

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 af 19. juni 2003 over
AFGØRELSE FRA	Energistyrelsen af 23. maj 2003
OM	Dispensation fra forudsætningsskrivelse til opførelse af biomassefyret kedelcentral. Genoptagelse af j.nr. 21-153 afgjort af nævnet den 14. december 2004

21. december 2005

J.nr.: 21-337

Eksp.nr.: 23317

SPR-EKN

NÆVNETS	Fungerende nævnsformand, professor, dr.polit. Chr.
SAMMEN-	Hjorth-Andersen
SÆTNING	Fungerende næstformand professor, dr.jur. Jens Fejø
I SAGEN	Professor, dr.scient.adm. Ole Jess Olsen
	Direktør, cand.polyt. H. C. Mortensen
	Direktør, cand.oecon. Niels Jørgen Ravn Sørensen

NÆVNETS	Nævnets tidligere afgørelse af 14. december 2004 i sagen
AFGØRELSE	ophæves og Energistyrelsens afgørelse af 23. maj 2003 stadfæstes.

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.

Energiklagenævnet traf afgørelse i sagen (j.nr. 21-153), den 14. december 2004. Nævnet fandt, at der var principielle betænkeligheder forbundet med at godtage administrative forskrifter (den generelle forudsætningsskrivelse), der har betydning for privates retsstilling, herunder forsyningsselskabers, medmindre de er behørigt kundgjort, jf. § 2, stk. 1 og 2, i lovtidendeloven. Nævnet udtalte, at retssikkerhedshensyn talte 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 fandt, 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, og ophævede Energistirelsens afgørelse.

Tønder Kommune havde efter udarbejdelsen af ovennævnte projekt udarbejdet et revideret projektforslag og ansøgt Energistyrelsen om dispensation til gennemførelse heraf. Styrelsen gav ligeledes afslag på denne ansøgning, som kommunen ligeledes påklagede til Energiklagenævnet. Energiklagenævnet traf ligeledes afgørelse i denne sag (det lille værk) den 15. december 2004 (j.nr. 21-269) med en tilsvarende begrundelse som i j.nr. 21-153 (det store værk).

21. december 2005

J.nr.: 21-337

Eksp.nr.: 23317

SPR-EKN

Ved stævning af 25. januar 2005 indbragte Brdr. Hartmann A/S ved advokat Katja Høegh begge afgørelser for Østre Landsret med påstand om ophævelse af begge afgørelser. Brdr. Hartmann A/S gjorde bl.a. gældende, at virksomheden ikke var blevet hørt i forbindelse med nævnet behandling af sagen, og at den manglende kundgørelse af forudsætningsskrivelsen ikke havde de af nævnet anførte virkninger.

Side 2 af 32

Ved breve af 18. februar 2005 meddelte nævnet parterne, at nærværende sag om det store værk og sagen om det lille værk (j.nr. 21-269) blev genoptaget, med henblik på at høre Brdr. Hartmann før en ny afgørelse blev truffet.

Sagen har været forhandlet mundtligt, jf. § 10, stk. 1 i bekendtgørelse nr. 907 af 25. august 2004 om forretningsorden for Energiklagenævnet den 26. september 2005. I forhandlingen deltog for Tønder Kommune, administrationschef Jakob Lundgaard og miløsagsbehandler Niels Vedel; for Brødrene Hartmann A/S, advokat Katja Høegh, administrerende direktør Asger Domino, executive director Per Vinge Frederiksen, direktionsassistent Morten Østergaard, og Hartmanns tekniske rådgiver, Kurt Madsen, Cowi; for Tønder Fjernvarme, advokat Henrik Seligmann og ingeniør Frede Thuesen; og for Energistyrelsen, specialkonsulent Gurli Bonde og cand.scient Finn Bertelsen, samt nævnets medlemmer.

Den påklagede afgørelse

Fra Energistirelsens 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 forudsætningsskrivelsen, 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.

21. december 2005

J.nr.: 21-337

Eksp.nr.: 23317

SPR-EKN

Side 3 af 32

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

21. december 2005

J.nr.: 21-337

Eksp.nr.: 23317

SPR-EKN

Side 4 af 32

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,

21. december 2005

J.nr.: 21-337

Eksp.nr.: 23317

SPR-EKN

Side 5 af 32

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 forudsætningsskrivelserne 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.

[.....]"

21. december 2005

J.nr.: 21-337

Eksp.nr.: 23317

SPR-EKN

Side 6 af 32

Bemærkninger fra parterne i den oprindelige sag

Parternes bemærkninger afgivet inden Energiklagenævnets afgørelse af j.nr. 21-153 er gengivet i afgørelsen af 14. december 2004, hvortil der henvises.

Nye bemærkninger mm. fra parterne vedr. forudsætningsskrivelsernes retlige status

Energiklagenævnet har ved skrivelse af 1. marts 2005 til brug for nævnets videre behandling af sagerne foretaget en høring af Brdr. Hartmann, Tønder Kommune, Tønder Fjernvarmeværk og Energistyrelsen, hvor nævnet bl.a. anmodede om at få parternes bemærkninger til den retlige natur af den generelle forudsætningsskrivelse og den specifikke forudsætningsskrivelse.

Fra høringssvarene skal følgende fremhæves:

Tønder Kommune tilkendegav at være enig med Energiklagenævnet i de to afgørelser, idet kommunen anførte, at såvel den generelle som den specifikke forudsætningsskrivelse burde være bekendtgjort i Lovtidende, da de begge skaber rettigheder i forhold til borgerne. Kommunen var videre af den opfattelse, at den specifikke forudsætningsskrivelse havde udtømt sin retsvirkning.

Tønder Fjernvarmeværk var af samme opfattelse som Tønder Kommune.

Energistyrelsen har ved høringssvaret - foruden at henvise til styrelsens tidligere bemærkninger og afgørelser - yderligere henvist til, at Folketinget har været bekendt med indholdet af og fremgangsmåden med at udsende de generelle forudsætningsskrivelser, ligesom indholdet af de generelle forudsætningsskrivelser er baseret på varmeforsyningsloven og indholdet af politiske aftaler.

21. december 2005

J.nr.: 21-337

Eksp.nr.: 23317

SPR-EKN

Side 7 af 32

Energistyrelsen har anført, at styrelsen var uenig i Energiklagenævnets fortolkning af varmeforsyningslovens § 7, stk. 2, idet denne bestemmelse efter styrelsens opfattelse ikke giver transport- og energiministeren adgang til at pålægge kommunalbestyrelserne, at de skal give kollektive varmeforsyningsanlæg pålæg om at anvende bestemte brændsler. Hertil kommer, at kommunalbestyrelsens pålæg forudsætter, at der foreligger et konkret godkendt projekt, hvilket ikke er tilfældet i de to Tønder-sager, som Energiklagenævnet behandler. Efter styrelsens opfattelse er det derfor ikke relevant at henvise til § 7 i sagerne, og § 7, stk. 2, har ingen betydning for den retlige status af den generelle forudsætningsskrivelse.

Energistyrelsen har endvidere anført, at det følger af projektbekendtgørelsens § 2, stk. 2, at de generelle forudsætningsskrivelser *"indgår som en del af bekendtgørelsen, og at forudsætningsskrivelserne dermed også kan håndhæves over for kommunerne"*. § 2, stk. 2, i forudsætningsskrivelsen har følgende ordlyd: *"De af miljø- og energiministeren i medfør af varmeforsyningslovens § 3 fastsatte forudsætninger skal lægges til grund for den kommunale varmeforsyningsplanlægning og projektbehandling."*

Endelig har Energistyrelsen anført, at styrelsen ikke var enig med Energiklagenævnet i, at ændringen af varmeforsyningslovens § 3, stk. 2, medfører, at de generelle forudsætningsskrivelser ophæves, idet ændringen alene indebærer, at ministeren fremover kan udstede bekendtgørelser i stedet for generelle forudsætningsskrivelser, og styrelsen var heller ikke enig i Energiklagenævnets henvisning til UfR 1895.643, da denne dom vedrørte ophævelse af en hel lov, der indeholdt en hjemmelsbestemmelse.

Brdr. Hartmann har i sit høringssvar argumenteret for, at Energiklagenævnet bør omgøre sin afgørelse, således at Energistyrelsens afgørelser stadfæstes. For så vidt angår den retlige status af den generelle forudsætningsskrivelse, har Brdr. Hartmann henvist til anbringenderne anført i landsretsstævningen om, at denne er en generel tjenestebefaling (et cirkulære).

Til støtte for sine påstande i landsretsstævningen har Brdr. Hartmann anført følgende vedrørende den generelle forudsætningsskrivelse:

"Energiklagenævnets fortolkning, hvorefter den manglende kundgørelse af forudsætningsskrivelserne i overensstemmelse med Lovtidendelovens § 2, stk. 1 og 2, medfører, at skrivelserne ikke binder kommunerne og dermed heller ikke indirekte kan normere private borgers retsstilling, herunder Tønder Fjernvarmeselskabs retsstilling, strider mod Varmeforsyningslovens fra 1990 og dennes forarbejder samt mod statsretlig teori og praksis".

21. december 2005

J.nr.: 21-337

Eksp.nr.: 23317

SPR-EKN

Side 8 af 32

Brdr. Hartmann har uddybet dette anbringende i stævningen og ved den mundtlige forhandling for Energiklagenævnet, idet Brdr. Hartmann gør gældende, at der efter varmforsyningslovens tekst og forarbejder ikke er rimelig tvivl om, at Energiministeren skulle udstede "retningslinjer", som må forstås som tjenestebefalinger og ikke bekendtgørelser, og at disse skulle udstedes til kommunerne og være bindende for disse, og at disse tjenestebefalinger kunne indeholde regulering vedrørende brændselsvalg. Da reguleringen udgjordes af tjenestebefalinger - og ikke bekendtgørelser - er det Brdr. Hartmanns opfattelse, at lovtidendelovens § 5 og ikke § 2 er relevant. Og efter § 5 gælder der ikke et obligatorisk offentliggørelseskrav. I denne forbindelse påpeger Brdr. Hartmann, at det i forarbejderne til 1990-varmforsyningsloven er anført, at reguleringen med den dengang nye § 3, skulle "*svare til indholdet*" af den hidtidige § 3 og forudsætningsskrivelserne.

Brdr. Hartmann gør endvidere gældende i stævningen, at da alle relevante aktører på varmforsyningsområdet har været bekendt med forudsætningsskrivelsen, er der intet materielt retssikkerhedshensyn at tage i betragtning. Brdr. Hartmann henviser endvidere uddybende til, at der i den statsretlige teori anlægges en langt mindre restriktiv holdning end den af Energiklagenævnet anlagte i relation til muligheden for, at forskrifter, som stiles til andre administrative myndigheder, indirekte kan regulere borgernes retsstilling. Ligeledes henviser Brdr. Hartmann til Østre Landsret dom i UfR 1963.618 til støtte for sin påstand, ligesom det kritiseres, at Energiklagenævnet udelukkende har henvist til vejledning nr. 153 af 22. september 1987 i relation til fortolkningen af kundgørelseskravet. Endelig har Brdr. Hartmann henvist til, at det på andre retsområder er et velkendt fænomen, at reguleringer ikke offentliggøres i Lovtidende, uagtet den pågældende regulering indirekte normerer borgernes retsstilling. Brdr. Hartmann har specifikt henvist til planlovgivningen (og plandirektiver), skatte- og afgiftsområdet og det sociale område.

Det bemærkes, at Brdr. Hartmann i stævningen også argumenterer for, at den specifikke forudsætningsskrivelse ikke falder ind under den normale definition på anordninger og bekendtgørelser, men derimod er et specifikt tjenstligt påbud (eller en konkret forvaltningsakt/individuel afgørelse), og derfor heller ikke skulle have været offentliggjort i Lovtidende.

Brdr. Hartmann har herudover i stævningen gjort gældende, at Energiklagenævnet ikke har taget hensyn til sagsøgernes berettigede forventninger om at kunne indrette sig og investere på grundlag af forudsætningsskrivelserne, herunder særligt den specifikke forudsætningsskrivelse, således at investeringen på ca. 91,7 mio. kr. kunne tjenes ind. Det er således også Brdr. Hartmanns opfattelse, at en tilsidesættelse af forudsætningsskrivelserne meget muligt kan have et betydeligt samfundsøkonomisk værdispild som konsekvens.

21. december 2005

J.nr.: 21-337

Eksp.nr.: 23317

SPR-EKN

Side 9 af 32

I høringssvaret til Energiklagenævnet har Brdr. Hartmann i relation til Energiklagenævnets bemærkning om, at nævnet ikke har "*frakendt forudsætningsskrivelserne enhver retsvirkning*", bemærket, at det var uoplyst for denne, hvilken retsvirkning nævnet tillægger forudsætningsskrivelserne.

Herudover har Brdr. Hartmann tilsluttet sig Energistyrelsens bemærkninger om varmemforsyningslovens § 7, stk. 2.

Endelig skal det fremhæves, at Brdr. Hartmann er af den opfattelse, at ændringen af varmemforsyningslovens § 3, stk. 2, ved lov nr. 205 af 29. marts 2004 med virkning fra 1. april 2004, ikke indebærer, at de i medfør af det tidligere hjemmelsgrundlag udstedte forudsætningsskrivelser bortfalder i modsætning til det af nævnet antagne i afgørelserne DONG Distribution A/S mod Fakse Kommune (j.nr. 21-272) og Give Kommune mod Energistyrelsen (j.nr. 21-255), subsidiært at der ikke er grundlag for at tilsidesætte Energistyrelsens afgørelse vedrørende det store biomasseanlæg.

Bemærkninger m.m. fra parterne vedr. vurderingen af projektet

Stævning fra Brdr. Hartmann A/S mod Energiklagenævnet

Ved stævning af 25. januar 2005 nedlagde Brdr. Hartmann A/S principalt påstand om ophævelse af de nævnte afgørelser (21-153 og 21-269), subsidiært at sagerne hjemvises til fornyet behandling i Energiklagenævnet.

Som grunde anfører Brdr. Hartmann A/S især,

- at Energiklagenævnet ikke har hørt Brdr. Hartmann A/S ved behandling af sagen,
- at Energiklagenævnet ikke har taget hensyn til virksomhedens berettigede forventninger om fremtidig levering,

at Energiklagenævnet ikke har taget hensyn til den indgribende betydning af afgørelserne, og/eller
at Energiklagenævnet har fejlfortolket varmemforsyningsloven, kundgørelses- og hjemmelskrav, samt forudsætningsskrivelser.

Brdr. Hartmann A/S har anført, at den manglende høring har medført, at nævnets afgørelser var truffet på et ufuldstændigt grundlag.

Selskabet redegør i stævningen for baggrunden for etablering af det nuværende anlæg, herunder det retlige grundlag herfor. Selskabet henviser bl.a. til, at den specifikke forudsætningsskrivelse indebar, at Tønder Kommune skulle prioritere et industrielt kraftvarmeanlæg. Det nuværende anlæg blev godkendt af kommunen den 24. marts 1994. Tønder Fjernvarmeselskab og Brdr. Hartmann A/S indgik den 30. september 1994 en samarbejdsaftale om fjernvarmelevering. Aftalen kunne opsiges af Tønder Fjernvarmeselskab efter 10 fra den 1. november 1995, men forlængedes i yderligere 10 år i mangel af opsigelse. Efter 20 år kunne aftalen opsiges af hver af parterne med 2 års varsel.

Aftalen har været genstand for to voldgiftskendelser. Senest har parterne ved deres underskrift på voldgiftstilkendegivelsen af 6. juni 2002 accepteret at give tilkendegivelsen status af kendelse i voldgiftssagen, således at samarbejdsaftalen af 30. september 1994 ansås for bortfaldet pr. 1. september 2002.

Det fremgår af stævningen og bilagene hertil, at Tønder Fjernvarmeselskab og Brdr. Hartmann A/S var langt i forhandlingerne om en fremtidig løsning efter hvilken Tønder Fjernvarmeselskab aftog Brdr. Hartmanns overskudsvarme som grundlast, og som gav Tønder Fjernvarmeselskab fleksibilitet til selv at etablere et biomasseanlæg til forsyning af den varme, der oversteg Hartmanns overskudsvarme.

Brdr. Hartmann forelagde et udkast til aftale for Energitilsynet med henblik på at få tilsynets forhåndstilkendegivelse om hvorvidt aftalen i løbetiden ville kunne anfægtes med hensyn til pris, leveringsomfang og løbetid. Tilsynet meddelte efter sit møde den 29. marts 2004, at aftalen ville kunne anfægtes, såfremt den førte til priser, som var i strid med varmemforsyningsloven, jf. lovens § 21, stk. 4.

Brdr. Hartmann A/S orienterede herefter Energistyrelsen om, at selskabets støtte til det lille biomasseanlæg var bortfaldet.

Brdr. Hartmann A/S anfører i stævningen, "at Energiklagenævnet ikke har været opmærksom på og taget hensyn til:

21. december 2005

J.nr.: 21-337

Eksp.nr.: 23317

SPR-EKN

Side 10 af 32

- i. at Brdr. Hartmann, uagtet det formelle ophør af den oprindelige aftale fra 1994 med Tønder Fjernvarmeselskab som følge af voldgiftsrettens tilkendegivelse [.....], hele tiden har ønsket og fortsat ønsker at levere varme til Tønder Fjernvarmeselskab på vilkår og til priser, der ikke afviger fra hvad der generelt betales for lignende varmel leverancer (bortset fra, at de af Brdr. Hartmann A/S krævede priser ligger i den lave ende),
- ii. at Brdr. Hartmann rent faktisk, uagtet [.....] voldgiftskendelse[n], har fortsat sine leverancer til Tønder Fjernvarmeselskab på rimelige og sædvanlige vilkår som angivet ovenfor,
- iii. at Brdr. Hartmann har foretaget en millioninvestering i tiltro til forudsætningsskrivelserne, og herunder særligt den specifikke forudsætningsskrivelse, og den heri angivne utvetydige udpegning af et industrielt kraftvarmeanlæg i Tønder som den optimale og eneste varmforsyningsløsning, som kunne godkendes, såfremt Brdr. Hartmann måtte ønske at påtage sig varmforsyningsopgaven,
- iv. at Brdr. Hartmann ydermere fra såvel Tønder Kommune som Energistyrelsen i overensstemmelse med forudsætningsskrivelserne og på grundlag af disse har fået betydelig tilskyndelse til at projektere og opføre sit kraftvarmeanlæg i Tønder og herved foretage en investering på ca. 91,7 mio.kr.,
- v. at Brdr. Hartmann har haft en berettiget forventning om, i overensstemmelse med forudsætningsskrivelserne og energimyndighedernes på forudsætningsskrivelserne baserede tilskyndelse, at kunne opnå en normal, rimelig forretningsmæssig indtjening på sit kraftvarmeværk og herunder som minimum sikre, at millioninvesteringen i værket kunne tjenes ind, og
- vi. at en tilsidesættelse af forudsætningsskrivelserne meget hurtigt kan have som konsekvens, at denne berettigede forventning skuffes, og at Brdr. Hartmann dermed forgæves har foretaget en millioninvestering med betydeligt samfundsøkonomisk værdispild til følge.”

21. december 2005

J.nr.: 21-337

Eksp.nr.: 23317

SPR-EKN

Side 11 af 32

Den specifikke forudsætningsskrivelse for Tønder

Energiministeriet udsendte den 13. september 1990 en ”Specifik forudsætning for omlægning af fjernvarmeforsyningen i Tønder til decentral kraftvarmeproduktion”. Denne er et supplement til den generelle forudsætningsskrivelse. Fra skrivelsen citeres:

”[.....]

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 på Brdr. Hartmann A/S med og uden leverancer til

Tønder Fjernvarmeselskab. Disse projektforslag kan indgå som alternativer ved kommunens behandling af sagen.

2. Omlægning til kraftvarme. Brændselsvalg m.v.

[.....]

Såfremt kommunen vurderer, at kraftvarmeforsyningen i Tønder helt eller delvis kan etableres på basis af industriel kraftvarme inden for de nedenfor anførte tidsfrister, og under forudsætning af at ovennævnte brændselsvalg kan opfyldes, skal dette gives prioritet i projektudarbejdelsen. [.....]"

Lovgivning mm

a) Varmeforsyningsloven

Den første varmforsyningslov blev indført med lov nr. 258 af 8. juni 1979, som trådte i kraft 1. januar 1980. Formålet med loven var snarest muligt at reducere energiforsyningsafhængigheden af olie samt at bremse væksten i energiforbruget.

Loven indeholdt overordnet set regler om to forhold. For det første varmforsyningsplanlægningen, herunder regler om etablering af varmforsyningsanlæg (kapitel 2-5), og for det andet regler om fastsættelse af priser for varme (kapitel 6). I relation til varmforsyningsplanlægningen var i de almindelige bemærkninger til lovforslaget anført følgende (L 206/1979, Folketingstidende 1978-79, Tillæg A, sp. 3430):

"I overensstemmelse med den ændrede byrde- og opgavefordeling mellem stat, amtskommuner og kommuner, der er gennemført i 70'erne har det været et hovedprincip ved udfærdigelsen af lovforslaget, at de tre administrative niveauer inddrages ved gennemførelsen af en fremtidig varmforsyningsplanlægning" (understreget her).

I overensstemmelse hermed fremgik følgende af lovens §§ 3-8:

"§ 3. Handelsministeren sørger for, at der i samarbejde med kommunalbestyrelser og amtsråd udføres en landsdækkende varmforsyningsplanlægning. Handelsministeren kan efter forhandling med de ministre, hvis sagsområde særligt berøres, bestemme, at nærmere angivne forudsætninger skal lægges til grund for den regionale og kommunale varmforsyningsplanlægning.

§ 4. Kommunalbestyrelsen skal foranledige en kortlægning af det eksisterende varmebehov, de anvendte opvarmningsmetoder samt de energimængder, herunder overskudsvarme, som anvendes eller vil kunne anvendes i varmforsyningen, og tilvejebringe et skøn over det fremtidige varmebehov og de fremtidige varmforsyningsmuligheder i kommunen...

§ 5. På et grundlag, der er tilvejebragt i medfør af §§ 3 og 4, udarbejder amtsrådet efter forhandling med kommunalbestyrelserne

21. december 2005

J.nr.: 21-337

Eksp.nr.: 23317

SPR-EKN

Side 12 af 32

og selskaber, der leverer ledningsbunden energi, en plan for den fremtidige varmforsyning inden for amtskommunen.

Stk. 2. Planen skal indeholde retningslinier for:

- 1) I hvilke områder nærmere angivne varmforsyningsmetoder fremtidigt skal tillægges en prioriteret anvendelse [.....]

[.....]

§ 6. Handelsministeren godkender den regionale plan. Eventuelle ændringer i planen skal forhandles med de berørte regionale og lokale myndigheder.

§ 7. Når den regionale varmforsyningsplan er godkendt, skal kommunalbestyrelsen efter forhandling med selskaber, der leverer ledningsbunden energi, udarbejde en varmforsyningsplan for kommunen [.....]

Stk. 2. En kommunal varmforsyningsplan må ikke stride mod den regionale varmforsyningsplan eller beslutninger efter § 3.

§ 8. Amsrådene påser, at den kommunale varmforsyningsplan er i overensstemmelse med den regionale varmforsyningsplanlægning" (understreget her).

21. december 2005

J.nr.: 21-337

Eksp.nr.: 23317

SPR-EKN

Side 13 af 32

I § 9 blev ministeren bemyndiget til at fastsætte "regler", jf. stk. 1, der havde følgende ordlyd:

"Handelsministeren kan efter forhandling med de kommunale organisationer samt organisationer for selskaber, der leverer ledningsbunden energi, fastsætte regler for kortlægningens og planlægningens udførelse, herunder fastsætte tidsfrister for deres udarbejdelse samt for planernes offentliggørelse".

I forarbejderne var der i de almindelige bemærkninger om den tredelte varmforsyningsplanlægning (statslige, amtslige og kommunale) bl.a. anført følgende, jf. sp. 3431-3432:

"Handelsministeren har ansvaret for den landsdækkende varmforsyningsplanlægning og for, at planlægningen løbende tilpasses regeringens overordnede energipolitik.

[.....] Til at sikre varetagelsen af den landsdækkende varmforsyningsplanlægning har handelsministeren hjemmel til at fastsætte, hvilke forudsætninger (varmeplandirektiver) der skal lægges til grund for den regionale og lokale planlægning.

[.....] ...

På grundlag af kortlægningen og de kommunale oplæg udarbejder amsrådene regionale varmforsyningsplaner. Disse planer skal være en regionalisering af de overordnede energipolitiske mål og være den ramme, inden for hvilken de enkelte kommunalbestyrelser kan udarbejde kommunale varmforsyningsplaner. Planerne godkendes af handelsministeren.

De kommunale varmforsyningsplaner skal forelægges amsrådene, der påser, at planerne er i overensstemmelse med den regio-

nale plan. Eventuelle uenigheder skal indbringes for handelsministeren.

De kommunale varmemforsyningsplaner får retsvirkning i relation til varmemforbrugerne og danner grundlag for udarbejdelse af projekter for kollektive varmemforsyningsanlæg" (understreget her).

I overensstemmelse hermed var i forarbejderne til lovens § 3 anført følgende, jf. sp. 3439-3440:

"Efter forslaget skal de regionale og lokale myndigheder forestå gennemførelse af den egentlige detaljerede planlægning, men den foreslåede bestemmelse giver hjemmel til, at handelsministeren, som led i den landsdækkende varmemforsyningsplanlægning kan fastlægge nærmere forudsætninger - varmeplandirektiver - som de regionale og lokale myndigheder skal lægge til grund i varmemforsyningsplanlægningen. Bestemmelsen skal ses i sammenhæng med forslagets § 6, hvor det foreslås, at de regionale varmemforsyningsplaner godkendes af handelsministeren.

De bindinger, som fastlægges i varmeplandirektiver, kan både være af energimæssig og af økonomisk karakter og må forudses fastlagt på baggrund af den generelle energipolitik.

Varmeplandirektiver kan eksempelvis generelt angive, hvilke målsætninger der (regionalt eller lokalt) skal tilstræbes opfyldt samt hvilke energiformer og opvarmningsmetoder, der skal tillægges en prioriteret anvendelse.

Et varmeplandirektiv kan endvidere, specielt i overgangsfasen, fastslå i hvilke geografiske områder, der skal planlægges varmemforsyning baseret på naturgas eller overskudsvarme fra kraftværker m.v...." (understreget her).

Af forarbejderne fremgik videre, at varmeplandirektiverne udstedt i henhold til § 3 var et af de elementer, som kommunalbestyrelsen og amtsrådene skulle lægge til grund for deres planlægning, jf. spalte 3440. Særligt om regionsplaner fremgik af de specielle bemærkninger til § 5, stk. 2, følgende, jf. spalte 3443-3444:

"Der anvendes udtrykket "retningslinier" som en tilkendegivelse af, at den regionale varmemforsyningsplan i store træk skal angive rammerne for den mere detaljerede planlægning på kommunalt plan. Planene vil således ikke umiddelbart blive bindende for borgerne, men alene for amtsrådene og kommunalbestyrelserne.

Udarbejdelsen af planen sker med udgangspunkt i de statslige direktiver, kortlægningen og oversigterne samt de kommunale oplæg" (understreget her).

I relation til de kommunale varmeplaner fremgik følgende af forarbejderne til § 7, jf. sp. 3445:

21. december 2005

J.nr.: 21-337

Eksp.nr.: 23317

SPR-EKN

Side 14 af 32

”Det foreslås, at kommunalbestyrelserne inden for rammerne af varmeplandirektiver og godkendte regionale varmforsyningsplaner udarbejder planer for tilrettelæggelse af varmforsyningen”.

Og af de specielle bemærkninger til § 8 fremgik følgende, jf. sp. 3447:

”De kommunale varmforsyningsplaner udgør bindeledet mellem på den ene side den regionale varmforsyningsplan og på den anden side de for borgerne bindende retsfor skrifter samt kommunernes egen anlægsvirksomhed” (understreget her).

Af forarbejderne til § 9, stk. 1, fremgik videre, jf. sp. 3447-3448:

”Disse regler vil ikke være varmeplandirektiver, som omhandlet i § 3, men forskrifter om tilrettelæggelsen og udførelsen af kortlægnings- og planlægningsarbejdet. [.....] Desuden er det vigtigt for koordineringen af varmforsyningsplanlægningen, at handelsministeren fastsætter tidsfrister for de forskellige faser i planlægningen. [.....] Handelsministeren kan videre fastsætte regler om høringer og indsigelsesfrister. [.....] Endelig kan handelsministeren fastsætte nærmere regler om planernes offentliggørelse. [.....] Da varmforsyningsplanlægningen og den hermed forbundne omlægning af opvarmningsmetoderne kan komme til at berøre en omfattende kreds af grundejere og brugere, vil det være naturligt at tilstræbe en offentlighed i planlægningen, som kendes fra anden sektorplanlægning, f.eks. spildevandsplanlægningen.

I varmeplanudvalgets 2. delbetænkning om ”Organisation og styring af varmforsyningsplanlægningen” anbefales, at der udarbejdes regler, som sikrer, at offentligheden inddrages bl.a. for så tidligt som muligt at forberede brugerne på omlægningen og herigennem medvirke til at undgå investeringer i varmforsyningsanlæg, som inden for en kort årrække vil blive unyttige” (understreget her).

Ved lov nr. 382 af 13. juni 1990 blev der udstedt en ny varmforsyningslov. Formålet med denne lov var at forenkle og decentralisere den gældende procedure- og kompetenceordning i varmforsyningsplanlægningen. Baggrunden var navnlig, at den hidtidige planregulering så at sige havde opfyldt sit formål, og at en videreførelse af det hidtidige plansystem på den baggrund forekom unødvendigt belastende og tung i forhold til de fremtidige opgaver. Den tidligere gældende varmforsyningslovs planbestemmelser i kapitel 2 og 3, dvs. §§ 4-10 og 12, blev derfor ophævet. Planprocedurens ophævelse indebar, at der ikke længere krævedes forudgående vedtagelse af særskilte planer eller plan-tillæg som betingelse for kommunalbestyrelsens godkendelse af et nyt varmforsyningsprojekt. Kommunens planmæssige vurdering og stillingtagen ville i stedet finde sted umiddelbart i tilknytning til selve behandlingen og godkendelsen af projektforslaget. Den samlede kommunale myndighedsbehandling ville således foregå under én procedure, der omfattede begge de funktioner, der tidligere blev varetaget under to forskellige procedurer. Det fremgik i øv-

21. december 2005

J.nr.: 21-337

Eksp.nr.: 23317

SPR-EKN

Side 15 af 32

rigt af forarbejderne, at kommunernes opgaver i de kommende år navnlig ville være rettet mod at fremme overgangen til decentral kraftvarme i den lokale fjernvarmeforsyning, jf. Folketingstidende, Tillæg A, 1989-90, sp. 1589.

Om forholdet mellem den statslige styring og den kommunale planlægning/-projektgodkendelse var anført følgende i forarbejderne, sp. 1591-1595:

"Efter lovforslaget vil kommunerne i fremtiden som hovedregel selv indenfor generelle retningslinier kunne planlægge og træffe beslutning om nye projekter uden forelæggelse for amtskommunale eller statslige myndigheder. [.....]

Afviklingen af planerne vil ske gradvis, fortrinsvis ved udstedelse af generelle retningslinier. Det er bl.a. hensigten, at den forestående planlægning for decentral kraftvarme skal ske efter generelle bestemmelser, der vil erstatte de konkrete retningslinier for fjernvarmeforsyningen, som måtte findes i de regionale varmeforsyningsplaner.

Indholdet af de kommunale varmeforsyningsplaner, herunder kommunale delplaner, vil efter lovforslaget, kunne ændres af kommunalbestyrelsen ved godkendelse af nye projekter, medmindre det pågældende projekt strider mod godkendte regionale varmeforsyningsplaner eller forudsætninger efter § 3.

[.....]

4. Nyordningen for varmeforsyningsplanlægningen berører i princippet ikke planlægningens formål eller indhold. De gældende planlægningsprioriteringer og - kriterier vil derfor fortsat forpligte kommunerne sammen med nye retningslinier, som måtte blive udstedt. Kommunerne skal som hidtil vurdere nye varmeforsyningsprojekter ud fra samfundsøkonomiske hensyn, ligesom de kommunale beslutninger skal respektere den nærmere fastlæggelse af de samfundsmæssige målsætninger, som finder udtryk i Energiministeriets angivelse af planlægningspriser, og prioriteringer med hensyn til brændsels- eller teknologivalg.

[.....]

5. Lovforslaget vil i et vist omfang ændre de centrale energimyndigheders rolle i varmeforsyningsplanlægningen, da hovedvægten i opgavevaretagelsen vil forskydes fra behandlingen af konkrete planer m.v. til mere generelle initiativer.

Den direkte statslige deltagelse i den konkrete planlægningsproces vil således i det væsentlige bortfalde som følge af planbestemmelsernes ophævelse. Behovet for at formidle de overordnede energipolitiske målsætninger og prioriteringer til kommunerne på anden måde vil i stedet blive varetaget gennem energiministerens udstedelse af retningslinier, som vil danne rammer for den kommunale myndighedsudøvelse i varmeforsyningsplanlægningen. Beføjelsen hertil findes i forslaget § 3, stk. 2, som svarer til den gældende lovs § 3.

21. december 2005

J.nr.: 21-337

Eksp.nr.: 23317

SPR-EKN

Side 16 af 32

Bestemmelsen har hidtil i det væsentlige været anvendt som hjemmel for Energiministeriets fastlæggelse af de konkrete forudsætninger, der har skullet lægges til grund ved udarbejdelsen af de regionale varmemforsyningsplaner.

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 fuldt med hensyn til planlægningspriser m.v. Det vil herigennem være muligt at fastsætte forudsætninger, der fastlægger rammerne for kommunalbestyrelsens godkendelse af et projekt, for eksempel om brændselsvalg i fjernvarmeforsyningen og afgrænsningen mellem områder udlagt til naturgas og fjernvarme m.v.

[.....]

Endvidere foreslås det i § 4, at der gives ministeren beføjelse til direkte at godkende et projekt. Denne godkendelsesadgang tager sigte på særligt afgørende projekter og forudsættes kun anvendt i sjældne undtagelsestilfælde" (understreget her).

21. december 2005

J.nr.: 21-337

Eksp.nr.: 23317

SPR-EKN

Side 17 af 32

Bestemmelserne i §§ 3 og 4 havde følgende ordlyd:

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

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

Stk. 3. Energiministeren skal over for Folketingets Energipolitiske Udvalg redegøre for mere betydende foranstaltninger, som påtænkes gennemført i medfør af loven.

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

Stk. 2. Energiministeren kan bestemme, at godkendelse i henhold til stk. 1 i særlige tilfælde meddeles af energiministeren eller forudsætter energiministerens samtykke.

[.....]" (understreget her).

Endvidere havde §§ 5 og 9 følgende ordlyd:

"§ 5. Energiministeren kan efter forhandling med de kommunale organisationer fastsætte regler om planlægningen efter § 3, stk. 1, og behandlingen af sager efter § 4.

[.....]

§ 9. For eksisterende produktionsanlæg gælder, at de på et af 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 energiministeren efter § 3, stk. 2.

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

I forarbejderne til § 3, stk. 2, var i overensstemmelse med de almindelige bemærkninger anført følgende, jf. sp. 1599-1600:

"Bestemmelsen giver energiministeren bemyndigelse til at udstede nærmere angivne retningslinier for kommunens planlægning, herunder forudsætninger, som skal lægges til grund ved den projektbehandling, som kommunalbestyrelsen foretager i forbindelse med den fremtidige varmforsyning for kommunen. Bestemmelsen svarer til indholdet i den gældende lovs § 3.

Bestemmelsen giver hjemmel til at sikre, at varmeplanlægningens målsætninger med hensyn til samfundsøkonomi, forsyningssikkerhed, miljøbeskyttelse og teknologifremme stadig bliver grundlaget for kommunalbestyrelsens behandling af varmforsyningsprojekter.

Som nærmere omtalt i de almindelige bemærkninger afsnit 5 kan de af energiministeren udmeldte forudsætninger være enten landsdækkende eller begrænset til at gælde nærmere anførte geografiske områder. Forudsætningerne kan eksempelvis fastlægge rammer og kriterier for f.eks. brændselsvalg eller områdeafgrænsning mellem flere forsyningsformer, jf. de almindelige bemærkninger" (understreget her).

21. december 2005

J.nr.: 21-337

Eksp.nr.: 23317

SPR-EKN

Side 18 af 32

Af forarbejderne til § 4, stk. 2, fremgik følgende, jf. sp. 1601:

"Bestemmelsen skal sikre de centrale myndigheder en mulighed for i særlige tilfælde at indgå direkte i den konkrete varmforsyningsplanlægning.

Enkelte varmforsyningsprojekter kan have en så omfattende eller usædvanlig karakter, at de ikke lader sig regulere gennem generelle retningslinier. I sådanne tilfælde vil det være hensigtsmæssigt, at de centrale energimyndigheder orienteres om en påbegyndt projektbehandling, således at der gives de centrale myndigheder mulighed for at indgå i den videre konkrete projektbehandling, eventuelt ved at give konkrete forudsætninger for kommunalbestyrelsens godkendelse af projektet, jf. herved § 3, stk. 2.

Med henblik på særligt afgørende projekter foreslås det endvidere i § 4, stk. 2, at energiministeren skal kunne bestemme, at projektgodkendelsen meddeles af ministeren " (understreget her).

Vedrørende bemyndigelsen i § 5 fremgik, at den var en videreførelse af bemyndigelserne i den tidligere lovs §§ 10 og 15 om at fastsætte nærmere regler for sagsbehandlingen, hvilket var sket i den såkaldte projektbekendtgørelse (nr. 45 af 23. februar 1982). Bemyndigelsen i vmfl-79 § 9 blev ikke direkte videreført.

I øvrigt fremgik følgende af forarbejderne til § 9:

"Det vil påhvile kommunalbestyrelsen i forhold til det enkelte forsyningselskab at udmønte de generelle påbud i lovbestemmelsen på den måde, som det nærmere er fastlagt i de af energiministeren udstedte forudsætninger," jf. Folketingstidende, Tillæg B, 1989-90, sp. 946-948 (understreget her).

På baggrund af denne lovændring udsendte Energiministeren den 13. september 1990 to generelle forudsætningsskrivelser, som vil blive omtalt nærmere under afsnit c) nedenfor.

Ved lov nr. 213 af 29. marts 1995 blev Gas- og Varmeprisudvalgets kompetence ændret, således at også forbrugere med et årligt aftag på over 300.000 m³ naturgas, der efter varmemforsyningslovens bestemmelser var forpligtet til at anvende naturgas, som udgangspunkt fik mulighed for at klage til Gas- og Varmeprisudvalget over priser og leveringsvilkår på naturgas. Fra forarbejderne til lovforslaget skal følgende særligt fremhæves, jf. de almindelige bemærkninger til lovforslaget, jf. Folketingstidende, Tillæg A, 1994-95, side 1633:

"En række forbrugere er forpligtet til fortsat at anvende naturgas eller overgå til naturgasforsyning i medfør af Energiministeriets skrivelse af 13. september 1990 om generelle forudsætninger for brændselsvalg og samproduktion i fjernvarmeverker m.v. og Energiministeriets skrivelse af 13. september 1990 om forudsætninger for omlægning af eksisterende blokvarmecentraler og etablering af nye blokvarmecentraler over 0,25 MW. Desuden har Energiministeriet udsendt en række specifikke forudsætninger om anvendelse af naturgas" (understreget her).

Dette var uddybet i de specielle bemærkninger, hvoraf følgende fremgik, jf. side 1635:

"Ifølge varmemforsyningslovens § 9 og de forudsætninger om anvendelse af miljøvenlige brændsler og samproduktion af el og varme, som er fastsat i medfør af lovens § 3 og § 9, vil en række eksisterende og kommende forbrugere være forpligtet til fortsat at anvende naturgas som brændsel eller at overgå til at anvende naturgas som brændsel. Forpligtelsen forudsætter, at hovedformålet med energiproduktionen er opvarmning og varmtvandsforsyning af boliger, institutioner, virksomheder m.v." (understreget her).

Ved lov nr. 205 af 29. marts 2004 blev varmemforsyningslovens § 3, stk. 2, ændret, således at denne har følgende ordlyd:

"Økonomi- og erhvervsministeren kan fastsætte regler eller træffe afgørelser om, at nærmere angivne forudsætninger skal lægges til grund for den kommunale varmemforsyningsplanlægning".

21. december 2005

J.nr.: 21-337

Eksp.nr.: 23317

SPR-EKN

Side 19 af 32

Af forarbejderne til bestemmelsen fremgik det, at det herved blev præciseret, at *"økonomi- og erhvervsministeren kan fastlægge forudsætninger for den kommunale varmforsyningsplanlægning i bekendtgørelsesform,"* jf. de almindelige bemærkninger. Af de specielle bemærkninger fremgik følgende:

"Efter varmforsyningslovens § 3, stk. 2, kan økonomi- og erhvervsministeren bestemme, at nærmere angivne forudsætninger skal lægges til grund for den kommunale varmforsyningsplanlægning. Bestemmelsen har været anvendt til at udstede de generelle forudsætningsskrivelser, hvori ministeren pålægger kommunerne at sørge for, at de kollektive varmforsyningsanlæg anvender en bestemt produktionsform samt en bestemt slags brændsel. 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. Det er ikke herudover hensigten at ændre i indholdet i bestemmelsen, som efter ændringen fortsat giver adgang til, at ministeren kan give konkrete forudsætninger for de kommunale beslutninger i varmeplanlægningen. En sådan forudsætning kan eksempelvis være, at flere kommuner anmodes om at udarbejde et projekt for naturgas- eller kraftvarmforsyning af kommunerne" (understreget her).

21. december 2005

J.nr.: 21-337

Eksp.nr.: 23317

SPR-EKN

Side 20 af 32

Endelig bør det nævnes, at der ved lov nr. 495 af 9. juni 2004 blev føjet følgende til varmforsyningslovens § 3, stk. 2:

"Ministeren kan samtidig hermed inddrage overordnede samfundsmæssige hensyn".

I forarbejderne er som baggrund for bestemmelsen angivet, at miljømæssige, selskabsmæssige og/eller samfundsøkonomiske forhold kan pege på varmforsyningsmæssige løsninger, der påvirker de statsfinansielle forhold i uønsket retning. Der er nævnt et nærmere eksempel herpå, og det er herom anført, at der til imødegåelse heraf *"i bekendtgørelsesform"* vil blive fastsat nærmere regler.

b) Bekendtgørelser udstedt i medfør af varmforsyningsloven

Energiministeren udstedte den 17. maj 1983 bekendtgørelse nr. 187 om administration af kapitel 2 i lov om varmforsyning. Bekendtgørelsen blev udstedt i medfør af den dagældende varmforsyningslovs § 3 og § 9 *"samt efter forhandling med de kommunale organisationer og organisationer for selskaber, der leverer ledningsbunden energi"*.

Af § 1, stk. 1 og 2, i bekendtgørelsen fremgik, at

"§ 1. Energiministeren kan fastsætte varmemforsyningsforudsætninger, som skal lægges til grund for den regionale og kommunale varmemforsyningsplanlægning.

Stk. 2. Energiministeren kan endvidere fastsætte nærmere angivne varmemforsyningsforudsætninger, herunder tidsfrister for den regionale og kommunale varmemforsyningsplanlægning inden for et nærmere bestemt geografisk område [.....]"

Bekendtgørelsen bortfaldt i forbindelse med ikrafttrædelsen af varmemforsyningsloven fra 1990.

Efter vedtagelsen af varmemforsyningsloven for 1990 blev der udstedt en såkaldt projektbekendtgørelse (nu bekendtgørelse nr. 582 af 22. juni 2002 med senere ændringer), hvor det som fremgår af § 2, stk. 2, at "[d]e af miljø- og energiministeren i medfør af varmemforsyningslovens § 3 fastsatte forudsætninger skal lægges til grund for den kommunale varmemforsyningsplanlægning og projektbehandling."

Endelig skal det for fuldstændighedens skyld nævnes, at der nu er udstedt to bekendtgørelser med hjemmel bl.a. i varmemforsyningslovens § 3, stk. 2, om henholdsvis brændselsvalg og fastlæggelse af produktionsform, jf. henholdsvis bekendtgørelse nr. 1210 af 9. december 2004 og bekendtgørelse nr. 41 af 17. januar 2005, som dog efter deres ikrafttrædelsesbestemmelser ikke har retsvirkninger for denne sag.

c) De generelle forudsætningsskrivelser

Energiministeren udsendte den 13. september 1990 to generelle forudsætningsskrivelser. Den ene omhandlede generelle forudsætninger for brændselsvalg og samproduktion i fjernvarmeværker m.v., medens den anden omhandlede forudsætninger for omlægning af eksisterende blokvarmecentraler og etablering af nye blokvarmecentraler over 0,25 MW. Denne sag angår kun den første forudsætningsskrivelse.

Af denne forudsætningsskrivelse, som er adresseret til "samtlige kommunalbestyrelser" fremgår følgende:

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 centrale kraftvarmeanlæg, og øge anvendelsen af miljøvenlige energikilder, herunder naturgas, halm, træflis eller andre bio-brændsler og kraftvarme.

21. december 2005

J.nr.: 21-337

Eksp.nr.: 23317

SPR-EKN

Side 21 af 32

Forudsætningerne finder tilsvarende anvendelse ved etablering af nye anlæg.

Forudsætningerne følger af den nye varmemforsyningslov, der dels i sin formålsbestemmelse fremhæver hensynet til anvendelse af miljøvenlige energikilder og samproduktion af el og varme, dels giver nærmere regler, som har til formål at fremskynde omlægningen af eksisterende anlæg.

[.....]

Nyordningens hovedbestemmelse findes i lovens § 9, hvorefter eksisterende produktionsanlæg skal overgå til kraftvarmeforsyning, anvendelse af naturgas eller lignende miljøvenligt brændsel. Omlægningen skal ske på de af energiministeren fastsatte tidspunkter og i øvrigt i overensstemmelse med de forudsætninger, der meddels af energiministeren efter lovens § 3.

Projekter for gennemførelse af omlægningen skal være godkendt senest 1. januar 1996. Omlægninger, der ikke er gennemført på det pågældende tidspunkt, forudsættes realiseret inden for en kortere periode herefter og senest inden udgangen af 1998.

Loven indebærer således en direkte handlepligt for 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 indenfor de rammer, der er fastlagt i de udstedte forudsætninger.

Kommunerne skal derfor gennem anvendelsen 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.

Lovbestemmelsen i § 9 forudsætter endvidere, at fremtidige, nye anlæg undergives tilsvarende retningslinier som eksisterende anlæg, således at nye anlæg i det mindste opfylder samme krav, som stilles til eksisterende anlæg.

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

[.....]

2. Varmeforsyningsanlæg, der omfattes af forudsætningerne.

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

21. december 2005

J.nr.: 21-337

Eksp.nr.: 23317

SPR-EKN

Side 22 af 32

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

Med hensyn til valg af energiform gælder følgende:

- a. Anlæg, der er beliggende i eller i nærheden af naturgasforsynede områder skal forsynes med naturgas.

[.....]

- b. Anlæg, der er beliggende i eller i nærheden af eksisterende kraftvarmeforsynede områder skal forsynes med kraftvarme.

[.....]

- c. Anlæg (baseret på kul, olie m.v.), der ikke efter det ovenfor anførte skal overgå til kollektiv kraftvarme- eller naturgasforsynings, skal anvende miljøvenlige biobrændsler som:

[.....]

5. Dispensation

Energistyrelsen kan i særlige tilfælde dispensere for forudsætningerne.

6. Procedure for omlægning.

6.1 Igangsættelse af omlægningen.

Det påhviler kommunalbestyrelsen gennem anvendelse af reglerne i varmeforsyningslovens kapitel 2 at sørge for, eventuelt i form af påbud, at projekter for omlægning af eksisterende anlæg forelægges for kommunalbestyrelsen inden for tidsfristerne angivet i afsnit 4.

[.....]" (visse understregninger tilføjet her).

I forlængelse af de to nævnte generelle forudsætningsskrivelser udsendte miljø- og energiministeren den 1. juli 1997 en forudsætningsskrivelse om mulighed for anvendelse af biomasse i naturgasområderne til samtlige kommunalbestyrelser.

d) Lovtidendeloven

I lovtidendeloven, jf. lovbekendtgørelse nr. 842 af 16. december 1991 om udgivelsen af en Lovtidende og en Ministerialtidende, sondres der mellem på den ene side "*ministerielle anordninger*" (uanset under hvilket navn de måtte udstedes, herunder anordninger, bekendtgørelser, regulativer osv.) og på den

21. december 2005

J.nr.: 21-337

Eksp.nr.: 23317

SPR-EKN

Side 23 af 32

anden side (kongelige eller) "*ministerielle befalinger af almindeligere karakter, som udstedes til vedkommende øvrigheder og myndigheder*". De ministerielle anordninger (herefter bekendtgørelser) skal offentliggøres i Lovtidende, mens de ministerielle befalinger (herefter tjenestebefalinger/cirkulærer) kan, men ikke skal optages i Ministerialtidende, jf. herved §§ 2 og 5, som har (og også på tidspunktet for udsendelsen af de generelle forudsætningsskrivelser i 1990 havde) følgende ordlyd:

"§ 2. I Lovtidende indføres såvel alle love som alle kongelige anordninger, under hvilket navn de end måtte udstedes (anordninger, åbne breve, kundgørelse osv.), 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 osv.), 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 i overensstemmelse med 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" (understreget her).

Der er ikke ved kongelig anordning sket undtagelse fra kundgørelseskravet i Lovtidende for så vidt angår forudsætningsskrivelserne, og disse er derfor ikke allerede af denne grund undtaget fra kundgørelse i Lovtidende.

Det bemærkes, at der ikke til offentliggørelsen i Ministerialtidende er knyttet retsvirkninger, og Ministerialtidende er derfor alene en informationskilde. Og det antages, at tjenestebefalinger og cirkulærer bliver bindende, når de er blevet meddelt den myndighed, som de retter sig til.

e) Sondringen mellem tjenestebefalinger, cirkulærer og bekendtgørelser

Justitsministeriets vejledning nr. 153 af 22. september 1987 om udarbejdelse af administrative forskrifter indeholder vejledning om, hvorledes sondringen

21. december 2005

J.nr.: 21-337

Eksp.nr.: 23317

SPR-EKN

Side 24 af 32

mellem bekendtgørelse og cirkulære skal foretages, idet følgende er anført i vejledningen:

"Anvendelse af bekendtgørelser

4. Efter lovtidendeloven fra 1870, jf. lovbekendtgørelse nr. 617 af 15. september 1986, 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.

5. Bekendtgørelser bør som hovedregel alene indeholde regler, der retter sig til borgerne. Regler af tjenstlig karakter, der alene er bindende for myndigheder, og rent vejledende udtalelser bør i almindelighed ikke optages i en bekendtgørelse, da en sådan placering vil kunne tilsløre stoffets særlige karakter og give bekendtgørelsen et unødigt stort omfang. Tjenstlige forskrifter bør derfor optages i et cirkulære og vejledende stof i en vejledning.

Hvis omfanget af de tjenstlige forskrifter eller det vejledende stof er så begrænset, at det forekommer urimeligt at udarbejde et selvstændigt cirkulære eller en vejledning, kan dette begrænsede stof dog optages i bekendtgørelsen.

[.....]

Anvendelse af cirkulærer m.v.

6. Cirkulæreformen anvendes for generelle tjenstebefalinger, dvs. bindende generelle forskrifter, der alene retter sig til myndigheder. Cirkulærer og cirkulæreskrivelser må ikke indeholde forskrifter, der direkte normerer borgernes retsstilling, og bør kun indeholde vejledende stof, hvis omfanget heraf er så begrænset, at det ikke med rimelighed kan udskilles til en særskilt vejledning.

[.....]

Tjensteforskrifter i bekendtgørelser

52. Som anført i pkt. 5, kan tjenstlige forskrifter og vejledende udtalelser undtagelsesvis optages i en bekendtgørelse, hvis omfanget af dette stof er så ringe, at det forekommer urimeligt at udfærdige et selvstændigt cirkulære eller vejledning.

21. december 2005

J.nr.: 21-337

Eksp.nr.: 23317

SPR-EKN

Side 25 af 32

Placeringen af dette stof i en bekendtgørelse stiller imidlertid visse krav til den sproglige formulering, idet stoffets særlige karakter på grund af dets placering i en bekendtgørelse skal fremhæves for at undgå misforståelser [.....]" (understreget her).

Sondringen mellem tjenestebefalinger, cirkulærer og bekendtgørelser har gennem tiderne være genstand for drøftelse i statsretlig og forvaltningsretlig litteratur. Den overvejende del af litteraturen synes at være i overensstemmelse med ovennævnte vejledning, idet der dog visse steder i litteraturen argumenteres for en udvidet anvendelse af bekendtgørelsesformen i forhold til det, som fremgår af den nævnte vejledning. Visse af Folketingets Ombudsmands udtalelser synes også at gå i denne retning, jf. punkt g) nedenfor.

Fra teorien kan henvises til Poul Andersen, Dansk Forvaltningsret, femte udgave, 1965, hvor han side 47 anfører følgende:

"Under Begrebet Tjenestebefalinger bør da alene henføres Retsforskrifter, der umiddelbart kun er bindende for underordnede Myndigheder, se t.Eks. Cirk. Nr. 73 af 12. April 1940, hvori Justitsministeren giver Politimestrene Paalæg om at udfærdige visse Politiforbud, og Jmin. Cirk. Nr. 195 af 25. September 1922 til Overpræsidenten og Magistraten i København og samtlige Amtmænd og Skifteretter vedr. Værgebeskikkelser m.v."

Videre anfører Poul Andersen, side 47-48 følgende:

"Middelbart bliver Tjenestebefalinger ogsaa bindende for vedkommende Borgere, naar de bringes i Anvendelse overfor disse, og tænker man sig en Tjenestebefaling, der retter sig til alle de Forvaltningsmyndigheder, som kan blive kompetente i et eller andet Anliggende, samt at Domstolenes Kompetence er udelukket, vil Tjenestebefalingen i Virkeligheden faa samme Betydning for Borgerne som en paa almindelig Maade formuleret Retsregel af tilsvarende Indhold".

Fra nyere teori kan henvises til Henrik Zahle i Dansk Forfatningsret I, Institutioner og regulering, 2001, der side 382 anfører, at cirkulærer som udgangspunkt kun er bindende for den underordnede forvaltningsmyndighed, ikke private, men at eftersom al "*offentlig virksomhed indirekte har betydning for private, får også et cirkulære en indirekte betydning for private*". Om sondringen/valget mellem bekendtgørelser og cirkulærer anfører Zahle, side 390, at man ved fastsættelsen af administrative forskrifter først og fremmest må se på, hvilken lovbemyndigelse der gives. Det anføres, at lovbemyndigelser ofte udformes, uden at der tages klart stilling til forskriftstypen. I øvrigt må bedømmelsen bero på forskriftens indhold. Går forskriften ud på at regulere privates retlige positioner, bør bekendtgørelse anvendes. Zahle henviser her til ombudsmandspraksis, hvor der ifølge Zahle lægges vægt på, om forskriften

21. december 2005

J.nr.: 21-337

Eksp.nr.: 23317

SPR-EKN

Side 26 af 32

regulerer "*borgernes retsposition*," og at det afgørende er forskriftens reelle funktion. Zahle opstiller selv følgende kriterium for sontringen:

"Ligesom f.eks. straffeloven i sin formulering kan være rettet til myndigheder (domstole), men indirekte have afgørende betydning for privates retsstilling, kan den administrative forskrift have en sådan betydning for privates retsstilling, at den bør ske i bekendtgørelsesform, selv om den udtrykkelige adressering er en anden administrativ myndighed. [...] Det anførte kriterium medfører, at betydelige dele af de forskrifter, der nu findes i form af cirkulærer eller lignende, bør overføres til bekendtgørelser... Denne overførsel kan imidlertid volde vanskelighed. Bekendtgørelsesformen forudsætter lovhjemmel, og hvor den ikke findes, kan formskriftet først ske, når lovhjemmel er tilvejebragt" (understreget her).

21. december 2005

J.nr.: 21-337

Eksp.nr.: 23317

SPR-EKN

Side 27 af 32

f) Retspraksis

Fra planlovens område kan Højesterets dom i UfR 2004.1552 H om vindmøllecirkulærets retsvirkninger over for borgerne nævnes.

Efter planlovens § 3, stk. 1, kan miljøministeren "*til varetagelse af landsplanmæssige interesser, herunder sikring af kvalitet i planlægningen, fastsætte regler for anvendelsen af lovens beføjelser og for indholdet af planlægningen efter loven*". Med hjemmel i denne bestemmelse er vindmøllecirkulæret (cirkulære nr. 100 af 10. juni 1999) udstedt. Cirkulæret er udstedt til amtsråd og kommunalbestyrelser af den tidligere miljø- og energiminister. Det fremgår af cirkulærets § 5, stk. 2 og 3, 2. pkt., at lokalplanen - hvorved der gives tilladelse til opstilling af vindmøllen - skulle indeholde bestemmelser om vindmøllens mindste totalhøjde og en angivelse af, hvordan de vindenergimæssige interesser var søgt tilgodeset ved vindmøllens præcise placering.

I den konkrete sag traf Naturklagenævnet afgørelse om, at en konkret lokalplan om opstilling af vindmølle var ugyldig, da den ikke opfyldte de netop nævnte to krav i vindmøllecirkulæret. Konsekvensen heraf var, at vindmøllen ikke inden udgangen af 1999 var tilladt opstillet i henhold til en gyldig lokalplan, og vindmøllen blev derfor ikke anset som eksisterende med deraf følgende ret til særligt pristillæg ved afregning af elektricitet.

Sagsøgerne - ejeren af vindmøllen - gjorde for landsretten i første række gældende, at vindmøllecirkulæret er en intern forskrift, der alene efter sin ordlyd er adresseret til amtsråd og kommunalbestyrelser, og som følge heraf ikke kan tillægges betydning i forhold til den enkelte borger, og at Naturklagenævnets ophævelse af lokalplanen derfor ikke havde haft hjemmel. Landsretten imødekom ikke dette synspunkt og fandt ikke, at Naturklagenævnets afgørelse var ugyldig.

Sagsøgerne frafaldt for Højesteret anbringendet om, at vindmøllecirkulæret indeholdt en direkte regulering af borgernes retsforhold, og at dette landsplandirektiv derfor burde have været udstedt i bekendtgørelsesform og kundgjort i Lovtidende. Højesteret anførte alligevel følgende:

"Det er af væsentlig betydning, at de krav til indholdet af lokalplaner, der er fastsat i medfør af planlovens § 3, stk. 1, overholdes ved planlægningen".

g) Ombudsmandens praksis

Fra Ombudsmandens praksis skal navnlig tre udtalelser fremhæves, nemlig FOB 1979.275, FOB 1980.677 og FOB 1984.213.

FOB 1979.275 vedrørte den dagældende bistandslovs § 58 om støtte til anskaffelse af et motorkøretøj og et tilhørende cirkulære udstedt af socialministeren, som fastsatte, at der normalt ikke ville kunne ydes støtte til personer, der oppebar kørselsgodtgørelse efter statens regler. Ombudsmanden udtalte i den forbindelse:

"Efter min mening taler væsentlige hensyn for, at bestemmelser af den art, som omtales i bistandslovens § 58, stk. 2 [der bemyndigede socialministeren til at fastsætte "regler" om bl.a. afgrænsning af de hjælpemidler, hvortil der kunne ydes støtte], fastsættes i en bekendtgørelse, der kundgøres i Lovtidende, og ikke blot i et cirkulære. Jeg sigter herved dels til, at det principielt må foretrækkes, at administrative bestemmelser, der regulerer borgernes retsposition på den måde, som tilfældet er med de administrative bestemmelser i henhold til § 58, stk. 2, fremtræder som bekendtgørelser, der er kundgjort i Lovtidende, dels til at bemyndigelsesbestemmelser i lovgivningen, svarende til § 58, stk. 2, efter min mening i almindelighed må forstås således, at de administrative bestemmelser, der gives bemyndigelse til at udstede, skal udstedes i bekendtgørelsesform.

Uanset det anførte finder jeg ikke, at der er tilstrækkeligt grundlag for at antage, at de administrative bestemmelser om hjælpemidler, der er fastsat i cirkulære nr. 216 af 24. november 1975, skulle være ugyldige som tjenesteforskrifter (til de sociale udvalg og revaliderings- og pensionsnævne), fordi de er udstedt i cirkulærereform.

Jeg finder heller ikke at have tilstrækkeligt grundlag for at udtale kritik over for socialministeriet i anledning af, at ministeriet har fastsat bestemmelserne i cirkulærereform. Det kommer herved i betragtning, at det er nærliggende at antage, at det i forbindelse med gennemførelsen af bestemmelsen i bistandslovens § 58, stk. 2, har været forudsat, at der ville blive fastsat administrative bestemmelser svarende til de administrative bestemmelser, der tidligere var fastsat i henhold til revalideringslovens og omsorgslovens hjælpemiddelbestemmelser. Og disse bestemmelser var fastsat i cirkulærereform. [.....]"

21. december 2005

J.nr.: 21-337

Eksp.nr.: 23317

SPR-EKN

Side 28 af 32

I FOB 1980.677 udtalte ombudsmanden i relation til bemyndigelsesbestemmelserne i bistandsloven følgende:

"Med hensyn til de bestemmelser, som udstedes af socialministeriet i tilslutning til bistandsloven, og som har karakter af egentlige retsregler, foreligger spørgsmålet om, hvornår sådanne regler bør gives i cirkulæreform, og hvornår de bør gives i form af en bekendtgørelse. Jeg har herved navnlig de bestemmelser, der udstedes i henhold til specielle bemyndigelser i bistandsloven for øje. Når disse bestemmelser i realiteten betyder en normering af borgernes retsposition i forhold til det offentlige, bør de efter min mening udfærdiges som bekendtgørelser, der kundgøres i Lovtidende. [.....] Jeg er opmærksom på, at mine synspunkter ovenfor kan anses for forholdsvis vidtrækkende. Det er imidlertid min opfattelse, at der knytter sig en ikke uvæsentlig principiel værdi til, at der på socialrettens område tilvejebringes en større retskildemæssig klarhed. [.....]". (understreget her)

21. december 2005

J.nr.: 21-337

Eksp.nr.: 23317

SPR-EKN

Side 29 af 32

Og i FOB 1984.213 udtalte ombudsmanden følgende:

"Det anførte er endvidere i god overensstemmelse med den almindelige antagelse, at administrative bestemmelser, som udstedes i henhold til en bemyndigelsesbestemmelse i en lov, og som indebærer en normering af borgernes retsposition i forhold til det offentlige, bør udfærdiges som bekendtgørelser, der kundgøres i Lovtidende. Jeg henviser herved til to sager, der er omtalt i ombudsmandens beretning for året 1979, s. 275, og 1980, s. 677. Anvendelse af bekendtgørelsesformen må efter min opfattelse i særlig grad være påkrævet med hensyn til fastsættelse af ansøgnings- eller klagefrister, hvis overholdelse er en nødvendig betingelse for at ansøgeren eller klageren har et retskrav på at få sin sag undergivet realitetsbehandling".

Energiklagenævnets bemærkninger

Forudsætningsskrivelsernes retlige status

Der er utvivlsomt, at den generelle forudsætningsskrivelse formelt fremtræder som en tjenestebefaling, men derimod må det anses for at være forbundet med større usikkerhed, om skrivelsen også reelt har karakter af en tjenestebefaling, idet den - som nævnet tidligere har fundet - må siges at være af væsentlig betydning for privates retsstilling.

Skillelinjen mellem tjenestebefalinger og bekendtgørelser er hverken efter praksis eller teorien klar, ligesom det er nævnets opfattelse, at retssikkerhedsmæssige hensyn med rette har bevirket, at bekendtgørelsesformen navnlig i senere tid foretrækkes og findes at være den rette offentliggørelsesform for flere og flere forskrifter - også selvom normeringen af borgernes retsstilling kun er af indirekte karakter.

Efter genoptagelse af sagen og parternes skriftlige og mundtlige indlæg, har sagen være genstand for en fornyet vurdering i nævnet.

Nævnet lægger herefter vægt på, at det ved vurderingen af, om den generelle forudsætningsskrivelse har karakter af en tjenestebefaling eller en bekendtgørelse, må tages udgangspunkt i den pågældende hjemmelsbestemmelse. En gennemgang af forarbejder, jf. ovenfor, viser, at lovgiver ved formuleringen af § 3 var meget opmærksom, dels på at forudsætningsskrivelserne/varmeplandirektiverne - i modsætning til planlægningen på kommunalt plan - ikke ville få umiddelbar virkning for borgerne, dels at forudsætningerne (varmeplandirektiverne) nævnt i § 3 var forskrifter af en anden karakter end de almindelige bekendtgørelsesregler, der var hjemmel til at udstede i f.eks. den dagældende § 9. Det har således både ved tilblivelsen af vmfl-79 og ved lovændringen i 1990 været forudsat, at ministeren meddelte de omhandlede forudsætninger i form af generelle tjenestebefalinger.

21. december 2005

J.nr.: 21-337

Eksp.nr.: 23317

SPR-EKN

Side 30 af 32

Indholdet af den generelle forudsætningsskrivelse kan dog give anledning til tvivl med hensyn til, om den fastlægger borgernes retsstilling direkte, idet det fremgår af skrivelsens punkt 3.1, at de under punkt 2 nævnte anlæg "*er forpligtet*" til at følge nærmere beskrevne retningslinier ved valg af energiform og produktionsform. Ud fra en almindelig sproglig fortolkning synes borgernes retsstilling hermed at være blevet reguleret ved skrivelsen, ligesom det samme kunne hævdes at være tilfældet ud fra en rent sproglig fortolkning af forarbejderne til lov nr. 213 af 29. marts 1995, jf. afsnit a) ovenfor, hvor det er anført, at forbrugerne er forpligtet i medfør af forudsætningsskrivelserne.

Det er dog nævnets opfattelse, at det lovgivningsmæssige udgangspunkt må tillægges betydelig vægt ved vurderingen af, om den generelle forudsætningskrivelse om brændselsvalg fra 1990 indholdsmæssigt kan anses for en tjenestebefaling. Det netop nævnte om forudsætningsskrivelsens indhold og dens adressat må derfor alene læses som en beskrivelse af den refleksvirkning, som forudsætningsskrivelsen forventes at få ved afgørelser efter varmeforsyningslovens § 4. Herved har nævnet også lagt vægt på, at forudsætningsskrivelsen som udgangspunkt kun er rettet til kommunalbestyrelserne, og at forudsætningsskrivelsens indhold i øvrigt retter sig til kommunalbestyrelserne.

På denne baggrund - og henset til ovennævnte praksis - finder nævnet herefter, at forudsætningsskrivelsen ikke har overskredet grænsen for, hvad ministeren gyldigt kan meddele i cirkulæreform, når henses til at forudsætningskrivelsen er fra 1990. Nævnet har således med tilfredshed konstateret, at ministerens forudsætninger i fremtiden vil blive udstedt i bekendtgørelsesform.

Nævnet finder derfor, at Tønder Kommune i sin sagsbehandling er forpligtet til at følge den generelle forudsætningsskrivelse om brændselsvalg og samproduktion i fjernvarmeværker, selvom forudsætningsskrivelsen ikke er blevet bekendtgjort i Lovtidende.

Vurdering af om der bør gives dispensation til projektet

Nævnet er enig med Brdr. Hartmann A/S i, at anlægget hos Brdr. Hartmann A/S blev opført i overensstemmelse med den generelle og den specifikke forudsætningsskrivelse. Nævnet finder imidlertid ikke, at den generelle eller den specifikke forudsætningsskrivelse giver netop Brdr. Hartmann A/S noget retskrav på i al fremtid at afsætte varme til Tønder Fjernvarmeselskab.

21. december 2005

J.nr.: 21-337

Eksp.nr.: 23317

SPR-EKN

Side 31 af 32

Det bemærkes, at samarbejdsaftalen af 30. september 1994 mellem Brdr. Hartmann A/S og Tønder Fjernvarmeselskab jf. dennes § 7.2 er uopsigelig i 10 år fra kraftvarmeværket gik i kommerciel drift, ligesom det bemærkes, at parterne ved deres underskrift på voldgiftstilkendegivelsen af 6. juni 2002, har accepteret at give tilkendegivelsen status af kendelse i voldgiftssagen, således at samarbejdsaftalen af 30. september 1994 ansås for bortfaldet pr. 1. september 2002.

Nævnet finder herefter, at Brdr. Hartmann A/S ikke har haft berettigede forventninger om fortsatte leverancer til Tønder Fjernvarmeselskab.

Energistyrelsen har ved den mundtlige forhandling anført, at ved behandlingen af dispensationsansøgninger indgår bl.a. overvejelser om forholdet til varmeforsyningslovens formålsbestemmelse, herunder samfundsøkonomien, om der er tale om miljøvenlig energi, og om der er tale om samproduktion af el og varme. Styrelsen oplyste, at en dispensation normalt vil være betinget af, at projektforslaget i særlig grad imødekommer et af disse forhold. Energi-klagenævnet kan tilslutte sig disse overordnede retningslinjer for vurderingen af dispensationssager.

Spørgsmålet er herefter, om der er forhold vedr. det ansøgte anlæg, der kan begrunde en dispensation fra forudsætningsskrivelsens forudsætninger om brændselsvalg.

Energistyrelsen anfører i afgørelsen, at styrelsen i særlige tilfælde kan dispensere fra forudsætninger, jf. pkt. 5 i den generelle forudsætningsskrivelse. Styrelsen bemærker, at den specifikke forudsætningsskrivelse har opfyldt sit formål, idet omlægning typisk er sket i overensstemmelse hermed. Styrelsen bemærker herefter, at det ansøgte anlæg ikke er omfattet af tillægget af 1. juli 1997 til forudsætningsskrivelsen, idet denne vedrører biomassekraftvarme og det ansøgte anlæg alene producerer varme. Styrelsen finder herefter, at der ikke foreligger en særlig situation, der betinger en dispensation.

Nævnet er, efter en vurdering af det ansøgte anlæg, enig med Energistyrelsen i, at der ikke foreligger særlige forhold vedr. det ansøgte anlæg, der kan begrunde en dispensation, j.f. pkt. 5 i den generelle forudsætningsskrivelse, hvorfor afgørelsen bør stadfæstes. Det bemærkes især, at anlægget har meget dårlige samfundsøkonomiske resultater.

Energiklagenævnets afgørelse

Energiklagenævnets tidligere afgørelse af 14. december 2004 i sagen ophæves og Energistyrelsens afgørelse af 23. maj 2003 stadfæstes.

Sagen har været behandlet på nævnets møde den 7. december 2005.

Afgørelsen er truffet efter § 26, stk. 1, i lov om varmforsyning, jf. bekendtgørelse nr. 347 af 17. maj 2005 af lov om varmforsyning og kan ikke påklages til anden administrativ myndighed.

Afgørelsen er sendt til Advokat Katja Høegh, Plesner, Advokat Henrik Seligmann, Skjøde Knudsen & Partnere, Tønder Kommune, Energistyrelsen og DONG Naturgas A/S.

P. N. V.

Chr. Hjorth-Andersen
Fungerende nævnsformand

/ Søren Præstholt
Fungerende sekretariatsleder

21. december 2005

J.nr.: 21-337

Eksp.nr.: 23317

SPR-EKN

Side 32 af 32