

8. november 2023

Energiklagenævnet  
Nævnenes Hus  
Toldboden 2  
8800 Viborg

***Klage over Energistyrelsens afslag om forundersøgelsestilladelse til Bornholm Havvindmøllepark af 16. oktober 2023, J nr. 2023-6122***

### Sagsgang

Udviklingskonsortiet Bornholms Havvind er den 16. oktober 2023 blevet meddelt afslag på sin ansøgning om forundersøgelsestilladelse, indsendt under den gældende åben dør-ordning jf. VE loven (Lovbekendtgørelse nr. 1791 af 2. september 2021 som ændret ved lov nr. 804 af 7. juni 2022). Ansøgningen blev fremsendt til Energistyrelsen den 14. april 2023 (registreret hos Energistyrelsen den 17. april 2023) af Borgerenergifællesskabet Bornholms Havvind på vegne af Udviklingskonsortiet Bornholms Havvind. Borgerenergifællesskabet Bornholms Havvind fik den 30. juni 2023 tilsendt Energistyrelsens udkast til afgørelse på forundersøgelsesansøgningen, hvortil Borgerenergifællesskabet Bornholms Havvind og Udviklingskonsortiet Bornholms Havvind fremsendte sine bemærkninger den 18. august 2023.

På tidspunktet for fremsendelse af ansøgningen om forundersøgelsestilladelsen var sagsbehandlingen under åben dør-ordningen stillet i bero med henblik på at afklare åben dør-ordningens forhold til EU-retten.

Den 7. juni 2023 bliver der indgået en politisk aftale om havplanen blandt Folketingets partier. Det fremgår af denne aftale, at aftalepartierne noterer sig, at åben dør-ordningens forhold til EU-retten på tidspunktet for indgåelsen af aftalen fortsat er under afklaring. Uagtet at denne afklaring fortsat pågår, fremgår det endvidere af aftaletekstens afsnit 7, at regeringen ikke har til hensigt at udlægge arealer til berostillede kommercielle åben dør-projekter.<sup>1</sup>

Det er med baggrund i denne melding, at Energistyrelsen genoptager sagsbehandlingen af de berostillede åben dør-projektansøgninger og finder grundlag for at meddele afslag til berostillede åben dør-projekter, heriblandt til projektet Bornholms Havvind.

Dette fremgår af Energistyrelsens afslag til Bornholms Havvind, dateret den 16. oktober 2023, samt af det faktum, at Borgerenergifællesskabet Bornholms Havvind blev kontaktet telefonisk af Energistyrelsen den 7.

---

<sup>1</sup> Afsnit 7 i havplanaftalen indledes således: "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." (se <https://mim.dk/media/235100/aftaletekst-danmarks-havplan.pdf>)

juni 2023,<sup>2</sup> få timer efter den offentlige præsentation af den politiske aftale, med besked om, at dagens aftale ville betyde, at Energistyrelsen nu ville genoptage sagsbehandlingen med henblik på at meddele os afslag.

### Grundlag for Energistyrelsens afgørelse

I den skriftlige afgørelse beskriver Energistyrelsen således, at den vurderer, "at den politiske aftale om havplanen (herefter havplansaftalen) om diverse udlæg af arealer i havplanen giver tilstrækkeligt grundlag for at genoptage sagsbehandlingen [af de berostillede åben dør-ansøgninger; herunder vores]." Specifikt vurderer Energistyrelsen, at havplanaftalens afsnit 7 udgør et tilstrækkeligt grundlag for vurderingen af projektets relevans. Således anfører Energistyrelsen, at der "(m)ed den politiske aftale af den 7. juni 2023 om Danmarks Havplan [...] udtrykkeligt [er] 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."

Med afsæt i havplanaftalen og med henvisning til, at det følger af § 14, stk. 1, i Havplanloven, at statslige og kommunale myndigheder som udgangspunkt ikke efter anden lovgivning må vedtage planer om eller meddele tilladelse mv. til anlæg eller arealanvendelser, der er i strid med havplanen eller er i strid med et forslag til havplan eller ændringer af havplanen, der er offentliggjort af erhvervsministeren, konkluderer Energistyrelsen, at den ikke lovligt vil kunne forvente at kunne meddele tilladelse til etablering af Bornholms Havvind i det ansøgte område (jf. VE lovens §25), og at det derfor ikke vil kunne vurderes relevant at meddele forundersøgelsestilladelse (jf. VE lovens §22, stk 7) til Borgerenergifællesskabet Bornholms Havvind.

### Klage og begrundelse

Vi deler ikke Energistyrelsens vurdering af, at havplanaftalen af 7. juni 2023 udgør et tilstrækkeligt, endsige et retsligt gyldigt grundlag for at vurdere projektets relevans. Derfor mener vi, som begrundet i punkt 1-5 nedenfor, at Energistyrelsens afgørelse på vores forundersøgelsesansøgning savner hjemmel i gældende lov eller anden anerkendt retskilde, og ydermere er i strid med gældende ret. Derfor mener vi, at Energistyrelsens afgørelse er ugyldig og principielt skal ændres, således at tilladelse gives, subsidiært skal hjemvises til fornyet behandling i Energistyrelsen. Dette beder vi Energiklagenævnet om at tage stilling til.

1. **Havplanaftale udgør ikke en anerkendt retskilde.** Energistyrelsens afslag på vores forundersøgelsestilladelse er en forvaltningsretlig afgørelse. For at en forvaltningsretlig afgørelse skal være gyldig, skal den have hjemmel i en lov eller en anden anerkendt retskilde, samtidig med at den ikke må være i strid med gældende ret (legalitetsprincippet). Som det fremgår af Energistyrelsens henvisning til Havplanlovens §14, stk 1, må en myndighed som udgangspunkt ikke vedtage planer, meddele tilladelser mv, "der er i strid med et forslag til havplan eller ændringer af havplanen, der er offentliggjort af erhvervsministeren" (vores fremhævning).

Det forholder sig imidlertid således, at forslaget til havplanen ikke endnu ikke var offentliggjort af erhvervsministeren på tidspunktet for fremsendelse af afgørelsen fra Energistyrelsen. Offentliggørelsen i form af en høring forventes at finde sted i november 2023.<sup>3</sup>

På denne baggrund mener vi ikke, at Energistyrelsens vurdering af, at havplanaftalen udgør en anerkendt retskilde, er korrekt.

2. **Havplanlovens hjemmel til meddelelse af havplantillæg udfordrer legalitet af en afgørelse, der alene hviler på den gældende havplan.** Havplanlovens §15 giver mulighed for, at en statslig myndighed via

---

<sup>2</sup> Opkald til Helle Munk Ravnborg, forperson for Udviklingskonsortiet Bornholms Havvind, udpeget af Borgerenergifællesskabet Bornholms Havvind.

<sup>3</sup> <https://hoeringsportalen.dk/Hearing/Details/64986>

et havplantillæg kan vedtage en plan om eller meddele en tilladelse til anlæg eller arealanvendelse, der strider mod havplanen eller forslag til havplan eller ændringer af planen, hvis planen eller tilladelsen skal sikre opfyldelse af internationale forpligtelser og ikke kan afvente ændring af havplanen.

I den konkrete sammenhæng ville det være nærliggende, at såvel Paris-aftalen som EUs klimamål, i en dansk sammenhæng omsat til Klimaloven med bindende mål om CO<sub>2</sub> reduktion, samt VE-loven, der har som formål at frigøre energiproduktion og-forbrug fra klimabelastende energikilder, ville udgøre sådanne internationale forpligtelser, der kunne begrunde et havplanstillæg.

I tråd med Havplanlovens §15 har Energistyrelsen, i den dialog vi har haft om projektet i perioden 2021-2022, således skriftligt oplyst os om, at *"gennemførelse af et åben-dør projekt i generel anvendelseszone vil kræve et tillæg til havplanen"*<sup>4</sup> og at, i forhold til *"placeringer i den generelle anvendelseszone, jf. havplanen, så vil Energistyrelsen gå i dialog med Havplansekretariatet hos Søfartsstyrelsen, når der foreligger en konkret ansøgning om forundersøgelsestilladelse til et havvindmølleprojekt. Som udgangspunkt skal Havplansekretariatet først inddrages, hvis Energistyrelsen påtænker at meddele forundersøgelsestilladelse, hvorefter Energistyrelsen vil gå i dialog med øvrige myndigheder, der måtte have arealinteresser i det pågældende område."*<sup>5</sup>

Idet Havplanloven fortsat er gældende, eksisterer denne mulighed fortsat, også i det tilfælde hvor havplanen skulle blive ændret i tråd med havplanaftalen fra juni 2023 via en bekendtgørelse.

På denne baggrund finder vi ikke, at Energistirelsens vurdering af, at havplanen (eller offentliggjorte forslag til denne) i sig selv udgør eller vil kunne udgøre et tilstrækkeligt grundlag for at vurdere projektets relevans, er i overensstemmelse med gældende ret (legalitetsprincippet).

3. **Også lighedsprincippet er udfordret.** Endvidere – og i tråd med ovenstående – skal det anføres, at det jf. såvel gældende lov (Havplanloven og VE-loven) som hidtidig praksis ikke tidligere har været en forudsætning for at ansøge om eller tildele forundersøgelsestilladelse igennem åben dør-ordningen, at det ansøgte område skulle være beliggende i områder udlagt til vedvarende energiformål jf. havplanen. Indførelse af et sådant princip på nuværende tidspunkt, uden at dette følger af en lovændring, vil således kunne siges at være i strid med lighedsprincippet.
4. **Manglende helhedsorienteret relevansvurdering.** Energistyrelsen har ikke, således som det følger af gældende ret, jf. VE-lovens § 27, stk. 7 foretaget en helhedsorienteret relevans vurdering af det ansøgte projekt. Af VE-lovens §22, stk.7 fremgår det, at *"Tilladelse til forundersøgelser gives til områder, hvor klima-, energi- og forsyningsministeren finder, at udnyttelse af energi kan være relevant, 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."* Energistyrelsen har således sat skøn under regel, og alene foretaget vurderingen ud fra styrelsens egen fortolkning af havplanaftalen.
5. **VE-fællesskaber og borgerenergifællesskaber kan ikke anses for kommercielle aktører.** Endelig vil vi også pege på, at det i Energistyrelsens afgørelse, med henvisning til den politiske havplanaftales omtale af 'kommercielle åben dør-projekter' inddrages, hvorvidt Bornholms Havvind kan siges at udgøre et kommercielt projekt. Der foreligger, så vidt vi er bekendt, ikke nogen definition af, hvorledes betegnelsen kommerciel skal forstås i denne sammenhæng. Dette introducerer naturligvis en betydelig usikkerhed i tolkningen af aftaleteksten. Mens Energistyrelsen synes at tillægge

---

<sup>4</sup> Uddrag fra email fra Energistyrelsen til Bornholms Havvind den 14. september 2021.

<sup>5</sup> Uddrag fra email fra Energistyrelsen til Bornholms Havvind den 17. september 2021.

'størrelse' betydning,<sup>6</sup> vil en gængs forståelse af 'kommerciel' rette sig mod, hvorvidt en given aktivitet eller projekt alene eller primært er igangsat mhp. økonomisk fortjeneste. Jf. fx bekendtgørelsen om VE-fællesskaber og borgerenergifællesskaber (BEK 1069 af 30/05/2021, §3) er disse defineret ved at have som hovedformål at give sine medlemmer miljømæssige, økonomiske eller sociale fællesskabsfordele snarere end økonomisk fortjeneste. I vurderingen af hvorvidt Bornholms Havvind bør anses som et kommercielt projekt, kunne Energistyrelsen således med fordel have inddraget sondringen mellem på den ene side kommercielle projekter og på den anden side projekter fra VE-fællesskaber og borgerenergifællesskaber, al den stund at minimum 50% af andelene i det ansøgte Bornholms Havvind-projekt er reserverede til nuværende og kommende medlemmer af Borgerenergifællesskabet Bornholms Havvind.

Afslutningsvis skal det nævnes, at det fortsat er uafklaret, hvorvidt og i hvilket omfang åben dør-ordningen er i strid med EU's statsstøtteregele. Energiklagenævnets opfordres til at indhente Energistyrelsens vurdering som styrelsen har udarbejdet ultimo 2022 med bistand fra Kammeradvokaten af spørgsmålet om ordningen er i strid med statsstøtteregele.

Med venlig hilsen,



Amsterdam 8/11/2023

---

Peter Andreas Nielsen  
Forperson  
Borgerenergifællesskabet Bornholms Havvind  
[pan@bornholmshavvind.dk](mailto:pan@bornholmshavvind.dk)



København, 8. november 2023

---

og Helle Munk Ravnborg  
Forperson  
Udviklingskonsortiet Bornholms Havvind  
konsortiet@bornholmshavvind.dk

---

<sup>6</sup> Der kan nævnes mange både private og offentlige aktiviteter og projekter af betydelig størrelse, som ikke vil kunne betegnes 'kommercielle'.