

AFGØRELSE
(Varmeforsyning)

energi
KLAGENÆVNET

Frederiksborggade 15
1360 København K

Tlf 33 95 57 85
Fax 33 95 57 99

www.ekn.dk
ekn@ekn.dk

KLAGE FRA	Tønder Kommune over
AFGØRELSE FRA	Energistyrelsen af 23. maj 2003
OM	Dispensation fra forudsætningsskrivelse til opførelse af biomassefyret kedelcentral

14. december 2004
J.nr.: 21-153
Eksp.nr.: 17786
SPR

NÆVNETS SAMMEN- SÆTNING I SAGEN	Nævnnsformand, professor, cand.jur. Christen Boye Jacob- sen Næstformand, professor, dr.polit. Christian Hjorth- Andersen Professor, dr.jur. Jens Fejø Professor, dr.scient.adm. Ole Jess Olsen Direktør, cand.polyt. H. C. Mortensen Direktør, cand.oecon. Niels Jørgen Ravn Sørensen
--	---

Sagen er indbragt for Energiklagenævnet ved brev af 19. juni 2003 fra Tønder Kommune med klage over Energistyrelsens afgørelse af 23. maj 2003. Styrelsen havde givet afslag på kommunens ansøgning om dispensation fra forudsætningsskrivelsens bestemmelser om brændselsvalg. Kommunen ønskede med dispensationen at kunne godkende et projektforslag til etablering af en biomassefyret kedelcentral fremsendt af Tønder Fjernvarmeselskab A.m.b.a.

Tønder Kommune har efterfølgende udarbejdet et revideret projektforslag og ansøgt Energistyrelsen om dispensation til gennemførelse heraf. Styrelsen har ligeledes givet afslag på denne ansøgning, som kommunen har påklaget til Energiklagenævnet. Energiklagenævnet har truffet afgørelse i sagen den 15. december 2004 (j.nr. 21-269).

Den påklagede afgørelse

Fra Energistyrelsens afgørelse af 23. maj 2003 citeres:

"Vedrørende anmodning om dispensation i forbindelse med opførelse af biomassefyret kedelcentral i Tønder.

Energistyrelsen modtog den 28. april 2003 ovennævnte ansøgning, hvorefter styrelsen i brev af 6. maj 2003 orienterede Tønder Kommune om, at der ville blive truffet en afgørelse i uge 21.

Efter at have gennemgået sagen har Energistyrelsen truffet afgørelse vedrørende ansøgningen om dispensation fra forudsætningskrivelsens forudsætninger om brændselsvalg.

- **Styrelsen kan derfor meddele, at dispensationsansøgningen ikke kan efterkommes.**

Energistyrelsen skal i sin begrundelse for afslaget anføre følgende:

Regelgrundlaget

Det fremgår af varmeforsyningslovens § 1, stk. 2, at tilrettelæggelsen af varmeforsyningen i overensstemmelse med lovens formål skal ske med henblik på at fremme samproduktion af varme og elektricitet mest muligt. På den baggrund og med hjemmel i varmeforsyningslovens §§ 3 og 9 udstedte Energiministeriet, den 13. september 1990 til samtlige kommunalbestyrelser, den generelle forudsætningsskrivelse for samproduktion og brændselsvalg i fjernvarmeværker. For Tønder Kommunes vedkommende blev den generelle forudsætning suppleret af en specifik forudsætningsskrivelse, hvor det enkelte værk modtog en præcis tidsangivelse for omlæggelsen af anlægget.

Af den generelle forudsætningsskrivelses punkt 3.1., for brændselsvalg og samproduktion i fjernvarmeværker, fremgår det med hensyn til brændselsvalg og produktionsform;

- at anlæg der er beliggende i eller i nærheden af naturgasfyrede områder, skal forsynes med naturgas.
- at anlæg, der er beliggende i eller i nærheden af eksisterende kraftvarmeforsynede områder, skal forsynes med kraftvarme

For så vidt angår værkernes valg af energiform lægger forudsætningsskrivelsen vægt på, at anlæg, der er beliggende i eller i nærheden af naturgasforsynedes områder skal forsynes med naturgas, og at anlæg, der er beliggende i nærheden af eksisterende kraftvarmeforsynede områder skal forsynes med kraftvarme, jf. punkt 3.1 .a og b.

Den gældende områdeafgrænsning mellem naturgasforsyning og fjernvarmeforsyning forudsættes som udgangspunkt opretholdt, medmindre samfundsøkonomiske hensyn taler imod. I så fald skal der optages forhandlinger mellem de berørte forsyningselskaber med henblik på at ændre forsyningsområderne. Det forudsættes, at en revision af områdeafgrænsningen foretages, såfremt det kan ske, uden at parternes økonomiske forhold forrykkes væsentligt, jf. punkt 3.3.1.

Miljø- og energiministeren udsendte den 1. juli 1997 til samtlige kommunalbestyrelser et tillæg til forudsætningskrivelsen, der fastsætter nye forudsætninger, som indebærer at kommunalbestyrelserne får mulighed for at beslutte, at der kan etableres biomassekraftvarme på en ikke-gasbaseret teknologi i de områder, der er forudsat naturgasforsynet, såfremt både kommunen, fjernvarmeselskabet og biomasseleverandøren har et ønske herom.

14. december 2004

J.nr.: 21-153

Eksp.nr.: 17786

SPR

Side 2 af 24

Ligeledes fremgår det, at kommunalbestyrelserne skal indpasse biogas, lossepladsgas og anden forgasset biomasse i den kommunale varmforsyning, såfremt der er lokalt ønske herom, og såfremt fjernvarmeværket kan erhverve gassen til priser, der ikke adskiller sig væsentligt fra prisen på den forsyning, fjernvarmeværket ellers har adgang til.

Kommunens anbringelser

Det bliver anført;

- at de 12 år gamle forudsætningsskrivelser ikke kan forventes at rumme løsningen på enhver begivenhed, der indtræder i dag. Forudsætningsskrivelserne synes således møntet på anlæg, der skulle etableres i midten af 90'erne, med nogen uklarhed for så vidt angår mål, præmisser og regler for etablering af nye forsyningsanlæg efter disse anlæg.
- at voldgiftsrettens kendelse f.eks. ikke tager højde for forudsætningsskrivelsernes krav om prioritet til industriel kraftvarme, hvorfor forudsætningsskrivelserne mere fremstår som vejledninger, der var anvendelige førhen, men som ikke er tilpasset den faktiske situation.

Energistyrelsens vurdering og afgørelse

Den generelle forudsætningsskrivelses punkt 5., giver Energistyrelsen mulighed for i særlige tilfælde at dispensere fra forudsætningerne. I den forbindelse anfører Tønder Kommune, at forudsætningerne er af ældre karakter og som sådan regulerer forhold der relaterer sig til starten af 1990'erne.

Som udgangspunkt skal forudsætningerne om brændselsvalg i den generelle forudsætningsskrivelse overholdes. Med tillægget af 1. juli 1997 til forudsætningsskrivelsen gives der dog mulighed for, at der kan etableres biomassekraftvarme på en ikke gasbaseret teknologi i de områder, som tidligere efter generelle eller specifikke forudsætningsskrivelser er forudsat naturgasforsynet, såfremt både kommunen, fjernvarmeværket og biomasseleverandørerne har ønske herom. Som det fremgår, gælder denne mulighed imidlertid alene for kraftvarmeanlæg, og der er derfor ikke åbnet adgang for anvendelse af biomasse i varmeanlæg, hvilket der er tale om i den konkrete sag.

På baggrund af ovenstående finder Energistyrelsen herefter ikke, at der i den konkrete sag vedrørende opførelse af en biomassefyret kedelcentral, foreligger en særlig situation, der betinger en dispensation, jf. punkt 5 i den generelle forudsætningsskrivelse.

[.....]"

Klagen til Energiklagenævnet

Fra Tønder Kommunes klage af 19. juni 2003 citeres:

"Klage over Energistyrelsens afgørelse vedr. dispensation til opførelse af kedelcentral i Tønder

14. december 2004

J.nr.: 21-153

Eksp.nr.: 17786

SPR

Side 3 af 24

I 1994 blev der lavet en samarbejdsaftale mellem Tønder Fjernvarme og Brdr. Hartmann A/S om leverance af varme. I overensstemmelse med Energiministeriets forudsætningsskrivelser blev der således i 1995 opført et industrielt kraftvarmeværk baseret på naturgas.

Siden rejste Brdr. Hartmann A/S en voldgiftssag for at blive frigjort for kontrakten. Af voldgiftskendelsen fra 2002 fremgår det, at samarbejdsaftalen mellem de to parter fra 1994 skulle bortfalde pr. 1. september 2002.

Det var endvidere voldgiftsrettens opfattelse, at: *"Tønder Fjernvarme i en årrække havde fået leveret fjernvarme fra Brdr. Hartmann til en favorabel pris og kan nu – da kraftvarmeværkernes "børnesygdomme" er overstået – vælge at etablere sit eget værk og producere fjernvarme til en pris, der ikke væsentligt overstiger, hvad man hidtil har betalt for fjernvarmen. Brdr. Hartmann A/S bliver på den anden side frigjort for en forretningsmæssigt utilfredsstillende kontrakt og bliver frigjort for en forpligtelse til at anvende – købe – naturgas".*

På baggrund af voldgiftens kendelse har Tønder Fjernvarmeselskab fremsendt et projektforslag. Det foreslås at etablere en biomassefyret kedelcentral (>1 MW), der skal producere varme.

I forslaget forudsættes det, at kraftvarmeværket fortsat producerer samme mængde el, men afblæser den varme, der i den forbindelse produceres. I samfundsøkonomiske og miljømæssige beregninger vægtes el-produktionen ens i referencen (nuværende industriel kraftvarme på naturgas) og i alternativet.

Endvidere forventes en balanceret besparelse pr. bolig pr. år på 2.727 kr.

Tønder Kommune er indstillet på at godkende kedelcentralen, men Energistyrelsen ønsker ikke at dispensere fra forudsætningsskrivelsernes krav til anlæg.

Det er Tønder Kommunes opfattelse at forudsætningsskrivelserne fra 1992 ikke rummer løsningen på enhver begivenhed, der indtræder i dag. Forudsætningsskrivelserne synes møntet på anlæg, der blev etableret i 1990'erne.

Med voldgiftsrettens dom fritages Brdr. Hartmann A/S for fremtidige leverancer. Der findes i 2003 ikke nogen mulighed for Tønder Kommune for at sikre forudsætningsskrivelsens prioritet om udnyttelse af industriel overskudsvarme.

Tønder Kommune finder samtidig, at det er urimeligt, at borgere i Tønder indirekte presses af en voldgiftsdom til forhastede beslutninger om investeringer i et nyt kraftvarmeanlæg baseret på naturgas eller flis (for at leve op til forudsætningsskrivelserne) eller med baggrund i ovennævnte alternativ at skulle forhandle en aftale på plads i en tid [år], hvor der hersker stor usikkerhed om el-priserne.

EU's godkendelse af den nuværende treledstarif udløber den 1. januar 2004 og det er endnu ikke fra centralt hold bekendtgjort,

14. december 2004

J.nr.: 21-153

Eksp.nr.: 17786

SPR

Side 4 af 24

hvordan alternativer kan sikre, at varmemeforbrugerne, der aftager varme fra de decentrale kraftvarmeværker, ikke belastes urimeligt i forbindelse med liberaliseringen af el-markedet.

En af gevinsterne ved et frit el-marked forventes at være, at el-produktionen fra de decentrale kraftvarmeværker afspejler prisudviklingen på markedet, så der kun produceres el, når det er økonomisk rentabelt. I dag er der i Danmark en regulær overproduktion af el. Det er således Tønder Kommunes bedste overbevisning, at der i Danmark ikke er et behov for den el-produktion, som et eventuelt nyt decentralt kraftvarmeværk i Tønder vil producere.

Tønder Kommune fremfører, at

- der som følge af en voldgiftssag er opstået en akut situation, der kun er gældende for Tønder,
- der i dag allerede er en betydelig overkapacitet inden for el-produktionsområdet i Danmark,
- der er væsentlig usikkerhed om økonomien i decentrale kraftvarmeanlæg,
- det virker urimeligt at gennemtrumfe en, for forbrugerne særdeles dyr, løsning med naturgas frem for CO₂-neutral flis som brændsel.

Med disse argumenter er det Tønder Kommunes holdning, at forudsætningskrivelserne ikke er rimelige i den aktuelle situation, der er opstået i Tønder. Kommunen påklager derfor Energistyrelsens afgørelse i brev af 23. maj 2003.

Tønder Kommune anbefaler i stedet, at der meddeles tilladelse til at opføre den af Tønder Fjernvarmeselskab foreslåede kedelcentral.

[.....]"

14. december 2004

J.nr.: 21-153

Eksp.nr.: 17786
SPR

Side 5 af 24

Bemærkninger fra Tønder Fjernvarmeselskab A.m.b.a.

Advokat Henrik Seligmann, Advokatfirmaet Skjøde Knudsen & Partnere har ved brev af 2. juli 2003 på vegne af Tønder Fjernvarmeselskab fremsendt bemærkninger til sagen. Herfra citeres:

"Vedr. Tønder Kommunes klage over Energistyrelsens afgørelse af 23.maj 2003 vedrørende dispensation i forbindelse med opførelse af biomasse-kedelcentral i Tønder.

Tønder Fjernvarme A.m.b.a. er bekendt med, at Tønder Kommune har påklaget Energistyrelsens afgørelse af 23. maj 2003 til Energifklagenævnet. Tønder Fjernvarme A.m.b.a. ønsker herved med bemærkningerne i dette brev at fremsætte fjernvarmens supplerende bemærkninger og argumenter vedrørende spørgsmålet.

Det er korrekt, som det beskrives, at Voldgiftsretten fandt det resultat, som gik ud på at stille parterne frit i forhold til kontrakten, som den eneste løsning, der var rimelig ud fra et hensyn til begge parter. Det skal dog pointeres, at Brdr. Hartmann ikke rejste sa-

gen for at blive frigjort fra kontrakten, men for at opnå en højere pris for varmen – endda en betydeligt højere pris. Dette er ikke blot vigtigt af hensyn til en historisk korrekt beskrivelse, men så meget mere for at forstå og huske, at der ikke er nogen reel mulighed for at indgå en aftale med Brdr. Hartmann om levering af varme til en pris, der blot tilnærmelsesvis vil være i overensstemmelse med varmeforsyningslovens regler for prisdannelse og den deraf følgende udvalgspraksis og retspraksis på området.

En af Voldgiftsrettens begrundelser for at afvise Brdr. Hartmann's prisforlangende var, at (citat) *prisen pr. GJ vil komme til at ligge højere, end hvad det i dag ville koste at producere varme på det kraftvarmeværk, Tønder Fjernvarme projekterede i 1994 – hvilken sidstnævnte pris under alle omstændigheder må udgøre et maksimum for, hvad varmeprisen kan fastsættes til.*

Tønder Fjernvarme finder det således også væsentligt at se på helheden i den forstand, at det ikke befordrer nogen løsning at konstatere, at "forudsætningsskrivelserne er gældende", når forholdet reelt er det, at der er flere forhold i den virkelige verden, der ikke passer med skrivelsernes forudsætninger, end der er forhold, der svarer hertil. Således er samproduktionskravet ikke længere fastholdt og forudsætningen om, at leverancen fra Brdr. Hartmann reelt skulle kunne karakteriseres som overskudsvarme, holder ikke fuldt ud.

Der har nu været ført langvarige forhandlinger med Brdr. Hartmann om mulighederne for fremtidige leverancer. Disse forhandlinger og resultaterne heraf viser tydeligt, at der ikke består nogen mulighed for at finde en løsning i overensstemmelse med de oprindelige forudsætningsskrivelser. Den pris, som Tønder Fjernvarme i de senest forløbne 9 måneder har betalt, er af en sådan karakter, at denne formentlig ikke vil kunne godkendes i henhold til det almindelige prisfastsættelsessystem. Den manglende anfægtelse af en sådan pris beror udelukkende på den tilbageholdenhed, der altid vil være med hensyn til at klage over en netop indgået aftale.

Forudsætningsskrivelsen giver prioritet til industriel kraftvarme. Voldgiftsrettens kendelse viser netop, at industriel kraftvarme i Tønder desværre har udspillet sin rolle. I voldgiftssagen var alle tænkelige løsningsmodeller fremsat af parterne i henhold til parternes påstande, men ingen påstand var forenelig med rimelige hensyn til begge parter. Derfor kom Voldgiftsretten til et resultat, der ophævede parternes fremtidige forretningsforbindelse.

Det er vanskeligt at finde nogen løsning ud fra Energistyrelsen's afgørelse, der tilgodeser både varmeforbrugerne i Tønder og overholdelse af forudsætningsskrivelsernes indhold. Energistyrelsen vælger herefter at prioritere til hensynet til regeloverholdelsen ved at undlade at dispensere fra forudsætningsskrivelsen. Sagsbehandlingen er imidlertid forkert, idet Energistyrelsen herved forudsætter, at der kan findes en løsning i overensstemmelse med forudsætningsskrivelsen, hvilket imidlertid ikke er rigtigt.

14. december 2004

J.nr.: 21-153

Eksp.nr.: 17786

SPR

Side 6 af 24

Energistyrelsen burde ved sagsbehandlingen have lagt til grund, at der *under alle omstændigheder* i Tønder skal findes en løsning, som ikke vil være i overensstemmelse med forudsætningsskrivelsen. På denne baggrund bør ansøgningen behandles. Det bør endvidere være en baggrund for ansøgningen, at der med sikkerhed indenfor mindre end et år vil foreligge en ændret situation, og at denne ændrede situation ikke kan tænkes at være i uoverensstemmelse med den ansøgte dispensation.”

Advokat Henrik Seligmann har ved brev af 23. april 2004 på vegne af Tønder Fjernvarmeselskab fremsendt supplerende bemærkninger til sagen. Herfra citeres:

”Vedr. Tønder Kommunes klage over Energistyrelsens afgørelse af 23.maj 2003 vedrørende dispensation i forbindelse med opførelse af biomasse-kedelcentral i Tønder. [.....]

Under henvisning til klagenævnets skrivelse af 26.marts 2004 skal jeg herved på Tønder Fjernvarmeselskab A.m.b.a. 's vegne fremkomme med bemærkninger til Tønder Kommune's klage over Energistyrelsens afgørelse af 23.maj 2003.

Det konstateres, at der foreligger en generel forudsætningsskrivelse, hvorefter Tønder Kommunes kollektive varmforsyning skal baseres på anvendelse af naturgas, hvorfor det er en dispensation for denne bestemmelse, der er til behandling ved Energistyrelsen i og med kommunens vedtagelse af at søge det af Tønder Fjernvarmeselskab indsendte projektforslag om en biomassefyret kedelcentral gennemført.

Sammen med den generelle forudsætningsskrivelse fulgte en specifik forudsætningsskrivelse, der i sin tid udmøntede sig i et fælles projekt mellem Tønder Fjernvarmeselskab A.m.b.a. og Brdr. Hartmann A/S, og som til sin gennemførelse udover et støttet projekt med opførelse af et kraftvarmeværk tilhørende Brdr. Hartmann A/S krævede en samarbejdsaftale mellem Tønder Fjernvarmeselskab A.m.b.a. og Brdr. Hartmann A/S. Denne samarbejdsaftale blev således indgået den 30.september 1994.

Denne kontrakt er i medfør af en voldgiftskendelse fra juni 2002 ophørt. Idet der i 1994 blev indgået denne kontrakt foreligger der ikke noget påbud fra kommunen. Tønder Fjernvarmeselskab A.m.b.a. har således ingen sikkerhed for, at det kan pålægges Brdr. Hartmann A/S at levere varme.

Der har siden midten af 2002 efter voldgiftskendelsen været ført omfattende forhandlinger mellem parterne om indgåelse af en ny aftale, og der har været leveret varme i henhold til midlertidige aftaler i den forløbne periode, hvilket stadig er tilfældet.

Det var et krav fra Brdr. Hartmann A/S om en massiv forhøjelse af varmeprisen, som førte til voldgiftssagen og dermed kendelsen, hvorefter aftalen bortfaldt.

Det, der var årsagen til den ringere rentabilitet for Brdr. Hartmann A/S, er det samme, der er årsagen til, at man i de forhand-

14. december 2004

J.nr.: 21-153

Eksp.nr.: 17786

SPR

Side 7 af 24

linger, der har været ført, er nået frem til en model og kontrakt-sudkast, hvorefter ca. 70% af varmen blev leveret som industriel overskudsvarme fra Brdr. Hartmann A/S (med prioritet), mens de resterende ca. 30% skulle leveres fra et flisfyret biomasseanlæg. Der er udarbejdet et projektforslag herom, benævnt projektforslag 2 og i daglig tale omtalt som "det lille flisværk" i modsætning til det forslag, som denne klage drejer sig, som i daglig tale er blevet benævnt "det store flisværk".

Projektet om det lille flisværk er imidlertid også foreløbigt stranded, idet Energitilsynet har udtalt sig i sagen. Dette skyldtes, at Brdr. Hartmann A/S ønskede en forhåndstilkendegivelse om muligheden for at fastholde de kontraktsbestemmelser, som forelå som et udkast mellem parterne. Energitilsynets afgørelse af 30.marts 2004 vedlægges. Det fremgår heraf, at konstruktionen, hvorefter den billige varme, der udgør ca. 30% fra biomasse, var med til at "betale" muligheden for at købe den dyrere varme fra Brdr. Hartmann A/S, underkendes. Det tilkendegives, at det ikke vil være muligt at blåstemple en sådan aftale, men at der tværtimod må forventes en indsigelse og en tilsidesættelse af en aftale, hvor man således betaler mere for varmen fra Hartmann end omkostningerne ved selv at producere den resterende del af varmen.

Når det tidligere ovenfor er angivet, at det var de samme problemer, der førte til den oprindelige kontrakts tilsidesættelse efter ca. 7 års forløb, skyldes det, at der ved det varmesalg fra Brdr. Hartmann A/S, der i henhold til den oprindelige kontrakt fandt sted af hele varmebehovet (bortset fra spids- og reservelast), også anvendtes en væsentlig gasmængde til fremstilling af varme med henblik på dækning af Tønder Fjernvarmeselskab A.m.b.a.'s varmebehov direkte, d.v.s. uden at der var tale om kraftvarmeproduktion, og uden at der var tale om overskudsvarme.

Forklaringen herpå er, at det på grund af produktionsforholdene hos Brdr. Hartmann A/S er nødvendigt at supplere med kedelproduceret varme for at opfylde Tønder Fjernvarmeselskab's behov. Herved blev det økonomiske resultat utilfredsstillende, og derfor blev der fremsat krav om højere betaling.

Ved løsningen med 70% overskudsvarme og 30% fra et "lille flisværk" ville der, som allerede beskrevet, dels være tale om at den dyrere overskudsvarme blev suppleret med en billig biomassevarme, dels at kedelproduceret varme ikke ville indgå eller i hvert fald ikke ville indgå i så stort et omfang fra Brdr. Hartmann A/S.

Det er således et væsentligt moment i vurderingen af den dispensationsansøgning, der nu foreligger, at Energistyrelsen i sin tid netop også dispenserede for at give plads for løsningen fra Brdr. Hartmann A/S, idet der på grund af kedelproduktionen ikke var tale om så stor en grad af kraftvarmeproduktion som oprindeligt forudsat. Energistyrelsen tillod dette uanset forringelsen af samfundsøkonomien.

14. december 2004

J.nr.: 21-153

Eksp.nr.: 17786

SPR

Side 8 af 24

Der er endvidere for så vidt angår Brdr. Hartmann A/S's varme-
produktion tale om, at man i et ikke ubetydeligt omfang har an-
vendt olie til varmeproduktionen. Dette er formentlig en afledet
funktion af de ændrede tarifieringer for så vidt angår naturgas.

Når der bør gives dispensation til en ændret brændselsanvendelse
i Tønder Kommune kan begrundelsen også beskrives på den må-
de, at kommunen - Tønder Fjernvarmeselskab A.m.b.a. og fjern-
varmeforbrugerne - er kommet i klemme derved at man i begyn-
delsen af 90-erne har gennemført et projekt, som forudsatte en
kontrakt, som imidlertid ikke har kunnet holde. Man har gen-
nemført et projekt, som var et alternativ til de kraftvarmeværker,
der decentralt er bygget andre steder i landet og som på den an-
den side ikke nu kan opføres. Det er gennem Energistyrelsens
seneste udtalelse om kontraktsforholdene trukket klart op, at
Tønder Fjernvarmeselskab A.m.b.a. ikke "må" få en produktions-
mulighed og samtidig købe dyrere end denne produktion kan fo-
regå. Dette efterlader fjernvarmeforbrugerne med muligheden for
at producere på de gammeldags gaskedler, hvilket vil være endnu
dyrere, eller at aftage fra Brdr. Hartmann A/S ud fra en monopol
prisfastsættelse, som er helt uacceptabelt, fordi det vil betyde pri-
ser, der er langt højere end den produktionsmulighed, der ellers
havde været realistisk.

Til det sidstnævnte skal der bl.a. også henvises til voldgiftsrettens
klare udtalelse i forbindelse med afvisningen af at fastsætte en
ændret pris mellem parterne. Voldgiftsretten undlod dette og op-
hævede som bekendt samarbejdsaftalen, men udtalte i den for-
bindelse, at det stod helt klart, at prisen i hvert fald ikke mellem
parterne kunne fastsættes til mere end den pris, der ville have
været resultatet af en gennemførelse af et "almindeligt" decentralt
kraftvarmeværk i 1994. Under voldgiftssagen var pris - og leve-
ringsbetingelser hos Brdr. Hartmann netop sammenlignet med
pris -og produktionsforhold ved et sådant kraftvarmeværk opført
og drevet af Tønder Fjernvarmeselskab A.m.b.a.

Energistyrelsen udtrykker i sin afgørelse og i sine kommentarer,
at den specifikke forudsætningsskrivelse for så vidt ikke har no-
gen betydning efter at denne er afløst af de faktiske forhold, d.v.s.
de opførte faciliteter og de indgåede aftaler. Herved ender man i
den blindgyde, der er opstået, da der ikke længere foreligger no-
gen aftale og ikke foreligger nogen mulighed for en rimelig aftale.
Ligeledes ser man som allerede anført bort fra, at også den oprin-
delige løsning hvilede på en dispensation. Tønder Fjernvarmesel-
skab A.m.b.a. vil stå tilbage med valget mellem at producere var-
men på utidssvarende kedler på eget anlæg eller at købe fra et
privat monopol, som end ikke har nogen leveringsforpligtelse. Så-
ledes vil også forsyningssikkerheden reelt være truet og vilkårene
for at indgå nye gaskontrakter efter liberaliseringen af markedet
har ikke gjort situationen mere holdbar."

14. december 2004

J.nr.: 21-153

Eksp.nr.: 17786

SPR

Side 9 af 24

Bemærkninger fra Energistyrelsen til klagen

Fra Energistyrelsens bemærkninger af 17. december 2003 citeres:

"Energistyrelsens bemærkninger til nævnets behandling af Tønder Kommunes klage over styrelsens afgørelse af 23. maj 2003.

Energistyrelsen modtog den 25. september 2003 Energiklagenævnets henvendelse, hvori styrelsen anmodes om bemærkninger til den af Tønder Kommune fremsendte klage over styrelsens afgørelse af 23. maj 2003. Energistyrelsen skal indledningsvis fastslå, at styrelsen ikke går ind i en konkret vurdering af voldgiftsafgørelse mellem Tønder Kommune og Brdr. Hartmann, da dette er en privatretlig tvist, der ligger uden for Energistyrelsens kompetenceområde.

Energistyrelsens bemærkninger

Styrelsen kan efter gennemgang af det fremsendte materiale bemærke følgende:

- • Energistyrelsen har i sin afgørelse lagt de kriterier til grund, der opstilles i den generelle forudsætningsskrivelse for samproduktion og brændselsvalg i fjernvarmeværker. Denne forudsætningsskrivelse, som hjemlet i varmemeforsyningslovens § 3 og § 9, er på trods af sin alder forsat gældende, og skal derfor indgå i det regelgrundlag, hvorpå styrelsen træffer sin afgørelse.
- • Energistyrelsen har i sin afgørelse ikke tillagt den specifikke forudsætningsskrivelse for Tønder Kommune, nogen betydning, eftersom det er styrelsens opfattelse, at denne for så vidt angår den
- faktiske omstilling til industriel kraft-varme er foretaget gennem den oprindelige omlægning af fjernvarmeforsyningen i Tønder by. • Ved etablering af nye anlæg, herunder nye fjernvarmeforsyningsanlæg, opstilles der i den generelle forudsætningsskrivelses punkt 3. en række betingelser for etablering af nye anlæg. Såfremt der i et område er etableret et naturgasbaseret fjernvarmeproduktionsanlæg på kraftvarme, skal anlæg der er beliggende i eller i nærheden af dette område forsynes med naturgas, hvilket fremgår af forudsætningskrivelsens punkt. 3.1.a.

Energistyrelsen har ikke yderligt at bemærke til sagen."

Fra Energistyrelsens supplerende bemærkninger af 8. marts 2004 citeres:

"Energistyrelsens supplerende bemærkninger til nævnets behandling af Tønder Kommunes klage over styrelsens afgørelse af 23. maj 2003

Energistyrelsen modtog den 6. februar 2004 Energiklagenævnets henvendelse, hvori styrelsen anmodes om yderligere materiale samt eventuelle kommentarer til sagen.

Med henblik på sagens fortsatte behandling i nævnet, fremsendes;

14. december 2004

J.nr.: 21-153

Eksp.nr.: 17786

SPR

Side 10 af 24

- Dispensationsansøgning fra Tønder Kommune.
- Biomasseaftalen af 14. juni 1993, 1. juli aftalen fra 1997 (tillæg til biomasseaftalen) samt skrivelsen til samtlige kommunalbestyrelser om muligheden for anvendelse af biomasse i naturgasområder.
- Specifik forudsætningsskrivelse for omlægning af fjernvarmeforsyningen i Tønder til decentral kraft-varme-produktion.

Energistyrelsen er i øvrigt af den opfattelse, at den aktuelle sag adskiller sig fra nævnets sag 97-2311-0113, senere j.nr. 21-9.

Styrelsens generelle betragtninger

Med hjemmel i varmemforsyningslovens § 3 og § 9, kan ministeren udstede nærmere angive retningslinjer for kommunernes varmemforsyningsplanlægning, herunder forudsætninger, der skal lægges til grund for kommunalbestyrelsens projektbehandling.

Ministeren har udstedt to generelle forudsætningsskrivelser begge dateret den 13. september 1990. Den første gælder for såvel eksisterende som nye anlæg, og omhandler fjernvarmværkers brændselsvalg og samproduktion, og indeholder de generelle betingelser og tidsfrister for omlægning af eksisterende fjernvarmewærker til kraftvarme. Den anden forudsætningsskrivelse omhandler omlægning af eksisterende blokvarmecentraler og etablering af nye blokvarmcentraler over 0,25 MW.

I forhold til eksisterende fjernvarmewærker har Energistyrelsen udstedt en række specifikke forudsætningsskrivelser til de enkelte kommunalbestyrelser med mere detaljerede krav for omstilling, herunder retningslinjer for tidsfrister og projektudarbejdelse.

De generelle og specifikke forudsætningsskrivelser er rettet til kommunalbestyrelserne. Skrivelser sætter de ydre rammer for, hvilke projekter kommunerne kan godkende.

Såvel de generelle som de specifikke forudsætningsskrivelser pålægger kommunerne en handlepligt overfor de kollektive varmemforsyningsanlæg, under anvendelse af de almindelige beføjelser efter varmemforsyningsloven kapitel 2.

Forholdet mellem kommunen og det kollektive varmemforsyningsanlæg, herunder krav om kommunalt pålæg som i nævnets sag 97-2311-0113, har i den påklagede sag fra Tønder, ingen betydning for Energistyrelsens dispensationsadgang overfor Tønder kommune. I den påklagede sag er der alene tale om, at styrelsen giver afslag på at dispensere fra forudsætningsskrivelsen, med den virkning, at kommunalbestyrelsen ikke herefter kan godkende projektet.

Efter styrelsens opfattelse er der altså en klar forskel mellem de to sager. Sagen ASA-Lift J.nr.21-9, vedrører forholdet mellem kommunen og selskab, mens den påklagede sag omhandler forholdet styrelse og kommune imellem.”

14. december 2004

J.nr.: 21-153

Eksp.nr.: 17786

SPR

Side 11 af 24

Lovgivning m.m.

Fra varmemforsyningsloven, jf. lovbekendtgørelse nr. 772 af 24. juli 2000 citeres:

”[.....]

§ 3. Det påhviler kommunalbestyrelsen i samarbejde med forsyningsselskaber og andre berørte parter at udføre en planlægning for varmemforsyningen i kommunen.

Stk. 2. Økonomi- og erhvervsministeren kan bestemme, at nærmere angivne forudsætninger skal lægges til grund for den kommunale varmemforsyningsplanlægning, herunder for afgørelser efter dette kapitel.

Stk. 3. [.....]

[.....]

§ 4. Kommunalbestyrelsen godkender projekter for etablering af nye kollektive varmemforsyningsanlæg eller udførelsen af større ændringer i eksisterende anlæg.

[.....]

§ 7. Hvis det forudsættes i et godkendt projekt efter § 4, kan kommunalbestyrelsen pålægge et kollektivt varmemforsyningsanlæg

- 1) at indrette dets produktionsanlæg således, at angivne former for energi kan anvendes i produktionen, og
- 2) at anvende bestemte former for energi i produktionen i et nærmere fastsat omfang.

Stk. 2. Økonomi- og erhvervsministeren kan fastsætte nærmere regler om anvendelse af bestemmelsen efter stk. 1.

[.....]

§ 9. For eksisterende produktionsanlæg gælder, at de på et af miljø- og energiministeren fastsat tidspunkt, jf. dog stk. 2, skal overgå til kraftvarmemforsyning, anvendelse af naturgas eller lignende miljøvenligt brændsel i overensstemmelse med de forudsætninger, der meddeles af økonomi- og erhvervsministeren efter § 3, stk. 2.

Stk. 2. Projekter til gennemførelse af bestemmelsen i stk. 1 skal være godkendt senest den 1. januar 1996.

Stk. 3 Økonomi- og erhvervsministeren kan i særlige tilfælde dispensere fra den i stk. 2 nævnte frist.

[.....]”

14. december 2004

J.nr.: 21-153

Eksp.nr.: 17786

SPR

Side 12 af 24

Der foreligger ikke oplysninger om, at Miljø- og energiministeren eller Økonomi- og erhvervsministeren har dispenseret fra fristen efter § 9, stk. 3.

Ved lov nr. 205 af 29. marts 2004 blev § 3, stk. 2 ændret med virkning fra 1. april 2004:

Stk. 2. Økonomi- og erhvervsministeren kan fastsætte regler eller træffe afgørelse om, at nærmere angivne forudsætninger skal lægges til grund for den kommunale varmforsyningsplanlægning.

Fra Økonomi- og erhvervsministerens bemærkninger til bestemmelsen citeres:

”[.....]

De generelle forudsætningsskrivelser offentliggøres ikke i Lovtidende, og det forekommer derfor – af retssikkerhedsmæssige hensyn - mest hensigtsmæssigt, at ministeren fremover udsteder sine retningslinier i bekendtgørelsesform i stedet for ved generelle forudsætningsskrivelser. Det foreslås derfor, at formuleringen i § 3, stk. 2, ændres med henblik på at præcisere, at ministeren i medfør af loven kan fastsætte regler om, at nærmere angivne forudsætninger skal lægges til grund for den kommunale varmforsyningsplanlægning. [.....]”

14. december 2004

J.nr.: 21-153

Eksp.nr.: 17786

SPR

Side 13 af 24

Der er ikke udsendt bekendtgørelse efter den ændrede § 3, stk. 2.

Fra forudsætningsskrivelsen af 13. september 1990 citeres:

”Til samtlige kommunalbestyrelser

Generelle forudsætninger for brændselsvalg og samproduktion i fjernvarmeværker m.v.

1. Indledning

I medfør af varmforsyningslovens § 3 og § 9 fastsættes hermed generelle forudsætninger for omlægning af eksisterende fjernvarmeværker m.v. med henblik på at fremme udbygningen med decentrale kraftvarmeanlæg, og øge anvendelsen af miljøvenlige energikilder, herunder naturgas, halm, træflis eller andre bio-brændsler og kraftvarme.

Forudsætningerne finder tilsvarende anvendelse ved etablering af nye anlæg.

[.....]

Loven indebærer således en direkte handlepligt for indehavere af forsyningsselskaberne til at gennemføre omlægningen. Bestemmelsen forudsætter samtidig, at energiministeren i forudsætninger efter lovens § 3 konkretiserer lovforpligtelsen dels med hensyn til tidsfrister og dels med hensyn til de nærmere betingelser for anlæggenes indretning og drift.

Efter loven vil det endvidere påhvile kommunalbestyrelsen i forhold til det enkelte forsyningsselskab at udmønte de generelle påbud i lovbestemmelsen inden for de rammer, der er fastlagt i de udstedte forudsætninger.

Kommunerne skal derfor gennem anvendelse af de almindelige beføjelser efter varmemforsyningslovens kapitel 2 sørge for, at projekter for omlægning af eksisterende produktionsanlæg forelægges kommunalbestyrelsen, at godkende projekterne, såfremt de opfylder de gældende betingelser, og at pålæg om gennemførelse indgår i godkendelsen i overensstemmelse med de givne frister.

[.....]

Udover nærværende forudsætningsskrivelse fastsættes for nærmere angivne fjernvarmeværke mere konkrete tidsfrister og betingelser i specifikke forudsætningsskrivelser til de pågældende kommuner.

[.....]

2. Varmeforsyningsanlæg, der omfattes af forudsætningerne.

De nedennævnte retningslinjer gælder for alle produktionsanlæg, som er omfattet af § 2, stk. 1, nr. 3, i varmemforsyningsloven. [.....]

[.....]

Ved nye anlæg forstås anlæg, der endeligt godkendes efter den nye lovs ikrafttræden den 15. juni 1990, mens alle andre anlæg anses for eksisterende anlæg.

[.....]

3. Forpligtelse til konvertering af eksisterende anlæg. Etablering af nye anlæg.

De under pkt. 2 nævnte anlæg er forpligtet til at følge nedenstående retningslinjer ved valg af energiform, herunder brændsel eller anden energikilde, og ved valg af produktionsform enten som separat produktion af varme eller som kombineret produktion af el og varme.

[.....]

5. Dispensation

Energistyrelsen kan i særlige tilfælde dispensere fra forudsætningerne.

[.....]"

Forudsætningsskrivelsen af 13. september 1990 er ikke offentliggjort i Lovtidende eller i Ministerialtidende

Ved brev af 13. september 1990 fremsendte Energiministeriet en "specifik forudsætningsskrivelse" til kommunalbestyrelsen i Tønder Kommune. Herfra citeres:

"Til kommunalbestyrelsen i Tønder kommune

Specifik forudsætning for omlægning af fjernvarmeforsyningen i Tønder til decentral kraftvarmeproduktion

[.....]

14. december 2004

J.nr.: 21-153

Eksp.nr.: 17786

SPR

Side 14 af 24

Kommunalbestyrelsen skal gennem anvendelse af de almindelige beføjelser i varmeforsyningslovens kapitel 2 sørge for, at et projekt for omlægningen til kraftvarmeproduktion forelægges kommunalbestyrelsen inden for den i punkt 5 nævnte tidsfrist.

[.....]

Nærværende forudsætninger er ikke til hinder for, at der som et tillæg til projektudarbejdelsen, inden for rammerne af de generelle forudsætninger, belyses alternative forsyningsmuligheder, herunder at gennemførelsen af projektet fremskyndes, jf. den generelle forudsætningsskrivelse.

Sydenergi A/S har udarbejdet projekter for naturgasbaseret kraftvarme i Tønder på Tønder Fjernvarmeselskab og et projekt for naturgasbaseret kraftvarme på Brødrene Hartmann A/S med og uden leverancer til Tønder Fjernvarmeselskab. Disse projektforslag kan indgå som alternativer ved kommunens behandling af sagen.

[.....]”

14. december 2004

J.nr.: 21-153

Eksp.nr.: 17786

SPR

Side 15 af 24

Fra vejledning nr. 153 af 22. september 1987 om udarbejdelse af administrative forskrifter citeres:

”[.....]

Anvendelse af bekendtgørelser

4. Efter lovtidendeloven fra 1870, jf. lovbekendtgørelse nr. 617 af 15. september 1886, er kundgørelse en absolut betingelse for, at en forskrift kan træde i kraft og dermed håndhæves over for borgerne. Det er derfor af afgørende betydning, at regler, der skal håndhæves over for borgerne, udformes som bekendtgørelser (eller kgl. anordninger), der kundgøres efter lovtidendeloven.

Bekendtgørelsesformen skal således anvendes, hvis reglerne skal normere retsstillingen mellem borgere indbyrdes eller pålægge borgere pligter over for det offentlige. Endvidere bør bekendtgørelse også anvendes, hvis reglerne går ud på at tillægge borgerne rettigheder over for det offentlige.

Beslutningen om, at en kompetence generelt overlades f.eks. af en minister til en styrelse, bør endvidere af hensyn til borgernes mulighed for at kunne vide, hvem der er rette myndighed, altid angives i en bekendtgørelse.

Om valg af den rette form for forskrifterne kan der i øvrigt henvises til Folketingets ombudsmands beretning, 1980, side 677, 1983, side 265 og 1984, side 164 og side 213.

[.....]”

Fra bekendtgørelse nr. 842 af 16. december 1991 af lov om udgivelsen af en Lovtidence og en Ministerialtidende (Lovtidendeloven) citeres:

”[.....]

§ 2. I Lovtidende indføres såvel alle love som alle kongelige anordninger, under hvilket navn de end måtte udstedes (anordninger, åbne breve, kundgørelser o.s.v.), og hvad enten de forskrifter, som deri indeholdes, vedkommer hele riget eller kun enkelte landsdele, byer eller egne eller dele af befolkningen.

Stk. 2. Endvidere indføres i Lovtidende alle ministerielle anordninger, under hvilket navn de end måtte udstedes (anordninger, bekendtgørelser, plakater, reglementer, regulativer, instrukser, vedtægter o.s.v.), dog at det ved kongelig anordning kan bestemmes, at visse grupper af de heromhandlede udfærdigelser ikke indføres i Lovtidende, men at der i stedet forholdes overensstemmende med de forskrifter, som meddeles af vedkommende minister, hvorved det eventuelt kan bestemmes, at den pågældende udfærdigelse, når den kun vedrører den enkelte kommune og således kun skal bringes til offentlig kundskab inden for dennes område, skal offentliggøres på dennes bekostning.

[.....]

§ 5. I Ministerialtidende optages i reglen de administrative, kongelige eller ministerielle befalinger af almindeligere karakter, som udstedes til vedkommende øvrigheder og myndigheder, så og de resolutioner og tilkendegivelser vedkommende enkelte tilfælde, der kunne have almindelig interesse. Herved skal det dog ikke være forment de ministerier, som dertil måtte have særegen anledning, ganske eller tildels at benytte en meddelelses måde, der alene er beregnet på de dem underordnede.

[.....]”

14. december 2004

J.nr.: 21-153

Eksp.nr.: 17786

SPR

Side 16 af 24

De citerede bestemmelser havde samme ordlyd på tidspunktet for vedtagelsen af den daværende formulering af § 3, stk. 2, i varmemforsyningsloven.

Der er d.d. er 32 gældende anordninger udsendt i medfør lovtidendeloven, efter hvilke forskrifter m.v. ikke skal optages i Lovtidende. Fælles for disse er, at de indeholder bestemmelser om andet medie for offentliggørelse eller angivelse af hvor forskrifterne mv. kan erhverves. Ingen af de nævnte anordninger vedrører forudsætninger udsendt i medfør af § 3, stk. 2, i varmemforsyningsloven.

Energiklagenævnets formand har ved brev af 27. oktober 2004 hørt Energi styrelsen over nogle fortolkningsspørgsmål, som den retlige status af forudsætningsskrivelserne rejser. Herfra citeres:

”[.....]

Skrivelserne er udsendt med hjemmel i § 3, stk. 2, i varmemforsyningsloven, hvorefter ministeren kan bestemme, at nærmere angivne forudsætninger skal lægges til grund for den kommunale varmemforsyningsplanlægning, herunder for afgørelser efter kapitel 2.

Uanset kommunernes særlige stilling må forudsætningsskrivelsen retskildemæssigt nærmest betegnes som en "tjenestebefaling" fra ministeren til kommunerne med særlig hjemmel i § 3, stk. 2.

[.....]

Det hedder i punkt 3 i forudsætningsskrivelsen bl.a.,

- at anlæg, der er beliggende i eller i nærheden af naturgasforsynede områder skal forsynes med naturgas,
- at anlæg, der er beliggende i eller i nærheden af eksisterende kraftvarmeforsynede områder skal forsynes med kraftvarme, og
- at der ved etablering af naturgasfyret, decentral kraftvarme normalt forudsættes en dækningsgrad på 90 %.

Ved bestemmelserne pålægges kommunalbestyrelsen således at anvende sine beføjelser efter lovens kapitel 2, herunder § 7, til at udmønte skrivelsens retningslinjer om brændselsvalg.

De tre citerede bestemmelser begrænser efter ordlyden således rammerne for kommunernes administration af lovens § 7.

[.....]

Økonomi- og erhvervsministeren kan fastsætte nærmere regler om anvendelse af bestemmelsen efter § 7, stk. 1, jf. dennes stk. 2. Heri ligger, at nærmere regler skal udsendes som bekendtgørelse, dersom bemyndigelsen udnyttes, og at disse skal offentliggøres i overensstemmelse med § 2, stk. 1 og 2, i lovtidendeloven, jf. lov-bekendtgørelse nr. 842 af 16. december 1991.

Bemyndigelsen i § 7, stk. 2, er ikke udnyttet.

Det bemærkes ligeledes, at de bestemmelser i forudsætningsskrivelsen, som er gengivet ovenfor, vedrører brændselsvalg som omhandlet i § 7, stk. 1.

Dersom forudsætningsskrivelsens bestemmelser ovenfor anses for retligt bindende for kommunen, indebærer de, at det stedlige naturgasselskab har krav på at levere naturgas til ethvert fjernvarmeværk og blokvarmecentral, der etableres inden for dets forsyningsområde, og omvendt at fjernvarmeværker og blokvarmecentrale i disse områder afskæres fra at etablere anlæg med andre brændsler, som opfylder bestemmelser i loven og tilhørende bekendtgørelser.

De tre citerede bestemmelser om brændselsvalg er indholdsmæssigt ikke alene anvisninger til myndigheden om administrative spørgsmål, men bestemmelser som har en væsentlig betydning for især forsyningsselskabers indbyrdes retsstilling og disses retsstilling over for kommunen som varmeplanmyndighed.

Om anvendelse af bekendtgørelser hedder det i pkt. 4, i vejledning nr. 153 af 22. september 1987 om udarbejdelse af administrative forskrifter, at bekendtgørelsesformen skal anvendes, hvis reglerne skal normere retsstillingen mellem borgere indbyrdes eller pålægge borgere pligter over for det offentlige.

14. december 2004

J.nr.: 21-153

Eksp.nr.: 17786

SPR

Side 17 af 24

Spørgsmålet er herefter, om og i givet fald på hvilket grundlag § 3, stk. 2, kan anses for tilstrækkelig hjemmel for bestemmelser om brændselsvalg.

Jeg finder, at den mest naturlige forståelse er, at administrative bestemmelser, der klart falder ind under en bestemmelse i loven, hvor offentliggørelse er fornøden (som f.eks. § 7, stk.1), ikke med bindende virkning for forsyningsvirksomheder kan udstedes i en forudsætningskrivelse der ikke offentliggøres, med hjemmel i en så uklar bestemmelse som lovens § 3, stk. 2.

Da bestemmelserne har væsentlig betydning for især forsynings-selskabers indbyrdes retsstilling, er det ikke juridisk set indlysende, at kommunerne er retligt forpligtede til at følge sådanne bestemmelser, idet dette ville indebære, at forsynings-selskabernes retsstilling fulgte af bestemmelser, der ikke havde været offentliggjort.

[.....]"

14. december 2004

J.nr.: 21-153

Eksp.nr.: 17786

SPR

Side 18 af 24

Fra direktøren for Energistyrelsens svar af 22. november 2004 citeres:

"[.....]

Din henvendelse giver mig anledning til følgende bemærkninger:

Indledningsvis skal jeg henvise til, at allerede den første varmemforsyningslov fra 1979 indeholder en § 3, som giver ministeren adgang til at fastsætte, hvilke forudsætninger (varmeplandirektiver), der skal lægges til grund for den regionale og kommunale varmemforsyningsplanlægning. Disse varmeplandirektiver kunne eksempelvis generelt angive, hvilke målsætninger der (regionalt eller lokalt) skulle tilstræbes opfyldt samt hvilke energiformer og opvarmningsmetoder, der skulle tillægges en prioriteret anvendelse.

[.....]

"§ 3, stk. 2, fik sin ovennævnte ordlyd ved lov nr. 382 af 13. juni 1990 og blev i bemærkningerne til lovforslaget (L 60) bl.a. ledsaget af følgende kommentarer: [.....]

[.....]

I de almindelige bemærkninger blev bestemmelsen bl.a. ledsaget af følgende kommentarer: "...Behovet for at formidle de overordnede energipolitiske målsætninger og prioriteringer til kommunerne på anden måde [end den direkte statslige deltagelse i den konkrete planlægningsproces] vil i stedet blive varetaget gennem energiministerens udstedelse af retningslinier, som vil danne rammer for den kommunale myndighedsudøvelse i varmemforsyningsplanlægningen. Beføjelserne hertil findes i forslaget § 3, stk. 2, som svarer til den gældende lov § 3. ...

De af energiministeren angivne forudsætninger vil i almindelighed være landsdækkende, i lighed med de tidligere forudsætninger om stop for kulanvendelse i fjernvarmeproduktion, elopvarmningsforbud samt den praksis, der har været fulgt med hensyn til planlæg-

ningsprise mv. Det vil herigennem være muligt at fastsætte forudsætninger, der fastlægger rammerne for kommunalbestyrelsens godkendelse af et projekt, for eksempel om brændselsvalg i fjernvarmeforsyningen og afgrænsning mellem områder udlagt til naturgas og fjernvarme mv....”

Det fremgår videre af bemærkningerne til ændringsforslaget til L 60, at *”...Energiministeren vil i de forudsætninger, der meddeles efter lovforslagets § 3, stk. 2, fastlægge de nærmere betingelser og tidsfrister, der skal lægges til grund for blokvarmecentralers overgang til naturgasforsyning, anvendelse af naturgas eller lignende miljøvenligt brændsel. Der henvises herved til ændringsforslag nr. 7, den foreslåede § 02 [§ 9, stk. 1 og 2]*

[.....]

...§ 02 indebærer i modsætning til de øvrige bestemmelser i lovforslaget og de øvrige ændringsforslag en direkte handlepligt for forsyningsvirksomhederne m.v. til gennemførelse af omlægningen. Bestemmelsen forudsætter samtidig, at energiministeren og kommunerne i forhold til det enkelte forsyningsselskab konkretiserer forpligtelsen dels med hensyn til tidsfrister og dels med hensyn til de nærmere betingelser for den fremtidige forsyning. For så vidt angår energiministeren vil den nærmere fastlæggelse ske i de forudsætninger, der efter forhandling meddeles efter lovforslagets § 3, stk. 2.

Disse forudsætninger vil inden for samfundsøkonomiske rammer bl.a. fastlægge generelle og konkrete tidsfrister og betingelser, herunder prioriteringsforudsætninger, for valg af brændsel, eleffektivitet, dimensionering og tilslutningsforhold....

...Det vil påhvile kommunalbestyrelsen i forhold til det enkelte forsyningsselskab at udmønte de generelle påbud i lovbestemmelsen på den måde, som det nærmere er fastlagt i de af energiministeren udstedte forudsætninger. Kommunerne skal derfor gennem anvendelse af de sædvanlige procedurer efter varmforsyningslovens kapitel 2 sørge for, eventuelt i form af påbud, at projekter for omlægning af eksisterende produktionsanlæg forelægges kommunalbestyrelsen, at godkende projekterne, såfremt de opfylder de gældende betingelser, og at pålæg om gennemførelse indgår i godkendelsen i overensstemmelse med de frister, der fastlægges af energiministeren....

...Efter den foreslåede § 02 skal omlægningen gennemføres, og et selvstændigt påbud herom fra energiministeren er i den forbindelse ikke påkrævet.”

Det fremgår klart af de ovenfor citerede bemærkninger fra udformningen af § 3, stk. 2, og § 9, at § 3, stk. 2, hjemler adgang til, at energiministeren har kunnet udstede forudsætningsskrivelserne herunder sine to generelle forudsætningsskrivelser af den 13. september 1990, der fastlægger de ydre rammer for, hvilke projekter for kollektive varmforsyningsanlæg kommunalbestyrelserne kan godkende.

14. december 2004

J.nr.: 21-153

Eksp.nr.: 17786

SPR

Side 19 af 24

I forudsætningsskrivelserne pålægges kommunerne en handlepligt overfor de kollektive varmemforsyningsanlæg under anvendelse af de almindelige beføjelser i medfør af varmemforsyningslovens kapitel 2. I den forbindelse skal jeg især pege på §§ 6, 7 og 8 i loven.

Efter § 6, stk. 3, kan kommunalbestyrelsen påbyde et eksisterende kollektivt varmemforsyningsanlæg at gennemføre et godkendt projekt inden en vis frist. Efter § 7, stk. 1, kan kommunalbestyrelsen - hvis det er forudsat i et projekt for et kollektivt varmemforsyningsanlæg, som er godkendt efter § 4 (og projektbekendtgørelsen) - pålægge et kollektivt varmemforsyningsanlæg dels at indrette sit produktionsanlæg til at kunne anvende nærmere angivne former for energi i produktionen dels at anvende bestemte former for energi i produktionen. (Det skal bemærkes, at § 7, stk. 1, kan anvendes, selvom bemyndigelsen i stk. 2 til at fastsætte nærmere regler om anvendelsen af bestemmelsen, ikke er udmøntet.) Efter § 8 kan kommunalbestyrelsen pålægge et kollektivt varmemforsyningsanlæg at udarbejde de projekter, der er nævnt i §§ 6 og 7.

[.....]"

14. december 2004

J.nr.: 21-153

Eksp.nr.: 17786

SPR

Side 20 af 24

Energiklagenævnets praksis

Energiklagenævnet har i to afgørelser udtalt sig om den retlige status af den generelle forudsætningsskrivelse. I begge sager havde det stedlige naturgasselskab påklaget kommunale afgørelser, der godkendte etablering af biomas-sefyrede anlæg. Ingen af de to kommuner havde forud for den påklagede afgørelse søgt Energistyrelsen om dispensation fra forudsætningsskrivelsen, således som Tønder Kommune har gjort i nærværende sag.

I afgørelse af 14. december 2004 (j.nr. 21-90) udtalte nævnet, at der er principielle betænkeligheder forbundet med at godtage administrative forskrifter, der har betydning for privates retsstilling, herunder forsyningsselskaber, medmindre de er behørigt kundgjort, jf. § 2, stk. 1 og 2, i lovtidendeloven.

Nævnet udtalte videre, at retssikkerhedshensyn taler for, at dette også gælder i tilfælde hvor forskriften er adresseret til en administrativ myndighed, men hvor indholdet har en væsentlig betydning for privates retsstilling.

I afgørelse af 14. december 2004 (j.nr. 21-199) udtalte nævnet, at da forudsætningsskrivelsen efter sin retlige natur ikke kan benyttes til i sig selv og selvstændigt at begrunde en tilsidesættelse af en kommunal beslutning, og da forudsætningsskrivelsen ikke er udmøntet ved generel retsakt eller en konkret forvaltningsakt, kunne nævnet ikke give naturgasselskabet medhold i, at projektgodkendelsen skulle tilsidesættes som værende i strid med forudsætningsskrivelsen.

Nævnet lagde endvidere vægt på, at der tilkommer kommunalbestyrelsen en betydelig skønsfrihed med henblik på, at vælge f.eks. at etablere en biomassefyret varmecentral, der vil nedbringe CO₂-belastningen og dermed er i overensstemmelse med varmforsyningslovens formål om miljøvenlig energianvendelse, jf. § 1, stk. 1, og § 9, stk. 1.

Energiklagenævnets bemærkninger

Tønder Kommune har til hensigt at godkende etablering af en biomassefyret kedelcentral, der skal producere varme, og har i den anledning ansøgt Energistyrelsen om dispensation fra Energiministeriets generelle forudsætningsskrivelse af 13. september 1990.

14. december 2004

J.nr.: 21-153

Eksp.nr.: 17786

SPR

Sagen er rejst for Energiklagenævnet som en klage over Energistyrelsens afslag på kommunens ansøgning. Tønder Kommune er nødt til at træffe beslutning om ændring af sit varmesystem, da den hidtidige leverance af industriel kraftvarme er opgivet som følge af en voldgiftsafgørelse.

Side 21 af 24

Det bemærkes, at det påhviler kommunalbestyrelsen i Tønder i samarbejde med forsyningsselskaber og andre berørte parter at udføre en planlægning for varmforsyningen i kommunen, jf. § 3 i varmforsyningsloven.

Den påklagede afgørelse vedrører således alene, om der forud for kommunens projektkendelse kan dispenseres fra visse generelle og specifikke forudsætninger, meddelt til kommunalbestyrelsen i Tønder.

Kommunerne er ikke et led i det statslige hierarki, hvorfor tjenestebefalinger til kommunerne vedrørende disses administration af varmforsyningsloven kræver specifik lovhjemmel.

Nævnet må derfor først tage stilling til betydningen af, at bestemmelser om brændselsvalg alene er fastsat i en "forudsætningsskrivelse", der ikke er kundgjort efter reglerne for retsakter, der er forbindende for borgerne, i en situation, hvor kommunen agter at træffe, men endnu ikke har truffet, en afgørelse til fordel for en virksomhed, men hvor den statslige ressortmyndighed er uenig heri.

Forudsætningsskrivelsens retlige status.

Det fremgår af forudsætningsskrivelsens tekst i punkt 3, at der ved etablering af naturgasfyret, decentral kraftvarme normalt forudsættes en dækningsgrad på 90 % af den samlede årlige varmeproduktion. Forudsætningen må forstås i sammenhæng med bestemmelserne i samme punkt om, at anlæg, der er beliggende i eller i nærheden af naturgasforsynede områder, skal forsynes med naturgas, og at anlæg, der er beliggende i eller i nærheden af eksisterende kraftvarmeforsynede områder skal forsynes med kraftvarme. Ved skrivelsen

pålægges kommunalbestyrelsen således at træffe bestemmelse om, at anlæg skal anvende bestemte energiformer i produktionen.

Det fremgår af forudsætningsskrivelsens indledning, at kommunerne gennem anvendelse af de almindelige beføjelser efter varmemforsyningslovens kapitel 2 skal sørge for, at nye anlæg skal opfylde skrivelsens retningslinjer. Forudsætningsskrivelsen giver således ikke kommunerne en videre beføjelse til at udstede påbud og forbud, end det allerede følger af varmemforsyningsloven og tilhørende bekendtgørelser.

Derimod giver lovens § 3, stk. 2, mulighed for, at ministeren kan pålægge kommunerne, at nærmere angivne forudsætninger skal lægges til grund for den kommunale varmemforsyningsplanlægning.

14. december 2004

J.nr.: 21-153

Eksp.nr.: 17786

SPR

Efter varmemforsyningslovens § 7, stk. 1, kan kommunalbestyrelsen pålægge et kollektivt varmemforsyningsanlæg at indrette dets produktionsanlæg således, at angivne former for energi kan anvendes i produktionen, og at anvende bestemte former for energi i produktionen i et nærmere fastsat omfang, når dette forudsættes i et godkendt projekt efter § 4. Det er således denne bestemmelse, kommunalbestyrelsen efter forsætningsskrivelsen bør anvende til udmøntning af dennes retningslinjer om brændselsvalg.

Side 22 af 24

Økonomi- og erhvervsministeren kan fastsætte nærmere regler om anvendelse af bestemmelsen efter § 7, stk. 1, jf. dennes stk. 2. Heri ligger, at nærmere regler herom skal udsendes som bekendtgørelse, dersom bemyndigelsen udnyttes, og at disse skal offentliggøres i overensstemmelse med § 2, stk. 1 og 2, i lovtidendeloven, jf. lovebekendtgørelse nr. 842 af 16. december 1991.

Spørgsmålet er herefter, om § 3, stk. 2, og § 9, stk. 1, som ikke indeholder bestemmelse om offentliggørelse, må fortolkes således, at der kan fastsættes bindende regler om brændselsvalg efter disse bestemmelser, som kommunerne skal administrere efter.

§ 3, stk. 2, fik sin daværende ordlyd (gældende indtil 31. marts 2004) ved lov nr. 382 af 13. juni 1990. Fra bemærkningerne til lovforslaget (L 60) fremgik, at bestemmelsen gav ministeren bemyndigelse til, at udstede nærmere angivne retningslinier for kommunens planlægning, og at disse eksempelvis kan fastlægge rammer og kriterier for brændselsvalg.

Det er således forudsat ved lovens fremsættelse, at forudsætningsskrivelsens angivelse af brændselsvalg kan udsendes med hjemmel i lovens § 3, stk. 2.

Derimod findes der ikke i bemærkningerne til lovforslaget grundlag for at antage, at det har været hensigten, at der ved administration af loven skulle gø-

res undtagelse fra § 2, stk. 2, i lovtidendeloven, hvorefter alle ministerielle anordninger, under hvilket navn de end måtte udstedes, indføres i Lovtinden-

Nævnet bemærker, at § 7, stk. 1 og 2, er klar med hensyn til indholdet af de pålæg om brændselsvalg som kan gives, ligesom den er klar med hensyn til, at ministeren kan udsende bekendtgørelse om kommunernes anvendelse af bestemmelsen. Heroverfor står bestemmelsen i § 3, stk. 2, og § 9, stk. 1, som ikke efter sin ordlyd omhandler pålæg om brændselsvalg, men alene forudsætninger som skal lægges til grund for den kommunale varmforsyningsplanlægning.

Nævnet finder, at der er principielle betænkeligheder forbundet med at godtage administrative forskrifter, der har betydning for privates retsstilling, herunder forsyningsselskabers, medmindre de er behørigt kundgjort, jf. § 2, stk. 1 og 2, i lovtidendeloven. Retssikkerhedshensyn taler for, at dette også gælder i tilfælde hvor forskriften er adresseret til en administrativ myndighed, men hvor indholdet har en væsentlig betydning for privates retsstilling. Nævnet fremhæver herved, at ministeren ikke har udstedt bekendtgørelse, jf. lovens § 7, stk. 2, om kommunernes anvendelse af § 7, stk. 1, om brændselsvalg.

Der foreligger ikke i denne sag en kommunal forvaltningsakt, som er meddelt en virksomhed. Uanset dette, finder nævnet, at Energistyrelsen ikke kan håndhæve forudsætningsskrivelsen over for en kommune på samme måde, som hvis de samme regler fulgte af bestemmelser, der havde været kundgjort.

Hertil kommer, at den beføjelse, som en myndighed generelt besidder til at dispensere fra retsakter udstedt af den selv, må derfor så meget desto mere gælde i forhold til en forudsætningsskrivelse.

Energistirelsens afgørelse begrundes i en generel fastholdelse af forudsætningsskrivelsens punkt 3.1 om, at anlæg i naturgasfyrede områder skal forsynes med naturgas. Afgørelsen tager ikke stilling til det forhold, at biomasse er et miljøvenligt brændsel der nedsætter CO₂ udledningen, eller at dette synes at spare hver varmemeforbruger for ca. 3000 kr. om året.

Nævnet bemærker herved, at § 9, stk. 1 i varmforsyningsloven ligestiller "naturgas eller lignende miljøvenligt brændsel".

Tønder Kommune kan således godkende det omhandlede anlæg, såfremt det opfylder de i loven og i medfør heraf fastsatte og kundgjorte regler.

Energiklagenævnets afgørelse

Energistirelsens afgørelse af 23. maj 2003 ophæves.

14. december 2004

J.nr.: 21-153

Eksp.nr.: 17786

SPR

Side 23 af 24

Sagen har været behandlet på nævnets møde den 9. december 2004.

Afgørelsen er truffet efter § 26, stk. 1, i lov om varmemforsyning, jf. bekendtgørelse nr. 772 af 24. juli 2000 af lov om varmemforsyning og kan ikke påklages til anden administrativ myndighed.

Afgørelsen er sendt til Tønder Kommune, Kongevej 57, 6270 Tønder, Advokatfirmaet Skjøde Knudsen & Partnere, advokat Henrik Seligmann, Rendebanen 13, DK 6000 Kolding og Energistyrelsen, Amaliegade 44, 1256 København K.

14. december 2004

J.nr.: 21-153

Eksp.nr.: 17786

SPR

P. N. V.

Side 24 af 24

Christen Boye Jacobsen
Nævnnsformand

/ Søren Præstholt
Fuldmægtig