

(Vedvarende energi)

Nævnenes Hus
Toldboden 2
8800 Viborg

Tlf.: 72 40 56 00

www.ekn.dk
ekn@naevneneshus.dk

KLAGE FRA Fæbæk Vindmøllelaug I/S
OVER Energitilsynets afgørelse af 16. juni 2017
OM bortfald af pristillæg for elektricitet produceret på en vindmølle

11. december 2017
J.nr. 1131-17-361
RBB-EKN

NÆVNETS Næstformand, professor, cand.jur. & ph.d.
SAMMEN- Bent Ole Gram Mortensen
SÆTNING Professor, cand.jur. & ph.d. Birgitte Egelund Olsen
I SAGEN Professor, cand.jur. & ph.d. Michael Gøtze
Direktør & cand.polyt. Poul Sachmann
Professor & dr.polit. Christian Hjorth-Andersen

NÆVNETS Energiklagenævnet imødekommer ikke anmodningen om op-
AFGØRELSE sættende virkning

Energiklagenævnet modtog den 30. juni 2017 en klage over Energitilsynets afgørelse af 16. juni 2017 fra Fæbæk Vindmøllelaug I/S v/Advokatfirmaet Advokatkompagniet (herefter klager). Ved afgørelsen stadfæstede Energitilsynet Energinet.dk's afgørelse af 8. november 2016 om bortfald af pristillæg til elektricitet produceret på vindmøllen med GSRN-nr. 571313153200137826 beliggende Fæbækvej 23, 5953 Tranekær i medfør af § 36 i lov om fremme af vedvarende energi¹ (herefter VE-loven).

¹ Energitilsynets afgørelse er truffet efter lovbekendtgørelse nr. 1141 af 29. august 2016, men denne er nu ophævet og erstattet af lovbekendtgørelse nr. 1288 af 27. oktober 2016 om lov om fremme af vedvarende energi. Det bemærkes i forbindelse hermed, at bestemmelsen i § 36 er videreført uændret.

Energinet.dk's afgørelse om bortfald af pristillæg i medfør af § 36 i VE-loven er truffet i henhold til § 26, nr. 1 i bekendtgørelse nr. 1115 af 18. september 2015 om nettilslutning af vindmøller og pristillæg for vindmølleproduceret elektricitet m.v.² (herefter vindmøllebekendtgørelsen).

Energinet.dk's afgørelse af 8. november 2016 om bortfald af pristillæg er truffet med henvisning til, at der ikke var hjemmel i loven til at yde pristillæg til den i sagen omhandlede vindmølle, fordi vindmøllen ikke var fabriksny eller ombygget og certificeret som en ny mølletype.

Klager har overfor Energiklagenævnet anmodet om, at klagen tillægges opsættende virkning.

Energiklagenævnet tager i denne afgørelse alene stilling til, hvorvidt klagen skal have opsættende virkning.

11. december 2017

J.nr 1131-17-361

RBB-EKN

Side 2 af 8

Sagens baggrund

Klagers vindmølle blev den 7. november 2013 oprettet i Energinet.dk's Stamdataregister med typegodkendelsen/typecertifikat: A-1003-1 rev. 5. Energinet.dk traf den 19. december 2013 afgørelse om at yde pristillæg efter VE-lovens § 35 a, og Energinet.dk har med virkning fra samme dato udbetalt pristillæg til elektricitet produceret på den i sagen omhandlede vindmølle.

Medio april 2015 konstaterede Energinet.dk via de af Energistyrelsens Godkendelsessekretariat for Vindmøller godkendte certifikater, at vindmøllen ikke havde opnået en typegodkendelse/typecertifikat som anført i § 5 i bekendtgørelse nr. 73 af 25. januar 2013 om tekniske certificeringsordninger for vindmøller, hvilket ellers var oplyst i Stamdataregisteret den 7. november 2013³. I forbindelse hermed konstaterede Energinet.dk, at vindmøllen alene havde fået udstedt en ombygningsgodkendelse, O-DV-14008, i henhold til bekendtgørelsens § 8.

Som følge af denne konstatering partshørte Energinet.dk i efteråret 2015 klager i forbindelse med sagens videre behandling. Klager indsendte sine bemærkninger den 19. oktober 2015 omhandlende fortolkningen af lovgrundlaget.

² Bekendtgørelse nr. 1115 af 18. september 2015 var gældende på det tidspunkt, hvor Energinet.dk traf afgørelse om bortfald af pristillæg, men er blevet erstattet af bekendtgørelse nr. 393 af 26. april 2017. Den omhandlede bestemmelse findes i den nye bekendtgørelses § 30, nr. 1.

³ Energitisynet henviser i afgørelsens note 5 til, at Energinet.dk angiveligt som følge af en fejl i afgørelsen af 8. november 2016 har oplyst, at vindmøllen blev oprettet i Stamdataregisteret den 3. september 2014, men at datoen rettelig burde være den 7. november 2013. Henset til det forhold at Energinet.dk med virkning fra den 19. december 2013 har udbetalt pristillæg til vindmøllen, er Energiklagenævnet enig med Energitisynets betragtning anført i noten.

Energinet.dk rettede ved flere lejligheder som led i sagsbehandlingen henvendelse til Energistyrelsen med henblik på at få afklaret, hvorledes 'fabriksnye vindmøller', som ikke tidligere havde været opstillet eller renoveret, skulle kategoriseres. Endvidere forespurgte Energinet.dk Energistyrelsen, hvorvidt VE-loven gav mulighed for at yde pristillæg til brugte vindmøller importeret fra udlandet, og som senere nettilsluttes i Danmark.

Energinet.dk traf den 3. juni 2016 afgørelse om bortfald af pristillæg efter VE-lovens § 35 a med den begrundelse, at afgørelsen af 19. december 2013 om pristillæg hvilede på en fejlagtig anvendelse af reglerne i VE-loven, idet der ikke var hjemmel i loven til at yde pristillæg til den i sagen omhandlede vindmølle, eftersom denne ikke var fabriksny eller certificeret som en ny vindmølletype.

11. december 2017

J.nr 1131-17-361

RBB-EKN

Side 3 af 8

Klager klagede den 30. juni 2016 til Energitilsynet over Energinet.dk's afgørelse af 3. juni 2016. Klager nedlagde i forbindelse hermed bl.a. påstand om, at Energinet.dk's afgørelse af 3. juni 2016 skulle have opsættende virkning.

Medio august 2016 konstaterede Energinet.dk ved en gennemgang af afgørelsen truffet den 3. juni 2016, at afgørelsen var truffet på baggrund af et forkert juridisk grundlag. Energinet.dk havde ved en fejl henvist til VE-lovens § 35 a i stedet for § 36. Som følge heraf anmodede Energinet.dk den 17. august 2016 Sekretariatet for Energitilsynet om at genoptage sagen til fornyet behandling.

Energinet.dk traf den 8. november 2016 ny afgørelse i sagen. Afgørelsen er i det hele enslydende med afgørelsen af 3. juni 2016 bortset fra, at Energinet.dk foretog en berigtigelse af det juridiske grundlag ved at henvise til VE-lovens § 36 i stedet for § 35 a.

Energinet.dk fandt, at afgørelsen af 19. december 2013 om at yde pristillæg var ugyldig som følge af den manglende hjemmel i VE-loven. Energinet.dk anførte, at ugyldigheden medførte en forpligtelse til at omgøre afgørelsen, idet der var tale om ulovlig statsstøtte, hvorfor Energinet.dk annullerede afgørelsen med den følge, at pristillægget efter VE-lovens § 36 bortfaldt med virkning fra tidspunktet, hvor klager modtog den oprindelige afgørelse af 3. juni 2016, idet klager fra dette tidspunkt ikke havde en berettiget forventning om at modtage pristillægget. Energinet.dk fandt dog, at klager havde været i god tro om berettigelsen til at modtage pristillægget, hvorfor Energinet.dk ikke krævede de allerede udbetalte pristillæg tilbagebetalt.

Energinet.dk vurderede endvidere, at vindmøllen heller ikke var berettiget til pristillæg efter bestemmelsen om flytning og ny nettilslutning af vindmøller

efter § 21 i vindmøllebekendtgørelsen, idet vindmøllen ikke tidligere havde været godkendt til støtte i Danmark.

Klager klagede den 10. november 2016 til Energinet.dk over afgørelsen af 8. november 2016. Energinet.dk videresendte samme dato klagen til Energitilsynet.

Energitilsynet har overfor Energiklagenævnet oplyst, at Energitilsynet ikke har taget stilling til forholdet om opsættende virkning, idet Energitilsynet fandt, at klager ikke genfremsatte anmodningen om opsættende virkning ved klagen af 10. november 2016, men at klager alene som grundlag for klagen og begrundelsen for uenigheden i afgørelsen henviste til den tidligere klage af 30. juni 2016 samt tidligere indlæg i sagen.

11. december 2017

J.nr 1131-17-361

RBB-EKN

Side 4 af 8

Energitilsynet stadfæstede den 16. juni 2017 Energinet.dk's afgørelse af 8. november 2016 om bortfald af pristillæg for elektricitet produceret på vindmøllen.

Klager indbragte herefter Energitilsynets afgørelse af 16. juni 2017 for Energiklagenævnet og anmodede samtidig om, at klagen blev tillagt opsættende virkning.

Klagers synspunkter og bemærkninger

Til støtte for at klagen skal tillægges opsættende virkning, har klager navnlig anført følgende:

"[...]

Med henvisning til min e-mail af 12. juli 2017, skal jeg fastholde at klagesagerne skal have opsættende virkning, allerede fordi afgørelserne har vidtrækkende konsekvenser for mine klienter. Idet mine klienter ikke længere modtager pristillæg for strømproduktion fra vindmøllerne har det fået stor betydning for min klients drift og vedligeholdelse af vindmøllerne.

I øvrigt vil jeg henvise til mine bemærkninger fra tidligere.

"[...]"

I brev af 9. november 2016 har klager anført følgende:

"[...]

Der er tale om vindmøller til en værdi (opførelsestidspunktet) af ca. 18,2 mio. kr. som ikke kan holdes i drift uden pristillægget, og hvor vindmøllerne må forventes nedtaget, såfremt tilskuddet ikke opnås.

"[...]"

I brev af 15. maj 2017 har klager anført følgende:

”[...]

- at tilsagn om pristillæg og udbetaling af pristillæg har afgørende indflydelse på, at vindmøllen er rentabel for klageren

[...]”

Retsgrundlag

Retsgrundlaget fremgår af bilag til denne afgørelse.

Energiklagenævnets begrundelse for afgørelsen

I denne afgørelse tager Energiklagenævnet alene stilling til anmodningen om opsættende virkning.

11. december 2017

J.nr 1131-17-361

RBB-EKN

Side 5 af 8

Udgangspunktet efter de almindelige forvaltningsretlige regler er, at en klage ikke tillægges opsættende virkning. En fravigelse af dette udgangspunkt kræver således, at der foreligger særlige omstændigheder.

Energiklagenævnet har ved vurderingen heraf bl.a. lagt vægt på, at klager, som begrundelse for at klagen skal have opsættende virkning, alene har oplyst, at pristillægget har betydning for driften og vedligeholdelsen af vindmøllerne.

Efter en samlet og konkret vurdering af sagens omstændigheder finder Energiklagenævnet, at anmodningen om opsættende virkning ikke kan imødekommes. Energiklagenævnet har navnlig ved vurderingen lagt vægt på, at det ikke vil gøre klageadgangen illusorisk, og at det på baggrund af det i anmodningen om opsættende virkning oplyste ikke kan lægges til grund, at der vil ske uoprettelig skade, såfremt klagen ikke tillægges opsættende virkning. Energiklagenævnet finder det ligeledes ikke på baggrund af sagens fakta sandsynliggjort, at eventuelle skadevirkninger som følge af en fuldbyrdelse af Energitilsynets afgørelse vanskeligt lader sig genoprette. Klagers økonomiske risiko kan i det konkrete tilfælde ikke tillægges større vægt end en efterlevelse af Energitilsynets afgørelse.

Energiklagenævnet har efter en konkret vurdering fundet, at der i denne sag ikke foreligger sådanne særlige omstændigheder, der kan begrunde en fravigelse fra udgangspunktet om ikke at tillægge en klage opsættende virkning, hvorfor Energiklagenævnet ikke kan imødekomme anmodningen om opsættende virkning.

Det bemærkes, at det omtalte pristillæg i sagen vil kunne udbetales med tilbagevirkende kraft, såfremt klager måtte få medhold i sin klage.

Energiklagenævnet afviser på den baggrund at imødekomme klagers anmodning om opsættende virkning.

Energiklagenævnets afgørelse

Energiklagenævnet imødekommer ikke anmodningen om opsættende virkning.

Afgørelsen er truffet i henhold til § 37 i bekendtgørelse nr. 393 af 26. april 2017 om nettilslutning af vindmøller og pristillæg for vindmølleproduceret elektricitet mv.

11. december 2017

J.nr 1131-17-361

RBB-EKN

Sagen har været behandlet på nævnets møde den 11. december 2017.

Side 6 af 8

Afgørelsen kan ikke indbringes for anden administrativ myndighed.

Afgørelsen offentliggøres i anonymiseret form på Energiklagenævnets hjemmeside i henhold til persondatalovens regler herom.

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, jf. VE-lovens § 66, stk. 6.

På nævnets vegne

Bent Ole Gram Mortensen
Næstformand

/Rasmus Bjerre Bach
Fuldmægtig, cand. jur.

Bilag

Opsættende virkning

Hverken lovbekendtgørelse nr. 1141 af 29. august 2016 om lov om fremme af vedvarende energi eller bekendtgørelse nr. 1115 af 18. september 2015 om nettilslutning af vindmøller og pristillæg for vindmølleproduceret elektricitet m.v. indeholder bestemmelser om, at en klage til Energiklagenævnet skal tillægges opsættende virkning. Energiklagenævnet træffer derfor afgørelse om, hvorvidt en klage kan tillægges opsættende virkning efter almindelige forvaltningsretlige regler. Disse er nærmere beskrevet i den forvaltningsretlige litteratur. Der kan bl.a. henvises til "Forvaltningsret – Almindelige emner" af Jens Garde m.fl., Jurist og Økonomforbundets Forlag, 6. udgave, 2016, side 326:

11. december 2017

J.nr 1131-17-361

RBB-EKN

"[...]

Spørgsmålet om opsættende virkning opstår, fordi udnyttelsen af en tilladelse mv. eller efterkommelse af et påbud kan medføre, at der foretages handlinger, som vil være unødvendige eller være vanskelige at genoprette, hvis klagesagen ender med, at den påklagede afgørelse ophæves eller ændres.

[...]"

Side 7 af 8

Der henvises tillige til side 329 f, hvoraf bl.a. fremgår:

"[...]

Når en myndighed tager stilling til, om en klage skal have opsættende virkning, lægger den normalt nogen vægt på sandsynligheden for, at rekursinstansen ændrer afgørelsen. Stillingtagen til opsættende virkning vil altså ske med en vis hensyntagen til det materielle spørgsmål i sagen. Om myndigheden vil tillægge en klage opsættende virkning, beror i øvrigt på en konkret afvejning af en række hensyn. Her må det bl.a. indgå, om en udnyttelse af tilladelsen eller fuldbyrdelse af et påbud eller forbud vil have følger, som vanskeligt lader sig genoprette, hvis rekursorganet senere afgør sagen efter klagers ønske, f.eks. hvor en tilladelse menes at kunne have sundhedsskadelige følger, eller et påbud vil medføre, at en bygning skal rives ned.

[...]"

Af "Erhvervsforvaltningsret", af Bent Ole Mortensen m.fl., Jurist og Økonomforbundets Forlag, 1. udgave, 2016, side 370, fremgår følgende:

"[...]

Ofte vil der være taget stilling til spørgsmålet om opsættende virkning i lovgivningen. Er dette ikke tilfældet, vil det indgå som et element ved vurderingen af, om der skal tillægges klagen opsættende virkning, om det er sandsynligt, at rekursinstansen ændrer afgørelsen. Hvis den klageberettigede påføres et tab, der ikke eller vanskeligt kan genoprettes og tungtvejende offent-

lige interesser ikke taler imod, vil klagen ofte blive tillagt opsættende virkning.

[...]"

Af "Forvaltningsret" af Hans Gammeltoft-Hansen m.fl., 2. udgave, 2002, Jurist og Økonomforbundets Forlag, side 985 ff., fremgår følgende:

"[...]

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

...

Der må derfor foretages en konkret afvejning med følgende hovedelementer:

- 1) vil underinstansens afgørelse i væsentlig grad miste sin betydning, eller vil øjemedet hermed ligefrem forspildes hvis klage har opsættende virkning, og
- 2) vil klageadgangen blive gjort mere eller mindre illusorisk hvis klagen ikke tillægges opsættende virkning.

[...]"

11. december 2017

J.nr 1131-17-361

RBB-EKN

Side 8 af 8