

DONG Gas Distribution A/S
Att.: Senior Regulatory Analyst Kristian Nielsen
Teknikerbyen 25
2830 Virum

Frederiksborggade 15
1360 København K

Besøgsadresse:
Linnésgade 18, 3. sal
1361 København K

Tlf. 3395 5785
Fax 3395 5799

www.ekn.dk
ekn@ekn.dk

Sendt pr. e-mail til krnie@dongenergy.dk

Afgørelse – klage over godkendelse af projektforslag, Deres ref. krnie**18. februar 2014**

J.nr. 1021-13-121-18

TML-EKN

Energiklagenævnet har fra Næstved Kommune den 16. oktober 2013 modtaget DONG Gas Distribution A/S' (herefter benævnt klager) klage af 11. oktober 2013 over Næstved Kommunes afgørelse af 12. september 2013. Ved afgørelsen godkendte Næstved Kommune et projektforslag for etablering af et biomassebaseret anlæg i Maglemølleområdet samt ændring af områdeafgrænsningen mellem naturgasforsyningen og fjernvarmeforsyningen.

Energiklagenævnets afgørelse

Energiklagenævnet ophæver Næstved Kommunes afgørelse af 12. september 2013, og hjemviser sagen til fornyet behandling i kommunen. Sagens baggrund og en nærmere begrundelse for Energiklagenævnets afgørelse fremgår nedenfor.

Sagens baggrund

Næstved Varmeværk A.m.b.A. (herefter værket) har udarbejdet et projektforslag for etablering af et nyt biomassebaseret varmekværk med en kapacitet på ca. 12 MW i Maglemølleområdet i Næstved. Projektforslaget indebærer samtidig en ændring af områdeafgrænsningen mellem naturgasforsyningen og fjernvarmeforsyningen. Klager er naturgasdistributør i de berørte områder.

Det er bl.a. klagers opfattelse, at forudsætningerne i projektforslaget er forkerte, og at anvendelse af forkerte forudsætninger for bl.a. naturgaskedlerne har betydning for projektforslagets samfundsøkonomiske resultat.

Retsgrundlaget

Retsgrundlaget for Energiklagenævnets afgørelse er vedlagt som bilag 1.

Energiklagenævnets begrundelse for afgørelsen

Projektforslaget omhandler etablering af et biomassebaseret anlæg samt en ændring af områdeafgrænsningen.

Det følger af ordlyden af projektbekendtgørelsens¹ § 6, at kommunalbestyrelsen for projekter for kollektive varmforsyningsanlæg skal anvende forudsætningerne i kapitel 3 i projektbekendtgørelsen. Kapitel 3 fastlægger de nærmere regler for godkendelse af projektforslag, herunder projekter om distributionsnet, kraftvarmeanlæg og rent varmeproducerende anlæg samt brændselsvalg. Kommunalbestyrelsen skal herudover sørge for, at projektet er i overensstemmelse med varmforsyningslovens² formålsbestemmelse og ud fra en konkret vurdering er det samfundsøkonomisk mest fordelagtige projekt. Denne vurdering foretages i henhold til projektbekendtgørelsens § 24.

Næstved Kommune har i afgørelsen af 12. september 2013 henvist til, at godkendelsen af projektforslaget meddeles med hjemmel i henholdsvis varmforsyningsloven og projektbekendtgørelsen. Det fremgår videre, at det vurderes, at projektet er i overensstemmelse med varmforsyningslovens formålsbestemmelse. Endelig fremgår, at der er lagt særligt vægt på samfundsøkonomi og at projektet udviser en positiv samfundsøkonomi på godt 16 mio. kr. over en 20-årig periode sammenlignet med det næstbedste alternativ, som er fortsat individuel naturgasforsyning.

Næstved Kommunes afgørelse af 12. september 2013 er en afgørelse i forvaltningsretlig forstand og skal dermed opfylde forvaltningslovens bestemmelser herom. Det følger af forvaltningslovens § 22, at en forvaltningsafgørelse skal være ledsaget af en begrundelse, når den meddeles skriftligt, medmindre afgørelsen giver den pågældende part fuldt ud medhold. Forvaltningsloven fastlægger endvidere i § 24, stk. 1, at begrundelsen for en afgørelse skal indeholde en henvisning til de retsregler, i henhold til hvilke afgørelsen er truffet. I det omfang afgørelsen beror på et administrativt skøn, skal begrundelsen tilige angive de hovedhensyn, der har været bestemmende for skønsudøvelsen.

Næstved Kommunes afgørelse indeholder en generel henvisning til henholdsvis varmforsyningsloven og projektbekendtgørelsen, men ikke en henvisning til, i henhold til hvilke regler i projektbekendtgørelsen, kommunen har godkendt projektforslaget. Der er således ikke foretaget en vurdering af projektforslagets biomasse baserede anlæg i forhold til de relevante bestemmelser i projektbekendtgørelsen. Opførelse af nye anlæg er som ovenfor anført reguleret i bekendtgørelsens §§ 9-17. Projektforslaget indebærer endvidere en ændring af områdeafgrænsningen. Kommunen har ikke foretaget en vurdering heraf i forhold til projektbekendtgørelsens § 7, herunder vurderingen i § 7, stk. 2, om hvorvidt samfundsøkonomiske forhold taler imod opretholdelse af områdeafgrænsningen, samt om denne kan ændres uden, at de berørte forsyningsselskabers økonomi forrykkes væsentligt. Det er således ud fra Næstved

18. februar 2014

J.nr. 1021-13-121-18

TML-EKN

Side 2 af 6

¹ Bekendtgørelse nr. 795 af 12. juli 2012 om godkendelse af projekter for kollektive varmforsyningsanlæg (Projektbekendtgørelsen).

² Lovbekendtgørelse nr. 1184 af 14. december 2011 om varmforsyning.

Kommunes afgørelse af 12. september 2013 ikke muligt at se, med hvilken nærmere hjemmel og begrundelse, kommunen har godkendt dels det biomas-sebaserede anlæg samt ændringen af områdeafgrænsningen.

Næstved Kommunes afgørelse lider på denne baggrund af en væsentlig mangel i form af mangelfuld begrundelse. Baggrunden for kravet om begrundelse i forvaltningsloven er blandt andet, at en myndighed nødvendigvis må udvise grundighed i de forudgående undersøgelser og afvejelser, før en afgørelse træffes. Kravet om mangelfuld begrundelse har karakter af en garantiforskrift, og en mangelfuld begrundelse medfører derfor som udgangspunkt afgørelsens ugyldighed.

18. februar 2014

J.nr. 1021-13-121-18

TML-EKN

Under henvisning til sagens kompleksitet, samt at klager ikke bør miste retten til at få afgørelsen prøvet ved to instanser, finder Energiklagenævnet det rettest, at kommunen behandler sagen på ny og begrundet afgørelsen.

Side 3 af 6

Energiklagenævnet ophæver herefter Næstved Kommunes afgørelse af 12. september 2013, og hjemviser sagen til fornyet behandling i kommunen

Energiklagenævnet oplyser vejledende, at en hjemvisning indebærer, at det overlades til kommunen at træffe fornyet afgørelse i sagen. Kommunen skal således behandle sagen igen, og ikke blot reparere på afgørelsens mangler.

Energiklagenævnet har ikke herved taget stilling til, hvorvidt det af værket udarbejdede projektforslag for etablering af et biomassebaseret anlæg samt ændring af områdeafgrænsningen opfylder projektbekendtgørelsens forudsætninger for, at projektforslaget kan godkendes.

Afgørelsen er truffet i henhold til varmemforsyningslovens § 26, stk. 1.

Afgørelsen er truffet af Energiklagenævnets formand efter punkt 3 i formandsbemyndigelsen af 30. november 2009 efter varmemforsyningsloven (Lovbekendtgørelse nr. 1184 af 14. december 2011 med senere ændringer). Bemyndigelsen er offentliggjort på Energiklagenævnets hjemmeside: www.ekn.dk.

Afgørelsen kan ikke indbringes for anden administrativ myndighed.

Afgørelsen offentliggøres i anonymiseret form på Energiklagenævnets hjemmeside.

Søgsmål ved domstolene til prøvelse af afgørelser truffet af Energiklagenævnet efter varmemforsyningsloven eller regler, der er udstedt efter denne lov, skal være anlagt inden 6 måneder efter, at afgørelsen er meddelt pågældende. Er afgørelsen offentligt bekendtgjort, regnes fristen dog altid fra bekendtgørelsen, jf. varmemforsyningslovens § 26, stk. 4.

Med venlig hilsen

Poul K. Egan
Nævnnsformand

18. februar 2014

J.nr. 1021-13-121-18

TML-EKN

Side 4 af 6

Bilag 1 – Retsgrundlaget

Forvaltningsloven regulerer bl.a., hvornår en forvaltningsretlig afgørelse skal være ledsaget af en begrundelse, samt hvilke krav der stilles til begrundelsens indhold. Af forvaltningslovens §§ 22 og 24 fremgår følgende:

”[...]

§ 22. En afgørelse skal, når den meddeles skriftligt, være ledsaget af en begrundelse, medmindre afgørelsen fuldt ud giver den pågældende part medhold.

...

§ 24. En begrundelse for en afgørelse skal indeholde en henvisning til de retsregler, i henhold til hvilke afgørelsen er truffet. I det omfang, afgørelsen efter disse regler beror på et administrativt skøn, skal begrundelsen tillige angive de hovedhensyn, der har været bestemmende for skønsudøvelsen.

Stk. 2. Begrundelsen skal endvidere om fornødent indeholde en kort redegørelse for de oplysninger vedrørende sagens faktiske

omstændigheder, som er tillagt væsentlig betydning for afgørelsen.

[...]”

18. februar 2014

J.nr. 1021-13-121-18

TML-EKN

Side 5 af 6

Manglende overholdelse af forvaltningslovens regler om begrundelse kan medføre, at en afgørelse lider af formelle mangler. Betydningen heraf er beskrevet i den forvaltningsretlige litteratur. Der kan i den forbindelse bl.a. henvises til ”Forvaltningsret” af Hans Gammeltoft-Hansen m.fl., Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2. udgave, 2002, side 857 ff., hvoraf bl.a. fremgår følgende:

”[...]

Om tilsidesættelse af sagsbehandlingsregler, formkrav eller andre formelle krav til forvaltningsafgørelser fører til ugyldighed, beror på om der er tale om overtrædelse af visse helt fundamentale krav, garantiforskrifter, eller blot om manglende efterlevelse af ordensforskrifter. Er regler om quorum, bekendtgørelse af afgørelser for adressaten og udtrykkeligt krav om skriftlighed tilsidesat, eller foreligger der grove brud på kompetenceregler eller på officialprincippet, annullerer domstolene afgørelsen uden en nærmere vurdering af om manglen kan betragtes som væsentlig. Eller anderledes udtrykt: Sådanne mangler er altid væsentlige.

[...]

En række regler har det klare sigte at skabe garanti for at afgørelsen behandles mere grundigt og alsidigt. Hovedparten af forvaltningslovens regler har karakter af sådanne garantiforskrifter. Det

gælder utvivlsomt habilitetsreglerne, reglerne om partsaktindsigt, partshøring og begrundelse.

[...]

Tilsidesættes sådanne krav, svigter en garanti for afgørelsens rigtighed, og der må derfor gælde en formodning for at afgørelsen er påvirket af fejlen. Denne formodning kan imidlertid i det enkelte tilfælde afkræftes idet afgørelsen viser sig at have fået et korrekt indhold uanset den manglende overholdelse af formalia. Med andre ord kan der i forbindelse med garantimangler sondres mellem manglens generelle og konkrete væsentlighed. I praksis er det ikke ganske klart om domstolene for at erklære en afgørelse ugyldig kræver at manglen både generelt og konkret er væsentlig. Den bedst dækkende beskrivelse af nyere praksis er vist denne: Dokumenteres det under sagen at afgørelsen lider af en garantimangel, annulleres afgørelsen medmindre det lykkes forvaltningen at godtgøre at manglen har været uden betydning i det konkrete tilfælde.

[...]”.

18. februar 2014

J.nr. 1021-13-121-18

TML-EKN

Side 6 af 6

Baggrunden for reglerne om begrundelse, herunder om værdien af, at forvaltningsmyndigheders afgørelser ledsages af en begrundelse, fremgår af den forvaltningsretlige litteratur. En begrundelse i almindelighed må antages at give en øget garanti for afgørelsernes rigtighed, herunder om afgørelsesgrundlaget er sagligt og fyldestgørende. Begrundelseskravet medfører på denne måde, at administrationen nødvendigvis må udvise grundighed i de forudgående undersøgelser og overvejelser, før en afgørelse træffes. En begrundelse kan hjælpe modtageren til bedre at forstå en afgørelse og kan få afgørende betydning for ansøgerens accept af en afgørelse, hvis den går ansøgeren imod. Begrundelsen har desuden betydning for ansøgerens overvejelser om anmodning om sagens genoptagelse, eller om der er grundlag for at viderebringe en klage til en højere administrativ myndighed eller til domstolene. Begrundelseskravet er yderligere en forudsætning for, at offentligheden med hensyn til afgørelser kan få en tilfredsstillende belysning af den pågældende forvaltningsmyndigheds virksomhed. Der kan læses mere om baggrunden for begrundelsesreglerne i bogen ”Forvaltningsloven med kommentarer” af Niels Fenger, Jurist- og Økonomiforbundets Forlag, 1. udgave, 2013, side 619-647.