

27. maj 2019

18/03914

## **ENERGIKLAGENÆVNETS AFGØRELSE**

### **I sag om dispensation fra tilslutningspligt**

Energiklagenævnet har modtaget en klage fra Nordby Fjernvarme A.m.b.a. (herefter klager), der er repræsenteret ved advokat Pernille Aagaard Truelssen, Advokatfirmaet Energi & Miljø, over Fanø Kommunes afgørelse af 20. juni 2018 om dispensation fra tilslutningspligt.

Energiklagenævnet ophæver Fanø Kommunes afgørelse af 20. juni 2018 og hjemviser sagen til fornyet behandling.

Afgørelsen er truffet af Energiklagenævnets formand efter punkt 2 i formandsbemyndigelsen af 30. november 2009 efter varmemforsyningsloven.<sup>1</sup>

#### **1. Klagen til Energiklagenævnet**

Energiklagenævnet modtog den 3. juli 2018 en klage fra klager over Fanø Kommunes afgørelse af 20. juni 2018. Ved afgørelsen meddelte Fanø Kommune dispensation fra tilslutningspligt for 16 boliger beliggende på adressen XXX, 6720 Fanø.

I forbindelse med klagen har klager anmodet om, at klagen tillægges opsættende virkning. Klagers anmodning om opsættende virkning har været behandlet under Energiklagenævnets journalnummer 18/03915.

Energiklagenævnet har besluttet at træffe afgørelse i klagesagen på det foreliggende grundlag i stedet for at træffe afgørelse om opsættende virkning.

#### **2. Sagens oplysninger**

Fanø Kommune traf den 20. juni 2018 afgørelse om dispensation fra tilslutningspligt for 16 boliger. Fanø Kommune traf afgørelsen på baggrund af både planlovgivningen og tilslutningsbekendtgørelsen.<sup>2</sup>

Det fremgår ikke af Fanø Kommunes afgørelse, om afgørelsen i henhold til tilslutningsbekendtgørelsen er truffet efter tilslutningsbekendtgørelsens § 15 eller § 17, idet begge bestemmelser er nævnt.

#### **ENERGIKLAGENÆVNET**

NÆVNEHUS

Toldboden 2

8800 Viborg

Tlf. 72 40 56 00

CVR-nr. 37 79 55 26

EAN nr. 5798000026070

ekn@naevneneshus.dk

[www.naevneneshus.dk](http://www.naevneneshus.dk)

<sup>1</sup> Formandsbemyndigelsen kan læses på hjemmesiden [www.naevneneshus.dk](http://www.naevneneshus.dk).

<sup>2</sup> Bekendtgørelse nr. 904 af 24. juni 2016 om tilslutning m.v. til kollektive varmemforsyningsanlæg.

Det fremgår dog af afgørelsen, at dispensationen blev givet på baggrund af, at såvel opvarmning og opvarmning af varmt brugsvand sker med vedvarende energi i form af luft/vand varmepumpe med en oplyst COP på 4,8, hvilket svarer til, at hver 1,0 kWh elektricitet giver 4,8 kWh varme. Fanø Kommune lagde endvidere vægt på, at anlægget har en kapacitet, som dækker mere end halvdelen af bygningernes energiforbrug til opvarmning og forsyning med varmt vand.

### **3. Klagers bemærkninger**

Klager ønsker, at Fanø Kommunes afgørelse ophæves, da afgørelsen lider af en række væsentlige formelle og materielle mangler.

Til støtte for klagen har klager navnlig anført følgende:

- Afgørelsen er uhjemlet, idet det ikke fremgår af afgørelsen, at der er tilslutnings- og forblivelsespligt efter varmemforsyningslovens regler, men alene efter lokalplanens bestemmelser.
- Det er en forudsætning for, at kommunen kan træffe afgørelse om dispensation fra tilslutningspligt, at der er pålagt tilslutnings- eller forblivelsespligt efter varmemforsyningslovens regler.
- Ved opslag på plandata.dk ses det, at adressen XXX (matr.nr. XXX) er omfattet af tilslutningspligt, men dette hidrører ikke fra lokalplan nr. 86, der dækker et andet område. Området må derfor være omfattet af tilslutnings- og forblivelsespligt i henhold til et projekt efter varmemforsyningsloven.
- Det bestrides, at der ikke foreligger en projektgodkendelse for området, blot fordi Fanø Kommune ikke er i stand til at finde det, og Nordby Fjernvarme ikke ligger inde med det.
- Det forhold, at kommunen ikke kan finde planen, bør ikke lægges klager til last. Det er kommunen, der som kompetent myndighed på området skal sikre sig dokumentation for sit hjemmelsgrundlag.
- Klager har partsstatus i Fanø Kommunes sag og er klageberettiget, idet afgørelsen vedrører et forholdsvist snævert partsforhold og er af væsentlig betydning for klagers økonomi og rentabiliteten ved den kollektive varmemforsyning.
- Over en 20-årig periode forventer klager et tab på op til 1.376.515,30 kr. ekskl. moms, hvis der gives dispensation. Dertil kommer, at klager for nogle år siden udskiftede hovedledningen fra Strandvejen til det omhandlede område i tillid til, at området fortsat ville være tilslutningspligtigt.
- Det følger forudsætningsvist af Energiklagenævnets afgørelse af 8.

juni 2011 med j.nr. 1021-10-54, at varmeforsyningsselskabet er part i sager om dispensation fra tilslutningspligt.

- Klager blev ikke orienteret om sagen eller partshørt, før kommunen traf afgørelse. Kommunen kan ikke reparere afgørelsen ved efter meddelelse af afgørelsen at bede om klagers bemærkninger.
- Afgørelsen er i strid med forvaltningslovens<sup>3</sup> § 19, og tilsidesættelse vil som udgangspunkt medføre afgørelsens ugyldighed.
- Begrundelsen fremstår mangelfuld. Det er uklart, hvorledes varmekilden forholder sig til betingelserne i tilslutningsbekendtgørelsens §§ 15 og 17. Det er desuden uklart, om afgørelsen er truffet efter tilslutningsbekendtgørelsens § 15 eller § 17 eller efter planloven.
- Den manglende partshøring medfører i sig selv, at sagen ikke er oplyst tilstrækkeligt. Dertil kommer, at det ikke fremgår af afgørelsen om det er undersøgt, hvorvidt betingelserne i tilslutningsbekendtgørelsens § 15 og § 17 er opfyldt, samt om der er etableret tilslutnings- eller forblivelsespligt efter varmeforsyningslovens regler.
- Afgørelsen er så mangelfuld, at den må betragtes som en nullitet.
- Afgørelsen synes at være truffet ud fra både tilslutningsbekendtgørelsens §§ 15 og 17, hvilket ikke giver mening, da bestemmelserne finder anvendelse i forskellige tilfælde.
- I det konkrete tilfælde vil der hverken kunne meddeles dispensation efter § 15 eller § 17, da betingelserne herfor ikke er opfyldt.
- Klager bemærker hertil, at netop installering af en varmepumpe i henhold til Energiklagenævnets afgørelse af 23. februar 2005 med j.nr. 21-261 ikke kan danne grundlag for en dispensation.

#### **4. Ejendomsejers bemærkninger**

Boligforeningen Ungdomsbo har ikke fremsat bemærkninger til klagen.

#### **5. Fanø Kommunes bemærkninger**

Fanø Kommune har navnlig fremsat følgende bemærkninger til klagen:

- Efter at have undersøgt sagen nærmere, er det Fanø Kommunes opfattelse, at der ikke foreligger et godkendt fjernvarmeprojekt for det omhandlede område, hvorfor tilslutningsbekendtgørelsen ikke kan udgøre hjemlen til dispensation fra tilslutningspligten.
- Fanø Kommunes afgørelse har hjemmel i planlovgivningen, hvilket

---

<sup>3</sup> Lovbekendtgørelse nr. 433 af 22. april 2014 af forvaltningsloven.

Energiklagenævnet ikke har kompetence til at påse.

- Fanø Kommune bemærker, at angivelsen i plandata.dk er forkert, og at kommunen er i gang med at få rettet fejlen, men at det er lokalplan 86, der udgør det bindende plangrundlag for området.
- Såfremt oplysningerne fra plandata.dk skulle lægges til grund, ville det endvidere kun være en del af boligerne, der ligger indenfor forsyningsområdet.
- Fanø Kommunes afgørelse efter tilslutningsbekendtgørelsen er udtryk for en misforståelse af forsyningspligtområdet og det retlige grundlag herfor.
- Fanø Kommunes skøn i henhold til tilslutningsbekendtgørelsens § 17 er sagligt og ligger inden for bestemmelsens område, jf. også praksis fra Energiklagenævnet
- Fanø Kommune har handlet i overensstemmelse med officialprincippet.
- Det bestrides, at det er uklart, om der træffes afgørelse efter tilslutningsbekendtgørelsens § 15 eller § 17. Det kan ikke føre til ophævelse og hjemvisning, at der ikke henvises særskilt til stk. i § 17, jf. herved også Energiklagenævnets afgørelse af den 29. januar 2010 med j.nr. 1021-148. Forholdet må under alle omstændigheder anses for repareret under klagens behandling.
- Klager opfylder ikke betingelserne for klageberettigelse og har ikke partsstatus i Fanø Kommunes sag, ligesom klager savner retlig interesse i at få prøvet, om tilslutningsbekendtgørelsen kan danne grundlag for dispensation.
- Der er derfor heller ikke en partshøringsmangel ved Fanø Kommunes afgørelse. Fanø Kommune har ikke foretaget en forudgående parthøring af klager, men alene efterfølgende orienteret om afgørelsen. Det bemærkes endvidere, at forpligtelsen til at foretage parthøring i henhold til forvaltningslovens § 19 alene gælder sagens faktiske grundlag, og at parthøring af klager ikke havde ført til et andet resultat.
- Såfremt Energiklagenævnet finder, at Fanø Kommunes afgørelse lider af en partshøringsmangel, gøres det gældende, at denne mangel må anses for repareret ved Energiklagenævnets behandling af sagen.
- Fanø Kommunes afgørelse er tilstrækkeligt begrundet og er endvidere uddybet under klagens behandling.

## **6. Retsgrundlaget**

Retsgrundlaget fremgår af bilag til denne afgørelse.

## **7. Energiklagenævnets begrundelse for afgørelsen**

Indledningsvist bemærkes, at Energiklagenævnet anser klager for klageberettiget. Vurderingen af, hvem der er klageberettiget, foretages ud fra de almindelige forvaltningsretlige principper.

Efter disse principper kræves, at klageren har en væsentlig og individuel interesse i sagen. Kravet om væsentlighed indebærer, at betydningen af afgørelsen for den pågældende skal være af en vis styrke og intensitet. Kravet om, at en interesse skal være individuel, betyder, at den pågældende afgørelse skal være mere indgribende over for den, der berøres af afgørelsen, i forhold til andre personer eller virksomheder.<sup>4</sup>

Energiklagenævnet har ved vurderingen af, at klager er klageberettiget, lagt vægt på, at afgørelsen vedrører dispensation fra tilslutningspligt for forbrugere i klagers forsyningsområde og dermed dispensation fra at være tilsluttet samt betale faste afgifter til klager.

Med samme begrundelse som ovenfor finder Energiklagenævnet endvidere, at klager skulle have været inddraget som part i Fanø Kommunes afgørelse.

Det følger af forvaltningslovens § 19, stk. 1, at såfremt en part 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.

En ansøgning om dispensation fra tilslutningspligt har potentiel indflydelse på et fjernvarmeværks økonomi, og en godkendelse af en dispensationsansøgning er til ugunst for værket. Klager skulle derfor have været partshørt over de oplysninger, som Fanø Kommune lagde til grund ved meddelelse af dispensationen, jf. forvaltningslovens § 19, stk. 1.

Det er Energiklagenævnets opfattelse, at den manglende partshøring af klager er en væsentlig mangel ved Fanø Kommunes afgørelse.

Det følger endvidere af forvaltningslovens § 22, at en forvaltningsafgørelse skal være ledsaget af en begrundelse, når den meddeles skriftligt, medmindre afgørelsen giver den pågældende part fuldt ud medhold. Forvaltningslo-

---

<sup>4</sup> Se herom blandt andet Forvaltningsret af Niels Fenger (red.), Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2018, s. 98.

ven fastlægger endvidere i § 24, stk. 1, at begrundelsen for en afgørelse skal indeholde en henvisning til de retsregler, i henhold til hvilke afgørelsen er truffet. I det omfang afgørelsen beror på et administrativt skøn, skal begrundelsen tillige angive de hovedhensyn, der har været bestemmende for skønsudøvelsen. Begrundelsen skal endvidere om fornødent indeholde en kort redegørelse for de oplysninger vedrørende sagens faktiske omstændigheder, som er tillagt væsentlig betydning for afgørelsen, jf. forvaltningslovens § 24, stk. 2.

Det fremgår ikke klart af Fanø Kommunes afgørelse af 20. juni 2018, om afgørelsen er truffet med hjemmel i tilslutningsbekendtgørelsens § 15 eller § 17, herunder om kommunen har forholdt sig til betingelserne for anvendelse af bestemmelserne.

Det er på den baggrund Energiklagenævnets opfattelse, at begrundelsen i Fanø Kommunes afgørelse af 20. juni 2018 ikke i tilstrækkeligt grad indeholder en henvisning til de retsregler, i henhold til hvilke afgørelsen er truffet, jf. forvaltningslovens § 22, jf. § 24.

Energiklagenævnet ophæver af disse grunde afgørelsen og hjemviser sagen til fornyet behandling i Fanø Kommune.

Energiklagenævnet bemærker, at Fanø Kommune ved den fornyede behandling af sagen skal undersøge, om boligerne er omfattet af tilslutningspligt i henhold til varmemforsyningsloven, inden kommunen tager stilling til dispensationsansøgningen.

Energiklagenævnet har med denne afgørelse ikke taget stilling til de planlovgivningsmæssige elementer af Fanø Kommunes afgørelse, idet dette falder uden for Energiklagenævnets kompetence.

## **8. Energiklagenævnets afgørelse**

Energiklagenævnet ophæver og hjemviser Fanø Kommunes afgørelse af 20. juni 2018.

Afgørelsen er truffet i henhold til tilslutningsbekendtgørelsens, § 22, stk. 1, jf. varmemforsyningslovens<sup>5</sup> § 26, stk. 1.

Afgørelsen er truffet af Energiklagenævnets formand efter punkt 2 i formandsbemyndigelsen af 30. november 2009 efter varmemforsyningsloven.

Afgørelsen kan ikke indbringes for anden administrativ myndighed.

---

<sup>5</sup> Lovbekendtgørelse nr. 64 af 21. januar 2019 af lov om varmemforsyning.

Søgsmål til prøvelse af afgørelser truffet af Energiklagenævnet efter lov om varmeforsyning 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. § 26, stk. 4, i varmeforsyningsloven.

Afgørelsen offentliggøres på hjemmesiden [www.naevneneshus.dk](http://www.naevneneshus.dk) under menupunktet Nævnene > Energiklagenævnet > Tidligere afgørelser.

På nævnets vegne

Peter Ulrik Urskov  
Nævnensformand

Line Holst Juhl  
Fuldmægtig, cand. jur.

Afgørelsen er sendt til:

Nordby Fjernvarme A.m.b.a. ved Advokatfirmaet Energi & Miljø  
Boligforeningen Ungdomsbo  
Fanø Kommune ved Advokat Westergaard

Bilag:

Uddrag af lovbekendtgørelse nr. 433 af 22. april 2014 af forvaltningsloven:

”[...]

§ 19. Kan en part ikke antages at være bekendt med, at myndigheden er i besiddelse af bestemte oplysninger om en sags faktiske grundlag eller eksterne faglige vurderinger, må der ikke træffes afgørelse, før myndigheden har gjort parten bekendt med oplysningerne eller vurderingerne og givet denne lejlighed til at fremkomme med en udtalelse. Det gælder dog kun, hvis oplysningerne eller vurderingerne 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.

...

§ 22. En afgørelse skal, når den meddeles skriftligt, være ledsaget af en begrundelse, medmindre afgørelsen fuldt ud giver den pågældende part medhold.

...

§ 24. En begrundelse for en afgørelse skal indeholde en henvisning til de retsregler, i henhold til hvilke afgørelsen er truffet. I det omfang, afgørelsen efter disse regler beror på et administrativt skøn, skal begrundelsen tillige angive de hovedhensyn, der har været bestemmende for skønsudøvelsen.

Stk. 2. Begrundelsen skal endvidere om fornødent indeholde en kort redegørelse for de oplysninger vedrørende sagens faktiske omstændigheder, som er tillagt væsentlig betydning for afgørelsen.

[...]”