

AFGØRELSE

(Elforsyning)

energi

KLAGENÆVNET

Frederiksborggade 15

1360 København K

Tlf 33 95 57 85

Fax 33 95 57 99

Afgørelsen offentliggøres i anonymiseret form

www.ekn.dk

ekn@ekn.dk

KLAGE FRA [...] over
AFGØRELSE FRA Energistyrelsen af 18. januar 2002 og Energiklagenævnet
af 15. maj 2003
OM Afregning af elproduktion fra vindmølle

28. juni 2004

J.nr.: 11-202

Eksp.nr.: 16038

DST

**NÆVNETS
SAMMEN-
SÆTNING
I SAGEN** Nævnensformand, professor, cand.jur. Christen Boye
Jacobsen
Næstformand, professor, dr.polit. Chr. Hjorth-Andersen
Professor, dr.jur. Jens Fejø
Konsulent, civiling. Knut Berge
Direktør, cand.polyt. Poul Sachmann

Ved brev af 1. marts 2004 rettede Advokatgruppen Silkeborg på vegne af [...] henvendelse til Energiklagenævnet og anmodede om en genoptagelse af Energiklagenævnets afgørelse af 15. maj 2003 vedrørende en vindmølle tilhørende [...].

I afgørelsen af 15. maj 2003 stadfæstede Energiklagenævnet en afgørelse af 18. januar 2002, hvorefter en vindmølle beliggende matr.nr. [...], tilhørende [...] ikke kunne anerkendes som "eksisterende". Det betyder, at vindmøllen ikke oppebærer det pristillæg, der gives "eksisterende" vindmøller, jf. nærmere bekendtgørelse nr. 331 af 5. maj 2003 om nettilslutning af vindmøller og prisafregning for vindmølleproduceret elektricitet m.v., der har erstattet den dagældende bekendtgørelse nr. 187 af 16. marts 2001.

Energiklagenævnets sekretariat bad ved brev af 15. marts 2004 Advokatgruppen Silkeborg om nærmere at uddybe anmodningen om genoptagelse, idet nævnets sekretariat samtidig oplyste at, sagen herefter ville blive forelagt for nævnet på ny.

Advokatgruppen Silkeborg uddybede ved brev af 13. april 2004 anmodningen om genoptagelse.

Energiklagenævnets afgørelse af 15. maj 2003

Det fremgår af Energiklagenævnets afgørelse af 15. maj 2003, at der den 22. december 1999 blev indgivet anmeldelse af opstilling af 1. stk. Nordex vindmølle beliggende på matr.nr. [...].

Give Kommune meddelte den 4. august 2000 byggetilladelse til opførelse af møllen samt dispensation for afstand til naboskel.

Klageren gjorde i forbindelse med sagen bl.a. gældende, at der forelå en positiv naboerklæring for så vidt angik spørgsmålet om dispensation fra afstand til naboskel allerede den 4. maj 1998, og at møllen ikke blev opført på et tidligere tidspunkt, fordi sagen blev trukket i langdrag i Naturklagenævnet.

28. juni 2004

J.nr.: 11-202

Eksp.nr.: 16038

DST

Energiklagenævnet henviste i sin afgørelse af 15. maj 2003 om at stadfæste Energistyrelsens afgørelse af 5. oktober 2001 bl.a. til, at det udtrykkeligt af vindmøllebekendtgørelsens § 10, stk. 2, nr. 2, fremgår at vindmøllen senest den 31. december 1999 skal have opnået eventuelt fornødne dispensationer efter byggelovgivningen. Nævnet fandt derfor ikke grundlag for at kritisere, at Energistyrelsen med henvisning til, at der først den 4. august 2000 var opnået dispensation for afstand til naboskel ikke havde fundet, at vindmøllen kunne opnå afregning som "eksisterende".

Side 2 af 9

Energiklagenævnet lagde herved også vægt på, at klageren havde oplyst, at han var bekendt med, at en dispensation var påkrævet, og at det af Vejle Amts landzonetilladelse af 16. september 1999 fremgik, at der eventuelt skulle indhentes tilladelse fra kommunen i henhold til byggelovgivningen.

Anmodningen om genoptagelse af nævnets afgørelse af 15. maj 2003

I brev af 1. marts 2004 henviste Advokatgruppen Silkeborg som grundlag for anmodningen om genoptagelse til Energiklagenævnets afgørelse af 25. august 2003 i sagen med j.nr. 11-108. Advokatgruppen Silkeborg henviste til den materielle lighed mellem de to sager, og den ved afgørelsen af 25. august skabte praksis om at tillægge retssikkerhedsmæssige betragtninger betydning.

Fra uddybende brev af 13. april 2004 fra Advokatgruppen Silkeborg citeres:

"[.....]

I nærværende sag blev der den 6. maj 1998 ansøgt Give Kommune om tilladelse til opstilling af møllen.

Den 14. september 1999 meddelte Vejle Amt landzonetilladelse.

Byggeriet blev anmeldt til Give Kommune den 23. december 1999.

Naturklagenævnet stadfæstede amtets afgørelse af 14. september 1999 den 7. februar 2000.

Endelig tilladelse fra Give Kommune blev givet den 4. august 2000.

Af Energiklagenævnets afgørelse af 25. august 2003 – j.nr. 11-108 – fremgår det på side 13:

”Nævnet lægger herved særligt vægt på at kravet om dispensation i henhold til Byggelovgivningen i vejledningen af 8. november 1999 er nævnt i sammenhæng med kravet om landzonetilladelse, og at det af vejledningen fremgår at klager til Naturklagenævnet i den forbindelse ingen betydning har for anerkendelsen af møllen som ”eksisterende” såfremt det efter Naturklagenævnets afgørelse viser sig, at vindmøllen lovligt kan rejses med baggrund i den påklagede landzonetilladelse.”

28. juni 2004
J.nr.: 11-202
Eksp.nr.: 16038
DST

Side 3 af 9

Dette bør tillige tillægges vægt i denne sag.

Den omstændighed, at der i nærværende sag ikke formelt i ansøgningen til Give Kommune den 23. december 1999 anmodes om dispensation bør ikke tillægges betydning, idet en sådan dispensation ikke kunne være afgivet før 31. december 1999 netop på grund af klagen til Naturklagenævnet.

I øvrigt må det anføres, at det i praksis ofte har forholdt sig således, at uagtet der ikke formelt har været ansøgt om dispensation fra det skrå højdegrænseplan, har kommunerne desuagtet givet dispensation idet man fra kommunernes side var opmærksom på problemet.

På baggrund af ovenstående samt det i min skrivelse af 1. marts 2004 anførte fastholdes det således, at møllen i nærværende sag bør godkendes som eksisterende. ”

Retsgrundlaget og Energiklagenævnets praksis

Fra den nugældende vindmøllebekendtgørelse (bekendtgørelse nr. 331 af 8. maj 2003 om nettilslutning af vindmøller og prisafregning af vindmølleproduceret elektricitet m.m.) citeres følgende, som er uændret i forhold til vindmøllebekendtgørelsen af 2001 med senere ændringer:

”[.....]

§ 10. Eksisterende vindmøller på land og på havet defineres som vindmøller, der

1) senest den 31. december 1999 er købt ved bindende, ubetinget kontrakt, jf. dog stk. 3,

2) senest den 31. december 1999 er anmeldt i henhold til bekendtgørelsen nr. 304 af 14. maj 1991 om støj fra vindmøller, og

3) for hvilke der senest den 31. august 2000 er indgivet anmodning om tilslutning til elnettet sammen med dokumentation for opfyldelse af betingelserne for tilslutning.

Stk. 2. Eksisterende vindmøller på land skal senest den 31. december 1999 være anmeldt til kommunen i henhold til byggelovgivningen og enten

senest den 31. december 1999 være tilladt opstillet i henhold til endelig vedtaget lokalplan, hvor opstilling af vindmøller er udtrykkeligt tilladt, eller

senest den 31. december 1999 være tilladt opstillet i henhold til en landzonetilladelse, herunder have opnået eventuelt fornødne dispensationer efter byggelovgivningen.

Stk. 3. Den i stk. 1, nr. 1, nævnte kontrakt kan alene være betinget af, at der opnås de nødvendige myndighedstilladelser til opstilling af vindmøllen senest den 31. december 1999, og at betingelser for nettilslutning er opfyldt senest den 31. august 2000.

Stk. 4. Hvis en lokalplan ophæves af Naturklagenævnet på grund af forhold forbundet med kommunalbestyrelsens behandling af sagen, vil vindmøller omfattet af lokalplanen blive betragtet som eksisterende, såfremt kommunalbestyrelsen inden 6 måneder fra Naturklagenævnets ophævelse af lokalplanen endeligt vedtager en lokalplan i uændret form efter offentlig fremlæggelse og fornyet behandling i kommunalbestyrelsen.

Stk. 5. Eksisterende vindmøller skal være nettilsluttet senest den 31. december 2002 for at modtage prisafregning efter §§ 11 og 12.

[.....]"

28. juni 2004

J.nr.: 11-202

Eksp.nr.: 16038

DST

Side 4 af 9

Fra Energistyrelsens vejledning af 8. november 1999 citeres følgende:

"Aftalen om elreformen af 3. marts 1999 definerer eksisterende vindmøller som vindmøller, der er købt på en bindende, ubetinget kontrakt inden udgangen af 1999 og for hvilke, der foreligger de fornødne tilladelser. Ifølge elreformaftalen er vindmøller, der kan betragtes som eksisterende, berettiget til fortsat at modtage et pristillæg på 27 øre pr. kW/h i tiden indtil møllen har produceret et nærmere angivet antal fuldlasttimer.

Energistyrelsen har fundet det hensigtsmæssigt at udarbejde en vejledning om, hvorledes ovennævnte definition af eksisterende vindmøller nærmere skal forstås. Nedenstående retningslinier vil fremgå af en ny bekendtgørelse om overgangsregler for afregning af VE-el i perioden frem til indførelse af det grønne elmarked. Bekendtgørelsen forventes at træde i kraft 1. januar 2000.

[.....]

2. Fornødne tilladelser

Punkterne a-c skal alle være opfyldt, for at der foreligger de "fornødne tilladelser".

- a) Inden 1. januar 2000 skal der for det område, hvor vindmøllen påtænkes opstillet, foreligge:
- En endelig vedtaget lokalplan, hvor opstilling af vindmøller er udtrykkeligt tilladt (bonuslokalplan), samt en anmeldelse af byggearbejdet til kommunen efter bygge-loven.

Eller

- en landzonetilladelse (herunder eventuelt fornødne dispensationer efter bygge-lovgivningen), samt en anmeldelse af bygge-arbejdet til kommunen efter bygge-loven.

En klage til Naturklagenævnet har i denne forbindelse ingen betydning. Ejeren af vindmøllen vil således være berettiget til at få 27 øre/kWh for det antal fuldlasttimer, som møllen er berettiget til, såfremt det efter Naturklagenævnets afgørelse viser sig, at vindmøllen lovligt kan rejses med baggrund i den påklagede lokalplan/landzonetilladelse.

[.....]"

Energiklagenævnet har i en afgørelse af 19. december 2002 (j.nr. 97-2301-0118) lagt til grund, at der med Elreformaftalen af 3. marts 1999 blev skabt parlamentarisk basis for en væsentlig omlægning af principperne for afregning af VE-elektricitet, herunder for etablering af en overgangsordning for investeringer i VE-anlæg. Dette blev tillige bebudet i forbindelse med fremsættelsen af forslaget til elforsyningsloven af 1999 (lovforslag L 234 som fremsat den 29. april 1999, Folketingstidende 1998-99, tillæg A, side 5851-5938). Ved loven skabtes hjemmel for ministeren til at kunne udforme overgangsordningen.

Elreformaftalens formål var for private, eksisterende VE-anlæg – som nævnt i forarbejderne til elforsyningsloven – dels at sikre rimelige afskrivningsvilkår på allerede foretagne investeringer, herunder vindmøller, dels at nye VE-produktionsanlæg kunne få en reguleret afregningspris. Ved afregningen af produceret elektricitet skulle der sondres mellem private, eksisterende vindmøller, der defineredes som vindmøller købt på bindende, ubetinget kontrakt inden udgangen af 1999, og for hvilke der foreligger de fornødne tilladelser, og

28. juni 2004

J.nr.: 11-202

Eksp.nr.: 16038

DST

Side 5 af 9

nye vindmøller, der defineredes som møller, der opførtes i perioden frem til 2002. Energiklagenævnet lagde til grund, at vindmøllebekendtgørelsens § 10 udmønter disse afregningsprincipper.

Energiklagenævnet har i flere afgørelser tillige lagt til grund, at vindmøllebekendtgørelsen indeholder regler vedrørende afregning for elproduktion, der ligger efter at bekendtgørelsen er offentliggjort og trådt i kraft, og at der således ikke er tale om regulering med tilbagevirkende kraft. Energiklagenævnet har dog bemærket det forhold, at der ved den nærmere fastlæggelse af afregning for elproduktion ved sondringen mellem nye og eksisterende vindmøller i vindmøllebekendtgørelsen anvendes et skæringstidspunkt for de bestemte kendsgerninger, der ligger forud for bekendtgørelsens ikrafttræden. Efter nævnets opfattelse må dette forhold ud fra retssikkerhedsmæssige betragtninger tillægges vægt ved den nærmere fortolkning og anvendelse af vindmøllebekendtgørelsen.

Energiklagenævnet har desuden fundet, at kravet i vindmøllebekendtgørelsens § 10, stk. 2, nr. 2, om at vindmøllen skal have opnået eventuelle fornødne dispensationer i henhold til byggelovgivningen inden 31. december 1999, er i overensstemmelse med elreformaftalens formål og det af Energistyrelsen ved vejledning af 8. november 1999 udmeldte samt ligger inden for rammerne af den hjemmel, der er givet ved elforsyningsloven.

Advokatgruppen Silkeborg henviser i sit brev af 1. marts 2004 som grundlag for anmodningen om genoptagelse af sagen til Energiklagenævnets afgørelse af 25. august 2003 i sagen j.nr. 11-108. I sagen var det Energistyrelsens opfattelse at to vindmøller tilhørende Søllinge Møllelaug I/S ikke opfyldte vindmøllebekendtgørelsens § 10, stk. 2, nr. 2, idet Ringe Kommune først den 18. december 2001 havde meddelt dispensation fra BR 95 vedrørende det skrå højdegrænseplan.

Energiklagenævnet var af den opfattelse, at vindmøllerne som udgangspunkt ikke opfyldte vindmøllebekendtgørelsens § 10, stk. 2, nr. 2, idet der ikke var opnået den fornødne dispensation fra byggelovgivningen inden 31. december 1999. Nævnet fandt efter en nærmere vurdering imidlertid, at møllerne ikke burde være afvist som "eksisterende". Ved afgørelsen lagde nævnet udover de retssikkerhedsmæssige betragtninger som nævnt ovenfor vægt på,

at det kravet om dispensation i henhold til byggelovgivningen i vejledningen af 8. november 1999 er nævnt i sammenhæng med kravet om landzonetilladelse, og at det af vejledningen fremgår, at klager til Naturklagenævnet i den forbindelse ingen betydning har for anerkendelsen af møllen som eksisterende, såfremt det efter Naturklagenævnets afgørelse viser sig, at vindmøllen lovligt kan rejses med baggrund i den påklagede landzonetilladelse,

28. juni 2004

J.nr.: 11-202
Eksp.nr.: 16038
DST

Side 6 af 9

- at at sagsforløbet omkring behandlingen af en landzonetilladelse, herunder Naturklagenævnets behandling af klager over tilladelsen, var årsag til, at Ringe Kommune først den 18. december 2001 meddelte dispensation fra det skrå højdegrænseplan,
- at kommunen havde meddelt klageren, at den med henvisning til vejledning nr. 130 af 31. juli 1995 om kommunalbestyrelsens lovgennemgang i byggesager, ikke kunne udstede byggetilladelse, før Naturklagenævnet havde behandlet klagen over landzonetilladelsen,
- at Vindmølleindustrien ved brev af 29. september 1999 til Energistyrelsen gjorde opmærksom på, at byggetilladelser ikke kunne udstedes, før der var truffet afgørelse i Naturklagenævnet, og at der ved at indbringe sagerne for Naturklagenævnet spekuleredes i at forsinke byggetilladelserne, således at møllerne ikke opnåede pristillæg efter de kommende regler om "eksisterende" vindmøller. Vindmølleindustrien efterlyste en løsning på denne problemstilling. Energistyrelsen svarede ved brev af 14. januar 2000 til Vindmølleindustrien, at styrelsen gik ud fra, at de rejste spørgsmål var besvaret ved Energistyrelsens vejledning af 8. november 1999,
- at en ændring af vindmølletypen i forhold til det tidligere til kommunen anmeldte ikke kunne give nævnet anledning til bemærkninger i forhold til at kunne anerkende vindmøllerne som "eksisterende", når der i rimelig tid efter Naturklagenævnets afgørelse var indgivet enten en ny byggeanmeldelse eller en anmodning om ændring af en tidligere indgivet byggeanmeldelse.

28. juni 2004

J.nr.: 11-202

Eksp.nr.: 16038

DST

Side 7 af 9

Supplerende oplysninger

Energistyrelsen er i sin afgørelse af 18. januar 2002 af den opfattelse, at vindmøllen ikke opfylder kravet i § 10, stk. 2, nr. 2, om dispensation efter byggeloven, men bemærker, at styrelsen finder, at betingelserne i vindmøllebekendtgørelsens § 10, stk. 1, nr. 1-3, samt kravet i § 10, stk. 2, nr. 2, om landzonetilladelse er opfyldt.

Det fremgår af sagens akter, at [...] erhvervede vindmøllen ved en købekontrakt dateret 13. juli 1999.

Energiklagenævnets bemærkninger

Nævnet lægger efter det oplyste og den i afgørelsen af 25. august 2003 i sagen j.nr. 11-81 nævnte vejledning om kommunalbestyrelsens lovgennemgang i

byggesager til grund for sin bedømmelse af sagen. Herefter findes det godtgjort, at Naturklagenævnets behandling af klager over Vejle Amts landzonetilladelse af 14. september 1999, som først fandt sin afslutning ved Naturklagenævnets afgørelse af 7. februar 2000, var årsag til, at der ikke inden skæringsdatoen i vindmøllebekendtgørelsen af Give Kommune kunne meddeles byggetilladelse og dispensation for vindmøllen tilhørende [...].

Nævnet må herefter lægge til grund, at vindmøllen falder ind under den praksis, der følger af Energiklagenævnets afgørelse af 25. august 2003. Følgelig burde vindmøllen ikke være afvist som "eksisterende" med henvisning til, at vindmøllen ikke opfyldte kravene i vindmøllebekendtgørelsens § 10, stk. 2, nr. 1. Nævnet finder herved ikke at burde tillægge det vægt, at der ikke i byggeanmeldelsen af 22. december 1999 til Give Kommune, og som førte til byggetilladelsen og dispensation den 4. august 2000, blev anmodet om dispensation.

For så vidt angår de øvrige krav i vindmøllebekendtgørelsens § 10 må Energiklagenævnet ud fra Energistyrelsens afgørelse af 18. januar 2002 og sagens akter lægge til grund, at vindmøllen tilhørende [...] herefter opfylder alle betingelser for at kunne anerkendes som "eksisterende" i medfør af vindmøllebekendtgørelsens § 10.

Energiklagenævnets afgørelse

Energiklagenævnets afgørelse af 15. maj 2003 ændres således, at Energistyrelsens afgørelse af 18. januar 2002 ophæves. Vindmøllen beliggende på matr. nr. [...] tilhørende [...] anerkendes som "eksisterende" i henhold til § 10 i bekendtgørelse nr. 331 af 8. maj 2003 om nettilslutning af vindmøller og prisafregning af vindmølleproduceret elektricitet mv.

Denne afgørelse er truffet i medfør af § 29 i bekendtgørelse nr. 331 af 8. maj 2003 om nettilslutning af vindmøller og prisafregning af vindmølleproduceret elektricitet.

Afgørelsen kan ikke påklages til anden administrativ myndighed.

Kopi af afgørelsen er sendt til Advokatgruppen Silkeborg, Energistyrelsen og MES Net A/S.

P. N. V.

28. juni 2004

J.nr.: 11-202

Eksp.nr.: 16038

DST

Side 8 af 9

Christen Boye Jacobsen
Nævnformand

/Dennis Sørensen
Fuldmægtig

28. juni 2004
J.nr.: 11-202
Eksp.nr.: 16038
DST

Side 9 af 9