

(Varmeforsyning)

Frederiksborggade 15

1360 København K

Tlf 33 95 57 85

Fax 33 95 57 99

www.ekn.dk

ekn@ekn.dk

Afgørelsen offentliggøres i anonymiseret form

KLAGE FRA	Kraftvarmegruppen v/ [...] over
AFGØRELSE FRA	Hashøj Kommune af 28. maj 2002
OM	Forblivelsespligt til Hashøj Kraftvarmeforsyning A.m.b.a

29. juni 2004

J.nr.: 21-69

Eksp.nr.: 16093

DAL

NÆVNETS	Nævnnsformand, professor, cand.jur. Christen Boye
SAMMEN-	Jacobsen
SÆTNING	Fhv. direktør, cand. polyt. H. C. Mortensen
I SAGEN	Fhv. overingeniør, cand. polyt. Jørgen Klitgaard

Sagen er indbragt for Energiklagenævnet ved brev af 10. juni 2002 af Kraftvarmegruppen v/[...], der på vegne af 55 andelshavere i Hashøj Kraftvarmeforsyning A.m.b.a. klager over Hashøj Kommunes afgørelse af 28. maj 2002 om forblivelsespligt til kraftvarmeværket. Ved brev af 27. august 2002 fremsendte Hashøj Kommune Kraftvarmegruppens klage til Energiklagenævnet ledsaget af en kopi af sagens akter samt kommunens bemærkninger til klagen.

Klagen

I klagen gjorde Kraftvarmegruppen gældende, at der var sket juridiske og proceduremæssige fejl i forbindelse med kommunens afgørelse. Fra klagens side 1 og 2 citeres:

"a) Indførelse af forblivelsespligt er i direkte modstrid med vedtægterne for Hashøj kraftvarmeforsyning. Bestyrelsen har derfor tilsidesat egne vedtægter og overskredet deres bestyrelseskompetence ved at indstille og arbejde for en forblivelsespligt.

b) Inden forhåndsgodkendelse af kommunalbestyrelsen, skulle der have været udarbejdet et "projektforslag". Det er aldrig sket. Det "projektforslag" som er blevet udsendt i høring er et ufuldstændigt oplæg fra kraftvarmeforsyningen, om hvordan et sådan "projektforslag" kunne udarbejdes. Det skal bemærkes, at forslaget som er udsendt i høring aldrig har været behandlet i kommu-

nalbestyrelsen. Projektet dukkede op efter at man havde truffet beslutning i kommunalbestyrelsen.

c) I referatet fra kommunalbestyrelsesmødet 18. september 2001 står følgende: *Kommunalbestyrelsen besluttede, at indføre forblivelsespligt til Hashøj Kraftvarmeforsyning.*

Senere er denne beslutning beskrevet som en principbeslutning (Høringsskrivelsen af 14.03.02) og senere igen som en stillingsstagen til projektforslaget. (Skrivelse til Kraftvarmegruppen 03.04.02) Vi mener, at det er forvaltningsretsligt betænkeligt, at man træffer beslutning om en sag, hvorefter sagen udsendes i offentlig høring. For os at se, er det sandsynligt at kommunalbestyrelsen efter høringen, vil stadfæste sin oprindelige beslutning, uden hensynstagen til de indkommende indsigelser.

d) Et projektforslag skal ifølge varmeforsyningsloven udsendes i offentlig høring umiddelbart, efter kommunalbestyrelsens forhåndsgodkendelse.

Høringen er ikke blevet afholdt efter lovens retningslinier. Der er gået 6 måneder siden sagen var i kommunalbestyrelsen. Dette på trods af at mindst en borger har henvendt sig til den tidligere borgmester i september 2001, og forespurgt om der ikke skulle afholdes høring. Borgeren fik det svar, at det ikke var nødvendigt med en høring i denne sag.

Efter vores opfattelse skal udsættelsen ses i sammenhæng med efterårets kommunalvalg, hvilket er en grov krænkelse af borgernes retsstilling.

e) Høringsskrivelsen fra kommunens advokat som blev udsendt 14.03.02, er blevet udsendt bredt til alle andelshavere. En del forbrugere har udmeldt sig i år 2000, og har fået tilsagn fra HKF, om at deres udmeldelse er modtaget og godkendt. Disse kunder er nu - ved en fejl, ved at få forblivelsespligten tinglyst på deres ejendomme.

f) Projektbeskrivelsen er fremlagt på kommunekontoret til gennemsyn. Ifølge bekendtgørelsen skal projektforslaget medsendes til den enkelte forbruger som vil blive omfattet af forblivelsespligten. Dette er ikke sket.

g) Ifølge § 15 i bekendtgørelsen kan der ikke pålægges en tilslutningspligt for forbrugere, som opvarmer sin ejendom med alternative opvarmningsformer. (Solvarme, pillefyr m.m.)

Der er andelshavere ved kraftvarmeforsyningen som har investeret betydelige beløb i disse anlæg i de sidste år, i forventning om at de som beskrevet i vedtægterne, kunne udtræde som andelshavere. Vi kan af høringsmaterialet ikke se at kommunalbestyrelsen har forholdt sig til disse kunder.

29. juni 2004

J.nr.: 21-69

Eksp.nr.: 16093

DAL

Side 2 af 7

Hashøj Kommunes udtalelse til klagen

Hashøj Kommune har kommenteret klagen ved brev af 27. august 2002 og 16. april 2003.

I sin udtalelse til klagen af 27. august 2002 oplyste Hashøj Kommune, at efter kommunens opfattelse vedrørte forblivelsespligten de ejendomme, der på tidspunktet for kommunens beslutning var tilsluttet forsyning fra Hashøj Kraftvarmeforsyning, uanset at der inden beslutningen var sket opsigelse. Kommunen gjorde gældende, at formålet med forblivelsespligten var at begrænse den økonomiske risiko, der var knyttet til Hashøj Kraftvarmeforsynings drift, og at lovhjemlen i varmeforsyningsloven var begrundet i denne mulighed.

Kommunen oplyste i sit brev af 16. april 2003, at kommunen havde besluttet at fritage 4 ejendomme for forblivelsespligt med henvisning til § 15 i tilslutningsbekendtgørelsen.

Som kommentar til Kraftvarmegruppens klage af 10. juni 2002 anførte kommunen, at Hashøj Kommunalbestyrelses 2 repræsentanter i Hashøj Kraftvarmeforsynings bestyrelse havde deltaget i sagens behandling i kommunalbestyrelsen og henviste til støtte herfor til den kommenterede lov om kommunalt styre, 3. udgave af Emil Le Maire og Niels Preisler. Kommunen gjorde desuden gældende, at der ikke var sket proceduremæssige fejl i forbindelse med behandlingen af sagen, og det forhold, at sagsforløbet havde strakt sig over lang tid med en del offentlig debat, ikke havde mindsket muligheden for, at borgerne kunne komme med indsigelser.

Supplerende sagsfremstilling

Det fremgår af sagen

- at Hashøj Kommunes kommunalbestyrelse den 18. september 2001 besluttede at vedtage en forblivelsespligt til Hashøj Kraftvarmeforsyning A.m.b.a.,
- at kommunen den 14. marts 2002 sendte et projektforslag fra Hashøj Kraftvarmeforsyning A.m.b.a. i høring hos de berørte grundejere,
- at projektforslaget blev endeligt vedtaget den 17. april 2002,
- at kommunen ved brev af 28. maj 2002 meddelte de berørte grundejere påbud om forblivelsespligt til Hashøj Kraftvarmeforsyning A.m.b.a.,
- at Kraftvarmegruppen den 10. juni 2003 klagede til Energiklagenævnet over kommunens afgørelse af 28. maj 2002 om forblivelsespligt
- at Hashøj Kommune ved brev af 6. januar 2003 meddelte, at kommunalbestyrelsen på sit møde den 18. december havde besluttet at tilbagesende sagen til Miljøudvalget til fornyet behandling
- at kommunen ved brev af 16. april 2003 oplyste, at den havde besluttet at fritage et antal ejendomme fra forblivelsespligt med henvisning til § 15 i bekendtgørelse nr. 581 af 22. juni 2000.

29. juni 2004

J.nr.: 21-69

Eksp.nr.: 16093

DAL

Side 3 af 7

Retsgrundlag

Varmeforsyningslovens kapitel 2 indeholder bestemmelser om kommuners adgang til at pålægge ejendomme tilsluttet et kollektivt varmforsyningsanlæg.

Bekendtgørelse nr. 581 af 22. juni 2000 om tilslutning til kollektive varmforsyningsanlæg (tilslutningsbekendtgørelsen) indeholder regler om proceduren i forbindelse med pålæg af tilslutningspligt, herunder regler om kommunens godkendelse af projektforslaget og høring af de berørte borgere. Fra tilslutningsbekendtgørelsen citeres:

”§ 2. Kommunalbestyrelsen kan pålægge såvel ny som eksisterende bebyggelse tilslutningspligt til et kollektivt varmforsyningsanlæg. Beslutning herom kan ikke træffes, før forudsætningerne herfor er belyst i et godkendt projekt. Beslutningen skal træffes samtidigt med eller umiddelbart efter godkendelsen af projektet.

[...]

§ 4. Kommunalbestyrelsen skal sikre, at grundejere, der efter projektet forudsættes pålagt tilslutningspligt eller bidragspligt til anlægget, underrettes skriftligt om projektforslaget med henblik på, at eventuelle bemærkninger kan blive fremsendt inden for 4 uger.

[...]

§ 11. Kommunalbestyrelsen kan pålægge en ejendom, som allerede forsynes fra et kollektivt varmforsyningsanlæg, at forblive tilsluttet dette.”

Fra vejledning til Energiministeriets bekendtgørelse nr. 196 af 22. marts 1991 om tilslutning mv. til kollektive varmforsyningsanlæg, august 1998 side 14 citeres:

”Mange ejendomme forsynes allerede fra et kollektivt varmforsyningsanlæg. Tilslutningen til disse anlæg er normalt etableret og reguleret gennem kontakter mellem ejeren og forsyningsselskabet.

Ofte vil kontrakten eller forsyningsselskabets vedtægter indeholde bestemmelser om, at ejeren har adgang til at opsige aftalen med forsyningsselskabet. Dette forhindrer dog ikke, at ejendommen kan pålægges forblivelsespligt, hvis ejendommen stadig forsynes fra forsyningsselskabet på det tidspunkt, hvor ejeren modtager kommunalbestyrelsens endelige beslutning om forblivelsespligt.

Hvis ejeren ensidigt og uretmæssigt afbryder forsyningen til ejendommen for at undgå forblivelsespligten, skal ejendommen stadig

29. juni 2004

J.nr.: 21-69

Eksp.nr.: 16093

DAL

Side 4 af 7

betragtes som forsynet, jf. § 8, og vil således kunne pålægges forblivelsespligt og skal fortsat betale de faste afgifter.”

Fra Justitsministeriets vejledning om forvaltningsloven nr. 11740 af 04/12/1986 citeres fra afsnittet om inhabilitet:

”TILKNYTNING TIL EN JURIDISK PERSON

16. ...

Det er endvidere jævnligt forekommende, at kommunalbestyrelsesmedlemmer af kommunalbestyrelsen eller efter dennes indstilling er indvalgt i selskabs- eller foreningsbestyrelser eller lignende for at varetage kommunale interesser. Efter kommunalretlig praksis antages et sådant repræsentationsforhold ikke i almindelighed at bevirke, at den pågældende er inhabil ved kommunalbestyrelsens behandling af en sag, hvori den pågældende forening m.v. er part, eller som denne i øvrigt er berørt af. Der er med loven ikke tilsigtet nogen ændring i denne praksis, jfr. herved også bestemmelsen i lovens § 3, stk. 2, hvorefter der ikke forligger inhabilitet, hvis det må antages, at de pågældende omstændigheder ikke medfører fare for, at afgørelsen af sagen vil kunne blive påvirket af »uvedkommende« hensyn.

...”

Det fremgår af Gammeltoft m.fl., ”Forvaltningsret”, 2. udgave, side 261, at ”udgangspunktet [vil] være at en offentligt udpegets deltagelse i ledelsen af et privat selskab mv. ikke medfører inhabilitet i den udpegede myndigheds behandling af sager vedrørende selskabet såfremt den pågældende er udpeget til at varetage offentlige interesser.”

Energiklagenævnets bemærkninger

Nævnet bemærker indledningsvis, at det betragter Kraftvarmegruppen som klageberettiget.

Hvad angår spørgsmålet om kommunalbestyrelsens godkendelse af forblivelsespligten på et møde den 18. september 2001, bemærker nævnet, at blot fordi beslutningen ikke i mødereferatet benævnes principbeslutning, fratager det ikke beslutningen dens karakter af principgodkendelse. Hashøj Kommune har først endeligt godkendt forblivelsespligten på kommunalbestyrelsens møde den 17. april 2002, efter at den lovpligtige høring er sket.

Med hensyn til projektforslaget bestemmer ingen regler i hverken varmforsyningsloven eller tilslutningsbekendtgørelsen, at projektforslaget skal udsendes i høring umiddelbart efter principgodkendelsen. Der findes ej heller regler om, at projektforslaget skal medsendes til de berørte borgere, blot at der skal ske skriftlig underretning om projektforslaget.

29. juni 2004

J.nr.: 21-69

Eksp.nr.: 16093

DAL

Side 5 af 7

Nævnet finder ikke, at kommunalbestyrelsesmedlemmerne, der samtidig var medlemmer af bestyrelsen for Hashøj Kraftvarmeforsyning A.m.b.a, var inha-
bile, ved kommunalbestyrelsens beslutning om at pålægge forblivelsespligt.

Nævnet konstaterer, at efter tilslutningsbekendtgørelsens § 11 kan kommu-
nalbestyrelsen pålægge en ejendom, som allerede forsynes fra et kollektivt
varmeforsyningsanlæg, at forblive tilsluttet denne. Uanset at en fjernvarmeaf-
tager har opsagt sin aftale med varmeværket, finder nævnet, at vedkommende
i opsigelsesperioden stadig er bundet af sin kontrakt og dermed forsynes fra
varmeværket. Der er ingen holdepunkter i loven eller bekendtgørelsen for at
antage, at der gælder en speciel undtagelse for fjervarmeaftagere, der har op-
sagt deres kontrakt, men bliver pålagt forblivelsespligt i opsigelsesperioden.

29. juni 2004

J.nr.: 21-69

Eksp.nr.: 16093

DAL

Nævnet bemærker, at Kraftvarmegruppens påstand om en generel ophævelse
af kommunens beslutning om forblivelsespligt, betyder, at de fejl og ulovlig-
heder, som påberåbes, må være af en væsentligere art, end hvis der var tale
om ophævelse af beslutningen for enkelte ejendomme.

Side 6 af 7

Nævnet finder efter det oplyste, at Hashøj Kommune har fulgt reglerne i var-
meforsyningsloven og i bekendtgørelse nr. 581 af 22. juni 2000 om tilslutning
mv. til kollektive varmeforsyningsanlæg, hvorfor nævnet ikke finder grundlag
for at ændre eller ophæve kommunalbestyrelsens beslutning af 17. april 2002
og de meddelte pålæg af 28. maj 2002.

Hvorvidt bestyrelsen i Hashøj Kraftvarmeforsyning A.m.b.a har overskredet
selskabets vedtægter, er et spørgsmål, som efter selskabsretten regler må
vurderes af generalforsamlingen og domstolene.

Energiklagenævnets afgørelse

Hashøj Kommunes afgørelse af 28. maj 2002 stadfæstes.

Afgørelsen er truffet i henhold til § 26 i lov om varmeforsyning, jfr. lovbe-
kendtgørelse nr. 772 af 24. juli 2000.

Sagen har været behandlet på et møde den 24. juni 2004.

Afgørelsen kan ikke påklages til anden administrativ myndighed.

Afgørelsen er sendt til Kraftvarmegruppen v/[...], Hashøj Kommune og Hashøj
Kraftvarmeforsyning A.m.b.a.

P. N. V.

Christen Boye Jacobsen
Nævnnsformand

/ Dorte Lomholt
Fuldmægtig

29. juni 2004

J.nr.: 21-69

Eksp.nr.: 16093

DAL

Side 7 af 7