

AFGØRELSE

(Varmeforsyning)

energi

KLAGENÆVNET

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

Offentliggøres i anonymiseret form

KLAGE FRA	(XX) på vegne af 50 angivne personer over
AFGØRELSE FRA	Energitilsynet af 26. oktober 2009
OM	Afviklingsmetode for overdækning i AffaldVarme Århus

9. august 2010

J.nr.: 1021-249

Eksp.nr.: 50468

SSH-EKN

NÆVNETS	Nævnnsformand, dommer Poul K. Egan
SAMMEN-	Professor, cand.jur. & Ph.D. Birgitte Egelund Olsen
SÆTNING	Professor, cand.jur. & Ph.D. Bent Ole Gram Mortensen
I SAGEN	

NÆVNETS	Energiklagenævnet kan ikke behandle klagen over Energi-
AFGØRELSE	tilsynets tilkendegivelse af 26. oktober 2009 om afvik-
	lingsmetode for overdækning i AffaldVarme Århus

Ved brev af 21. november 2009 har (XX), på vegne af 50 angivne personer påklaget Energitilsynets tilkendegivelse af 26. oktober 2009 om AffaldVarme Århus' afvikling af overdækning til Energiklagenævnet. (XX) har endvidere indgivet klagen til Energitilsynet. Energitilsynet har ved brev af 27. januar 2010 meddelt Energiklagenævnet om, at tilsynet ikke har foretaget sig yderligere i sagen, da den også var indbragt for en højere instans (Energiklagenævnet).

Sagens baggrund

Energitilsynet og AffaldVarme Århus blev efter en forhandling i 2007 i overensstemmelse med varmemforsyningslovens¹ § 21, stk. 4, enige om, at AffaldVarme Århus skulle tilbageføre en overdækning på ca. 575 mio. kr. til varmemforbrugerne. Tilbageførslen skulle ske gennem nedsættelse af priserne i 4 år (2008-2011). Energitilsynet meddelte forhandlingsløsningens resultat til AffaldVarme Århus ved afgørelse af 6. september 2007.

¹ Lovbekendtgørelse nr. 347 af 17. maj 2005 med senere ændringer.

Energiklagenævnet afviste ved afgørelse af 20. december 2007 (Energiklagenævnets j.nr. 21-582) en klage fra en varmemeforbruger, der klagede over Energitilsynets afgørelse af 6. september 2007, da nævnet fandt, at forbrugeren ikke var klageberettiget til Energiklagenævnet. Energiklagenævnets afgørelse af 20. december 2007 er offentliggjort i anonymiseret form på nævnets hjemmeside: www.ekn.dk.

Ved brev af 10. januar 2008 anmodede AffaldVarme Århus Energitilsynet om, genoptagelse af afgørelsen af 6. september 2007 om afvikling af overdækning. AffaldVarme Århus ønskede en ny afviklingsmetode til erstatning for den hidtidige.

I AffaldVarme Århus' nye metode for afvikling af overdækningen tilbydes alle kommunale varmemeforsyningskunder, både direkte og indirekte samt historiske og nuværende kunder, at få deres andel af overdækningen udbetalt.

9. august 2010

J.nr.: 1021-249

Eksp.nr.: 50468

SSH-EKN

Energitilsynet tilkendegav den 26. oktober 2009², at en metode for afvikling af en overdækning som beskrevet og forelagt af AffaldVarme Århus ikke kunne betragtes som urimelig, jf. varmemeforsyningslovens § 21, stk. 4. Det fremgår af tilkendegivelsens punkt 25, at idet der er tale om en tilkendegivelsessag, træffer Energitilsynet ikke en egentlig afgørelse i sagen.

Side 2 af 5

Klagers synspunkter og bemærkninger

Til støtte for klage til Energiklagenævnet har (XX) navnlig anført, at AffaldVarme Århus' hidtidige afviklingsmetode er urimelig i forhold til forbrugerne, jf. varmemeforsyningslovens § 21, stk. 4, hvilket den nye afviklingsmetode er en erkendelse af. Efter den hidtidige afviklingsmetode er overdækningen i strid med varmemeforsyningslovens § 21, stk. 4, udbetalt via takstnedsættelser til andre forbrugere end dem, der oprindeligt betalte for meget, hvorved der er sket en uretmæssig udbetaling.

(XX) anfører endvidere, at Energitilsynet er inhabilt til at behandle klagen over afviklingsmetoden, idet tilsynet også har godkendt afviklingsmetoden. Da det var AffaldVarme Århus' anmodning om genoptagelse, der var årsag til, at tilsynet fremkom med sin tilkendegivelse, har Energitilsynet truffet en afgørelse i forvaltningsretlig forstand. Det forhold, at der findes flere lovlige modeller for afvikling af overdækning, er uden betydning for, om der er tale om en afgørelse. Finder Energiklagenævnet ikke, at Energitilsynet har truffet en afgørelse, bør nævnet pålægge Energitilsynet at iværksætte sagsbehandlingen af klagen.

Energitilsynets udtalelse til sagen

Energiklagenævnet har på baggrund af klagen af 21. november 2009 anmodet Energitilsynet om en udtalelse til sagen. Energitilsynet har ved brev af 27. ja-

² Energitilsynets tilkendegivelse af 26. oktober 2009 er offentliggjort på Energitilsynets hjemmeside: www.energitilsynet.dk.

nuar 2010 anført, at klagen bør afvises fra realitetsbehandling. Tilsynet har til støtte herfor henvist til, at (XX)s klienter ikke er klageberettigede, idet Energitilsynets tilkendegivelse af 26. oktober 2009 er ikke en afgørelse i forvaltningsretlig forstand. Energitilsynet henviser endvidere til, at tilkendegivelsen er rettet mod AffaldVarme Århus. Energitilsynet varetager det offentligretlige tilsyn med forsyningsselskaberne, men tilsynet har ikke hjemmel til at pålægge selskaberne at anvende en bestemt metode af flere lovlige for afvikling af overdækning. Energitilsynet kan ikke behandle civilretlige krav som bl.a. forkert anvendelse af en model. Sådanne tvister henhører under Ankenævnet på Energiområdet eller de almindelige domstole.

Energiklagenævnets begrundelse for afgørelsen

Energiklagenævnet er sidste administrative rekursinstans for myndighedsafgørelser efter en række love indenfor energiområdet. Energiklagenævnet behandler klager over afgørelser truffet af bl.a. Energistyrelsen, Energitilsynet og kommunerne. Energiklagenævnets kompetence er således afgrænset til klager over myndighedsafgørelser.

9. august 2010

J.nr.: 1021-249

Eksp.nr.: 50468

SSH-EKN

Side 3 af 5

I den forvaltningsretlige litteratur opstilles der fire betingelser før en tilkendegivelse kan anses for en afgørelse. Der skal være tale om en sproglig tilkendegivelse af en beslutning hidrørende fra en offentlig myndighed. Denne tilkendegivelse skal ensidigt fastsætte, hvad der skal være ret. Tilkendegivelsen skal være eksternt rettet mod borgerne i modsætning til internt rettet mod forvaltningen selv. Den tilkendegivende beslutning skal være truffet på offentligretligt grundlag i modsætning til privatretligt grundlag, som f.eks. aftale eller erstatning uden for kontrakt. Der kan bl.a. henvises til Jens Garde m.fl., Forvaltningsret – sagsbehandling, 6. udgave, 2007, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, s. 11 ff.

Ved Energitilsynets tilkendegivelse af 26. oktober 2009 udtaler tilsynet, at den af AffaldVarme Århus foreslåede nye afviklingsmetode ikke kan betragtes som urimelig efter varmemforsyningslovens § 21, stk. 4. Det følger af Energiklagenævnets praksis, at Energitilsynets tilkendegivelser i medfør af varmemforsyningslovens § 21, stk. 4, om, at et forhold er urimeligt, ikke er en afgørelse i forvaltningsretlig forstand. Der er således først tale om en afgørelse i forvaltningsretlig forstand, såfremt Energitilsynet efter endt forhandling udsteder et påbud til det pågældende værk, eller såfremt tilsynet og det pågældende værk bliver enige om en forhandlingsløsning, der bringer det urimelige forhold til ophør. Der henvises i den forbindelse bl.a. til Energiklagenævnets afgørelser af 26. februar 2007, journalnumre 21-502, 21-552 og 21-553, og nævnets afgørelse af 20. december 2007, journalnummer 21-582, der er offentliggjorte på nævnets hjemmeside: www.ekn.dk. Af Energiklagenævnets praksis følger endvidere, at såfremt Energitilsynet vurderer, at et konkret forhold ikke er urimeligt, er det en afgørelse, der vil kunne indbringes for Energiklagenævnet, såfremt betingelserne herfor er opfyldte. Der henvises i den forbindelse bl.a. til Energiklagenævnets afgørelser af 10. september 2007 og 22. oktober 2007,

journalnumre 21-487 og 21-499, der er offentliggjorte på nævnets hjemmeside.

Energiklagenævnet finder, at Energitilsynets tilkendegivelse af 26. oktober 2009 ikke er en afgørelse i forvaltningsretlig forstand. Tilkendegivelsen kan således ikke påklages til Energiklagenævnet, jf. varmemforsyningslovens § 26, stk. 1. Energiklagenævnet har herved lagt vægt på, at Energitilsynets tilkendegivelse alene er en vejledende udtalelse vedrørende anvendelsen af en alternativ metode for tilbageførelsen af overdækningen i AffaldVarme Århus og ikke en afgørelse, der fastsætter om en allerede anvendt metode er urimelig eller ej. Det bemærkes, at Energiklagenævnet som klagemyndighed ikke er bundet af Energitilsynets opfattelse af, om der er tale om en afgørelse.

Allerede på denne baggrund kan Energiklagenævnet ikke behandle klagen af 21. november 2009 over Energitilsynets tilkendegivelse af 26. oktober 2009, idet klagen ikke vedrører en afgørelse, og tilkendegivelser ikke kan påklages til Energiklagenævnet, jf. varmemforsyningslovens § 26, stk. 1.

9. august 2010

J.nr.: 1021-249

Eksp.nr.: 50468

SSH-EKN

Side 4 af 5

Energiklagenævnet bemærker i den forbindelse, at vurderingen af, om Energitilsynets tilkendegivelse af 26. oktober 2009 er en afgørelse i forvaltningsretlig forstand eller ej, efter Energiklagenævnets vurdering er forbundet med en vis usikkerhed. Usikkerheden opstår, idet Energitilsynets tilkendegivelse implicit kan have afgørelsesvirkning i forhold til eventuelle andre parter i sagen. Energiklagenævnet finder det på denne baggrund rettest at bemærke, at såfremt tilkendegivelsen af 26. oktober 2009 var en afgørelse i forvaltningsretlig forstand, ville klagerne ikke være klageberettiget i forhold til afgørelsen.

Energiklagenævnet kan kun behandle en klage, der indgives af en klageberettiget fysisk eller juridisk person. Varmeforsyningsloven indeholder ikke særskilte regler om kredsen af klageberettigede. Vurderingen af, hvem der kan indbringe en afgørelse for Energiklagenævnet efter den almindelige klagebestemmelse i varmemforsyningslovens § 26, stk. 1, skal således foretages ud fra de almindelige forvaltningsretlige regler. Efter disse regler kræves en væsentlig og individuel interesse i, at afgørelsen ændres, før der kan klages. Begge betingelser skal være opfyldte, før man kan anses som klageberettiget. At en afgørelse skal være væsentlig indebærer, at betydningen af afgørelsen for den pågældende skal være af en vis styrke og intensitet. En moralsk eller mere generel præget interesse er således ikke i sig selv tilstrækkelig. En interesse skal imidlertid – udover at være væsentlig – også være individuel. Dette betyder, at den pågældende afgørelse skal være mere indgribende over for den, der vil klage, i forhold til andre personer, som berøres af afgørelsen. 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.

Energitilsynets tilkendegivelse af 26. oktober 2009 vedrører AffaldVarme Århus' afvikling af en overdækning på ca. 575 mio. kr. AffaldVarme Århus' afvik-

ling berører samtlige af AffaldVarme Århus' varmemeforbrugere. Afgørelsen har således betydning for alle AffaldVarme Århus' kunder. Energiklagenævnet finder på denne baggrund, at klagerne ikke har en tilstrækkelig individuel interesse i Energitilsynets tilkendegivelse af 26. oktober 2009.

Energiklagenævnet kan som klageinstans kun behandle en klage fra en klageberettiget fysisk eller juridisk person. Som nævnt ovenfor er betingelserne for, at klagerne ville kunne påklage Energitilsynets tilkendegivelse af 26. oktober 2009 til Energiklagenævnet, at klagerne har en væsentlig og individuel interesse i tilkendegivelsen. Begge betingelser skal være opfyldte, før Deres klienter vil være berettiget til at klage.

Herefter finder Energiklagenævnet, at klagerne ikke ville være klageberettiget i forhold til Energitilsynets tilkendegivelse af 26. oktober 2009, såfremt tilkendegivelsen var en afgørelse i forvaltningsretlig forstand. Klagernes krav om tilbagebetaling af overdækningen er privatretlige. Tvister om sådanne krav er ikke myndighedsafgørelser, som er omfattet af Energiklagenævnets kompetence.

9. august 2010

J.nr.: 1021-249

Eksp.nr.: 50468

SSH-EKN

Side 5 af 5

Energiklagenævnets afgørelse

Energiklagenævnet kan ikke behandle klagen over Energitilsynets tilkendegivelse af 26. oktober 2009 om afviklingsmetode for overdækning i AffaldVarme Århus

Sagen er blevet behandlet ved skriftlig votering.

Afgørelsen er truffet i henhold til § 26, stk. 1, i lov om varmemeforsyning, jf. lov-bekendtgørelse nr. 347 af 17. maj 2005 med senere ændringer.

Afgørelsen kan ikke indbringes for anden administrativ myndighed.

Søgsmål ved domstolene til prøvelse af afgørelser truffet af Energiklagenævnet efter tilslutningsbekendtgørelsen skal være anlagt inden 6 måneder efter, at afgørelsen er meddelt den pågældende. Er afgørelsen offentligt bekendtgjort, regnes fristen dog altid fra bekendtgørelsen, jfr. Tilslutningsbekendtgørelsens § 21, stk. 5.

Afgørelsen offentliggøres i anonymiseret form på Energiklagenævnets hjemmeside.

P. N. V.

Poul K. Egan
Nævnensformand

/ Signe Sara Hildebrandt
Fuldmægtig