

## **ENERGIKLAGENÆVNETS AFGØRELSE**

### **i sag om tilladelse til ombygning af Østkraft Produktion A/S' kraftværk blok 6**

#### **Energiklagenævnet**

NÆVNENES HUS  
Toldboden 2  
8800 Viborg

Energiklagenævnet har modtaget en klage fra Rønne Varme A/S (herefter klager), som er repræsenteret af Advokatfirmaet Energi & Miljø over Energistyrelsens afgørelse af 12. november 2019 om afslag på anmodning om genoptagelse af Energistyrelsens afgørelse af 21. april 2015 om tilladelse til væsentlige ændringer på Østkraft produktion A/S' (i det følgende BEP)<sup>1</sup> kraftværk blok 6. BEP er repræsenteret af Bech-Bruun Advokatpartnerselskab. Der klages tillige særskilt over Energistyrelsens afgørelse af 21. april 2015.

Tlf. 72 40 56 00  
CVR-nr. 37 79 55 26  
EAN nr. 5798000026070  
ekn@naevneneshus.dk  
[www.naevneneshus.dk](http://www.naevneneshus.dk)

Energiklagenævnet ændrer Energistyrelsens afgørelse af 12. november 2019.

#### **Nævnets sammensætning**

Nævnens formand og dommer Peter Ulrik Urskov  
Næstformand, professor, ph.d. og cand.jur. Michael Gøtze  
Advokat Marlene C. Hannibal  
Direktør og cand.polyt. Poul Sachmann  
Direktør Finn Lauritzen

### **1. Klagen til Energiklagenævnet**

Energiklagenævnet modtog den 11. december 2019 klagen over Energistyrelsens afgørelse af 12. november 2019.<sup>2</sup> Af den uddybende klage af 20. december 2019 fremgår det, at der ligeledes klages over Energistyrelsens afgørelse af 21. april 2015.

Sagen drejer sig om, hvorvidt Energistyrelsen med rette har givet afslag på klagers anmodning om genoptagelse af Energistyrelsens afgørelse af 21. april 2015 om tilladelse til ombygning af BEPs kraftværk blok 6.

### **2. Sagens oplysninger**

BEP ansøgte den 5. februar 2015 om tilladelse til ombygning af selskabets kraftvarmeværk blok 6 i henhold til kraftværksbekendtgørelsen,<sup>3</sup> så kedlen

<sup>1</sup> Østkraft Produktion A/S skiftede navn i 2016 til Bornholms El-Produktion A/S, som i afgørelsen benævnes BEP.

<sup>2</sup> Afgørelsen er meddelt den 13. november 2019, hvorfor klagefristen er overholdt.

<sup>3</sup> Bekendtgørelse nr. 565 af 2. juni 2014 om tilladelse til etablering og ændring af elproduktionsanlæg.

kunne anvende 100 % flis og stadig være udlagt til kul- eller oliefyring. Af ansøgningen fremgår det, at kapaciteten forud for ombygningen lå på 35 MW, og at dette efter ombygningen skulle ændres til 40 MW. Den 5. og 13. marts 2015 blev der fremsendt en yderligere redegørelse samt en revideret ansøgning.

Energistyrelsen traf den 21. april 2015 afgørelse om tilladelse til at foretage en række ændringer på BEPs kraftværk blok 6. Energistyrelsen vurderede ved afgørelsen, at ombygningen er en væsentlig ændring af et bestående anlæg, jf. kraftværksbekendtgørelsens § 1. Energistyrelsen lagde herved vægt på, at der foreligger en væsentlig ændring af den mulige brændselsanvendelse og teknologi. I vurderingen indgår det desuden, at den anslåede investering var 135.000.000 kr.

Det fremgår ligeledes, at kravet om indhentelse af redegørelse fra den berørte fjernvarmevirksomhed, jf. kraftværksbekendtgørelsens § 6, stk. 5, bortfalder på baggrund af indhentede oplysninger fra BEP. Endelig fremgår det, at kravet om en cost-benefit analyse, jf. kraftværksbekendtgørelsens § 6, stk. 7, bortfalder i forhold til BEPs ansøgning, da den primære energibesparelse bliver omkring 46 %, og opfylder således kravet til højeffektiv kraftvarmeproduktion med en god margin.

Klager blev ikke partshørt i forbindelse forud for Energistyrelsens afgørelse af 21. april 2015.

Den 19. december 2017 opsigte BEP en varmel leveringsaftale mellem parterne fra 2002. Baggrunden for opsigelsen var, at aftalens prisbestemmelser ikke længere sikrede, at varmesiden betalte de omkostninger, som var forbundet med varmeproduktionen. Varmeaftalen havde et opsigelsesvarsel på to år og ville således udløbe den 1. januar 2020. På trods heraf indregnede BEP allerede fra 1. januar 2018 92 % af afskrivninger og brændsel ved varmeproduktionen i varmeprisen. Heraf udspang en voldgiftssag, som blev indledt ved klageskrift af 28. juni 2018. Voldgiftsretten fastslog ved sin kendelse af 6. juni 2019, at BEP ikke havde hjemmel til i opsigelsesperioden at indregne afskrivninger og brændsel ved varmeproduktionen i varmeprisen.

Klager anmodede den 5. juli 2019 om genoptagelse af Energistyrelsens afgørelse af 21. april 2015. Af klagers anmodning fremgår det, at der foreligger nye faktiske oplysninger, der er af så væsentlig betydning for sagen, at sagen ville have fået et andet udfald, hvis oplysningerne havde foreligget for Energistyrelsen i forbindelse med behandlingen af sagen.

Klager anmodede tillige om tilbagekaldelse af afgørelsen af 21. april 2015. Alternativt kunne Energistyrelsen som det mindre i det mere knyttede et vilkår til tilladelsen om, at tilladelsen først lovligt kunne udnyttes, når Bornholms El-Produktion havde indgået en aftale med klager om afsætning af varmeproduktionen. I anmodningen henviser klager til, at Energistyrelsen først ved anmodningen om genoptagelse eller tilbagekaldelse har fået oplysninger om, der

ikke var indgået en aftale med den berørte varmekapacitet om ombygningen. Hertil kommer, at BEP har været i ond tro med hensyn til, at der ikke var indgået en aftale med klager eller Bornholms Varme A/S om ombygningen. BEP har således afgivet urigtige oplysninger til Energistyrelsen i marts 2015. Der er således ifølge klager klart grundlag for en tilbagekaldelse af Energistyrelsens afgørelse af 21. april 2015.

Klager henviser endelig til, at der desuden foreligger en række reale hensyn, der taler for, at Energistyrelsen genoptager og tilbagekalder afgørelsen af 21. april 2015. De reale hensyn knytter sig til klagers mulighed for reelt at forhandle en ny aftale med BEP. Klager har ikke, med Bornholms borgmesters udtalelser til Bornholms Tidende den 11. juni 2019, nogen reel mulighed for etablere egen varmeproduktionskapacitet, hvorfor klager ikke har nogen reel forhandlingsstyrke i forhold til BEP. Det er således klagers opfattelse, at klager kun kan opnå en ligeværdig forhandlingsmulighed med BEP, såfremt Energistyrelsen genoptager tilladelsen af 21. april 2015. Derudover henviser klager til, at den fordeling BEP lægger op til i forhold til klager, herunder betaling for den kapacitet, som BEP ikke kunne afsætte til Bornholms Varme A/S kan være i strid med de EU-retlige statsstøtteregele. Varmesidens andel af anlægsomkostningerne er således finansieret via kommunegaranterede lån. Såvel den kommunale lånegaranti som den underliggende lånefinansiering hos KommuneKredit må efter EU's statsstøtteregele imidlertid ikke medgå til finansiering af kommercielle aktiviteter. Med den af BEP foretagne omkostningsfordeling – hvorved de kommercielle risici forbundet med ombygningen overvælttes på varmekapaciteten – vil en tilsvarende andel af varmesidens kommunegaranterede anlægsomkostninger imidlertid således være gået til at finansiere de kommercielle aktiviteter på el-siden i strid med EU's statsstøtteregele og varmeforsyningslovens § 2 e, stk. 1.

### **3. Energistyrelsens afgørelse af 12. november 2019**

Energistyrelsen traf den 12. november 2019 afgørelse om afslag på klagers anmodning om genoptagelse af Energistyrelsens afgørelse af 21. april 2015.

Som begrundelse for afgørelsen har Energistyrelsen bl.a. anført, at der ikke er tale om en væsentlig ændring af varmekapaciteten. Af afgørelsen fremgår det, at det var den mulige brændselsanvendelse og teknologi samt forventede anslåede investering på 135.000.000 kr., som udgjorde en væsentlig ændring.

Energistyrelsen har for så vidt angår muligheden for, at et fjernvarmenet kan aftage varmeeffekten i det påtænkte varmetilslutningspunkt, jf. kraftværksbekendtgørelsens § 6, stk. 1, nr. 21, henvist til, at BEP forud for afgørelsen af 21. april 2015 oplyste, at ombygningen ikke ville medføre ændringer heraf. Hertil har Energistyrelsen anført, at materiale fra den berørte fjernvarmekapacitet, som redegør for forhold vedrørende afsætningen af anlæggets varmeproduktion skal vedlægges, såfremt ansøgningen indebærer en væsentlig ændring af varmekapaciteten på anlægget, jf. kraftværksbekendtgørelsens § 6, stk. 5. Energistyrelsen har tillige anført, at ændringen fra 35 MW til 32,5-40 MW ikke vurderes væsentlig, hvorfor materiale fra den berørte fjernvarmekapacitet ikke skulle vedlægges BEPs ansøgning om tilladelse til ombygning. Oplysningerne vedrørende afsætning af varmeproduktion kan ikke

tillægges vægt i en ansøgning om tilladelse til væsentlige ændringer, som ikke vedrører varmekapaciteten. Disse oplysninger er således ikke nye faktiske oplysninger, som ville have ændret Energistyrelsens afgørelse om tilladelse til ombygning, da oplysningerne ikke kan tillægges vægt efter kraftværksbekendtgørelsen.

Energistyrelsen har ved afgørelsen fastholdt, at BEPs blok 6 opfylder kravet til højeffektiv kraftvarmeproduktion med god margin, hvorfor der ikke skal vedlægges en cost-benefit analyse, jf. kraftværksbekendtgørelsens § 6, stk. 7, da der ikke er fremkommet nye oplysninger vedrørende kraftvarmeproduktionens effektivitet og primærenergibesparelserne ved kraftvarmeproduktion i relation til separat el- og varmeproduktion.

Energistyrelsen har endelig anført, at der burde være sket partshøring af klager i forbindelse med sagsbehandlingen af ansøgningen om ombygning. Energistyrelsen finder dog, at kraftværksbekendtgørelsen i sit materielle indhold er fulgt, og at oplysningerne i anmodningen ikke ville have ført til et andet resultat. Energistyrelsen har således vurderet, at der ikke foreligger en væsentlig sagsbehandlingsfejl, som kan begrunde genoptagelse af sagen.

#### **4. Klagers bemærkninger**

Klager har i forhold til den særskilte klage over Energistyrelsens afgørelse af 21. april 2015 anført følgende:

- I forhold til klagefristen gøres det gældende, at klager ikke har fået afgørelsen meddelt, ligesom klager ikke har fået den i forvaltningslovens § 25, foreskrevne klagevejledning. Klagefristen er derfor formelt ikke begyndt at løbe endnu. Dette gælder også, selvom klager via aktindsigt har opnået kendskab til afgørelsen på anden vis.
- Der henvises til Energiklagenævnets afgørelse af 10. september 2012 med j.nr. 1021-11-56-41, hvor nævnet i en lignende situation anså klagen for rettidigt indgivet med følgende begrundelse: *"... Klager har således hverken fået afgørelsen meddelt eller fået den i forvaltningslovens § 25 foreskrevne klagevejledning. Det betyder, at klagefristen formelt endnu ikke er begyndt at løbe. Det forhold, at klager i 2010 i forbindelse med behandlingen af en tidligere sag om et andet projektforslag (j.nr. 1021- 11-8, som er omtalt under "Sagens baggrund", side 3) ved en tilfældighed måtte have fået kendskab til projektforslaget fra 2006 kan ikke betragtes som en behørig meddelelse af Egebjerg Kommunes afgørelse af 6. september 2006 eller i øvrigt sidestilles hermed. Energiklagenævnets fremsendelse af Egebjerg Kommunes sagsakter fra 2006 ved e-mail af 10. juli 2012 til klager kan heller ikke betragtes som om, klager har fået meddelt Egebjerg Kommunes afgørelse af 6. september 2006. Energiklagenævnet finder herefter, at klagen af 30. juli 2012 over Egebjerg Kommunes afgørelse af 6. september 2006 er indgivet rettidigt."*
- Klagen støttes på de samme forhold, som gøres gældende nedenfor.

Klager har i forhold til Energistyrelsens afgørelse af 12. november 2019 anmodet Energiklagenævnet om at ophæve og hjemvise Energistyrelsens afgørelse med henblik på, at Energistyrelsen genoptager behandlingen af ansøgningssagen vedrørende tilladelsen af 21. april 2015. Til støtte herfor har klager navnlig anført følgende:

- Energistyrelsens afgørelse af 21. april 2015 er behæftet med en række sagsbehandlingsfejl. Der er ligeledes begået sagsbehandlingsfejl i forbindelse med Energistyrelsens afgørelse af 12. november 2019, ligesom styrelsen har lagt en forkert juridisk vurdering af genoptagelses-spørgsmålet til grund.

*Manglende indhentelse af redegørelse om varmegrundlaget:*

- Det udgør en konkret væsentlig mangel i ansøgningssagen, at der ikke blev indhentet en redegørelse fra klager i henhold til kraftværksbekendtgørelsens § 6, stk. 5.
- Energistyrelsen lagde i afgørelsen af 21. april 2015 til grund, at det var en betingelse, at der skulle redegøres for forholdene omkring afsætningen af anlæggets varmeproduktion. Ved afgørelsen lægges det af BEP anførte om, at afsætningen af varme til fjernvarmevirksomheden ikke påvirkes af ombygningen, til grund. Energistyrelsen har dermed ikke oplyst ansøgningssagen tilstrækkeligt.
- Der er intet belæg for, at det kunne lægges til grund, at en ombygning til en budgetteret investering på 135.000.000 kr. ikke ville få konsekvenser for varmegrundlaget. Varmeregningen for klagers varmekunder vil i gennemsnit stige med 47,8 pct., hvilket udgør en voldsom stigning i varmeprisen. Klager er således stillet væsentlig ringere i konkurrencen med individuelle opvarmningsløsninger, hvilket indebærer en betydelig risiko for, at klager mister varmekunder, hvilket igen indebærer en risiko for, at varmegrundlaget reduceres for fremtiden.
- Energistyrelsen har ikke selv taget stilling til, om den ansøgte udvidelse fra 35 MW til 40 MW udgør en væsentlig ændring af varmeproduktionskapaciteten eller ej. Energistyrelsen har ifølge afgørelsen af 21. april 2015 derimod blot lagt BEPs egen vurdering af dette juridiske spørgsmål uprøvet til grund. Energistyrelsen har derfor ikke oplyst ansøgningssagen tilstrækkeligt.

*Konflikter omhandlende forudsætningerne vedr. investeringen i ombygningen:*

- De finansieringsmæssige forhold i ansøgningen har heller ikke været tilstrækkeligt belyst under ansøgningssagen. Hvis BEP reelt var i tvivl om, hvorvidt de kunne indregne omkostningerne for ombygningen i varmeprisen, havde det været hensigtsmæssigt, at få klarhed over disse forhold inden ombygningens påbegyndelse. Der har efterfølgende vist

sig store konflikter vedrørende forholdene omkring ombygningen. Her henvises bl.a. til voldgiftssagen, som blev afgjort til klagers fordel.

*Øvrige forhold vedr. afsætningen af varme:*

- Klager protesterede allerede mod ombygningen, forinden tilladelsen blev givet, og klager understregede flere gange overfor BEP, at parterne skulle være enige om ombygningen. Hertil kom, at ombygningen øgede varmeproduktionskapaciteten, og at det oprindeligt var planlagt, at ombygningen også skulle sikre varmeproduktionskapacitet til Bornholms Varme A/S. De fandt imidlertid, at varmeprisen var for dyr, hvorfor det ikke lykkedes BEP at indgå en aftale med Bornholms Varme A/S.
- Klager finder, at ovenstående tillige viser, at ansøgningssagen ikke var tilstrækkelig oplyst for så vidt angår forholdene vedrørende afsætningen af anlæggets varmeproduktion.

*Partshøring:*

- Der er ikke sket partshøring af klager i ansøgningssagen i overensstemmelse med forvaltningslovens<sup>4</sup> § 19, stk. 1. Det konkluderes af Energistyrelsen, at der burde være sket partshøring af klager.
- Det gøres gældende, at Energistyrelsen i medfør af partshøringspligten efter forvaltningslovens § 19, stk. 1, sammenholdt med kraftværksbekendtgørelsens § 6, stk. 5, i særlig grad burde have givet klager mulighed for at redegøre for de konsekvenser, som den ansøgte ombygning måtte antages at have for afsætningen af værkets varmeproduktion. Klager henviser i den forbindelse til, at klager er den eneste aftager af varme produceret på BEPs blok 6, og at en forhøjelse på varmeprisen på 47 pct. er så markant, at det måtte forventes at ville gå ud over afsætningen af varme, hvorfor der så meget desto mere skulle have været vedlagt en redegørelse for disse forhold, jf. kraftværksbekendtgørelsens § 6, stk. 5.

*Manglende inddragelse af nye oplysninger fremsendt den 30. oktober 2019:*

- Energistyrelsen har ikke taget stilling til de nye oplysninger vedrørende varmeprisen og den dertilhørende påvirkning af afsætningsgrundlaget, som er fremsendt til Energistyrelsen den 30. oktober 2019. Den forhøjede pris er en direkte konsekvens af Energistirelsens tilladelse af 21. april 2015, og den forhøjede pris har indvirkning på afsætningsgrundlaget for den varme, der produceres på BEPs blok 6. Klager henviser til, at indlægget af 30. oktober 2019 er af væsentlig betydning for sagen, idet klager heri fremkommer med nye oplysninger om varmeprisen, som netop har betydning i vurderingen af konsekvensen af den manglende partshøring. Klager henviser til, at bemærkningerne er indgivet før tidspunktet for Energistirelsens afgørelse, hvorfor der er tale om en konkret væsentlig sagsbehandlingsfejl, at oplysningerne

---

<sup>4</sup> Lovbekendtgørelse nr. 433 af 22. april 2014.

ikke er inddraget i Energistyrelsens vurdering af sagen. Klager henviser ligeledes til, at Energistyrelsen er underlagt officialprincippet.

*Energistyrelsens væsentlighedsvurdering bygger på en forkert retsanvendelse:*

- Energistyrelsens væsentlighedsvurdering bygger på en forkert retsanvendelse. Energistyrelsen synes at sætte lighedstegn mellem spørgsmålet om, hvorvidt sagen skal genoptages, og hvad resultatet af styrelsens fornyede afgørelse i givet fald skal være. Klager bemærker i relation hertil, at det ikke er en betingelse for styrelsens genoptagelse, at de retlige mangler, som har begrundet genoptagelsen, ud fra en konkret væsentlighedsvurdering må antages at ville medføre afgørelsens ugyldighed.
- Vurderingen af om de konstaterede sagsbehandlingsfejl må anses tilstrækkeligt væsentlige for, at sagen skal genoptages, skal derimod foretages under hensynstagen til, at partshøringsreglerne har karakter af garantiforskrifter.
- Fra administrativ praksis kan henvises til Natur- og Miljøklagenævnets<sup>5</sup> afgørelse af 17. marts 2015, og Miljø- og Fødevareklagenævnets afgørelse af 19. juni 2019.<sup>6</sup> I begge sager genoptog det pågældende klagenævn sin egen tidligere afgørelse alene på grund af konstaterede sagsbehandlingsfejl, mens nævnet først under sin fornyede behandling af sagen tog stilling til konsekvenserne for afgørelsens ugyldighed.
- Hertil kommer, at Energistyrelsen i sin vurdering af genoptagelses-spørgsmålet synes at have sat lighedstegn mellem væsentlighedsvurderingen af den manglende partshøring i ansøgningssagen og det forhold, at BEP angiveligt havde et retskrav på godkendelse i medfør af kraftværksbekendtgørelsens § 3, stk. 1.
- Forvaltningslovens § 19, stk. 1, skal sikre, at den der er part i en sag 1) ved, at sagen eksisterer, 2) kender de faktiske oplysninger og eksterne faglige vurderinger, som danner grundlag for den afgørelse, myndigheden skal træffe og 3) får mulighed for at kommentere sagens faktiske grundlag og eksterne faglige vurderinger, inden sagen afgøres. Undtagelserne i § 19, stk. 2, har et relativt begrænset anvendelsesområde. En myndighed kan ikke på et fuldt oplyst grundlag komme frem til, at det i ansøgningssagen ”må anses for ubetænkeligt at træffe afgørelse i sagen” uden at klager høres.
- Klager kendte ikke til ansøgningssagens eksistens, da Energistyrelsen undlod at partshøre klager i ansøgningssagen. Klager kendte derfor ikke de faktiske oplysninger, som dannede grundlaget for Energistyrelsens afgørelse. Klager fik pga. fraværet af partshøringen ikke mulighed for at kommentere på sagens faktiske grundlag, inden styrelsen

---

<sup>5</sup> Nu Miljø- og Fødevareklagenævnet.

<sup>6</sup> Offentliggjort i hhv. MAD 2015.98 og MAD 2019.211.

traf afgørelse i sagen.

*Et retskrav på godkendelse forudsætter, at kraftværksbekendtgørelsens procedurer har været fulgt:*

- En ansøger har i henhold til kraftværksbekendtgørelsens § 3 kun krav på at modtage en tilladelse, hvis ansøgeren dokumenterer at opfylde de i bekendtgørelsen nævnte betingelser og procedurer. Selvom BEP antages at opfylde kraftværksbekendtgørelsens materielle betingelser, har BEP ikke noget retskrav herpå. Kraftværksbekendtgørelsens procedurer har ikke været fulgt, da Energistyrelsen har undladt at indhente den påkrævede redegørelse.

*Betydningen af varmegrundlaget og de afledte konsekvenser for BEPs økonomiske forudsætninger for ansøgningen og BEPs produktionsbevilling:*

- Energistyrelsen ses ikke at forholde sig til betydningen af, at afsætningsmulighederne af den varme, der produceres på BEPs blok 6 har betydning i forhold til BEPs elproduktionsbevilling, som i henhold til elforsyningslovens<sup>7</sup> § 10, stk. 3, forudsætter, at selskabet har den fornødne finansielle kapacitet. Det forhold, at BEP med det ansøgte projekt påtog sig en budgetteret investering på ca. 134.000.000 kr. uden på forhånd at sikre sig, at nogen andel af investeringsomkostningerne kunne indregnes i varmeprisen, er i høj grad et forhold, som kræver Energistylens opmærksomhed i forhold til, om de finansielle forudsætninger for den eksisterende produktionsbevilling til det tidligere Østkraft Produktion A/S herefter fortsat måtte være opfyldt.

*Formålet med redegørelsen om varmegrundlaget:*

- Afsætningshensynet er et grundlæggende element i planlægningen af varmeproduktion og fjernvarmeforsyningen, der burde have været tilstrækkeligt belyst i ansøgningssagen.
- At den voldsomt forhøjede fjernvarmepris hos klager får en konsekvens for afsætningen af varme i forsyningsområdet i og omkring Rønne by er meget sandsynligt, da det antages, at brugerøkonomien er en væsentlig faktor i vurderingen af varmeforbrugerens incitament til at skifte forsyningsform. Dette er anerkendt af Energiklagenævnet i nævnets afgørelse af 2. september 2019 med j. nr. 19/00660, der vedrører et projektforslag.
- En investeringsbeslutning, der medfører, at varmekunden i sidste ende potentielt vælger en individuel løsning, er ikke en sikring af varmeforsyningen.

*Energieffektivitetsdirektivet:*

- De manglende afsætningsmuligheder rejser spørgsmålet om, hvorvidt ansøgningen som forudsat i kraftværksbekendtgørelsens § 6, stk. 7,

---

<sup>7</sup> Lovbekendtgørelse nr. 840 af 15. august 2019 om elforsyning, der var gældende på tidspunktet for Energistylens afgørelse. Lovbekendtgørelsen er i dag erstattet af lovbekendtgørelse nr. 119 af 6. februar 2020.

fortsat må anses for at vedrøre et anlæg, der planlægges indrettet som et højeffektivt kraftvarmeanlæg.

- Det må antages at være i strid med energieffektivitetsdirektivets<sup>8</sup> formål uden en forudgående cost benefit-analyse at tillade en ombygning af et eksisterende kraftvarmeanlæg, hvor fjernvarmeproduktionen fra anlægget bliver så dyr, at forbrugerne reelt tilskyndes at fravælge fjernvarmen, jf. præambelbetragtning 35.
- Der er ved ansøgningssagen ikke inddraget et tilstrækkeligt hensyn til energieffektivitetsdirektivets formål om at sikre udnyttelsen af spildvarme fra højeffektiv kraftvarmeproduktion gennem fjernvarmenet.

## 5. Energistyrelsens bemærkninger

Energistyrelsen fastholder afgørelsen af 12. november 2019 og har i relation til sagen navnlig anført følgende:

*Manglende redegørelse fra den berørte fjernvarmevirksomhed:*

- Det fremgår af Energistyrelsens afgørelse, at ændringen fra 35 MW til 32,5-40 MW ikke anses som en væsentlig ændring. Dette er fortsat Energistyrelsens vurdering.
- Det følger direkte af ordlyden af kraftværksbekendtgørelsens § 6, stk. 5, at materiale fra den berørte fjernvarmevirksomhed skal indhentes, såfremt der er tale om en væsentlig ændring af varmekapaciteten. Det fremgår af Energistyrelsens afgørelse af 21. april 2015, at det var den mulige brændselsanvendelse og teknologi samt den forventede anslåede investering, som udgjorde en væsentlig ændring. Da den væsentlige ændring ikke vedrører en væsentlig ændring af varmekapaciteten ved ombygningen i 2015, skulle Energistyrelsen ikke indhente en redegørelse fra den berørte fjernvarmevirksomhed efter kraftværksbekendtgørelsens § 6, stk. 5.

*Manglende partshøring:*

- Energistyrelsen erkender, at der skulle være sket partshøring i forbindelse med ansøgningssagen i 2015. Energistyrelsen konkluderer dog, at afgørelsen af 21. april 2015 er materielt korrekt, og at en partshøring ikke ville have ført til et andet resultat. Der henvises i den forbindelse til begrundelsen i afgørelsen af 12. november 2019. Der er således tale om en uvæsentlig sagsbehandlingsfejl, som ikke kan skabe grundlag for en genoptagelse af den materielt korrekte afgørelse.

*Hensyn til varmeafsætning og varmekapacitet:*

- Energistyrelsen har ved afgørelser om væsentlige ændringer, der ikke angår varmekapaciteten efter elforsyningslovens § 11 og kraftværksbekendtgørelsen, ikke hjemmel til at inddrage oplysninger om konsekvenser for afsætningsmuligheder for anlæggets varmeproduktion

---

<sup>8</sup> EUROPA-PARLAMENTETS OG RÅDETS DIREKTIV 2012/27/EU af 25. oktober 2012.

som følge af væsentlige prisstigninger efter ombygningen.

- Energistyrelsen har ved afgørelser om væsentlige ændringer, der ikke angår varmekapaciteten efter elforsyningslovens § 11 og kraftværksbekendtgørelsen, ikke hjemmel til at inddrage oplysninger om det faktiske varmebehov.

#### *Økonomiske forudsætninger:*

- Energistyrelsen har ved afgørelser om væsentlige ændringer, der ikke angår varmekapaciteten efter elforsyningslovens § 11 og kraftværksbekendtgørelsen, ikke hjemmel til at inddrage oplysninger om økonomiske forudsætninger for virksomheden, der søger om ombygning.
- Økonomiske forudsætninger for elproduktionsbevillingen kan ikke inddrages i sager efter elforsyningslovens § 11, og kraftværksbekendtgørelsen. Elproduktionsbevillinger kan gives til virksomheder, der har den fornødne finansielle og tekniske kapacitet, som vurderes ved ansøgningstidspunktet. Hvorvidt virksomheden fortsat har den tekniske og finansielle kapacitet til at have bevilling, tilvejebringes ved et årligt tilsyn i henhold til elforsyningsloven § 51, og ikke i forbindelse med ansøgninger efter elforsyningslovens § 11, eller kraftværksbekendtgørelsen.

#### *Energieffektivitetsdirektivet:*

- Energistyrelsen henviser til, at det af Energistirelsens afgørelse af 21. april 2015 fremgår, at blok 6 opfylder kravene til at være et højeffektivt kraftvarmeproduktionsanlæg med en god margin. Derfor skal der ikke vedlægges en cost-benefit-analyse, jf. kraftværksbekendtgørelsens § 6, stk. 7.
- Vurderingen af kraftvarmeproduktionsprocessen er foretaget ud fra energieffektivitetsdirektivets bilag II, som er fastsat på grundlag af den forventede eller faktiske drift af enheden under normale forhold. Direktivets metode tager ikke hensyn til det konkrete varmebehov i området. Det bemærkes i den forbindelse, at der fremgår forkerte virkningsgrader i afgørelsen af 21. april 2015, men at selve beregningerne og resultatet af den primære energibesparelse er korrekt og i overensstemmelse med de fremsendte oplysninger. De fejlangivne virkningsgrader har således ikke betydning for den konklusion, at den primære energibesparelse overstiger energieffektivitetsdirektivets krav om 10 % med en god margin.
- Energieffektivitetsdirektivets præambelbetragtninger angår situationer, hvor det ønskes, at fremtidige, nye eller renoverede anlæg skal indrettes som højeffektive kraftvarmeproduktionsanlæg. Idet Energistyrelsen har vurderet, at Rønneværkets blok 6 er et højeffektivt kraftvarmeproduktionsanlæg, er betragtningen ikke relevant i relation til fortolkningen af bekendtgørelsens bestemmelse.

*Vurdering af konsekvens af manglende partshøring:*

- Energistyrelsen har i sin vurdering af, om den manglende partshøring er en væsentlig sagsbehandlingsfejl, lagt vægt på, om oplysninger, der ville være fremkommet ved en eventuel partshøring, ikke ville have ført til et andet resultat. Da Energistyrelsen vurderer, at der er truffet en materielt korrekt afgørelse i 2015, og idet de oplysninger, som er fremkommet i forbindelse med anmodningen om genoptagelse, ikke er oplysninger, som Energistyrelsen kan tillægge vægt i en afgørelse efter kraftværksbekendtgørelsen, fastholder Energistyrelsen, at en høring af Rønne Varme A/S i forbindelse med ombygningssagen i 2015 ikke ville have ført til et andet resultat.

## **6. BEPs bemærkninger**

BEP tiltræder Energistyrelsens udtalelse og henviser samtidig til de hørings-svar, BEP indleverede til Energistyrelsen hhv. den 4. september 2019 og den 23. oktober 2019. Af høringssvarene fremgår navnlig følgende:

*Høringssvaret af 4. september 2019:*

- Overordnet finder BEP, at Energistyrelsen ikke har hjemmel til eller grundlag for at genoptage afgørelsen. Det bemærkes desuden, at tilladelsen under alle omstændigheder ikke kan tilbagekaldes eller tilknyttes nye vilkår.
- Klager er ikke adressat for afgørelsen om tilladelse, og sagen ikke er en partstvist, hvorfor klager ikke kan sidestilles med en adressat.
- De eventuelle påvirkninger, tilladelsen har for klager, vedrører problemstillinger, der er omfattet af varmemforsyningsloven.
- Energistyrelsen vurderede ud fra BEPs oplysninger om ændringen i varmekapaciteten fra 35 MW til 40 MW, at der ikke var behov for at indhente materiale fra klager som berørt fjernvarmevirksomhed. Energistyrelsen var således enig med BEP i, at der ikke var tale om en væsentlig ændring af varmekapaciteten. Det bemærkes i den forbindelse, at den faktiske varmekapacitet efter ombygningen fortsat er ca. 35 MW, og at afsætningen af varme til klager er uberørt af ændringen.
- En forøgelse af varmekapaciteten kan ikke begrunde et afslag på en tilladelse. Der henvises i den forbindelse til Energistyrelsens høringsnotat vedrørende den oprindelige kraftværksbekendtgørelse nr. 493 af 12. juni 2003.<sup>9</sup> Heraf fremgår følgende: *"I bekendtgørelsesudkastet er der i forlængelse heraf foretaget en ændring, hvorefter ansøgeren tillige skal vedlægge en redegørelse fra berørte fjernvarmevirksomheder om forhold vedrørende anvendelse af anlæggets varmeproduktion. Udtalelsen kan herefter indgå i Energistyrelsens behandling af ansøgningen. Der kan i den forbindelse oplyses, at ligesom en ansøgning om opførelse af ny elproduktion efter elforsyningsloven ikke kan*

---

<sup>9</sup> Folketingssamling 2002-2003, Det Energipolitiske Udvalg, alm. del – bilag 443.

*afslås med den begrundelse, at der ikke er behov for yderligere elproduktion, så kan ansøgningen heller ikke afslås alene med den begrundelse, at der ikke er behov for yderligere varme til fjernvarmeforsyningen.”* Selv hvis varmekapaciteten på blok 6 ved ombygningen blev væsentligt ændret og herefter oversteg klagers varmebehov, ville dette ikke kunne begrunde et afslag på tilladelsen.

- I forhold til fjernvarmeforsyningen har ombygningen kun indflydelse på klagers varmepris. Dette er dog uden betydning for tilladelsen efter kraftvarmeværkbekendtgørelsen, da § 6, stk. 5, i kraftværksbekendtgørelsen ikke har til formål at sikre, at ændringer i kraftvarmeanlæg ikke påvirker varmepriserne. Dette hensyn varetages efter varmesynslovens regler.
- Oplysninger om parternes aftale har ikke retlig betydning for meddelelse af tilladelse efter kraftværksbekendtgørelsen. I mangel på en aftale om afsætning af varme, reguleres leveringen efter varmesynslovens regler. Hvordan finansieringen af ombygningen nærmere håndteres mellem kraftvarmevirksomheden og varmekunderne er også uden retlig betydning for tilladelsen.
- BEP konkluderer på baggrund af ovenstående, at der ikke er fremkommet nye faktiske oplysninger af væsentlig betydning for sagens udfald.
- Til klagers anmodning om tilbagekaldelse har BEP henvist til de almindelige forvaltningsretlige grundsætninger om tilbagekaldelse og anført, at det klare udgangspunkt i henhold til almindelige forvaltningsretlige grundsætninger er, at en afgørelse ikke kan tilbagekaldes, når det er til ugunst for adressaten. BEP henviser i den forbindelse til, at BEP har haft berettigede forventninger om, at anlægget kunne opføres i henhold til tilladelsen. BEP har derudover indrettet sig på afgørelsen, eftersom blok 6 nu er ombygget. En tilbagekaldelse af afgørelsen vil derfor være et væsentligt indgreb overfor BEP. BEP bemærker desuden, at der ikke afgivet urigtige eller vildledende oplysninger, og at hvis der er indberettet oplysninger, der imod Energistyrelsens egen vurdering, skulle være utilstrækkelige til at meddele tilladelsen, har BEP ikke været i ond tro herom. Der foreligger desuden ikke nogen tungtvejende hensyn, som kan begrunde tilbagekaldelsen.
- Klagers henvisning til, at der foreligger et reelt hensyn til klager, idet tilbagekaldelsen vil forbedre klagers forhandlingsstyrke overfor BEP i forbindelse med forhandlingen af en ny varmeaftale, er ikke et sagligt hensyn. Påberåbelsen af hensynet viser, at klagers motiver med genoptagelsesansøgningen er kraftværksbekendtgørelsen uvedkommende.

- I forhold til klagers spørgsmål om hvorvidt kraftværksbekendtgørelsens § 6, stk. 7, er overholdt, anfører BEP, at bestemmelsen efter ordlyden alene omfatter ansøgninger vedrørende elproduktionsanlæg, hvorfor den ikke finder anvendelse på eksisterende kraftvarmeanlæg. Der henvises ligeledes til, at energieffektivitetsdirektivets artikel 14 understøtter dette.
- BEP bestrider, at der skulle være sket partshøring – allerede fordi klager ikke var part i sagen. Klager har ikke en væsentlig, individuel interesse i tilladelsen til ombygningen, men alene en afledt interesse i de eventuelle økonomiske effekter heraf på varmeprisen. Hvis klager blev anset som part, skulle der heller ikke foretages partshøring, da oplysningerne om varmeeffekten og afsætningsmulighederne for varmen ikke ville være af væsentlig betydning for sagen.

## 7. Retsgrundlaget

Retsgrundlaget fremgår af bilag til denne afgørelse.

## 8. Energiklagenævnets begrundelse for afgørelsen

Energiklagenævnet bemærker indledningsvist, at sagen drejer sig om, hvorvidt Energistyrelsen med rette har afvist at genoptage eller tilbagekalde Energistyrelsens tidligere afgørelse af 21. april 2015. Energiklagenævnet tager dermed ikke stilling til den materielle del af klagen over Energistyrelsens afgørelse af 21. april 2015.

Det afgøres på baggrund af almindelige forvaltningsretlige grundsætninger, hvorvidt en borger eller virksomhed har adgang til at få genoptaget en afgørelse. Dette gælder, hvor der i forbindelse med genoptagelsesansøgningen fremkommer nye faktiske oplysninger af så væsentlig betydning for sagen, at der er en vis sandsynlighed for, at sagen ville have fået et andet udfald, hvis oplysningerne havde foreligget i forbindelse med myndighedens oprindelige stillingtagen til sagen.<sup>10</sup> Endvidere kan en myndighed have pligt til at genoptage en afgørelse, hvis der foreligger ikke uvæsentlige sagsbehandlingsfejl.<sup>11</sup>

I nærværende sag har klager gjort gældende, at der ikke er foretaget partshøring af klager forud for afgørelsen af 21. april 2015. Dette er tillige anerkendt af Energistyrelsen.

Det følger af forvaltningslovens § 19, stk. 1, at såfremt en part i en sag ikke kan antages at være bekendt med, at myndigheden er i besiddelse af bestemte oplysninger vedrørende sagens faktiske omstændigheder, må der ikke træffes afgørelse, før myndigheden har gjort parten bekendt med oplysningerne og givet denne lejlighed til at fremkomme med en udtalelse. Det gælder dog kun, hvis oplysningerne er til ugunst for den pågældende part og er af væsentlig betydning for sagens afgørelse. Partshøring efter forvaltningslovens § 19, stk.

<sup>10</sup> "Forvaltningsret, Almindelige emner" af Karsten Revsbech m.fl., 6. udgave, 2016, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, s. 559.

<sup>11</sup> Se bl.a. FOB 2006.436.

1, har karakter af en garantiforskrift. Tilsidesættelse af en garantiforskrift medfører som hovedregel, at en afgørelse er ugyldig.

Da der er enighed mellem parterne om, at der ikke er sket partshøring af klager forud for afgørelsen af 21. april 2015, og da dette er en processuel mangel, er det Energiklagenævnets opfattelse, at der i den foreliggende sag bør ske genoptagelse af afgørelsen af 21. april 2015 på dette grundlag.

Energiklagenævnet ændrer på baggrund heraf Energistyrelsens afgørelse af 12. november 2019.

Energiklagenævnet finder på denne baggrund ikke anledning til at tage stilling til, hvorvidt den særskilte klage over Energistyrelsens afgørelse af 21. april 2015 er indsendt til Energiklagenævnet inden for klagefristen.

## **9. Energiklagenævnets afgørelse**

Energiklagenævnet ændrer Energistyrelsens afgørelse af 12. november 2019.

Sagen har været behandlet på Energiklagenævnets møde den 15. juni 2021.

Afgørelsen er truffet i henhold til kraftværksbekendtgørelsens<sup>12</sup> § 19, stk. 1, jf. elforsyningslovens<sup>13</sup> § 89, stk. 1.

Afgørelsen kan ikke indbringes for anden administrativ myndighed.

Søgsmål til prøvelse af afgørelser truffet af Energiklagenævnet efter elforsyningslovens eller de regler, der udstedes efter loven, skal være anlagt inden 6 måneder efter, at afgørelsen er meddelt den pågældende. Er afgørelsen offentligt bekendtgjort regnes fristen dog altid fra bekendtgørelsen, jf. elforsyningslovens § 89, stk. 7.

Afgørelsen offentliggøres på hjemmesiden [www.naevneneshus.dk](http://www.naevneneshus.dk) under menupunktet Nævnene > Energiklagenævnet > Tidligere afgørelser i anonymiseret form under iagttagelse af persondatalovens bestemmelser.

På nævnets vegne

Peter Ulrik Urskov  
Nævnensformand

Lotte Rud Jensen  
Fuldmægtig, cand.jur.

---

<sup>12</sup> Bekendtgørelse nr. 2244 af 29. december 2020 om tilladelse til etablering og ændring af elproduktionsanlæg.

<sup>13</sup> Lovbekendtgørelse nr. 119 af 6. februar 2020 om elforsyning.

Afgørelsen er sendt til:

Advokatfirmaet Energi & Miljø

Bech-Bruun Advokatpartnerselskab

Energistyrelsen

## Bilag

*Uddrag af lovbekendtgørelse nr. 433 af 22. april 2014 om forvaltningsloven:*

”[...]

**§ 19.** Kan en part ikke antages at være bekendt med, at myndigheden er i besiddelse af bestemte oplysninger om en sags faktiske grundlag eller eksterne faglige vurderinger, må der ikke træffes afgørelse, før myndigheden har gjort parten bekendt med oplysningerne eller vurderingerne og givet denne lejlighed til at fremkomme med en udtalelse. Det gælder dog kun, hvis oplysningerne eller vurderingerne er til ugunst for den pågældende part og er af væsentlig betydning for sagens afgørelse. Myndigheden kan fastsætte en frist for afgivelsen af den nævnte udtalelse.

...

[...]”