

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	DONG Distribution A/S over
AFGØRELSE FRA	Fakse Kommune af 10. juni 2004
OM	Godkendelse af projekt til etablering af flisfyret kedelanlæg

14. februar 2005
J.nr.: 21-272
Eksp.nr.: 19702
BSO-EKN

NÆVNETS	Nævnensformand, professor, cand.jur. Christen Boye Jacobsen
SAMMEN-	Næstformand, professor, dr.polit. Chr. Hjorth-Andersen
SÆTNING	Professor, dr.scient.adm. Ole Jess Olsen
I SAGEN	Direktør, cand.oecon. Niels Jørgen Ravn Sørensen
	Direktør, cand. polyt. H.C. Mortensen

NÆVNETS	Fakse Kommunes afgørelse stadfæstes.
AFGØRELSE	

Sagen er indbragt for Energiklagenævnet ved brev af 30. juni 2004 fra Fakse Kommune, der fremsendte klage fra DONG Distribution A/S (DONG) over kommunes godkendelse af 10. juni 2004 af projektforslag til etablering af et flisfyret kedelanlæg som erstatning for de eksisterende gasfyrede kedler.

Faxe Fjernvarmeselskab a.m.b.a. er repræsenteret af advokat Klavs Gravesen/ Kamma E.H. Jonassen, DLA Nordic, København.

Parterne har fået tilsendt hinandens indlæg.

Den påklagede afgørelse

Fra Fakse kommune afgørelse af 10. juni 2004 citeres:

”Faxe fjernvarmeselskab a.m.b.a. har ved brev af 4. juli 2003 an søgt om tilladelse til etablering af en flisfyret varmeenhed på en eksisterende transmissionsledning fra varmeveksleren på Faxe Kalk’s ovrnanlæg i Stubberup. Ansøgningen er ledsaget af et pro-

jektforslag, der er udarbejdet af rådgivende firma Rambøll. Projektet omfatter en flisfyret varmeanhed på maks. 5 MW placeret på en parcel af en landbrugsejendom i landzone i umiddelbar nærhed af ovnanlægget i Stubberup og dermed den eksisterende ledning, som derfor kan genbruges. Der er udarbejdet en lokalplan 100-49, som har været i høring og forventes godkendt af Byrådet d. 29. ds.

Faxe fjernvarmeselskab har tidligere fået godkendt et projekt for udnyttelse af overskudsvarme, som efter brev fra Energistyrelsen af 14. feb. 1995 pålagde Faxe Kommune at anvende styringsværktøjerne efter varmforsyningsloven over for varmeværket. Der blev udarbejdet et projekt om fortsat anvendelse af overskudsvarme frem for yderligere anvendelse af naturgas og Energistyrelsen godkendte dette projekt ved skrivelse af 28. maj 1996. Pålægget efter den specifikke forudsætningsskrivelse, var herefter opfyldt og der er ikke siden pålagt værket eller kommunen særlige retningslinier for fremtidig drift eller brændselsvalg.

Faxe Kommune behandler derfor sagen jævnfør den generelle forudsætningsskrivelse fra 1990 og de gældende regler i varmforsyningslovgivningen.

Herudover lægges der vægt på, at selskabet ved anvendelse af biomasse mindsker afhængigheden af naturgas og dermed aftager de aftalte mængder.

Ud over at anvendelse af biomassebrændsel er energimæssigt, miljømæssigt og samfundsmæssigt (herunder økonomisk) det mest fordelagtige, må der også tages hensyn til, at brændsels typerne flis og naturgas er at opfatte som ligeværdige på markedet, og at der skal foretages et brændselsvalg på konkurrencemæssige vilkår.

Projektforslaget har været fremsendt til DONG og Energistyrelsen til høring, ligesom Storstrøms Amt har modtaget forslaget til orientering.

DONG har ved skrivelse af 15. april fremsendt høringssvar, hvor man ønsker at gøre indsigelse med henvisning til forudsætnings skrivelserne som nævnt ovenfor. DONG peger på, at der kan opføres gasfyret enhed til dækning af det manglede grundlastelement og efterlyser yderligere beregning af en sådan situation. Fjernvarmeselskabets bestyrelse har oplyst dertil, at man ikke kan fo-

14. februar 2005

J.nr.: 21-272

Eksp.nr.: 19702

BSO-EKN

Side 2 af 15

restille sig denne situation, hvorfor der ikke er foretaget sådanne beregninger i projektforslaget. Energistyrelsen har ikke inden for høringsfristen svaret på det fremsendte projekt-forslag.

På denne baggrund har Udvalget for Teknik og Miljø behandlet sagen på sit møde d. 8. juni og godkendt projektet i henhold til lovebekendtgørelse 582 af 22. juni 2000 om varmeplanlægning og godkendelse af anlægsprojekter for kollektive varmforsyningsanlæg.
[..]"

Klagen til Energiklagenævnet

I klage af 24. juni 2004 henviste DONG til høringssvar af 15. april 2004. Af DONG's høringssvar af 15. april 2004 fremgår det:

14. februar 2005

J.nr.: 21-272

Eksp.nr.: 19702

BSO-EKN

Side 3 af 15

"[...]

Jævnfør forudsætningsskrivelsen skal fjernvarme i Fakse anvende overskudsvarme og dernæst naturgas til dækning af varmebehovet. Det fremsendte projektforslags alternativer med flisfyring er derfor ikke overensstemmelse med skrivelsen, herunder den generelle forudsætningsskrivelse.

I forslaget er der ikke indregnet nye varmforsyningsområder, der kan begrunde ændring af den nuværende situation.

Der er forslaget anført, at flisfyret helt skal erstatte produktion på eksisterende naturgaskedelanlæg, eller der ikke leveres overskudsvarme fra Faxe Kalk.

Af forslaget fremgår det ikke, om det eksisterende fjernvarmeværk kan klare forsyningen alene uden leverancer fra Faxe Kalk. Såfremt der måtte være behov for yderligere kapacitet, i det tilfælde hvor der ikke er leverancer fra Faxe Kalk, vil det være naturligt at etablere mere kapacitet baseret på naturgas som brændsel, idet dette vil være i overensstemmelse med forudsætningsskrivelserne.

Ved gennemførelse af et af flis alternativerne vil det betyde en mindre naturgasafsætning på ca. 1,1 mio. kr., svarende til en reduktion på 96%. Dette vil derfor påvirke naturgasprojektet negativt, til ugunst for øvrige naturgasforbrugere.

Forslagets alternativ 3 viser konsekvenserne med et naturgaskraftvarmeanlæg inklusiv leverancer fra Faxe Kalk. Det udviser

en bedre selskabs- og samfundsøkonomi end referencen, også i forhold til reference uden leverance fra Faxe Kalk.

[...]"

Bemærkninger til klagen

Ved brev af 22. juli 2004 fremkom Faxe Fjernvarmeselskab med følgende bemærkninger til klagen:

"[..]

Fakse Kommune fik ved Energistyrelsens brev af 14. februar 1995 pålæg om via anvendelsen af de almindelige styringsværktøjer i lov nr. 382 af 13. juni 1992 om varmforsyning at sørge for, at der blev udarbejdet et projektforslag for en fortsat overskudsvarmebaseret fjernvarmforsyning og/eller en omlægning til kombineret kraftvarmeproduktion baseret på naturgas. Derudover blev Fakse Kommune pålagt at godkende projektforslaget, hvis projektet opfyldte de gældende betingelser samt at sikre projektets realisering inden for fastsatte frister. Pålægget blev givet med hjemmel i varmforsyningslovens § 9, jf. § 3, og blev betegnet som "specifik forudsætning"

Efter udarbejdelse af det krævede projektforslag blev det sendt til Energistyrelsen, som modtog det den 31. januar 1996. Ved brev af 28. maj 1996 meddelte Energistyrelsen samtykke til projektforslaget.

Pålægget i den specifikke forudsætningsskrivelse var dermed udført. Der er ikke senere udstedt andre pålæg til Faxe Fjernvarmeværk eller til Fakse Kommune.

Ved brev af 13. september 1990 udsendte Energistyrelsen til samtlige kommunalbestyrelser generelle forudsætninger for brændselsvalg og samproduktion i fjernvarmeværker. Kommunalbestyrelserne blev ved dette brev pålagt retningslinier, som skulle anvendes ved kommunalbestyrelsernes vurdering af projektforslag.

Af brevet fremgår imidlertid under "Undtagelser, pkt. c", at eksisterende anvendelse af industriel overskudsvarme i fjernvarmeanlæg ikke berøres af de generelle forudsætninger, hvis anvendelsen er godkendt eller anmeldt før 20. april 1990, eller der efterfølgende er meddelt samtykke fra Energistyrelsen.

14. februar 2005

J.nr.: 21-272

Eksp.nr.: 19702

BSO-EKN

Side 4 af 15

Dette samtykke blev opnået ved Energistyrelsens brev af 28. maj 1996. Faxe fjernvarmeværk er derfor undtaget de generelle forudsætninger, som blev meddelt Fakse Kommune ved brev af 13. september 1990.

Med hjemmel i varmemforsyningslovens § 3 udsendte den daværende miljø- og energiminister ved brev af 1. juli 1997 nye forudsætninger til samtlige kommunalbestyrelser, som reviderede de hidtil udmeldte.

For det først pålagde de reviderede forudsætninger kommunalbestyrelserne at anvende styringsværktøjerne i varmemforsyningsloven til at indpasse forgasset biomasse i varmemforsyningen. For det andet fik kommunalbestyrelserne mulighed for ved skønsvurderingen af indkomne projektforslag at beslutte at etablere biomassekraftvarme på en ikke-gasbaseret teknologi.

Baggrunden for de nye forudsætninger for kommunalbestyrelsernes godkendelser i medfør af projektbekendtgørelsen var, at den daværende regering den 1. juli 1997 havde indgået en aftale med et flertal i Folketinget om en revision af biomasseaftalen af 20. marts 1990. Der var med andre ord enighed om at fremme en større anvendelse af biomasse i varmemforsyningen.

Ønsket om at fremme biomasse, herunder som ren varmeproduktion ses navnlig af tredje esidste afsnit i brev af 1. juli 1997, hvori der gøres opmærksom på:

"at kommunalbestyrelsen - i overensstemmelse med regeringens energihandlingsplan 1996 "Energi 21 " og i medfør af varmemforsyningslovens § 3 - skal undlade at godkende etablering af ny individuel naturgasforsyning i mindre bysamfund med henblik på, at disse byer friholdes til biomassebaseret fjernvarme, kraftvarme eller tilsvarende miljøvenligt brændsel "

Fakse Kommune blev således heller ikke ved brev af 1. juli 1997 pålagt retningslinier, der hindrer, at projektforslaget for et nyt flisfyret anlæg til forsyning af grundlast godkendes, når kommunen vurderer, at projektet giver den bedste energimæssige, samfundsøkonomiske og miljømæssige løsning, jf. § 11 i bekendtgørelse nr. 582 af 22. juni 2000.

Projektforslaget viser, at både samfundsøkonomisk og selskabsøkonomisk er kombinationen af overskudsvarme og træflis med

14. februar 2005

J.nr.: 21-272

Eksp.nr.: 19702

BSO-EKN

Side 5 af 15

naturgas som brændsels til spids- og reservelastkedlerne den bedste løsning. Dette skyldes blandt andet, at en kombination af naturgas og overskudsvarme vil betyde en væsentlig større omkostning pga. gasprisens struktur. Gasprisens struktur kan være en hindring for anvendelse af mest mulig overskudsvarme, idet et ustabil gasaftag kan udløse en højere gastransportpris. Opretholdes et stabilt gasaftag for dermed at opnå en bedre gastransportpris, kan der opstå situationer, hvor overskudsvarme må køles bort, fordi værket ikke kan aftage varmen.

Varmeleverancen fra Fakse Kalk udgør 45% af Faxe Fjernvarmes samlede varmeproduktion. Overskudsvarmen spiller derfor en væsentlig rolle for Faxe Fjernvarme og det er Faxe Fjernvarmes ønske, at fastholde denne situation i en overskuelig fremtid.

Det er ligeledes væsentlige i den foreliggende vurdering at være opmærksom på, at der i relation til anvendelse af træflis eller naturgas er tale om et brændselsvalg, det vil sige at Faxe Fjernvarme skal vælge at baserer sin produktion på et af to brændsler. Begge disse brændselsmuligheder leveres til kunden i fri konkurrence.

[...]"

Supplerende oplysninger

Ved brev af 4. oktober 2004 fremsendte Skude & Jacobsen, Rådgivende Ingeniører på vegne af Faxe Fjernvarme kopi af Energistyrelsens brev af 28. maj 1996. I brevet af 28. maj 1996 meddelte Energistyrelsen samtykke til Fakse Kommunes godkendelse af projektforslag vedrørende udvidet dækning med overskudsvarme fra Faxe Kalk, suppleret med naturgasfyrede spidslastkedler.

Retsgrundlag

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. [.....]

[.....]

14. februar 2005

J.nr.: 21-272

Eksp.nr.: 19702

BSO-EKN

Side 6 af 15

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

[.....]

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

- 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 kraftvarmforsyning, 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.

[.....]”

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. februar 2005

J.nr.: 21-272

Eksp.nr.: 19702

BSO-EKN

Side 7 af 15

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 varmemforsyningslovens § 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.

[.....]

14. februar 2005

J.nr.: 21-272

Eksp.nr.: 19702

BSO-EKN

Side 8 af 15

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.

[.....]

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.

3.1. Kollektiv kraftvarme- eller naturgasforsyning eller anvendelse af biobrændsler

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.

[...]

Undtagelser:

[...]

c. Eksisterende anvendelse af industriel overskudsvarme i fjernvarmeanlæg berøres ikke af ovenstående retningslinier, såfremt anvendelsen er godkendt eller anmeldt før 20. april 1990 eller der efterfølgende er meddelt samtykke fra Energistyrelsen. Udvidet eller ny anvendelse af overskudsvarme på anlæg med adgang til naturgasforsyning kræver forudgående samtykke fra Energistyrelsen, medmindre overskudsvarmen kommer fra industrielle kraftvarmeanlæg, som opfylder de i denne skrivelse anførte retningslinier for omstilling af fjernvarmeværkers egne produktionsanlæg.

[.....]"

14. februar 2005

J.nr.: 21-272

Eksp.nr.: 19702

BSO-EKN

Side 9 af 15

Fra den specifikke forudsætningsskrivelse af 14. februar 1995 citeres:

"Specifik forudsætningsskrivelse for fjernvarmeforsyningen i Fakse

1. Indledning

I medfør af varmforsyningslovens § 9, jf. § 3, fastsættes hermed konkrete forudsætninger for varmforsyning i Fakse

[..]

Lovens § 9 forudsætter endvidere, at de generelle forudsætninger kan suppleres med mere konkrete tidsfrister og betingelser for de enkelte fjernvarmeværker i specifikke forudsætningsskrivelser.

I nærværende forudsætninger fastsættes således de supplerende og uddybende forudsætninger, herunder konkrete tidsfrister, der skal lægges til grund for den fortsatte overskudsvarmebaserede fjernvarmeforsyning og/eller omlægning til kombineret kraftvarmeproduktion baseret på naturgas i Fakse.

Kommunalbestyrelsen skal gennem anvendelse af de almindelige beføjelser i varmforsyningsloven kapitel 2 sørge for, at der udarbejdes et projekt for ovenstående. Projektet skal forelægges kommunalbestyrelsen inden for den i punkt 5 nævnte tidsfrist.

[...]

2. valg af produktionsform

projektet forudsættes at belyse forskellige forsyningsmuligheder i Fakse.

Der skal udarbejdes et forslag, som baserer sig på den nuværende forsyning med industriel overskudsvarme fra Faxe Kalkbrud A/S. Forsyning med industriel overskudsvarme kan fortsætte i henhold til gældende godkendelse. Udvidet eller ny anvendelse af overskudsvarme på anlæg med adgang til naturgasforsyning kræver forudgående samtykke fra Energistyrelsen, med mindre overskudsvarmen er baseret på naturgaskraftvarme.

[..]

14. februar 2005

J.nr.: 21-272

Eksp.nr.: 19702

BSO-EKN

4. Dimensionering. Teknik.

Fjernvarme- og/eller kraftvarmeanlægget udlægges med henblik på en optimal størrelse, vurderet ud fra samfundsøkonomiske kriterier. Varmeproduktionskapaciteten tilpasses fjernvarmeforsyningens øvrige produktionsanlæg, herunder anlæg, som efter omstillingen overgår til spids- og reservelastforsyning. Det forudsættes, at den overskudsvarme- og/eller naturgaskraftvarmebaserede produktion som udgangspunkt sikrer en dækningsgrad på mindst 90% af den samlede årlige varmeproduktion.

Side 10 af 15

5. Tidsperiode

Kommunalbestyrelsen skal i overensstemmelse med nærværende forudsætninger sørge for at et projekt for den nævnte omlægning af fjernvarmeforsyningen i Fakse udarbejdes og fremsendes til Fakse kommunalbestyrelse, således at godkendelsen foreligger senest den 1. januar 1996, med henblik på realisering senest med udgangen af 1998.

[...]"

Hverken Forudsætningsskrivelsen af 13. september 1990 eller den specifikke forudsætningsskrivelse af 14. februar 1995 er offentliggjort i Lovtidende eller i Ministerialtidende

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

"[...]

Ophævelse af hjemmelsloven

98. Ophæves den lov, der danner hjemmel for en bekendtgørelse, bortfalder bekendtgørelsen. Det er derfor retligt overflødigt at foretage en formel ophævelse af bekendtgørelsen. Bekendtgørelsen bortfalder dog ikke, hvis loven afløses af en ny lov, der udeluk-

kende eller i det væsentlige har karakter af en forlængelse af den tidligere lov. Skal en bekendtgørelse fortsat have gyldighed efter gennemførelsen af en ny lov, er det således ikke altid retligt nødvendigt at optage en bestemmelse herom.

Imidlertid vil spørgsmålet ofte kunne give anledning til tvivl, og hensynet til at skabe klarhed taler for, at man i sådanne tilfælde indsætter en bestemmelse i loven herom, hvis ældre bekendtgørelser fortsat skal have gyldighed. Der skal altid indsættes en bestemmelse i loven om straf for overtrædelse af ældre bekendtgørelser, hvis den hidtidige sanktionsbestemmelse er indeholdt i den lov, der ophæves, jf. ovenfor pkt. 66, om straffebestemmelser i ældre love.

Er der ikke optaget en bestemmelse i loven om bekendtgørelsens fortsatte gyldighed, og er det meningen, at den gældende bekendtgørelse skal opretholdes, bør tvivlen afklares ved en ny bekendtgørelse. Det kan f.eks. ske i den form, at der udfærdiges en ændringsbekendtgørelse, der indskrænker sig til at ændre angivelsen af hjemmelsloven i indledningen, se pkt. 19 og pkt. 27. Herved opnår man også, at angivelsen af hjemmelsloven opfylder de krav, der må stilles hertil.

[...]

14. februar 2005

J.nr.: 21-272

Eksp.nr.: 19702

BSO-EKN

Side 11 af 15

Højesterets praksis

Den ledende dom om bekendtgørelsers bortfald som følge af hjemmelslove ophævelse er Højesterets dom fra 1895, U1895.643 jf. s. 421-442, hvor en vognmand var tiltalt for overtrædelse af Indenrigsministeriets bekendtgørelse nr. 1895 af 14. december 1887 angående forbud mod svinehold på lossepladser i København og omegn. Højesteret stadfæstede Landsrettens dom om frifindelse i henhold til de i dommen anførte grunde. Landsretten fandt, at tiltalte med rette havde gjort gældende, at bekendtgørelsen, der var udstedt i henholdt til § 2 i lov nr. 186 af 14. december 1887 om foranstaltninger mod svinedifteritis, ikke kunne påberåbes mod ham, efter at loven var ophævet ved lov nr. 105 af 14. april 1893 om smitsomme sygdomme hos dyr.

Energiklagenævnets praksis

Energiklagenævnet har i to afgørelser udtalt sig om den retlige status af den generelle forudsætningsskrivelse. I begge sager havde det stedlige naturgas-selskab påklaget kommunale afgørelser, der godkendte etablering af biomas-sefyrede anlæg.

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.

14. februar 2005

J.nr.: 21-272

Eksp.nr.: 19702

BSO-EKN

Side 12 af 15

Nævnet lagde endvidere vægt på, at der tilkommer kommunalbestyrelsen en betydelig skønsfrihed med henblik på, at vælge f.eks. at etablere en biomas-sefyret 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.

Fra Energiklagenævnets afgørelse af 19. december 2003(j.nr. 11-122), hvor nævnet blandt andet tog stilling til Energistyrelsens mulighed for at dispensere fra egne bekendtgørelser citeres:

”Nævnet finder, at Energistyrelsen ikke generelt var afskåret fra at dispensere, selv om udtrykkelig adgang herfor ikke var givet i miljø- og energiministerens bekendtgørelse nr. 598 af 22. juni 2001 om frist for ansøgning om bevilling til kollektiv elforsyningsvirksomhed. Nævnet tiltræder Energistyrelsens opfattelse af, at det følger af forvaltningsretlig praksis, at en administrativ bestemmelse kan fraviges af den myndighed, der har udstedt bestemmelsen, selv om hjemmel herfor ikke er fastsat i bestemmelsen. Nævnet finder, at når adgangen til at udarbejde udkast til bekendtgørelsen og til at varetage administrationen af bekendtgørelsen er delegeret til Energistyrelsen, må dette under nutidens fordeling af opgaver mellem et departement og en styrelse også antages at omfatte adgangen til at dispensere fra formkrav som det omhandlede.”

Energiklagenævnets bemærkninger

1. DONG anfører, at det godkendte projekt ikke er i overensstemmelse med forudsætningsskrivelserne, samt at gennemførelsen af projektet vil betyde en reduktion af DONG's naturgas aftag på 1,1 mio., hvilket vil være til ugunst for de øvrige naturgasforbrugere.

Hertil anfører Faxe Fjernvarme, at fjernvarmeværket blev undtaget fra de generelle forudsætninger, idet Energistyrelsen ved brev af 28. maj 1996 meddelte samtykke til udvidet anvendelse af overskudsvarmen fra Faxe Kalk, samt at kombinationen af overskudsvarme og træflis både samfunds- og selskabsøkonomiske er en bedre løsning end naturgas.

2. Nævnet bemærker, at Miljø- og energiministerens forudsætningsskrivelse af 1. juli 1997 alene omhandler kraftvarmeværker og ikke fjernvarmeværker.

Videre bemærker nævnet, 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. Sidstnævnte bestemmelse giver ikke naturgas nogen fortrinsret frem for anvendelse af "miljøvenlig brændsel". Lovgivningen giver ej heller klageren eneret på at levere naturgas.

Endvidere bemærker nævnet, at etableringen af en flisfyret kedel vil indebære en klar miljøforbedring, og at sagen efter DONG's oplysning drejer sig om et mindre beløb.

3. Energiklagenævnet har i tidligere afgørelser taget stilling til betydningen af, at de generelle forudsætningsskrivelser ikke er kundgjort efter reglerne for retsakter, der er verbindende for borgeren, og antaget, at der er principielle betænkeligheder forbundet med at godtage administrative forskrifter, der har betydning for privates retstilling herunder forsyningsselskabernes, medmindre de er behørigt kundgjort. Nævnet fandt, at forudsætningsskrivelserne derfor ikke kan håndhæves over for en kommune " på samme måde, som hvis de samme regler fulgte af bestemmelser, der havde været kundgjort".

Den 1. april 2004 trådte den nye § 3, stk. 2, i varmforsyningsloven i kraft. Det følger af bestemmelsen, at Økonomi- og erhvervsministeren skal udstede generelle retningslinier i bekendtgørelsesform i stedet for ved forudsætningsskrivelser. De generelle forudsætningsskrivelser er udstedt med hjemmel i den tidligere, nu bortfaldne § 3, stk. 2, i varmforsyningsloven.

Energiklagenævnet bemærker, at ophæves en bestemmelse, der har været hjemmel for udstedelse af en bekendtgørelse eller andre retningslinier, anta-

14. februar 2005

J.nr.: 21-272

Eksp.nr.: 19702

BSO-EKN

Side 13 af 15

ges det, at bekendtgørelsen eller retningslinierne bortfalder, medmindre der er udtrykkelige overgangsbestemmelser om, at hidtidige bekendtgørelser og retningslinier forbliver i kraft, indtil de erstattes af nye efter den nye bestemmelse. Da der ikke er vedtaget sådanne overgangsbestemmelser, må de generelle forudsætningsskrivelser bortfalde på det tidspunkt, hvor den nye § 3, stk. 2, i varmemforsyningslov trådte i kraft.

4. Den specifikke forudsætningsskrivelse af 1995 blev udsendt med hjemmel i varmemforsyningslovens § 9, jf. § 3, for at supplere den generelle forudsætningsskrivelse med konkrete tidsfrister og betingelser. Der blev heri fastsat tidsfristen for ombygning af eksisterende anlæg i Fakse for årene 1996-1998. Fakse kommune oplyser at have opfyldt pålægget i den specifikke forudsætningsskrivelse inden for den fastsatte tidsfrist. Denne specifikke forudsætningsskrivelse ses derfor ikke at være relevant for den verserende sag.

14. februar 2005

J.nr.: 21-272

Eksp.nr.: 19702

BSO-EKN

Side 14 af 15

5. Med henvisning til Energiklagenævnets praksis vedrørende forudsætningskrivelsernes retlige status, til at Fakse kommunes beslutning om at etablere et flisfyret anlæg er truffet efter den 1. april 2004, og til den skønsfrihed, der tilkommer kommunalbestyrelserne, finder nævnet ikke, at kommunens beslutning kan tilsidesættes.

Som sagen foreligger, er der ikke behov for at overveje om Energistyrelsen henholdsvis Energiklagenævnet kunne og burde dispensere fra de påberåbte retsforskrifter.

Energiklagenævnets afgørelse

Fakse Kommunes afgørelse af 10. juni 2004 stadfæstes.

Afgørelsen er truffet efter § 26, stk. 1, i lov om varmemforsyning, jf. bekendtgørelse nr. 772 af 24. juli 2000 af lov om varmemforsyning.

Sagen har været behandlet på Energiklagenævnets møde den 9. februar 2005.

Afgørelsen kan ikke indbringes for anden administrativ myndighed.

Afgørelsen er sendt til DONG Distribution A/S, Fakse Kommune, Faxe Fjernvarmeselskab a.m.b.a. v/ advokat Klavs Gravesen og Energistyrelsen.

P. N. V.

Christen Boye Jacobsen

Nævnnsformand

/ Birgitta Sander Olsen
Fuldmægtig

14. februar 2005

J.nr.: 21-272

Eksp.nr.: 19702

BSO-EKN

Side 15 af 15