

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	Haderslev Kraftvarmeværk A/S over
AFGØRELSE FRA	Haderslev Kommune af 25. oktober 2007
OM	godkendelse af projektforslag for Haderslev Fjernvarme a.m.b.a.

3. juli 2008

J.nr.: 1021-8

Eksp.nr.: 36540

TML-EKN

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

NÆVNETS	Haderslev Kommunes afgørelse af 25. oktober 2007 <u>hjem-</u>
AFGØRELSE	<u>vises</u>

Haderslev Kommune fremsendte ved e-mail af 1. april 2008 Haderslev Kraftvarmeværk A/S' klage af 20. februar 2008 over Haderslev Kommunes afgørelse af 25. oktober 2007 om godkendelse af projektforslag for Haderslev Fjernvarme a.m.b.a. til Energiklagenævnet.

Sagens baggrund og problemstilling

Haderslev Kraftvarmeværk A/S har DONG Energy Power A/S som eneaktionær, og er et affaldsbaseret kraftvarmeværk, som leverer varme til Haderslev Fjernvarme a.m.b.a. Den 25. oktober 2007 godkendte Haderslev Kommune et af Haderslev Fjernvarme a.m.b.a. udarbejdet projektforslag for nye supplerende kedelanlæg baseret på træflis samt ny distributionsledning.

I henhold til projektbekendtgørelsens § 23 (bekendtgørelse nr. 1295 af 13. december 2005 om godkendelse af projekter for kollektive varmforsyningsanlæg) skal kommunalbestyrelsen underrette berørte forsyningsselskaber, kommuner og regionplanmyndigheder samt grundejere om projektforslaget med hen-

blik på, at eventuelle bemærkninger vedrørende projektforslaget kan sendes til kommunalbestyrelsen.

Haderslev Kommune underrettede i den forbindelse DONG Gas Distribution A/S, Syd Energi, Flp A/S og Haderslev Andelsboligforening. Haderslev Kraftvarmeværk A/S blev ikke underrettet om projektforslaget.

Haderslev Kraftvarmeværk A/S har oplyst, at Haderslev Fjernvarme a.m.b.a.'s forretningsfører under en frokost den 15. januar 2008 nævnte projektforslaget for repræsentanter for Haderslev Kraftvarmeværk A/S. På denne baggrund anmodede advokat Agnete Nordentoft, advokatfirmaet Bech-Bruun, på vegne af Haderslev Kraftvarmeværk A/S telefonisk samt ved e-mail af 7. februar 2008 om aktindsigt i Haderslev Kommunes projektgodkendelse samt i høringsmaterialet vedrørende sagen. Kommunen fremsendte projektforslaget den 7. februar 2008, mens høringsmaterialet blev fremsendt den 13. februar 2008.

3. juli 2008
J.nr.: 1021-8
Eksp.nr.: 36540
TML-EKN

Ved e-mail af 20. februar 2008 fremsendte advokat Agnete Nordentoft, advokatfirmaet Bech-Bruun, på vegne af Haderslev Kraftvarmeværk A/S selskabets klage over Haderslev Kommunes afgørelse af 25. oktober 2007 om godkendelse af projektforslaget til kommunen. Det er Haderslev Kraftvarmeværk A/S' opfattelse, at selskabet i henhold til projektbekendtgørelsens § 23 er et berørt forsyningsselskab og dermed burde have været hørt i forbindelse med kommunens behandling af projektforslaget. Til støtte herfor har Haderslev Kraftvarmeværk A/S anført, at opførelsen af et anlæg baseret på træflis reducerer Haderslev Fjernvarme a.m.b.a.'s substitutionspris og dermed potentielt prisen for varmen fra Haderslev Kraftvarmeværk A/S. Det er endvidere Haderslev Kraftvarmeværk A/S' opfattelse, at Haderslev Kommunes godkendelse af projektforslaget er i strid med projektbekendtgørelsen, herunder at det ikke er det samfundsøkonomisk mest fordelagtige projekt.

Side 2 af 7

Haderslev Kommune er af den opfattelse, at Haderslev Kraftvarmeværk A/S ikke er berørt af projektforslaget, idet Haderslev Kraftvarmeværk A/S' levering af varme til Haderslev Fjernvarme a.m.b.a. enten ikke ændres, eller kun ændres uvæsentligt. Haderslev Kraftvarmeværk A/S er således ikke part i sagen og skulle derfor ikke have været partshørt i forbindelse med Haderslev Kommunes behandling af projektforslaget. Det er endvidere med samme begrundelse Haderslev Kommunes opfattelse, at Haderslev Kraftvarmeværk A/S ikke er klageberettiget.

Retsgrundlag

Projektbekendtgørelsens § 23 (bekendtgørelse nr. 1295 af 13. december 2005 om godkendelse af projekter for kollektive varmforsyningsanlæg) regulerer, hvem der skal underrettes i forbindelse med en kommunes behandling af et projektforslag. Af bestemmelsen fremgår blandt andet:

”[...]

§ 23. Kommunalbestyrelsen skal skriftligt underrette berørte forsyningsselskaber, kommuner og regionplanmyndigheder samt grundejere, der skal afgive areal eller pålægges servitut, om projektforslaget med henblik på, at eventuelle bemærkninger til projektforslaget kan fremsendes til kommunalbestyrelsen inden for 4 uger. Ved ændringer i områdeafgrænsningen i forhold til det hidtidige plangrundlag, skal de berørte forsyningsselskaber mv. inddrages. Kommunalbestyrelsen kan tilsvarende underrette andre, f.eks. virksomheder og told- og skatteforvaltningen.

[...]”

En kommunes afgørelse om godkendelse af et projektforslag kan i henhold til § 29 påklages til Energiklagenævnet:

3. juli 2008
J.nr.: 1021-8
Eksp.nr.: 36540
TML-EKN

”[...]

Klage m.v.

Side 3 af 7

§ 29. Kommunalbestyrelsens afgørelse om godkendelse af et projekt for et kollektivt varmforsyningsanlæg kan påklages til Energiklagenævnet.

Stk. 2. Klagefristen er 4 uger fra den dag, afgørelsen er meddelt den klageberettigede. Klage indgives til kommunalbestyrelsen, der snarest sender klagen til Energiklagenævnet, ledsaget af en udtalelse og det materiale, som har ligget til grund for kommunalbestyrelsens afgørelse. Kommunalbestyrelsen skal straks give projektansøger underretning, såfremt godkendelsen er påklaget.

[...]”

Forvaltningsloven (lovbekendtgørelse nr. 571 af 19. december 1985 med senere ændringer) regulerer bl.a., hvornår der skal ske partshøring. Af lovens § 19, stk. 1, fremgår følgende:

”[...]

Partshøring

§ 19. Kan en part i en sag ikke antages at være bekendt med, at myndigheden er i besiddelse af bestemte oplysninger vedrørende sagens faktiske omstændigheder, må der ikke træffes afgørelse, før myndigheden har gjort parten bekendt med oplysningerne og givet denne lejlighed til at fremkomme med en udtalelse. Det gælder dog kun, hvis oplysningerne er til ugunst for den pågældende part og er af væsentlig betydning for sagens afgørelse. Myndigheden kan fastsætte en frist for afgivelsen af den nævnte udtalelse.

...

[...]”

Af forvaltningslovens § 25 fremgår det endvidere, hvornår en forvaltningsafgørelse skal indeholde klagevejledning, samt hvilke krav der stilles til klagevejledningens indhold:

”[...]

Klagevejledning

§ 25. Afgørelser, som kan påklages til anden forvaltningsmyndighed, skal, når de meddeles skriftligt, være ledsaget af en vejledning om klageadgang med angivelse af klageinstans og oplysning om fremgangsmåden ved indgivelse af klage, herunder om eventuel tidsfrist. Det gælder dog ikke, hvis afgørelsen fuldt ud giver den pågældende part medhold.

Stk. 2. Vedkommende minister kan efter forhandling med justitsministeren fastsætte regler om, at klagevejledning på nærmere angivne sagsområder, hvor særlige forhold gør sig gældende, kan undlades eller ske på anden måde end nævnt i stk. 1.

[...]”

3. juli 2008

J.nr.: 1021-8

Eksp.nr.: 36540

TML-EKN

Side 4 af 7

Energiklagenævnets bemærkninger

Det er de almindelige forvaltningsretlige regler, der regulerer, hvem der anses for at være parter i en sag. Efter disse regler er det et krav, at man har en væsentlig og individuel interesse i sagen.

Haderslev Kraftvarmeværk A/S afsætter selskabets varmeproduktion til Haderslev Fjernvarme a.m.b.a. Prisen for varmen fastsættes i overensstemmelse med varmeforsyningsloven til den laveste pris af 1) den omkostningsbestemte varmepris opgjort efter varmeforsyningslovens § 20, 2) den kontraktbestemte varmepris opgjort efter parternes varmeleveranceaftale, eller 3) Haderslev Fjernvarme a.m.b.a.'s substitutionspris. Substitutionsprisen opgøres på grundlag af Haderslev Fjernvarme a.m.b.a.'s omkostninger til egenproduktion af den varmemængde som aftages fra Haderslev Kraftvarmeværk A/S. Prisen på varme produceret på et nyt naturgasanlæg er ifølge projektforslaget 451,64 kr./MWh, og prisen for varme produceret på et nyt anlæg baseret på træflis er 185,53 kr./MWh. Opførelsen af et anlæg baseret på træflis i stedet for naturgas har således betydning for substitutionsprisen.

Energiklagenævnet finder efter en konkret vurdering, at Haderslev Kraftvarmeværk A/S har en tilstrækkelig væsentlig interesse i sagen. Energiklagenævnet har herved lagt vægt på, at Haderslev Fjernvarme a.m.b.a.'s substitutionspris opgøres på grundlag af Haderslev Fjernvarme a.m.b.a.'s omkostninger til egenproduktion af den varmemængde som aftages fra Haderslev Kraftvarmeværk A/S. Opførelsen af et anlæg baseret på træflis reducerer Haderslev Fjernvarme a.m.b.a.'s substitutionspris i ikke uvæsentlig grad og dermed med stor sandsynlighed prisen for varmen fra Haderslev Kraftvarmeværk A/S.

En interesse skal – ud over at være væsentlig – også være individuel. Energiklagenævnet finder efter en konkret vurdering, at Haderslev Kraftvarmeværk A/S har en tilstrækkelig individuel interesse i sagen. Energiklagenævnet har herved lagt vægt på, at Haderslev Fjernvarme a.m.b.a. er eneste aftager af varme fra Haderslev Kraftvarmeværk A/S.

Da Haderslev Kraftvarmeværk A/S således har en både væsentlig og individuel interesse i sagen, finder Energiklagenævnet, at Haderslev Kraftvarmeværk A/S må betragtes som part i forhold til Haderslev Kommunes behandling af projektforslaget, ligeså vel som Haderslev Kraftvarmeværk A/S må anses som et berørt forsyningsselskab efter projektbekendtgørelsens § 23. Med samme begrundelse finder Energiklagenævnet, at Haderslev Kraftvarmeværk A/S må anses for klageberettiget for så vidt angår Haderslev Kommunes afgørelse af 25. oktober 2007.

3. juli 2008
J.nr.: 1021-8
Eksp.nr.: 36540
TML-EKN

Det følger af forvaltningslovens § 19, stk. 1, at såfremt en part i en sag ikke kan antages at være bekendt med, at myndigheden er i besiddelse af bestemte oplysninger vedrørende sagens faktiske omstændigheder, må der ikke træffes afgørelse, før myndigheden har gjort parten bekendt med oplysningerne og givet denne lejlighed til at fremkomme med en udtalelse. Det gælder dog kun, hvis oplysningerne er til ugunst for den pågældende part og er af væsentlig betydning for sagens afgørelse.

Side 5 af 7

Haderslev Kommunes afgørelse af 25. oktober 2007 angår et af Haderslev Fjernvarme a.m.b.a. udarbejdet projektforslag. Kommunen har ikke i forbindelse med sagsbehandlingen haft grund til at antage, at Haderslev Kraftvarmeværk A/S var bekendt med de faktiske oplysninger i projektforslaget, samt hvilken betydning projektforslaget har for Haderslev Kraftvarmeværk A/S. Energiklagenævnet finder derfor, at Haderslev Kraftvarmeværk A/S i medfør af forvaltningslovens § 19, stk. 1, skulle have været partshørt, inden kommunen traf afgørelse i sagen, ligeså vel som Haderslev Kraftvarmeværk A/S skulle have været underrettet i medfør af projektbekendtgørelsens § 23.

Energiklagenævnet bemærker i den forbindelse, at Haderslev Kraftvarmeværk A/S er et selvstændigt aktieselskab med DONG Energy Power A/S som eneaktionær. DONG Energy Power A/S ejes af koncernens ultimative holdingselskab DONG Energy A/S (56,71%) og dets datterselskab EnergiGruppen Jylland El A/S (43,29%). DONG Gas Distribution A/S, som er naturgasleverandør i det berørte område, og DONG Energy Power A/S er to selvstændige juridiske enheder i DONG Energy-koncernen. Haderslev Kraftvarmeværk A/S kan således ikke betragtes som hørt og underrettet ved Haderslev Kommunes høring og underretning af DONG Gas Distribution A/S.

Forvaltningslovens § 19 om partshøring er en af de regler i forvaltningsloven, der har karakter af en garantiforskrift. Retsvirkningen af manglende partshøring er derfor som udgangspunkt, at afgørelsen er ugyldig. For så vidt angår

spørgsmålet om den manglende partshørings konkrete betydning for Haderslev Kommunes afgørelse bemærker Energiklagenævnet, at de synspunkter, som DONG Energy Gas Distribution A/S har givet udtryk for i brev af 31. august 2007, og som i et vist omfang har ligheder med de indsigelser, som Haderslev Kraftvarmeværk A/S har givet udtryk for over for Energiklagenævnet, ikke er blevet undergivet selvstændige, konkrete overvejelser af kommunen. Energiklagenævnet finder derfor, at det ikke kan udelukkes, at den manglende partshøring kan have haft væsentlig betydning for udfaldet af Haderslev Kommunes afgørelse.

Energiklagenævnet hjemviser herefter Haderslev Kommunes afgørelse af 25. oktober 2007 til fornyet behandling.

Energiklagenævnet har ikke herved taget stilling til klagens materielle indhold. Energiklagenævnet skal dog vejledende oplyse, at en hjemvisning indebærer, at det overlades til kommunen at træffe fornyet afgørelse i sagen. Kommunen skal således behandle sagen igen, herunder tage stilling til, hvorvidt det høringssvar som Haderslev Kraftvarmeværk A/S i den forbindelse måtte fremkomme med giver anledning til ændringer af kommunens oprindelige afgørelse. Kommunen skal således ikke blot reparere på afgørelsens mangler.

For så vidt angår spørgsmålet om klagens rettidige indgivelse bemærker Energiklagenævnet afslutningsvis, at Haderslev Kraftvarmeværk A/S ikke har været inddraget i Haderslev Kommunes sagsbehandling af projektforslaget, herunder fået fremsendt kommunens afgørelse i sagen, og har således heller ikke fået den i forvaltningslovens § 25 foreskrevne klagevejledning.

I henhold til den forvaltningsretlige litteratur¹ antages virkningen af manglende klagevejledning normalt at være, at klagefristen suspenderes indtil en fyldestgørende klagevejledning er givet. Haderslev Kommune ses ikke over for Haderslev Kraftvarmeværk A/S at have vejledt om indgivelse af klage over kommunens afgørelse. Energiklagenævnet finder herefter, at Haderslev Kraftvarmeværk A/S' indgivelse af klage den 20. februar 2008 over Haderslev Kommunes afgørelse af 25. oktober 2007 er sket rettidigt.

Energiklagenævnets afgørelse

Energitilsynets afgørelse af 25. oktober 2007 hjemvises.

Sagen har været behandlet på nævnets møde den 3. juli 2008.

Afgørelsen er truffet i henhold til § 26 i lov om varmemforsyning, jf. lovbekendtgørelse nr. 347 af 17. maj 2005 med senere ændringer.

¹ Bl.a. Hans Gammeltoft-Hansen m.fl., Forvaltningsret, 2. udgave (2002), side 978, og Jens Garde m.fl., Forvaltningsret, Almindelige Emner, 4. udgave (2004), side 310 f.

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. 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
Nævnshoved

3. juli 2008
J.nr.: 1021-8
Eksp.nr.: 36540
TML-EKN

Side 7 af 7

/ Tina Alander Lindfors
Fuldmægtig