

(Varmeforsyning)

Frederiksborggade 15

1360 København K

Tlf 33 95 57 85

Fax 33 95 57 99

www.ekn.dk

ekn@ekn.dk

KLAGE FRA Tønder Fjernvarmeforsyning a.m.b.a. over
AFGØRELSE FRA Tønder Kommune af 30. januar 2006
OM afslag på godkendelse af projektforslag om etablering af en
biomassefyret kedelcentral

26. februar 2007

J.nr.: 21-491

Eksp.nr.: 28490

NSL-EKN

NÆVNETS Nævnformand, dommer Poul K. Egan
SAMMEN- Fhv. direktør, cand.polyt. H.C. Mortensen
SÆTNING Direktør, cand.oecon. Niels Jørgen Ravn Sørensen
I SAGEN

NÆVNETS Tønder Kommunes afgørelse af 30. januar 2006 stadfæ-
AFGØRELSE stes.

Advokat Henrik Seligmann har på vegne af Tønder Fjernvarmeselskab a.m.b.a. ved e-mail den 27. februar 2006 indbragt Tønder Kommunes afgørelse af 30. januar 2006 for Energiklagenævnet. Ved afgørelsen meddelte kommunen afslag på godkendelse af et af Tønder Fjernvarmeselskab a.m.b.a. udarbejdet projektforslag af 13. december 2002 om opførelse af en biomassefyret kedelcentral.

Sagens problemstilling

Sagen drejer sig om, hvorvidt Tønder Fjernvarmeselskab a.m.b.a. skal have tilladelse til at etablere en biomassefyret kedelcentral. Hidtil har virksomheden Brdr. Hartmann A/S produceret og leveret varmen til brug for Tønder Fjernvarmeselskab a.m.b.a. på et af Brdr. Hartmann A/S ejet industrielt kraftvarmeværk med en varmeproduktion baseret på naturgas. Med etableringen af en egen biomassefyret kedelcentral vil Tønder Fjernvarmeselskab a.m.b.a. blive selvforsynende og derved overtage den naturgasbaserede varmeproduktion fra Brdr. Hartmann A/S.

Oversigt over sagens forløb

Den 18. december 2002 ansøgte Tønder Fjernvarmeselskab a.m.b.a. Tønder Kommune om godkendelse af et projektforslag af 13. december 2002 om etablering af en biomassefyret kedelcentral (> 1 MW), der skulle producere varme ("det store værk"). I projektforslaget blev varmforsyningen alene baseret på den nye flisfyrede kedelcentral og uden varmeleverancer fra et af virksomheden Brdr. Hartmann A/S ejet kraftvarmewærk, der var baseret på naturgas, og som hidtil havde leveret varmen til Tønder Fjernvarmeselskab a.m.b.a. Projektet indebærer således et ændret brændselsvalg fra naturgas til biomasse for varmforsyningen i Tønder.

Den 28. april 2003 anmodede Tønder Kommune Energistyrelsen om dispensation fra forudsætningsskrivelsen af 13. september 1990 om generelle forudsætninger for brændselsvalg og samproduktion i fjernvarmewærker m.v. for så vidt angik bestemmelser om brændselsvalg, idet kommunen med dispensationen ønskede at kunne godkende projektforslaget.

Den 23. maj 2003 meddelte Energistyrelsen afslag på kommunens ansøgning om dispensation. Energistyrelsen bemærkede, at den generelle forudsætningsskrivelses punkt 5 gav Energistyrelsen mulighed for i særlige tilfælde at dispensere fra forudsætningerne, og at udgangspunktet var, at forudsætningerne om brændselsvalg i den generelle forudsætningsskrivelse skulle overholdes. Med tillægget af 1. juli 1997 til den generelle forudsætningsskrivelse (skrivelse af 1. juli 1997 fra Miljø-og Energiministeriet til samtlige kommunalbestyrelser om mulighed for anvendelse af biomasse i naturgasområder) var der dog mulighed for, at der kunne etableres biomassekraftvarme på en ikke gasbaseret teknologi i de områder, som tidligere efter generelle eller specifikke forudsætningsskrivelser var forudsat naturgasfyret, såfremt både kommunen, fjernvarmewærket og biomasseleverandørerne fandt det hensigtsmæssigt. Styrelsen anførte i sin afgørelse, at denne mulighed alene gjaldt for kraftvarmeanlæg, og at der derfor ikke var åbnet adgang for anvendelse af biomasse i varmeanlæg, som den i sagen omhandlede kedelcentral, der alene er varmeproducerende. Energistyrelsen fandt på den baggrund ikke, at der forelå en særlig situation, der tillod en dispensation i henhold til punkt 5 i den generelle forudsætningsskrivelse. Der henvises til Energiklagenævnets afgørelse af 21. december 2005 (j.nr. 21-337), s. 2 ff., hvor Energistyrelsens afgørelse citeres.

Den 19. juni 2003 klagede Tønder Kommune til Energiklagenævnet over Energistyrelsens afslag af 23. maj 2003 på dispensation.

Den 14. december 2004 ophævede Energiklagenævnet Energistyrelsens afgørelse af 23. maj 2003 vedrørende afslag på dispensation til projektforslaget

26. februar 2007

J.nr.: 21-491

Eksp.nr.: 28490

NSL-EKN

Side 2 af 24

(j.nr. 21-153). 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 var behørigt kundgjort. Energistyrelsen kunne derfor ikke håndhæve den generelle forudsætningsskrivelse overfor Tønder Kommune, der herefter kunne godkende det omhandlede projektforslag, såfremt det opfyldte det i loven og i medfør heraf fastsatte og kundgjorte regler.

Tønder Fjernvarmeselskab a.m.b.a. havde efter udarbejdelsen af projektforslaget udarbejdet et revideret projektforslag, hvor selskabet skulle aftage overskudsvarme fra Brdr. Hartmann A/S kombineret med varme fra en ny-etableret biomassefyret kedelcentral ("det lille værk"), og hvor anlægget skulle anvendes ved spidslast. Tønder Fjernvarmeselskab a.m.b.a. ansøgte Energistyrelsen om dispensation til gennemførelse heraf. Styrelsen gav afslag på denne ansøgning, hvilket afslag kommunen herefter påklagede til Energiklagenævnet. Energiklagenævnet ophævede Energistylsens afgørelse den 15. december 2004 (j.nr. 21-269), idet styrelsens begrundelse i det væsentligste og i resultatet bestod i en henvisning til den generelle forudsætningsskrivelse, der ikke var behørigt kundgjort. Energiklagenævnet meddelte, at Tønder Kommune kunne godkende projektforslaget, såfremt det opfyldte det i loven og i medfør heraf fastsatte og kundgjorte regler.

Den 25. januar 2005 indbragte Brdr. Hartmann A/S ved advokat Katja Høegh ved stævning begge afgørelser for Østre Landsret med påstand om ophævelse af begge afgørelser ("det store værk (j.nr. 21-153)) og "det lille værk" (j.nr. 21-269)). Brdr. Hartmann A/S gjorde bl.a. gældende i forhold til sagen afgjort den 14. december 2004 ("det store værk" (j. nr. 21-153)), at virksomheden ikke var blevet hørt i forbindelse med nævnets behandling af sagen, og at den manglende kundgørelse af forudsætningsskrivelsen ikke havde de virkninger, nævnet havde anført.

Den 18. februar 2005 genoptog Energiklagenævnet sagen om det projektforslag, hvor nævnet havde truffet afgørelse den 14. december 2004 ("det store værk" (j. nr. 21-153)), idet Brdr. Hartmann A/S ikke var blevet partshørt under behandlingen af sagen for nævnet.

Den 21. december 2005 ophævede Energiklagenævnet sin tidligere afgørelse af 14. december 2004 ("det store værk" (j.nr. 21-153)) og stadfæstede Energistylsens afgørelse af 23. maj 2003. Nævnet fandt nu, at Tønder Kommune i sin sagsbehandling var forpligtet til at følge den generelle forudsætningsskrivelse. Nævnet var endvidere enig med Energistyrelsen i, at der ikke forelå særlige forhold ved det ansøgte anlæg, der kunne begrunde en dispensation. Nævnet bemærkede især, at anlægget havde meget dårlige samfundsøkonomiske resultater (j. nr. 21-337)).

26. februar 2007

J.nr.: 21-491

Eksp.nr.: 28490

NSL-EKN

Side 3 af 24

Den 30. januar 2006 traf Tønder Kommune afgørelse om ikke at godkende det af Tønder Fjernvarmeselskab a.m.b.a. ansøgte projektforslag af 13. december 2002 om etablering af en biomassefyret kedelcentral. Kommunen begrundede afslaget med, at man tog Energiklagenævnets afgørelse af 21. december 2005 ("det store værk" (j.nr. 21-337)) til efterretning.

Tønder Fjernvarmeselskab a.m.b.a. har herefter indbragt kommunens afgørelse for Energiklagenævnet.

For så vidt angår den afgørelse, hvor Energiklagenævnet traf afgørelse den 15. december 2004 ("det lille flisværk" (j.nr. 21-269)), ophævede Energiklagenævnet den 21. december 2005 afgørelsen og hjemviste sagen til fornyet behandling i Energistyrelsen, hvor sagen på nuværende tidspunkt fortsat er under behandling.

26. februar 2007

J.nr.: 21-491

Eksp.nr.: 28490

NSL-EKN

Side 4 af 24

Den påklagede afgørelse

Fra Tønder kommunes afgørelse af 30. januar 2006 citeres:

"[...]

Teknisk Forvaltning modtog den 18.12.2002 Tønder Fjernvarmeselskabs projektforslag af den 13.12.2002 til behandling efter Lov om varmeforsyning. Sagen har haft et langt forløb, der kort kan ridses op som følger:

23.04.03 besluttede Byrådet at indstille projektet til godkendelse (jf. § 10 stk. 1 i Bek. nr. 582 af 22. juni 2000)....

[...]

21.12.05 ændrede Energiklagenævnet sin tidligere afgørelse. Nu fastslog Nævnet, at Tønder Kommune i sin sagsbehandling var forpligtet til at følge den generelle forudsætningsskrivelse om brændselsvalg og samproduktion i fjernvarmeværker. Samtidig hermed stadfæstede Nævnet Energistyrelsens afgørelse om, at der vedr. ansøgningen om "Det store værk" ikke forelå særlige forhold, der kunne begrunde en dispensation.

På Tønder Kommunes Byrådsmøde den 17. januar 2006 blev det besluttet af tage Energiklagenævnets afgørelse[...] til efterretning. Konsekvensen af Energiklagenævnets afgørelse [...] er, at Tønder Kommune uden den fornødne dispensation ikke har hjemmel til at meddele endelig godkendelse af projektforslaget efter Lov om varmeforsyning. Tønder Kommune må derfor på det

foreliggende grundlag meddele, at Tønder Fjernvarmeforsynings ansøgning modtaget den 18.12.2002 ikke kan imødekommes.

[...]"

Klagen til Energiklagenævnet

Fra Tønder Fjernvarmeselskab a.m.b.a.'s klage af 27. februar 2006 citeres:

"[...]

Tønder Fjernvarmeselskab ønsker at påklage denne afgørelse [afgørelse af 30. januar 2006 fra Tønder Kommune], fordi der i den foreliggende situation fra kommunen som myndighed på dette område bør foretages en samlet vurdering af mulighederne for en tidssvarende, forsyningssikker og såvel samfundsøkonomisk som brugerøkonomisk forsvarlig varmeforsyning.

26. februar 2007

J.nr.: 21-491

Eksp.nr.: 28490

NSL-EKN

På grund af den store uklarhed og usikkerhed, der opstår efter navnlig Energiklagenævnets afgørelser i vekslende retning, og på grund af, at Tønder Fjernvarmeselskab er underlagt en privat monopolsælger, er det uansvarligt, at der nu pågår en fortsat behandling af muligheden for et kombineret lille flisanlæg og fortsat varmeleverance fra den private sælger, samtidig med at der ikke her ses på det reelle alternativ, som det store flisværk vil være i henhold til det regelsæt, der var gældende på tidspunktet for projektforslagernes fremsættelse.

Side 5 af 24

Situationen vedrørende det lille flisværk, som skal tjene til supplement til den nuværende varmeleverance fra Brødrene Hartmann, er at dette skal behandles af kommunen og Energistyrelsen, men at dette sker samtidig med en konstant afvisning af forhandling om leverance fra Brødrene Hartmann i en sådan situation.

Sagskomplekset er måske nok i vid udstrækning bekendt i forvejen, men der er grund til i denne sammenhæng at fremhæve, at der ikke i 1994 forelå noget påbud til Brødrene Hartmann om levering, og der heller ikke siden er udstedt noget sådant påbud. Leverancen er sket i henhold til en aftale indgået mellem parterne, hvilken aftale Brødrene Hartmann imidlertid ikke har kunnet opfylde, hvorfor en voldgiftsret anså det for nødvendigt at ophæve denne aftale. Der foreligger således ikke i dag nogen aftale om varmeleverance, der kan sikre forsyningen fremover, og heller ikke noget påbud.

Det forhold, at der ikke på noget tidspunkt har været givet påbud til Brødrene Hartmann blev også påberåbt af Tønder Fjern-

varmeselskab under den seneste behandling i Energiklagenævnet.

To andre helt væsentlige forhold var også fremme, og skal fortsat indgå i behandlingen af begge de to projektforslag.

Det drejer sig for de første om overskudsvarmeproblematikken. Det er langt fra den største del af den leverede varme, der kan betragtes som overskudsvarme. Af de leverede 80.000 mwh leveres cirka 10.000 som overskudsvarme.

For det andet er det spørgsmålet om samproduktion. Det er en ganske væsentlig andel af den leverede varme fra Brødrene Hartmann, der ikke er fremstillet som kraftvarme.

Det findes derfor forkert af Tønder Kommune at skrinlægge projektforslaget om det store værk, når det eneste andet alternativ til den foreliggende købsituation, er et lille værk, hvor der ikke er noget medspil, men kun modstand fra Brødrene Hartmann. Kommunen bør ikke opgive projektet, forinden en anden løsning er på plads.

Endvidere forekommer Energiklagenævnets praksis ikke blot for den forløbne periode at antage en zikzak-kurs, men efter de seneste genoptagelser også at må henstå som usikker med hensyn til fremtiden – navnlig fordi spørgsmålet om påbud blev påberåbt i forbindelse med Tønder-sagernes behandling i Energiklagenævnet.
[...]"

26. februar 2007

J.nr.: 21-491

Eksp.nr.: 28490

NSL-EKN

Side 6 af 24

Bemærkninger fra Tønder Kommune til klagen

Tønder Kommune er ved brev af 24. april 2006 fremkommet med en udtalelse til sagen. Fra brevet citeres:

"[...]

Tønder Kommunes Byråd tog Energiklagenævnets afgørelse til efterretning. Med Energistyrelsens og Energiklagenævnets afgørelser er "Det store værk" efter Teknisk Forvaltnings opfattelse således ikke længere et reelt alternativ som Tønder Kommune kan inddrage i en samlet vurdering af mulighederne for varmforsyning i Tønder. Efter Teknisk Forvaltnings opfattelse er det derfor heller ikke rimeligt, at Tønder Kommune skulle forhale sagen unødvendigt ved at undlade at træffe afgørelse nu. At

undlade at træffe afgørelse ville endvidere fratage parterne en retmæssig adgang til at klage over en afgørelse som Tønder Kommune efter forvaltningens opfattelse ikke kan undslå sig at træffe på det foreliggende grundlag.
[...]"

Bemærkninger fra parterne

Ved brev af 9. maj 2006 fremkom advokat Henrik Seligmann på vegne af Tønder Fjernvarmeselskab a.m.b.a. med yderligere bemærkninger i sagen. Fra brevet citeres:

"[...]

Tønder Fjernvarmeselskab A.m.b.a. har modtaget genpart af Tønder Kommunes skrivelse af 24. april 2006 til Energiklagenævnet, og jeg skal i den anledning gøre følgende yderligere bemærkninger, idet jeg i øvrigt henviser til min skrivelse af 27. februar 2006.

Det skal for det første anføres, at Tønder Kommunes behandling af disse spørgsmål fandt sted på baggrund af et notat af 9. januar 2006 fra Tønder Kommunes advokat. Dette var behandlet i udvalgsindstilling til byrådet af 10. januar 2006 på baggrund af en indstilling fra forvaltningen af samme dato. Disse indstillinger blev straks kommenteret ved bemærkninger til dette notat fra undertegnede på vegne af Tønder Fjernvarme og disse bemærkninger blev den 17. januar 2006 fremsendt til kommunen, som færdigbehandlede spørgsmålet på byrådsmødet den 18. januar 2006. Det gøres gældende, at sagsbehandlingen ikke har været ansvarlig, og det er af betydning for Energiklagenævnets behandling af sagen at se dette materiale, hvorfor det herved fremsendes. Jeg vedlægger således:

Notat af 9. januar 2006 fra advokat Claus Holberg til Tønder Kommune.

Udvalg for Teknik og Miljø, indstilling af 10. januar 2006 til byrådet.

Bemærkninger af 17. januar 2006 fra undertegnede til notatet af 9. januar 2006.

Fremsendelsesskrivelse af 17. januar 2006 fra undertegnede til Tønder Kommune.

For det andet skal det som en direkte kommentar til kommunens brev af 24. april 2006 konstateres, at brevet indeholder 2 standpunkter. Dels anføres det, at parterne har krav på en beslutning, således at man kan forholde sig hertil. Dette kan der

26. februar 2007

J.nr.: 21-491

Eksp.nr.: 28490

NSL-EKN

Side 7 af 24

for så vidt kun principielt være enighed om, men der henvises dog til det ovenfor anførte om sagsbehandlingsforløbet. Derudover anføres det alene i kommunens brev af 24. ds., at kommunen ikke anser det for sandsynligt, at der kan opnås dispensation.

Der er ikke anført nogen begrundelse, og der er ikke nogen stillingtagen til de efter fjernvarmeselskabets mening afgørende forhold, som er anført i skrivelsen af 27. februar 2006.

Tønder Fjernvarme vil for sine andelshavere gennem forsøg på etablering af et alternativ til varme fra Brdr. Hartmann, hvor overfor der ellers ingen konkurrence er, søge at give varmekunderne den forbrugerbeskyttelse, som de her krav på. Dette bør kommunen tage hensyn til. Brdr. Hartmann har gennem den tid, hvor varmemeforbrugerne har været uden beskyttende kontraktbestemmelser, via sit monopol ensidigt forhøjet varmeprisen.

Det er efter fjernvarmeselskabets opfattelse ikke kommunens opgave alene at forholde sig til og begrunde sin holdning med, at man anser noget for udsigtsløst. Som anført må det dreje sig om at skabe en tidssvarende, forsyningssikker og økonomisk ansvarlig løsning på den varmemeforsyningssituation i Tønder, som absolut er uafklaret og utilfredsstillende.

Kommunen må forholde sig til, at Energiklagenævnet i sine ændrede afgørelser om forudsætningskrivelsernes værdi, samtidigt har fremført, at dispensationsadgangen er en mulighed, der *reelt og konkret* skal behandles. Det betyder for kommunens vedkommende, at de forhold, som fjernvarmeselskabet bringer frem, skal bringes videre til Energistyrelsen, således at det kan indgå i en reel dispensationsansøgning om at finde en alternativ løsning til de eksisterende forhold.

Kommunen bør således fremhæve de argumentationer, som stedse fra fjernvarmeselskabets side er fremført, herunder at Brdr. Hartmanns varmemefremstilling allerede hviler på en dispensation for så vidt angår denne varmemeproduktion, samt at der langt fra er tale om overskudsvarme.

Kommunen må med styrke fremføre disse argumentationer overfor Energistyrelsen, og Energistyrelsen må ligeledes tage en helt anderledes konkret vurdering i anvendelse, når der skal ses på dispensationsmuligheden. Det kan ikke blot antages, at Energi-

26. februar 2007

J.nr.: 21-491

Eksp.nr.: 28490

NSL-EKN

Side 8 af 24

styrelsen vil komme til det samme resultat, idet styrelsen ved klagenævnets afgørelser har fået en direkte anvisning om, at man ikke reelt må afskære dispensationsmuligheden. Sagt på en anden måde, kan Energistyrelsens afvisning ikke blot være en henvisning til, at brændselsvalget i henhold til forudsættningsskrivelserne afgør sagen.

Derfor bør Tønder Kommune søge sagen fremmet mest muligt og fastholde en ansøgning om dispensation med henblik på at opnå en *reel* behandling af dette spørgsmål.

[...]"

Af det af advokat Claus Holberg udarbejdede notat af 9. januar 2006 fremgår, at Tønder Kommune havde anmodet advokat Claus Holberg om en juridisk vurdering af kommunens stilling i sagen, herunder særligt en stillingtagen til, hvorvidt kommunen risikerede at ifalde et erstatningsansvar overfor Brdr. Hartmann A/S, såfremt kommunen godkendte projektforslaget. Fra notatet citeres:

[...]

I henhold til varmemforsyningslovens § 1, stk. 2, skal tilrettelæggelsen af varmemforsyningen ske med henblik på at fremme samproduktion af varme og elektricitet mest muligt. En godkendelse af Tønder Fjernvarmeselskabs projektforslag vil ikke fremme samproduktionen. Tværtimod vil en godkendelse betyde, at fjernvarmemforsyningen i Tønder omlægges fra samproduktion til udelukkende varmemproduktion.

[...]

[...] selvom de af Energistyrelsen udstedte forudsættningsskrivelse ikke er bindende for de kommunale myndighederne, så vil de kommunale myndigheder i medfør af de bestemmelser, der er fastsat direkte i loven fortsat være forpligtet til i forbindelse med myndighedsbehandlingen af en ansøgning at varetage hensynet til samproduktion mest muligt. Dette hensyn skal således tillægges prioritet. I det foreløbige beslutningsgrundlag synes hensynet til samproduktion ikke at være tillagt nogen betydning og en undladelse af at inddrage dette hensyn kan i sig selv være en retlig mangel, der vil kunne medføre at en eventuel godkendelse bliver ulovlig. [...] Som det fremgår [...] har det ikke været hensigten at omstilling til biobrændsler skulle have større prioritet end hensynet til samproduktion. Hensynet til samproduk-

26. februar 2007

J.nr.: 21-491

Eksp.nr.: 28490

NSL-EKN

Side 9 af 24

tion skal fortsat prioriteres højere og lovens ord synes ikke at åbne mulighed for at ændre ved denne prioritering.

[...]

I et tillæg til notatet, der er udfærdiget efter at Energiklagenævnet traf afgørelse den 21. december 2005 (j.nr. 21-337), hvorefter den af Energiministeren udstedte skrivelse om generelle forudsætninger for brændselsvalg og samproduktion i fjernvarmeværker mv. (den generelle forudsætningsskrivelse) skal finde anvendelse ved kommunernes vurdering af projektforslag, konkluderer advokat Claus Holberg, at det nu er "helt åbenlyst", at en godkendelse af projektforslaget vil være ulovlig, idet den vil stride imod den generelle forudsætningsskrivelse.

Advokat Henrik Seligmann har ved brev af 17. januar 2006 på vegne af Tønder Fjernvarmeselskab a.m.b.a. heroverfor fremkommet med bemærkninger til notatet til Tønder Kommune. Fra brevet citeres:

[...]

Notatet giver TF anledning til at fremføre nogle bemærkninger om enkelte forhold, hvor der i notatet er afgørende faktuelle fejl samt nogle forhold, hvor konklusionerne bygger på væsentlige misforståelser.

Vurdering af kommunens valgmuligheder og skøn og afvejninger af lovlige hensyn i forbindelse med behandling af varmeprojekter.

TF er i vid udstrækning enig i mange af de beskrivelser, der er omkring de hensyn og de afvejninger, som kommunen skal foretage, samt hvilke aspekter kommunen skal lade indgå i sin behandling af sagen.

Når advokat Claus Holberg imidlertid i det næstnederste afsnit på side 8 drager den konklusion, at de miljømæssige fordele ikke kan opveje det samfundsmæssige tab, må TF bemærke, at TF ikke alene er uenig i denne vurdering, men også må efterlyse en begrundelse for, hvordan dette resultat opnås. Det forekommer heller ikke indlysende, at disse to i øvrigt forskellige størrelser kan sammenlignes, således at det ene mere end opvejer det andet.

Dennes sammenligning er igen fremme i det midterste afsnit på side 17, hvor det endda fører så vidt, at advokat Holberg konkluderer, at en domstolsprøvelse kunne føre til, at en kommunal prioritering af miljøet kunne blive anset for ulovlig.

26. februar 2007

J.nr.: 21-491

Eksp.nr.: 28490

NSL-EKN

Side 10 af 24

Det er en meget vidtgående konklusion, der ikke er troværdigt og slet ikke harmonerer med de mere afbalancerede betragtninger, som notatet i øvrigt indeholder.

Samfundsøkonomiske betragtninger.

Samfundsøkonomiske beregninger foretages i vid udstrækning i henhold til nogle fastlagte regler, som til stadighed undergår forandringer.

I notatet sker der en kombination af henvisningen til disse regler og til, at BH har foretaget en større investering i 1993 og 1994. Disse sammenkædninger fører til det forkerte resultat, at BH's samlede investering tillægges varmemforsyningen. Det faktiske forhold var imidlertid, at alene ca. kr. 16. mill. vedrørte investeringen i fjernvarmesammenhæng.

Den øvrige del af investeringen vedrører BH's industriproduktion.

Forholdet mellem BH og TF og konsekvenserne af voldgiftskendelsen.

Som notatet øverst på side 6 konstaterer var alternativet, som fjernvarmeforbrugerne dengang ønskede, men blev afskåret fra, et naturgasbaseret kraftvarmeværk. Men som det sættes op her, at aftalen var en forudsætning for TK's godkendelse, leder dette tilsyneladende til en fejlagtig opfattelse. Det var nemlig TF, der blev presset af kommunen til at indgå den aftale. TF havde ikke muligheden for at vælge. Det var ikke kommunen, der pressede BH, der selv var mere end villig til at indgå i arrangementet.

Også på et andet punkt er årsag og virkning byttet om. Kommunens advokat må have sin påvirkning fra BH's advokat med hensyn til at gå ud fra, at det var kommunen, der tilskyndede BH til at etablere løsningen. Det var imidlertid i høj grad BH, der var interesseret i og pressede på for at få løsningen - dels på grund af produktionen, dels på grund af den store værdi, man tillagde det med hensyn til prestige, markedsføring og image.

Advokat Holberg anfører øverst side 7, at BH ikke kan udnytte monopollet til at presse prisen op. Denne monopolkontrol er i det foreliggende tilfælde uhyre vanskelig på grund af produktions sammensætning, hvor der både foregår produktion af hensyn til industrivirksomheden og til elproduktionen og til varme-

26. februar 2007

J.nr.: 21-491

Eksp.nr.: 28490

NSL-EKN

Side 11 af 24

leverancen. Endvidere er monopolkontrollen til stadighed hæmmet af den manglende udvikling med hensyn til begrebet referencepris, som stadig i praksis ikke er nået meget længere end at henvise til i det konkrete tilfælde TF's egenproduktion på kedler.

I den forbindelse må det igen fremhæves, at TK's og TF's klare udgangspunkt og forudsætning i 1994 var, at varmen fra BH i hvert fald ikke blev dyrere end den ville have været på det kraftvarmeværk, som TF i 1993 -1994 ønskede opført.

Denne klare forudsætning om prisen er ligeledes indeholdt som en forudsætning for voldgiftsrettens afgørelse i 2002.

Det kan desværre konstateres, at der siden 2002 har været betalt priser, der væsentlig overstiger dette ellers forudsatte maksimum.

Der er en klar misforståelse, når notatet i næstnederste afsnit på side 6 åbenbart forudsætter, at voldgiftsretten med sine bemærkninger tænkte på, at Tønder Fjernvarmeselskab kunne opføre eget værk baseret på afgiftsfrit biobrændsel. På tidspunktet for voldgiftskendelsen og endnu nogle måneder derefter ville det have været muligt at etablere et motorbaseret og gasfyret kraftvarmeværk, men på grund af ændringen af reglerne forsvandt denne mulighed kort efter.

Det konstateres, at TK og TF er enige om, at hensynet til brugerøkonomi ikke er et ulovligt kriterium. Det er næppe overraskende, at der er en forskel med hensyn til vurderingen af, hvor stor vægt dette skal tillægges, men det er fuldstændig ubegrundet og forkert, når det efterfølgende i notatet anføres, at hensynet til det tab, som BH påføres gennem omlægning af varmekorrigeringen i princippet også bør kunne inddrages. Der er intet grundlag for, at varmeplanlægningen skal ske med hensyntagen til en privat virksomheds investeringer. Der er heller ikke som antydning nogen som, helst anledning til at inddrage overvejelser om moralsk ansvar. For det første har kommunen ikke tilskynet BH udover, hvad der har været økonomisk forsvarligt for BH af hensyn til egen industriproduktion. For det andet har varmeleverancen - endda senest til væsentlige højere priser end forudsat kontraktsmæssigt - pågået i 10 år som kontraktsmæssigt forudsat fra BH's side.

26. februar 2007

J.nr.: 21-491

Eksp.nr.: 28490

NSL-EKN

Side 12 af 24

Der henvises endvidere til de allerede gjorde bemærkninger om, at der ikke er tale om et værdispild med hensyn til TF's forsyning, idet investeringen i al væsentligt vedrørte den for fabrikkens nødvendige dampproduktion og den dermed forbundne elproduktion.

Det forekommer, at den sammenfattende konklusion på side 24 om, at der er en risiko for erstatningsansvar for Tønder Kommune står i meget dårlig sammenhæng med den grundige behandling, som spørgsmålet får på de forudgående sider. Under henvisning til advokat Holberg's egne argumenter samt det i øvrigt her anførte, må det anses for udelukket, at kommunen skulle kunne ifalde noget som helst ansvar for nu at træffe en beslutning, der i øvrigt er fornuftig miljømæssigt og varmemæssigt, men som ikke (længere) tilgodeser BH. Denne helt ubegrundede konklusion kan kun tjene til, at byrådsmedlemmerne "for en sikkerhedsskyld" ikke vil træffe anden afgørelse.

26. februar 2007

J.nr.: 21-491

Eksp.nr.: 28490

NSL-EKN

Side 13 af 24

Tekniske forhold.

Der foreligger allerede ved en telefonisk oplysning til TK en rettelser af den grove faktuelle fejl, som notatet i meget væsentlig grad er baseret på. Der henvises til telefonnotat vedrørende samtale 10. januar 2006 mellem kommunens sagsbehandler og fjernvarmeselskabets driftsleder.

Det kan undre, at der efter antallet af møder og skriftlige udvekslinger kan tages fejl på denne måde.

TF er således nødt til at slå fast, at varmeproduktion fra BH til TF i det væsentligste ikke baserer sig på samproduktion af varme og el.

Kort sagt er der i forbindelse med den dampproduktion, som i øvrigt udnyttes af BH i produktionen, en samproduktion af el. Et biprodukt heraf udnyttes til varmeproduktion, men når yderligere varme produceres udover disse 9,4 MJ/s og op til det maksimale effektbehov på 19,3 MJ/s sker det *uden samproduktion*.

Det fremgår også af det forhold, at BH nok så meget under voldgiftssagen og i øvrigt i parternes forhandlinger har betonet, at el-produktionen ikke vedkommer TF og heller ikke skal have indflydelse på prisfastsættelsen.

Varmeforsyningens muligheder.

Ved gennemgang af bl.a. samproduktionsforudsætningen på side 11 og fremefter i notatet henvises der bl.a. til de fordele, som kraftvarmeværkerne opnåede ved samproduktion.

Denne var imidlertid knyttet til opførelse af motordrevne kraftvarmeværker. Denne mulighed blev TF afskåret fra, fordi kommunen pressede aftalen igennem ved kun at ville godkende, at TF skulle aftage varme fra BH. Denne mulighed for gasmotorbaseret kraftvarme består ikke i dag, efter at tilskuddet til opførelse af sådanne kraftvarmeværker og til el-produktion herfra blev fjernet ca. et halvt år efter voldgiftskendelsen.

Det anføres nederst side 13, at der i en række kommuner har fundet godkendelser sted, fordi varmebehovet er forøget. Det er ligeledes tilfældet i Tønder. I 1993 var varmebehovet 225 TJ, mens det nu kan opgøres til 324 TJ.

Forsyningssikkerhed.

Det er langt fra TF's opfattelse, at man kan betragte forsyningssikkerheden som god. På grund af de dårlige økonomiske forhold, som udnyttelse af overskudsvarme har (på grund af afgiftsforhold) er stort set samtlige forsøg i Danmark på at udnytte sådan overskudsvarme strandet. Der ses ikke at være nogen reel garanti for, at der foreligger forsyningssikkerhed - bortset fra TF's egenproduktion på kedler, hvilket over længere tid vil være ganske utidssvarende og uøkonomisk.

RESUMÉ

- 1 FLISVÆRKET HAR STORE FORDELE FSVA MILJO OG CO2.
- 2 BH HAR IKKE KRAV PÅ AT LEVERE - VARMEFORSY-
NINGSLOVGIVNINGEN ER TIL FOR AT TJENE EN ØKONOMISK
OG MILJØRIGTIG VARMEFORSYNING – IKKE AF HENSYN TIL
PRIVATE VIRKSOMHEDER
- 3 VARMEN FRA BH ER LANGT FRA I FULDT OMFANG
FREMSTILLET VED SAMPRODUKTION.
- 4 NÅR FJERNVARMEN TALER OM FORSYNINGSSIK-
KERHED ER DET UD FRA EN SAMLET BETRAGTNING OM EN
BILLIG OG MILJØRIGTIG VARME
- 5 DET ER TØNDER KOMMUNE DER BESTEMMER VAR-
MEPLANLÆGNINGEN I TØNDER.

[...]"

26. februar 2007

J.nr.: 21-491

Eksp.nr.: 28490

NSL-EKN

Side 14 af 24

Ved brev af 11. maj 2006 fremkom advokat Søren Stenderup Jensen på vegne af Brdr. Hartmann A/S med bemærkninger til sagen. Fra brevet citeres:

” [...]

Jeg har modtaget kopi af (i) advokat Henrik Seligmanns klage af 27. februar 2006 på vegne af Tønder Fjernvarme over "Tønder Kommunes afgørelse meddelt Tønder Fjernvarmeselskab A.M.B.A. den 31. januar 2006 ved skrivelse af 30. januar 2006 vedrørende afgørelse om projektforslag om etablering af biomas-sefyret kedelcentral....., hvormed kommunen ved skrivelse af 30. januar 2006 meddeler, at kommunen på et byrådsmøde den 17. januar 2006 har besluttet at tage Energiklagenævnets afgørelse om Tønder Fjernvarmeselskabs projektforslag af 13. december 2002 ("det store værk") til efterretning" og (ii) kopi af Tønder Kommunens udtalelse af 24. april 2006.

26. februar 2007

J.nr.: 21-491

Eksp.nr.: 28490

NSL-EKN

Side 15 af 24

Jeg gør på vegne af Brødrene Hartmann A/S gældende, at Energiklagenævnet bør afvise klagen, allerede fordi Tønder Kommunes beslutning af 17. januar 2006 ikke er en forvaltningsafgørelse, som kan påklages til Energiklagenævnet.

Det fremgår af det danske forvaltningssystem, at når et uafhængigt nævn som Energiklagenævnet - som øverste administrative myndighed på et givent område - har truffet en administrativ beslutning, er de underordnede - kommunale, amtskommunale eller statslige - myndigheder forpligtet til at efterleve denne afgørelse.

I den foreliggende sag, hvor Energiklagenævnet har truffet afgørelse om, at Tønder Kommune i sin sagsbehandling var forpligtet til at følge den generelle forudsætningsskrivelse om brændselsvalg og samproduktion i fjernvarmeværker, og at Energiklagenævnet samtidig stadfæstede Energistyrelsens afgørelse om, at der vedrørende ansøgningen om "det store værk" ikke forelå særlige forhold, der kunne begrunde en dispensation, er Tønder Kommune naturligvis forhindret i at forsætte sagsbehandlingen af Tønder Fjernvarmeselskabs projektforslag vedrørende "det store værk" af 18. december 2002. Dette kræver efter Brødrene Hartmann A/S' opfattelse ikke en særskilt afgørelse på anden måde end, at Tønder Kommune tager Energiklagenævnets afgørelse til efterretning.

Dette er netop, hvad der er sket i denne sag.

I Hans Gammeltoft-Hansen m.fl.: "Forvaltningsret", 2. udg., København (2002), s. 43, defineres en forvaltningsafgørelse som: "en offentlig myndigheds ensidige og for borgerne bindende tilkendegivelse om forhold af væsentlig betydning for de berørte, med mindre andet fremgår eller forudsættes ved særlige lovbestemmelser,"

Efter denne definition er Energinævnets afgørelse i klagesagen en forvaltningsafgørelse, hvorimod Tønder Kommunes beslutning af 17. januar 2006 om at tage Energiklagenævnets afgørelse vedrørende "det store værk" til efterretning ikke en forvaltningsafgørelse.

26. februar 2007

J.nr.: 21-491

Eksp.nr.: 28490

NSL-EKN

Tønder Kommunes bemærkninger om, at "efter teknisk forvaltnings opfattelse er det derfor heller ikke rimeligt, at Tønder Kommune skulle forhale sagen unødigt ved at undlade at træffe afgørelse nu"

Side 16 af 24

og

"at undlade at træffe afgørelse vil endvidere fratage parterne en retmæssig adgang til at klage over en afgørelse, som Tønder Kommune efter forvaltningslovens opfattelse ikke kan undslå sig at træffe på det foreliggende grundlag"

bygger efter Brødrene Hartmann A/S' opfattelse på den fejlagtige antagelse, at Tønder Kommunes afgørelse af 17. januar 2006 er en egentlig forvaltningsakt.

I øvrigt er det Brødrene Hartmann A/S' opfattelse, at sagsbehandlingen vedrørende "det store værk" nu må se at finde sin afslutning således, at ingen af parterne - Tønder Fjernvarme A.M.B.A., Tønder Kommune og Brødrene Hartmann A/S - anvender yderligere ressourcer på denne ansøgning, når Energiklagenævnet klart og utvetydigt har truffet afgørelse om, at det ikke vil være muligt at opføre "det store værk".

Brødrene Hartmann A/S skal derfor henstille, at Energiklagenævnet hurtigst muligt træffer afgørelse i klagesagen.

[...] ”.

Ved brev af 17. januar 2007 fremkom advokat Henrik Seligmann på vegne af Tønder Fjernvarmeselskab a.m.b.a. med yderligere bemærkninger til sagen. Fra brevet citeres:

[...]

Tønder Fjernvarmeselskab A.m.b.s. har fra Miljøministeriet modtaget orientering om, at Brdr. Hartmann A/S har fået forlænget en dispensationsfrist med hensyn til udledningskrav i henhold til gasmotorbekendtgørelsen, som det vil koste virksomheden 16 mill. kroner at opfylde.

Dette forhold bør være en del af oplysningen af sagen for Energifklagenævnet, da det ikke kan udelukkes, at en sådan investering får betydning for værkets økonomi, herunder samfundsøkonomien.

[...]

For Tønder Fjernvarmeselskab understreger dette imidlertid også det meget alvorlige forsyningssikkerhedsspørgsmål. Det viser, at værket er sårbart over for miljøkravene, som Brdr. Hartmann åbenbart har været bekendt med gennem længere tid. Det er ikke mindst en alvorlig tydeliggørelse af, at Brdr. Hartmann gør sig overvejelser om værkets fremtid på baggrund af miljøkravene, og denne usikkerhed bør fjernvarmeforsyningen ikke være underlagt.

[...]

26. februar 2007

J.nr.: 21-491

Eksp.nr.: 28490

NSL-EKN

Side 17 af 24

Retsgrundlag

Fra den dagældende lov om varmeforsyning, jf. lovbekendtgørelse nr. 382 af 13. juni 1990, som senest ændret ved lov nr. 451 af 31. maj 2000, der finder anvendelse på vurdering af det i sagen foreliggende projektforslag af 18. december 2002, citeres:

”[...]

Kapitel 1

Formål og definition

§ 1. Lovens formål er at fremme den mest samfundsøkonomiske og miljøvenlige anvendelse af energi til bygningers opvarmning og forsyning med varmt vand samt at formindske energiforsynings afhængighed af olie.

Stk. 2. Tilrettelæggelsen af varmeforsyningen skal i overensstemmelse med de i stk. 1 nævnte formål ske med henblik på at fremme samproduktionen af varme og elektricitet mest muligt.

§ 2. Ved kollektive varmeforsyningsanlæg forstås virksomhed, der driver følgende anlæg med det formål at levere energi til bygningers opvarmning og forsyning med varmt vand:

[...]

3) Fjernvarmeforsyningsanlæg, solvarmeanlæg, affaldsforbrændingsanlæg m.v., herunder kraftvarmeanlæg med en eleffekt op til 25 MW.

[...]

Kapitel 2
Varmeforsyningsplanlægning

26. februar 2007

J.nr.: 21-491

Eksp.nr.: 28490

NSL-EKN

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

Side 18 af 24

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

[...]

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

[...]

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

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

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

[...]"

Fra den dagældende projektbekendtgørelse nr. 582 af 22. juni 2000 om varmeplanlægning og godkendelse af anlægsprojekter for kollektive varmeforsyningsanlæg citeres:

"[...]

§ 1. Bekendtgørelsen omfatter kommunalbestyrelsens planlægning for varmforsyningen og behandling af sager efter varmforsyningslovens § 3, stk. 1, og § 4.

§ 2. Kommunalbestyrelsen skal i samarbejde med forsyningselskaber og andre berørte parter udføre en planlægning for varmforsyningen i kommunen, blandt andet til brug for kommunalbestyrelsens behandling og godkendelse af projekter for kollektive varmforsyningsanlæg.

Stk. 2. De af miljø- og energiministeren i medfør af varmforsyningslovens § 3 fastsatte forudsætninger skal lægges til grund for den kommunale varmforsyningsplanlægning og projektbehandling.

26. februar 2007

J.nr.: 21-491

Eksp.nr.: 28490

NSL-EKN

§ 3. Projekter for kollektive varmforsyningsanlæg, der er omfattet af bilaget til bekendtgørelsen, skal forelægges kommunalbestyrelsen til godkendelse.

Side 19 af 24

...

Stk. 2. Retlige og faktiske dispositioner til gennemførelse af et projekt må først foretages, efter projektet er godkendt.

[...]

Kapitel 3 *Godkendelse af anlægsprojekter*

[...]

§ 11. Forinden kommunalbestyrelsen kan meddele godkendelse, skal kommunalbestyrelsen foretage en energimæssig, samfundsøkonomisk og miljømæssig vurdering af projektet. Vurderingen skal ske på baggrund af planlægningen, fastsatte forudsætninger og de af Energistyrelsen evt. fastlagte vilkår for samtykke og de efter § 8 modtagne bemærkninger.

[...]

Bilag 1

Godkendelsespligtige projekter for kollektive varmforsyningsanlæg efter varmforsyningslovens kapitel 2

1) Produktions- og behandlingsanlæg

[...]

1.2) Opførelse, udvidelse og nedlæggelse af fjernvarmeværker, herunder forbrændningsanlæg for affald, træ, halm m.v.

[...]

1.5) Ændring af energiform på godkendelsespligtige kollektive varmforsyningsanlæg, jf. 1.1, 1.2, 1.3 og 1.4.

[...]"

Den 13. september 1990 udstedte Energiministeren med hjemmel i dagældende varmforsyningslovs §§ 3 og 9 en generel forudsætningsskrivelse om generelle forudsætninger for brændselsvalg og samproduktion i fjernvarmeværker mv. Fra skrivelsen citeres:

26. februar 2007

J.nr.: 21-491

Eksp.nr.: 28490

NSL-EKN

Side 20 af 24

"[...]

1. Indledning

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

Forudsætningerne finder tilsvarende anvendelse ved etablering af nye anlæg.

Forudsætningerne følger af den nye varmforsyningslov, 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 forsynings-selskaberne til at gennemføre omlægningen. Bestemmelsen for-

udsætter 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....

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.

26. februar 2007

J.nr.: 21-491

Eksp.nr.: 28490

NSL-EKN

Side 21 af 24

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.

[...]”

Den 1. juli 1997 udsendte Miljø- og Energiministeriet en skrivelse vedrørende et tillæg til den generelle forudsætningskrivelse om mulighed for anvendelse af biomasse i naturgasområderne. Fra skrivelsen citeres:

”[...]

26. februar 2007

J.nr.: 21-491

Eksp.nr.: 28490

NSL-EKN

Side 22 af 24

I medfør af varmemforsyningslovens § 3 fastsættes på denne baggrund nye forudsætninger, som indebærer at kommunalbestyrelserne [...] får mulighed for at beslutte, at der kan etableres biomassekraftvarme på en ikke - gasbaseret teknologi i de områder, som er forudsat naturgasfyret, såfremt både kommunen, fjernvarmeværket og biomasseleverendørerne har ønske herom.
[...]"

Det bemærkes, at den generelle forudsætningsskrivelse er ophævet den 1. januar 2006 ved ikrafttræden af den nugældende projektbekendtgørelse nr. 1295 af 13. december 2005 om godkendelse af projekter for kollektive varmemforsyningsanlæg, jf. § 32.

26. februar 2007

J.nr.: 21-491

Eksp.nr.: 28490

NSL-EKN

Energiklagenævnets bemærkninger

Brdr. Hartmann A/S har anført, at Energiklagenævnet bør afvise Tønder Fjernvarmeselskab a.m.b.a.'s klage. Til støtte herfor har selskabet gjort gældende, at Tønder Kommune ikke har truffet en afgørelse i forvaltningsretlig forstand, idet kommunen alene har taget Energiklagenævnets afgørelse af 21. december 2005 (j.nr. 21-337), der stadfæstede Energistyrelsens afslag på dispensation fra den generelle forudsætningsskrivelse, til efterretning.

Side 23 af 24

Det følger af varmemforsyningslovens kapitel 2, at det er kommunen, der er varmeplanmyndighed. Af varmemforsyningslovens § 4, stk. 1, fremgår i den forbindelse, at det er kommunen, der godkender projekter for etablering af nye kollektive varmemforsyningsanlæg eller udførelsen af større ændringer i eksisterende anlæg. Det er således kommunen, der er kompetent til at behandle ansøgninger om godkendelse af projektforslag vedrørende kollektive varmemforsyningsanlæg. Kommunen godkender projektforslag efter reglerne i lov om varmemforsyning, projektbekendtgørelsen og den generelle forudsætningsskrivelse, og kommunen skal herunder foretage en energimæssig, samfundsøkonomisk og miljømæssig vurdering af projektet. For så vidt angår projektforslagets bestemmelser om brændselsvalg, skal kommunen, når projektet fraviger den generelle forudsætningsskrivelses bestemmelser om brændselsvalg, søge Energistyrelsen om dispensation. Det ændrer dog ikke ved, at det er kommunen, der træffer afgørelsen som sådan om, hvorvidt et ansøgt projektforslag kan godkendes.

Tønder Kommune har således den 30. januar 2006 truffet en afgørelse, der kan påklages til Energiklagenævnet i overensstemmelse med projektbekendtgørelsens og varmemforsyningslovens regler herom. Der er derfor ikke grundlag for at afvise sagen af den af Brdr. Hartmann A/S anførte grund.

For så vidt angår sagens realitet lægger Energiklagenævnet til grund, at den biomassefyrede kedelcentral, som Tønder Fjernvarmeselskab a.m.b.a. har

ansøgt om godkendelse til opførelse af, er beliggende i eller i nærheden af et område, der er udlagt til naturgasforsyning. Energiklagenævnet lægger endvidere til grund, at godkendelse af projektforslaget, der indebærer et ændret brændselsvalg, derfor blandt andet kræver dispensation fra den generelle forudsætningsskrivelse bestemmelser om brændselsvalg. I flere genoptagne sager har nævnet ændret sin hidtidige praksis og truffet afgørelse om, at Energiministeriets skrivelse af 13. september 1990 om generelle forudsætninger for brændselsvalg og samproduktion i fjernvarmeværker m.v. også er bindende for kommunerne. Nævnet bemærker i den forbindelse, at spørgsmålet om dispensation i den foreliggende sag er endeligt administrativt afgjort ved Energiklagenævnets afgørelse af 21. december 2005 (j. nr. 21-337). Ved afgørelsen blev Energistyrelsens afgørelse af 23. maj 2003 om afslag på dispensation stadfæstet.

26. februar 2007

J.nr.: 21-491

Eksp.nr.: 28490

NSL-EKN

Det lægges herefter til grund, at der ikke foreligger en dispensation fra den generelle forudsætningsskrivelses bestemmelser om brændselsvalg, der var nødvendig for, at Tønder Kommune kunne godkende projektforslaget. Tønder Kommune havde således ikke den fornødne hjemmel til at godkende projektforslaget.

Side 24 af 24

Allerede som følge heraf stadfæster Energiklagenævnet Tønder Kommunes afgørelse af 30. januar 2006.

Energiklagenævnets afgørelse

Tønder Kommunes afgørelse af 30. januar 2006 stadfæstes.

Sagen har været behandlet på nævnets møde den 26. februar 2007.

Afgørelsen er truffet efter § 26, stk. 1, i lov om varmforsyning, jf. bekendtgørelse nr. 347 af 17. maj 2005 af lov om varmforsyning med senere ændringer.

Afgørelsen kan ikke påklages til anden administrativ myndighed.

Søgsmål ved domstolene til prøvelse af afgørelser truffet af Energiklagenævnet efter lov om varmforsyning eller regler, der er udstedt efter denne lov, skal være anlagt inden 6 måneder efter, at afgørelsen er meddelt pågældende sagsøger. Er afgørelsen offentligt bekendtgjort, regnes fristen dog altid fra bekendtgørelsen, jf. lov om varmforsyning § 26, stk. 4.

Afgørelsen offentliggøres på Energiklagenævnets hjemmeside.

P. N. V.

Poul K. Egan
Nævnnsformand

/ Nina Schultz-Lorentzen

Fuldmagt **26 februar 2007**

J.nr.: 21-491

Eksp.nr.: 28490

NSL-EKN

Side 25 af 24