

Nyhedsbrev #26 – Dobbeltmoral eller skjulte dagsordener? Det er svært at finde andre forklaringer på, at Bornholms Havvind er blevet meddelt afslag på sin forundersøgelsesansøgning!

22. oktober 2023

Kære alle interesserede i en lokalt- og folkeejet kystnær havvindmøllepark ud for Bornholm,

Energistyrelsen har meddelt afslag på Bornholms Havvinds ansøgning om forundersøgelsestilladelse! Dette afslag falder ifølge Energistyrelsen på baggrund af, at Klima-, Energi- og Forsyningsminister ikke finder det relevant give tilladelse til at stille 9 havvindmøller op sydøst for Nexø til forsyning af Bornholm med vedvarende grøn strøm fra år 2026. Alt imens overvejer Regeringen ifølge selv samme Klima-, Energi- og Forsyningsministeren at gøre brug af EUs nødretsforordning for at få sat flere havvindmøller op i en fart! Det virker besynderligt og hænger ikke sammen!

I sin ordførertale til Folketingets åbningsdebat den 5. oktober 2023 spurgte regeringspartiet Moderaternes politiske ordfører retorisk "Er det ikke tid til at stille spørgsmålet, hvor meget borgere og små protestgrupper skal kunne stoppe det store grønne flertal?"

Men det er jo på ingen måde dét spørgsmål, der kalder på et svar.

For sagen er jo, at mens borgere og grønne organisationer bakker op om Bornholms Havvind, så er det, der står i vejen for Bornholms Havvind, at man politisk 'ikke finder det relevant' at give forundersøgelsestilladelse til Bornholms Havvind, her pakket ind i et teknisk argument om, at området, hvor Bornholms Havvind ønsker at opstille de 9 havvindmøller, er beliggende i det, der ifølge havplanen er kategoriseret som 'generel anvendelseszone'.

Det er vigtigt at understrege, at der hverken lovgivningsmæssigt eller i forhold til tidligere praksis er noget til hinder for opstilling af havvindmøller i den såkaldte 'generelle anvendelseszone'. Det vidner såvel hidtidig praksis, som den dialog Bornholms Havvinds har haft med Energistyrelsen i 2021-2022 forud for fastlæggelsen af den ønskede placering for Bornholms Havvind også klart om. Så i forhold til at meddele tilladelse til Bornholms Havvind på placeringen sydøst for Nexø, ville der ikke engang være behov for at henvise til nogen nødretstilstand. Man kunne altså – såfremt der var politisk vilje – blot tage VE-loven og Havloven i hånden og meddele tilladelse. Det vælger man så politisk ikke at gøre. I stedet vælger man for at begrunde afslaget til Bornholms Havvind at henvise til en politisk aftale, nemlig havplanaftalen fra 7. juni 2023, som ikke er omsat til lov og som derfor udgør et tvivlsomt forvaltningsretligt grundlag.

Så snarere end 'borgere og små protestgrupper', som antydtes af Moderaternes politiske ordfører, eller 'flagermus', som statsministeren gjorde sig tanker om fra selv samme talerstol, så er det spørgsmål, der ikke

bare kalder, men råber på et svar, hvor meget politikere på Christiansborg og i regeringskontorerne skal kunne stoppe det store grønne flertal, som gerne vil tage ansvar og ejerskab til at sætte havvindmøller op i en fart til gavn for en hurtig, lokalt forankret og gavnlig grøn omstilling?

Det virker på alle måder så uforståeligt og uforklarligt, at man politisk skulle have ønske om at bremse et initiativ som Bornholms Havvind, at man må håbe på, at der er nogen på Christiansborg, der tager affære og kræver, at den nye åben-dør ordning, der trådte i kraft den 1. juli 2022, opretholdes, så kystnære og lokalt forankrede havvindsprojekter som Bornholms Havvind kan etableres nu og i fremtiden til gavn for en hurtig og samfundsøkonomisk hensigtsmæssig grøn omstilling.

Lad dette være opfordringen og ønsket!

Næste skridt

Vi håber naturligvis på, at det åbenlyst uhensigtsmæssige afslag til Bornholms Havvind vil få politikerne til at vågne op og tage ansvar, så det også fremover vil være muligt at etablere kystnære og lokalt forankrede havvindsprojekter. Imens vil vi naturligvis overveje de næste skridt.

Bornholms Havvinds ansøgning om forundersøgelsestilladelse blev fremsendt af Borgerenergifællesskabet Bornholms Havvind på vegne af Udviklingskonsortiet Bornholms Havvind, som ud over Borgerenergifællesskabet består af Nexø Havn og EnergiØst og med Bornholms Havvindmøllelaug-Borger og Bornholms Havvind-SMV som observatører. I den kommende uge mødes Udviklingskonsortiet Bornholms Havvind og vil naturligvis drøfte de næste skridt. Samtidig er der ikke længe til, at Borgerenergifællesskabet Bornholms Havvind fylder 1 år og skal holde sin første ordinære generalforsamling. Ifølge vedtægterne skal det ske inden udgangen af april, men vi vil bestræbe os på, at det sker så tidligt som muligt i det nye år, så vi i fællesskab kan drøfte de næste skridt. For det er bestemt værd at kæmpe for, at der fortsat er mulighed for det lokale initiativ i den grønne omstilling, og at der fortsat er plads til lokalt ejerskab til vores energiproduktion. Her ved vi, at vi ikke står alene, og vi vil derfor bruge tiden frem til den første generalforsamling i Borgerenergifællesskabet Bornholms Havvind på at række ud til de mange organisationer i Danmark og Europa, som deler denne holdning.

De bedste hilsner,

Borgerenergifællesskabet Bornholm Havvind

PS - For dig, der er interesseret i at dykke dybere ned i detaljerne omkring de formelle aspekter i det afslag, Bornholms Havvind har modtaget fra Energistyrelsen, og som set med Bornholms Havvinds øjne er så dybt problematiske, at det er svært ikke at tænke på, at der må stikke noget andet under, så kan I læse mere om vores overvejelser nedenfor.

Energistyrelsen meddeler afslag til Bornholms Havvinds ansøgning om forundersøgelsestilladelse på baggrund af en politisk aftale.

Den formelle begrundelse for afslaget til Bornholms Havvind er, at Klima-, Energi- og Forsyningsministeren ikke finder udnyttelsen af energi i det ansøgte område sydøst for Nexø relevant.

Ifølge VE-loven kan klima-, energi- og forsyningsministeren give tilladelse til forundersøgelser uden for udbud, hvor ministeren finder, at udnyttelse af energi kan være relevant. Dette er muligt medmindre væsentlige hensyn afgørende taler imod tilladelsen, herunder væsentlige hensyn til miljø, sikkerhed, forsvars- og beredskabsformål, skibsfart, luftfart, fiskeri, større infrastrukturprojekter og overordnede planmæssige og samfundsøkonomiske forhold.

Det er derfor ikke de lovgivningsmæssige beføjelser, dvs. retsgrundlaget, der står i vejen for, at Energistyrelsen på vegne af Klima-, Energi- og Forsyningsministeren kan meddele tilladelse til Bornholms Havvind. Dette kunne ske med henvisning til, hvor meget, som vi alle ved, det haster med at få sat gang i mere produktion af vedvarende, grøn energi, så ikke bare Danmark, men også resten af Europa kan frigøre sig klimaskadelige energikilder, herunder russisk olie og gas, og i betragtning af, at der ikke umiddelbart er væsentlige hensyn, der taler imod opstilling af havvind sydøst for Nexø.

Dette fremgår også af Energistyrelsens afslag. Det, der derimod anføres at stå i vejen for, at Energistyrelsen kan meddele tilladelse til Bornholms Havvind, er den *politiske aftale* om havplanen, som blev indgået den 7. juni 2023.

Med henvisning til den politiske havplanaftale fremhæver Energistyrelsen således i sin begrundelse for afslaget, at der "(m)ed den politiske aftale af den 7. juni 2023 om Danmarks Havplan er ... udtrykkeligt taget stilling til de konkrete arealer omfattet af flere af de berostillede åben dør-ansøgninger, og at der ikke udlægges nye arealer til berostillede kommercielle åben dør-projekter, herunder jeres ansøgning om Bornholm Havvindmøllepark." Imidlertid fremgår det af det selvsamme afsnit i den politiske havplanaftale, som ovenstående citat henviser til, at denne såkaldte stillingtagen *alene* består i, at "Aftalepartierne noterer sig, at regeringen er ved at afklare de nærmere rammer omkring åben dør-ordningen, og at der ikke udlægges nye arealer til berostillede kommercielle åben dørprojekter." (vores fremhævnings).

Hvorvidt en sådan konstatering ('aftalepartierne noterer sig') kan udgøre et tilstrækkeligt grundlag for en relevansvurdering af Bornholms Havvind forundersøgelsesansøgning, finder vi tvivlsomt. Dette ville nemlig betyde, at politiske aftaler snarere end et politisk behandlet og vedtaget lovgrundlag ville kunne udgøre grundlaget, dvs. hjemlen, for myndighedsafgørelser.

"Med lov skal land bygges" – eller er Danmark på vej væk fra det princip?

Det er et grundlæggende princip i dansk forvaltningspraksis, at der skal foreligge hjemmel til en given afgørelse. Det er ligeledes et grundlæggende princip, at en sådan hjemmel bygger på gældende lovgivning, snarere end alene på politiske aftaletekster og-hensigter, som endnu ikke har været gjort til politisk behandling af Folketinget og derfor endnu heller ikke er blevet omsat til gældende lovgivning.

Derfor deler vi ikke Energistyrelsens vurdering af, at en politisk aftale – i dette tilfælde havplanaftalen – kan udgøre et tilstrækkeligt grundlag for at træffe myndighedsafgørelser, idet vi ikke finder, at denne vurdering er i tråd med god forvaltningsskik.¹

I stedet bør Bornholms Havvind ansøgning behandles i henhold til gældende lovgivning, hvilket vil sige i henhold til VE loven (Lovbekendtgørelse nr. 1791 af 2. september 2021 som ændret ved lov nr. 804 af 7. juni 2022), som fortsat er det gældende lovgrundlag for stillingtagen til ansøgninger om etablering af havvindprojekter uden for statsligt udbud under den såkaldte åben-dør ordning, og så naturligvis Havloven og dens beføjelser under §15. der muliggør, at en statslig myndighed kan vedtage en plan om eller meddele en tilladelse til anlæg eller arealanvendelse, der strider mod havplanen eller forslag til havplan eller

¹ Det er værd at bemærke, at Energistyrelsen tidligere i forbindelse med behandling af åben-dør ansøgninger ligeledes selv har vurderet, at en politisk aftale ikke udgør et tilstrækkeligt grundlag for sagsbehandling. Dette fremgår af Energistyrelsens redegørelse for forløbet frem til berostillelsen af åben dør ordningen primo 2023 (https://ens.dk/sites/ens.dk/files/Vindmoller_hav/redegoerelse_om_forloebet_frem_mod_berostillelse_af_aaben_doer-ordningen.pdf). Her begrundes Energistyrelsen, at de i tråd med god forvaltningsskik er forpligtet til at behandle de indkomne åben-dør ansøgninger i henhold til gældende lovgivning på det tidspunkt, hvor ansøgningen er fremsendt, uanset at der på det givne tidspunkt er indgået politisk aftale om en revideret åben dør ordning, som dog endnu ikke er trådt i kraft via lovgivning, og uanset at der er politiske overvejelser om en indførelse af en mulig koncessionsmodel.

ændringer af planen, hvis planen eller tilladelsen skal sikre opfyldelse af internationale forpligtelser og ikke kan afvente ændring af havplanen.

Bornholms Havvinds ansøgning om forundersøgelsestilladelse mhp. opstilling af 9 havvindmøller sydøst for Nexø er fremsendt netop i henhold til denne gældende lovgivning. Denne vurdering deles også af Energistyrelsen, som i afslaget til Bornholms Havvind anerkender, at Bornholms Havvinds ansøgning er indgivet i overensstemmelse med VE-lovens rammer for åben-dør-projekter.

I anerkendelse af, at dette er tilfældet, og idet andre lignende ansøgninger tidligere er blevet meddelt tilsagn under denne samme gældende lovgivning, indebærer det i vores optik derfor et brud med det forvaltningsmæssige lighedsprincip at meddele afslag til Bornholms Havvind, mens andre lignende projekter er blevet meddelt tilsagn.

Bornholms Havvind er forankret i Borgerenergifællesskabet Bornholms Havvind og kan derfor ikke anses som et kommercielt havvindprojekt

At det at lade en politisk aftaletekst, som endnu ikke har været gjort til genstand for en folketingsbehandling eller er blevet omsat til lovgivning, er problematisk, vidner den uklare fortolkning af, hvad aftaleteksten indebærer, om.

Den politiske aftaletekst om havplanen beskriver, at "Aftalepartierne noterer sig, at regeringen er ved at afklare de nærmere rammer omkring åben dør-ordningen, og at der ikke udlægges nye arealer til berostillede kommercielle åben dør projekter." Det fremgår imidlertid ikke af aftaleteksten, hvordan karakteren 'kommerciel' skal defineres. I mangel af en lovgivningsmæssig definition, er fortolkningen af dette element i den politiske havplanaftale således overladt til myndighederne uden nærmere retningslinjer.

Af Energistyrelsens afgørelse på Bornholms Havvinds ansøgning fremgår det, at Energistyrelsen vurderer, at afvejningen af, hvorvidt et åbent-dør projekt kan anses at være kommercielt, kunne bero på et projekts størrelse samt dets formål. Af afgørelsen fremgår det nemlig, at Energistyrelsen vurderer, at de projekter som fortsat vil kunne modtage forundersøgelsestilladelse under den nuværende åben-dør ordning skal være af 'en betydelig mindre størrelse' end Bornholms Havvind med sine 100 MW, og 'i form af testprojekter.'

At størrelse i denne sammenhæng skulle være en væsentlig parameter for at afgøre, om et projekt er kommercielt eller ej, vækker undren, al den stund, at fx testcenteret ved Østerild har en samlet kapacitet i omegnen af 100 MW.² Derimod forekommer et projekts formål som et mere naturligt kriterie til vurderingen af, hvorvidt et projekt kan anses for kommercielt. Begrebet 'kommercielt' knytter sig i gængs forstand, til hvorvidt en given aktivitet foretages udelukkende eller primært med henblik på fortjeneste. Mens den producerede strøm fra testprojekter helt naturligt sælges på det åbne el-marked og derved må forventes at indbringe en fortjeneste, så er det primære projektformål 'ikke-kommercielt'.

Dette gælder som bekendt også for Bornholms Havvind. For som beskrevet i det forrige nyhedsbrev (#25), så er udviklingen af og ejerskabet til Bornholms Havvind forankret i Borgerenergifællesskabet Bornholms Havvind, der som et VE fællesskab er defineret ved "at have miljømæssige, økonomiske og sociale fællesskabsfordele, snarere end økonomisk fortjeneste (dvs. kommercielle interesser) som sit hovedformål." For det andet har Bornholms Havvind, siden ideen til projektet først blev undfanget, været tænkt som et udviklingsprojekt, både som en brik i udviklingen fremtidens energisystem baseret på grøn og bæredygtig, men også fluktuerende strøm med Bornholm som en testzone, og i forhold til udviklingen af en ejerskabs- og organisationsstruktur, der muliggør et lokalt og folkeligt forankret ejerskab til energiproduktion i større skala.

² <https://testcenter.dk/dtu> & <https://www.tvmidtvest.dk/midt-og-vestjylland/50-meter-fra-eiffeltaarnets-hoejde-ny-vindmoelle-bliver-testet-af-thy>

Dobbeltmoral eller skjulte politiske dagsordener?

Vi indledte dette nyhedsbrev med ordene ”Dobbeltmoral eller skjulte politiske dagsordener?” For det er virkelig svært at finde andre forklaringer på, at Bornholms Havvind – og sikkert også andre havvindsprojekter som Bornholms Havvind – er blevet meddelt afslag med henvisning til, at Klima-, Energi- og Forsyningsministeren ikke finder dem relevante. Særligt når man samtidig må forstå, *hvor meget* ikke bare ministeren, men også Regeringen og Folketingets politikere mener, at det haster med den grønne omstilling og *hvor vigtigt* det er med lokal opbakning.

Det er vanskeligt ikke at få den tanke, at noget af forklaringen skal findes i det noget rodede forløb først om revisionen af åben-dør ordningen i 2021-2022, og senere i 2023 om berostillelsen af selvsamme åben-dør ordning. Baggrunden for revisionen af åben-dør ordningen var jo den glædelige, at de økonomiske muligheder for opstilling af havvind havde udviklet sig til et niveau, hvor det kunne ske uden statsstøtte. Derfor ønskede man politisk at reservere åben-dør ordningen, altså muligheden for at gennemføre havvindsprojekter uden for statsligt udbud, til mindre, kystnære og lokalt forankrede projekter.

Der gik imidlertid lang tid fra, at den politiske aftale var indgået, til at den reviderede åben dør ordning trådte i kraft, og i denne periode indkom et stort antal åben-dør ansøgninger. Det satte myndighederne i en frygtelig kattepine, for at give tilladelse til disse ansøgninger ville jo være stik imod den politiske intention, der lå til grund for revisionen af åben-dør ordningen. Derfor er det nærliggende at forestille sig, at man administrativt såvel som politisk havde brug for en grund – eller en ’undskyldning’, om man vil – til at afvise disse ansøgninger. Det er hér spekulationerne om, hvorvidt åben-dør ordningen kunne siges at indeholde det, man kalder ’EU-retlige aspekter’ som fx ulovlig statsstøtte, kommer ind i billedet, og det blev med henvisning til denne problematik, at man i februar 2023 stillede åben-dør ordningen i bero.

Siden har man haft travlt med at undersøge åben-dør ordningens forhold til EU-retten og har i den forbindelse haft kontakt til bl.a. EU-kommissionen for at få deres vurdering. Det forlyder også, at der foreligger et såkaldt ”non-paper” fra EU-kommissionen om spørgsmålet, altså et papir, som hverken offentligheden eller fx medlemmerne af Folketingets Klima-, Energi- og Forsyningsudvalg kan få lov til se.

Klima- Energi- og Forsyningsministeriet offentliggjorde den 21. juni 2023 et notat, der redegør for ministeriets endelige EU retlige vurdering af åben-dør ordningen. Vurderingen, hedder det i notatet, er ”*navnlig* baseret på Kammeradvokatens juridiske overvejelser og rådgivning fra Statsstøttesekretariatet og Statsstøtteudvalget samt *drøftelser* med EU-Kommissionen.” (vores fremhævning).

Klima-, Energi- og Forsyningsministeriets vurdering konkluderer, at ”Da ordningen ikke er anmeldt til EU-Kommissionen, jf. stand still forpligtelsen i TEUF artikel 108, stk. 3, vil tildeling af nye tilladelser under åben dør-ordningen efter Thor-udbuddet i 2021 udgøre ulovlig statsstøtte.” Om dette også er vurderingen set fra EU-kommissionens side, kunne være interessant at få indblik i, særligt i den nuværende situation, hvor man ikke bare i EU, men også langt ind i de danske regeringskontorer overvejer at gøre brug af de nødretsforordninger, som EU giver mulighed for, for at få sat nogle flere havvindmøller op i en fart. Ellers er det svært at tænke andet end, at det er hensynet til at få flest mulige penge i den danske statskasse og ind i det økonomiske råderum, bl.a. fra de kommende statslige havvindsudbud, der betyder, at den hurtige, grønne og lokalt forankrede grønne omstilling skal bremses, og at almindelig retsstatslige principper trædes under fode. Penge i statskassen *er* naturligvis et fælles gode – men i dette tilfælde synes prisen at være meget høj, og også for høj!