

Sagførerne
Att.: Advokatfuldmægtig Susanne Damouni
Sønderskovvej 7
8520 Lystrup

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

Afgørelsen offentliggøres i anonymiseret form

Afgørelse – Klage over Randers Kommunes afgørelse af 12. september 2011 om godkendelse af projektforslag om udskiftning af gasmotor, Deres j.nr. 2201A SD

7. februar 2012

J.nr 1021-11-48-18

ALP –EKN

Energiklagenævnet har den 14. oktober 2011 fra Randers Kommune modtaget Deres klage af 6. oktober 2011 over Randers Kommunes afgørelse af 12. september 2011. Ved afgørelsen godkendte kommunen Uggelhuse-Langkastrup Kraftvarmeværk A.m.b.A.'s (herefter værket) projektforslag om udskiftning af en gasmotor. Klagen er indgivet på vegne af Deres klienter [XXX] (Energiklagenævnets journalnummer 1021-11-48) og [XXX] (Energiklagenævnets journalnummer 1021-11-49) (herefter klagerne). De to klager behandles samlet i denne afgørelse under journalnummer 1021-11-48.

Energiklagenævnets afgørelse

Energiklagenævnet kan ikke behandle klagen, da klagerne ikke er klageberettigede. Energiklagenævnet afviser på denne baggrund klagen. Sagens baggrund og en nærmere begrundelse for Energiklagenævnets afgørelse fremgår nedenfor.

Sagens baggrund

Værket udskiftede i år 2007 en gasmotor, uden at der forinden blev udarbejdet et projektforslag, som blev godkendt af kommunalbestyrelsen efter reglerne i projektbekendtgørelsen¹. For at rette op dette udarbejdede værket i 2009 projektforslaget benævnt: "Udskiftning af gasmotor-generatoranlæg – projektforslag i henhold til varmemforsyningsloven, lovliggørelse af eksisterende anlæg". Efter en periode fra 2009-2011, hvor forvaltningen i kommunen var i dialog med værket om projektforslagets form og indhold, godkendte byrådet ved afgørelsen af 12. september 2011 projektforslaget. Afgørelsen blev alene meddelt til værket, og ikke til klagerne.

Klagerne, hvis ejendomme er pålagt forblivelsespligt til værket, har tidligere i 2010 klaget til Energiklagenævnet over Energitilsynets afgørelser af henholdsvis 5. februar 2010 og 14. juni 2010, der omhandlede flere forhold ved-

¹ Bekendtgørelse nr. 1295 af 13. december 2005 om godkendelse af projekter for kollektive varmemforsyningsanlæg

rørende værket, herunder værkets tarifiering og udskiftningen af gasmotoren uden den påkrævede godkendelse. Nævnet tog stilling til klagerne i to afgørelser af 5. januar 2011 (Energiklagenævnets journalnumre 1021-10-6 og 1021-10-9)², hvor nævnet stadfæstede Energitilsynets afgørelser.

Ved afgørelserne af henholdsvis 5. februar 2010 og 14. juni 2010 fandt Energitilsynet blandt andet, at klagerne ikke var parter i Energitilsynets tilsynssag vedrørende værkets tarifiering. Energiklagenævnet stadfæstede Energitilsynets afgørelse herom. Nævnet lagde i den forbindelse vægt på antallet af forbrugere (191 privatkunder), og det forhold, at det på baggrund af oplysningerne i sagen ikke kunne lægges til grund, at klagerne var særligt berørte i forhold til de øvrige forbrugere. Af Energiklagenævnets afgørelse af 5. januar 2011 vedrørende [XXX] fremgår i den forbindelse følgende:

”[...]

Energiklagenævnet har under sagens behandling ved nævnet indhentet oplysninger fra kraftvarmeværket vedrørende antallet af ejendomme tilkoblet værket samt det normale gennemsnitlige forbrug for private og erhvervsejendomme. Af oplysningerne fremgår, at værket har 191 private forbrugere og 4 erhvervsforbrugere, der består af et bofællesskab og 3 udlejningsejendomme. Af oplysningerne fremgår endvidere, at det gennemsnitlige forbrug for en privat forbruger er på 13,55 MWh og 20,33 MWh for erhvervskunder. Klager har frakoblet sin ejendom fra kraftvarmeværkets varmel levering. Klager har derfor ikke et forbrug hos værket, som klagers interesse i Energitilsynets tilsynssag kan vurderes efter. Klagers ejendom dog er et parcelhus, der efterfølgende er ændret til en [XXX]. Der foreligger ikke oplysninger om, at oprettelsen af [XXX] har medført en ændring i den faste afgift for klager. Det kan derfor ikke på baggrund af oplysningerne i sagen lægges til grund, at klager er særligt berørt i forhold til de øvrige forbrugere. Energiklagenævnet finder på denne baggrund, at klagers interesse i Energitilsynets tilsynssag ikke er tilstrækkelig individuel til at opnå partsstatus i tilsynssagen, da den faste afgift angår alle kraftvarmeværkets kunder. Da klager ikke har en individuel interesse i sagen, kan klager ikke anses for part i Energitilsynets generelle sag vedrørende kraftvarmeværkets tarifiering. Energiklagenævnet stadfæster derfor Energitilsynets afgørelse på denne punkt og har i den forbindelse repareret Energitilsynets sagsbehandlingsfejl med hensyn til mangelfuld oplysning af sagen på dette punkt. [...]”.

7. februar 2012

J.nr 1021-11-48-18

ALP –EKN

Side 2 af 10

² Energiklagenævnets afgørelser er offentliggjort på nævnets hjemmeside: www.ekn.dk under menuen ”Afgørelser” → ”Kronologisk liste” → ”Varmeforsyningsloven”.

Af Energiklagenævnets afgørelse af 5. januar 2011 vedrørende [XXX] fremgår følgende vedrørende [XXX]s partsstatus.

”[...]

Energiklagenævnet har under sagens behandling ved nævnet indhentet oplysninger fra kraftvarmeværket vedrørende antallet af ejendomme tilkoblet værket samt det normale gennemsnitlige forbrug for private og erhvervs ejendomme. Af oplysningerne fremgår, at værket har 191 private forbrugere og 4 erhvervsforbrugere, der består af et bofællesskab og 3 udlejningsejendomme. Af oplysningerne fremgår endvidere, at det gennemsnitlige forbrug for en privat forbruger er på 13,55 MWh og 20,33 MWh for erhvervskunder. Klager har frakoblet sin ejendom fra kraftvarmeværkets varmel levering. Klager har derfor ikke et forbrug hos værket, som klagers interesse i Energitilsynets tilsynssag kan vurderes efter. Der er en strid mellem klager og kraftvarmeværket om, hvorvidt klager er andelshaver eller ej. Klager har i den forbindelse anført, at klager ikke kan pålægges at betale de faste afgifter, idet klager ikke mener at være andelshaver i værket. Energiklagenævnet at spørgsmålet om, hvorvidt klager er andelshaver er en civilretlig tvist. Energiklagenævnet finder dog ikke, at det forhold, at der eksisterer denne tvist mellem klager og kraftvarmeværket medfører, at klager får en mere individuel interesse i sagen vedrørende værket tarifiering end værket øvrige forbrugere. Energiklagenævnet har herved lagt vægt på, at Energitilsynets prøvelse af kraftvarmeværket tarifiering ikke har betydning for det individuelle aftaleforhold mellem klager og værket, som afgør, om klager er andelshaver i værket eller ej. Det kan derfor ikke på baggrund af oplysningerne i sagen lægges til grund, at klager er særligt berørt i forhold til de øvrige forbrugere. Energiklagenævnet finder på denne baggrund, at klagers interesse i Energitilsynets tilsynssag ikke er tilstrækkelig individuel til at opnå partsstatus i tilsynssagen, da den faste afgift angår alle kraftvarmeværket kunder/andelshavere. Da klager ikke har en individuel interesse i sagen, kan klager ikke anses for part i Energitilsynets generelle sag vedrørende kraftvarmeværket tarifiering. Energiklagenævnet stadfæster derfor Energitilsynets afgørelse på denne punkt og har i den forbindelse repareret Energitilsynets sagsbehandlingsfejl med hensyn til mangelfuld oplysning af sagen på dette punkt.

[...]”.

7. februar 2012

J.nr 1021-11-48-18

ALP –EKN

Side 3 af 10

For så vidt angik gasmotoren bemærkede Energiklagenævnet i afgørelserne af 5. januar 2011, at det i medfør af varmemforsyningslovens³ § 25, stk. 1, er kommunalbestyrelsen, der fører tilsyn med indretningen og driften af kollektive varmemforsyningsanlæg. Nævnet bemærkede endvidere, at spørgsmålet om, hvorvidt en kommune har overholdt den lovgivning, der særligt gælder for offentlige myndigheder, herunder spørgsmålet om, hvorvidt en kommune har overholdt sin tilsynsbeføjelse i varmemforsyningslovens § 25, stk. 1, påses af Statsforvaltningerne. Energiklagenævnet videresendte på denne baggrund klagerne for så vidt angår Randers Kommunes tilsyn med indretningen og driften af værket, herunder spørgsmålet om den manglende udarbejdelse og godkendelse af et projektforslag om den nye gasmotor, til Statsforvaltningen Midtjylland, jf. forvaltningslovens⁴ § 7, stk. 2. Energiklagenævnet foretog sig herefter ikke yderligere for så vidt angik gasmotoren. Af forvaltningens indstilling til byrådet via miljø- og teknikudvalget og økonomiudvalget vedrørende projektforslaget fremgår i den forbindelse, at Statsforvaltningen – henset til, at kommunen forventede, at et projektforslag kunne godkendes inden for seks måneder - ikke fandt anledning til at foretage sig yderligere i sagen.

7. februar 2012

J.nr 1021-11-48-18

ALP –EKN

Side 4 af 10

Af projektforslaget om udskiftning af gasmotoren fremgår bl.a. følgende:

”[...]

I projektforslaget beskrives baggrunden for og konsekvenserne ved udskiftningen af det oprindelige gasmotor-generatoranlæg fra 1996 med et nyt og mere effektivt anlæg i 2007.

Det skal pointeres at dette projektforslag er udfærdiget i april og maj måned 2009. På dette tidspunkt har det ”nye” gasmotor-generatoranlæg, som foranlediger nærværende projektforslag, været i drift siden 2007. Nærværende projektforslag udfærdiges på forlangende af Randers Kommune.

...

Projektets gennemførelse

Varmeværket har allerede gennemført projektet i 2007 på baggrund af en af Randers Kommune godkendt ansøgning fra firmaet Averhoff Energi Anlæg A/S (se Bilag 1).

Forhandlinger med berørte parter

Varmeværket har allerede gennemført de nødvendige forhandlinger med berørte parter (el- og naturgasselskaber m.v.)

Arealafståelse m.v.

³ Lovbekendtgørelse nr. 1184 af 14. december 2011 om varmemforsyning.

⁴ Lovbekendtgørelse nr. 1365 af 7. december 2007 med senere ændringer.

Der har ikke ved gennemførelse af nærværende projekt været behov for arealafståelse eller servitutpålæg m.v. - ud over hvad der allerede er gennemført.

[...]”.

Af den påklagede afgørelse af 12. september 2011, der blev meddelt til værket, fremgår bl.a. følgende:

”[...]

Godkendelse af projekt for udskiftning af gasmotor- generatoranlæg

Byrådet har tiltrådt forvaltningens indstilling om godkendelse af projektforslaget på møde den 5. september 2011.

7. februar 2012

J.nr 1021-11-48-18

ALP –EKN

Side 5 af 10

Projektet godkendes på det foreliggende grundlag efter Varmeforsyningsloven og Bekendtgørelse om godkendelse af projekter for kollektive varmforsyningsanlæg nr. 1295 af 13/12 2005.

Godkendelsen omfatter:

1. anlægget, herunder dets kapacitet, placering og produktionsform,
2. forsynings- og energiform,
3. forsyningsområder,
4. tidsfølge for anlæggets etablering,
5. øvrig lovgivning,
6. klagevejledning
- ...

3. Forsyningsområder

Der sker ingen ændring af de eksisterende forsyningsområder i forbindelse med gennemførelse af projektet.

4. Tidsfølge for anlæggets etablering

Anlægget er etableret og sat i drift i 2008.

...

[...]”.

Klagernes synspunkter og bemærkninger

Til støtte for klagen over Randers Kommunes godkendelse af projektforslaget har De navnlig anført følgende:

- Projektbekendtgørelsen indeholder ikke hjemmel til efterfølgende godkendelser af projektforslag.

- Det følger af projektbekendtgørelsens § 3, stk. 2, at faktiske dispositioner til gennemførelse af et projekt først må foretages, efter projektfor-slaget er godkendt.

Energiklagenævnet anmodede ved brev af 16. november 2011 om klagerne bemærkninger til, på hvilken baggrund klagerne kunne anses for at have en væsentlig og individuel interesse i afgørelsen af 12. september 2011 (klagebe-rettigelse). Til støtte for, at klagerne er klageberettigede, har De navnlig anført følgende:

- Projektbekendtgørelsens § 29 afgrænser ikke kredsen af klageberetti-gede.
- Klagerne har en væsentlig og individuel interesse i sagen, da klagerne berøres direkte af afgørelsen. Værket har erhvervet gasmotoren for lånte midler på et tidspunkt, hvor værkets økonomi i forvejen var an-strengt. Udskiftningen af gasmotoren medfører et større økonomisk driftsunderskud og en større gæld, som klagerne og de øvrige forbru-gere i værket hæfter for. Driften i varmekædet forringes med den virkning, at varmepriserne stiger.
- Som følge af afgørelsens rækkevidde tilhører klagerne en større kreds af berørte, der ikke nødvendigvis skal parthøres i forbindelse med sel-ve godkendelsesproceduren. Da værket på grund af det øgede drifts-underskud kan opkræve højere betalinger fra forbrugerne for at aftage varme fra værket, er klagerne direkte berørte af afgørelsen.
- Det følger af forvaltningslovens § 19, stk. 2, nr. 5, at forvaltningsmyn-dighederne har hjemmel til at fravige reglen om parthøring, hvis den påtænkte afgørelse vil berøre ” en videre, ubestemt kreds af personer, virksomheder mv.” Forudsætningerne bag forvaltningslovens § 19, stk. 2, nr. 5, peger i retning af, at en større kreds af fysiske eller juridiske personer kan opnå partsstatus og dermed implicit være klageberetti-get. Desuden ses den omstændighed, at afgørelsen er udstedt til vær-ke, ikke i sig selv at indebære, at andre end adressaten, der berøres direkte af afgørelsen, ikke er klageberettigede.

7. februar 2012

J.nr 1021-11-48-18

ALP –EKN

Side 6 af 10

Værkets synspunkter og bemærkninger

Ved Energiklagenævnets brev af 1. november 2011 fik værket lejlighed til at fremkomme med bemærkninger til sagen. Nævnet bemærkede i brevet, at værket i forbindelse med behandlingen af nævnets afgørelser af 5. januar 2011 bl.a. havde oplyst følgende til Energiklagenævnet:

- Værket har 191 privatkunder og 4 erhvervskunder, hvoraf et er et bo-fællesskab og de øvrige udlejningsejendomme. Det gennemsnitlige private forbrug er 13,55 MWh og 22,33 MWh for erhverv.
- Klagernes ejendomme er frakoblet værket og har intet forbrug. Ejendommene er pålagt forblivelsespligt til værket.
- Der er pt. ingen aktivitet i [XXX].

Nævnet anmodede derfor værket om at oplyse, om disse oplysninger stadig var retvisende og i den forbindelse oplyse om eventuelle ændringer. Værket blev endvidere anmodet om at oplyse, hvor mange af værkets forbrugere, der var pålagt forblivelsespligt eller tilslutningspligt til værket.

7. februar 2012

J.nr 1021-11-48-18

ALP –EKN

Side 7 af 10

Værket har hertil oplyst, at de tidligere fremsendte oplysninger stadig er retvisende. Den private [XXX] er dog blevet nedlagt og er atter en almindelig beboelsesejendom. Værket har endvidere oplyst, at alle ejendomme er pålagt en forblivelses- eller tilslutningspligt, der er tinglyst på den enkelte ejendom.

Herudover finder værket, at klagen skal afvises. Til støtte herfor har værket anført, at der ikke findes en alternativ fremgangsmåde til lovliggørelse af gasmotoren.

Randers Kommunes udtalelse til sagen

Randers Kommune finder, at klagerne skal afvises, da klagerne ikke er klageberettigede. Til støtte herfor har kommunen navnlig anført følgende:

- Det hovedhensyn, som har ligget til grund for godkendelsen, er, at det efter en gennemgang af sagen vurderes, at et projektforslag om udskiftning af den eksisterende gasmotor med en ny gasmotor ville være blevet godkendt. Der er ikke udført samfundsøkonomiske beregninger, da kommunen har fravalgt dem, jf. projektbekendtgørelsens § 21, stk. 2.
- Godkendelsen er sket ud fra en betragtning om, at retlig lovliggørelse efter varmforsyningslovens bestemmelser kan/skal ske i et tilfælde, hvor det ulovlige forhold ville have været lovligt på udførelsestidspunktet, såfremt der inden udførelsen var ansøgt om tilladelse. Godkendelsen er endvidere baseret på en opfattelse af, at en sådan retlig lovliggørelse kan finde sted uden, at der fremgår en specifik hjemmel herfor af lovgivningen.
- Varmeværket havde selv orienteret de berørte gas- og elforsyningsselskaber om den ændring, der var gennemført flere år tidligere. Ingen grundejere skulle afgive areal eller pålægges servitut. Projektforslaget

er derfor godkendt som et mellemværende mellem varmeværkets bestyrelse og Randers Kommune.

Retsgrundlaget

Reglerne om adgangen til at klage til Energiklagenævnet over kommunalbestyrelsens afgørelser truffet i henhold til projektbekendtgørelsen følger af bekendtgørelsens § 29. Af bestemmelsen fremgår følgende:

”[...]

§ 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.

[...]”.

7. februar 2012

J.nr 1021-11-48-18

ALP –EKN

Side 8 af 10

Projektbekendtgørelsen er udstedt i medfør af varmforsyningsloven. Af varmforsyningslovens § 26 fremgår følgende:

”[...]

§ 26 Energiklagenævnet behandler klager over afgørelser truffet af kommunen, klima- og energiministeren eller Energitilsynet efter denne lov eller efter regler udstedt i henhold til loven.

Stk. 2. Kommunens, klima- og energiministerens og Energitilsynets afgørelser kan ikke indbringes for anden administrativ myndighed end det i stk. 1 nævnte Energiklagenævn. Afgørelserne kan ikke indbringes for domstolene, før den endelige administrative afgørelse foreligger.

Stk. 3. Klage skal være indgivet skriftligt inden fire uger efter, at afgørelsen er meddelt.

Stk. 4. Søgsmål til prøvelse af afgørelser truffet af Energiklagenævnet efter loven eller de regler, der udstedes efter loven, skal være anlagt inden 6 måneder efter, at afgørelsen er meddelt den pågældende. Er afgørelsen offentligt bekendtgjort, regnes fristen dog altid fra bekendtgørelsen.

[...]”.

Hverken varmforsyningsloven eller projektbekendtgørelsen indeholder særskilte regler om kredsen af klageberettigede. Vurderingen af, hvem der kan indbringe en afgørelse for Energiklagenævnet efter klagebestemmelsen i projektbekendtgørelsens § 29 og bestemmelsen i varmforsyningslovens § 26 skal derfor 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 en person eller en forening kan anses som klageberettiget.

At interessen i, at afgørelsen ændres, 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. Hvis en større kreds af personer berøres på samme måde af en afgørelse, har de enkelte personer således ikke en individuel interesse i afgørelsen. Der kan blandt andet læses nærmere herom i bogen ”Forvaltningsret”, af Hans Gammeltoft-Hansen m.fl., Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2. udgave 2002, s. 67 ff.

Begrundelsen for Energiklagenævnets afgørelse

Som anført i Energiklagenævnets brev af 16. november 2011 til klagerne, kan Energiklagenævnet alene behandle klager fra personer eller foreninger, som er klageberettigede. Såfremt man ikke er klageberettiget, betyder det, at Energiklagenævnet må afvise at behandle klagen. Betingelserne for, at klagerne kan påklage Randers Kommunes afgørelse af 12. september 2011 til Energiklagenævnet er, som det fremgår ovenfor under afsnittet ”Retsgrundlaget”, at klagerne har en væsentlig og individuel interesse i afgørelsen.

Værket har i forbindelse med sagens behandling oplyst, at de tidligere fremsendte oplysninger vedrørende værket stadig er gældende. Af oplysningerne fremgår, at værket har 191 private forbrugere og 4 erhvervsforbrugere, der består af et bofællesskab og 3 udlejningsejendomme, og at ejendommene er pålagt forblivelses- eller tilslutningspligt. Af oplysningerne fremgår endvidere, at det gennemsnitlige forbrug for en privat forbruger er på 13,55 MWh og 20,33 MWh for erhvervskunder, og at klagerne ikke aftager varme fra værket.

Ad klageberettigelse

Energiklagenævnet har tidligere i forbindelse med nævnets afgørelser af 5. januar 2011 taget stilling til, hvorvidt klagerne var parter i Energitilsynets sag vedrørende værkets tarifiering. Energiklagenævnet fandt i den forbindelse, at klagerne ikke var parter i Energitilsynets sag. Vurderingen af, hvorvidt en fy-

7. februar 2012

J.nr 1021-11-48-18

ALP –EKN

Side 9 af 10

sisk eller juridisk person er part i en sag, er i alt væsentlighed den samme, som vurderingen af, om denne fysiske eller juridiske person er klageberettiget i en sag. Under henvisning til nævnets begrundelse vedrørende klagerne partsstatus i tarifieringssagen finder nævnet herefter, at klagerne ikke er klageberettiget i sagen vedrørende projektforslaget om gasmotoren. Nævnet har herved lagt vægt på de samme forhold, der er anført i afgørelserne af 5. januar 2011. Nævnet har endvidere, for så vidt angår [XXX], lagt vægt på, at [XXX] er blevet nedlagt.

Da klagerne ikke er klageberettigede, kan nævnet ikke behandle klagen, der afvises.

7. februar 2012

J.nr 1021-11-48-18

ALP –EKN

Energiklagenævnets afgørelse

Energiklagenævnet afviser klagen.

Side 10 af 10

Afgørelsen er truffet i henhold til projektbekendtgørelsens § 29, stk. 1, jf. varmemforsyningslovens § 26, stk. 1.

Afgørelsen er truffet af Energiklagenævnets formand efter § 6, stk 1, i Energiklagenævnets forretningsorden (bekendtgørelse nr. 664 af 19. juni 2006). Forretningsordenen er offentliggjort på Energiklagenævnets hjemmeside: www.ekn.dk under menuen "Forretningsorden".

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. varmemforsyningslovens § 26, stk. 4.

Afgørelsen offentliggøres i anonymiseret form på Energiklagenævnets hjemmeside.

Med venlig hilsen

Poul K. Egan
Nævnnsformand