

(Vedvarende energi)

Frederiksborggade 15
1360 København K

Besøgsadresse:
Linnésgade 18, 3. sal
1361 København K

Tlf 3395 5785
Fax 3395 5799

www.ekn.dk
ekn@ekn.dk

**KLAGE FRA
OVER
OM**

Støtteforeningen Bevar De Kystnære Havmiljøer
Energistyrelsens afgørelse af 1. juni 2011
tilladelse til Havvind Århus Bugt A/S til forundersøgelser
for etablering af Mejlflak Havvindmøllepark i Århus Bugt

og

12. december 2014
J.nr. 1131-14-1-25
HCH-EKN

**KLAGER
FRA
OVER
AF**

Støtteforeningen Bevar De Kystnære Havmiljøer, [XXX] og
[XXX]
Energistyrelsens godkendelse af 28. juli 2014
forundersøgelsesrapport vedrørende etablering af Mejlflak
Havvindmøllepark i Århus Bugt

**NÆVNETS
SAMMEN-
SÆTNING
I SAGEN**

Nævnsformand, dommer Poul K. Egan
Professor, cand.jur. & ph.d. Birgitte Egelund Olsen
Professor, cand.jur. & ph.d. Michael Gøtze
Professor, cand.jur. & ph.d. Bent Ole Gram Mortensen
Konsulent, civilingeniør Knut Berge

**NÆVNETS
AFGØRELSE**

Klagerne afvises.

Støtteforeningen Bevar De Kystnære Havmiljøer har klaget til Energiklagenævnet over Energistyrelsens afgørelse af 1. juni 2011 om tilladelse til Havvind Århus Bugt A/S til forundersøgelser for etablering af Mejlflak Havvindmøllepark i Århus Bugt.¹

Klagen er den 4. august 2014 indgivet til Energistyrelsen, der videresendte klagen til Klima-, Energi- og Bygningsministeriets departement, hvor klagen er modtaget den 8. august 2014. Ministeriet har herefter videresendt klagen

¹ Denne klage behandles under Energiklagenævnets j.nr. 1131-14-4.

til Energiklagenævnet som rette klagemyndighed, hvor klagen er modtaget den 2. september 2014.

Støtteforeningen Bevar De Kystnære Havmiljøer har også klaget til Energiklagenævnet over Energistyrelsen godkendelse den 28. juli 2014 af forundersøgelsesrapport vedrørende etablering af Mejlflak Havvindmøllepark i Århus Bugt. Samme klage er også indgivet af støtteforeningens formand, [XXX], og næstformand, [XXX].² Klagen blev oprindeligt indgivet til Folketingets Ombudsmand, der har videresendt klagen til Energiklagenævnet, hvor klagen er modtaget den 21. august 2014. Klagerne har også sendt klage ved brev af 22. august 2014 direkte til Energiklagenævnet, hvor klagen er modtaget samme dag.

12. december 2014

J.nr 1131-14-4-25

HCH-EKN

Klagerne har anmodet Energiklagenævnet om at tillægge klagen over Energistyrelsens godkendelse af forundersøgelsesrapporten opsættende virkning på Energistyrelsens eventuelle udstedelse af etableringstilladelse til Havvind Århus Bugt A/S.

Side 2 af 35

Energiklagenævnet tager i denne afgørelse stilling til, om nævnet kan realitetsbehandle klagerne. Sagerne behandles og afgøres samlet i denne afgørelse.³

Sagens baggrund

Havvind Århus Bugt A/S ansøgte den 18. november 2010 Energistyrelsen om tilladelse til forundersøgelser for etablering af Mejlflak Havvindmøllepark i Århus Bugt. Projektet omfatter etablering af 20 havvindmøller med en kapacitet på hver 3 – 6 MW, med en totalhøjde på 150 – 200 meter og en samlet kapacitet for havvindmølleparken på 60 – 120 MW.

Efter høring af en række myndigheder meddelte Energistyrelsen ved afgørelse af 1. juni 2011 Havvind Århus Bugt A/S den ansøgte forundersøgelsestilladelse. Tilladelsen er givet med hjemmel i § 22 og 23, stk. 4, i lov om fremme af vedvarende energi (herefter benævnt VE-loven)⁴.

² Disse klager behandles under Energiklagenævnets j.nr. 1013-14-1 (Støtteforeningen Bevar De Kystnære Havmiljøer), j.nr. 1131-14-2 ([XXX]) og j.nr. 1131-14-3 ([XXX]).

³ Klagernes indlæg/oplysninger i sagerne for så vidt angår spørgsmålet om, hvorvidt Energiklagenævnet kan realitetsbehandle klagerne (klageberettigelse mv) anses for indgivet i alle fire sager, der behandles og afgøres sammen i denne afgørelse. Energiklagenævnet modtog først de tre enslydende klager over Energistyrelsens godkendelse af forundersøgelsesrapporten (j.nr. 1131-14-1, -2 og -3). Umiddelbart efter modtog Energiklagenævnet klage fra støtteforeningen over forundersøgelsestilladelsen (j.nr. 1131-14-4). [XXX] er partsrepræsentant for alle tre klagere og i alle sager.

⁴ Lovbekendtgørelse nr. 1330 af 25. november 2013 med senere ændringer.

Havvind Århus Bugt A/S foretog herefter forundersøgelser og indsendte i april 2012 forundersøgelsesrapporten til Energistyrelsen med henblik på godkendelse. Energistyrelsen har i brev af 29. september 2014 til Energiklagenævnet oplyst følgende om sagsforløbet:

”[...]

Faktiske forhold

Havvind Århus Bugt A/S (herefter benævnt HÅB) ansøgte den 18. november 2010 Energistyrelsen om tilladelse til at gennemføre forundersøgelser forud for etableringen af Mejlflak Havvindmøllepark i Århus Bugt. HÅB modtog en forundersøgelsestilladelse den 1. juni 2011. Tilladelsen blev givet på baggrund af HÅBs fremsendte ansøgning samt svar modtaget i forbindelse med en myndighedshøring af ansøgningen af centrale myndigheder.

12. december 2014

J.nr 1131-14-4-25

HCH-EKN

Side 3 af 35

HÅB fremsendte i april 2012 til Energistyrelsen en forundersøgelsesrapport bestående af en VVM-redegørelse med et ikke-teknisk resumé, en Natura2000 konsekvensvurdering, en sejladsikkerhedsrapport samt en visualisering af havvindmøllernes forventede placeringer.

Energistyrelsen sendte forundersøgelsesrapporten i myndighedshøring i perioden den 2. maj til den 23. maj 2012. Efterfølgende sendte Energistyrelsen forundersøgelsesrapporten i en bred, offentlig høring i perioden fra den 20. juli 2012 til den 21. september 2012. Den offentlige høring blev annonceret på Energistirelsens hjemmeside, i Jyllandsposten, i Århus Stiftstidende, i adresseavisen Syddjurs, i Odder Avis og Samsø Posten.

Som følge af bemærkninger indkommet i den offentlige høring anmodede Energistyrelsen HÅB om at gennemføre en marsvinstælling i perioden maj-november 2013 for at uddybe Natura2000 konsekvensvurderingens datagrundlag.

Derudover vurderede Energistyrelsen, at projektet maksimalt må omfatte 20 havvindmøller med en tophøjde på 150 meter, samt at havvindmøllerne som minimum skal placeres 4 km fra kysten. Som følge heraf, fremsendte HÅB forslag til nye mølleplaceringer samt en fornyet visualisering. Endvidere udarbejdede HÅB en fornyet sejladsrisikoanalyse. Energistyrelsen sendte mølleplaceringerne og visualiseringen i høring hos Naturstyrelsen, samt sejladsrisiko-analysen i høring hos Søfartsstyrelsen.

Endelig vurderede Energistyrelsen, at VVM-redegørelsens afsnit om ilandføring af elproduktionen fra havvindmølleparken, dvs. landanlæg, herunder kabelanlæg, transformerstation og de kystnære områder, skulle udbygges for at opfylde indholdskravene efter VVM-bekendtgørelsen, jf. bekendtgørelse nr. 68 af 26. januar 2012. På den baggrund udarbejdede HÅB et tillæg til VVM-

redegørelsen, som Energistyrelsen i perioden den 23. maj til den 22. juni 2014 sendte i høring hos Århus Kommune, Energinet.dk, lokale miljøorganisationer samt lodsejere, som forventes at kunne blive påvirket af projektet.
[...]"

Energistyrelsen har den 28. juli 2014 godkendt forundersøgelsesrapporten i medfør af VE-lovens § 24, stk. 1. Energistyrelsen vurderede på baggrund af behandlingen af forundersøgelsesrapporten, at rapporten opfyldte indholdskravene efter VVM-bekendtgørelsen.

En godkendelse af en forundersøgelsesrapport er i medfør af VE-lovens § 24 nødvendig for at ansøger senere kan opnå en etableringstilladelse efter VE-lovens § 25.

12. december 2014

J.nr 1131-14-4-25

HCH-EKN

Side 4 af 35

Sagen drejer sig indledningsvist om, hvorvidt Energiklagenævnet kan realitetsbehandle klagerne fra henholdsvis Støtteforeningen Bevar De Kystnære Havmiljøer, [XXX] og [XXX]. Den indledende sagsbehandling rejser spørgsmål om, hvorvidt der er klaget rettidigt, og om klagerne er klageberettigede, samt om Energistirelsens godkendelse af forundersøgelsesrapporten er en afgørelse i forvaltningsretlig forstand.

Øvrige oplysninger

Støtteforeningen Bevar De Kystnære Havmiljøer har til Energiklagenævnet oplyst, at foreningen blev stiftet den 7. oktober 2013 og har 25 medlemmer, der fortrinsvist består af repræsentanter for lokale grundejerforeninger, der anslås at repræsentere flere end 3.500 berørte grundejere. Foreningen ledes af en bestyrelse på fem medlemmer, heraf en formand og en næstformand.

Om støtteforeningen baggrund oplyste foreningen følgende i brev af 22. august 2014 til Energiklagenævnet:

"[...]

Støtteforeningen, der er upolitisk, er ikke modstander af etableringen af havvindmøller, men går i lighed med en regeringsundersøgelse ind for at friholde de lukkede kystnære områder som f.eks. Aarhus Bugten.

Støtteforeningen repræsenterer udover en lang række privatpersoner flere såvel beboer- som grundejerforeninger i det berørte område. Medlemmerne er hovedsageligt lokaliseret rundt om Aarhus Bugten og er for hovedpartens vedkommende direkte berørt af projektet ved Mejlfak.

[...]"

Ved e-mail af 26. august 2014 oplyste støtteforeningen endvidere følgende til Energiklagenævnet:

”[...]

Foreningen blev stiftet 07. oktober 2013.

I august 2012, da man i området – efter omtale i Jyllandsposten - blev klar over, at et havvindmølleprojekt i Aarhusbugten var under opsejling, begyndte et antal mennesker at skrive læserbreve i pressen. I løbet af efteråret tog undertegnede initiativ til et møde, hvor man forsøgte at samle kræfterne. Man dannede ved den lejlighed arbejdsgruppen ”Østjyder mod vindmøller i Aarhusbugten”. Der var ikke tale om en forening, men om en arbejdsgruppe af individualister, som blot forsøgte at koordinere deres bestræbelser. Man samledes med ca. en måneds mellemrum. Der deltog 30 – 40 mennesker i møderne repræsenterende alle områder bugten rundt.

Af praktiske, bl.a. økonomiske, grunde dannede man i oktober 2013 en ”Støtteforening”, som økonomisk og praktisk skulle støtte initiativgruppens arbejde.

Støtteforeningen har p.t. 25 medlemmer, heriblandt et kollektivt medlemsskab vedr. Fællesudvalget for Odderkysten, som samler samtlige grundejerforeninger langs Odderkysten under sig. Samtidig skal nævnes at flere af medlemmerne repræsenterer deres lokale grundejerforening, som på generalforsamling har vedtaget at støtte modstanden mod vindmøller i Aarhusbugten. Det betyder, at støtteforeningen repræsenterer langt flere mennesker, en medlemstallet alene antyder.

”[...]

12. december 2014

J.nr 1131-14-4-25

HCH-EKN

Side 5 af 35

Foreningen oplyste i e-mail af 6. november 2014 endvidere følgende:

”[...]

Selve stiftelsen er sket ved en formel omdannelse af en tidligere arbejdsgruppe bestående af en lang række grundejere med direkte interesse i at beskytte miljø- og naturværdier i Aarhus Bugten.

Arbejdsgruppen blev oprindeligt etableret i forbindelse med offentliggørelsen af planerne om etablering af en havvindmøllepark i Aarhus Bugten.

Omdannelsen skete for at styrke en fælles koordineret indsats mod naturødelæggelsen i et af Danmarks smukkeste kystlandskaber og skaffe det fornødne økonomiske grundlag for aktiviteter i forbindelse hermed.

På denne baggrund mener støtteforeningen sig fortsat værende klageberettiget i forhold til afgørelser, der i væsentlig grad vil påvirke miljøet i Aarhus Bugten.

”[...]

Af vedtægterne for foreningen fremgår blandt andet følgende om dens formål og medlemmer:

”[...]

1. Foreningens navn og adresse:

Foreningens navn er ”BEVAR DE KYSTNÆRE HAVMILJØER” og adressen er formandens.

2. Foreningens formål:

Foreningens formål er at bidrage til bevarelse af de kystnære havmiljøer i Danmark herunder specielt friholde Århusbugten for vindmøller.

Foreningens formål søges bl.a. opnået via afholdelse af møder, via informationsvirksomhed og via nedsættelse af arbejdsgrupper.

Foreningen af partipolitisk neutral.

12. december 2014

J.nr 1131-14-4-25

HCH-EKN

3. Medlemskab:

Enhver person, virksomhed og forening, der kan gå ind for punkt 2 vil kunne optages som medlem af foreningen under forudsætning af, at medlemskabet kan godkendes af bestyrelsen.

Side 6 af 35

[...]”

Energistyrelsens udtalelser til sagerne

Ad Forundersøgelsestilladelsen (j.nr. 1131-14-4)

Energistyrelsen har i en udtalelse af 29. september 2014 til Energiklagenævnet anført, at klageren (Støtteforeningen Bevar De Kystnære Havmiljøer) ikke kan anses for at være klageberettiget efter VE-lovens § 66. Styrelsen har til støtte herfor anført, at støtteforeningen ikke var oprettet på tidspunktet for afgørelsen i 2011 (udstedelse af forundersøgelsestilladelsen) og ved klagefristens udløb. Energistyrelsen udtalte i øvrigt, at styrelsen vurderede, at forundersøgelsestilladelsen er en afgørelse i forvaltningsretlig forstand.

Energiklagenævnet har forespurgt Energistyrelsen om, hvorvidt afgørelsen af 1. juni 2011 om forundersøgelsestilladelse har været offentligt bekendtgjort, jf. VE-lovens § 67, stk. 4. Af denne bestemmelse fremgår, at klage efter VE-lovens § 67, stk. 1 og 2, skal være indgivet skriftligt, inden 4 uger efter afgørelsen er offentligt bekendtgjort.

Energistyrelsen har i brev af 17. november 2014 oplyst, at afgørelsen blev meddelt Havvind Århus Bugt A/S samt offentligt bekendtgjort på Energistyrelsens hjemmeside. Om tidspunktet for offentliggørelse af forundersøgelsestilladelsen oplyste Energistyrelsen følgende:

”[...]

Det er desværre ikke muligt for Energistyrelsen at oplyse den eksakte dato for offentliggørelse af forundersøgelsestilladelsen, fordi Energistyrelsen i maj 2013 skiftede hjemmesideprogram og server. I den forbindelse blev alle oplysninger og dokumenter fra www.ens.dk, herunder også filen med Havvind

Århus Bugt A/S' forundersøgelsestilladelse, flyttet fra den gamle server til den nye. I filsystemet tilhørende den nuværende server kan det ses, at filen med forundersøgelsestilladelsen blev flyttet over den 8. maj 2013.

Energistyrelsen har kun begrænset adgang til den gamle servers filsystem, men af den nuværende adgang fremgår det, at filen med forundersøgelsestilladelsen som minimum har været offentlig tilgængelig på hjemmesiden siden den 11. maj 2012.

For en god ordens skyld skal det oplyses, at www.ens.dk ikke har været lukket eller utilgængelig i forbindelse med overgangen fra det ene hjemmesideprogram og server til det andet.
[...]"

12. december 2014

J.nr 1131-14-4-25

HCH-EKN

Side 7 af 35

Ad Godkendelsen af forundersøgelsesrapporten (j.nr. 1131-14-1, -2 og -3)

Energistyrelsen har i en udtalelse af 29. september 2014 til sagerne anført, at styrelsen nu vurderer, at godkendelsen den 28. juli 2014 af forundersøgelsen er en processuel beslutning og ikke en afgørelse i forvaltningsretlig forstand, hvorfor der ikke er klageadgang efter klagebestemmelserne i VE-loven til Energiklagenævnet. Styrelsen finder, at klagevejledningen i godkendelsen af 28. juli 2014 derfor ikke burde have været indsat, og at godkendelsen af forundersøgelsesrapporten kunne have været udformet mere hensigtsmæssigt.

Energistyrelsen anfører i udtalelsen følgende til støtte for sit synspunkt om, at der er tale om en processuel beslutning og ikke en afgørelse:

"[...]

Forvaltningsretlig afgørelse contra en processuel beslutning

En godkendelse af en forundersøgelsesrapport er ikke ensbetydende med, at en ansøger opnår ret til at etablere et elproduktionsanlæg på havet. Der er i forbindelse med en godkendelse ikke taget stilling til om, hvorvidt ansøger har den tekniske og fornødne kapacitet til at gennemføre et havvindmølleprojekt. Derfor bør det overvejes, hvorvidt Energistyrelsens godkendelse af Mejlflak projektets forundersøgelsesrapport udgør en forvaltningsretlig afgørelse eller om der er tale om en procesretlig beslutning.

I bogen "Forvaltningsret", 2. udg. 2002, Jurist- og Økonomiforbundets Forlag, side 43 af Hans Gammeltoft-Hansen m.fl. fremgår det, at en forvaltningsretlig afgørelse kan karakteriseres som "en offentlig myndigheds ensidige og for borgerne bindende tilkendegivelse om forhold af væsentlig betydning for de berørte medmindre andet fremgår eller forudsættes ved særlige lovbestemmelser."

Heroverfor står processuelle beslutninger, som er tilkendegivelser, der indgår eller vil kunne indgå i forberedelsen af retsakter. Disse er som udgangspunkt ikke at anse som afgørelser, medmindre der er tale om beslutninger af væsentlig betydning for borgeren, dvs. at konsekvensen af den processuelle beslutning i sig selv er så indgribende, at det må føre til at anse beslutningen som en afgørelse, f.eks. afslag på anmodning om aktindsigt. Det samme kan være tilfældet, hvis procesbeslutningen vedrører et forhold i den samlede sag så afgrænset og selvstændigt spørgsmål af væsentlig betydning for borgeren, at det er naturligt at betragte beslutningen som en afgørelse. Dette skal ses ud fra, at en beslutning kan have et negativt udfald for borgeren, f.eks. et afslag, og såfremt der her ikke er tale om en afgørelse, er borgeren således afskåret fra de partbeføjelser, der er tilknyttet en afgørelse.

12. december 2014

J.nr 1131-14-4-25

HCH-EKN

I forhold til Energistyrelsens godkendelse af Mejlflak projektets forundersøgelsesrapport, er der tale om en tilkendegivelse, som bevirker, at ansøger har mulighed for at ansøge om etableringstilladelse til projektet. Men godkendelsen er ikke selv medvirkende til, at ansøger opnår en ret til at etablere projektet. Energistyrelsen har med godkendelsen alene tilkendegivet, at den indsendte forundersøgelsesrapport opfylder Energistyrelsens lovgivningsmæssige krav til en forundersøgelsesrapport. Godkendelsen indeholder i sig selv således hverken krav eller vilkår.

Side 8 af 35

I bemærkningerne til VE-lovens § 24, stk. 1 fremgår det, at der med godkendelsen består en sikring af "*at undersøgelserne opfylder de stillede krav, og at resultatet heraf ikke gør en udbygning med energianlæg betænkelig ud fra miljømæssige eller andre planlægningsmæssige forhold.*", jf. lovbemærkningerne til § 15, stk. 1 i lov nr. 503 af 17. juni 2008 om elforsyning (lovforslag nr. 108 2007/1). Endvidere fremgår det, at "*hvis forundersøgelsen peger på alvorlige betænkeligheder ved en udbygning, kan der således træffes afgørelse om, at forundersøgelsesrapporten ikke kan godkendes med henblik på etablering af anlæg på den pågældende lokalitet.*".

Derudover fremgår det også af bemærkningerne, at formålet med at godkende en forundersøgelsesrapport endvidere er at åbne for muligheden for at et havvindmølleprojekt kan byggemodnes med henblik på videresalg. Godkendelsen giver således mulighed for, at mindre virksomheder kan stå for forundersøgelserne og herefter overdrage retten til at opføre anlæg til andre virksomheder.

På baggrund af ovennævnte er det Energistyrelsens vurdering, at der med den omtalte godkendelse af forundersøgelsesrapporten er tale om en processuel beslutning foretaget som led i behandlingen af sagen om etableringen af Havvindmølleprojektet Mejlflak i Århus Bugt. En afgørelse vil først blive truffet, såfremt HÅB ansøger om etableringstilladelse.

Derudover er det Energistyrelsens vurdering, at den processuelle beslutning ikke er af sådan en karakter, at den bør være at anse som en afgørelse, da der er tale om en beslutning som er til gunst for modtageren, dvs. HÅB, og de centrale partsbeføjelser i forvaltningsloven dermed alligevel ikke ville være blevet udløst, havde der været tale om en afgørelse. Forholdet kan sammenlignes med andre situationer, hvor Energistyrelsen også kommer med en godkendelse. Her tænkes f.eks. på godkendelse af et havvindmølleprojekts detailprojekt, godkendelse af fuldførte overvågningsprogrammer udført af vindmølleopstiller eller godkendelse af at bølge-projekter, metrologimaster og lign. er blevet fjernet fyldestgørende.

Set ud fra den vurdering, at godkendelsen har karakter af en processuel beslutning, må det konstateres, at den i godkendelsen indsatte klagevejledning ikke burde have været indsat, og at godkendelsen i øvrigt kunne have været udformet mere hensigtsmæssigt.

Såfremt Energiklagenævnet finder, at der er tale om en afgørelse og ikke en processuel beslutning, er det fortsat Energistyrelsens vurdering, at den indsatte klagevejledning ikke burde have været indsat, da der med godkendelsen blev givet fuldt ud medhold, hvorfor klagevejledningen var overflødig.

Det er derudover Energistyrelsens vurdering, at HÅB er den eneste part i denne sag, da godkendelsen af forundersøgelsesrapporten kun kan anses at have en væsentlig og individuel betydning for HÅB, da det er HÅB som har udarbejdet forundersøgelsesrapporten, og det også er HÅB, som er modtager af godkendelsen.

På baggrund af at Energistyrelsen vurderer at der er tale om en processuel beslutning og ikke en afgørelse, finder klagebestemmelsen i VE-lovens § 66 således ikke anvendelse.

[...]"

Klagernes synspunkter og bemærkninger

Ad Forundersøgelsestilladelsen (j.nr. 1131-14-4)

Klageren, Støtteforeningen Bevar De Kystnære Havmiljøer, finder, at forundersøgelsestilladelsen skal tilbagekaldes/ophæves og har i klagen begrundet det således:

"[...]"

- 1) Projektejeren Haab A/S og Energistyrelsen er allerede ved ansøgningen bekendt med, at økonomien ved etablering af en havmøllepark på stedet, efter "åben dør" princippet ikke er økonomisk realisabelt sammenlignet med andre tilsvarende projekter.

12. december 2014

J.nr 1131-14-4-25

HCH-EKN

Side 9 af 35

- 2) Tilladelsen er givet på trods af Naturstyrelsens klare anbefaling i brev af 8. marts 2011 om, at den igangværende screening for en hensigtsmæssig placering af sådanne møller bør være tilendebragt. (Screeningen afsluttes få måneder efter, i hvilken forbindelse området ikke findes egnet til opstilling af kystnære havvindmøller).
- 3) HAAB A/S har vedholdende fastholdt, at opstilling skulle ske i henhold til tidligere regelsæt forud for den gennemførte screening.
- 4) I henhold til tidligere regelsæt er afstandskravet til land 20 km. Hvilket ikke er opfyldt ved Mejflak.
- 5) Forundersøgelsestilladelsen er udarbejdet og søgt tillempt de nye regler, idet man dog har fraveget reglen om, at opstilling ikke må ske i lukkede farvande, hvilket netop var grundlaget for, at Aarhus Bugten ikke kunne anbefales i screeningsrapporten.

[...]"

12. december 2014

J.nr 1131-14-4-25

HCH-EKN

Side 10 af 35

Ad klageberettigelse

Energiklagenævnet har vejledt klager om de forvaltningsretlige regler om klageberettigelse og anmodet om støtteforeningens bemærkninger til, på hvilken baggrund foreningen kan anses for at være klageberettigede. Klager har for så vidt angår dennes klageberettigelse navnlig anført følgende:

- Klager, Støtteforeningen Bevar De Kystnære Havmiljøer, er klageberettiget i forhold til afgørelser, der i væsentlig grad vil påvirke miljøet i Århus Bugt. Klager har henvist til formålsparagraffen i støtteforeningens vedtægter og henvist til, at formålet med foreningen er at medvirke til bevarelse af de kystnære havmiljøer, herunder specifikt at friholde Århus Bugt for vindmøller. Klager har i øvrigt henvist til baggrunden for og formålet med at stifte støtteforeningen, jf. ovenfor afsnittet om øvrige oplysninger.
- Klager må anses for at være omfattet af Århuskonventionens⁵ artikel 2, stk. 5. Støtteforening må derved anses for at have tilstrækkelig interesse til at kunne opnå klageadgang til Energiklagenævnet, jf. Århuskonventionens artikel 9, stk. 2

Ad klagefrist

Klager har om årsagen til den sene klage oplyst følgende i e-mail af 6. november 2014 til Energiklagenævnet:

⁵ Århus-konventionen af 25. juni 1998 om adgang til oplysninger, offentlig deltagelse i beslutningsprocesser samt adgang til klage og domstolsprøvelse på miljøområdet.

”[...]

Som årsag til den sene klageindgivelse skal oplyses, at klagen er direkte foranlediget af en forudgående klage over Energistyrelsens sagsbehandling til Folketingets Ombudsmand. Ombudsmanden har for at kunne realitetsbehandle klagen krævet at anden klagemulighed måtte anses for udtømt.

[...]”

Ad Godkendelsen af forundersøgelsesrapporten (j.nr. 1131-14-1, -2 og -3)

Klagerne (Støtteforeningen Bevar De Kystnære Havmiljøer, [XXX] og [XXX]) finder, at godkendelsen af forundersøgelsesrapporten skal tilbagekaldes/ophæves, herunder den foreslåede placering af havvindmølleparken i Århus Bugt. Klagerne har til støtte herfor gjort otte klagepunkter gældende og har desuden henvist til klagen over forundersøgelsestilladelsen.

12. december 2014

J.nr 1131-14-4-25

HCH-EKN

Side 11 af 35

Ad klageberettigelse

Energiklagenævnet har vejledt klagerne om de forvaltningsretlige regler om klageberettigelse og anmodet om klagernes bemærkninger til, på hvilken baggrund klagerne kan anses for at være klageberettigede.

Støtteforeningen Bevar De Kystnære Havmiljøer har gjort samme synspunkter gældende som for foreningens klageberettigelse over forundersøgelsestilladelsen, jf. ovenfor.

Til støtte for [XXX] og [XXX] klageberettigelse har klagerne i brev af 22. august 2014 anført følgende:

”[...]

Klagen indgives således også individuelt på vegne af formand og næstformand, der er ejer af fritidshus hhv. bosiddende i det berørte område. Begge er desuden andelshavere i NRGI, der er hovedaktionær i udviklingsselskabet og har som andelshavere interesse i at begrænse selskabets udgifter til udvikling af et økonomisk urealisabelt vindmølleprojekt mest muligt.

[...]”

Ved e-mail af 9. september 2014 har klagerne uddybende oplyst følgende:

”[...]

Ad [XXX] (J.nr. 1031-14-2)

Sommerhusadresse: [XXX]

Ad [XXX] (J.nr. 1031-14-3)

Fastboende: [XXX]

Begge de nævnte adresser er udtaget blandt støtteforeningens medlemmer, idet disse i særlig høj grad vil blive påvirket af opsætning af 20 stk. 150 meter høje havvindmøller. Begge adresser har i dag et frit udsyn over Aarhus Bugten og de bagved liggende fredede områder på hhv. Samsø, Tunø og Helgenæs.

Mølleplaceringerne vil hos klagerne fremstå i 3 forskudte (ikke parallelle) rækker vinkelret for betragteren og fremstå som et rodet ca. 7 km langt 150 meter højt plankeværk, der helt vil skjule/forstyrre oplevelsen af de bagved liggende kystområder.

Møllernes belysning vil samtidig døgnet rundt ændre oplevelsen af en uberørt natur i et af Danmarks smukkeste kystområder, hvoraf store dele er fredet eller udlagt til fritidsformål. Oversigtskort vedlægges.

Begge klagere er samtidig andelshavere i el-selskabet NRGi (ikke opdelt i ejerandele), der økonomisk står bag projektet ved Mejlflak med en ejerandel på over 70 %. Klagerne forsøger også af økonomiske grunde at få projektet stoppet for at undgå yderligere tab i et efter flere eksperters vurdering urentabelt projekt.

Det har i den forbindelse ikke været muligt at få selskabet til at redegøre for projektets samlede økonomi og finansiering, der med en anslået etableringspris på minimum 1,3 mia. kr. væsentligt overstiger de økonomiske rammer for el-selskabets samlede planlagte investeringer i vedvarende energi (400 mio kr.), som repræsentantskabet i NRGi har godkendt.
[...]"

Ad afgørelsesbegrebet

Energistyrelsen har i sin udtalelse til sagen anført, at styrelsens godkendelse af forundersøgelsesrapporten alene er en processuel beslutning og ikke en afgørelse. Klagerne gør heroverfor gældende, at Energistyrelsens godkendelse af 28. juli 2014 er en afgørelse i forvaltningsretlig forstand, der kan indbringes for Energiklagenævnet efter klagebestemmelserne i VE-loven. Klagerne har i brev af 6. november 2014 til støtte herfor anført følgende:

"[...]

Frembringelse af afgørelsesspørgsmålet, som værende afgørende for Støtteforeningens klageberettigelse, virker overraskende og leder umiddelbart hen på den tanke, at Energistyrelsen hermed forsøger at undgå en realitetsbehandling af den af foreningen rejste klagesag.

Energistyrelsens opfattelse af, at der alene er tale om en processuel beslutning finder først og fremmest støtte i styrelsens egen opfattelse, som anført i

12. december 2014

J.nr 1131-14-4-25

HCH-EKN

Side 12 af 35

brev til Energiklagenævnet den 29. september 2014. J.nr. 1032/2004-0006):
"Energistyrelsen har med godkendelsen alene tilkendegivet, at den indsendte forundersøgelsesrapport opfylder Energistyrelsens lovgivningsmæssige krav til en forundersøgelsesrapport. Godkendelsen indeholder i sig selv således hverken krav eller vilkår".

Flere forhold taler dog for, at der er tale om en forvaltningsretslig afgørelse, herunder at VVM-redegørelsen udsendes i offentlig høring, at Energistyrelsen, som et led i sagsbehandlingen, medvirker til en tilpasning af en lang række elementer i rapporten fsv. angår både møllehøjde, afstandskrav til kystområder og mølleplaceringer.

12. december 2014

J.nr 1131-14-4-25

HCH-EKN

Videre argumenterer Energistyrelsen i samme brev for *"at forundersøgelsestilladelsen er at anse som en forvaltningsretlig afgørelse, da Energistyrelsen med tilladelsen har givet en ensidig, bindende tilkendegivelse om forhold, som er af væsentlig betydning overfor adressaten HÅB."*

Side 13 af 35

Samme argumentation kan med rimelighed gøres gældende overfor godkendelse af forundersøgelsen, idet denne ligeledes giver HÅB en tilkendegivelse af væsentlig betydning.

Energistyrelsen skriver således selv i sine bemærkninger til Energiklagenævnet den 29. sept. 2014, J.nr. 1032 2004- 0003):

"at formålet med at godkende en forundersøgelsesrapport endvidere er at åbne for muligheden for at et havvindmølleprojekt kan byggemodnes med henblik på videresalg. Godkendelsen giver således mulighed for, at mindre virksomheder kan stå for forundersøgelserne og herefter overdrage retten til at opføre anlæg til andre virksomheder."

Godkendelsen udgør med andre ord en rettighed, som kan gøres til genstand for overdragelse, hvilket taler for at godkendelsen er en forvaltningsretslig afgørelse.

Samtidig melder projektmageren HÅB i forlængelse af den opnåede godkendelse offentligt ud, at man har modtaget en godkendelse af projektet og synes således at være af den opfattelse, at en sådan væsentlig afgørelse foreligger.

Endelig benytter Energistyrelsen i sin godkendelse af forundersøgelsen formuleringen: *"Afgørelse om godkendelse af forundersøgelsesrapport"* og beskriver afslutningsvis muligheden for klageadgang over godkendelsen. Som konsekvens af sidstnævnte vedgår Energistyrelsen nu, at godkendelsen ikke har været udformet *"hensigtsmæssig"* og således alene er en godkendelse af det lovmæssige formkrav til en forundersøgelse.

Støtteforeningen er dog ikke enig i, at formkravet er opfyldt, hvilket fremgår af foreningens klageskrivelse.

Man har således bevidst fravalgt den sædvanlige undersøgelse af alternative placeringsmuligheder under henvisning til en IKKE eksisterende stærk lokal forankring af projektet. Samtidig har man tilsyneladende undladt en fyldestgørende behandling af de mange (131) indkomne høringssvar, hvoraf netop mange vedrører placeringsspørgsmålet og endog fremkommer med alternative placeringsmuligheder.

Der er således 3 måneder efter Energistyrelsens godkendelse af forundersøgelsen endnu ikke udarbejdet et sammenfattende høringsvar eller svar til de mange høringsindlæg. Af Energistyrelsens hjemmeside fremgår fortsat d.d. af dokumentoversigten for Mejlflak-projektet, at "*Høringsnotat (kommer snart)*". [...]"

12. december 2014

J.nr 1131-14-4-25

HCH-EKN

Side 14 af 35

Energiklagenævnets praksis

Energiklagenævnet har tidligere i en række afgørelser taget stilling til, hvornår en klager er klageberettiget over Energistyrelsens afgørelser om tilladelser til etablering af elproduktionsanlæg på havet (havvindmøller). Fra nævnets praksis kan fremhæves følgende afgørelser:

Energiklagenævnets afgørelser af 30. juli 2008 - Havvindmølleparken Rødsand II:

Energiklagenævnet modtog i 2008 over 200 klager over Energistyrelsens tilladelse til havvindmølleparken Rødsand II. Energiklagenævnet tog i den forbindelse stilling til spørgsmålet om klagernes klageberettigelse i henhold til elforsyningsloven⁶. Reglerne og godkendelse af elproduktionsanlæg på havet er siden overført stort set uændret til VE-loven.

I Energiklagenævnets sag med journalnummer 1011-2 indbragte klager på egne vegne og på vegne af over 200 personer Energistyrelsens afgørelse af 6. maj 2008 for Energiklagenævnet. Ved afgørelsen meddelte Energistyrelsen E.ON Sverige AB tilladelse til etablering af elproduktionsanlægget Rødsand II (havvindmøllepark) med internt ledningsnet. Energiklagenævnet fandt, at ingen af klagerne havde en tilstrækkelig væsentlig og individuel interesse i Energistyrelsens afgørelse, jf. elforsyningslovens §§ 89 og 89 a. Energiklagenævnet lagde i afgørelsen bl.a. vægt på, at påvirkningen af opførelsen af havvindmølleparken som udgangspunkt ville have den samme betydning for alle beboere i og brugere af området, samt at opførelsen af havvindmølleparken

⁶ Nugældende lovebekendtgørelse nr. 1329 af 25. november 2013 med senere ændringer.

derfor ville have betydning for en stor, afvekslende og svært identificerbar kreds af personer. Energiklagenævnet afviste på denne baggrund klagen. (*Energiklagenævnets journalnumre 1011-2 m.fl.*)

En af klagerne indbragte Energiklagenævnets afgørelse for Folketingets Ombudsmand. Ombudsmanden udtalte ved brev af 3. september 2008, at han efter en gennemgang af klagen havde besluttet ikke at undersøge sagen yderligere. Dette skyldtes, at ombudsmanden ikke mente, at der var udsigt til, at han kunne kritisere Energiklagenævnets afgørelse om at afvise sagen. Af ombudsmandens bemærkninger til sagen fremgår følgende:

”[...]

Ombudsmandens bemærkninger

Energistyrelsens tilladelse af 6. maj 2008 er givet efter § 16 i elforsyningsloven (lovbekendtgørelse nr. 1115 af 8. november 2006 med senere ændringer). Tilladelsen er også omfattet af lovens § 17 om vurdering af de miljømæssige konsekvenser. Som anført af Energiklagenævnet kan sådanne afgørelser påklages for så vidt angår de miljømæssige forhold til nævnet i medfør af lovens § 89a af enhver med en væsentlig og individuel interesse i afgørelsen.

Omfattet af denne bestemmelse er typisk den eller dem til hvem den afgørelse der træffes, vil blive stilet, men også andre fysiske eller juridiske personer kan have en væsentlig og individuel interesse i afgørelsen. I tvivlstilfælde lægges der vægt på hvor væsentlig den pågældendes interesse i sagen er, og hvor nært denne interesse er knyttet til sagens udfald. I sager om miljøgodkendelser mv. opstår der tilsvarende spørgsmål om hvem der kan anses som part i sagen fordi den pågældende har en væsentlig og individuel interesse i afgørelsen. I sådanne sager vil en nabo ikke uden videre være part, men hvis det anlæg der er søgt tilladelse til, vil udsætte den enkelte nabo for konkrete og væsentlige gener, må den pågældende anses for part, Hans Gammeltoft-Hansen mfl., Forvaltningsret, 2. udgave (2002), s. 69 og s. 73. Heller ikke i relation til beslutninger der på ensartet måde gør indgreb i en større personkreds’ interesser, kan det antages at medlemmer af denne personkreds eller sammenslutninger af disse uden videre har partsstatus, jf. bl.a. John Vogter, Forvaltningsloven med kommentarer (1999), s. 131. Dette gælder bl.a. ofte i relation til plansager og miløsager. Det store antal berørte personer kan bevirke en sådan udtynding af den enkeltes interesse at den falder under væsentlighedstærsklen. Er der derimod i den omfattende personkreds enkelte der i særlig grad berøres, stiger deres interesse i af-

12. december 2014

J.nr 1131-14-4-25

HCH-EKN

Side 15 af 35

gørelsen til en sådan styrke at de må tillægges partsstatus, Hans Gammeltoft-Hansen mfl., Forvaltningsret, 2. udgave (2002), s.72.

...

På det foreliggende grundlag mener jeg ikke der er udsigt til at jeg kan kritisere Energiklagenævnets afgørelse. Derfor har jeg besluttet ikke at gennemføre en egentlig undersøgelse i sagen. Jeg har lagt vægt på at jeg er enig med nævnet i at opførelsen af havvindmølleparken vil have betydning for en stor, afvekslende og svært identificerbar mængde personer. Jeg mener heller ikke at jeg kan kritisere at nævnet efter en gennemgang af oplysningerne vedrørende dine forhold ikke har ment at det kan antages at du er særlig berørt af opførelsen af havvindmølleparken i forhold til de øvrige beboere eller brugere af området.

[...]” (*Folketingets Ombudsmands j.nr. 2008-2586-329/DS4.*)

12. december 2014

J.nr 1131-14-4-25

HCH-EKN

Side 16 af 35

Energiklagenævnets afgørelser af 8. juli 2011 – Seks havvindmøller ud for Frederikshavn:

Energiklagenævnet modtog i 2010 et antal klager over Energistyrelsens tilladelse efter VE-lovens § 25 til etablering af seks demonstrationshavvindmøller ca. 4 km øst for Frederikshavn havn og ca. 1,2 km fra Hirsholmene.

Anlægget skulle placeres 1,2 km fra øen Hirsholmene. Øgruppen Hirsholmene er beliggende i Kattegat ca. 6 km nordøst for Frederikshavn. Øgruppen omfatter foruden den beboede ø Hirsholm øerne Græsholm, Tyvholm, Kølpn og Deget samt et antal mindre holme. Der er i alt tale ca. 45 ha. Vest for forundersøgelsesområdet for etableringen af havvindmøllerne ligger Natura 2000-område nr. 4. Området har sine primære værdier på og omkring Hirsholmene. Området er udpeget som habitatområde nr. 4, fuglebeskyttelsesområde nr. 11 og Ramsarområde nr. 8. Habitatområder udpeges for beskyttelse og bevaring af bestemte naturtyper og arter af dyr og planter, som er af betydning for EU. Habitatområderne er en del af Natura 2000. Ramsarområder er ikke udpeget på grundlag af et EF-direktiv.

På Hirsholmene ligger der syv helårsboliger og tolv ferieboliger, mens der i Frederikshavn var et væsentligt antal beboelser, herunder nogle med udsigt til det område, hvor havvindmøllerne skulle placeres. Energiklagenævnet modtog klager både fra klagere bosiddende i Frederikshavn og klagere bosiddende på Hirsholmene.

Energiklagenævnet fandt, at boliger beliggende i Frederikshavn med udsigt til stedet, hvor vindmøllerne skulle placeres, ville blive påvirket af opførelse, idet udsigten ville blive ændret. Nævnet fandt, at en klager, der var bosiddende i et lejlighedskompleks i Frederikshavn bestående af 111 lejligheder i

en afstand på ca. 4 km fra det område, hvor havvindmøllerne skulle opføres, og som havde udsigt til dette område, ville blive påvirket af opførelsen, idet udsigten for denne klager ville blive påvirket i større eller mindre grad. Boligen var placeret i første række tæt på stranden og vandkanten. Nævnet vurderede dog, at generne ved opførelsen af vindmøllerne, herunder navnlig påvirkningen af udsigten ved en ændring af horisonten over havet og lysafmærkning af møllerne, måtte antages generelt i al væsentlighed at være de samme, uanset placeringen af ens bolig, så længe boligen er placeret i væsentlig afstand fra havvindmøllerne, og man har udsigt til møllerne. Påvirkningen af opførelsen af de seks vindmøller ville således som udgangspunkt have den samme betydning for alle beboere i Frederikshavn med udsigt til vindmøllerne, det vil sige en stor og afvekslende kreds af personer i en afstand af minimum 4 km fra havvindmøllerne. Energiklagenævnet antog derfor, at klageren ikke var særligt berørt af opførelsen af de seks havvindmøller i forhold til øvrige beboere med udsigt til vindmøllerne. Klageren havde derfor ikke en sådan individuel interesse i Energistyrelsens afgørelse om etableringstilladelse af havvindmøllerne, at klageren var klageberettiget til Energiklagenævnet i forhold til afgørelsen. (*Energiklagenævnets j.nr. 1131-10-4*)

12. december 2014

J.nr 1131-14-4-25

HCH-EKN

Side 17 af 35

Energiklagenævnet modtog også ni klager fra klagere med bebyggelser på Hirsholmene. To af klagerne var fastboende på Hirsholmene, mens de resterende klagere boede i ferieboliger, som de anvendte mellem 60 og 180 dage om året. Energiklagenævnet fandt, at klagerne havde en væsentlig interesse i afgørelsen om etableringstilladelse af de seks demonstrationshavvindmøller. Energiklagenævnet lagde vægt på, at placeringen af havvindmøllerne ville ske i en forholdsvis tæt afstand af ca. 1,2 km fra Hirsholmene, og at det af VVM-redegørelsen fremgik, at havvindmøllerne fra Hirsholmene vil opfattes som store og dominerende, og at Hirsholmene kunne blive berørt af støj og skyggekast. Energiklagenævnet udtalte endvidere, at interesse i den afgørelse, som man vil klage over, også skal være individuel. Hirsholmene benyttes bl.a. til ferie- eller helårsbeboelse og anvendes af andre besøgende til rekreative formål. Hirsholmene anvendes derfor - udover af klagerne - af en større, afvekslende og svært identificerbar gruppe. Energiklagenævnet fandt dog, at klagerne havde en individuel interesse i afgørelsen af 3. november 2010. Energiklagenævnet lagde vægt på, at selvom en større kreds besøger Hirsholmene rekreativt, er antallet af bebyggelser på Hirsholmene så begrænset og graden af benyttelsen af bebyggelserne så høj, at klagerne blev berørt mere intensivt af opførelsen af havvindmøllerne i forhold til andre besøgende. Energiklagenævnet lagde endvidere vægt på, at afstanden på ca. 4 km fra havvindmøllerne til Frederikshavn gjorde, at havvindmøllerne ikke ville få den samme dominerende effekt på udsigten fra bebyggelser i Frederikshavn, som fra bebyggelserne på Hirsholmene. Bebyggelserne i Frederikshavn ville ikke opleve skyggekast, ligesom det heller ikke var sandsynligt, at bebyggelserne i Frederikshavn ville opleve støjpåvirkninger. Klagerne var således sær-

ligt berørte af opførelsen af havvindmøllerne i forhold til den samlede øvrige kreds, der blev berørt heraf. Klagerne på Hirsholmene havde således samlet en både væsentlig og individuel interesse i Energistyrelsens afgørelse om etableringstilladelse og var derfor klageberettigede. (*Energiklagenævnets journalnummer 1131-10-5*).

Energiklagenævnets afgørelser er offentliggjorte på nævnets hjemmeside: www.ekn.dk, under menuen "Afgørelser".

Retsgrundlaget

VE-loven⁷ regulerer ressourceforvaltningen i forhold til udnyttelse af energi på havet. Etablering af havvindmøller kræver tilladelse efter VE-loven ad to omgange: Indledningsvist en forundersøgelsestilladelse efter VE-lovens § 22, og efterfølgende en etableringstilladelse efter VE-lovens § 25. Reglerne om tilladelserne fremgår af VE-lovens kapitel 3⁸. Tilladelserne udstedes af Energistyrelsen efter delegation fra klima-, energi- og bygningsministeren.

Forundersøgelsestilladelsen er den første tilladelse, der gives i forbindelse med et havvindmølleprojekt. Tilladelsen kan gives enten ved en udbudsprocedure eller efter en uopfordret ansøgning (åben dør-procedure). Af VE-lovens § 22 fremgår følgende:

"[...]

Kapitel 3

Adgang til at udnytte energi fra vand og vind på havet

§ 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 bygningsministeren.

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

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

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

⁷ Lovbekendtgørelse nr. 1330 af 25. november 2013 af lov om fremme af vedvarende energi med senere ændringer.

⁸ Reglerne om tilladelse til forundersøgelse og etablering af havvindmøller fremgik oprindeligt af elforsyningsloven og er overført til VE-loven, da hovedloven for VE-loven blev vedtaget som lov 1392/2008.

12. december 2014

J.nr 1131-14-4-25

HCH-EKN

Side 18 af 35

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 bygningsministeren 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 bygningsministeren 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 bygningsministeren kan træffe afgørelse om tilladelser efter stk. 2, 7 og 8.

Stk. 10. Klima-, energi- og bygningsministeren 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 bygningsministeren kan fastsætte regler om forhold omfattet af stk. 8.

[...]"

12. december 2014

J.nr 1131-14-4-25

HCH-EKN

Side 19 af 35

Efter VE-lovens § 24, stk. 1, skal indehaveren af en forundersøgelsestilladelse efter forundersøgelsesernes afslutning indsende en forundersøgelsesrapport til ministeren. Godkendes forundersøgelsesrapporten, er retsvirkningen, at indehaveren af forundersøgelsestilladelsen har tre måneder til at meddele, hvorvidt projektet agtes gennemført. Gives rettidig meddelelse herom, fastsætter ministeren en frist for indgivelse af ansøgning om leveringstilladelse. Ministeren skal herefter meddele tilladelse til en ansøger, hvis forundersøgelsesrapport er blevet godkendt, jf. VE-lovens § 25, stk. 2. Etableringstilladelsen forudsætter efter VE-lovens § 25, stk. 2, at ansøgeren skønnes at have den fornødne tekniske og finansielle kapacitet. Af VE-lovens §§ 24 og 25 fremgår følgende:

"[...]"

§ 24. Når forundersøgelserne er afsluttet, indsendes en forundersøgelsesrapport til klima-, energi- og bygningsministeren, 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 bygningsministerens tilladelse kan retten til at udnytte en forundersøgelsestilladelse inden for samme frist overdrages til en anden.

Stk. 3. Modtager klima-, energi- og bygningsministeren 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 bygningsministeren 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.

12. december 2014

J.nr 1131-14-4-25

HCH-EKN

Side 20 af 35

§ 25. Etablering af elproduktionsanlæg, der udnytter vand og vind, med tilhørende interne ledningsanlæg på søterritoriet og i den eksklusive økonomiske zone samt væsentlige ændringer i bestående anlæg kan kun foretages efter forudgående tilladelse fra klima-, energi- og bygningsministeren.

Stk. 2. Tilladelserne meddeles til ansøgere, der har ret til at udnytte en forundersøgelsestilladelse efter § 24, stk. 1, 2 eller 4, og som skønnes at have den fornødne tekniske og finansielle kapacitet.

Stk. 3. Klima-, energi- og bygningsministeren kan betinge godkendelsen af disse anlæg af vilkår, herunder krav til konstruktion, indretning, installationer, opstilling, drift, nedtagning og sikkerhedsstillelse for nedtagning af anlæg, samt økonomiske, tekniske, sikkerheds- og miljømæssige forhold i forbindelse med etablering og drift, herunder ophold og beboelse.

Stk. 4. Elproduktionsanlæg nævnt i stk. 1, som er fast forankret på samme sted på søterritoriet m.v., anses i tinglysningsmæssig henseende for fast ejendom. Tinglysning af rettigheder over sådanne anlæg sker efter reglerne i tinglysningslovens § 19, stk. 1, 2. pkt.

§ 26. Tilladelser efter § 25 til etablering af anlæg, ændring eller udvidelse af anlæg, som allerede er godkendt, udført eller ved at blive udført, og som må antages at påvirke miljøet i væsentlig grad, kan kun meddeles på baggrund af en vurdering af de miljømæssige konsekvenser, og efter at offentligheden og de berørte myndigheder og organisationer har haft lejlighed til at udtale sig herom.

...
[...]"

VE-lovens § 24 om godkendelse af forundersøgelsesrapporten blev indsat oprindeligt i elforsyningsloven i 2008⁹ og senere i 2008 overført til VE-loven. Af lovforarbejderne¹⁰ fremgår følgende om baggrunden for bestemmelsen, nu VE-lovens § 24:

”[...]

Bemærkninger til lovforslaget

Almindelige bemærkninger

...

2. Lovforslagets hovedindhold

...

2.2.3. Godkendelse af forundersøgelsen m.v.

Når forundersøgelsen er afsluttet, tages stilling til om rapporten herfra kan godkendes. Er dette tilfældet, har ansøgeren tre måneder til at afgøre, om denne ønsker at opføre et produktionsanlæg eller evt. overdrage muligheden herfor til en anden. Sker dette ikke, kan ministeren stille forundersøgelsesrapporten til rådighed for andre, og eneretten til forundersøgelser er således bortfaldet.

Proceduren sikrer på den ene side, at mulighederne for en investor uden for budrunder forbedres, idet denne sikres en række centrale rettigheder i forhold til det, som gælder i dag. Dette må skønnes at stimulere en undersøgelse af mulighederne for udbygning og udnyttelse af energien til havs til gavn for miljø, forsyningssikkerhed og økonomi.

På den anden side sikrer forslagets frister og betingelser, at kun seriøse investorer vil søge, da der ikke kan reserveres arealer for længere perioder. Betingelserne for at få en forundersøgelsestilladelse er således, at undersøgelserne afsluttes inden for en frist, og at der herefter inden for en ny frist tages forpligtende stilling til, om området ønskes udnyttet. Man kan således ikke reservere et areal og dermed blokere for udbygning fra andre.

...

12. december 2014

J.nr 1131-14-4-25

HCH-EKN

Side 21 af 35

⁹ Lov 503/2008 om bl.a. ændring af elforsyningsloven, hvorved elforsyningslovens § 15 blev ændret.

¹⁰ FT 2007-08 (2. samling): Lovforslag 108.

Bemærkninger til lovforslagets enkelte bestemmelser

...

Til § 15

Bestemmelsen i § 15 indeholder forslag om en ny procedure for behandling af resultatet af forundersøgelser. Bestemmelserne gælder for såvel behandling af forundersøgelser efter udbud som efter ansøgning.

Efter forslaget til *stk. 1* skal der, når forundersøgelsen er afsluttet, tages stilling til om rapporten herfra kan godkendes. I praksis vil der ske det, at Energistyrelsen som VVM-myndighed vil sende rapporten i høring hos en række myndigheder m.v. og herefter tage stilling til de indkomne høringsvar. Godkendelsen består således i en sikring af, at undersøgelserne opfylder de stillede krav, og at resultatet heraf ikke gør en udbygning med energianlæg betænkelig ud fra miljømæssige eller andre planlægningsmæssige forhold. Hvis forundersøgelsen peger på alvorlige betænkeligheder ved en udbygning, kan der således træffes afgørelse om, at forundersøgelsesrapporten ikke kan godkendes med henblik på etablering af anlæg på den pågældende lokalitet.

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 hurtigt afklares, om ansøgeren enten selv vil opføre et produktionsanlæg – eller evt. vil overdrage muligheden herfor til en anden. Overdragelsen skal godkendes af ministeren, som herved sikrer, at overdragelsen sker til en virksomhed m.v., som ville kunne opnå etablerings- og produktionstilladelse efter bestemmelserne i §§ 16 og 18. Ved de foreslåede frister undgås, at egnede områder ligger ubenyttede hen i længere perioder.

Som det fremgår af *stk. 3*, fastsætter ministeren en frist for indsendelse af ansøgning om etableringstilladelse i forlængelse af godkendelse af forundersøgelsen. Herved opretholdes et rimeligt tempo i udbygningen, og de tekniske dele af projektet afklares inden for en rimelig tid. Der kan endvidere stilles krav om sikkerhedsstillelse for gennemførelse af projektet.

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

12. december 2014

J.nr 1131-14-4-25

HCH-EKN

Side 22 af 35

tilgængelig. Ministeren skal naturligvis sikre en gennemsigtig, lige og ikke diskriminerende procedure i forbindelse hermed, således at det sikres, at alle, der begærer indsigt i rapporten får mulighed for at gøre sig bekendt hermed.

Den foreslåede fremgangsmåde sikrer, at undersøgelsesresultater og data om områderne i videst muligt omfang bliver nyttiggjort, samtidigt med at det sikres, at de samme undersøgelser ikke skal foretages flere gange af forskellige virksomheder. Muligheden for at stille rapporten til rådighed for andre foreligger først, hvis ansøgeren inden 3 måneder efter godkendelse af rapporten ikke har tilkendegivet, at han selv eller en af ham udpeget ønsker at anvende den godkendte forundersøgelsestilladelse.

12. december 2014

J.nr 1131-14-4-25

HCH-EKN

Bestemmelserne giver som nævnt mulighed for, at havvindmølleprojektet byggemodnes med henblik på eventuelt videresalg. Herved er der mulighed for en udvikling, hvor mindre virksomheder kan stå for forundersøgelser og herefter overdrage retten til at opføre anlæg til andre virksomheder. Der er med de gældende regler ikke samme mulighed herfor.

Side 23 af 35

Proceduren sikrer på den ene side, at vilkårene for en investor uden for budrunder forbedres, idet denne sikres en række centrale rettigheder i forhold til det, som gælder i dag. Dette må skønnes at stimulere en undersøgelse af mulighederne for udbygning og udnyttelse af energien til havs til gavn for miljø, forsyningssikkerhed og økonomi.

På den anden side sikrer forslagens frister og betingelser, at kun seriøse investorer vil ansøge, da der ikke kan reserveres arealer for længere perioder. Betingelserne for at få en forundersøgelsestilladelse er således, at undersøgelserne afsluttes inden for en frist, og at der herefter inden for en ny frist tages forpligtende stilling til, om området ønskes udnyttet. Man kan således ikke reservere et areal og dermed blokere for udbygning fra andre.

[...]"

Adgangen til at klage til Energiklagenævnet over Energistyrelsens afgørelser truffet i henhold til VE-loven er reguleret i lovens §§ 66 og 67. Af bestemmelserne fremgår følgende:

"[...]

Kapitel 9

Klager, Energiklagenævn m.m.

§ 66. Energiklagenævnet behandler klager over afgørelser truffet af klima- og energiministeren eller af Energitilsynet efter denne lov eller regler fastsat i medfør af loven.

Stk. 2. Energiklagenævnet behandler klager over Energinet.dk's afgørelser i henhold til §§ 18-21 og § 54, stk. 2, og regler fastsat i medfør heraf.

Stk. 3. Klima- og energiministerens og Energitilsynets afgørelser efter loven eller regler fastsat i medfør af loven og Energinet.dk's afgørelser efter stk. 2 kan ikke indbringes for anden administrativ myndighed end Energiklagenævnet. Afgørelserne kan ikke indbringes for domstolene, før den endelige administrative afgørelse foreligger.

Stk. 4. Klage skal være indgivet skriftligt, inden 4 uger efter at afgørelsen er meddelt.

Stk. 5. Energiklagenævnets formand kan efter nærmere aftale med nævnet træffe afgørelse på nævnets vegne i sager, der behandles efter denne lov eller regler fastsat i medfør af loven.

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

§ 67. Enhver med en væsentlig og individuel interesse i afgørelsen kan klage til Energiklagenævnet over de miljømæssige forhold i afgørelser i henhold til § 25, hvis afgørelserne tillige er omfattet af §§ 26-28.

Stk. 2. Lokale og landsdækkende foreninger og organisationer, der som hovedformål har beskyttelse af natur og miljø, kan klage over afgørelserne nævnt i stk. 1. Det samme gælder for lokale og landsdækkende foreninger og organisationer, som efter deres formål varetager væsentlige rekreative interesser, når en afgørelse berører sådanne interesser.

Stk. 3. Lokale og landsdækkende foreninger og organisationer fremsender senest samtidig med klagen deres vedtægter til Energiklagenævnet som dokumentation for, at de er lokale eller landsdækkende, og at deres formål opfylder kravene i stk. 2.

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.

Stk. 7. Energiklagenævnets afgørelser kan ikke påklages til anden administrativ myndighed.

[...]"

12. december 2014

J.nr 1131-14-4-25

HCH-EKN

Side 24 af 35

Århus-konventionen¹¹ giver offentligheden adgang til oplysninger om, og medvirken i beslutningsprocesser om lokale, nationale og internationale miljøsa-
ger.

Af konventionens artikel 2, stk. 5, fremgår følgende:

”[...]

Artikel 2
Definitioner

I denne konvention forstås ved:

...

5. »Den berørte offentlighed«: den del af offentligheden, som er berørt af, kan blive berørt af eller har en interesse i beslutningsprocesser der vedrører miljøet; med sigte på denne definition skal ikke-statslige organisationer, der arbejder for at fremme miljøbeskyttelse, og som imødekommer alle krav efter national lovgivning, anses for at have en interesse.
[...]

12. december 2014

J.nr 1131-14-4-25

HCH-EKN

Side 25 af 35

Af konventionens artikel 9, stk. 5, fremgår følgende:

”[...]

Artikel 9
Adgang til klage og domstolsprøvelse

...

2. Hver part sikrer, inden for rammerne af dens nationale lovgivning, at medlemmer af den berørte offentlighed

- a) som har tilstrækkelig interesse, eller, alternativt,
- b) hvis en parts administrative regler stiller krav herom, som hævder, at en rettighed er krænket,

har adgang til ved en domstol og/eller et andet ved lov etableret uafhængigt og upartisk organ at få prøvet den materielle og processuelle lovlighed af enhver afgørelse, handling eller undladelse (19), der er omfattet af bestemmelserne i artikel 6 og, hvor der er hjemmel i national ret og, med forbehold for stk. 3 nedenfor, af andre relevante bestemmelser i denne konvention.

Hvad der udgør tilstrækkelig interesse eller en krænkelse af en rettighed fastsættes i overensstemmelse med kravene i national ret og i overensstemmelse med det mål at give den berørte offentlighed vid adgang til klage og

¹¹ Århus-konventionen af 25. juni 1998 om adgang til oplysninger, offentlig deltagelse i beslutningsprocesser samt adgang til klage og domstolsprøvelse på miljøområdet.

domstolsprøvelse inden for rammerne af denne konvention. Med henblik herpå skal den interesse, som en hvilken som helst ikke-statslig organisation, der opfylder de krav, der er fastsat i artikel 2, stk. 5, måtte have, anses for at være tilstrækkelig i relation til formålet med litra a) ovenfor. Sådanne organisationer skal også anses for at have rettigheder, der kan krænkes med henblik på formålet med litra b) ovenfor.

Bestemmelserne i dette stk. 2 udelukker ikke muligheden for foreløbig prøvelse ved en administrativ myndighed og påvirker ikke krav om udtømming af administrative klagemuligheder forinden sagen påklages eller indbringes for domstolen, hvor et sådant krav måtte eksistere efter national ret. [...]"

12. december 2014

J.nr 1131-14-4-25

HCH-EKN

Århus-konventionen blev implementeret i dansk ret ved lov nr. 447 af 31. maj 2000 om ændring af visse miljølove. I den forbindelse blev daværende § 89 a indsat i elforsyningsloven, jf. § 8 i lov nr. 447 af 31. maj 2000 om ændring af visse miljølove. Elforsyningslovens § 89 a blev i 2008 overført til VE-loven og er nu VE-lovens § 67. Af lovforarbejderne til VE-lovens §§ 66 og 67 fremgår følgende:

Side 26 af 35

"[...]

Klager, Energiklagenævnet m.m.

Til § 66

Forslaget til § 66 viderefører elforsyningslovens § 89 om klageadgang til Energiklagenævnet, jf. dog nedenfor om stk. 2 og 3. Der henvises således til elforsyningslovens § 89 for så vidt angår bemærkninger.

...

Til § 67

Forslaget til § 67 viderefører elforsyningslovens § 89 a, og vedrører klager over miljømæssige forhold i afgørelser efter § 25, hvis afgørelserne tillige er omfattet af §§ 26-28 i denne lov. Bestemmelserne vedrører bl.a. tilladelse til elproduktionsanlæg på havet. Der er ikke foretaget realitetsændringer i bestemmelsen, hvorfor der henvises til bemærkningerne til den gældende bestemmelse i lov om elforsyning.

[...]"

Af lovforslaget til elforsyningslovens § 89 a fremgår følgende:

”[...]

Bemærkninger til lovforslaget

Almindelige bemærkninger

...

1. Baggrunden for lovforslaget

...

2. Århus-konventionen og den danske implementering.

2.1. Konventionen og implementeringen på Miljø- og Energiministeriets område.

...

For det andet skal der være adgang til prøvelse af alle afgørelser, handlinger eller undladelser vedrørende konkrete aktiviteter, der er omfattet af konventionens artikel 6. Efter konventionen skal denne ret tilkomme alle, der har en "tilstrækkelig interesse" i sagen. Alle ikke-statslige organisationer, der arbejder for at fremme miljøbeskyttelse, og som opfylder alle krav efter den nationale lovgivning, har pr. definition en "tilstrækkelig interesse".

Adgangen til prøvelse kan efter konventionen enten være en adgang til at lægge sag an ved domstolene eller til at klage ved et andet uafhængigt og upartisk organ.

De danske regler om prøvelse indeholder ikke den fornødne adgang til domstolsprøvelse, idet miljøorganisationer ikke i alle tilfælde kan forventes at blive indrømmet søgsmålskompetence, selvom det må forventes, at udvidelsen af miljøorganisationernes klageret i nærværende lovforslag vil kunne give sig udslag i en udvidelse i denne henseende, for så vidt angår sager, der involverer miljøspørgsmål. Hertil kommer, at domstolsprøvelse under alle omstændigheder er en relativ langvarig og for parterne relativ dyr prøvelsesadgang.

Konventionen anviser som nævnt en alternativ mulighed for at henlægge prøvelsesadgangen til et uafhængigt og upartisk organ. På denne baggrund foreslås der en udvidet adgang til administrativ rekurs ved de særlige nævn på miljøområdet, se hertil lovforslagets §§ 2 og 6-8.

...

12. december 2014

J.nr 1131-14-4-25

HCH-EKN

Side 27 af 35

Til § 8

Til nr. 1

Med § 89a, stk. 1, gives der adgang til at klage over afgørelser om etablering af elproduktionsanlæg, der udnytter vand og vind, med tilhørende interne ledningsanlæg på søterritoriet og i den eksklusive økonomiske zone samt væsentlige ændringer i bestående anlæg, hvis afgørelserne tillige er omfattet af § 17. Det drejer sig om tilladelser til projekter, som er omfattet af kravet om at der skal udføres en vurdering af deres virkning på miljøet (VVM) i henhold til reglerne herom, jf. § 17. Klageadgangen omfatter også klage over Energistyrelsens afgørelse af, at der ikke skal udarbejdes en VVM-redegørelse.

12. december 2014

J.nr 1131-14-4-25

HCH-EKN

Side 28 af 35

Klager afgøres af det uafhængige Energiklagenævn, der er nedsat i medfør af § 5, stk. 2, i lov om statstilskud til dækning af udgifter til kuldioxidafgift i visse virksomheder med et stort energiforbrug, jf. lovbekendtgørelse nr. 846 af 17. november 1997.

Energistyrelsen offentliggør i landsdækkende aviser, at der er indkommet ansøgninger om et projekt, som er omfattet af stk. 1. Når afgørelsen om tilladelse eller afslag på ansøgning er truffet offentliggør Energistyrelsen den på samme måde. Det gælder også styrelsens afgørelse af, at et ansøgt projekt ikke vurderes at ville kunne få en væsentlig indvirkning på miljøet, og der derfor ikke stilles krav om udarbejdelse af en miljøvurdering (VVM-vurdering).

For såvidt angår det nærmere indhold af bestemmelser i § 89a, stk. 2-7, henvises til bemærkningerne til § 6, nr. 1
[...]"

Den sidst omtalte § 6, stk. 1, angår implementeringen af Århus-konventionen i som § 37a i lov om anvendelse af Danmarks undergrund, dagældende lovbekendtgørelse 552/1995, hvor der af lovforarbejderne fremgår følgende:

"[...]

Til § 6

Til nr. 1

Med § 37a, stk. 1, lovfæstes den almindelige, ulovbestemte klageadgang. Der kan klages over afgørelser, Energistyrelsen træffer i henhold til lovens §§ 10, 17 og 28, hvis afgørelserne tillige er omfattet af § 28 a. Det drejer sig om tilladelser til og godkendelser af projekter, som er omfattet af kravet om, at der skal udføres en vurdering af deres virkning på miljøet (VVM) i henhold til reglerne herom. Klageadgangen omfatter også klage over Energistyrelsens afgørelse af, at der ikke skal udarbejdes en VVM-redegørelse.

Klagerne afgøres af det uafhængige Energiklagenævn, der er nedsat i henhold til § 5, stk. 2, i lov om statstilskud til dækning af udgifter til kuldioxidafgift i visse virksomheder med et stort energiforbrug, jf. lovbekendtgørelse nr. 846 af 17. november 1997.

Energistyrelsens afgørelser offentliggøres i henhold til reglerne om miljømæssig vurdering (VVM) af de projekter, der er omfattet af lovens § 28 a. Styrelsen offentliggør i landsdækkende aviser, at der er indkommet en ansøgning om et projekt, som er omfattet af klageretten i § 37 a. Når afgørelsen om tilladelse eller afslag på en ansøgning er truffet, offentliggør Energistyrelsen den på samme måde. Det samme gælder for styrelsens afgørelse af, at et ansøgt projekt ikke vurderes at ville kunne få en væsentlig indvirkning på miljøet, og der derfor ikke stilles krav om udarbejdelse af en miljøredegørelse (VVM-redegørelse)

12. december 2014

J.nr 1131-14-4-25

HCH-EKN

Side 29 af 35

Med § 37a, stk. 2, får lokale og landsdækkende foreninger og organisationer, der har beskyttelsen af natur og miljø som deres hovedformål, adgang til at klage over de i stk. 1 nævnte afgørelser. Med landsdækkende foreninger og organisationer tænkes der på sådanne, som ikke alene varetager interesser inden for en del af landet, og som er åbne for medlemmer fra hele landet. Lokale foreninger skal være lokalt orienterede. Med bestemmelsen indføres klagereglerne i Århus-konventionen indenfor undergrundslovens område.

Ud over lokale og landsdækkende foreninger og organisationer, som har beskyttelse af natur og miljø som hovedformål, får lokale og landsdækkende foreninger og organisationer, der kan betegnes som rekreative foreninger og organisationer, også adgang til at klage over de i stk. 1 nævnte afgørelser. Disse lokale og landsdækkende foreninger og organisationer skal opfylde de samme kriterier for at kunne anses for at være lokale eller landsdækkende som de foreninger og organisationer, der har natur eller miljø som deres hovedformål. Samtidig skal disse foreninger eller organisationer ved deres vedtægter dokumentere, at de repræsenterer væsentlige rekreative interesser, der berøres af afgørelsen.

Efter § 37a, stk. 3, skal foreningerne og organisationerne, som dokumentation for at de opfylder de i stk. 2 nævnte krav, fremsende kopi af vedtægter til Energiklagenævnet senest samtidig med klagen.

Ifølge § 37a, stk. 4 og 5, skal klagefristen regnes fra offentliggørelsen af de i stk. 1 nævnte afgørelser. For at klageadgangen ikke skal virke illusorisk, kan en tilladelse til de i stk. 1 nævnte projekter ikke udnyttes, før klagefristen er udløbet.

Ifølge § 37a, stk. 6, har en klage over en tilladelse til et projekt omfatte af stk. 1 ikke opsættende virkning, medmindre Energiklagenævnet bestemmer andet.

...
[...]"

Energiklagenævnets begrundelse for afgørelsen

Ad Forundersøgelsestilladelsen (j.nr. 1131-14-4)

I henhold til VE-lovens § 67, stk. 2, kan lokale og landsdækkende foreninger og organisationer, der som hovedformål har beskyttelse af natur og miljø, samt lokale og landsdækkende foreninger og organisationer, som efter deres formål varetager væsentlige rekreative interesser, når en afgørelse berører sådanne interesser, klage over afgørelser, som nævnt i VE-lovens § 67, stk. 1.

12. december 2014

J.nr 1131-14-4-25

HCH-EKN

Side 30 af 35

Efter VE-lovens § 67, stk. 1, kan enhver med en væsentlig og individuel interesse i afgørelsen klage til Energiklagenævnet over de miljømæssige forhold i afgørelser i henhold til VE-lovens § 25 (etableringstilladelser), hvis afgørelserne tillige er omfattet af VE-lovens §§ 26-28 (VVM-pligtige anlæg mv).

Energiklagenævnet finder, at klager, Støtteforeningen Bevar De Kystnære Havmiljøer, efter sine vedtægter er en forening, der opfylder betingelserne som klageberettiget efter VE-lovens § 67, stk. 2.

Energistyrelsens afgørelse af 1. juni 2011 om forundersøgelsestilladelse til Havvind Århus Bugt A/S er truffet med hjemmel i VE-lovens § 22 og 23, stk. 4. Der er således ikke tale om en afgørelse, der er omfattet af VE-lovens § 67, stk. 1. Klager er derfor ikke klageberettiget over afgørelsen i medfør af bestemmelsen i VE-lovens § 67, stk. 2. Energiklagenævnet finder herefter ikke anledning til at tage stilling til, om klagen er indgivet rettidigt, jf. VE-lovens § 67, stk. 4.

Energiklagenævnet har overvejet, om klager er klageberettiget efter bestemmelsen i VE-lovens § 66, stk. 1. Det følger af denne bestemmelse, at Energiklagenævnet behandler klager over afgørelser truffet af klima-, energi- og bygningsministeren efter VE-loven.

VE-lovens § 66, stk. 1, indeholder ikke særskilte regler om kredsen af klageberettigede, dvs. hvem der kan klage. Vurderingen af, hvem der kan indbringe en afgørelse for Energiklagenævnet efter klagebestemmelsen i VE-lovens § 66, stk. 1, skal således foretages ud fra de almindelige forvaltningsretlige regler, der er beskrevet i den juridiske litteratur og følger af administrativ praksis.

Efter disse regler kræves en væsentlig og individuel interesse i, at afgørelsen ændres, før der kan klages. Begge betingelser skal være opfyldte, før en per-

son eller en forening kan anses som klageberettiget. Der kan i den forbindelse bl.a. henvises til bogen "Forvaltningsret", 2. udgave 2002, s. 67 ff. af Hans Gammeltoft-Hansen m.fl.

At interessen i at afgørelsen ændres skal være væsentlig indebærer, at betydningen af afgørelsen for den pågældende skal være af en vis styrke og intensitet. En moralsk eller mere generel præget interesse er således ikke i sig selv tilstrækkelig. En interesse skal imidlertid – udover at være væsentlig – også være individuel. Dette betyder, at den pågældende afgørelse skal være mere indgribende over for den, der vil klage, i forhold til andre personer mv., som berøres af afgørelsen. Hvis en større kreds af personer berøres på samme måde af en afgørelse, har de enkelte personer således ikke en individuel interesse i afgørelsen.

12. december 2014

J.nr 1131-14-4-25

HCH-EKN

Side 31 af 35

En forening kan anerkendes som klageberettiget i en konkret sag. En forening kan endvidere anerkendes som klageberettiget i en sag om en afgørelse, som ikke har foreningen som adressat, hvis hvert enkelt medlems interesse i, at afgørelsen ændres, er væsentlig og individuel. Den omstændighed, at et antal personer, som enkeltvis ikke opfylder kravet om væsentlig og individuel interesse, som en forening påklager en afgørelse, kan derimod i almindelighed ikke føre til, at foreningen opnår klageberettigelse. Der henvises i den forbindelse til bogen "Forvaltningsloven med kommentarer", 3. udgave 1999, s. 131 ff. af John Vogter, og bogen "Forvaltningsloven med kommentarer", 2013, s. 150 f., af Niels Fenger.

På baggrund af oplysningerne fra klager om foreningens medlemmer finder Energiklagenævnet, at hvert enkelt af foreningens 25 medlemmer ikke kan antages at have den fornødne individuelle interesse i at kunne påklage Energistyrelsens afgørelse om forundersøgelsestilladelse. Nævnet har herved lagt vægt på følgende:

På baggrund af kortmateriale vedrørende placeringen af den påtænkte havvindmøllepark lægger Energiklagenævnet til grund, at beboere og sommerhusejere med udsigt til stedet i Århus Bugt, hvor vindmøllerne skal placeres, vil blive påvirket i større eller mindre grad af opførelsen, idet udsigten vil blive ændret. Generne ved opførelsen af vindmøllerne, herunder navnlig påvirkningen af udsigten ved en ændring af horisonten over havet og lysafmærkning af møllerne, må imidlertid antages generelt i al væsentlighed at være de samme, uanset placeringen af ens bolig eller sommerhus, så længe boligen eller sommerhuset er placeret i væsentlig afstand fra havvindmøllerne, og man har udsigt til møllerne. Påvirkningen af opførelsen af de 20 vindmøller vil således som udgangspunkt have den samme betydning for alle berørte i området omkring Århus Bugt, det vil sige en stor og afvekslende kreds af personer. Energiklagenævnet finder, at det ikke kan lægges til grund, at alle medlemmerne

af støtteforeningen er særligt berørt af opførelsen af de pågældende vindmøller i forhold til de øvrige beboere, sommerhusejere m.v. med udsigt til vindmøllerne. Om formanden og næstformanden for støtteforeningen henvises i øvrigt til det nedenfor anførte om, hvorvidt disse er klageberettiget over Energistyrelsens godkendelse af forundersøgelsesrapporten. Energiklagenævnet finder på denne baggrund, at klager ikke har en sådan individuel interesse i Energistyrelsens afgørelse af 1. juni 2011 om forundersøgelsestilladelse, at klager er klageberettiget til Energiklagenævnet i forhold til afgørelsen.

Herefter afviser Energiklagenævnet klagen, idet nævnet ikke kan behandle den, da klager ikke er klageberettiget til nævnet.

12. december 2014

J.nr 1131-14-4-25

HCH-EKN

Ad Godkendelsen af forundersøgelsesrapporten (j.nr. 1131-14-1, -2 og -3)

Energistyrelsen har den 28. juli 2014 godkendt forundersøgelsesrapporten i medfør af VE-lovens § 24, stk. 1.

Side 32 af 35

Energistyrelsen har bestridt, at der ved godkendelsen er tale om en afgørelse i forvaltningsretlig forstand.

Energiklagenævnets kompetence efter VE-lovens § 66, stk. 1, og § 67, stk. 1, er afgrænset til klager over myndighedsafgørelser.

I den forvaltningsretlige litteratur opstilles der fire betingelser, før en tilkendegivelse kan anses for en afgørelse. Der skal være tale om en sproglig tilkendegivelse af en beslutning hidrørende fra en offentlig myndighed. Denne tilkendegivelse skal ensidigt fastsætte, hvad der skal være ret. Tilkendegivelsen skal være eksternt rettet mod borgerne i modsætning til internt rettet mod forvaltningen selv. Den tilkendegivende beslutning skal være truffet på offentligretligt grundlag i modsætning til privatretligt grundlag, som f.eks. aftale eller erstatning uden for kontrakt. Der kan bl.a. henvises til Jens Garde m.fl., Forvaltningsret – sagsbehandling, 7. udgave, 2014, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, s. 21 ff.

Energiklagenævnet finder, at Energistyrelsens godkendelse den 28. juli 2014 er en afgørelse i forvaltningsretlig forstand. Nævnet har lagt vægt på, at Havvind Århus Bugt A/S ved godkendelsen af forundersøgelsesrapporten opnåede en fortrinsret til at opnå etableringstilladelse, forudsat overholdelse af visse ansøgningsfrister og fornøden teknisk og finansiel kapacitet, jf. VE-lovens § 25, stk. 2.

Energistyrelsens afgørelse er truffet efter VE-lovens § 24, og afgørelsen er dermed ikke omfattet af VE-lovens § 67, stk. 1. Støtteforeningen Bevar De Kystnære Havmiljøer er derfor ikke klageberettiget over afgørelsen i medfør af bestemmelsen i VE-lovens § 67, stk. 2.

Energiklagenævnet finder endvidere ikke, at Støtteforeningen Bevar De Kystnære Havmiljøer er klageberettiget efter VE-lovens § 66, stk. 1. Nævnet henviser i den forbindelse til samme begrundelse for, at foreningen ikke er klageberettiget over Energistyrelsens afgørelse af 1. juni 2011 om forundersøgelsestiladelse, jf. ovenfor.

Med hensyn til klagerne [XXX] og [XXX] bemærker Energiklagenævnet følgende:

De to klagere har til støtte for klageberettigelse henvist til, at de er andelshavere i elskabet NRGi a.m.b.a. Klagerne oplyser, at NRGi a.m.b.a. står bag vindmølleprojektet med en ejerandel på over 70 procent.

12. december 2014

J.nr 1131-14-4-25

HCH-EKN

Energiklagenævnet finder, at klagernes status som andelshavere i NRGi a.m.b.a. ikke kan føre til, at de to klagere har en sådan væsentlig og individuel interesse i Energistyrelsens afgørelse af 28. juli 2014, at klagerne af den grund er klageberettiget til Energiklagenævnet i forhold til afgørelsen. Nævnet finder, at klagerne alene har en indirekte, afledet og uvæsentlig interesse henset til, at NRGi a.m.b.a. har omkring 200.000 andelshavere. Klagernes interesse er af samme grund ikke individuel, da klagerne som andelshavere ikke kan antages at være særligt berørt af afgørelsen.

Side 33 af 35

Klagerne har til støtte for klageberettigelse endvidere henvist til, at de fra deres ejendomme (sommerhus og bolig) har frit udsyn over Århus Bugt og de bagvedliggende fredede områder, og at vindmøllerne vil komme til at skjule/forstyrre oplevelsen af de bagvedliggende kystområder. Klagerne har oplyst, at de er udtaget som klagere blandt støtteforeningens medlemmer, da klagernes adresser i særlig høj grad vil blive påvirket af opsætningen af de 150 meter høje havvindmøller.

[XXX] sommerhus er beliggende på adressen [XXX]. Af kortmateriale vedrørende placeringen af [XXX] sommerhus fremgår, at huset er placeret i første række tæt på havet. På baggrund af delrapport til VVM-redegørelsen og den opdaterede visualisering samt kortmateriale lægger Energiklagenævnet til grund, at den nærmeste havvindmølle forventes placeret i Århus Bugt ca. 6,5 km fra målepunktet på Kysing Næs, hvor [XXX] sommerhus er beliggende.

[XXX] bolig er beliggende på adressen [XXX]. Af kortmateriale vedrørende placeringen af [XXX] bolig fremgår, at huset er placeret ca. 500 meter inde i land fra kystlinjen mod Århus Bugt. På baggrund af delrapport til VVM-redegørelsen og den opdaterede visualisering samt kortmateriale lægger Energiklagenævnet til grund, at den nærmeste havvindmølle forventes placeret i Århus Bugt ca. 7,5 km fra målepunktet ved Slettehage, der er det syd-vestlige

hjørne af Helgenæs beliggende ca. 3 km syd for [XXX] bolig og tættere på det område, hvor vindmøllerne påtænkes opført.

Der er i VVM-redegørelsen i februar 2012 foretaget en vurdering af, hvordan placeringen af vindmøllerne vil påvirke oplevelsen af landskabet fra kysterne og kystbaglandet inden for forskellige afstandszoner (nærzone 0-6 km, mellemzone 6-13 km og fjernzone over 13 km). Efter en opdatering af projektet, hvor opstillingsmønsteret er ændret, så vindmøllerne ikke længere opstilles parallelle, men spidser til mod nord, og hvor møllestørrelsen er ændret fra 200 meter til 150 meter høje vindmøller, er der i november 2013 foretaget en opdatering af visualiseringen af påvirkning af landskabsoplevelsen. Om Ky-sing Næs fremgår følgende vurdering:

12. december 2014

J.nr 1131-14-4-25

HCH-EKN

”[...]

Side 34 af 35

Det er vurderet, at landskabet har en stor skala med den åbne horisontlinje og havfladen. Vindmøllerne virker ikke dominerende på den store flade. Det er endvidere vurderet, at opstillingsmønsteret i de to vestlige rækker er svært at opfatte. Vindmøllerne forstyrrer ingen væsentlige landskabselementer, og afstanden mellem vindmøllerne til højre er så stor, at man kan opleve landskabet bagved på Samsø. Udsigten over havet er dog væsentligt forandret på grund af den store udbredelse af vindmøllerne.

[...]”

Af visualiseringen fra februar 2012, hvor der er visualiseret 200 meter høje vindmøller, af påvirkning af landskabsoplevelsen fra Helgenæs fremgår følgende vurdering:

”[...]

Der er vurderet, at vindmøllerne ikke er dominerende og ikke forstyrrer oplevelsen af kystlandskabet, men de forandrer oplevelsen af udsigten over havet. Det er endvidere vurderet, at opstillingen er lidt rodet, idet vindmøllerne står mod syd, vil de dog ofte tone meget ud i dis fra sollyset.

[...]”

Energiklagenævnet bemærker, at udsigten over havet fra boliger og sommerhuse m.v. beliggende i mellemzonen (6-13 km fra vindmøllerne) vil blive påvirket af opførelsen af vindmøllerne. Efter en gennemgang af kortmaterialet vedrørende placeringen af klagernes ejendomme i forhold til det område, hvor vindmøllerne skal placeres, finder Energiklagenævnet, at klagernes udsigt vil blive påvirket i større eller mindre grad. Generelt ved opførelsen af vindmøllerne, herunder navnlig påvirkningen af udsigten ved en ændring af horisonten over havet og lysafmærkning af møllerne, må imidlertid antages generelt i al væsentlighed at være de samme, uanset placeringen af ens bolig eller sommerhus, så længe ejendommen er placeret i væsentlig afstand fra vind-

møllerne, og man har udsigt til vindmøllerne. Påvirkningen af opførelsen af vindmøllerne vil således som udgangspunkt have den samme betydning for alle beboere og sommerhusejere i området omkring Århus Bugt med udsigt til vindmøllerne, det vil sige en stor og afvekslende kreds af personer i en afstand af flere km fra vindmøllerne. På baggrund af oplysningerne i VVM-redegørelsen kan det endvidere ikke lægges til grund, at klagerne vil blive påvirket væsentligt af andre miljøpåvirkninger som skyggekast eller støj, herunder lavfrekvent støj, fra vindmøllerne. Efter en gennemgang af oplysningerne vedrørende klagerens forhold, finder Energiklagenævnet i øvrigt, at det ikke kan antages, at klagerne er særligt berørt af opførelsen af vindmøllerne i forhold til de øvrige grundejere med udsigt til vindmøllerne. Energiklagenævnet finder på denne baggrund, at disse to klager ikke har en sådan individuel interesse i Energistyrelsens afgørelse af 28. juli 2014, at klagerne er klageberettiget til Energiklagenævnet i forhold til afgørelsen.

12. december 2014

J.nr 1131-14-4-25

HCH-EKN

Side 35 af 35

Herefter afviser Energiklagenævnet klagen, idet nævnet ikke kan behandle den, da klagerne ikke er klageberettiget til nævnet.

Energiklagenævnets afgørelse

Klagerne afvises.

Sagen har været behandlet på Energiklagenævnets møde den 1. december 2014.

Afgørelsen er truffet af Energiklagenævnet i henhold til VE-lovens § 66, stk. 1, og § 67, stk. 1.

Afgørelsen kan ikke indbringes for anden administrativ myndighed.

Søgsmål ved domstolene 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. 6.

Afgørelsen offentliggøres på Energiklagenævnets hjemmeside i anonymiseret form.

På nævnets vegne

Poul K. Egan
Nævnformand

/Henrik Chieu
Sekretariatschef