den 29. juli og 29. august 2016 ansøgning om forundersøgelsestilladelse fra Sønderborg Forsyningsservice A/S. Ansøgning om forundersøgelsestilladelse er således modtaget *inden* 1. januar 2017, hvorfor der ikke kan gives indsigelse over for *forundersøgelsestilladelsen*, jf. loven § 3, stk. 6. Indsigelsesretten er således knyttet til ansøgningstidspunktet, og ikke for tidspunktet for en evt. overdragelse af forundersøgelsestilladelsen.

En indsigelse mod et projekt, hvor der er blevet ansøgt om forundersøgelsestilladelse før 1. januar 2017, kan således kun imødekommes, hvis de efterfølgende betingelser er opfyldt; at der er stillet en godkendt forundersøgelsesrapport til rådighed for andre, og der er ansøgt om etableringstilladelse på baggrund af den forundersøgelsesrapport, der er stillet til rådighed.

Ad 2: Forundersøgelsesrapporten stillet til rådighed for andre

Det følger af overgangsreglerne, at forundersøgelsesrapporten skal være stillet til rådighed efter VE-lovens § 24, stk. 4. Bestemmelsen henviser til § 24, stk. 2, som omhandler den situation, hvor en opstiller med en *godkendt* forundersøgelsesrapport inden for tre måneder skal tilkendegive, om vedkommende ønsker at opstille projektet.

For at § 24, stk. 4, kan finde anvendelse, skal der som det første være tale om en godkendt forundersøgelsesrapport. I praksis vil der ske det, at Energistyrelsen som VVM-myndighed vil sende rapporten i offentlig høring hos en række myndigheder m.v. og herefter forholder sig til de indkomne høringssvar og først derefter tage stilling til, om forundersøgelsesrapporten kan godkendes.³

Der er endnu ikke foretaget offentlig høring af forundersøgelsesrapporten, hvorfor der ikke foreligger en godkendt forundersøgelsesrapport for Lillebælt Syd.

For det andet skal der være tale om, at opstiller ikke ønsker at udnytte en godkendt forundersøgelsesrapport eller ikke ønsker at overdrage muligheden for at opføre et anlæg til andre. I denne situation kan ministeren stille forundersøgelsesrapporten til rådighed for andre, dvs. gøre den alment tilgængelig.⁴

Bestemmelsen i § 24, stk. 2, henviser til, at opstiller aktivt skal tilkendegive, om vedkommende på baggrund af en godkendt forundersøgelsesrapport ønsker at videreføre projektet. En videreførelse af projektet kan enten ske ved, at opstiller selv opfører projektet, eller at opstiller – med Energistirelsens godkendelse – ønsker at overdrage muligheden for at opføre projektet til en anden opstiller.⁵ Overdragelse af en forundersøgelsestilladelse må således betragtes som en videreførelse af projektet.

³ Dette følger af de specielle bemærkninger til § 15 til lovforslag nr. L 108 som fremsat den 12. marts 2008 og er Energistirelsens praksis i dag.

⁴ Jf. de specielle bemærkninger til § 15 til lovforslag nr. L 108 som fremsat den 12. marts 2008.

⁵ Jf. de specielle bemærkninger til § 15 til lovforslag nr. L 108 som fremsat den 12. marts 2008.

Energistyrelsens godkendte overdragelse af forundersøgelsestilladelsen fra Sønderborg Forsyningsservice A/S til Lillebælt Vind A/S er ud fra ovenstående fortolkning af § 24, stk. 2, at betragte som en videreførelse af projekt Lillebælt Syd Havvindmøllepark og udgør derfor ikke en fritstilling af forundersøgelsesrapporten.

Da der ikke foreligger en godkendt forundersøgelsesrapport for Lillebælt Syd, og at overdragelsen af forundersøgelsestilladelsen fra Sønderborg Forsyningsservice A/S til Lillebælt Vind A/S ud fra ovenstående fortolkning af § 24, stk. 2, er at betragte som en videreførelse af projektet Lillebælt Syd Havvindmøllepark, finder § 24, stk. 4, ikke anvendelse. Derved er betingelsen om, at forundersøgelsesrapporten skal være stillet til rådighed for andre således ikke opfyldt.

Ad 3: Ansøgning om etableringstilladelse skal være indgivet efter 1. januar 2017

Det følger af overgangsreglerne i § 3, stk. 7, at der kan gøres indsigelse mod, at der gives etableringstilladelse efter § 25 på baggrund af en forundersøgelsesrapport, der er stillet til rådighed efter § 24, stk. 4.

Det følger af denne bestemmelse, at der skal være tale om en konkret ansøgning om etableringstilladelse på baggrund af en fritstillet godkendt forundersøgelsesrapport. Der er ikke på nuværende tidspunkt indgivet en ansøgning om etableringstilladelse af Lillebælt Syd Havvindmølleprojekt.

Der er på nuværende tidspunkt ikke indgivet en ansøgning om en etableringstilladelse på projektet Lillebælt Syd Havvindmøllepark, hvorfor betingelsen for at imødekomme indsigelsen allerede af den grund ikke er opfyldt.

Samlet konklusion

Det kan ud fra ovenstående gennemgang af de kumulative betingelser for, at indsigelse over for projekt Lillebælt Syd Havvindmøllepark kan imødekommes, konkluderes, at der ikke foreligger en godkendt forundersøgelsesrapport, der vil kunne stilles til rådighed for andre, at en overdragelse af et forundersøgelsestilladelse er at betragte som en videreførelse af et projekt samt, at der ikke er indgivet en ansøgning om etableringstilladelse for Lillebælt Syd Havvindmøllepark.

Betingelserne for indsigelsesretten efter § 3, stk. 7, i lov nr. 1705 af 23. december 2016 er således ikke opfyldt.

[...]"

4. Klagers bemærkninger

Klager anmoder Energiklagenævnet om at ændre Klima-, Energi- og Forsyningsministeriets afgørelse af 29. april 2021, da afgørelsen afskærer klager fra adgang til at gøre kommunal indsigelse mod den igangværende og videre proces om forundersøgelse med henblik på projektering af Lillebælt Syd Havvindmøllepark i nær afstand af kysten ved klager.

Klager anmoder med henvisning til VE-lovens overgangsregler om en ny proces om tilladelse til forundersøgelse til den aktuelle havvindmølleopstiller (Lillebælt Vind A/S) i henhold til de nugældende regler med kommunal indsigelsesret for klager, jf. VE-lovens § 22 b.⁶ Subsidiært ønsker klager, at det bestemmes, at den kommunale indsigelsesret alligevel bringes i anvendelse ved genoptagelse af behandlingen af den tidligere meddelte forundersøgelsestilladelse.

⁶ Lovbekendtgørelse nr. 125 af 7. februar 2020 om fremme af vedvarende energi, som var gældende på tidspunktet for den i sagen påklagede afgørelse.

Klager anfører, at indsigelsesretten, som klager anmoder om adgang til i den konkrete sag, angår den fortsatte tilladelse til forundersøgelse efter VE-lovens § 23, stk. 4, jf. § 22 med henblik på projekt om etablering af havvindmøller, der planlægges placeret op til 8 km (senere pr. 1. juli 2019 ændret til 15 km) fra kommuners kyststrækning, jf. ikrafttrædelsesbestemmelserne til lovændringen pr. 1. januar 2017.

Til støtte for klagen har klager navnlig anført følgende:

- Der er ikke i lovforarbejderne om ikrafttræden af den kommunale indsigelsesret eller ved udvidelsen af denne – hverken ved lovændringen pr. 1. januar 2017 eller ved lovændringen pr. 1. juli 2019 – taget stilling til, hvad der skal gælde, hvis der efter lovens ikrafttræden sker en overdragelse af den oprindeligt meddelte forundersøgelsestilladelse til en anden havvindmølleopstiller. Der er ikke i reglerne om indsigelsesret eller det anførte i reglernes forarbejder taget højde for det tilfælde, at der sker et identitetsskifte, således at forundersøgelsestilladelsen overdrages til en ny part, inden det eventuelt måtte blive aktuelt at stille en forundersøgelsesrapport til rådighed i henhold til VE-lovens § 24, stk. 4.
- Klager henviser til det af Klima-, Energi- og Forsyningsministeriet anførte i afgørelsen af 29. april 2021 om VE-lovens § 24, stk. 2 og stk. 4, herunder at forundersøgelsesrapporten stilles til rådighed for andre. Klager anfører i forbindelse hermed, at begrundelsen i den påklagede afgørelse tydeligt viser, at forarbejdernes fokus og ministeriets fokus i tråd hermed ensidigt er rettet mod den lovmæssige ordning om den kommunale indsigelsesret, der opstår under lovens betingelser efter godkendelse af forundersøgelsesrapporten.
- Energistyrelsen har i overdragelsesaftalen af 10. maj 2019 godkendt, at forundersøgelsestilladelsen er overgivet til Lillebælt Vind A/S. Dette selskab er bl.a. etableret med en formålsbeskrivelse, som giver mulighed for salg af aktier til private investorer uden for den ejerkreds, der står bag Sønderborg Forsyningsservice A/S. Forholdet rejser spørgsmål om, hvorvidt der er opstået en situation, hvor der ikke længere – hverken juridisk eller reelt og faktisk – er identitet mellem indehaveren af forundersøgelsestilladelsen (Sønderborg Forsyningsservice A/S) og den, som vil benytte forundersøgelsesrapporten til at opnå en etableringstilladelse (Lillebælt Vind A/S).
- Klager henviser til forarbejderne⁷ til lovændringen pr. 1. januar 2017, hvoraf fremgår følgende om den lovfæstede undtagelse til udgangspunktet om, at den kommunale indsigelsesret ikke finder anvendelse i sager om ansøgninger modtaget inden lovens ikrafttræden:

”Formålet med bestemmelsen er, at sikre at den kommunale

⁷ Jf. 2016/1 LSF 91 af 18. november 2016.

*indsigelsesret også skal gælde i de tilfælde, hvor en ansøgning om forundersøgelsestilladelse er modtaget før den 1. januar 2017, hvorefter en projektudvikler opgiver sin ret til en godkendt forundersøgelsesrapport, som derefter stilles til rådighed for andre. Hvis en anden projektudvikler ønsker at ansøge om etableringstilladelse på baggrund af en sådan forundersøgelsesrapport, skal projektet underlægges kommunal indsigelsesret. Dette skal sikre, at et projekt ikke henlægges i flere år, hvorefter en ny projektudvikler eventuelt kan realisere projektet uden projektet først underlægges kommunal indsigelsesret. Det vurderes mest rimeligt, for både lokale borgere og kommuner, at et projekt i disse tilfælde underlægges kommunal indsigelsesret.*⁸

- Klager anfører, at den med understregning markerede sætning viser, at intentionen har været, at en kommune ikke skulle være afskåret fra adgang til at gøre sin indsigelsesret gældende i årevis og acceptere et identitetsskrifte undervejs, således som det nu er tilfældet for klager. Havde intentionen været, at der før godkendelse af forundersøgelsesrapporten skulle kunne ske overdragelser til en anden opstiller – uden for den skete regulering om fasen efter godkendelse af forundersøgelsesrapporten – burde det efter klagers opfattelse være kommet til udtryk i lovens forarbejder.
- Det er klagers opfattelse, at der foreligger en særegen fortolkningssituation i forhold til forståelsen af overgangsreguleringen vedrørende den kommunale indsigelsesret, der ikke retligt kan betragtes sådan, at indsigelsesretten er afskåret. Klager bemærker hertil, at det ville have været nærliggende ved formuleringen af overgangsreguleringen om den kommunale indsigelsesret at omtale og tage stilling til betydningen af en overdragelse med hjemmel i VE-lovens § 29, stk. 5, hvilket ikke er sket i hverken loven eller forarbejderne hertil.
- Klager anfører, at der er forløbet over 2½ år siden fristen for forundersøgelsesrapportens indlevering udløb den 15. december 2018, uden at der endnu er fremkommet en godkendt forundersøgelsesrapport. Klager anfører videre, at der samlet er tale om en proces, der nu foreløbig har varet i over 4½ år efter den kommunale indsigelsesret blev indført, og i snart 5 år efter den første ansøgning om forundersøgelse blev indgivet den 29. juli 2016. Hertil bemærker klager, at den tidsmæssige udstrækning af det hidtidige forløb harmonerer i ringe grad med den fristregulering, der gælder efter VE-lovens § 24 om bl.a. frist på 3 måneder for opstillers stillingstagen til videreførelse af projektet. Det er klagers opfattelse, at der i den konkrete sag foreligger en ikke ubetydelig tvivl om fortolkningen af overgangsreguleringen i forhold til den indsigelsesret, der efter de nugældende regler tilkommer klager.

⁸ Klagers understregning.

- Det er klagers opfattelse, at det samlede forløb i sagen – med identitetsskifte og uafklaret, langvarig tidsmæssig udstrækning – bør side-stilles med den i lovforarbejderne angivne overgangsregel, således at der gives klager indsigelsesret i henhold til lovens betingelser herfor.

5. Klima-, Energi- og Forsyningsministeriets bemærkninger

Klima-, Energi- og Forsyningsministeriet finder, at afgørelsen af 29. april 2021 skal stadfæstes, da de nødvendige betingelser i ændringslovens § 3, stk. 6, og stk. 7, ikke er opfyldt for, at der kan gøres kommunal indsigelse i det konkrete tilfælde.

Til støtte for påstanden har Klima-, Energi- og Forsyningsministeriet navnlig henvist til det anførte i afgørelsen af 29. april 2021. Ministeriet har vedrørende forholdet om overdragelse af forundersøgelsestilladelsen supplerende oplyst følgende i partshøringsvar af 21. juni 2020:

”[...]

Energistyrelsen skal godkende en overdragelse af forundersøgelsestilladelse efter VE-lovens §§ 22-25 og § 29, jf. VE-lovens § 29, stk. 5. Muligheden for overdragelse er gennemgående for hele tilladelsesproceduren, fra forundersøgelsestilladelsen gives, og indtil parken er dekommissioneret. Muligheden for overdragelse er endvidere hjemlet i forundersøgelsestilladelsen, jf. vilkår 26-27.

Muligheden for at overdrage en forundersøgelsestilladelse afhænger af, om den nye indehaver – desuagtet om der er tale om en overdragelse inden for samme koncern eller om der er tale om en helt ny ejer – har den fornødne tekniske og finansielle kapacitet til at gennemføre forundersøgelserne, hvilket indholdsmæssigt er en vurdering af, hvem der kan foretage forundersøgelserne, og ikke om de kan foretages.

Eftersom der for Lillebælt Syd Havvindmøllepark netop er tale om en overdragelse af forundersøgelsestilladelsen – og ikke en opgivelse af projektet – er det ministeriets vurdering, at indsigelsesretten ikke kan gøres gældende for Lillebælt Syd Havvindmøllepark.

[...]”

I partshøringsvar af 1. oktober 2021 oplyser ministeriet supplerende vedrørende klagers henvisning til lovbemærkningerne:

”[...]

Klima-, Energi- og Forsyningsministeriet bemærker, at Assens Kommune henviser til lovbemærkninger, som vedrører en situation, hvor der kan gøres kommunal indsigelse mod meddelelse af etableringstilladelse til en opstiller, hvor ansøgningen om forundersøgelsestilladelse er indsendt før 1. januar 2017.

Det er således ministeriets vurdering, at de pågældende lovbemærkninger ikke kan tillægges betydning i et tilfælde, hvor der – som for Projekt Lillebælt Syd Havvindmøllepark – alene foreligger en overdraget *forundersøgelsestilladelse* og endnu ikke er søgt om etableringstilladelse.

Klima-, Energi- og Forsyningsministeriet kan i øvrigt bemærke, at den kommunale indsigelsesret efter lov nr. 1705 af 23. december 2016 om ændring af lov om fremme

af vedvarende energi udtrykkeligt alene gælder i forhold til meddelelse af forundersøgelser- og etableringstilladelse og dermed ikke i situationer, hvor der sker en overdragelse af meddelt forundersøgelsestilladelse.

[...]"

6. Lillebælt Vind A/S' bemærkninger

Lillebælt Vind A/S har i forbindelse med Energiklagenævnets oplysning af sagen oplyst følgende i e-mail af 30. august 2021:

"[...]

Den koncerninterne overgang af tilladelsen til forundersøgelser til Lillebælt Vind A/S ikke har nogen betydning i forhold til de regler, Assens Kommune påberåber sig. Energistyrelsen har ikke fremsendt en formel godkendelse af den indsendte forundersøgelsesrapport, jf. VE-lovens § 24, stk. 1.

Overgangsreglerne, som kommunen henviser til, betyder, at i tilfælde af, at ministeren i henhold til VE-lovens § 24, stk. 4 stiller en forundersøgelsesrapport til rådighed for andre (i en situation hvor tilladelsen til forundersøgelser er meddelt før 1. januar 2017, og hvor ansøgningen om etableringstilladelse er modtaget efter samme dato) - da vil nabokommunen kunne gøre indsigelse mod, at der meddeles etableringstilladelse efter VE-lovens § 25.

Ifølge såvel ordlyden af bestemmelserne som lovforarbejderne gælder denne indsigelsesret dog kun i det tilfælde:

- i) hvor en rettighedshaver til forundersøgelsestilladelsen ikke rettidigt meddeler ministeren, at denne ønsker at opføre en vindmøllepark på lokaliteten (§ 24, stk. 2), eller
- ii) overskrider en af ministeren fastsat frist for indsendelse af ansøgning om etableringstilladelse (§ 24, stk. 3). Kun i en af disse tilfælde finder VE-lovens § 24, stk. 4 anvendelse. Efter stk. 4 kan ministeren uden vederlag til ansøgeren i så fald stille forundersøgelsesrapporten til rådighed for andre (en ny developer).

[...]"

7. Retsgrundlaget

Retsgrundlaget fremgår af bilag til denne afgørelse.

8. Energiklagenævnets begrundelse for afgørelsen

Det fremgår af VE-lovens⁹ § 22 b, stk. 1, at en kommunalbestyrelse kan gøre indsigelse mod, at der gives tilladelse til forundersøgelse efter § 23, stk. 4, jf. § 22, for så vidt angår havvindmøller, der planlægges placeret op til 15 km fra kommunens kyststrækning. Indsigelsen skal indgives i forbindelse med høring af relevante myndigheder, inden der træffes afgørelse om forundersøgelsestilladelse.

Den kommunale indsigelsesret blev indført ved lov nr. 1705 af 23. december 2016 (herefter ændringsloven), som trådte i kraft den 1. januar 2017.¹⁰ Med

⁹ Jf. lovbekendtgørelse nr. 125 af 7. februar 2020 med senere ændringer, som var gældende på det tidspunkt, hvor Klima-, Energi- og Forsyningsministeriet traf afgørelse i sagen.

¹⁰ Ved denne lovændring indførtes en indsigelsesret på 8 km, som ved en efterfølgende lovændring blev udvidet til 15 km, jf. lov nr. 499 af 1. maj 2019.

denne lovændring blev der i § 3 indført overgangsbestemmelser, som giver kommunerne mulighed for at gøre indsigelse mod ansøgninger om etableringstilladelse indgivet efter lovens ikrafttræden i det tilfælde, at etableringstilladelsen gives til et opgivet projekt.

Overgangsbestemmelserne indeholder en række betingelser, der skal være opfyldt, for at en kommune kan gøre indsigelse mod en etableringstilladelse.

Det fremgår af ændringslovens § 3, stk. 6, at:

”§ 22 b og § 23, stk. 4, 3. pkt., i lov om fremme af vedvarende energi som indsat ved denne lovs § 1, nr. 9 og 10, finder ikke anvendelse for ansøgninger om forundersøgelsestilladelse modtaget før den 1. januar 2017. For sådanne ansøgninger finder de hidtil gældende regler anvendelse, jf. dog stk. 7”.

Det fremgår videre af § 3, stk. 7, at:

”Kommunalbestyrelsen kan gøre indsigelse mod, at der gives etableringstilladelse efter § 25 i lov om fremme af vedvarende energi på baggrund af en forundersøgelsesrapport, der er stillet til rådighed efter § 24, stk. 4, i lov om fremme af vedvarende energi, hvis ansøgningen om forundersøgelsestilladelse er modtaget før den 1. januar 2017 og ansøgningen om etableringstilladelse på baggrund af forundersøgelsesrapporten er modtaget efter den 1. januar 2017. § 22 b, stk. 2 og 3, og § 23, stk. 4, 3. pkt., som affattet ved denne lovs § 1, nr. 9 og 10, finder tilsvarende anvendelse for indsigelse efter denne bestemmelse. Indsigelse skal indgives i forbindelse med høring af relevante myndigheder, inden der træffes afgørelse om etableringstilladelse”.

Overgangsbestemmelsen i ændringslovens § 3, stk. 7, henviser til VE-lovens § 24, stk. 4. Af VE-lovens § 24 fremgår følgende:

”§ 24. Når forundersøgelserne er afsluttet, indsendes en forundersøgelsesrapport til klima-, energi- og forsyningsministeren, som tager stilling til, om forundersøgelsesrapporten kan godkendes. Godkendes denne, har ansøgeren ret til udnyttelse af den godkendte forundersøgelsesrapport efter bestemmelserne i stk. 2-4.

Stk. 2. Inden 3 måneder efter godkendelse af forundersøgelsesrapporten skal ansøgeren meddele, om denne ønsker at opføre et produktionsanlæg på lokaliteten. Med klima-, energi- og forsyningsministerens tilladelse kan retten til at udnytte en forundersøgelsestilladelse inden for samme frist overdrages til en anden.

Stk. 3. Modtager klima-, energi- og forsyningsministeren et tilsagn som angivet i stk. 2, fastsættes en frist for modtagelse af ansøgning om etableringstilladelse efter § 25. Der kan endvidere stilles krav om sikkerhedsstillelse for gennemførelse af projektet.

Stk. 4. Modtager klima-, energi- og forsyningsministeren ikke rettidigt et tilsagn omfattet af stk. 2, eller overholdes en frist efter stk.

3 ikke, kan ministeren uden vederlag til ansøgeren stille forundersøgelsesrapporten til rådighed for andre.”

Overgangsbestemmelsen i ændringslovens § 3, stk. 7, indeholder således mulighed for at gøre indsigelse mod etableringstilladelser efter VE-lovens § 25, såfremt følgende betingelser er opfyldt: 1) ansøgningen om forundersøgelsestilladelse er modtaget før den 1. januar 2017, 2) ansøgningen om etableringstilladelse på baggrund af forundersøgelsesrapporten er modtaget efter den 1. januar 2017, og 3) forundersøgelsesrapporten er stillet til rådighed efter § 24, stk. 4, i VE-loven.

For så vidt angår betingelsen om, at ansøgningen om forundersøgelsestilladelse er modtaget før den 1. januar 2017, bemærkes, at det fremgår af sagens oplysninger, at Energistyrelsen modtog ansøgning om forundersøgelsestilladelse fra Sønderborg Forsyningsservice A/S den 29. juli og 29. august 2016. I henhold til overgangsbestemmelsen i ændringslovens § 3, stk. 6, finder indsigelsesretten efter VE-lovens § 22 b ikke anvendelse, såfremt ansøgningen om forundersøgelsestilladelse er modtaget før den 1. januar 2017.

Det er derfor en forudsætning for, at der kan gøres indsigelse mod et projekt, hvor der er ansøgt om forundersøgelsestilladelse før den 1. januar 2017, at de øvrige betingelser i ændringslovens § 3, stk. 7, er opfyldt.

I henhold til ændringslovens § 3, stk. 7, er det tillige en betingelse, at der er ansøgt om etableringstilladelse på baggrund af en godkendt forundersøgelsesrapport efter den 1. januar 2017. Energiklagenævnet bemærker, at det fremgår af sagens oplysninger, at der på nuværende tidspunkt ikke er indgivet en ansøgning om etableringstilladelse til Lillebælt Syd Havvindmøllepark. Denne betingelse er således ikke opfyldt i den konkrete sag.

Det er videre en betingelse i henhold til ændringslovens § 3, stk. 7, at forundersøgelsesrapporten er stillet til rådighed for en anden opstiller efter VE-lovens § 24, stk. 4. VE-lovens § 24, stk. 4, henviser til bestemmelsens stk. 2, som omhandler den situation, at vindmølleopstilleren, inden for 3 måneder efter forundersøgelsesrapporten er godkendt, skal meddele, hvorvidt opstilleren ønsker at opføre projektet.

Det fremgår eksplicit af VE-lovens § 24, stk. 4, jf. stk. 2, at bestemmelsen alene finder anvendelse, såfremt der foreligger en godkendt forundersøgelsesrapport. Energiklagenævnet bemærker i forbindelse hermed, at det fremgår af sagens oplysninger, at der ikke på nuværende tidspunkt foreligger en godkendt forundersøgelsesrapport, hvorfor denne betingelse ikke er opfyldt i den konkrete sag.

Det er endvidere et krav efter § 24, stk. 4, jf. stk. 2, at vindmølleopstilleren enten ikke ønsker at udnytte en godkendt forundersøgelsesrapport eller ikke ønsker at overdrage muligheden for at opføre et anlæg til andre. Det fremgår således af lovbemærkningerne til § 15 i lovforslag nr. L 108 af 12. marts 2008 om lov om ændring af lov om elforsyning, lov om naturgasforsyning, lov om varmforsyning og lov om Energinet.dk, at:

”Ønsker den, der har udført forundersøgelsen, ikke at udnytte en godkendt forundersøgelse eller at overdrage muligheden for at opføre et anlæg til andre, fremgår det af stk. 4, at ministeren uden vederlag kan stille forundersøgelsesrapporten til rådighed for andre, og eneretten til forundersøgelser er dermed bortfaldet. Det er ikke en eneret eller nogen form for rettighed, som herved overdrages. Der er tale om at gøre forundersøgelsesrapporten alment tilgængelig”.

Det fremgår videre af lovforslaget, at:

”Godkendes forundersøgelsesrapporten derimod, har ansøgeren efter forslaget til stk. 2 tre måneder til at afgøre, om denne ønsker at opføre et produktionsanlæg eller evt. overdrage muligheden herfor til en anden. Hensigten hermed er dels at sikre, at der sker en samlet stillingtagen til forundersøgelsen, dels at det herefter hurtigst afklares, om ansøgeren enten selv vil opføre et produktionsanlæg – eller evt. vil overdrage muligheden herfor til en anden”.

Det fremgår således af VE-lovens § 24, stk. 2, at vindmølleopstilleren på grundlag den godkendte forundersøgelsesrapport skal tilkendegive, om opstilleren ønsker at videreføre projektet. Af bemærkningerne til lovforslag L 108 af 12. marts 2008 fremgår, at projektet kan videreføres ved, at ansøgeren selv opfører produktionsanlægget, eller overdrager muligheden herfor til en anden med Klima-, Energi- og Forsyningsministerens¹¹ tilladelse.

Det fremgår af sagens oplysninger, at Energistyrelsen den 10. maj 2019 godkendte, at forundersøgelsestilladelsen blev overdraget fra Sønderborg Forsyningsservice A/S til Lillebælt Vind A/S.

Energiklagenævnet finder, at overdragelsen af forundersøgelsestilladelsen skal anses som en videreførelse af projektet om etablering af Lillebælt Syd Havvindmøllepark henset til VE-lovens § 24, stk. 2, samt det anførte i bemærkningerne til lovforslag L 108 af 12. marts 2008. Overdragelsen af forundersøgelsestilladelsen medfører således ikke, at projektet anses for opgivet af projektudvikleren, og at forundersøgelsesrapporten dermed er stillet til rådighed for en anden opstiller.

Eftersom der ikke foreligger en godkendt forundersøgelsesrapport for Lillebælt Syd Havvindmøllepark, og at overdragelsen af forundersøgelsestilladelsen er at anse som en videreførelse af projektet, er betingelsen om, at forundersøgelsesrapporten skal være stillet til rådighed for andre ikke opfyldt, og VE-lovens § 24, stk. 4, finder derfor ikke anvendelse.

Da betingelserne anført i ændringslovens § 3, stk. 7 – herunder at der ikke foreligger en godkendt forundersøgelsesrapport, som kan stilles til rådighed

¹¹ Kompetencen hertil er delegeret til Energistyrelsen, jf. § 3, stk. 1, nr. 4, i bekendtgørelse nr. 1068 af 25. oktober 2019 om Energistyrelsens opgaver og beføjelser.

for andre, at der ikke er ansøgt om etableringstilladelse til Lillebælt Syd Havvindmøllepark samt, at overdragelsen af forundersøgelsestilladelsen skal anses som en videreførelse af projektet – ikke er opfyldt, finder indsigelsesretten ikke anvendelse, hvorfor Energiklagenævnet kan tilslutte sig Klima-, Energi- og Forsyningsministeriets afgørelse om afslag på klagers indsigelse mod Lillebælt Syd Havvindmøllepark.

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

9. Energiklagenævnets afgørelse

Energiklagenævnet stadfæster Klima-, Energi- og Forsyningsministeriets afgørelse af 29. april 2021.

Afgørelsen er truffet i henhold til VE-lovens § 66, stk. 1.¹²

Sagen har været behandlet på Energiklagenævnets møde den 2. november 2021.

Afgørelsen kan ikke indbringes for anden administrativ myndighed.

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. Er afgørelsen offentligt bekendtgjort, regnes fristen dog altid fra bekendtgørelsen, jf. VE-lovens § 66, stk. 5.

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

På nævnets vegne

Peter Ulrik Urskov
Nævnensformand

Rasmus Bjerre Bach
Fuldmægtig, cand.jur.

Afgørelsen er sendt til:

Assens Kommune, repræsenteret ved Civitas Advokater P/S
Klima-, energi- og forsyningsministeriet
Lillebælt Vind A/S

¹² Lovbekendtgørelse nr. 1791 af 2. september 2021 om fremme af vedvarende energi.

Bilag:

Uddrag af lovbekendtgørelse nr. 125 af 7. februar 2020 om fremme af vedvarende energi:

§ 22. Adgangen til at udnytte energi fra vand og vind på søterritoriet og i den eksklusive økonomiske zone tilkommer alene den danske stat. Forundersøgelser og efterfølgende udnyttelse af energi kan kun finde sted efter tilladelse fra klima-, energi- og forsyningsministeren.

Stk. 2. Tilladelse til forundersøgelser gives enten efter indkaldelse af ansøgninger ved et udbud eller efter modtagelse af ansøgning.

Stk. 3. Klima-, energi- og forsyningsministeren kan udpege områder, hvortil der ikke allerede er meddelt tilladelse, som reserveres til statslige udbud af arealer til:

- 1) Store havvindmølleparker.
- 2) Kystnære havvindmølleparker.

Stk. 4. Når et område udpeges efter stk. 3, eller når en udpegning ophæves, skal beslutningen herom offentliggøres.

Stk. 5. Når ministeren har udpeget et område efter stk. 3, kan der ikke indgives ansøgninger uden for udbud, der helt eller delvis omfatter det udpegede område.

Stk. 6. Klager over afslag på ansøgning om tilladelse til forundersøgelser, jf. stk. 7, er ikke til hinder for, at området sendes i udbud inden klagesagens afslutning.

Stk. 7. Tilladelse til forundersøgelser gives til områder, hvor klima-, energi- og forsyningsministeren finder, at udnyttelse af energi kan være relevant. Tilladelsen gives som en eneret for et nærmere angivet område og tidsrum.

Stk. 8. Klima-, energi- og forsyningsministeren kan fastsætte vilkår for tilladelsen, herunder om de forhold, som skal undersøges, om rapportering, om forundersøgelsesernes forløb og resultater, om ministerens adgang til at benytte forundersøgelsens resultater, jf. § 24, stk. 4, og om overholdelse af miljø- og sikkerhedskrav og lign.

Stk. 9. Klima-, energi- og forsyningsministeren kan træffe afgørelse om tilladelser efter stk. 2, 7 og 8.

Stk. 10. Klima-, energi- og forsyningsministeren kan fastsætte regler om, hvornår udnyttelse af energi kan være relevant, herunder fastsætte en mindsteafstand fra kysten, jf. stk. 7.

Stk. 11. Klima-, energi- og forsyningsministeren kan fastsætte regler om forhold omfattet af stk. 8.

§ 22 b. En kommunalbestyrelse kan gøre indsigelse mod, at der gives tilladelse til forundersøgelse efter § 23, stk. 4, jf. § 22, for så vidt angår havvindmøller, der planlægges placeret op til 15 km fra kommunens kyststrækning. Indsigelse skal indgives i forbindelse med høring af relevante myndigheder, inden der træffes afgørelse om forundersøgelsestilladelse.

Stk. 2. Kommunalbestyrelsen skal fremsætte indsigelsen over for klima-, energi- og forsyningsministeren.

Stk. 3. Et af Folketinget nedsat udvalg skal orienteres om kommunalbestyrelsens indsigelse, inden klima-, energi- og forsyningsministeren giver tilladelse til forundersøgelser efter § 23, stk. 4, jf. § 22.

§ 23, stk. 4. Ved ansøgning uden for udbud kan klima-, energi- og forsyningsministeren give tilladelse til forundersøgelser til områder, hvor udnyttelse af energi vurderes relevant, jf. § 22, og ansøgeren skønnes at have den fornødne tekniske og finansielle kapacitet til at gennemføre forundersøgelserne. Søger flere tilladelse for samme område, gives tilladelse til den, som først fremsender en ansøgning, der dokumenterer opfyldelse af betingelserne herfor. Gør en kommunalbestyrelse indsigelse efter § 22 b, stk. 1, kan klima-, energi- og forsyningsministeren meddele afslag på ansøgning om forundersøgelsestilladelse, medmindre der foreligger klima- og miljømæssige eller samfundsøkonomiske hensyn, der afgørende taler for udnyttelse af energi i det pågældende område.

...

§ 24. Når forundersøgelserne er afsluttet, indsendes en forundersøgelsesrapport til klima-, energi- og forsyningsministeren, som tager stilling til, om forundersøgelsesrapporten kan godkendes. Godkendes denne, har ansøgeren ret til udnyttelse af den godkendte forundersøgelsesrapport efter bestemmelserne i stk. 2-4.

Stk. 2. Inden 3 måneder efter godkendelse af forundersøgelsesrapporten skal ansøgeren meddele, om denne ønsker at opføre et produktionsanlæg på lokaliteten. Med klima-, energi- og forsyningsministerens tilladelse kan retten til at udnytte en forundersøgelsestilladelse inden for samme frist overdrages til en anden.

Stk. 3. Modtager klima-, energi- og forsyningsministeren et tilsagn som angivet i stk. 2, fastsættes en frist for modtagelse af ansøgning om etableringstilladelse efter § 25. Der kan endvidere stilles krav om sikkerhedsstillelse for gennemførelse af projektet.

Stk. 4. Modtager klima-, energi- og forsyningsministeren ikke rettidigt et tilsagn omfattet af stk. 2, eller overholdes en frist efter stk. 3 ikke, kan ministeren uden vederlag til ansøgeren stille forundersøgelsesrapporten til rådighed for andre.

Uddrag af lov nr. 1705 af 23. december 2016 om ændring af lov om fremme af vedvarende energi:

§ 3, stk. 6. § 22 b og § 23, stk. 4, 3. pkt., i lov om fremme af vedvarende energi som indsat ved denne lovs § 1, nr. 9 og 10, finder ikke anvendelse for ansøgninger om forundersøgelsestilladelse modtaget før den 1. januar 2017. For sådanne ansøgninger finder de hidtil gældende regler anvendelse, jf. dog stk. 7.

Stk. 7. Kommunalbestyrelsen kan gøre indsigelse mod, at der gives etableringstilladelse efter § 25 i lov om fremme af vedvarende energi på baggrund af en forundersøgelsesrapport, der er stillet til rådighed efter § 24, stk. 4, i lov om fremme af vedvarende energi, hvis ansøgningen om forundersøgelsestilladelse er modtaget før den 1. januar 2017 og ansøgningen om etableringstilladelse på baggrund af forundersøgelsesrapporten er modtaget efter den 1. januar 2017. § 22 b, stk. 2 og 3, og § 23, stk. 4, 3. pkt., som affattet ved denne lovs § 1, nr. 9 og 10, finder tilsvarende anvendelse for indsigelse efter denne bestemmelse. Indsigelse skal indgives i forbindelse med høring af relevante myndigheder, inden der træffes afgørelse om etableringstilladelse.