

## BECH-BRUUN

Til Energi-, Forsynings- og Klimaudvalget

København · 18. oktober 2017

**Per Hemmer**  
Partner

T +45 72 27 35 50  
phe@bechbruun.com

Sagsnr. 062313-0018 phe/rka/jhp  
Dok.nr. 17805181.1

### **L 43 - Lov om ændring af lov om kontinentalsoklen (Tilladelse til visse rørledningsanlæg på søterritoriet)**

På vegne af Nord Stream 2 AG vil Bech-Bruun hermed gøre Energi-, Forsynings- og Klimaudvalget opmærksom på følgende betænkeligheder vedrørende L 43 samt opfordre udvalget til at bede energi-, forsynings- og klimaministeren kommentere herpå. Baggrunden for vores henvendelse er, at Energistyrelsen ikke på fyldestgørende vis har forholdt sig til de betænkeligheder, der blev rejst under høringen af lovudkastet om ændring af lov om kontinentalsoklen (Tilladelse til visse rørledningsanlæg på søterritoriet),

Der henvises til høringssvarene til lovudkastet samt til høringsnotatet, der er udarbejdet af Energistyrelsen, se Energi-, Forsynings- og Klimaudvalget, 2017-18, L 43, bilag 1 ("Høringsnotatet"). Vores høringssvar af 9. august 2017 på vegne af Nord Stream 2 AG er vedlagt denne henvendelse som bilag 1.

#### **1. Tilbagevirkende kraft**

- 1.1 Loven vil finde anvendelse på ansøgninger, der allerede er indgivet til myndighederne, og som ikke er færdigbehandlet før loven træder i kraft den 1. januar 2018.
- 1.2 Ifølge bemærkningerne til L 43 vil loven ikke få økonomiske konsekvenser for erhvervslivet. Bemærkningerne til L 43 og Høringsnotatet indeholder dog ikke en redegørelse for energi-, forsynings- og klimaministerens overvejelser om berettigede forventninger hos ansøgere i igangværende sager.
- 1.3 Høringsnotatet angiver, at lovens anvendelse på igangværende sager er i overensstemmelse med det almindelige lovtekniske udgangspunkt. Med hensyn til andre love inden for energiområdet har energi-, forsynings- og klimaministeren imidlertid været tilbageholdende med at indføre regler, der finder anvendelse på igangværende sager, og derfor foreslået overgangsbestemmelser således, at igangværende sager ikke omfattes af nye regler. Der kan blandt andet henvises til Energi-, Forsynings- og Klimaministeriets pressemeddelelse af 3. maj 2017, bekendtgørelse nr. 941 af 4. juli 2017 i forhold til ændring af regler om

**Copenhagen**  
Langelinie Allé 35  
2100 Copenhagen  
Denmark

**Aarhus**  
Værkmestergade 2  
8000 Aarhus  
Denmark

**Shanghai**  
Suite 2H08  
No.1440 Yan'an Middle Road  
Jing'an District, 200040

T +45 72 27 00 00  
F +45 72 27 00 27  
E info@bechbruun.com

Law Firm P/S  
CVR No. 38538071  
www.bechbruun.com

varmeforsyningsselskabers forrentning af indskudskapital samt til lovene om ændring af støtte til solceller.

- 1.4 På denne baggrund opfordres udvalget til at sørge for, at de økonomiske konsekvenser, som L 43 har for erhvervslivet, bliver tilstrækkeligt belyst i lovforslaget, samt sørge for at loven i tilstrækkelig grad tager hensyn til berettigede forventninger hos ansøgere med igangværende sager. Udvalget bør endvidere overveje ændringer til L 43, såfremt hensynene til berettigede forventninger hos ansøgere med igangværende sager ikke er varetaget tilstrækkeligt gennem den nuværende udformning af lovforslaget.

## **2. Afskæring af den grundlovssikrede domstolsprøvelse**

- 2.1 Ifølge Høringsnotatet er grundlovens § 63, stk. 1, ikke til hinder for, at grundlaget for domstolsprøvelsen reguleres nærmere ved lov. Imidlertid medfører reglerne i L 43, at grundlaget for udenrigsministerens indstilling ikke kan prøves. Dermed foreligger der ikke egentlige foranstaltninger der kan sikre, at domstolene kan prøve lovligheden af udenrigsministerens indstilling. Som det også er peget på i Jyllands-Postens leder den 12. oktober 2017, er dette retssikkerhedsmæssigt stærkt betænkeligt, i strid med dansk lovtradition og hvad der bør gælde i en retsstat.
- 2.2 Udvalget bedes derfor overveje ændringer til L 43, der sikrer en behørig domstolsprøvelse for de ansøgere, der har fået afslag fra energi-, forsynings- og klimaministeren på baggrund af en negativ indstilling fra udenrigsministeren.

## **3. Manglende beskyttelse efter forvaltningsrettens regler**

- 3.1 Efter den foreslåede tilladelsesordning er udenrigsministerens indstilling ikke en forvaltningsretlig afgørelse, hvorfor den processuelle beskyttelse, der almindeligvis er sikret efter forvaltningsloven (herunder retten til aktindsigt, partshøring og begrundelse i forbindelse med udarbejdelsen af indstillingen), ikke finder anvendelse i forhold til indstillingen. Som anført af lektor Niels Nolsøe Grünbaum fra RUC til Jyllands-Posten den 11. oktober 2017, er det ikke sunde demokratiske principper, at der ikke er partshøring og appelinstans.
- 3.2 Selv om L 43 angiver, at indstillingen fra udenrigsministeren ikke er en afgørelse i forvaltningsretlig forstand, skal energi-, forsynings- og klimaministeren lægge indstillingen til grund for sin afgørelse om tilladelse og afvise at give tilladelse, hvis indstillingen fra udenrigsministeren er negativ. Dermed er det reelt udenrigsministeren, der træffer den afgørende beslutning om tilladelse, hvis indstillingen er negativ.

- 3.3 På denne baggrund bedes udvalget om at få energi-, forsynings- og klimaministeren til at redegøre for, hvorvidt indstillingen fra udenrigsministeren på baggrund af en konkret vurdering samt Ombudsmands praksis (se FOB 2005.195) må anses for en afgørelse. Såfremt dette er tilfældet, finder forvaltningslovens regler anvendelse på indstillingen, og lovsforslaget må ændres i overensstemmelse hermed. Hvis dette ikke er tilfældet, anmodes udvalget om at få energi-, forsynings- og klimaministeren til at præcisere, hvordan det ellers vil blive sikret, at de forvaltningsretlige principper, herunder saglig forvaltning, overholdes.

#### **4. Potentielt brud på Danmarks folkeretlige forpligtelser**

- 4.1 Af Høringsnotatet fremgår det, at reglerne i L 43 forudsættes at blive administreret i overensstemmelse med Danmarks folkeretlige forpligtelser, herunder bestemmelserne i energichartertraktaten. Det fremgår endvidere af Høringsnotatet, at det vurderes, at "loven ikke i sig selv" er i strid med folkeretlige regler, og at "loven ikke i sig selv" er i strid med bestemmelser i energichartertraktaten.
- 4.2 Vi mener, at denne vurdering fordrer en uddybning og præcisering fra energi-, forsynings- og klimaministeren. Herudover mener vi, at ministeren særligt bør kvalificere, hvad der menes med formuleringerne om at "loven ikke i sig selv" er i strid med folkeretlige forpligtelser eller er i strid med energichartertraktaten. I den forbindelse bør ministeren redegøre for, om anvendelsen af loven i konkrete tilfælde kan medføre overtrædelse af folkeretlige forpligtelser, herunder energichartertraktaten. På den baggrund anmodes udvalget om at sørge for, at ministeren foretager ændringer i lovforslaget for at sikre overholdelsen af folkeretlige forpligtelser.
- 4.3 Udvalget bør være opmærksom på, at juridiske responsummer fra henholdsvis professor Stephan Schill og professor Kim Talus (vedlagt som bilag 2) peger på, at L 43 potentielt vil overtræde henholdsvis energichartertraktatens regler, og Danmarks internationale forpligtelser og WTO-regler.

#### **5. Manglende hensynstagen til miljø og sikkerhed**

- 5.1 L 43 fastsætter en tilladelsesordning, der ikke giver mulighed for en overordnet miljø- og sikkerhedsvurdering af en rørledningsrute på dansk søterritorium. Der kan derfor opstå det scenarie, hvor en rørledningsrute på dansk søterritorium kan blive afvist som følge af geopolitiske årsager, hvis udenrigsministeren afgiver en negativ indstilling, men hvor de danske myndigheder efter Danmarks folkeretlige

forpligtelser (De Forenede Nationers Havretskonvention (UNCLOS)) i stedet skal godkende en rute på den danske kontinentalsokkel/eksklusive økonomiske zone. Resultatet kan derfor meget vel blive, at den godkendte rute for en rørledning ikke vil være den optimale rute ud fra et miljø- og sikkerhedsmæssigt perspektiv.

- 5.2 Den foreslåede tilladelsesordning medfører således en kunstig sontring mellem de hensyn, der finder anvendelse ved nedlæggelse af rørledninger på henholdsvis det danske søterritorium og de hensyn, der finder anvendelse på den danske kontinentalsokkel/eksklusive økonomiske zone. Det fører til et skævt miljømæssigt ræsonnement i sådanne projekter.
- 5.3 Derfor opfordrer vi udvalget til at overveje ændringer til den foreslåede tilladelsesordning i L 43 således, at hensyn til miljø og sikkerhed inddrages på lige fod med geopolitiske hensyn i sager om nedlæggelse af rørledninger på det danske søterritorium.

## 6. Singulær lovgivning

- 6.1 Det følger af Høringsnotatet, at Energistyrelsen ikke finder, at loven har karakter af singulær lovgivning, idet loven er generelt udformet og finder anvendelse på alle ansøgninger om tilladelse til etablering af elkabler og rørledninger til transport af kulbrinter, der ønskes placeret på dansk søterritorium.
- 6.2 I sin vurdering inddrager Energistyrelsen ikke, at den politiske kontekst og timingen af L 43 i høj grad tyder på, at lovforslaget alene tager sigte på Nord Stream 2-projektet og derfor reelt er udtryk for singulær lovgivning. I den forbindelse henvises der blandt andet til energi-, forsynings- og klimaministerens udtalelser i pressemeddelelse af 9. april 2017 med titlen "*Regeringens videre håndtering af Nord Stream 2-projektet*".
- 6.3 Udvalget opfordres til at få energi-, forsynings- og klimaministeren til at give en begrundet vurdering af, om loven retligt kan kritiseres for at udgøre singulær lovgivning på linje med Tvind-loven.

## 7. Investorers tillid og udbygning af energiinvesteringer i Danmark

- 7.1 I et radiointerview på P1 Morgen den 11. oktober 2017 med energi-, forsynings- og klimaministeren, udtalte ministeren at "energipolitik er sikkerhedspolitik". Udvalget bedes derfor få ministeren til at redegøre for, om der i fremtiden vil blive foreslået tilladelsesordninger for andre energiprojekter, herunder offshore havvindmøllerparker, olie- og gasfelter i Nordsøen samt datacentre, der svarer til reglerne i L 43.

- 7.2 I den forbindelse bør ministeren spørges om, hvorvidt en sådan tilladelsesordning, hvor tilladelse gives på baggrund af en politisk vurdering i henhold til geopolitiske hensyn, efter ministerens vurdering kan afholde udenlandske investorer fra at investere i energiprojekter i Danmark.

Med venlig hilsen



Per Hemmer

\*\*\*\*\*