

RETEN I HOLSTEBRO



MSH

Advokat Mads Severin Hansen
KAMMERADVOKATEN ADVOKATFIRMAET POUL SCHMITH
Vester Farimagsgade 23
1606 København V

Retsafdelingen
Stationsvej 58
7500 Holstebro
tlf. 99 68 54 00
Bank: 0216 4069133681

MODTAGET
SERVICECENTERET

07 NOV. 2013

SE 45 05 97 15
holstebro@domstol.dk
man-fre - 8.30-15.00

Sagsnr.BS 7-68/2013
Deres j.nr.7506326 BUN/stj

Nordvestjysk Elforsyning amba mod Energiklagenævnet

6. november 2013

Retten sender udskrift af dombogen.

Med venlig hilsen

Tanja Elisabeth Madsen
kontorfuldmægtig



Udskrift af retsbogen

Den 6. november 2013 kl. 09:00 blev retten sat i Retssal H af dommer Lillian Lund Tinggaard.

Der blev foretaget i offentligt retsmøde
sag nr. BS 7-68/2013:

Nordvestjysk Elforsyning amba
Skivevej 120
7500 Holstebro
mod
Energiklagenævnet
Frederiksborggade 15
1360 København K

Ingen indkaldt eller mødt.

Intet fremlagt.

Der blev afsagt

DOM

Sagen sluttet.

Retten hævet.

Lillian Lund Tinggaard
dommer

Udskriftens rigtighed bekræftes.
Retten i Holstebro, den 6. november 2013.

Tanja Elisabeth Madsen, Kontorfuldmægtig



Udskrift af dombogen

DOM

Afsagt den 6. november 2013 i sag nr. BS 7-68/2013:

Nordvestjysk Elforsyning amba
Skivevej 120
7500 Holstebro
mod
Energiklagenævnet
Frederiksborggade 15
1360 København K

Sagens baggrund og parternes påstande

Sagen er anlagt den 23. januar 2013 og vedrører spørgsmålet, om sagsøgte, Energiklagenævnets, afgørelse af 3. december 2012 skal ophæves, og sagen hjemvises til fornyet behandling, fordi Energiklagenævnet fejlagtigt er kommet frem til, at sagsøgeren, Nordvestjysk Elforsyning amba, idet følgende kaldet NOE, ikke havde indgivet en aktuel ansøgning om forundersøgelsestilladelse på området syd for Rønland, da Rønland Møllepark A/S den 27. april 2010 indgav en sådan ansøgning.

NOE har nedlagt principal påstand om, at Energiklagenævnet tilpligtes at ophæve og hjemvise afgørelsen af 3. december 2012 til fornyet behandling i Energitilsynet under inddragelse af NOEs ansøgning af 18. januar 2007 og subsidiær påstand om, at NOE tilpligtes at ophæve og hjemvise afgørelsen af 3. december 2012 til fornyet behandling i Energitilsynet under inddragelse af NOEs ansøgning af 26. februar 2008.

Energiklagenævnet har nedlagt påstand om frifindelse.

Oplysningerne i sagen

Energiklagenævnet traf den 3. december 2012 følgende afgørelse:

"...

Nordvestjysk Elforsyning a.m.b.a. (NOE) ved advokat Karsten Hjorth Larsen, Smith Knudsen Advokatfirma (herefter klager) har indbragt Energistyrelsens afgørelse af 1. marts 2012 for Energiklagenævnet. Ved afgørelsen af 1. marts 2012 meddelte Energistyrelsen klager, at styrelsen ikke kunne give klager medhold i, at klager havde indgivet sin ansøgning om forundersøgelsestilladelse til havvindmøller i et område syd for Rønland i Nissum Bredning som den første ansøger, jf. VE-lovens Lovbekendtgørelse nr. 1074 af 8. november 2011 med senere ændringer. § 23, stk. 4, 2. pkt. Energistyrelsen kunne således ikke give klager medhold i, at styrelsen skulle tage stilling til, om klagers ansøgning kunne godkendes, før styrelsen behandlede andre ansøgninger.

Sagens baggrund

Det følger af VE-lovens § 23, stk. 4, at en forundersøgelsestilladelse til opstilling af havvindmøller på søterritoriet gives til ansøgere, der skønnes at have den fornødne tekniske og finansielle kapacitet til at gennemføre undersøgelse. Hvis flere ansøger om tilladelse for det samme område, gives tilladelsen til den, der først fremsender en ansøgning, der dokumenterer opfyldelse af betingelserne herfor. Hvis den ansøgning, der er indgivet først, bliver imødekommet, bortfalder alle øvrige ansøgninger. Det har således betydning for en ansøger, hvornår dennes ansøgning betragtes som indgivet. I denne sag er klager og Energistyrelsen uenige i, om klager har indgivet en ansøgning om forundersøgelsestilladelse til et område syd for Rønland, før styrelsen modtog en ansøgning fra Rønland Havmøllepark A/S for det samme område.

Klager ansøgte ved brev af 17. januar 2007 Lemvig Kommune om tilladelse til at placere et antal møller på land langs Vestkyststien eller på østsiden af diget på Harboøre Tange. Af brevet fremgik bl.a. følgende:

”[...]

Vi er opmærksomme på, at det også er muligt at placere store møller på fjorden. NOE vil tage kontakt med de statslige myndigheder og i den forbindelse pege på en placering syd for Rønland, som den bedste og en placering på Fjordgrundene i Nissum Bredning som det næstbedste.

[...]”.

Ligeledes ved brev af 17. januar 2007 rettede klager endvidere henvendelse til Miljøministeriet. Af brevet fremgår bl.a. følgende:

”[...]

Vi finder det mest interessant, at etablere møllerne på land, af hensyn til de større etablerings- og driftsudgifter, som møller på søterritoriet medfører.

NOE tilkendegiver under forudsætning af, at ovennævnte ikke er muligt, hermed interesse i at etablere en vindmøllepark syd for Rønland, som det bedste og en placering på Fjordgrundene i Nissum Bredning som det næstbedste og anmoder hermed Miljøministeriet om vejledning i at få godkendelse af disse placeringer. På fjorden syd for Rønland vil der teknisk set, kunne være plads til knap 70 MW (19 stk.) og øst for Thyborøn på Fjordgrundene godt 135 MW (38 stk.). Møller på fjorden vil dog være 25 – 30 % dyrere at etablere da fundamenter til søs er væsentligt dyrere, ligesom såvel rejsningen og driften ved møllerne vil være dyrere.

[...]”.

Ved brev af 18. januar 2007 rettede klager henvendelse til Energistyrelsen under henvisning til, at styrelsen var rette myndighed for så vidt angik vindmøller på søterritoriet. Klager anmodede Energistyrelsen om et uddybende møde om sagen med henblik på at modtage vejledning om mulighederne og godkendelsesprocedurer. Af brevet af 18. januar 2007 fremgik bl.a. følgende:

”[...]

Placering af vindmøllepark i Lemvig Kommune

Nordvestjysk Elforsyning Amba har jf. vedlagte breve henvendt sig til hhv. Lemvig Kommune og Miljøministeren om muligheden for at placere et antal vindmøller langs Vestkyststien eller på østsiden af diget på Harboøre Tange, jf. vedlagte kortskitse.

NOE tilkendegiver i brevene under forudsætning af, at ovennævnte ikke er muligt, samtidigt interesse i at etablere en vindmøllepark syd for Rønland, som den bedste og en placering på Fjordgrundene i Nissum Bredning som det næstbedste og anmoder Miljøministeriet om vejledning i at få godkendelse af disse placeringer.

Efter drøftelser med Vestjyske Net har Nordvestjysk Elforsyning Amba fået det råd, at skrive til Energistyrelsen, som efter det oplyste er myndighed, for så vidt angår møller på søterritoriet.

NOE skal meget gerne deltage i et uddybende møde med Energistyrelsen om sagen – med henblik på at få vejledning om mulighederne og godkendelsesprocedurer.

[...]

Mødet mellem klager og Energistyrelsen blev afholdt den 9. marts 2007, og ved brev af 2. maj 2007 skrev klager bl.a. følgende til Energistyrelsen som opfølgning på det afholdte møde:

”[...]

Vedr. godkendelse af vindmøllepark på Harboøre Tange

Den 9. marts 2007 havde Nordvestjyske Elforsyning (NOE) møde med repræsentanter fra Energistyrelsen og Skov- og Naturstyrelsen, hvor NOE fremlagde planer for at opføre en vindmølle park på Harboøre Tange langs diget ud mod Vesterhavet. Konklusionen på denne indledende drøftelse blev, at før Skov og Naturstyrelsen kunne tage stilling til projektet, var der behov for, at NOE konkretiserede sine planer for så vidt angår møllernes præcise placering, antal, størrelse med videre.

Hermed fremsendes et notat med tilhørende kortmateriale (vedlagt), der viser de enkelte møllers placering i landskabet, beskriver deres størrelse – totalhøjde, rotordiameter, narvhøjde, fundamenttype m.v. samt omtaler, hvordan man forestiller sig møllerne opført, herunder hvilke tilkørselsveje der forventes anvendt.

Som opfølgning på marts mødet og med udgangspunkt i notatet, anmoder Nordvestjyske Elforsyning jf. vedlagte brev om et nyt møde snarest muligt mellem Skov- og Naturstyrelsen og repræsentanter fra Nordvestjyske Elforsyning, hvor også Orbicon A/S vil deltage som konsulent for NOE vedrørende natur- og planforholdene.

Som aftalt på mødet i marts ønskede Energistyrelsen et opfølgende møde og vi skal foreslår, at Energistyrelsen om muligt deltager i det kommende møde og at det vil være muligt at finde en mødedato i første halvdel af maj 2007 til et møde om sagen.

NOE finder det mest interessant, at etablere møllerne på land langs vestkystdiget på den vestlige side af Harboøre Tange, grundet de større etablerings- og driftsudgifter, som møller på søterritoriet medfører.

NOE fastholder dog under forudsætning af, at ovennævnte ikke er muligt, vor interesse i at etablere en vindmøllepark syd for Rønland, eller på Fjordgrundene i Nissum Bredning og vil i givet fald ansøge Energistyrelsen om at få godkendelse af en af disse placeringer. [...]”.

Ved brev af 26. februar 2008 til Energistyrelsen skrev klager bl.a. følgende om besigtigelse af området øst for Harboøre Tange:

”[...]

Besigtigelse 26. marts 2008 af havområdet øst for Harboøre Tange

Energistyrelsen har ved mail indkaldt NOE til besigtigelse af ovennævnte område med henblik på en vurdering af mulighederne for havvindmøller i området.

NOE fremsender til mødet vor tidligere fremsendelse til Energistyrelsen, om vor interesse i at etablere en vindmøllepark syd for Rønland, eller på Fjordgrundene i Nissum Bredning og ansøger hermed Energistyrelsen om at komme i betragtning til disse placeringer. [...]”.

Brevet af 26. februar 2008 var vedlagt kopi af klagers tidligere brev til Energistyrelsen af 2. maj 2007.

Ved e-mail af 28. april 2008 med emnet ”Stjerne (myndigheds) høring 28. 4. 2008 af ansøgninger vedr. forsøgsmøller på havet ved Rønland” sendte Energistyrelsen materiale i høring hos et antal myndigheder. I følgebrevet til høringsparterne fremgik bl.a. følgende:

”[...]

Energistyrelsen har modtaget to ansøgninger fra henholdsvis Nissum Bredning Vindmøllelaug I/S og Rønland Havvindmøllepark A/S om tilladelse til forundersøgelser før en mulig opstilling af yderligere forsøgsvindmøller på havet ved Rønland (Nissum Bredning/Fjordgrund). Mølleren ønskes placeret i forbindelse med et allerede etablerede anlæg med 8 vindmøller på stedet og på Fjordgrund (se vedlagte ansøgninger).

Endvidere har Nordvestjyske Elforsyning (NOE) vist interesse i at etablere en vindmøllepark syd for Rønland eller på Fjordgrund, såfremt det ikke bliver muligt at etablere møller på land på diget ved Harboøre Tange. [...]

Begge ansøgninger er fremsendt i myndighedshøring, således at svarene vil indgå i Energistyrelsens videre behandling af ansøgningerne, herunder ved Energistyrelsens stillingtagen til hvilken af ansøgningerne der foretrækkes. [...]”.

E-mailen var vedlagt ansøgningerne fra henholdsvis Rønland Havvindmøllepark A/S og Nissum Bredning Vindmøllelaug I/S.

Ved e-mail af 7. maj 2008 til Energistyrelsen fremsendte klager

placeringsdata på de mølleplaceringer, som klager ansøgte om. Dataene viser placeringen af 57 møller.

Energistyrelsen sendte efterfølgende ved e-mail af 8. maj 2008 klagers ansøgning af 26. februar 2008 til høringsparterne. Af Energistyrelsens e-mail fremgik bl.a. følgende:

”[...]

I fortsættelse af fremsendelse af materialet i forbindelse med og i tilknytning til stjernehøringen af 28. april 2008, fremsendes følgende yderligere høringsmateriale.

Ansøgning af 26. februar 2008 fra Nordvestjysk Elforsyning samt yderligere bilag i tilknytning hertil, modtaget i Energistyrelsen den 7. maj 2008.

[...]”.

Lemvig Kommune orienterede ved brev af 25. maj 2008 Energistyrelsen om, at kommunen for så vidt angik klagers ansøgning om vindmøller på land vurderede, at der lå for mange naturværdier og restriktioner i vejen for klagers projekt. Kommunen imødekom derfor ikke klagers ansøgning om tilladelse til opsætning af møller på land.

Klager sendte ved e-mail af 28. maj 2008 et høringssvar til Energistyrelsen på baggrund af styrelsens myndighedshøring. Klagers e-mail var vedhæftet et brev af samme dato med overskriften ”Høring vedrørende opstilling af yderligere forsøgsvindmøller på havet ved Rønland (Nissum Bredning/Fjordgrund)”. I brevet skrev klager, at klagers forslag om 19 møller i området syd for Rønland var velbegrunder og godt undersøgt i forbindelse med udarbejdelsen af VVM-redegørelse i forbindelse med etableringen af Prøvestation for store Vindmøller, Høvsøre. Af brevet fremgik bl.a. følgende:

”[...]

NOE finder, at NOE's forslag om 19 møller i området syd for Rønland (Cheminova) er velbegrunder og godt undersøgt i forbindelse med VVM-redegørelse udarbejdet i forbindelse med etableringen af Prøvestation for Store Vindmøller, Høvsøre, hvor placeringen syd for Rønland fik bl.a. er omtalt således:

Delområde Rønland

Rønland indgår i det store flade marine forland, der strækker sig fra Krik og Agger over Harboøre Tange til Fjerring Sø. Harboøre og Agger Tange ligger som et smalt bælte mellem Vesterhavet og Limfjorden. Harboøre Tange er præget af tekniske anlæg med Cheminova og Thyborøn By, medens Agger Tange er øde klit med søer, strandeng og hede.

På grund af internationale fuglebeskyttelse er det kun muligt at placere møller i et hul i beskyttelsesområdet syd for Rønland. Samtidig betinger sikkerhedsforhold ved kemikalieproduktionen er afstand på 500 m til produktionsanlægget. Dermed kan der kun opstilles to møller i området.

[...]

Placeringen syd for Rønland var hovedalternativet til placeringen af

prøvestationen i Høvsøre.

[...]

NOE har samtidigt peget på, at det er muligt at placere 38 møller på Fjordgrundene – en del af disse ligger i reserverede områder. Baggrunden herfor er, at NOE mener at møllerne på fjorden i mindre grad forstyrrer landskab og natur ved denne placering end ved indplacering i kulturlandskabet på land tæt på beboelser og naturområder, hvor mennesker og dyr har ophold.

[...]

Det skal oplyses, at NOEs kapitalberedskab er velfunderet idet selskabet i det netop aflagte årsregnskab for 2007 har opført en egenkapital på 1,25 mia.

[...]”.

Ved e-mail af 29. maj 2008 meddelte Energistyrelsen klager, at klager ikke var høringsberettiget part. Energistyrelsen oplyste i den forbindelse, at klager alene havde modtaget høringsbrevet som ansøger til orientering, og at Energistyrelsen ville betragte høringssvaret som et supplement til klagers ansøgning af 26. februar og 7. maj 2005. Energistyrelsen har senere under sagens behandling ved Energiklagenævnet oplyst, at der i e-mailen af 29. maj 2008 ved en fejl blev henvist til forkerte dokumentdatoer. Energistyrelsen skulle rettelig have været henvist til datoerne 26. februar og 7. maj 2008.

Ved e-mail af 11. november 2008 indkaldte Energistyrelsen klager, Nissum Bredning Vindmøllelaug I/S, Rønland Havmøllepark A/S, og Risø/DTU til et møde vedrørende ansøgningerne om møller på havet ved Rønland (Nissum Bredning). Mødet blev indkaldt til den 26. november 2008, men senere flyttet til den 11. december 2008.

Energistyrelsen meddelte herefter ved brev af 9. oktober 2009 klager, Risø DTU, Nissum Bredning Vindmøllelaug I/S og Rønland Havvindmøllepark A/S, at Energistyrelsen som følge af en ændring i VE-lovens § 22 a, stk. 1, havde udpeget et andet område i Nissum Bredning end området syd for Rønland til reservation for forsøg og udvikling af vindmøller. Det andet område, der nu var udpeget, var området ved Fjordgrunden. Styrelsen bemærkede i den forbindelse, at det fremgik af VE-lovens § 22 a, stk. 3, at verserende ansøgninger, der var modtaget, men ikke færdigbehandlede inden udpegningen af området, bortfaldt. Af brevet af 9. oktober 2009 fremgår bl.a. følgende:

”[...]

Vedr. Nissum Bredning

På baggrund af Lov nr. 509 af 12. juni 2009 om ændring af fremme om vedvarende energi § 22a, stk. 1, der trådte i kraft den 1. juli 2009, har Energistyrelsen dags dato udpeget et område i Nissum Bredning til reservation for forsøg og udvikling af vindmøller.

Der henvises i øvrig til oplysningerne i vedlagte annonce, der er indrykket i følgende dagsblade i dag den 9. oktober 2009: Folkebladet Lemvig, Jyllandsposten og Berlingske Tidende.

Det fremgår af lovens § 22 a, stk. 3, at verserende ansøgninger, der er

modtaget, men ikke færdigbehandlet inden udpegningen af området, bortfalder.

Da Deres ansøgninger ikke blev færdigbehandlet inden udpegningen, er de derfor bortfaldet samtidig med udpegningen.

De er selvfølgelig velkomne til på ny at indgive ansøgninger.
[...]"

Den 3. december 2009 sendte klager og Nissum Bredning Vindmøllelaug I/S en fælles ansøgning om forundersøgelsestilladelse vedrørende opstilling af vindmøller på Fjordgrunden i Nissum Bredning. Energistyrelsen imødekom ansøgningen og meddelte Nissum Bredning Vindmøllelaug I/S og klager forundersøgelsestilladelse til det udpegede område i Nissum Bredning på Fjordgrunden den 12. februar 2010.

Den 27. april 2010 fremsendte Rønland Havvindmøllepark A/S en særskilt ansøgning om forundersøgelsestilladelse for så vidt angik et område omkring otte eksisterende møller i Nissum Bredning vest for sejlrenden Sælhundeholm Løb til Energistyrelsen. Rønland Havvindmøllepark A/S søgte om forundersøgelsestilladelse med henblik på opstilling af 4 forsøgsvindmøller.

Ved e-mail af 5. maj 2010 sendte Energistyrelsen Rønland Havvindmøllepark A/S' ansøgning om forundersøgelsestilladelse til opstilling af forsøgsmøller i Nissum Bredning vest for Sælhundeholm Løbet/syd for de eksisterende møller i myndighedshøring. Ansøgningen blev også sendt til klager.

Klager sendte ved e-mail af 21. juni 2010 bemærkninger til Energistyrelsens e-mail af 5. maj 2010. Af klagers bemærkninger fremgik bl.a. følgende:

"[...]

Da der nu er overvejelser om øget vindmølleeffekt i området, skal Energistyrelsen hermed gøres opmærksom på Nordvestjysk Elforsyning Ambas brev af 18. januar 2007, hvori Nordvestjyske Elforsyning Amba henvender sig til Energistyrelsen mhp. at opnå tilladelse til at opsætte forsøgsmøller på bl.a. arealet syd og øst for Rønland.

[...]"

Da Energistyrelsen ikke længere var i besiddelse af de bilag, som klager henviste til i e-mailen af 21. juni 2010, anmodede styrelsen ligeledes ved e-mail af 21. juni 2010 klager om at sende alt det materiale, som klager mente, at der skulle medtages i sagen. Klager besvarede ved e-mail af 28. juni 2010 Energistyrelsens anmodning. Af mailen fremgår bl.a. følgende:

"[...]

I fortsættelse af din mail nedenfor, skal jeg hermed på vegne af Nordvestjysk Elforsyning Ambas vegne oplyse, at NOE opretholder sin tidligere ansøgning af 18. januar 2007 og efterfølgende korrespondance til etablering af møller syd og øst for Rønland.

Det er vor klare opfattelse, at den senere korrespondance

(Energistyrelsens brev af 9. oktober 2009 vedr. Nissum Bredning - vedlagt), helt tydeligt omfatter området på Nissum Bredning (jf. også brevets emne) og efterlader Nordvestjysk Elforsyning Amba med det indtryk, at ansøgningerne vedr. området (dvs. bruttoområdet Nissum Bredning) er bortfaldet, mens øvrige ansøgninger fortsat er gældende. NOE afventer derfor Energistyrelsens behandling af den, som er beliggende på havterritoriet syd og øst for Rønland. Som det bemærkes af vedlagte korrespondance, fremgår det af Energistyrelsens kort, at der er forskellige ansøgere til placering af møller syd for Rønland.

Vor overraskelse var derfor stor, da vi modtog underretning om den foreliggende ansøgning om samme placering fra Per Lauritsen, Århus, på vegne af Rønland Havmøllepark.
[...]

Ved e-mail af 8. juli 2010 til klager bemærkede Energistyrelsen bl.a., at klagers brev af 17. januar 2007 ikke kunne opfattes som en ansøgning til området syd for den eksisterende møllepark, og at det af klagers brev af 26. februar 2008 fremgik, at klager var interesseret i at etablere en møllepark på to alternative steder enten syd for Rønland eller på Fjordgrunden, samt at klager havde modtaget forundersøgelsestilladelsen for Fjordgrunden.

Efter høring af klager traf Energistyrelsen herefter den påklagede afgørelse af 1. marts 2012. Sagen for Energiklagenævnet drejer sig således om, hvorvidt klager har indgivet en ansøgning, som Energistyrelsen skal behandle og tage stilling til, før styrelsen eventuelt vurderer andre ansøgninger, jf. VE-lovens § 23, stk. 4.

Den påklagede afgørelse

Af Energistyrelsens afgørelse af 1. marts 2012 fremgår bl.a. følgende:

”[...]

Afgørelse af klage vedrørende Nordvestjyske Elforsyning amba ”NOE”’s ansøgning om forundersøgelsestilladelse til vindmøller i Nissum Bredning, syd for Rønland, jf. VE – loven § 23, stk. 4, 2. punktum (Først til mølle).

1. Energistyrelsens afgørelse

Ved brev af 28. juni 2010 har de klaget over, at Energistyrelsen ved myndighedshøring af 5. maj 2010 har meddelt, at Rønland Havmøllepark A/S som den første har indgivet ansøgning om forundersøgelsestilladelse til vindmøller i området syd for Rønland i Nissum Bredning, i henhold til § 22, jf. § 23, stk. 4 i lov om fremme af vedvarende energi (VE-loven).

Energistyrelsen kan ikke give Dem medhold i, at NOE har indgivet en ansøgning om forundersøgelsestilladelse i overensstemmelse med reglerne i VE-lovens § 22, jf. § 23, stk. 4, eller i de tilsvarende bestemmelser i den tidligere gældende elforsyningslov, til området i Nissum Bredning, syd for Rønland (i det nedenstående betegnet som ”nærværende område”), før Rønland Havmøllepark A/S indgav en sådan ansøgning den 27. april 2010.

Konsekvensen af dette er, at ansøgningen af 27. april 2010 fra Rønland Havmøllepark A/S skal færdigbehandles først, jf. VE-lovens

§ 23, stk. 4, 2. punktum. Imødekommes denne ansøgning om forundersøgelse, bortfalder NOE's ansøgning.
[...]

2. Beskrivelse af sagens faktiske omstændigheder

Denne sag handler om forundersøgelsestilladelse til opstilling af havvindmøller i Nissum Bredning, syd for Rønland.

Energistyrelsen modtog den 28. juni 2010 en henvendelse fra Dem, hvori De oplyser, at NOE ønsker at opretholde en tidligere indgivet ansøgning om etablering af møller syd og øst for Rønland. I den forbindelse henviser De til NOE's ansøgning af 18. januar 2007 og den efterfølgende korrespondance herom med Energistyrelsen.

Energistyrelsen opfatter Deres henvendelse som en klage over, at styrelsen har meddelt, at Rønland Havmøllepark A/S er den part, der først har indgivet en ansøgning om forundersøgelsestilladelse til det nærværende område, jf. VE-lovens § 23, stk. 4, 2. punktum.
[...]

4. Begrundelse for afgørelsen

Det er i henhold til ovennævnte retsgrundlag en forudsætning for opnåelse af forundersøgelsestilladelse til udnyttelse af vindenergi på havet, at der indgives en ansøgning herom. Ansøgningen skal vedrøre et bestemt område, og søger flere tilladelse for samme område, gives tilladelse til den, som først fremsender en ansøgning, der dokumenterer opfyldelse af betingelserne herfor.

Energistyrelsen vurderer, at de breve, som De har sendt til Energistyrelsen bl.a. vedrørende havvindmøller i Nissum Bredning syd for Rønland, ikke udgør en ansøgning om forundersøgelsestilladelse til et bestemt område, der i overensstemmelse med reglerne herom i § 14, stk. 1, jf. § 13 i lov om elforsyning, jf. lovbekendtgørelse nr. 1115 af 8. november 2006, § 14, stk. 3, jf. § 13 i lov om elforsyning, jr. lov nr. 503 af 17. juni 2008, eller § 23, stk. 4, jf. § 22 i VE-loven.

Det er således Energistyrelsens vurdering, at NOE for så vidt angår området syd for Rønland ikke har indgivet en konkret, tydelig og ubetinget tilkendegivelse af aktuelt at ville ansøge om forundersøgelsestilladelse til et bestemt, nærmere angivet område i overensstemmelse med lovbestemmelserne herom.

Energistyrelsen har herved lagt vægt på,

at De i Deres korrespondance med Energistyrelsen alene giver udtryk for betingede, generelle interessetilkendegivelser i at opstille havvindmøller på området syd for Rønland,

at De i første omgang, jf. Deres brev af 17. januar 2007, søgte Miljøministeriet om et projekt om landmøller på Harboøre Tange, og at De for det tilfældes skyld, at dette projekt ikke blev til noget – informerede Energistyrelsen ved brev af 18. januar 2007 om Deres interesse for et havmølleprojekt på enten området syd for Rønland eller på Fjordgrunden,

at det ikke er muligt at reservere ret til at få en evt. senere ansøgning

behandlet før andre ansøgninger, blot ved at meddele sin interesse for et af flere områder til Energistyrelsen, herunder fordi der er modstående hensyn til evt. øvrige ansøgers adgang til at søge om op opnå forundersøgelsestilladelse til området,

at De i Deres brev til bl.a. Energistyrelsen har oplyst, at Deres interesse for områderne syd for Rønland og på Fjordgrunden var to alternative placeringer, idet De nævnte Deres interesse for enten den ene eller det andet område, såfremt projektet med landmøller på Harboøre Tange ikke blev til noget,

at Deres interesse for området syd for Rønland også på denne baggrund må anses for at være bortfaldet efter Deres modtagelse den 12. februar 2010 af forundersøgelsestilladelsen til opstilling af havvindmøller på Fjordgrunden,

at det alene var udtryk for en orienterende tilføjelse, at Energistyrelsen nævnte i høringsbrevet af 28. april 2008, der ikke vedrører en ansøgning fra Dem, at De har vist interesse for at etablere havmøller enten på "nærværende område" eller på Fjordgrund, såfremt det ikke blev muligt at opstille landmøller på Harboøre Tange. Det fremgår klart af høringsbrevet, at den af Dem viste interesse ikke er omfattet af høringen, og medtagelsen af denne oplysning kan ikke på nogen måde give Deres interesse karakter af at have fået ansøgningsstatus.

at De først efter, at det stod klart for Dem, at der ikke ville blive mulighed for at opstille landmøller på Harboøre Tange og efter, at De havde modtaget forundersøgelsestilladelsen på området ved Fjordgrund, omtalte Deres betingelsesløse interesse for "nærværende område" i Deres brev af 21. juni 2010. Ansøgningen fra Rønland Havmøllepark A/S blev modtaget den 27. april 2010 dvs. før den 21. juni 2010,

at området syd for Rønland ikke er omfattet af VE-lovens § 22 a, der omhandler ministerens ret til at udpege områder, der reserveres til forsøg og udvikling af havvindmøller. I henhold til denne bestemmelse blev området ved Fjordgrund – ikke resten af Nissum Bredning – udpeget til et sådant område. Der er ikke planer om at udpege resten af Nissum Bredning til et § 22 a område. Energistylens pligt i henhold til § 22 a til at meddele ansøgere, at deres ansøgning var bortfaldet, vedrørte således kun ansøgere til det den 9. oktober 2009 udpegede område, der alene vedrører Fjordgrunden. Deres interesse i nærværende sag vedrører alene området vest for sejlrenden/syd for Rønland.

Da Energistyrelsen ikke forstod Deres henvendelser som en aktuel ansøgning om opstilling af vindmøller syd for Rønland, havde styrelsen ikke anledning til at vejlede Dem nærmere om "åben dør"-reglerne. I den forbindelse bemærker styrelsen, at Deres oprindelige henvendelser angik opstilling af vindmøller på Harboøre Tange (på land), der ikke behandles efter reglerne i VE-lovens §§ 22 og 23, og Deres oprindelige henvendelser opfattede styrelsen derfor som sendt til orientering.

Energistyrelsen forstod endvidere Deres henvendelser sådan, at NOE's interesse for enten Fjordgrund eller området syd for Rønland var betinget af, at projektet for opstilling af landmøller på Harboøre Tange

ikke blev til noget. Styrelsen forstod endvidere henvendelserne på den måde, at opstillingen af vindmøller på enten Fjordgrund eller syd for Rønland i givet fald var alternativer. I Deres henvendelser til Energistyrelsen har De også anvendt udtrykket "enten/eller" mht. opstilling af vindmøller i området syd for Rønland og Fjordgrund, ligesom De har anvendt udtrykket "forslag" e.l.

På intet tidspunkt har Deres henvendelser fremtrådt som en ubetinget ansøgning om forundersøgelsestilladelse til opstilling af vindmøller syd for Rønland.

Energistyrelsen opfattede NOE's interesse i de to områder som alternativer. Da styrelsen imødekom NOE's ansøgning om forundersøgelsestilladelse vedrørende Fjordgrund den 12. februar 2010, betragtede styrelsen derfor sagen som afsluttet.

Først i forbindelse med Deres henvendelse den 28. juni 2010 blev styrelsen opmærksom på, hvordan De opfattede Deres henvendelser i forhold til området syd for Rønland. På dette tidspunkt havde styrelsen imidlertid modtaget en anden ubetinget ansøgning vedrørende dette område.
[...]"

Energistyrelsen har den 25. oktober 2012 oplyst til Energiklagenævnet, at styrelsen endnu ikke havde taget stilling til, om ansøgningen fra Rønland Havmøllepark A/S kan imødekommes. Baggrunden herfor er, at styrelsen afventer en politisk beslutning om den videre proces for den kystnære havvindmølleudbygning, der kan få betydning for den videre behandling af Rønland Havmøllepark A/S' ansøgning.

Klagers synspunkter og bemærkninger

Klager finder, at Energistyrelsens afgørelse af 1. marts 2012 skal ændres og hjemvises med henblik på, at klagers ansøgning om forundersøgelsestilladelse prioriteres og bliver anset for at være blevet indgivet først, således at Energistyrelsen færdigbehandler denne ansøgning med den konsekvens, at andre senere ansøgninger bortfalder, såfremt ansøgningen imødekommes. Til støtte herfor har klager navnlig anført følgende:

- Ved ansøgningen af 17. januar 2007 om opstilling af vindmøller på land ved Harboøre Tange valgte klager som følge af de mulige hindringer for placeringen på land at indgive en samtidig ansøgning om placering på søterritoriet til de statslige myndigheder. Det fremgik klart og utvetydigt af de sproglige formuleringer i brevene af 17. januar 2007 til henholdsvis Lemvig Kommune og Miljøministeriet, der var vedlagt brevet til Energistyrelsen af 18. januar 2007, at der var tale om samtidige ansøgninger. Brevet til Lemvig Kommune var tillige vedlagt en kortskitse med de 19 mulige vindmølleplaceringer syd for Rønland, det vil sige på søterritoriet.

- At der var tale om en ansøgning om placering af havvindmøller syd for Rønland fremgik også direkte af drøftelserne på møderne mellem klager og Energistyrelsen bl.a. den 9. marts 2007 med videre. At der allerede var indgivet en ansøgning om vindmøller placeret på land, kan ikke betyde, at ansøgningen om vindmøller placeret på havet blev mindre aktuel.

- Det er muligt, at ansøgningen om placeringen på havet var betinget af, at der blev meddelt afslag på ansøgningen om den i praksis og økonomisk set mere fordelagtige placering af møller på land. Denne betingelse blev imidlertid fjernet, da Lemvig Kommune ved brev af 25. maj 2008 meddelte klager afslag på ansøgningen om placeringen af møller på land. Herefter var ansøgningen om havvindmøllerne ubetinget og fremsat over for rette adressat. Endvidere var klagers brev af 28. maj 2008 til Energistyrelsen vedlagt et kort, der viste den udtrykkelige placering af vindmøllerne på havet.
- Det er alene Energistyrelsen, der har anset ansøgningerne om forundersøgelsestilladelse til områderne henholdsvis syd for Rønland og Fjordgrunden som alternativer. Energistyrelsen har imidlertid givet det indtryk, at begge ansøgninger var eksisterende og registreret. Der er endvidere ikke sammenhæng mellem disse to sager, der er uafhængige af hinanden. Klager har derimod givet klart udtryk for, at en forundersøgelsestilladelse ikke er det samme som en tilladelse til opstilling af møller. Klager har derfor heller ikke givet udtryk for eller meddelt til Energistyrelsen, at den meddelte forundersøgelsestilladelse skulle udelukke klagers ansøgning for området syd for Rønland.
- Klager har hverken opgivet eller tilbagekaldt sin ansøgning. På baggrund af sagens forløb med udvekslende korrespondance og manglende fristudmeldinger efter VE-loven har klager derimod haft en berettiget forventning om at have en ansøgning, der var eller ville blive imødekommet. Det forhold, at klager havde modtaget en forundersøgelsestilladelse for Fjordgrunden medførte ikke, at klager ikke længere var interesseret i at modtage en forundersøgelsestilladelse for området syd for Rønland, eller at klager ikke også kunne modtage en forundersøgelsestilladelse for området syd for Rønland.
- Af Energistyrelsens udarbejdede kortmateriale med overskriften "Havmøller på Rønland – Ansøgninger (Nissum Bredning)" fremgår begge klagers placeringsforslag. Energistyrelsen var således vidende om ansøgningen for så vidt angår placeringerne syd for Rønland, da styrelsen udarbejdede dette kort. Styrelsen har imidlertid aldrig færdiggjort behandlingen af denne ansøgning. Kortet blev udarbejdet i maj eller juni 2008 i forbindelse med Energistyrelsens stjernehøring.
- VE-lovens § 22 a trådte i kraft den 1. juli 2009 med den følge, at eksisterende ansøgninger i forsøgsområder som udgangspunkt bortfaldt. Da det i denne sag omhandlede område ikke var omfattet af bestemmelsen, havde bestemmelsen således ikke betydning for ansøgningen om forundersøgelsestilladelse til havvindmøllerne syd for Rønland. På baggrund af den indgivne ansøgning burde Energistyrelsen have givet klager en klar og konkret besked om, at ansøgningen var bortfaldet, eller at der var pligt til at genansøge, jf. forvaltningslovens Lovbekendtgørelse nr. 988 af 9. oktober 2012. § 7. Endvidere burde Energistyrelsen i medfør af officialprincippet have sendt et brev om, at man anså den førte korrespondance, de afholdte møder og den tilkendegivne konkrete interesse i opstillingen af vindmøller på søterritoriet for afsluttet. Der forelå en ansøgning eller en så konkret interessetilkendegivelse, at Energistyrelsen som forvaltningsmyndighed efter omstændighederne ikke kunne forbigå denne, jf. forvaltningslovens § 7. Energistyrelsen har således ikke

opfyldt sine forpligtelser som forvaltningsmyndighed, idet styrelsen ikke har sikret sig skriftlig dokumentation for, at sagen af klager blev anset for afsluttet. Energistyrelsen har alene forudsat, at sagen var afsluttet uden at informere klager herom.

- Rønland Havvindmøllepark A/S' bemærkninger til Energiklagenævnet i forbindelse med nævnets behandling af sagen bekræfter, at der forelå en ansøgning fra klager for det område i Nissum Bredning, som havvindmølleparken ansøgte om forundersøgelsestilladelse til.

Rønland Havvindmøllepark A/S' synspunkter og bemærkninger

Rønland Havvindmøllepark A/S finder, at Energistyrelsens afgørelse af 1. marts 2012 skal stadfæstes. Til støtte herfor har Rønland Havvindmøllepark A/S anført, at selskabet er enig i Energistyrelsens fremstilling af sagen. Rønland Havvindmøllepark A/S har endvidere navnlig anført følgende:

- Energistyrelsen annullerede ved brev af 9. oktober 2009 til bl.a. klager alle tidligere ansøgninger i Nissum Bredning vedrørende Fjordgrunden. Baggrunden herfor var, at der var flere ansøgere til det samme område, og at der ikke kunne skabes enighed mellem ansøgerne om et fælles projekt. I brevet og i efterfølgende annoncer opfordrede Energistyrelsen til, at interesserede ansøgere fremsendte nye ansøgninger.
- Det var klart på baggrund af Energistyrelsens brev af 9. oktober 2009, at tidligere ansøgninger var blevet annulleret, og det derfor var nødvendigt at fremsende nye ansøgninger, hvilket Rønland Havvindmøllepark A/S gjorde.

Energistyrelsens udtalelse til sagen

Energistyrelsen finder, at afgørelsen af 1. marts 2012 skal stadfæstes. Til støtte herfor har styrelsen navnlig anført følgende:

- Det er i henhold til VE-loven en forudsætning for opnåelse af en forundersøgelsestilladelse til udnyttelse af vindenergi på havet, at der indgives en ansøgning herom. Ansøgningen skal vedrøre et bestemt område, og søger flere om tilladelse for samme område, gives tilladelsen til den, som først fremsender en ansøgning, der dokumenterer at opfylde betingelserne herfor, jf. VE-lovens § 22, jf. § 23, stk. 4.
- De breve, som klager har sendt til Energistyrelsen bl.a. vedrørende havvindmøller i Nissum Bredning syd for Rønland, udgør ikke en ansøgning om forundersøgelsestilladelse til et bestemt område, der er i overensstemmelse med reglerne. Klager har således ikke indgivet en konkret, tydelig og ubetinget tilkendegivelse af aktuelt at ville søge om forundersøgelsestilladelse til et bestemt, nærmere angivet område i overensstemmelse med reglerne herom. Klagers ansøgning har derfor ikke forrang for ansøgningen fra Rønland Havvindmøllepark A/S for samme område.
- Klager er en professionel elforsyningsvirksomhed med erfaring inden for vindmøllebranchen. Klager må derfor forventes at have kendskab til reglerne for ansøgning om forundersøgelsestilladelse, og klager har haft tilstrækkelig med muligheder for at søge vejledning og til at udarbejde og indgive et egentligt og ubetinget ansøgningsmateriale til

det pågældende område syd for Rønland i henhold til reglerne herom.

- Klager, der længe primært var interesseret i opstilling af landmøller på grund af de færre omkostninger forbundet herved, har formentlig ønsket at reservere muligheden for at opstille havvindmøller på bl.a. området syd for Rønland, uden dog at ville udnytte en sådan forundersøgelsestilladelse, før det blev belejligt.
- Klagers breve af 17. januar 2007 til henholdsvis Lemvig Kommune og Miljøministeriet giver alene udtryk for klagers ønske om at opstille møller på lands langs Vestkyststien eller på østsiden af diget på Harboøre Tange. Brevene kan derfor ikke anses for samtidigt at udgøre en ansøgning om forundersøgelsestilladelse i henhold til VE-lovens § 22, jf. § 23, stk. 4, til området syd for Rønland. Brevet af 18. januar 2007 til Energistyrelsen var alene en opfordring til Energistyrelsen om at afholde et møde med henblik på at få vejledning om mulighederne og godkendelsesprocedurer under forudsætning af, at klagers projekt med opsætning af landmøller ikke var muligt. Det forhold, at Lemvig Kommune i et hørings svar til styrelsen af 25. maj 2008 bl.a. informerede om, at kommunen i sin vindmølleplan ikke havde medtaget klagers ansøgning om opstilling af landmøller, kan ikke indebære, at klagers orientering af styrelsen om sin betingede interessetilkendegivelse i placering af havmøller syd for Rønland herefter udgør en egentlig ansøgning om forundersøgelsestilladelse i henhold til VE-loven.
- Kortbilaget "Havmøller på Rønland – Ansøgninger" blev udarbejdet i Energistyrelsen i begyndelsen af december 2008. Kortet blev udarbejdet til et møde den 11. december 2008 mellem styrelsen, Rønland Havmøllepark A/S, Nissum Bredning Vindmøllelaug I/S, klager og Risø/DTU. Kortet havde til formål at give et overblik over pladsforholdene på begge sider af Sælhundeholmsløbet.
- Da Energistyrelsen ikke forstod klagers henvendelser som en aktuel ansøgning om opstilling af havvindmøller syd for Rønland og heller ikke havde grundlag herfor, havde styrelsen ikke anledning til at vejlede klageren nærmere om "åben dør"-reglerne. Klagers oprindelige henvendelser angik alene opstilling af vindmøller på land ved Harboøre Tange, der ikke behandles efter reglerne i VE-lovens §§ 22 og 23.
- Energistyrelsen blev først ved klagers henvendelse af 28. juni 2010 opmærksom på, at klager opfattede sine henvendelser til styrelsen som en ansøgning i forhold til området syd for Rønland. På dette tidspunkt havde styrelsen imidlertid modtaget en anden, ubetinget ansøgning vedrørende dette område, der i henhold til VE-lovens § 23, stk. 4, måtte anses for at være fremsendt først med den konsekvens, at styrelsen havde pligt til at færdigbehandle denne ansøgning først.
- Da, det forventes, at der snart vil foreligge en politisk beslutning om den videre proces for den kystnære havvindmølleudbygning, og da denne beslutning kan få betydning for, om Rønland Havmøllepark A/S ønsker at opretholde sin ansøgning, er behandlingen af ansøgningen fra Rønland Havmøllepark A/S sat i bero.

Retsgrundlaget

VE-loven regulerer bl.a. tildelingen af forundersøgelsestilladelser til

opstilling af havvindmøller på søterritoriet. Af loven fremgår i den forbindelse bl.a. følgende:

”[...]

§ 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. 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.

...

[...]

§ 23. Ved udbud gives tilladelsen efter § 22 til den, som vinder udbuddet. Klima-, energi- og bygningsministeren kan angive særlige forhold eller vilkår, der lægges vægt på ved stillingtagen til de indkomne bud.

Stk. 2. Vilkår efter stk. 1 kan vedrøre økonomiske forhold, herunder støtte til produktionen, udformningen og tekniske forhold vedrørende produktionsanlægget eller den infrastruktur, som skal forbinde anlægget med det sammenhængende elforsyningssystem. Der kan stilles krav om, at forbrugere eller andre sammen med ansøgeren skal kunne deltage som parter i projektet, og at der betales bod, hvis vinderen af budet ikke overholder betingelser fra sit bud eller aftalte betingelser, herunder tidsfrister.

...

Stk. 4. Ved ansøgning uden for udbud gives tilladelse til forundersøgelser efter § 22 til ansøgere, der skønnes at have den fornødne tekniske og finansielle kapacitet til at gennemføre forundersøgelserne, jf. dog § 22, stk. 3. Søger flere tilladelse for samme område, gives tilladelse til den, som først fremsender en ansøgning, der dokumenterer opfyldelse af betingelserne herfor.

Stk. 5. Klima-, energi- og bygningsministeren kan fastsætte nærmere regler om forhold omfattet af stk. 2 og 3.

[...]”.

Af lovforslag nr. 55 fremsat den 5. november 2008 om forslag til lov om fremme af vedvarende energi fremgår bl.a. følgende:

”[...]

Til §§ 22-29

I forslaget kapitel 3 foreslås overført de bestemmelser fra elforsyningsloven om tilladelse til elproduktion, som kun vedrører VE-elproduktionsanlæg. Det drejer sig om bestemmelserne om udnyttelse af energi fra vand og vind på søterritoriet og i den eksklusive økonomiske zone, som findes i den gældende elforsyningslovs §§ 13-18. Der er, med undtagelse af den nye § 23, stk. 3, og ændringen af § 23, stk. 5, tale om uændret overførelse af bestemmelserne, og der henvises derfor til bemærkningerne til de gældende bestemmelser.

[...]”.

Ved lov nr. 503 af 17. juni 2008 om lov om ændring af lov om elforsyning, lov om naturgasforsyning, lov om varmforsyning og lov om Energinet.dk fik elforsyningslovens §§ 13 og 14 følgende ordlyd, der i hovedsagen svarer til de nugældende bestemmelser i VE-lovens § 22 og 23:

”[...]

§ 13. 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- og energiministeren.

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

Stk. 3. Tilladelse til forundersøgelse gives til områder, hvor klima- og energiministeren finder, at udnyttelse af energi kan være relevant. Tilladelsen gives som en eneret for et nærmere angivet område og tidsrum.

Stk. 4. Klima- og energiministeren 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. § 15, stk. 4, samt om overholdelse af miljø- og sikkerhedskrav og lign.

Stk. 5. Klima- og energiministeren kan træffe afgørelse om tilladelser efter stk. 2-4.

Stk. 6. Klima- og energiministeren kan fastsætte regler om forhold omfattet af stk. 4.

§-14. Ved udbud gives tilladelsen efter § 13 til den, som vinder udbuddet. Klima- og energiministeren kan angive særlige forhold eller vilkår, der lægges vægt på ved stillingtagen til de indkomne bud.

Stk. 2. Vilkår efter stk. 1 kan vedrøre økonomiske forhold, herunder støtte til produktionen, udformningen og tekniske forhold vedrørende produktionsanlægget eller den infrastruktur, som skal forbinde anlægget med det sammenhængende elforsyningssystem. Der kan stilles krav om, at forbrugere eller andre sammen med ansøgeren skal kunne deltage som parter i projektet, og at der betales bod, hvis vinderen af budet ikke overholder betingelser fra sit bud eller fra aftalte betingelser, herunder tidsfrister.

Stk. 3. Ved ansøgning uden for udbud gives tilladelse til forundersøgelser efter § 13 til ansøgere, der skønnes at have den fornødne tekniske og finansielle kapacitet til at gennemføre forundersøgelserne, jf. dog § 13, stk. 3. Søger flere tilladelse for samme område, gives tilladelse til den, som først fremsender en ansøgning, der dokumenterer opfyldelse af betingelserne herfor.

Stk. 4. Klima- og energiministeren kan fastsætte regler om forhold omfattet af stk. 2.

[...]”.

Af lovforslag nr. 108 fremsat den 12. marts 2008 om forslag til Lov om ændring af lov om elforsyning, lov om naturgasforsyning, lov om varmforsyning og lov om Energinet.dk (herefter lovforslag nr. 108) vedrørende den ændrede formulering i elforsyningslovens §§ 13 og 14 fremgår bl.a. følgende:

”[...]

2.2.2. *Ansøgning modtaget uden for budrunde*

De gældende regler forpligter ministeren til at offentliggøre en

modtaget ansøgning og opfordre andre til at afgive tilbud. Denne procedure med opfordring til andre om at give tilbud indebærer, at der er uklarhed om, hvorvidt ministeren i så fald starter en budrunde. Men lovforslaget slås det fast, at dette fremover ikke er tilfældet, idet ministeren blot behandler en indkommen ansøgning.

Princippet er efter forslaget, at en tilladelse til en forundersøgelse gives som eneret for en fastsat periode til personer eller virksomheder, der skønnes at have den fornødne finansielle og tekniske kapacitet til at gennemføre forundersøgelsen. Arealet for undersøgelserne skal dog efter ministerens vurdering være relevant, og der gives således ikke tilladelse, hvis etablering af produktionsanlæg på forhånd må anses for udelukket, f.eks. pga. af hensyn til miljø, sikkerhed, skibsfart, fiskeri m.v. Der forlanges som udgangspunkt et gebyr for behandling af ansøgningen.

[...]

Til § 14

[...]

Bestemmelsen i *stk. 3* angiver betingelserne for tildeling forundersøgelsestilladelse til ansøgere uden for udbud.

Kravet om teknisk og finansiell kapacitet indebærer, at ansøgeren skal kunne sandsynliggøre, at denne vil kunne leve op til de krav, som stilles til gennemførelse af en forundersøgelse. Forundersøgelser på havet efter de gældende regler kan være ret kostbare, og udgifter på op til 25 mio. kr. hertil er ikke usædvanligt. Desuden kræves faglig indsigt, eller at ansøgeren kan dokumentere at have rådighed over en sådan viden.

Tilladelse gives som en eneret for en begrænset periode til den, der først dokumenterer at opfylde betingelserne for at modtage tilladelsen, der tildeles denne. Betingelserne er de, som fremgår af *stk. 2* og *3*, eller som er fastsat efter *stk. 5*.

[...]”.

Energiklagenævnets begrundelse for afgørelsen

Ad Energiklagenævnets kompetence

Energiklagenævnet behandler klager over afgørelser truffet af klima-, energi- og bygningsministeren eller Energitilsynet truffet efter VE-loven eller regler fastsat i medfør af loven, jf. VE-lovens § 66, *stk. 1*. Klima-, energi-, og bygningsministerens beføjelser efter VE-loven er, i det omfang de ikke er delegeret til Energitilsynet, delegeret til Energistyrelsen, jf. § 3, *stk. 1*, i bekendtgørelse nr. 1133 af 5. december 2011. Bekendtgørelse nr. 1133 er pr. 31. maj 2012 ophævet og erstattet af bekendtgørelse nr. 436 af 11. maj 2012 om Energistyrelsens opgaver og beføjelser.

om Energistyrelsens opgaver og beføjelser. Energistyrelsens afgørelser truffet i medfør af reglerne i VE-loven kan således påklages til Energiklagenævnet.

Det følger af bestemmelsen i VE-lovens § 66, *stk. 1*, at det alene er afgørelser, der kan påklages til Energiklagenævnet. Det vil sige, at Energiklagenævnets kompetence er afgrænset til klager over myndighedsafgørelser. Det er det almindelige forvaltningsretlige afgørelsesbegreb, der er afgørende for, hvornår en beslutning m.v. må betegnes som en afgørelse efter VE-lovens § 66, *stk. 1*.

I den forvaltningsretlige praksis opstilles 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. læses nærmere herom i bogen "Forvaltningsret – sagsbehandling" af Jens Garde m.fl., , 6. udgave, 2007, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, s. 11 ff.

Energistyrelsen har meddelt klager, at klagers ansøgning om forundersøgelsestilladelse ikke er indgivet først. Klagers ansøgning skal derfor efter Energistyrelsens vurdering ikke behandles først, jf. VE-lovens § 23, stk. 4. Energistyrelsen har derimod ikke taget stilling til, hvorvidt klagers ansøgning opfylder betingelserne i VE-loven, eller om ansøgningen kan imødekommes. VE-lovens § 23, stk. 4, er en videreførelse af den tidligere bestemmelse i elforsyningslovens § 14, stk. 3. Denne bestemmelse blev indføjet i elforsyningsloven ved lov nr. 503 af 17. juni 2008. Det fremgår bl.a. af lovforslaget til denne lov, at tilladelse gives som en eneret for en begrænset periode til den, der først dokumenterer at opfylde betingelserne for at modtage tilladelsen. Det har således afgørende betydning for en ansøgers mulighed for at modtage en forundersøgelsestilladelse, om ansøgeren anses for at have indgivet sin ansøgning først. Hvis en ansøgning ikke anses for at være blevet indgivet først, vil den automatisk bortfalde, hvis den ansøgning, der anses for at være indgivet som den første, imødekommes. Energiklagenævnet finder på denne baggrund, at Energistyrelsens afgørelse af 1. marts 2012 er en afgørelse i forvaltningsretlig forstand, da den har en væsentlig og afgørende betydning for klagers mulighed for at modtage en eventuel forundersøgelsestilladelse.

Energiklagenævnet har herefter kompetence til at behandle klagen.

Ad Energistyrelsens afgørelse af 1. marts 2012

Reglerne om tildeling af forundersøgelser til opstilling af vindmøller på søterritoriet (havvindmøller) er reguleret i VE-loven. Det fremgår i den forbindelse af VE-lovens § 22, stk. 1, at adgangen til at udnytte energi fra vand og vind på søterritoriet og i den eksklusive økonomiske zone alene tilkommer den danske stat. Forundersøgelser og efterfølgende udnyttelse af energi kan derfor kun finde sted efter tilladelse fra klima-, energi- og bygningsministeren. Det følger videre af lovens § 22, stk. 2, at tilladelse til forundersøgelser gives enten efter indkaldelse af ansøgninger ved et udbud eller efter modtagelse af ansøgning. Energistyrelsen har ikke ved et udbud indkaldt ansøgninger om tilladelse til forundersøgelser for området syd for Rønland. Tilladelse til forundersøgelse meddeles således efter modtagelsen af en ansøgning.

Ved ansøgning uden for udbud gives tilladelse til forundersøgelser efter § 22 til ansøgere, der skønnes at have den fornødne tekniske og finansielle kapacitet til at gennemføre forundersøgelserne, jf. VE-lovens § 23, stk. 4, 1. pkt. jf. dog lovens § 22, stk. 3. Søger flere tilladelse for samme område, gives tilladelse til den, som først fremsender en ansøgning, der dokumenterer opfyldelse af betingelserne herfor, jf. VE-lovens § 23, stk. 4, 2. pkt.

VE-loven og forarbejderne hertil indeholder ikke nærmere

retningslinjer for indholdet eller udformningen af en ansøgning om en forundersøgelsestilladelse uden for udbud. Det fremgår dog af lovforslag nr. 108, at kravet om teknisk og finansiel kapacitet indebærer, at ansøgeren skal kunne sandsynliggøre, at denne vil kunne leve op til de krav, som stilles til gennemførelse af en forundersøgelse. Lovforslaget henviser i den forbindelse til, at forundersøgelser på havet kan være ret kostbare og kræver faglig indsigt, som ansøgeren skal være i besiddelse af eller kan dokumentere at have rådighed over. Energiklagenævnet finder på denne baggrund, at en ansøgning skal indeholde nærmere oplysninger om karakteren, omfanget og placeringen af det projekt, der ansøges om forundersøgelsestilladelse til, ligesom ansøgningen skal indeholde dokumentation for ansøgerens tekniske og økonomiske formåen. Idet, der alene er tale om en forundersøgelsestilladelse, kan der efter Energiklagenævnets vurdering ikke stilles krav om, at det projekt, der eventuelt bliver gennemført senere, er i fuldt ud overensstemmelse med ansøgningen om forundersøgelsestilladelsen. En ansøgning om en forundersøgelsestilladelse skal dog indeholde tilstrækkelige oplysninger til, at denne kan betragtes som en reel ansøgning, jf. ovenfor.

Energiklagenævnet lægger på baggrund af sagens akter fra Energistyrelsen til grund, at klager første gang rettede henvendelse til Energistyrelsen ved brev af 18. januar 2007 vedrørende en vindmøllepark på Harboøre Tange. I brevet tilkendegav klager at være interesseret i at etablere en havmøllepark syd for Rønland eller på Fjordgrundene, såfremt det ikke var muligt at opstille møller på land. Klager ønskede på denne baggrund at afholde et møde med styrelsen med henblik på at få vejledning om mulighederne herfor. Brevet var vedlagt et kort over en eventuel placering af havvindmøllerne. Klager har i den efterfølgende korrespondance med Energistyrelsen flere gange fastholdt denne interesse. Energiklagenævnet finder imidlertid ikke, at klager ved de henvendelser, der blev foretaget til Energistyrelsen før den 26. februar 2008, kan anses for at have indgivet en ansøgning om forundersøgelsestilladelse til styrelsen. Energiklagenævnet har herved lagt vægt på, at klager frem til den 26. februar 2008 alene rettede henvendelse til Energistyrelsen med henblik på at få vejledning om mulighederne og godkendelsesproceduren for vindmøller på søterritoriet. I klagers brev af 2. maj 2007 til Energistyrelsen anfører klager eksempelvis, at klager under forudsætning af, at det ikke er muligt at få tilladelse til opstilling af vindmøller på land, fastholder sin interesse i at etablere en vindmøllepark syd for Rønland eller på Fjordgrundene i Nissum Bredning, og at klager i givet fald så vil ansøge Energistyrelsen om at få godkendelse af en af disse placeringer. Energiklagenævnet har endvidere lagt vægt på, at ingen af klagers henvendelser til Energistyrelsen frem til den 26. februar 2008 indeholdte oplysninger om karakteren, omfanget og placeringen af det projekt, klager ønskede forundersøgelsestilladelse til, ligesom henvendelserne heller ikke indeholdte dokumentation for klagers tekniske og økonomiske formåen.

Energiklagenævnet finder dog, at klager ved brevet af 26. februar 2008 har fremsendt en ansøgning om forundersøgelsestilladelse til Energistyrelsen. Ved e-mail af 7. maj 2008 og det efterfølgende brev af 28. maj 2008 er der indsendt supplerende oplysninger til denne ansøgning. Energiklagenævnet har herved lagt vægt på, at klager ved

brevet af 26. februar 2008 direkte anfører, at klager ansøger Energistyrelsen om at komme i betragtning til at etablere en vindmøllepark syd for Rønland eller på Fjordgrundene i Nissum Bredning. E-mailen af 7. maj 2008 og brevet af 28. maj 2008 indeholdte bl.a. oplysninger om placeringen af de møller, klager ansøgte om forundersøgelsestilladelse til, og oplysninger om klagers økonomiske formåen. E-mailen af 7. maj 2008 og brevet af 28. maj 2008 indeholdte således oplysninger, der opfylder kravene til en ansøgning. Energiklagenævnet bemærker i den forbindelse, at det fremgår af sagens akter, at Energistyrelsen også selv har betragtet brevene af henholdsvis 26. februar 2008 og 28. maj 2008 og e-mailen af 7. maj 2008 som en ansøgning. Det fremgår således, at Energistyrelsen ved e-mail af 29. maj 2008 meddelte klager, at klager alene havde modtaget styrelsens myndighedshøring til orientering som ansøger, og at klagers bemærkninger til høringen ville blive betragtet som et supplement til klagers ansøgning af 26. februar 2008 og 7. maj 2008.

Da brevet af 26. februar 2008 er en ansøgning, er spørgsmålet herefter, om denne ansøgning er bortfaldet på et senere tidspunkt. Energistyrelsen har ikke truffet afgørelse om, at ansøgningen ikke kan imødekommes og derfor på denne baggrund må anses for bortfaldet. VE-loven indeholder endvidere ikke regler, hvorefter ansøgningen ellers kan anses for at være bortfaldt.

Bortfald af en ansøgning på andet grundlag kræver efter Energiklagenævnets opfattelse som udgangspunkt, at ansøgeren aktivt tilkendegiver, at ansøgningen er bortfaldet eller trukket tilbage. I denne sag foreligger der ikke en sådan tilkendegivelse fra klager. Klager har imidlertid i brevet af 26. februar 2008 anført, at klager ansøgte om at komme i betragtning til en forundersøgelsestilladelse til enten området syd for Rønland eller på Fjordgrunden. Klager har endvidere i formuleringerne i den tidligere korrespondance med Energistyrelsen frem til indgivelsen af ansøgningen af 26. februar 2008 anvendt ordet "eller". I klagers tidligere henvendelser til Energistyrelsen anvendtes således også formuleringer, der fik klagers interesser til at fremstå som alternativer. Energiklagenævnet finder på baggrund af den valgte formulering, at ansøgningen er en alternativ ansøgning, hvori klager ansøger om at få en forundersøgelsestilladelse til et af to forskellige områder.

Klager modtog i samarbejde med Nissum Bredning Vindmøllelaug I/S forundersøgelsestilladelsen for området Fjordgrunden. Ordlyden af ansøgningen af 26. februar 2008 samt den forudgående korrespondance sammenholdt med det faktum, at klager efterfølgende modtog forundersøgelsestilladelsen til det ene af disse områder, medfører efter Energiklagenævnets vurdering, at ansøgningen af 26. februar 2008 vedrørende området syd for Rønland må anses for at være bortfaldet, da klager modtog tilladelsen for Fjordgrunden den 12. februar 2010. Klagers ansøgning for området syd for Rønland var således bortfaldet, da Rønland Havvindmøllepark A/S indgav sin ansøgning den 27. april 2010. Til trods for, at Energistyrelsens håndtering af sagen efter Energiklagenævnets opfattelse kunne have været varetaget mere hensigtsmæssigt, finder nævnet, at som professionel energiaktør må det have stået klart for klager, at ansøgningen af 26. februar 2008 fremstod med det ovennævnte indhold. Klager har således ikke kunnet have en berettiget forventning

om, at Energistyrelsen også skulle behandle en ansøgning om forundersøgelsestilladelse til området syd for Rønland, efter at klager havde modtaget forundersøgelsestilladelsen til Fjordgrunden. Da den af klager anvendte ansøgningsform medførte, at ansøgningen ville bortfalde, når ansøgningen blev imødekommet for et af de to områder, krævede bortfaldet af ansøgningen for så vidt angik området syd for Rønland således ikke en aktiv tilkendegivelse fra klager, da klager modtog forundersøgelsestilladelsen til Fjordgrunden. Det giver på denne baggrund heller ikke Energiklagenævnet anledning til bemærkninger, at Energistyrelsen ikke har foretaget sig yderligere overfor klager i relation til området syd for Rønland. Da ansøgningen anses for bortfaldet den 12. februar 2010, får det ikke betydning for sagens udfald, om kortet "Havvindmøller på Rønland - Ansøgninger (Nissum Bredning)" er udarbejdet i december 2008 eller i maj/juni 2008. Af samme årsag har det ligeledes ingen betydning i henhold til, hvilke regler ansøgningen i givet fald skulle have været behandlet efter.

Energiklagenævnet stadfæster med denne begrundelse Energistyrelsens afgørelse af 1. marts 2012.

Energiklagenævnets afgørelse

Energistyrelsens afgørelse af 1. marts 2012 stadfæstes.

..."

Forklaringer

Jens Jørgen Birch har forklaret, at han var ansat i Vestjysk Bank fra 1972 til juni 2013 og nu er ansat i Skovgaard Invest ApS i Lemvig, som arbejder med vindmøller, og som var en stor kunde i banken.

Jens Jørgen Birch har interesseret sig for vindmøller siden 1986, hvor Vestas byggede 4 møller på Harboøre Tange. Han kom med i laugget og kom i bestyrelsen. Siden har han både i banken og privat arbejdet meget med møller. Lauget søgte i 1998 om tilladelse til placering af møller ved Rønland. De 8 møller kom i drift den 1. januar 2003. De 4 er ejet af laugget.

Udbygningen i 2002 var en rigtig succes. Kun borgere i kommunen kunne deltage, og 1.000 borgere var med i 2002. Økonomien var god. Amtet havde udlagt Fjordgrundene til vindmøller, og i 2004 søgte laugget om tilladelse til at bygge 12-14 møller på Fjordgrundene. Det tog to år, inden der skete noget. I 2004 ville NOE gerne være med, og der blev afholdt en del møder mellem dem. NOE endte med at trække sig for ikke at skade projektet. I 2006-2007 var der igen dialog med NOE, som stadig var interesseret i at sætte møller op og interesseret i samarbejde med laugget, som havde godt fat i de lokale. Lauget var tilbageholdende, men kunne godt se en ide i et samarbejde, for projektet blev for dyrt for laugget, og NOE havde en god økonomi. Der blev derfor lavet en samarbejdsaftale om lokale møller på lokale hænder. Lauget havde søgt på Fjordgrundene, og NOE havde ud over det søgt på havdiget og sydsiden. Jens Jørgen Birch lavede alt samarbejde og anbefalede samarbejdet. Energistyrelsen orienterede vist om NOEs andre

ansøgninger. NOE havde ikke samme erfaring med opstilling af møller, men havde til gengæld netdelen. Det var et rigtigt fornuftsægteskab, som blev indgået i slutningen af 2007. Der blev udsendt en folder omkring påske 2008 med tilbud om tegning, og folk stod i kø udenfor banken. Tirsdag aften var der over 2.000 tegninger, og 1.000 var på venteliste. Der var tegnet for 300-400 millioner kroner. Lokalt havde de kun 55 % af projektet, og NOE havde resten.

Energistyrelsen besøgte området. Til stede var Nina Lassen og Michelle Stilling for Energistyrelsen, og Jens Jørgen Birch, Flemming Poulsen, Jan Brønd, Per Lauridsen og Knud Vrist. Mødet var nok i foråret 2008. Det kan have været den 26. marts 2008.

Der var løbende kontakt med Energistyrelsen. Styrelsen betragtede utvivlsomt laug og NOE som ansøgere til en placering. Jens Jørgen Birch har deltaget i et møde sammen med NOE i Energistyrelsen. Det var efter mødet i marts 2008. Der deltog også Jørgen Nørby fra Lemvig Kommune. Primært Fjordgrundene blev drøftet, men de andre placeringer blev også nævnt. Det lå i mødet, at der var ingivet konkrete ansøgninger. Der har også været et møde med Lemvig Kommune og energiminister Connie Hedegaard. Det gik på, at der skulle være lokalt ejerskab. Vidnet har set en skitse for området i syd og en visualisering af store havvindmøller i rapporten fra 2007.

Peter Wisbech Christensen har forklaret, at han stoppede som advokat den 1. juli 2007. Han havde som advokat haft en del med vindmøllelaug og Jens Jørgen Birch at gøre. Jens Jørgen Birch spurgte, om han ikke var interesseret i at være med i et projekt ved Thyborøn. Peter Wisbech Christensen kom derfor ind i det i sommeren 2007 og har været med siden. Han aflønnes for sit arbejde.

Nissum Bredning Vindmøllelaug blev stiftet for at bygge møller på Fjordgrundene. De skulle tegne interessenter i Lemvig Kommune, og NOE kom ind på banen. De lavede en aftale om et fælles projekt med en deling af møllerne. Peter Wisbech Christensen lavede udkast til aftalen i december 2007. Der var et stormøde i foråret 2008, og da var aftalen indgået, men Peter Wisbech Christensen husker ikke den eksakte underskriftsdato. NOE havde ansøgt om andre placeringer også, og hvis de fik dem, ville laug og NOE også få fordel af dem. Laug og NOE stod til at få tilladelsen på Fjordgrundene. Langt hen i forløbet blev ansøgningen annulleret, og de søgte sammen med NOE og fik forundersøgelsestilladelsen. Det var en gulerod for laug og NOE, at NOE også havde de andre muligheder, for Fjordgrundene var teknisk svær og dermed dyr. De andre områder var langt billigere at opføre på.

Der var en besigtigelse i området iværksat af Energistyrelsen i foråret 2008. Michelle Schilling deltog sammen med adskillige andre, herunder sagsbehandleren Nina Lassen. Allerede da kiggede man på andre

placeringer, blandt andet dæmningen og syd for Rønland. Peter Wisbech Christensen har ikke deltaget i drøftelser af andre placeringer, som han husker det.

Jørgen Nørby har forklaret, at han har deltaget i kommunalpolitik i 24 år og været borgmester i 9 år. Han er nu viceborgmester og lektor på gymnasiet.

Som kommune var Lemvig hele tiden med på sidelinjen omkring vindmøller. Dette sagsforløb var meget lukket, selvom det var kommunens sejlrende, det drejede sig om. Lemvig Kommune har derfor hele tiden søgt information. Det lokale ejerskab var en forudsætning for kommunens velvilje overfor projekterne. Der var interesse fra Nissum Bredning Vindmøllelaug og det gamle projekt med Peter Lauridsen, som flyttede Oddesundmøllerne ud på tangen. NOE var også med som en del af det lokale samabrejde. De var interesserede i at få flest mulige møller op.

Fjordprojektet var laugets, og NOE ville gerne sætte møller op på hele tangen. Det var Jørgen Nørby imod, og det var ikke muligt på grund af fuglebeskyttelseshensyn. Syd for Cheminova ville Peter Lauridsen og NOE opsætte møller. Kommunen havde ingen holdning til det, men det lå meget tæt på fuglebeskyttelsesområdet, og Jørgen Nørby mente ikke, at det havde nogen gang på jorden.

I marts 2008 var Lemvig Kommune med på besigtelsen med Energistyrelsen. Der var reelt tre parter, som var interesserede i området syd for Cheminova. De kiggede også på Fjordgrundene under besigtigelsen.

Connie Hedegaard deltog også i et møde, og der var to møder med Energistyrelsen, dels et med vindmøllelauget om lokalt ejerskab, og dels et møde om yderligere placeringer og betingelserne for disse. På møderne har Nina Lassen og et par yderligere personer fra ministeriet deltaget. Nina Lassen var tovholder på det. Der var ingen tvivl om, at møderne drejede sig om en interesse for at sætte møller op. Kommunen deltog for at presse på for at fastholde det lokale ejerskab. NOE anses for lokale, fordi de leverer el til hele Lemvig Kommune. Der var en sagsbehandling om placeringer syd for Rønland. Det fremgår af papirerne en måned efter besigtigelsen.

Flemming Poulsen har forklaret, at han er direktør for NOE og de koncernforbundne selskaber. Det er en virksomhed, som er stiftet for at drive elforsyningsnet i denne del af landet og har knap 30.000 kunder. NOE har net til fordeling ud til kunderne. NOE har også fibernet og driver elhandel, samt laver lidt gadelys med videre for kommunerne. Det primære er distributionsnettet. NOE ejer en vindmølle i selskabet NOE Vind og vil gerne selv bygge flere vindmøller.

Rønland Vindmøllepark og et andet laug med blandt andet Jens Jørgen Birch som deltager har møller ved Rønland, og det projekt konkurrerede

NOE også lidt om, men bestyrelsen krævede, at der var enighed med de andre om en fordeling, og det kunne ikke opnås. Derfor kom der ikke noget ud af det. Senere skete der en interesseafklaring, og NOE gik sammen med lauget. De var enige om, at de lokale beboere skulle udnytte vinden som ressource. NOE havde en god egenkapital, som NOE i den forbindelse kunne stille til rådighed.

I efteråret 2006 til 2007 var der blevet interesse i en placering ved havet, og NOE begyndte at arbejde på dels møller på vestiden af tangen og dels inde i fjorden. Bestyrelsen ville ikke ind i slagsmålet om placeringer på land, men ville gerne ind, hvor der ikke var andre, som skulle presses ud.

NOE ville gerne arbejde med flere projekter for at være sikre på at få et. NOE var ikke kun interesseret i et projekt. Fik de det på tangen, ville de måske i en periode have nok i det, men efter en tid ville de være interesseret i at udvide yderligere. Det var ikke alternativer, som NOE stillede op i brevet af 26. februar 2008, men ligeværdige muligheder. NOE ville gerne have flere projekter.

Da Rønland i 2010 fik sendt sit projekt i høring, ringede Flemming Poulsen til Nina Lassen, som sagde, at NOE ingen ansøgning havde liggende. Flemming Poulsen leverede så papirerne. Der var sket en fejl i sagsbehandlingen, og det skulle der rettes op på. Sådan var NOEs indtryk, indtil Energitilsynet traf sin afgørelse.

Rent teknisk kræver placeringen på vandet meget tunge løft, og det er dyrt. Området på Fjordgrundene er helt unikt med meget store dybdeforskelle. Syd for Rønland var derfor den bedste placering, og forbundet med en langt mindre økonomisk risiko. Energistyrelsens folk havde indsigt i disse forhold. NOE skrev også til dem om det.

NOE fik et møde med Michelle Stilling og Nina Lassen i 2007. De følte sig godt modtaget og fik forklaringer om, hvem der skulle gøre hvad. De fandt ud af, at Skov og Naturstyrelsen var den reelle hindring for de stillede krav. Skov og Naturstyrelsen var svære at holde fast på og ville kun forholde sig til konkrete projekter, så det lykkedes ikke rigtigt at holde fast i dem. De ville ikke tage møllerne på tangen ind som en mulighed. NOE bad om vejledning for at komme gennem myndighedsbehandlingen, men det drejede sig ikke om, hvorvidt NOE ønskede at stille møller op, og efter mødet kunne Energistyrelsen ikke være i tvivl om, at NOE gerne ville stille møller op.

Under det næste møde med Energistyrelsen foretog de besigtigelse af de tre forslag. Her blev NOE inviteret på lige fod med Jens Jørgen Birch og Per Lauridsen. NOE er blevet bedt om at indsende flere oplysninger om sig selv, deres økonomi og projektet, og det blev gjort. Økonomisk var NOE den mest velfunderede ansøger, men NOE havde ikke den store erfaring med vindmøller.

NOE indgik samarbejdet med Jens Jørgen Birch, som repræsenterede de lokale. NOE repræsenterer også de lokale og havde desuden økonomiske muskler. Lokal opbakning var en god ting for at undgå strid med de lokale. Nissum Bredning Vindmøllelaug I/S var tæt på de lokale beslutningstagere og vidste, at kommunen ikke var med på en placering syd på Rønland, så den søgte lauget ikke, men de var godt tilfredse med, at NOE gjorde det. Jens Jørgen Birch havde vist tidligt drøftet Fjordgrundene med amtet. Under samarbejdet skulle de hver især arbejde på at udnytte alle muligheder, men det vigtigste var, at de sammen kunne vise en helt unik opbakning til projektet. Der var ingen indsigelser mod det overhoved.

Brevet fra den 26. februar 2008 refererer til besigtigelsen. Den skete for at afklare, om det var muligt at placere nogle møller, og om der var modstridende interesser fra de enkelte interessenter, eller om de eventuelt kunne dele områderne. Efterfølgende holdt NOE møder med Rønland, og der kunne ikke opnås enighed. Der var tre parter, der hver ville have 50 %, så det var umuligt. Da sagen skulle afgøres, trak Rønland sin ansøgning, og en anden part kom ind, men NOE og lauget vandt.

Parternes synspunkter

NOE har procederet sagen i overensstemmelse med sit påstandsdokument, hvori til støtte for påstanden er gjort følgende gældende:

"...

- at sagsøger ved skrivelse af 18.01.2007 fremsendte *en ansøgning* om forundersøgelsestilladelse til opstilling af vindmøller på området syd for Rønland,
- at skrivelsen af 18.01.2007 var bilagt en kortskitse over 19 mulige vindmølleplaceringer på området syd for Rønland,
- at sagsøgers ansøgning skal behandles efter Elforsyningslovens § 14, stk. 3, der trådte i kraft den 01.07.2008, idet både Energistyrelsen og Energiklagenævnet har anvendt dette regelgrundlag ved deres respektive afgørelser,
- at sagsøger i hvert fald havde en berettiget forventning om, at ansøgningen blev behandlet efter de regler, der trådte i kraft den 01.07.2008, selvom ansøgningen var indgivet forinden reglernes ikrafttræden, idet både Energistyrelsen og sagsøgte anvendte reglerne, der trådte i kraft den 01.07.2008 i forbindelse med deres respektive behandling af sagen, og
- at sagsøgers ansøgning derfor har forrang fremfor ansøgningen fra Rønland Havvindmøllepark A/S, idet sagsøgers ansøgning er indgivet tidsmæssigt tidligere end Rønland Havvindmøllepark A/S, jf. Elforsyningsloven § 14, stk. 3 og deri anførte "først til

mølle-princip”.

Vedrørende spørgsmålet om, hvorvidt ansøgningen opfylder betingelserne for en gyldig ansøgning, gøres det gældende;

- at ansøgningen overholdt alle betingelser for en gyldig ansøgning om forundersøgelsestilladelse i medfør af både Elforsyningsloven og VE-loven,
- at Elforsyningsloven, VE-loven og forarbejderne ikke indeholder nogle nærmere retningslinjer for indholdet eller udformningen af en ansøgning om forundersøgelsestilladelse udenfor udbud, hvorfor det bestrides, at der ikke er indgivet *en* tilstrækkelig konkret, tydelig og ubetinget tilkendegivelse af aktuelt at ville ansøge om forundersøgelsestilladelse til et bestemt, nærmere angivet område,
- at såfremt det ikke følger af loven eller forarbejderne hertil, hvorledes loven skal fortolkes, så skal bestemmelserne fortolkes efter en naturlig, sproglig forståelse, hvorefter sagsøgers ansøgning opfyldte lovens krav til en ansøgning, medmindre der kan påvises fortolkningsmomenter, der peger i modsatte retning,
- at det ikke fremgår af Elforsyningsloven, VE-loven eller forarbejderne hertil, at en ansøgning ikke kan indeholde en anmodning om meddelelse af forundersøgelsestilladelse til to områder, hvorfor det må afvises, at der er sprogligt belæg for at fortolke sagsøgers ansøgning som et enten/eller,
- at det fremgår af bilag 10, at Energistyrelsen tidligere havde anmodet Rønland Havvindmøllepark A/S om at separere sin ansøgning, således, at den oprindelige ansøgning, som vedrørte to forskellige områder blev opdelt således, at der blev ansøgt på hver lokalitet for sig. Energistyrelsen burde således også i forhold til sagsøger, have anmodet sagsøger om at opdele sin ansøgning, hvis Energistyrelsen var af den opfattelse, at det var tale om en ansøgning om forundersøgelsestilladelse for to forskellige områder, som Energistyrelsen henset til bilag 10 ønskede opdelt, og
- at de i sagen fremlagte bilag, herunder bilag B, bilag 5 og bilag F skal læses og forstås i sammenhæng, idet skrivelserne er fremsendt som en del af en større skriftveksling mellem Energistyrelsen og sagsøger.

Vedrørende spørgsmålet om Energistrelsens manglende iagttagelse af vejledningspligten i medfør af Forvaltningsloven gøres det gældende;

- at Energistyrelsen burde således, som det mindste, have vejledt sagsøger i forbindelse med sagens behandling hos Energistyrelsen, så det blev afklaret, om der var en ansøgning eller ej,
- at denne lovbestemte vejledningspligt gælder ud fra lighedsgrundsætningen for alle borgere, privatpersoner, professionelle og energiselskaber,
- at Energistyrelsen ikke har overholdt sin vejledningspligt i medfør af Forvaltningslovens § 7, og
- at manglende vejledning anses i forvaltningsretlig sammenhæng dels som stridende mod god forvaltningsskik og § 7, dels udgør det en retlig mangel, ligesom uklarheder ved ansøgninger instituerer en *særlig* vejledningspligt for myndigheden i henhold til den forvaltningsretlige litteratur.

Vedrørende spørgsmålet om Energistyrelsens manglende iagttagelse af VE-lovens § 22a, stk. 3 gøres det gældende;

- at det følger af VE-lovens § 22a, stk. 3, at verserende ansøgninger modtaget inden udpegningen bortfalder, og der skal udmeldes en frist på mindst 8 uger, inden for hvilken der kan indsendes ansøgning om tilladelser i forsøgsområdet, hvorfor Energistyrelsen skulle have udmeldt en frist på minimum 8 uger for sagsøger til at genfremsende ansøgningen, hvilket Energistyrelsen forsømte,
- at sagsøger efter modtagelsen af bilag 9 fortsat var af den opfattelse, at sagsøgers ansøgning vedrørende området syd for Rønland var opretholdt med prioritet fra ansøgningens indgivelse den 18.01.2007 og senere, idet skrivelsen henset til teksten i emnefeltet samt ordlyden af skrivelsen *alene* vedrørte Nissum Bredning, og
- at Energistyrelsen burde, som forvaltningsmyndighed, ligeledes have sendt et "stopbrev" vedrørende området syd for Rønland, såfremt det var meningen, at ansøgningerne for dette område *ligeledes* skulle bortfalde.

I øvrigt gøres til støtte for de nedlagte påstande gældende;

- at Energistyrelsens håndtering af sagen ifølge Energiklagenævnet har været uhensigtsmæssig, hvilket er dokumenteret ved bilag 11,

- at sagsøger til mødet den 09.03.2007 med Energistyrelsen drøftede placeringen af vindmøller på området syd for Rønland, hvorfor der forelå en ansøgning,
 - at det fremgår af Energistyrelsens aktliste (bilag 14) under sagsnummer 022531/78033-0026, at sagsøgers bilag 5 ansås som en ansøgning, og
 - at sagsøgte's afgørelse skal ophæves og sagen hjemvises til fornyet behandling hos Energistyrelsen med sagsøger som primære ansøger.
- ..."

Energiklagenævnet har procederet sagen i overensstemmelse med sit påstandsdokument, hvori til støtte for påstanden er gjort følgende gældende:

"...

Til støtte for påstanden om frifindelse gøres det overordnet gældende, at Energiklagenævnets afgørelse af 3. december 2012 (bilag 1) er lovlig og gyldig.

Det er såvel efter VE-lovens § 23, stk. 4, som efter de tidligere gældende regler i elforsyningslovens § 14, stk. 3, en forudsætning for opnåelse af forhåndsundersøgelsestilladelse til udnyttelse af vindenergi på havet, at der indgives en ansøgning herom som den første ansøger, jf. først til mølle-princippet.

Som nærmere begrundet nedenfor bestrides det som udokumenteret, at NOE indgav en ansøgning om forundersøgelsestilladelse til havvindmøller i området syd for Rønland i Nissum Bredning, *før* Rønland Havmøllepark A/S indgav en sådan ansøgning den 27. april 2010 (bilag K og 10).

NOE indgav ganske vist en alternativ ansøgning om forundersøgelsestilladelse til *enten* området syd for Rønland *eller* Fjordgrundene den 26. februar 2008 (bilag C og 5). Men denne ansøgning må - for så vidt angår området syd for Rønland - imidlertid anses for at være bortfaldet i forbindelse med, at NOE i samarbejde med Nissum Bredning Vindmøllelaug I/S ansøgte om og modtog tilladelsen for Fjordgrunden den 12. februar 2010 (bilag F).

NOE er derfor ikke først til mølle, hvorfor NOE ikke har ret til forundersøgelsestilladelse til havvindmøller i området syd for Rønland i Nissum Bredning.

Det er derfor med rette, at Energiklagenævnet har stadfæstet Energistyrelsens afgørelse af 1. marts 2012 (bilag 13) om, at styrelsen ikke kunne give NOE medhold i, at NOE havde indgivet sin ansøgning om forundersøgelsestilladelse til havvindmøller i det omhandlede område som den første ansøger, jf. VE-lovens § 23, stk. 4, 2. pkt.

Der er ikke med stævningen fremkommet nye, væsentlige oplysninger i forhold til Energiklagenævnets afgørelsesgrundlag, hvorfor der henvises til begrundelsen i nævnets afgørelse (bilag 1,

side 23-26).

Der er heller ikke påvist mangler ved Energiklagenævnets afgørelse, som sammen eller hver for sig medfører, at afgørelsen er ugyldig.

Det er NOE, der har bevisbyrden for, at Energiklagenævnets afgørelse er ugyldig og at sagen skal hjemvises, herunder at NOE skal anses for først at have indgivet en ansøgning om forundersøgelsestilladelse til havvindmøller i området syd for Rønland i Nissum Bredning, samt at der foreligger sagsbehandlingsfejl i sagen, der medfører ugyldighed. Denne bevisbyrde er ikke løftet.

Til NOE's påstande og anbringender bemærkes herudover følgende:

1.1 Det bestrides, at NOE's brev af 18. januar 2007 til Energistyrelsen (bilag 4 og A) kan anses for en ansøgning om forundersøgelsestilladelse (NOE's principale påstand)

Det er såvel efter VE-loven som efter de tidligere gældende regler i elforsyningsloven en forudsætning for opnåelse af forhåndsundersøgelsestilladelse til udnyttelse af vindenergi på havet, at der indgives en ansøgning herom.

Det gøres gældende, at Energiklagenævnet med rette ikke har fundet, at NOE ved sine henvendelser til Energistyrelsen forud for den 26. februar 2008 - herunder ved brev af 18. januar 2007 (bilag 4 og A) - kan anses for at have indgivet en ansøgning om forundersøgelsestilladelse til Energistyrelsen.

Energiklagenævnet har herved med rette fundet, at NOE ved henvendelserne til Energistyrelsen forud for den 26. februar 2008 alene tilkendegav at være interesseret i at etablere en havvindmøllepark *enten* syd for Rønland *eller* på Fjordgrundene, såfremt det ikke var muligt at opstille møller på land. Det fremgår således af brevet af 18. januar 2007 (bilag 4), at NOE alene rettede henvendelse til Energistyrelsen med henblik på at få vejledning om mulighederne og godkendelsesproceduren for vindmøller på søterritoriet.

Tilsvarende fremgår det af NOE's brev til Energistyrelsen af 2. maj 2007 (bilag B), at NOE under forudsætning af, at det ikke er muligt at få tilladelse til opstilling af vindmøller på land, fastholder "sin interesse" i at etablere en vindmøllepark *enten* syd for Rønland *eller* på Fjordgrundene i Nissum Bredning, og at NOE "i givet fald [vil] ansøge herom".

NOE har således ikke indgivet en konkret, tydelig og ubetinget tilkendegivelse af aktuelt at ville ansøge om forundersøgelsestilladelse til et bestemt, nærmere angivet område. Endvidere indeholder NOE's henvendelser, herunder brevet af 18. januar 2007 (bilag 4 og A) til Energistyrelsen, ikke tilstrækkelige oplysninger til, at de kan anses som en reel ansøgning, jf. herved kravene til ansøgningens indhold i forarbejderne til dagældende energiforsyningslovs § 14, stk. 3. Der henvises til Energiklagenævnets afgørelse (bilag 1, s. 23, sidste afsnit).

Energiklagenævnet har herefter med rette fundet, at NOE frem til den 26. februar 2008 alene rettede henvendelse til Energistyrelsen

med henblik på at få vejledning om mulighederne og godkendelsesproceduren for vindmøller på søterritoriet.

Selv *hvis* retten - mod Energiklagenævnets opfattelse - måtte lægge til grund, at NOE indgav en ansøgning til Energistyrelsen før den 26. februar 2008, er dette uden betydning i sagen. Dette skyldes, at der i så fald under alle omstændigheder er tale om en alternativ ansøgning vedrørende *enten* området syd for Rønland *eller* Fjordgrundene. Som nærmere begrundet straks nedenfor må ansøgningen vedrørende området syd for Rønland anses for bortfaldet.

1.2 NOE's ansøgning af 26. februar 2008 (bilag C og 5) til Energistyrelsen skal anses for bortfaldet (NOE's subsidære påstand)

Energiklagenævnet bestrider ikke, at NOE's brev af 26. februar 2008 til Energistyrelsen (bilag C og 5) skal anses for en ansøgning om forundersøgelsestilladelse. NOE's e-mails af 7. og 28. maj 2008 (bilag 7 og F) indeholder supplerende oplysninger til den pågældende ansøgning, som opfylder kravene til en ansøgning.

Energiklagenævnet har imidlertid med rette fundet, at ansøgningen af 26. februar 2008 for så vidt angår området syd for Rønland må anses for at være bortfaldet i forbindelse med, at NOE i samarbejde med Nissum Bredning Vindmøllelaug I/S ansøgte om og modtog tilladelsen for Fjordgrunden den 12. februar 2010 (bilag F). NOE's ansøgning af 26. februar 2008 for så vidt angår området syd for Rønland var således bortfaldet, da Rønland Havvindmøllepark A/S indgav sin ansøgning den 27. april 2010 (bilag 10).

I den forbindelse har Energiklagenævnet på grundlag af NOE's formulering af ansøgningen og de tidligere henvendelser til Energistyrelsen (herunder bilag 4 og bilag B) med rette fundet, at ansøgningen af 26. februar 2008 skal anses for en alternativ ansøgning, hvori NOE ansøger om at få en forundersøgelsestilladelse til et af to forskellige, alternative områder. Det fremgår således af ansøgningen af 26. februar 2008 (bilag C og 5), at NOE er interesseret i at etablere en vindmøllepark enten syd for Rønland eller på Fjordgrunden. I den tidligere korrespondance med Energistyrelsen (bilag 4 og bilag B) frem til indgivelse af ansøgningen af 26. februar 2008 udtrykte NOE ligeledes interesse i at etablere en vindmøllepark syd for Rønland eller på Fjordgrunden i Nissum Bredning.

Endvidere har Energiklagenævnet med rette fundet, at det må have stået klart for NOE som professionel energiaktør, at ansøgningen af 26. februar 2008 fremstod som en alternativ ansøgning, og at NOE således ikke har kunnet have en berettiget forventning om, at Energistyrelsen også skulle behandle en ansøgning om forundersøgelsestilladelse til området syd for Rønland, efter at NOE havde ansøgt om og modtaget forundersøgelsestilladelsen til Fjordgrunden.

Da det således må have stået NOE klart, at Energistyrelsen ville anse ansøgningen af 26. februar 2008 for bortfaldet i og med, at NOE indgav ansøgning om og blev tildelt forundersøgelsestilladelse for det ene af de to alternative områder, har Energiklagenævnet med rette fundet, at Energistyrelsen ikke var forpligtet til tillige at behandle ansøgningen for så vidt angik

området syd for Rønland, eller til at give NOE meddelelse om, at denne ansøgning ikke ville blive behandlet.

For så vidt angår Rønland Havvindmølleparks korrespondance med Energistyrelsen vedrørende fremsendelse af nye ansøgninger, herunder Rønland Havvindmølleparks brev af 27. april 2010 til Energistyrelsen (bilag 10), bemærkes, at som det fremgår af bilag 10, havde Rønland Havvindmøllepark i én ansøgning indgivet den 3. december 2009 ansøgt om forundersøgelsestilladelse til to forskellige lokaliteter. Da NOE i ansøgningen af 4. december 2009 (bilag H) derimod alene havde ansøgt om forundersøgelsestilladelse til én lokalitet (Fjordgrunden), havde Energistyrelsen ikke anledning til at gøre NOE opmærksom på, at der skulle indgives en ansøgning for hver lokalitet for sig.

1.3 Det bestrides, at Energiklagenævnet har begået sagsbehandlingsfejl, der kan medføre afgørelsens ugyldighed

Med hensyn til det af NOE anførte om, at Energistyrelsen skulle have forsømt at opfylde sin forpligtelse til at yde vejledning i medfør af forvaltningslovens § 7, bemærkes, at eftersom Energistyrelsen som anført ovenfor med rette ikke opfattede NOE's henvendelser (bilag 4 og bilag B) som en aktuell ansøgning om opstilling af vindmøller i Nissum Bredning, havde styrelsen ikke anledning til at vejlede NOE nærmere om reglerne for etablering af vindmøller på søterritoriet.

Endvidere bemærkes, at NOE er en professionel elforsyningsvirksomhed, som har erfaring inden for vindmøllebranchen, og som derfor må antages at være bekendt med reglerne for ansøgning om forundersøgelsestilladelse. Dette medfører under alle omstændigheder, at vejledningspligten er indsnævret og ikke er forsømt i sagen.

Det bestrides, at Energistyrelsen ikke behørigt har iagttaget VE-lovens § 22a, stk. 3, allerede fordi området syd for Rønland ikke er eller har været udpeget som forsøgsområde, jf. bilag P. Der består derfor ikke en pligt efter VE-lovens § 22a, stk. 3, til at udmelde en 8-ugers frist for indsendelse af ansøgninger om tilladelser i forsøgsområdet.

..."

Rettenes begrundelse og afgørelse

NOEs brev af 18. januar 2007 til Energistyrelsen er formuleret som en orientering om at NOE var interesseret i at opstille vindmøller syd for Rønland eller i anden række på Fjordgrundene, såfremt en placering langs Vestkyststien eller på østsiden af diget på Harboøre Tange ikke var mulig. NOE ville i den forbindelse gerne deltage i et møde med Energistyrelsen om sagen med henblik på at få vejledning om muligheder og godkendelsesprocedurer. Brevet kan efter sin ordlyd og sin kortfattede formulering ikke betragtes som en ansøgning om forundersøgelsestilladelse. NOEs efterfølgende brev til Energistyrelsen dateret den 2. maj 2007, hvori NOE blandt andet beskriver behovet for, at NOE konkretiserer sine planer, understøtter da også, at brevet af 18. januar 2007 ikke var en ansøgning.

I brev af 26. februar 2008 til Energistyrelsen skrev NOE, at NOE var inte-

resseret i at etablere en vindmøllepark syd for Rønland eller på Fjordgrundene i Nissum Bredning, og NOE ansøgte om at komme i betragtning til disse placeringer. Dette brev var ubestridt en ansøgning, men efter ansøgningens ordlyd var NOE kun interesseret i at etablere én vindmøllepark, og retten kan derfor tiltræde, at Energistyrelsen efter at have meddelt NOE forundersøgelsestilladelse til Fjordgrundene betragtede ansøgningen vedrørende placering syd for Rønland som bortfaldet.

NOE er en stor og professionelt drevet virksomhed, som Energistyrelsen måtte formode havde indsigt i gældende regler, herunder om ansøgningsprocedurer, og som Energistyrelsen måtte formode klart udtrykte sine ønsker og synspunkter i parternes korrespondance. Retten finder derfor og på grundlag af det i øvrigt om sagsbehandlingen oplyste ikke, at Energistyrelsen har forsømt nogen pligt efter Forvaltningsloven til at vejlede NOE. Det bemærkes, at selv om der måtte foreligge en overtrædelse af forvaltningslovens § 9, medfører dette efter praksis ikke, at Energiklagenævnets afgørelse bliver ugyldig.

Energiklagenævnet frifindes herefter.

Det følger af sagens udfald, at NOE skal betale sagsomkostninger til NOE, som under hensyn til sagens genstand, karakter og omfang fastsættes til 40.000 kr. inklusive moms til dækning af udgifter til advokatbistand.

Thi kendes for ret:

Sagsøgte, Energiklagenævnet, frifindes.

Sagsøgeren, Nordvestjysk Elforsyning amba, skal inden 14 dage til Energiklagenævnet betale sagsomkostninger med 40.000 kr.

Lillian Lund Tinggaard
dommer

/tem

Udskriftens rigtighed bekræftes.
Retten i Holstebro, den 6. november 2013.


Tanja Elisabeth Madsen, Kontorfuldmægtig