

AFGØRELSE

(Naturgasforsyning)

energi

KLAGE NÆVNET

Frederiksborggade 15
1360 København K

Besøgsadresse:
Linnésgade 18, 3. sal
1361 København K

Tlf 3395 5785
Fax 3395 5799

www.ekn.dk
ekn@ekn.dk

KLAGE FRA Naturgas Fyn Distribution A/S over
AFGØRELSE FRA Energitilsynet af 7. januar 2009 og 19. marts 2009
OM **Anmodning fra Energistyrelsen** om genoptagelse af
Energiklagenævnets afgørelse af 12. oktober 2009.

22. december 2009

J.nr.: 1031-10

Eksp.nr.: 48319

RAK-EKN

NÆVNETS Nævnensformand, dommer Poul K. Egan
SAMMEN- Professor, dr.polit. Chr. Hjorth-Andersen
SÆTNING Professor, cand.jur. & Ph.D. Bent Ole Gram Mortensen
I SAGEN Civilingeniør Jens Packness
Sektionsdirektør Bente Østerbye

NÆVNETS Sagen genoptages ikke. Energiklagenævnets afgørelse af
AFGØRELSE 12. oktober 2009 i sagerne j.nr. 1031-3 og 1031-5 står
herefter ved magt.

Energistyrelsen har ved brev af 13. november 2009 anmodet Energiklagenævnet om at genoptage Energiklagenævnets sager, der er afgjort den 12. oktober 2009 (Energiklagenævnets j.nr. 1031-3 og 1031-5). Sagerne angår Energitilsynets fastsættelse af indtægtsrammer for Naturgas Fyn Distribution A/S for årene 2005, 2006 og 2007.

Sagens baggrund

Naturgas Fyn Distribution A/S har klaget til Energiklagenævnet over Energitilsynets afgørelse af henholdsvis 7. januar 2009 vedrørende korrigerede indtægtsrammer for 2007 (Energiklagenævnets j.nr. 1031-3), og 19. marts 2009 vedrørende korrigerede indtægtsrammer for 2005 og 2006 (Energiklagenævnets j.nr. 1031-5). Energiklagenævnet traf den 12. oktober 2009 afgørelse i sagerne, der blev afgjort samlet i én afgørelse.

Ved afgørelsen fandt Energiklagenævnet, at indtægtsrammebekendtgørelsens¹ § 10, stk. 8, ikke havde den fornødne hjemmel i naturgasforsyningsloven². Energitilsynets afgørelser af 7. januar 2009 og 19. marts 2009 var derfor ugyldige i forhold til Naturgas Fyn Distribution A/S. Herefter var Naturgas Fyn Distribution A/S berettiget til at indregne ordinær forrentning af indskudskapitalen i priserne. Sagerne derfor blev hjemvist til fornyet behandling ved Energitilsynet med henblik på fastsættelse af nye indtægtsrammer, hvori ordinær forrentning af Naturgas Fyn Distribution A/S' indskudskapital indregnes. Afgørelsen er offentliggjort på Energiklagenævnets hjemmeside: www.ekn.dk.

Energiklagenævnet sendte afgørelsen til orientering til Energistyrelsen, som regeludstedende myndighed.

Energistyrelsen har efterfølgende rettet henvendelse til Energiklagenævnets sekretariat, idet styrelsen har tilkendegivet, at man er uenig i nævnets afgørelse, ligesom styrelsen anser sig som part i sagen. Energistyrelsen har på et møde den 6. november 2009 med Energiklagenævnets sekretariat gentaget og uddybet disse synspunkter. Energistyrelsen har i den forbindelse henvist til et høringsnotat af 13. januar 2005 vedrørende bekendtgørelse om indtægtsrammer og åbningsbalancer for naturgasdistributionsselskaber, som styrelsen udleverede en kopi af. Energiklagenævnets sekretariat vejledte på given foranledning om sagsgangen ved behandling af en eventuel anmodning om genoptagelse af de afgjorte sager.

Energistyrelsen indgav herefter ved e-mail af den 13. november 2009 anmodning om genoptagelse af sagerne.

Det fremgår af ovennævnte høringsnotat af 13. januar 2005, at udkastet til indtægtsrammebekendtgørelse har været sendt i høring til en række myndigheder, organisationer og virksomheder, og at der er indkommet svar fra 16 høringsparter, heriblandt Naturgas Fyn Distribution A/S. Af høringsnotatet, side 3, fremgår:

”[...]

Naturgas Fyn mener, at begrænsningen på forrentning af indskudskapital *frem til og med 2014 er i strid med naturgasforsyningsloven.*

[...].”

Energistyrelsen har i notatet kommenteret høringssvarene, herunder Naturgas Fyn Distribution A/S' høringssvar. Af notatet fremgår herom, side 4:

¹ Bekendtgørelse nr. 38 af 14. januar 2005 om indtægtsrammer og åbningsbalancer for naturgasdistributionsselskaber.

² Lovbekendtgørelse nr. 1116 af 8. november 2006 om naturgasforsyning med senere ændringer.

22. december 2009

J.nr.: 1031-10

Eksp.nr.: 48319

RAK-EKN

Side 2 af 21

”[...]

Det fremgår af naturgasforsyningslovens § 37, stk. 1, at priserne for ydelser fra distributionsselskaber og forsyningspligtige selskaber fastsættes til selskabernes omkostninger til indkøb af energi, lønninger, tjenesteydelser, administration, vedligeholdelse, andre driftsomkostninger og afskrivninger samt forrentning af kapital. Sidste led er i bemærkningerne uddybet til renter af fremmedkapital og forrentning af eventuel indskudskapital. Af § 37, stk. 7, fremgår, at ministeren kan fastsætte regler for de satser, der kan anvendes ved indregning af forrentning efter stk. 1. Det fremgår af bemærkningerne, at det ikke er meningen at statsstøtten til naturgasprojektet skal kanaliseres videre til kommunerne, og at forrentning af indskudskapital derfor i perioden frem til 2014 kun vil være mulig, såfremt der realiseres ekstraordinære effektiviseringsgevinster i forhold til indtægtsrammen. Det er således direkte forudsat i bemærkningerne til bestemmelsen, at indtægtsrammen skal fastsættes således, at der ikke kan ske forrentning af indskudskapital i perioden frem til 2014. Udkastet findes på denne baggrund at være i overensstemmelse med bestemmelserne i § 37, stk. 1 og 7.

[...]”

22. december 2009

J.nr.: 1031-10

Eksp.nr.: 48319

RAK-EKN

Side 3 af 21

Energistyrelsen har ved e-mail af 11. december 2009 sendt et forslag til lov om ændring af bl.a. naturgasforsyningsloven i høring til blandt andet Energiklagenævnet. Det fremgår, at ordlyden af naturgasforsyningslovens § 37, stk. 3, nr. 3, foreslås suppleret med følgende tekst: *”herunder at indskudskapitalen ikke forrentes”*. Forslaget er ledsaget af følgende forslag til bemærkninger:

” [...]

Til nr. 5

(§ 37, stk. 3, nr. 3)

Der er alene tale om en præcisering af gældende ret, som er nødvendiggjort af en afgørelse fra Energiklagenævnet, der ikke fandt hjemlen i bestemmelsen tilstrækkelig til at bære indtægtsrammebekendtgørelsens § 10, stk. 8, der fastslår, at indskudskapitalen ikke skal forrentes i perioden fra den 1. januar 2005 og frem til 31. december 2014.

Det præciseres i bestemmelsen, at muligheden for at fastsætte satser for forrentning også rummer mulighed for at fastsætte forrentningen af indskudskapitalen til nul.

Bestemmelsen fastslår muligheden for at fastlægge de forrentningssatser, der kan anvendes ved indregning af forrentning af kapital, herunder indskudskapital. Naturgasprojektet er et offentligt projekt, der har været baseret på en væsentlig statsstøtte. Da det ikke var meningen, at statsstøtten skulle kanaliseres videre til kommunerne, blev der med en ny lov om naturgasforsyning (L

449 af 31. maj 2000) kun givet mulighed for, at virksomhederne kunne opnå forrentning af indskudskapital i perioden frem til 2014, såfremt der blev realiseret ekstraordinære effektiviseringsgevinster i forhold til indtægtsrammen.

Bemyndigelsen i naturgasforsyningslovens § 37, stk. 3, nr. 3, er udmøntet i indtægtsrammebekendtgørelsens § 10, stk. 8, der fastslår, at forrentning af indskudskapitalen ikke indgår i indtægtsrammen for perioden 1. januar 2005 til 31. december 2014. En tilsvarende bestemmelse forventes indsat i den bekendtgørelse, der forventes at afløse den nævnte med virkning fra den 1. januar 2010.

[...]"

Energiklagenævnets afgørelse af 12. oktober 2009

Følgende fremgår bl.a. af Energiklagenævnets afgørelse af 12. oktober 2009:

"[...]

Energiklagenævnet finder herefter, at naturgasforsyningslovens § 37, stk. 3, § 37 a, stk. 2, og 5, § 50, stk. 1, og § 54 ikke indeholder tilstrækkelig hjemmel til udstedelse af indtægtsrammebekendtgørelsens § 10, stk. 8. Energiklagenævnet finder endvidere, at ingen af naturgasforsyningslovens øvrige bestemmelser indeholder en sådan hjemmel. Da indtægtsrammebekendtgørelsens § 10, stk. 8, således er udstedt i strid med legalitetsprincippet, er Energitilsynets afgørelser af 7. januar 2009 og 19. marts 2009 ugyldige i forhold til klager.

Klager er herefter berettiget til at indregne ordinær forrentning af indskudskapitalen i priserne, også efter indtægtsrammebekendtgørelsens ikrafttræden.

Energitilsynets afgørelse af 7. januar 2009 og 19. marts 2009 ophæves herefter, og sagerne hjemvises til fornyet behandling ved Energitilsynet med henblik på fastsættelse af nye indtægtsrammer, hvori ordinær forrentning af klagers indskudskapital indregnes.

[...]"

Energistyrelsens synspunkter og bemærkninger

Energistyrelsen støtter sin anmodning om genoptagelse af Energiklagenævnets afgørelse af 12. oktober 2009 navnlig på følgende argumenter:

- Energistyrelsen bestrider, at indtægtsrammebekendtgørelsens § 10, stk. 8, savner hjemmel. Bestemmelsen i § 10 stk. 8, har hjemmel i naturgasforsyningslovens § 37, stk. 3, nr. 3. Dette er også udtrykt i lovforsarbejderne til naturgasforsyningslovens § 37, stk. 3, nr. 3.

22. december 2009

J.nr.: 1031-10

Eksp.nr.: 48319

RAK-EKN

Side 4 af 21

- Energiklagenævnet har begået en sagsbehandlingsfejl ved ikke at have inddraget Energistyrelsen i forbindelse med sagens oplysning. Nævnet har herved tilsidesat sin forpligtelse til at sikre en nødvendig sagsoplysning. Energistyrelsen har i forbindelse med bekendtgørelsens tilblivelse været tættere på den politiske og lovgivningsmæssige proces. Det havde derfor været et sagligt sagsoplysningsskridt og i overensstemmelse med principperne for god forvaltningsskik at indhente en udtalelse hos Energistyrelsen.
- En rekursinstans som Energiklagenævnet bør udvise tilbageholdenhed med at tilsidesætte en generel retsakt som indtægtsrammebekendtgørelsen. Det bør kun ske, såfremt hjemmelsmanglen er åbenbar. Indtægtsrammebekendtgørelsens § 10, stk. 8, savner på ingen måde hjemmel. Energiklagenævnet burde derfor have afstået fra at tilsidesætte bestemmelsen.

22. december 2009

J.nr.: 1031-10

Eksp.nr.: 48319

RAK-EKN

Af Energistyrelsens brev af 13. november 2009 fremgår den mere udførlige begrundelse for anmodningen om genoptagelse således:

Side 5 af 21

” [...]

Det er Energistyrelsens opfattelse, at afgørelsen fejlagtigt bygger på, at nedennævnte bestemmelse i indtægtsrammebekendtgørelsen skulle savne hjemmel i naturgasforsyningsloven, ligesom Energistyrelsen finder, at der er begået sagsbehandlingsfejl, jfr. nedenfor.

Hjemmel

Energiklagenævnet har i en afgørelse om Naturgas Fyns indtægtsrammer for 2005 – 2007 ophævet og hjemvist Energitilsynets afgørelse om indregning af forrentning af kommunernes indskudskapital i Naturgas Fyn til fornyet behandling ved Energitilsynet. Afgørelsen bygger på, at § 10, stk. 8 i bekendtgørelse om indtægtsrammer og åbningsbalancer for naturgasdistributionsselskaber, efter Energiklagenævnets opfattelse, ikke har den fornødne hjemmel i naturgasforsyningsloven.

Energiklagenævnets afgørelse vil føre til, at kommunerne kan få forrentet deres indskudskapital i Naturgas Fyn, hvilket ikke har været Folketingets mening i perioden frem til 2014, medmindre der realiseres ekstraordinære effektiviseringsgevinster, jfr. nedennævnte lovbemærkninger.

Det fremgår direkte af naturgasforsyningslovens § 37, stk. 3, nr. 3, at klima- og energiministeren kan fastsætte regler om de satser, der kan anvendes ved indregning af forrentning af kapital.

Det fremgår af bemærkningerne til § 37, stk. 7 (nugældende § 37, stk. 3) i Forslag til naturgasforsyningslov - LFF 239 af 29. marts 2000, at forrentning af indskudskapital kun vil være mulig i perioden frem til 2014, såfremt der realiseres ekstraordinære effektiviseringsgevinster:

Bestemmelsen giver også mulighed for at fastlægge de forrentningssatser, der kan anvendes ved indregning af forrentning af kapital, herunder indskudskapital. Naturgasprojektet er et offentligt projekt, der hidtil har været baseret på en væsentlig statsstøtte og fortsat vil være støttet via afgiftsforskellen mellem naturgas og olieprodukter. Da det ikke er meningen, at statsstøtten skal kanaliseres videre til kommunerne, vil forrentning af indskudskapital kun være mulig i perioden frem til 2014, såfremt der realiseres ekstraordinære effektiviseringsgevinster i forhold til indtægtsrammen. Miljø- og energiministeren kan fastsætte regler for anvendelse af overskud efter stk. 5, herunder grænser for ekstraordinær forrentning.

22. december 2009

J.nr.: 1031-10

Eksp.nr.: 48319

RAK-EKN

Side 6 af 21

Bemyndigelsen i naturgasforsyningslovens § 37, stk. 3, nr. 3, er udmøntet i indtægtsrammebekendtgørelsens § 10, stk. 8, der fastslår, at forrentning af indskudskapitalen ikke indgår i indtægtsrammen for perioden 1. januar 2005 til 31. december 2014.

Bemærkningerne til hjemmelsbestemmelsen i naturgasforsyningsloven udtrykker det, der står i bekendtgørelsens § 10, stk. 8 – og der er således, en endog meget stærk, hjemmel for bestemmelsen.

Sagsoplysningen - inddragelse af Energistyrelsen

Energiklagenævnet burde have inddraget Energistyrelsen i forbindelse med sagens oplysning.

De retssikkerhedsmæssige og administrative hensyn, som ligger til grund for, at 1. instansen almindeligvis ikke er klage- eller søgsmålsberettiget i forhold til 2. instansen, gør sig ikke gældende, når spørgsmålet vedrører konkrete udtalelser til brug for sagens oplysning. Som et eksempel herpå kan nævnes, at Folketingets Ombudsmand efter ombudsmandslovens § 20 ikke må udtale kritik, afgive henstilling mv., førend pågældende myndighed har haft lejlighed til at udtale sig.

Som en del af den almindelige sagsoplysningspligt påhviler det myndigheder af egen drift at tilvejebringe det nødvendige og relevante retlige grundlag. Da Energiklagenævnet påtænkte at tilsidesætte indtægtsrammebekendtgørelsens § 10, stk. 8, burde nævnet i forbindelse med sagsbehandlingen have indhentet en udtalelse fra Energistyrelsen til brug for sagens oplysning. Energistyrelsen har i forbindelse med bekendtgørelsens tilblivelse været tættere på den politiske og lovgivningsmæssige proces. Imødekommelse af sådanne tekniske og administrative hensyn ville have været et sagligt sagsoplysningsskridt, og kunne have bidraget væsentligt til sagens oplysning, ligesom det ville have bidraget til nævnets overholdelse af principperne om god forvaltningsskik.

Der har ikke, hverken i forbindelse med høringen eller Folketingets behandling af lovforslaget, været rejst tvivl om forståelsen af reglerne. Problemstillingen omkring forrentning af indskudskapital blev dog drøftet i forbindelse med bekendtgørelsens udstedelse i 2005, jfr. bl.a. høringsnotat af 13. januar 2005.

Energiklagenævnets kompetenceudøvelse

Efter Energistyrelsens opfattelse burde Energiklagenævnet på det foreliggende grundlag have undladt at tilsidesætte indtægtsrammebekendtgørelsens § 10, stk. 8.

Selvom legalitetsspørgsmål i udgangspunktet efterprøves af rekursinstansen, er rekursmyndigheder i praksis tilbageholdende med at efterprøve generelle retsakters lovlighed. Denne forsigtighed er begrundet i, at rekursmyndighedernes primære opgave er at træffe konkrete afgørelser, eventuelt under inddragelse af særlig fagkundskab, og at rekursinstansen ofte vil have vanskeligt ved at tilvejebringe det tilstrækkelige afgørelsesgrundlag, herunder alle relevante oplysninger om den generelle retsakts tilblivelse og konsekvenserne af en tilsidesættelse. Derfor bør rekursmyndigheder udvise tilbageholdenhed med at tilsidesætte generelle retsakter udstedt af myndigheder, som beskæftiger sig med emnet i det daglige, og som baserer udstedelsen på inddragelse af de relevante parter gennem høringsprocedurer mv.

I Højesterets dom, optrykt i UfR 1998, s. 1639 H afviste Miljøklagenævnet således at tage stilling til, om dambrugsbekendtgørelsens enkelte bestemmelser havde hjemmel i miljøbeskyttelsesloven, eller om indgrebene havde ekspropriativ karakter, da disse spørgsmål måtte henhøre under domstolene. Højesteret fandt ikke anledning til at kritisere nævnet, og fastslog alene, at bekendtgørelsen havde den fornødne hjemmel.

22. december 2009

J.nr.: 1031-10

Eksp.nr.: 48319

RAK-EKN

Side 7 af 21

En rekursinstans bør derfor kun tilsidesætte en generel retsakt, såfremt hjemmelsmanglen er åbenbar. Energistyrelsen er heller ikke bekendt med tidligere eksempler på, at en dansk rekursinstans har tilsidesat en generel retsakt med henvisning til manglende hjemmel.

Som styrelsen har redegjort for ovenfor, er det på ingen måde åbenbart, at indtægtsrammebekendtgørelsens § 10, stk. 8 savner hjemmel i naturgasforsyningsloven, og Energiklagenævnet burde derfor have afstået fra at tilsidesætte bestemmelsen.

[...]”

Naturgas Fyn Distribution A/S’ synspunkter og bemærkninger

Advokat Christine Jansby, Advokatfirma Bruun & Hjejle, har på vegne af Naturgas Fyn Distribution A/S ved brev af 24. november 2009 påstået afvisning af Energistyrelsens anmodning om genoptagelse. Naturgas Fyn Distribution A/S har til støtte herfor navnlig anført følgende:

22. december 2009

J.nr.: 1031-10

Eksp.nr.: 48319

RAK-EKN

Side 8 af 21

- Energistyrelsen er ikke adressat for eller på anden måde part i de sager, som Energiklagenævnet afgjorde den 12. oktober 2009, hvorfor Energistyrelsens anmodning om genoptagelse allerede af den grund må afvises. Der foreligger ikke hjemmel til at tillægge Energistyrelsen partsstatus eller klageberettigelse vedrørende Energiklagenævnets afgørelse. Naturgas Fyn Distribution A/S henviser i den forbindelse til den forvaltningsretlige litteratur.
- Afgørelsen er begunstigende for afgørelsens adressat, Naturgas Fyn Distribution A/S, hvilket skærper kravene til, hvornår genoptagelse kan ske. Ændring af en begunstigende afgørelse til ugunst for adressaten kan sædvanligvis ikke ske på baggrund af uændret retligt og faktisk grundlag. Dette gælder særligt, hvor tilbagekaldelsen vil være indgribende over for adressaten.
- Det forhold, at Energistyrelsen er uenig i den trufne afgørelse, er ikke tilstrækkeligt til at føre til genoptagelse. Energistyrelsen har til støtte for genoptagelsesanmodningen anført, at Energiklagenævnets antagelse af, at indtægtsrammebekendtgørelsens § 10, stk. 8, ikke har den fornødne hjemmel, ikke er korrekt, og har i den forbindelse alene henvist til naturgasforsyningslovens § 37, stk. 3, nr. 3 og en enkelt passus i forarbejderne til den tidligere § 37, stk. 7. Naturgas Fyn Distribution A/S bemærker hertil, at Energiklagenævnet såvel i afgørelsen af 12. oktober 2009, som en tidligere afgørelse af 11. marts 2008, nøje har gennemgået bestemmelsen og forarbejderne. Dette må styrelsen antages at være bekendt med. Energistyrelsen er således ikke fremkommet med nye faktiske eller retlige omstændigheder, ligesom styrelsen ikke har påvist mangler ved afgørelsen. En revurdering af sagen vil derfor ske på samme faktiske og retlige grundlag.

- Efter Energiklagenævnets forretningsorden er det nævnets formand, der bestemmer, hvilke oplysninger og udtalelser, der skal indhentes, udover dem, som sagens parter ønsker tilføjet. Høring af en anden myndighed kræver særlig hjemmel, hvilket ikke foreligger her. Energiklagenævnet kan som uafhængig og sagkyndig klageinstans selvstændigt tage stilling til fortolkningsspørgsmål. Energiklagenævnets indhentelse af en udtalelse om rene fortolkningsspørgsmål hos Energistyrelsen vil i sig selv være problematisk. Energiklagenævnet kan ikke antages at have handlet i strid med officialprincippet eller god forvaltningsskik.
- Energistyrelsen er ikke fremkommet med væsentlige nye oplysninger. Heller ikke høringsnotatet af 13. januar 2005 indeholder nye oplysninger. Det fremgår i øvrigt af høringsnotatet, at Naturgas Fyn Distribution A/S i forbindelse med høringen i 2005 gjorde Energistyrelsen opmærksom på spørgsmålet om indtægtsrammebekendtgørelsens § 10, stk. 8.
- Der er ikke juridiske holdepunkter for den af Energistyrelsen antagne opfattelse, at rekursinstanser kun bør tilsidesætte generelle retsakter, hvis hjemmelsmanglen er åbenbar. Et synspunkt, hvorefter forvaltningen har hjemmel, medmindre det er åbenbart, at dette ikke er tilfældet, strider mod legalitetsprincippet. Energiklagenævnet er som rekursmyndighed således ikke blot berettiget, men også forpligtet til at prøve hjemmelsspørgsmålet fuldt ud. Kriteriet om åbenbar ulovlighed er forbeholdt vurderingen af om en afgørelse, der savner hjemmel, skal opretholdes under hensyn til afgørelsens adressats berettigede forventninger.
- Energiklagenævnet er et uafhængigt klageorgan, der ud fra retssikkerhedsmæssige hensyn skal beskytte de regulerede virksomheder ved indgribende afgørelser. Det vil være i åbenbar modstrid med disse forudsætninger, hvis adgangen til prøvelse af hjemmelsspørgsmål begrænses. Betingelserne for genoptagelse, jf. Energiklagenævnets praksis, er ikke opfyldt, hvorfor hensynet til at sikre Energiklagenævnets uafhængighed, herunder retssikkerhed og troværdighed tilsiger, at Energistyrelsens anmodning om genoptagelse ikke imødekommes.
- En ændring af naturgasforsyningsloven, der afskærer indregning af ordinær forrentning af indskudskapital fra den 1. januar 2005, vil få tilbagevirkende kraft. Dette vil stride mod almindelige retsbeskyttelseshensyn og EU-rettens princip om beskyttelse af berettigede forventninger. Endvidere vil en sådan lovændring fratage Naturgas Fyn Distribution A/S en ret af økonomisk karakter, hvilket vil være et ekspropriativt indgreb, der kun kan ske mod fuld erstatning, jf. grundlovens § 73.

22. december 2009

J.nr.: 1031-10
Eksp.nr.: 48319
RAK-EKN

Side 9 af 21

Energitilsynets bemærkninger

Energitilsynet har ved mail af 23. november 2009 tilkendegivet, at tilsynet finder det vigtigt, at sagen genoptages, således at de oplysninger, som Energistyrelsen er fremkommet med i anmodningen om genoptagelse, inddrages i afgørelsen. Energitilsynet har ikke i øvrigt haft bemærkninger til Energistyrelsens anmodning om genoptagelse.

Retsgrundlaget

Ad Genoptagelse af sagen til fornyet behandling

Der findes forskellige former for administrativ kontrol, hvorved forvaltningen udøver en kontrol med rigtigheden, herunder lovligheden, af forvaltningens virksomhed. En af disse kontrolformer er remonstration (ofte benævnt genoptagelse).

Ved genoptagelse af sagen forstås, at den myndighed, der har truffet afgørelse i sagen, genoptager behandlingen af sagen, hvorved der sker en ny realitetsbehandling af sagen. En genoptagelse kan ske på myndighedens eget initiativ. En myndighed er principielt berettiget til på et hvilket som helst tidspunkt at genoptage behandlingen af en sag, der allerede er afgjort, jf. Jens Garde m.fl., Forvaltningsret - Sagsbehandling, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 6. udgave, 2007, side 140. Genoptagelsen kan dog også være en følge af en henvendelse fra en borger eller andre. Såfremt det er adressaten for afgørelsen eller anden part i sagen, som anmoder om genoptagelse, vil der være tale om remonstration.

Ved remonstration forstås således det forhold, at en part i sagen henvender sig til en forvaltningsmyndighed, der har truffet afgørelse i en sag, med anmodning om, at sagen genoptages, så der kan træffes en anden – og for parten gunstigere – afgørelse i sagen. Ved remonstration sker der således genoptagelse af en allerede afsluttet sag med henblik på en fornyet realitetsbehandling af sagen.

Hverken naturgasforsyningsloven eller regler udstedt i medfør heraf indeholder bestemmelser om en lovbestemt remonstrationsordning, hvorefter en klageberettiget/part har retskrav på genoptagelse af sagen inden for en sådan lovbestemt ordning.

Selvom der ikke gælder en lovbestemt remonstrationsordning, så kan en part have retskrav på genoptagelse og ny realitetsbehandling af sagen. Myndigheden har i sådanne tilfælde pligt til at genoptage en afgjort sag. Det må i almindelighed antages gælde i tilfælde, hvor der i forbindelse med en anmodning om genoptagelse fremkommer nye faktiske oplysninger af så væsentlig betydning for sagen, at der er en vis sandsynlighed for, at sagen ville have fået et andet udfald, hvis oplysningerne havde foreligget i forbindelse med myndighedernes oprindelige stillingtagen til sagen. Derudover kan sagen genoptages, hvor der fremkommer væsentlige nye retlige forhold, samt hvor der er

22. december 2009

J.nr.: 1031-10

Eksp.nr.: 48319

RAK-EKN

Side 10 af 21

mangler ved den oprindelige afgørelse, herunder ikke uvæsentlige sagsbehandlingsfejl. Reglerne om genoptagelse følger af almindelige forvaltningsretlige grundsætninger og er beskrevet nærmere i den forvaltningsretlige litteratur. Der kan bl.a. henvises til Hans Gammeltoft-Hansen m.fl., Forvaltningsret, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2. udgave, 2002, side 915 ff.

Genoptagelse af sagen til fornyet behandling indebærer ikke, at en person, hvis henvendelse til myndigheden har ført til genoptagelse af sagen, derved bliver part i sagen. Hvorvidt pågældende er part i sagen eller ej beror på reglerne om det sædvanlige partsbegreb i dansk forvaltningsret, jf. nedenfor.

Det forhold, at sagen genoptages til fornyet behandling, er endvidere ikke ensbetydende med, at afgørelsen i sagen (kan) ændres. Det beror navnlig på de materielle regler om tilbagekaldelse af forvaltningsakter (afgørelser). En myndigheds muligheder for at tilbagekalde tidligere truffne afgørelser er begrænset af de almindelige forvaltningsretlige regler herom, jf. nedenfor. Der henvises i den forbindelse til den forvaltningsretlige litteratur, bl.a. Hans Gammeltoft-Hansen m.fl.: Forvaltningsret, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2. udgave, 2002, s. 942 ff. og Jens Garde m.fl.: Forvaltningsret. Almindelige Emner, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 5. udgave, 2009, side 496 ff.

En myndighed skal ved overvejelse om tilbagekaldelse af afgørelser i sager, hvor der er truffet afgørelse mellem to eller flere parter, afveje hensynene til parternes interesser. Følgende hovedhensyn kan bl.a. indgå i vurderingen af, om der kan ske tilbagekaldelse: Berettigede forventninger, indrettelses-synspunkter, tilbagekaldelsens forudberegnelighed, økonomiske interesser samt lighed og konsekvens i forvaltningen. Indgrebets intensitet for parterne må ligeledes vurderes. Jo mere intensivt indgrebet er, jo stærkere tilbagekaldelsesgrundlag kræves der. Se bl.a. Hans Gammeltoft-Hansen m.fl.: Forvaltningsret, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2. udgave, 2002, side 949 og Jens Garde m.fl.: Forvaltningsret. Almindelige Emner, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 5. udgave, 2009, side 500 ff., hvoraf det fremgår:

”[...]

Hvorvidt der i det konkrete tilfælde er adgang til at tilbagekalde til ugunst for adressaten, beror på en helhedsvurdering af en række forhold. Kernen i denne helhedsvurdering er en afvejning af to hovedhensyn. På den ene side et hensyn til adressatens berettigede forventninger om, at den oprindelige tilladelse, dispensation el.lign. står ved magt. På den anden side et hensyn til modstående – normalt offentlige – interesser i en ophævelse af den oprindelige forvaltningsafgørelse.

Adressatens berettigede forventninger står forholdsvis stærkt i denne sammenhæng. Tilbagekaldelse af en begunstigende forvaltningsakt (tilladelse, dispensation el.lign.) er normalt et dybere indgreb over for adressaten end et afslag på en ansøgning om til-

22. december 2009

J.nr.: 1031-10

Eksp.nr.: 48319

RAK-EKN

Side 11 af 21

ladelse mv. Det skyldes, at adressaten typisk har indrettet sig og har disponeret i tillid til den begunstigende forvaltningsakt..
[...]"

Ad Partsstatus

Genoptagelse af sagen til fornyet behandling indebærer som nævnt ikke, at en person, hvis henvendelse til myndigheden har ført til genoptagelse af sagen, derved bliver part i sagen. Hvorvidt pågældende er part i sagen beror på det sædvanlige partsbegreb i dansk forvaltningsret. Spørgsmålet om anerkendelse af partsstatus har bl.a. betydning for, om myndigheden i visse situationer på ulovbestemt grundlag har pligt til at genoptage sagen efter almindelige forvaltningsretlige grundsætninger om remonstration, jf. ovenfor. Kun en part/klageberettiget har således krav på genoptagelse af en sag, såfremt det er muligt efter de materielle regler herom.

Hverken naturgasforsyningsloven eller reglerne udstedt i medfør heraf indeholder bestemmelser om, hvem der kan anses for parter og klageberettigede, i Energitilsynets sager efter naturgasforsyningsloven. Det er derfor de almindelige forvaltningsretlige regler, som regulerer, hvem der kan anses for parter i den foreliggende sag om Energitilsynets fastsættelse af indtægtsrammer for Naturgas Fyn Distribution A/S. Efter disse regler er det et krav, at man har en væsentlig og individuel interesse i sagen, før der kan tillægges partsstatus. Begge betingelser skal være opfyldte, før en person kan anses som part. For at en interesse kan anses for at være væsentlig, skal betydningen af en sag være af en vis styrke og intensitet for den/de pågældende. En moralsk eller mere generel præget ideel interesse er ikke i sig selv tilstrækkelig. En interesse skal imidlertid – udover at være væsentlig – også være individuel. Retsgrundlaget er nærmere beskrevet i den forvaltningsretlige litteratur og i praksis. Der kan bl.a. henvises til "Forvaltningsret" af Hans Gammeltoft-Hansen m.fl., 2. udgave 2002, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, side 67ff.

Myndigheders partstatus er ligeledes beskrevet i den juridiske teori og litteratur, bl.a. hos Hans Gammeltoft-Hansen m.fl., Forvaltningsret, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2. udgave, 2002, side 62, hvor det anføres:

"[...]

Parter kan være private, fysiske eller juridiske personer. Offentlige myndigheder eller myndighedspersoner vil normalt ikke kunne optræde som parter i de forvaltningssager de som myndighed beskæftiger sig med.

[...]

Men der er også egentlige undtagelser fra reglen om at kun private kan være parter i en forvaltningssag; i særlige tilfælde vil således en myndighed kunne optræde som part. Dette gælder først og fremmest i de situationer, hvor myndigheden kan sidestilles med

22. december 2009

J.nr.: 1031-10

Eksp.nr.: 48319

RAK-EKN

Side 12 af 21

en privat juridisk person, f.eks. hvor en kommune på linje med private søger Statens Kunstfond om støtte til skabelsen af en byskulptur eller en statslig myndighed som bygherre søger om byggetilladelse eller dispensation fra planlovgivningen;

[...]

Er der derimod tale om prøvelse af en myndighedsafgørelse i form af rekurs, vil myndigheden ikke have status som part i klagesagen.

[...]”

Myndigheders adgang til at påklage en anden myndigheds afgørelse er beskrevet flere steder i den forvaltningsretlige litteratur, bl.a. Jens Garde m.fl., Forvaltningsret. Almindelige Emner, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 5. udgave, 2009, side 311, hvoraf følgende fremgår:

22. december 2009

J.nr.: 1031-10

Eksp.nr.: 48319

RAK-EKN

Side 13 af 21

”[...]

Med hensyn til offentlige myndigheder er disse normalt klageberettigede, hvor de står som part i sagen (på samme måde som en borger). Hvis eksempelvis regionen har modtaget et afslag fra kommunalbestyrelsen på en ansøgning om byggetilladelse, vil regionen kunne påklage dette afslag til statsamtet, jf. byggelovens § 23, stk. 1. Hvor en offentlig myndighed imidlertid handler i sin egenskab af myndighed (afgørelsesmyndighed mv.), er det almindelige udgangspunkt, at den ikke uden særlig hjemmel er klageberettiget med hensyn til en anden myndigheds afgørelser. Dette indebærer også, at en forvaltningsmyndighed, der som førsteinstans er blevet underkendt af andeninstansen, ikke kan påklage denne sidstnævntes afgørelse til en eventuel tredjeinstans.

[...]”

Ad Oplysning af sagen (undersøgelsesprincippet - officialprincippet)

Der er ikke i naturgasforsyningsloven eller forretningsorden for Energiklagenævnet³ bestemmelser om, hvilke oplysninger nævnet skal indhente i forbindelse med sagsbehandlingen, eller hvor oplysningerne skal indhentes fra.

Det følger dog som et grundlæggende, ulovbestemt princip i forvaltningsretten – ofte benævnt undersøgelsesprincippet eller officialprincippet - at ansvaret for, at de nødvendige oplysninger i sagen foreligger, og de nødvendige undersøgelser foretages, som hovedregel påhviler forvaltningsmyndigheden, i dette tilfælde Energiklagenævnet. Undersøgelsesprincippet er nærmere beskrevet i den juridiske litteratur. Der kan bl.a. henvises til Hans Gammeltoft-Hansen m.fl.: Forvaltningsret, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2. udgave, 2002, side 447 f., og Jens Garde m.fl.: Forvaltningsret. Almindelige Emner, Jurist-

³ Bekendtgørelse nr. 664 af 19. juni 2006 om forretningsorden for Energiklagenævnet.

og Økonomforbundets Forlag, 5. udgave, 2009, side 329 ff., samt Jens Garde m.fl., Forvaltningsret - Sagsbehandling, 6. udgave, 2007, side 161 ff.

Medmindre det følger af undersøgelsesprincippet har en myndighed ikke uden særlig hjemmel pligt til at indhente meningstilkendegivelser, jf. herved bl.a. Hans Gammeltoft-Hansen m.fl.: Forvaltningsret, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2. udgave, 2002, side 475:

”[...]

Det er i praksis almindeligt at en forvaltningsmyndighed kan indhente eller modtage myndigheders meningstilkendegivelser eller interessebetonede vurdering af sagen, ofte samtidig med faktiske oplysninger. Det er navnlig tilfældet på sagsområder hvor det i lovgivningen er foreskrevet at myndigheden inden afgørelsen kan eller skal indhente udtalelse, erklæring, indstilling, samtykke eller lignende fra en bestemt myndighed.

[...]

Om indhentelse af meningstilkendegivelser gælder at myndigheden ikke uden særlig hjemmel har pligt hertil. Det vil også kræve udtrykkelig hjemmel såfremt myndigheden skal være forpligtet til at lægge en meningstilkendegivelse til grund for sin afgørelse.

[...]”

Ad Energiklagenævnets prøvelse af påklagede afgørelser

Rekursmyndigheders bedømmelsesgrundlag omfatter som udgangspunkt alle elementer i underinstansens afgørelse, og elementerne kan prøves fuldt ud. Der er således tale om en fuldstændig efterprøvelse af førsteinstans afgørelse.

Særligt vedrørende retlige spørgsmål er det i Hans Gammeltoft-Hansen m.fl.: Forvaltningsret, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2. udgave, 2002, side 1003, anført:

”[...]

Sagens jus kan efterprøves fuldstændigt af rekursinstansen medmindre udtrykkelige lovbestemmelser måtte fastsætte begrænsninger i denne del af prøvelsen. Dette gælder med hensyn til både almene juridiske spørgsmål, fortolkning, udfyldning og skøn (inddragelse og afvejning af kriterier), sammenhold med kapitel 20.III (s. 819) om domstolsprøvelse.

[...]”

Der henvises endvidere til Jens Garde m.fl.: Forvaltningsret. Almindelige Emner, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 5. udgave, 2009, side 334 ff., hvoraf det fremgår:

22. december 2009

J.nr.: 1031-10

Eksp.nr.: 48319

RAK-EKN

Side 14 af 21

[...]

A. Hovedregel: Fuldstændig efterprøvelse

En prøvelse af en afgørelse kan principielt vedrører et eller flere af følgende tre elementer i afgørelsen: Retlige spørgsmål (jus), hensigtsmæssighed samt faktiske omstændigheder (faktum).

Den forvaltningsretlige hovedregel er, at rekursinstansen kan foretage en efterprøvelse af alle de ovennævnte elementer. Det vil sige, at såvel retlige spørgsmål som hensigtsmæssighed (herunder rimelighed) og sagens faktum kan indgå i prøvelsen.

Hovedreglen er ligeledes, at rekursinstansen kan efterprøve alle afgørelsens elementer til bunds. Rekursmyndigheden kan ved klagesagens behandling tage stilling lige så frit, som hvis den selv havde været førsteinstans i sagen. Det kræves altså som udgangspunkt ikke, at rekursinstansen er tilbageholdende over for førsteinstansens afgørelse.

22. december 2009

J.nr.: 1031-10

Eksp.nr.: 48319

RAK-EKN

[...]

Side 15 af 21

Tilbageholdenheden vil være mindre, hvis sagen skal afgøres på grundlag af abstrakt fortolkning af retsregler m.m.

[...]

B. Retlige spørgsmål

Det retlige element er naturligvis betydningsfuldt i en forvaltningsafgørelse.

1. Fortolkning

Hvis førsteinstansens afgørelse er truffet på grundlag af en eller flere bestemmelser i lov eller anordning, kan rekursmyndigheden efterprøve, om disse lovbestemmelser mv. er fortolket korrekt. Det er almindeligt, at rekursmyndighederne også i praksis prøver en abstrakt regelfortolkning fuldt ud. Det er rekursorganerne også velegnede til, fordi de typisk har juridisk sagkundskab og et betydeligt kendskab til de enkelte regler og deres nærmere indhold ud fra andre sager.

[...]

4. Almene juridiske spørgsmål

Bent Christensen har gjort opmærksom på, at rekursorganerne gennemgående er utilbøjelige til at tage stilling til almene juridiske spørgsmål. Som eksempel nævnes, at Overfredningsnævnet (nu Naturklagenævnet) ikke har villet tage stilling til erstatning støttet direkte på grundlovens § 73, og at Miljøankenævnet (nu Miljøklagenævnet) har syntes uvilligt til at tage stilling til, om der var hjemmel for en bekendtgørelse,¹⁹⁵ ligesom et amtsankenævn

(nu det sociale nævn) mente sig afskåret fra at tage stilling til det almindelige spørgsmål om tilbagekaldelse af begunstigende forvaltningsakter.¹⁹⁶ Det kan tilføjes, at Bygge- og Boligstyrelsen i FOB 1994.60 gav udtryk for, at man i klagesager, jf. den dagældende boliglovs § 63, stk. 2, ikke kunne behandle spørgsmål om anvendelse af uskrevne retsgrundsætninger (vedrørende bindende forhåndsbesked), men alene boligstøttedmæssige spørgsmål. Ombudsmanden kunne ikke tilslutte sig dette,¹⁹⁷ og det må antages, at rekursorganer har pligt til også at forholde sig til almene juridiske spørgsmål af relevans for sagen.

[...]"

I den i teksten ovenfor nævnte note 195 om Miljøankenævnets stillingtagen til hjemmelen for en bekendtgørelse fremgår: *"Se dog U 1998.1639 H (s. 1655, 1. sp.) om dambrugsbekendtgørelsen"*.

Den ovenfor nævnte henvisning til Bent Christensen angår denne forfatters værk *"Forvaltningsret – prøvelse"*, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2. udgave, 1994, side 256 f., hvor det anføres:

"[...]"

4. Prøvelsesgrundlag. Målestok

4.1. Saglig kompetence og almene juridiske spørgsmål

Rekursinstanserne har – ligesom andre forvaltningsorganer – en saglig (evt. også en stedlig) begrænset kompetence. Kompetenceområdet kan være beskrevet i loven. Beskrivelsen kan udformes på forskellig måde, f.eks. som: klager over forvaltningsakter udstedt af et bestemt forvaltningsorgan, eller som forvaltningsakter udstedt med hjemmel i bestemte paragraffer, eller som opremsning af bestemte klagegrunde o.s.v. Men kompetenceområdet kan også fremgå på anden måde, f.eks. af vedkommende lovs formålsbestemmelse eller af mere almene formålsbetragtninger.

Det er en selvfølge, at rekursinstanserne må respektere sådanne kompetenceafgrænsninger. Det bedømmelsesgrundlag, som klagebehandlingen skal foregå på, skal i alt fald ligge inden for disse grænser.

Dette selvfølgelig udgangspunkt har medført en tendens til, at rekursorganerne er utilbøjelige til at tage stilling til de almene juridiske spørgsmål, der spiller så stor en rolle ved domstolsprøvelsen. Opremsningen af klagegrunde i skattestyrelsesloven har således ført til, at Landsskatteretten ikke anser sig for beføjet til at prøve forældelsesspørgsmål. Overfredningsnævnet har ikke villet tage stilling til erstatning støttet på grl. § 73. Miljøankenævnet synes at have været uvillig til at tage stilling til, om der var hjemmel til en bekendtgørelse. Spørgsmålet om erstatning for mangelfuld rådgivning hører under domstolene og kan ikke behandles af de sociale ankenævn eller ankestyrelsen. Et amtsan-

22. december 2009

J.nr.: 1031-10

Eksp.nr.: 48319

RAK-EKN

Side 16 af 21

kenævn havde ment sig afskåret fra at tage stilling til det almindelige spørgsmål om tilbagekaldelse af begunstigende forvaltningssakter, og Boligministeriet har som rekursinstans for afgørelser om tilbagebetaling af individuel boligsikring ikke ment at skulle tage stilling til, hvordan tilbagebetalingskravet skulle realiseres.

Denne tendens er næppe gavnlig. Rekursinstanser bør have eller kunne skaffe sig den almene juridiske formåen, der er nødvendig for at tage stilling.
[...]"

Energiklagenævnets begrundelse for afgørelsen

Ad Partsstatus

Energiklagenævnet har som led i prøvelse af Energitilsynets afgørelser af 7. januar 2009 og 19. marts 2009 om korrektion af indtægtsrammer for Naturgas Fyn Distribution A/S præjudicielt vurderet, at naturgasforsyningsloven ikke indeholder tilstrækkelig hjemmel til udstedelse af indtægtsrammebekendtgørelsen § 10, stk. 8. Som følge af denne tilblivelsesmangel fandtes de påklagede afgørelser, som er truffet af Energitilsynet, ugyldige i forhold til klageren, Naturgas Fyn Distribution A/S. Sagerne blev hjemvist til fornyet behandling ved Energitilsynet med henblik på fastsættelse af nye indtægtsrammer, hvori ordinær forrentning af Naturgas Fyn Distribution A/S' indskudskapital indregnes.

Den omhandlede indtægtsrammebekendtgørelse er udstedt af den daværende økonomi- og erhvervsminister (den daværende ressortminister, nu klima- og energiministeren).

Ved bekendtgørelse nr. 161 af 26. februar 2009 om Energistyrelsens opgaver og beføjelser, der ophæves pr. den 1. januar 2010 og afløses af en tilsvarende bekendtgørelse nr. 1224 af 10. december 2009, har klima- og energiministeren delegeret størstedelen af sine beføjelser efter naturgasforsyningsloven til Energistyrelsen.

Energiklagenævnet forstår på denne baggrund Energistyrelsens anmodning til Energiklagenævnet om at genoptage behandlingen af sagen, der er afgjort den 12. oktober 2009, således, at anmodningen fremsættes på vegne af klima- og energiministeren.

En part har retskrav på imødekommelse af anmodning om genoptagelse af en afgjort sag, hvis der fremkommer nye faktiske oplysninger af så væsentlig betydning for sagen, at der er en vis sandsynlighed for, at sagen ville have fået et andet udfald, hvis oplysningerne havde foreligget i forbindelse med nævnets oprindelige stillingtagen til sagen. Endvidere kan der ske genoptagelse, hvis der fremkommer væsentlige nye retlige forhold, eller hvis der er mangler ved den oprindelige afgørelse, jf. nærmere ovenfor afsnittet om retsgrundlaget.

22. december 2009

J.nr.: 1031-10
Eksp.nr.: 48319
RAK-EKN

Side 17 af 21

Energiklagenævnet finder ikke, at Energistyrelsen eller klima- og energiministeren har en sådan væsentlig og individuel interesse i sagen om fastsættelse af indtægtsrammer for Naturgas Fyn Distribution A/S, at der kan tillægges disse partsstatus i sagen. Energiklagenævnet har herved lagt vægt på, at nævnets vurdering af indtægtsrammebekendtgørelsens § 10, stk. 8, er sket som et præjudicielt led i prøvelse af de påklagede afgørelser, der er truffet af Energitilsynet efter bl.a. netop § 10, stk. 8 i indtægtsrammebekendtgørelsen. En forvaltningsakt kan have en større eller mindre afledet virkning eller betydning for andre end den formelle adressat for afgørelsen, Naturgas Fyn Distribution A/S. I det foreliggende tilfælde er ministerens og Energistyrelsens interesse afledet og indirekte. Der er således ikke tilstrækkelig individuel interesse i sagen om fastsættelse af indtægtsrammer for den pågældende virksomhed. Nævnet har endvidere lagt vægt på, at der består en mulighed for lovgivningsmæssigt at tage højde for eventuelle utilsigtede uoverensstemmelser mellem Energistyrelsens opfattelse af lovgivers hensigt, der skulle have fundet udtryk i forarbejderne til naturgasforsyningsloven, og formuleringen af ordlyden i den gældende naturgasforsyningslov. En præcisering af lovens ordlyd findes at stemme bedst med god lovteknik. Energiklagenævnet har i den forbindelse noteret sig, at Energistyrelsen ved e-mail af 11. december 2009 har sendt et forslag til lov om ændring af bl.a. naturgasforsyningsloven i høring, hvorved ordlyden af naturgasforsyningslovens § 37, stk. 3, nr. 3, foreslås ændret. Klima- og energiministerens generelle tilsynsbeføjelse over for myndighederne inden for sit ressort kan under de foreliggende omstændigheder endvidere heller ikke begrunde, at ministeren eller Energistyrelsen tillægges partsstatus i sagen.

22. december 2009

J.nr.: 1031-10

Eksp.nr.: 48319

RAK-EKN

Side 18 af 21

Energistyrelsens og ministerens manglende partsstatus medfører allerede af denne grund, at disse ikke har retskrav på, at Energiklagenævnets afgørelse af 12. oktober 2009 genoptages.

Ad Genoptagelse

Energiklagenævnet har overvejet om Energistyrelsens henvendelse indeholder oplysninger, der kan give Energiklagenævnet anledning til at genoptage sagen af egen drift.

Energistyrelsen har bestridt, at indtægtsrammebekendtgørelsens § 10, stk. 8, skulle savne hjemmel i naturgasforsyningsloven.

Energiklagenævnet bemærker hertil, at det forhold, at Energistyrelsen ikke er enig i Energiklagenævnets afgørelse af 12. oktober 2009, ikke i sig selv kan begrunde, at sagen genoptages.

Energistyrelsen har i forbindelse med anmodningen om genoptagelse fremlagt styrelsens "Høringsnotat vedrørende bekendtgørelse om indtægtsrammer og åbningsbalancer for naturgasdistributionsselskaber" af 13. januar 2005. I notatet er spørgsmålet om indregning af ordinær forrentning af indskudskapital behandlet. Det fremgår af høringsnotatet, at Naturgas Fyn Distribution A/S

havde gjort Energistyrelsen bekendt med sin opfattelse, hvorefter en begrænsning af ordinær forrentning af indskudskapitalen frem til 2014 var i strid med naturgasforsyningsloven. Dette høringsnotat indgik ikke i Energiklagenævnets afgørelse af 12. oktober 2009.

Energiklagenævnet finder imidlertid ikke, at høringsnotatet indeholder væsentlige nye faktuelle oplysninger eller ændrede retligt forhold, der kan give anledning til genoptagelse af Energiklagenævnets afgørelse. Notatet gengiver på det pågældende punkt Energistyrelsens syn på lovgivers hensigt for muligheden for at indregne ordinær forrentning af indskudskapitalen i perioden frem til 2014. Denne opfattelse af lovgivers intention har imidlertid ikke fundet udtryk i ordlyden af naturgasforsyningsloven. Der er – som påpeget i Energiklagenævnets afgørelse af 12. oktober 2009 – således betydelig uklarhed mellem den anførte formulering i lovforarbejderne om lovgivers intention og det i lovens ordlyd udtrykte vedrørende indregning i prisen af bl.a. ordinær forrentning af indskudskapital. En almindelig ordlydsfortolkning af naturgasforsyningslovens § 37, stk. 1, fører til, at der kan ske ordinær forrentning af indskudskapitalen. Hvis lovgiver havde andre intentioner, burde det have fundet udtryk i selve loven eller eventuelt i utvetydige lovforarbejder. Almindelige retssikkerhedssynspunkter i forhold til lovens adressat tilsiger, at loven ikke kan forstås anderledes end som fastslået i Energiklagenævnets afgørelse af 12. oktober 2009. Energiklagenævnet bemærker i den forbindelse, at nævnet ikke har udtalt, at forrentningsprocenten ikke konkret kan fastsættes til nul. Nævnet har udtalt, at det er nævnets opfattelse, at der ikke er klare holddepunkter for, at ordinær forrentning af indskudskapital i alle tilfælde afskæres, som det er sket ved indtægtsrammebekendtgørelsens § 10, stk. 8.

Energistyrelsen har anført, at Energiklagenævnet har begået en sagsbehandlingsfejl ved ikke at have inddraget Energistyrelsen i forbindelse med sagens oplysning.

Energiklagenævnet bemærker hertil, at der ikke i lovgivningen er bestemmelser, der med særlig hjemmel pålægger Energiklagenævnet en pligt til at indhente en udtalelse eller lignende fra Energistyrelsen i en sag, som den foreliggende. Energiklagenævnet finder endvidere, at sagen har været fuldt tilstrækkeligt oplyst, og at Energistyrelsen ikke i forbindelse med sin anmodning om genoptagelse er fremkommet med nye oplysninger eller andet af væsentlig betydning for sagen, der ikke allerede forelå, da nævnet traf afgørelse i sagen. Energiklagenævnet må endvidere tilbagevise styrelsens synspunkt om, at det skulle være i overensstemmelse med principperne for god forvaltningsskik at indhente en sådan udtalelse hos Energistyrelsen. Der ses ikke at være juridisk belæg for en sådan opfattelse.

Indhentelse af en udtalelse hos andre forvaltningsmyndigheder om rene fortolkningsspørgsmål, herunder almene juridiske spørgsmål, kan i øvrigt, hvor der ikke er en særlig lovbestemt pligt hertil, i en konkret sag være uforenelig med Energiklagenævnets stilling som sagkyndig rekursinstans. En sådan

22. december 2009

J.nr.: 1031-10

Eksp.nr.: 48319

RAK-EKN

Side 19 af 21

pligt vil endvidere kunne medvirke til at rejse tvivl om Energiklagenævnets fuldstændige uafhængighed.

Energistyrelsen har endvidere anført, at Energiklagenævnet, som rekursinstans, bør udvise tilbageholdenhed med at tilsidesætte en generel retsakt som indtægtsrammebekendtgørelsen. Det bør kun ske, såfremt hjemmelsmanglen er åbenbar. Energiklagenævnet burde derfor have afstået fra at tilsidesætte bestemmelsen i indtægtsrammebekendtgørelsens § 10, stk. 8.

Energiklagenævnet bemærker hertil, at nævnet er nedsat af navnlig retssikkerhedsmæssige grunde som øverste rekursmyndighed på området. En praksis, hvorefter Energiklagenævnet udviste tilbageholdenhed med efterprøvelse af retlige spørgsmål, herunder almene juridisk spørgsmål som f.eks. hvorvidt der er hjemmel for en nærmere bestemmelse i en bekendtgørelse, ville svække nævnets kontrolfunktion som rekursmyndighed for bl.a. Energitilsynets afgørelser. Nævnet finder det endvidere ikke hensigtsmæssigt, hvis nævnet skulle anvende et andet og mere afgrænset prøvelsesgrundlag over for almene juridiske spørgsmål end den målestok, som domstolene anvender ved sin prøvelse. Det erindres i den forbindelse, at nævnets afgørelser af parterne kan indbringes for domstolene til prøvelse. Energiklagenævnet er både berettiget og forpligtet til at forholde sig til sådanne almene juridiske spørgsmål af relevans for sagen i forbindelse med klagesagsbehandlingen. Energiklagenævnet har derfor med rette efterprøvet Energitilsynets anvendelse af indtægtsrammebekendtgørelsens § 10, stk. 8. Med hensyn til den af Energistyrelsen påpegede Højesterets dom, gengivet i Ugeskrift for Retsvæsen, årgang 1998, side 1639 ff., bemærkes, at Højesteret, som sagen var forelagt, ikke fik lejlighed til at tage stilling til, hvorvidt Miljøklagenævnet med rette havde undladt at tage stilling til, om en bestemmelse i dambrugsbekendtgørelsen havde hjemmel i lov. Højesteret foretog i øvrigt en realitetsprøvelse af hjemmelsspørgsmålet.

Herefter, og da nævnet ikke i øvrigt har fundet fejl og mangler ved afgørelsen af 12. oktober 2009, finder Energiklagenævnet ikke, at der er grundlag for at genoptage sagen til fornyet behandling. Energiklagenævnets afgørelse af 12. oktober 2009 står herefter ved magt.

Energiklagenævnets afgørelse

Sagen genoptages ikke.

Sagen har været behandlet på nævnets møde den 30. november 2009, og ved efterfølgende skriftlig votering.

Afgørelsen er truffet efter § 51 i lov om naturgasforsyning, jf. lovbekendtgørelse nr. 1116 af 8. november 2006 med senere ændringer.

Afgørelsen kan ikke påklages til anden administrativ myndighed.

22. december 2009

J.nr.: 1031-10
Eksp.nr.: 48319
RAK-EKN

Side 20 af 21

Søgsmål ved domstolene til prøvelse af afgørelser truffet af Energiklagenævnet efter lov om naturgasforsyning eller regler, der er udstedt efter denne lov, skal være anlagt inden 6 måneder efter, at afgørelsen er meddelt den pågældende. Er afgørelsen offentligt bekendtgjort, regnes fristen dog altid fra bekendtgørelsen, jf. § 51, stk. 4, i lov om naturgasforsyning. Det bemærkes, at Energiklagenævnet ikke ved oplysning i henhold til forvaltningslovens § 26 om denne søgsmålsfrist har taget stilling til, om Energistyrelsen har retlig interesse i et eventuelt søgsmål.

Afgørelsen offentliggøres på Energiklagenævnets hjemmeside.

P. N. V.

Poul K. Egan
Nævnshoved

22. december 2009

J.nr.: 1031-10
Eksp.nr.: 48319
RAK-EKN

Side 21 af 21

/ Rasmus Aggersbjerg Kristensen
Fuldmægtig