

Til:

- Advokat Klaus S. Rasmussen (j.nr. XXX)
- Hjallerup Fjernvarme A.m.b.a.
- Brønderslev Kommune (j.nr. XXX)

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

Sendes pr. e-mail til ovenstående

Afgørelse – anmodning om opsættende virkning**6. juli 2015**

J.nr. 1021-15-66-24

UJO-EKN

Energiklagenævnet har den 28. maj 2015 modtaget klage over Brønderslev Kommunes beslutning af 29. april 2015 om ekspropriation. Klagen er indgivet af advokat Klaus S. Rasmussen, LN ADVOKATER advokatanpartsselskab, på vegne af [XXX], [XXX] og [XXX] (herefter klagerne). Brønderslev Kommune vedtog på byrådets møde den 29. april 2015 at ekspropriere arealer fra klagernes ejendomme med henblik på, at Hjallerup Fjernvarme A.m.b.a (herefter værket) kunne etablere et solvarmeanlæg på den eksproprierede del. Værket er under sagens behandling i Energiklagenævnet repræsenteret af Landinspektørfirmaet LE34 A/S ved landinspektør Jes Juhl Jørgensen.

Klager har ved e-mail af 28. maj 2015 anmodet om, at klagen tillægges opsættende virkning.

Klagen behandles i Energiklagenævnet under j.nr. 1021-15-66 ([XXX]), 1021-15-67 ([XXX]) og 1021-15-68 ([XXX]). Spørgsmålet om opsættende virkning behandles og afgøres samlet i denne afgørelse.

I denne afgørelse tager Energiklagenævnet alene stilling til, hvorvidt anmodningen om opsættende virkning skal imødekommes.

Energiklagenævnets afgørelse

Klagen tillægges ikke opsættende virkning.

Sagens baggrund og en nærmere begrundelse for Energiklagenævnets afgørelse fremgår nedenfor.

Sagens baggrund

Brønderslev Kommune besluttede i 2008, at Brønderslev Kommune skulle være en klimakommune og nedbringe CO₂-udledningen med mindst 2% om året.

Den 25. marts 2014 ansøgte værket Brønderslev Kommune om godkendelse i henhold til projektbekendtgørelsen¹ af et projektforslag for etablering af et 21.432 m² solvarmeanlæg, tekniske installationer, 3000 m³ akkumulerings-tank mv. Solvarmeanlægget skulle opstilles på et areal vest for Aalborgvej ved Hjallerups nordlige erhvervsområde. Af projektforslaget fremgik, at projektets realisering krævede delvis erhvervelse af matrikel nr. [XXX], Klavsholm Hgd., Hellevad, [XXX] og [XXX], Hjallerup Fjerding, Hjallerup og hel erhvervelse af matrikel nr. [XXX] og [XXX], Hjallerup Fjerding, Hjallerup. Det var i projektforslaget anført, at værket om nødvendigt ønskede varmforsyningslovens² ekspropriationsbestemmelser anvendt til erhvervelse af de nødvendige arealer.

6. juli 2015

J.nr. 1021-15-66-24

UJO-EKN

Side 2 af 8

Brønderslev Kommune sendte projektforslaget i høring den 3. april 2014 hos de berørte grundejere, herunder klagerne som ejere af matrikel nr. [XXX] og [XXX] ([navn]), matrikel nr. [XXX] ([navn]) og matrikel nr. [XXX] og [XXX] ([navn]).

Brønderslev Kommune godkendte projektet den 18. juni 2014, således at erhvervelsen af de nødvendige arealer til projektet kunne ske på ekspropriationslignende vilkår ved frivillig aftale, og at der kunne ske ekspropriation efter varmforsyningslovens regler, hvis værket og klagerne ikke nåede til enighed om arealerhvervelserne til projektet.

Brønderslev Kommunes beslutning blev meddelt klagerne den 17. november 2014.

Den 14. januar 2015 underskrev klagerne erklæringer, som gav værket tilladelse til at igangsætte arkæologiske undersøgelser. Erklæringen lød således:

”[...]

Hjallerup Fjernvarme anmoder om tilladelse til, at Vendsyssel Historiske Muserum kan foretage skrab efter levn fra oldtiden og boreprøver på det stykke landbrugsjord, som vi har tilbudt at købe fra dig til nyt solvarmeanlæg i Hjallerup.

[...]”

I starten af 2015 blev det besluttet at igangsætte ekspropriation af det nødvendige areal fra klagernes ejendomme efter varmforsyningslovens regler. Baggrunden var, at det ikke var lykkedes værket at opnå en aftale med klagerne om prisen for arealerhvervelserne.

¹ Dagældende bekendtgørelse nr. 374 af 15. april 2013 om godkendelse af projekter for kollektive varmforsyningsanlæg. Nugældende bekendtgørelse nr. 566 af 2. juni 2014.

² Lovbekendtgørelse nr. 1184 af 14. december 2011 om varmforsyning

Kommunen muliggjorde efterfølgende projektet efter planlovgivningen ved den 25. februar 2015 at vedtage lokalplan 03-T-02.01. Det fremgik af lokalplanen, at formålet med planen var at give værket mulighed for at etablere et solvar-meanlæg.

Den 19. marts 2015 blev der afholdt åstedsforretning med henblik på ekspropriation af det nødvendige areal fra klagerne's ejendomme til projektet. Arealet bestod nærmere af ca. 30.985 m² af matrikel nr. [XXX] og [XXX], Hjallerup Fjerding, Hjallerup ([navn]), ca. 29.750 m² af matrikel nr. [XXX], Hjallerup Fjerding, Hjallerup ([navn]) og ca. 39.760 m² fra dele af matrikel nr. [XXX], Hjallerup Fjerding, Hjallerup og [XXX], Klavsholm Hgd., Hellevad ([navn]). I åstedsforretningen deltog klagerne og deres advokat. Desuden deltog repræsentanter fra Brønderslev Kommune, herunder borgmesteren samt repræsentanter fra værket, herunder formanden. Derudover deltog to landinspektører fra landinspektørfirmaet LE34 A/S (herefter landinspektørfirmaet). Landinspektørfirmaet deltog som kommunens tekniske rådgiver og referent.

6. juli 2015

J.nr. 1021-15-66-24

UJO-EKN

Side 3 af 8

Det fremgår af protokollen fra åstedsforretningen den 23. marts 2015, at der under åstedsforretningen blev fremlagt erstatningstilbud til klagerne. Det fremgår yderligere af protokollen, at erstatningstilbuddene blev givet under forudsætning af byrådets endelige godkendelse af ekspropriationen samt godkendelsen af erstatningstilbuddene. Det fremgår desuden af protokollen, at klagerne ikke havde nogen indvendinger mod projektet, men at de ikke umiddelbart kunne tiltræde erstatningstilbuddene. Endelig fremgår det af protokollen, at landinspektøren udleverede en erklæring om igangsætning af anlægsarbejdet henset til værkets ønske om at påbegynde anlægsarbejdet hurtigst muligt efter byrådsbeslutningen. Klagerne ville dog overveje tiltrædelsen af erklæringen.

Herefter, den 29. april 2015, traf Brønderslev Kommunes byråd beslutning om ekspropriation af klagerne's ejendomme i henhold til varmemforsyningsloven. På samme møde godkendte byrådet det erstatningstilbud, der blev fremlagt af kommunens repræsentanter under åstedsforretningen. Beslutningen om ekspropriation samt godkendelse af erstatningstilbuddene blev meddelt klagerne ved afgørelse af 30. april 2015.

Det fremgik af afgørelsen, at såfremt erstatningstilbuddet ikke kunne tiltrædes, ville Brønderslev Kommune forelægge erstatningsspørgsmålet for Nordjyllands Taksationskommission, Retten i Aalborg, hvilket ville ske 8 uger efter ekspropriationsbeslutningen.

Endvidere fremgik, at der kunne klages over ekspropriationsbeslutningen til Energiklagenævnet senest 4 uger efter, at afgørelsen var meddelt klager. Såfremt ekspropriationsbeslutningen blev påklaget til Energiklagenævnet, ville

begæring om taksation blive indsendt senest 4 uger efter den endelige afgørelse af klagen.

Klagernes advokat klagede herefter til Energiklagenævnet. I klagen er der anmodet om, at klagen tillægges opsættende virkning.

Under sagens behandling har Energiklagenævnet været i kontakt med værketets formand, der har oplyst, at værket har påbegyndt de arkæologiske undersøgelser i form af forboringer og skrab på arealet. Værketets formand oplyste endvidere, at værket har fældet træer/læhegn på arealet.

6. juli 2015

J.nr. 1021-15-66-24

UJO-EKN

Klagers synspunkter og bemærkninger til spørgsmålet om opsættende virkning

Klager har anmodet Energiklagenævnet om, at klagen tillægges opsættende virkning. Til støtte herfor har klager navnlig anført følgende:

Side 4 af 8

- Påbegyndelse af anlægsarbejdet kan medføre uoprettelig skade på klagernes arealer. Værket har inden udløbet af klagefristen påbegyndt anlægsarbejdet, herunder fældning af træer/læhegn på arealerne. Klagernes bekymring om uoprettelig skade er således ikke kun af teoretisk interesse, men er reelt forestående. Fældning af træer/læhegn er en uoprettelig skade, selvom der er tale om landbrugsarealer.
- Det må have stået klart, jf. protokollen for åstedsforretningen, at klagerne ikke ønskede at tiltræde igangsætningen af anlægsarbejdet før tid, underforstået, at man ønskede at overveje de juridiske muligheder.

Værketets synspunkter og bemærkninger til spørgsmålet om opsættende virkning

Energiklagenævnet har anmodet værket om bemærkninger til spørgsmålet om opsættende virkning. Værket finder ikke, at klagen bør tillægges opsættende virkning. Til støtte herfor har værket navnlig anført følgende:

- Der har været en løbende dialog med klagerne, som har været positivt indstillet over for projektet. Klagerne har endvidere tilkendegivet, at klagerne ikke havde til hensigt at bremse projektet, men udelukkende var uenige i den tilbudte pris. Klagerne havde endvidere ingen indvendinger over for projektet ved åstedsforretningen, ligesom klagerne i forbindelse med forhandlingerne har underskrevet en erklæring om tilslutning til at foretage arkæologiske forundersøgelser og boreprøver.

- De berørte arealer er landbrugsjord. Klagerne har undladt at dyrke landbrugsarealerne i 2015, hvilket indikerer deres positive indstilling til projektet. En tilbageførsel af jorden til denne anvendelse vil kunne ske, hvis arealet ikke længere skal anvendes til projektet. Påbegyndelse af anlægsarbejdet på nuværende tidspunkt vil derfor ikke påføre arealerne uoprettelige skader.
- Værket har indgået aftaler med underleverandører til udførelse af projektet. Såfremt klagerne tillægges opsættende virkning vil værket ikke kunne leve op til sine forpligtelser over for leverandørerne, hvilket vil få store økonomiske konsekvenser for selskabet og dermed fjernvarmeforbrugerne i Hjallerup.
- Værket har indkalkuleret varmeproduktionen fra anlægget i budgetterne for en del af 2015 samt 2016 og er afhængig af de energitilskud, som den grønne energi baner vejen for. Derfor vil en forsinkelse af projektet på adskillige måneder også få negativ indflydelse på de energitilskud, som kan tildeles værket i 2016.

6. juli 2015

J.nr. 1021-15-66-24

UJO-EKN

Side 5 af 8

Brønderslev Kommunes udtalelse til spørgsmålet om opsættende virkning

Energiklagenævnet har anmodet om kommunens bemærkninger til spørgsmålet om opsættende virkning. Kommunen vurderer, at klagen ikke bør tillægges opsættende virkning. Til støtte herfor har kommunen navnlig anført følgende:

- Ifølge værkets oplysninger til kommunen, har værket alene foretaget jordbudsundersøgelser samt arkæologiske forundersøgelser baseret på muldafrømning af bygningsareal. Dette er sket i henhold til en aftale, som værket forinden har indhentet accept af fra klagerne.

Retsgrundlag

Bestemmelsen i varmeforsyningslovens § 26, der angår klageadgangen til Energiklagenævnet, indeholder ikke bestemmelser om, at en klage til Energiklagenævnet kan tillægges opsættende virkning. Energiklagenævnet træffer således afgørelse om, hvorvidt en klage skal tillægges opsættende virkning efter almindelige forvaltningsretlige regler. Dette retsgrundlag 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 985 ff., hvoraf bl.a. fremgår:

"[...]

I tilfælde hvor der ikke i loven er taget stilling til spørgsmålet om opsættende virkning, har klagen ikke uden videre suspensiv virk-

ning. Spørgsmålet om opsættende virkning må afgøres ud fra en – i nogle tilfælde ganske kompliceret – afvejning af forskellige almindelige hensyn.

...

Der må derfor foretages en konkret afvejning med følgende hovedelementer: 1) vil underinstansens afgørelse i væsentlig grad miste sin betydning, eller vil øjemedet hermed ligefrem forspildes hvis klage har opsættende virkning, og 2) vil klageadgangen blive gjort mere eller mindre illusorisk hvis klagen ikke tillægges opsættende virkning.

[...]”.

6. juli 2015

J.nr. 1021-15-66-24

UJO-EKN

Der henvises tillige til ”Forvaltningsret, Almindelige emner” af Jens Garde m.fl., 5. udgave, 1. oplag, 2009, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, s. 326 ff.; hvoraf bl.a. fremgår:

Side 6 af 8

”[...]

Om myndigheden vil tillægge en klage opsættende virkning, beror i øvrigt på en konkret afvejning af en række hensyn. Her må det bl.a. indgå, om en udnyttelse af tilladelsen eller fuldbyrkelse af et påbud eller forbud vil have følger, som vanskeligt lader sig genoprette, hvis rekursorganet senere afgør sagen efter klagerens ønske, f.eks. hvor en tilladelse menes at kunne have sundhedsskadelige følger, eller et påbud vil medføre, at en bygning skal rives ned.

[...]”.

Der skal i hvert enkelt tilfælde foretages en konkret og individuel vurdering af sagen.

Energiklagenævnets begrundelse for afgørelsen

Udgangspunktet efter de almindelige forvaltningsretlige regler om opsættende virkning er, at en klage ikke tillægges opsættende virkning. En fravigelse af dette udgangspunkt kræver således, at der foreligger ganske særlige omstændigheder.

De af sagen omfattede arealer er landbrugsjord, der på nuværende tidspunkt er udyrkede. Det er Energiklagenævnets vurdering, at etablering af solvarmeanlægget ikke vil tilføre arealerne skade i et sådant omfang, at det må betegnes som uoprettelige skader. Der ses således ikke at være noget til hinder for en faktisk lovliggørelse (fjernelse af solvarmeanlæg, klargørelse af jorden til dyrkning, reetablering af læbælter mv.), såfremt Energiklagenævnet måtte kende kommunens ekspropriationsbeslutning ugyldig. For så vidt angår de

træer, som er blevet fældet i forbindelse med de arkæologiske undersøgelser, bemærker Energiklagenævnet, at disse allerede er fældet, og at denne klages eventuelle opsættende virkning, derfor ikke på nuværende tidspunkt vil have betydning for dette spørgsmål.

De synspunkter, som klager har anført til støtte for, at klagen bør tillægges opsættende virkning, skal afvejes overfor værkets kontraktmæssige og økonomiske situation i forbindelse med etableringen af solvarmeanlægget, herunder planlægningen heraf, som blandt andet er tilrettelagt i forhold til aftaler med underleverandører. Hvis klagen tillægges opsættende virkning, vil det kunne føre til et økonomisk tab af ikke ubetydeligt omfang på grund af de forsinkelser, som dette vil medføre.

6. juli 2015

J.nr. 1021-15-66-24

UJO-EKN

Under disse omstændigheder og efter en samlet vurdering af sagens forhold finder Energiklagenævnet ikke, at der foreligger ganske særlige omstændigheder, der kan begrunde en fravigelse fra udgangspunktet om ikke at tillægge klager opsættende virkning. På denne baggrund tillægges klagen ikke opsættende virkning.

Side 7 af 8

Det bemærkes i den forbindelse, at værket er bekendt med klagen, og at værket dermed påtager sig en betydelig økonomisk risiko ved at igangsætte projektet på nuværende tidspunkt, hvis en senere afgørelse fra Energiklagenævnet måtte give klagerne medhold.

Energiklagenævnet kan til orientering oplyse, at nævnet forventer at kunne træffe afgørelse i sagen i løbet af oktober 2015.

Energiklagenævnet kan på denne baggrund ikke imødekomme anmodningen om opsættende virkning.

Energiklagenævnets afgørelse

Klagen tillægges ikke opsættende virkning.

Afgørelsen er truffet efter varmemforsyningslovens § 16, stk. 1, jf. § 26, stk. 1.

Afgørelsen er truffet af Energiklagenævnets formand efter § 6, stk. 3, i Energiklagenævnets forretningsorden³.

Afgørelsen kan ikke indbringes for anden administrativ myndighed.

Afgørelsen offentliggøres på Energiklagenævnets hjemmeside.

³ Bekendtgørelse nr. 664 af 19. juni 2006). Forretningsordenen er offentliggjort på Energiklagenævnets hjemmeside www.ekn.dk under fanebladet "Forretningsorden".

Søgsmål ved domstolene til prøvelse af afgørelser truffet af Energiklagenævnet skal være anlagt inden 6 måneder efter, at afgørelsen er meddelt den pågældende. Er afgørelsen offentligt bekendtgjort, regnes fristen dog altid fra bekendtgørelsen, jf. varmeforsyningslovens § 26, stk. 4.

Med venlig hilsen

Poul K. Egan
Nævnnsformand

6. juli 2015
J.nr. 1021-15-66-24
UJO-EKN

Side 8 af 8