

Til:

- Jord Kloak Beton ApS v/ XXX
- Syddjurs Kommune
- Nimtofte og Omegns Fjernvarmeforsyning a.m.b.a.

Toldboden 2
8800 Viborg
Tlf. 72 40 56 00

www.ekn.dk
ekn@naevneneshus.dk

Sendes pr. e-mail til ovenstående

Afgørelse – Ophævelse og hjemvisning af Syddjurs Kommunes afgørelse om ophævelse af forblivelsespligt**14. november 2017**

J.nr. 1021-16-6

LHJ-EKN

Syddjurs Kommune modtog den 22. februar 2016 en klage over Syddjurs Kommunes afgørelse af 25. januar 2016. Syddjurs Kommune videresendte klagen til Energiklagenævnet den 29. februar 2016. Klagen er indgivet af Jord Kloak Beton ApS v/ XXX (herefter klager). Ved afgørelsen ophævede Syddjurs Kommune forblivelsespligten for klagers ejendom beliggende på XXX.

Sagen drejer sig om, hvorvidt forblivelsespligten med rette er blevet ophævet på baggrund af klagers af leveringsaftalen med NOFF, jf. tilslutningsbekendtgørelsens § 11¹.

Energiklagenævnet bemærker om prøvelsens intensitet, at Energiklagenævnet foretager en fuld prøvelse af sagen og således ikke er bundet af de fremsatte klagepunkter².

Afgørelsen er ligeledes blevet påklaget af Nimtofte og Omegns Fjernvarmeforsyning a.m.b.a. (herefter NOFF). NOFF's klage behandles under Energiklagenævnets j.nr. 1021-16-5.

Energiklagenævnets afgørelse

Syddjurs Kommunes afgørelse ophæves og hjemvises til fornyet behandling.

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

Sagens baggrund

Klager købte den 10. juni 2015 den omhandlede ejendom på tvangsauktion. Ifølge klager fik klager i skifteretten oplyst, at der ikke påhvilede nogen forplig-

¹ Jf. bekendtgørelse nr. 690 af 21. juni 2011 om tilslutning m.v. til kollektive varmforsyningsanlæg, som lægges til grund ved Energiklagenævnets vurdering af sagen, da denne bekendtgørelse var gældende på tidspunktet, hvor Syddjurs Kommune traf afgørelse. Bekendtgørelsen er i dag erstattet af bekendtgørelse nr. 904 af 24. juni 2016 om tilslutning m.v. til kollektive varmforsyningsanlæg.

² Se herom blandt andet Rikke Gottrup m.fl., Erhvervsforvaltningsret, 1. udgave, Jurist- og Økonomiforbundets forlag, 2016, s. 372 f.

telser på ejendommen, og at der ikke var tinglyst forblivelsespligt på ejendommen.

I perioden fra den 4. marts 2015 til den 10. april 2015 havde et projektforslag om tilslutnings- og forblivelsespligt for ny og eksisterende bebyggelse i Nimtofte by været sendt i offentlig høring. Her kunne de berørte borgere – herunder den daværende ejer af klagers ejendom - læse projektforslaget via et link anført i høringsskrivelsen af 4. marts 2015.

Projektet blev den 20. maj 2015 godkendt af kommunalbestyrelsen i Syddjurs Kommune, hvorefter kommunen den 28. maj 2015 udsendte enslydende påbud om tilslutnings- og forblivelsespligt til de berørte ejendomme, herunder klagers.

14. november 2017

J.nr 1021-16-6

LHJ-EKN

Kommunens påbud om tilslutnings- og forblivelsespligt af 28. maj 2015 blev af en række borgere påklaget til Energiklagenævnet. Energiklagenævnet traf samlet afgørelse i disse sager den 30. oktober 2015. Energiklagenævnet stadfæstede kommunens afgørelser om godkendelse af projektforslaget samt påbud om tilslutningspligt, for så vidt angik ny bebyggelse. Syddjurs Kommunes påbud om tilslutnings- og forblivelsespligt for eksisterende bebyggelse blev derimod ophævet og hjemvist til fornyet behandling. Dette var med henblik på, at påbuddet over for de enkelte ejendomme ejere skulle præciseres, herunder at kommunen skulle tage stilling til en eventuel fritagelse for den enkelte ejendom efter tilslutningsbekendtgørelsens³. § 15.

Side 2 af 10

Syddjurs Kommune traf fornyet afgørelse om påbud om forblivelsespligt den 20. november 2015. Det fremgår ikke af sagsmaterialet, om Syddjurs Kommune forinden foretog yderligere sagsoplysning eller partshøring i sagen.

Det bemærkes, at Syddjurs Kommune ikke har fulgt den klageprocedure, som følger af reglerne på området. Afgørelsen af 20. november 2015 var vedhæftet en klagevejledning, hvoraf fremgik, at en eventuel klage skulle fremsende til kommunen, og ikke direkte til Energiklagenævnet. Klager indgav den 4. december 2015 en klage direkte til Syddjurs Kommune over afgørelsen af 20. november 2015. På den baggrund valgte Syddjurs Kommune at genoptage afgørelsen, og traf den 25. januar 2016 ny afgørelsen i sagen med virkning for såvel klager og NOFF. Energiklagenævnet blev på den måde afskåret fra at foretage en klagesagsbehandling af klagen af den 4. december 2015.

Det er Syddjurs Kommunes afgørelse af 25. januar 2016, der er genstand for Energiklagenævnets behandling i denne sag.

³ Jf. bekendtgørelse nr. 690 af 21. juni 2011 om tilslutning m.v. til kollektive varmeforsyningsanlæg, som lægges til grund ved Energiklagenævnets vurdering af sagen, da denne bekendtgørelse var gældende på tidspunktet, hvor Syddjurs Kommune traf afgørelse. Bekendtgørelsen er i dag erstattet af bekendtgørelse nr. 904 af 24. juni 2016 om tilslutning m.v. til kollektive varmeforsyningsanlæg.

Ved afgørelsen af 25. januar 2016 trak kommunen påbuddet om forblivelsespligt af 20. november 2015 tilbage. Dette blev begrundet med, at klager den 10. september 2015 - dvs. forud for kommunens påbud om forblivelsespligt af 20. november 2015 - havde opsagt aftalen med NOFF. Det fremgår endvidere af afgørelsen, at opsigelsen har virkning fra den 1. januar 2017.

Ejendommen har ifølge NOFF været tilsluttet fjernvarmeforsyningen siden den 22. februar 2008.

Afgørelsen af 25. januar 2016 var ligesom afgørelsen af 20. november 2015 vedhæftet en forkert klagevejledning. Klager indsendte derfor den 22. februar 2016 en klage over afgørelsen til Syddjurs Kommune, som videresendte klagen til Energiklagenævnet den 29. februar 2016.

14. november 2017

J.nr 1021-16-6

LHJ-EKN

Side 3 af 10

Klagers synspunkter og bemærkninger

Klager ønsker, at den påklagede afgørelse ændres, så opsigelsen af fjernvarmeaftalen med NOFF får virkning fra overtagelsesdagen, det vil sige den 10. juni 2015, og ikke først den 1. januar 2017.

Til støtte herfor har klager anført følgende:

- Da ejendommen blev købt på tvangsauktion, blev det oplyst, at der ingen forpligtelser var overfor NOFF. Forblivelsespligten var heller ikke tinglyst på ejendommen.

Syddjurs Kommunes synspunkter og bemærkninger

Syddjurs Kommune har på Energiklagenævnets forespørgsel fremsat følgende bemærkninger:

- Syddjurs Kommune har ophævet den tidligere afgørelse af den 20. november 2015 om pålæg af forblivelsespligt for ejendommen som følge af, at NOFF har oplyst, at NOFF betragter en henvendelse fra klager dateret den 10. september 2015 som en opsigelse af fjernvarmeleveringsaftalen.
- Kommunen har vurderet, at aftalen er lovligt opsagt, før påbuddet blev meddelt den 20. november 2015.
- Ifølge BBR har ejendommen installeret en brændeovn som supplerende opvarmningskilde, hvorfor der ikke er grundlag for at fritage ejendommen fra forblivelsespligt.
- Varmeleveringsaftalen er lovligt opsagt af klager den 10. september 2015, hvorfor opsigelsesfristen følger de almindelige kontraktlige regler

for den anførte aftale. Opsigelsen af fjernvarmeaftalen med NOFF får derfor virkning fra den 1. januar 2017.

Klagers supplerende synspunkter og bemærkninger

Advokat Claus S. Lynge, Advokaterne Passagen, har på klagers vegne fremsat følgende supplerende bemærkninger:

- Der blev ikke i forbindelse med købet af ejendommen indgået nogen aftale om, at klager skulle indtræde i den tidligere ejeres aftaler med ejendommens forsyningsselskaber.
- En ikke tinglyst forblivelsespligt er i strid med NOFF's vedtægter (§ 6), og skal ikke respekteres af en ny ejer efter køb på tvangsauktion.
- Den forsyningspligt, som utinglyst var blevet pålagt ejendommen af Syddjurs Kommune, blev som bekendt efterfølgende ophævet, og er derfor uden relevans for vurderingen af sagen.
- Klager er ikke forpligtet til at indtræde i aftalen med fjernvarmeforsyningen.
- Klager var "godtroende omsætningserhverver", jf. tinglysningslovens § 1, hvorfor der er sket ekstinktion af NOFF's aftale med den tidligere ejer.
- Der er endvidere sket ekstinktion som følge af den retsforfølgning, som auktionen er udtryk for.
- Klager er ikke forpligtet til hverken at aftage varme eller betale til NOFF fra auktionsdagen, og allerede betalte beløb kræves derfor tilbage.
- Kommunens afgørelse vedrørende tidspunktet for ophøret af aftalen er derfor forkert, idet aftalen allerede ophørte den 10. juni 2016.
- Subsidiært må kontrakten anses for opsagt i forbindelse med klagers henvendelse til fjernvarmeforsyningen i september 2015, og allersenest i forbindelse med klagers advokats skrivelse til selskabet af 22. oktober 2015.

14. november 2017

J.nr 1021-16-6

LHJ-EKN

Side 4 af 10

NOFF's synspunkter og bemærkninger

NOFF har i forbindelse med behandlingen af NOFF's egen klagesag samt i forbindelse med behandlingen af nærværende klagesag fremsat følgende bemærkninger:

- NOFF ønsker afgørelsen ændret, så ejendommen pålægges forblivelses-

pligt til fjernvarmen.

- Klager har købt ejendommen den 10. juni 2015, altså efter at Syddjurs Kommune oprindeligt den 20. maj 2015 pålagde ejendommen forblivelsespligt.
- Kommunens oprindelige afgørelse blev stadfæstet af Energiklagenævnet den 30. oktober 2015. Det var alene selve behandlingen af informationen til den enkelte ejendomsejer om, hvordan dennes ejendom var forpligtet, der ikke var i orden.
- Derfor er det den dato, hvor kommunalbestyrelsen traf beslutningen, der er gældende.
- Klager har meddelt NOFF den 10. september 2015, at han ikke ønsker at være koblet på fjernvarmenettet.
- Ejendommen var og er stadig koblet på fjernvarmen. Det har ejendommen været siden den 22. februar 2008.
- Da klager overtog ejendommen viste måleren 92,6080 MWh. Ved årsaf-læsningen den 31. december 2015 stod måleren på 97,6800 MWh. Der har altså været et forbrug i perioden.
- NOFF henviser til §§ 10 og 11 i tilslutningsbekendtgørelsen.
- Ejendommen blev tilsluttet NOFF den 22. februar 2008 og har ikke været frakoblet siden.
- På tidspunktet for klagers overtagelse af ejendommen den 10. juni 2015 blev måleren aflæst til 92,608 MWh.
- NOFF sendte den 2. september 2015 et anbefalet velkomstbrev og ved-tægter til klager.
- Den 10. september 2015 modtog NOFF en opsigelse fra klager med føl-gende indhold:

”[...]

I forbindelse med overtagelse af huset XXX, som er købt på tvangsauktion ved skifteretten i Randers.

Blev det oplyst at der ikke var pligt til at aftage, fjernvarme fra noff. Det blev endvidere oplyst at man selv skulle kontakte noff, såfremt man ønskede dette. I jeres vedtægter står der paragraf 6.1 at man er forpligtet til at tinglyse deklara-tion, om fjernvarmeforsyningen. Der blev oplyst ved skifteretten, at der ingen tinglysning og forpligtelser var på ejendommen vedr. noff.

14. november 2017

J.nr 1021-16-6

LHJ-EKN

Side 5 af 10

Jeg ønsker ikke på nuværende tidspunkt at binde mig, den for undertegnede dyrere varme kilde.

[...]"

- Der har været et fjernvarmeforbrug på ejendommen efter overtagelsesdatoen. Den 30. december 2015 viste måleren 97,680 MWh og den 2. juli 2016 viste måleren 106,637 MWh, som var et noget større forbrug end forventet i budgettet.
- Alle aconto rater samt årsopgørelsen 2015 har klager betalt, så der foreligger ingen restance.
- Klager deltog den 30. marts 2016 på NOFF's generalforsamling med stemmeret og fik udleveret stemmesedler uden at protestere.

14. november 2017

J.nr 1021-16-6

LHJ-EKN

Side 6 af 10

Retsgrundlaget

Retsgrundlaget fremgår af bilag til denne afgørelse.

Energiklagenævnets begrundelse for afgørelsen

Tilslutningsbekendtgørelsen giver kommunalbestyrelsen mulighed for at pålægge ny og eksisterende bebyggelse tilslutningspligt til et kollektivt varmforsyningsanlæg. For ejendomme, der allerede er tilsluttet, kaldes pligten for *forblivelsespligt*. Herved forstås en forpligtelse for en ejendom, der allerede er tilsluttet det kollektive varmforsyningsanlæg, til at forblive tilsluttet dette, jf. tilslutningsbekendtgørelsens § 1, nr. 2.

En beslutning om forblivelsespligt får virkning fra det tidspunkt, hvor kommunalbestyrelsen træffer beslutning om forblivelsespligt, jf. tilslutningsbekendtgørelsens § 11, stk. 1. Forblivelsespligt kan derfor pålægges ejendomme, der på *beslutningstidspunktet* var tilsluttet det kollektive varmforsyningsanlæg. Kommunalbestyrelsen i Syddjurs Kommune traf beslutning om tilslutningspligt den 20. maj 2015. Det er derfor denne dato, der er afgørende for, om den omhandlede ejendom kan pålægges forblivelsespligt.

Den 20. maj 2015 var ejendommen ejet af den tidligere ejer, der var tilsluttet det kollektive varmforsyningsanlæg. Ejendommen var således tilsluttet fjernvarmen på beslutningstidspunktet, hvorfor ejendommen som udgangspunkt kan pålægges forblivelsespligt, jf. tilslutningsbekendtgørelsens § 2, jf. § 1, nr. 2. Forblivelsespligten kan endvidere efter klagenævnspraksis også pålægges, hvor slutbrugeren privatretligt har opsagt aftalen med varmforsyningsvirksomheden, men hvor opsigelsesperioden stadig er løbende⁴. Det forudsætter dog i begge tilfælde, at ejendommen ikke er omfattet af en af fritagelsesgrundene i tilslutningsbekendtgørelsens § 15, stk. 2, og at der ikke opnås dispensation, jf.

⁴ Se Energiklagenævnets afgørelser af 29. juni 2004 i sagerne med j.nr. 21-63, 21-65, 21-66 og j.nr. 21-69 alle mod Hashøj Kommune.

tilslutningsbekendtgørelsens § 17.

Det har i den forbindelse ingen betydning, at kommunens påbud af 28. maj 2015 senere blev ophævet og hjemvist af Energiklagenævnet ved afgørelse af 30. oktober 2015, og at Syddjurs Kommune efterfølgende den 20. november 2015 og 25. januar 2016 traf fornyet afgørelse vedrørende påbuddet. Dette skyldes som nævnt, at virkningen af forblivelsespligten indtræder allerede ved kommunalbestyrelsens beslutning herom, jf. tilslutningsbekendtgørelsens § 11, stk. 1, og ikke først i forbindelse med den efterfølgende udstedelse af påbuddet til den enkelte ejendom.

14. november 2017

J.nr 1021-16-6

LHJ-EKN

Side 7 af 10

Det har ligeledes ingen betydning for beslutningens gyldighed, at forblivelsespligten ikke er blevet tinglyst på ejendommen, idet tinglysningen ikke er et gyldighedskrav men alene tjener et rent oplysningsmæssigt formål, jf. Østre Landsrets dom i Ugeskrift for Retsvæsen 2010.1234Ø.

Forblivelsespligten for klagers ejendom skulle derfor efter Energiklagenævnets opfattelse aldrig have været ophævet.

Energiklagenævnet ophæver på den baggrund Syddjurs Kommunes afgørelse af 25. januar 2016. Da virkningen af en ophævelse vil være, at Syddjurs Kommunes afgørelse af 20. november 2015 står uprøvet hen, hjemvises sagen endvidere til fornyet behandling i Syddjurs Kommune med henblik på, at der foretages en konkret vurdering af, om ejendommen er fritaget fra forblivelsespligt, jf. tilslutningsbekendtgørelsens § 15, stk. 2.

Energiklagenævnet bemærker i relation til kommunens klagevejledning, at en klage over pålagt forblivelsespligt skal sendes direkte til Energiklagenævnet, jf. tilslutningsbekendtgørelsens § 22, stk. 2. Energiklagenævnet henstiller til, at Syddjurs Kommunes klagevejledning tilrettes, så den følger de gældende regler i lovgivningen.

For så vidt angår klagers advokats bemærkninger omkring ekstinktion af retigheder og tilbagebetalingskrav bemærker Energiklagenævnet, at disse vedrører civile retlige problemstillinger, der falder uden for Energiklagenævnets kompetence. Energiklagenævnet har således alene kompetence til at behandle klagesager, der er henlagt til nævnet efter blandt andet varmeforsyningsloven⁵. Spørgsmål vedrørende civile retlige problemstillinger henhører derimod under domstolene.

Energiklagenævnets afgørelse

Energiklagenævnet ophæver og hjemviser Syddjurs Kommunes afgørelse af 25. januar 2016.

⁵ Bekendtgørelse nr. 664 af 19. juni 2006 om forretningsorden for Energiklagenævnet.

Afgørelsen er truffet af Energiklagenævnets næstformand på vegne af Energiklagenævnet, jf. Energiklagenævnets bemyndigelse til formanden af 30. november 2009, punkt 1.a, jf. § 3, stk. 2, i bekendtgørelse om forretningsorden for Energiklagenævnet⁶.

Afgørelsen er truffet efter varmemforsyningslovens⁷ § 26, jf. tilslutningsbekendtgørelsens § 22, stk. 1.

Afgørelsen kan ikke indbringes for anden administrativ myndighed.

Denne afgørelse offentliggøres på Energiklagenævnets hjemmeside i anonymiseret form under iagttagelse af persondatalovens bestemmelser.

14. november 2017

J.nr 1021-16-6

LHJ-EKN

Søgsmål ved domstolene til prøvelse af afgørelser truffet af Energiklagenævnet skal være anlagt inden 6 måneder efter, at afgørelsen er meddelt den pågældende, jf. tilslutningsbekendtgørelsen § 22, stk. 5.

Side 8 af 10

På nævnets vegne

Bent Ole Gram Mortensen
Næstformand

/Line Holst Juhl
Fuldmægtig, cand.jur.

⁶ Bekendtgørelse nr. 664 af 19. juni 2006 om forretningsorden for Energiklagenævnet.

⁷ Lovbekendtgørelse nr. 1307 af 24. november 2014 om varmemforsyning.

Bilag

Uddrag af bekendtgørelse nr. 690 af 21. juni 2011 om tilslutning m.v. til kollektive varmforsyningsanlæg:

[...] ...

§ 1. I denne bekendtgørelse forstås ved:

...

2) Forblivelsespligt: En forpligtelse for en ejendom, der allerede er tilsluttet det kollektive varmforsyningsanlæg i området, til at forblive tilsluttet dette, hvilket bl.a. indebærer, at ejendommens ejer skal blive ved at bidrage økonomisk til den kollektive forsyning, jf. § 7.

...

§ 2. Kommunalbestyrelsen kan pålægge ny og eksisterende bebyggelse tilslutnings- og forblivelsespligt til et kollektivt varmforsyningsanlæg. Beslutning herom kan ikke træffes, før forudsætningerne herfor er belyst i et af kommunalbestyrelsen godkendt projekt. Beslutningen skal træffes samtidig med eller umiddelbart efter godkendelsen af projektet.

...

§ 11. En beslutning om forblivelsespligt får virkning fra det tidspunkt, hvor kommunalbestyrelsen har truffet beslutning om forblivelsespligt.

...

§ 15.

...

Stk. 2. Følgende kategorier af eksisterende bebyggelse kan ikke pålægges forblivelsespligt:

1) Bygninger, der er indrettet med et vedvarende energianlæg, som eksempelvis solvarmeanlæg, varmepumper, vindmøller, biogasanlæg, brintanlæg, komposteringsanlæg, vandkraftanlæg, træfyr eller halmfyr, og hvor anlægget – eller anlæggene tilsammen – efter kommunalbestyrelsens skøn har en kapacitet, som kan

14. november 2017

J.nr 1021-16-6

LHJ-EKN

Side 9 af 10

dække mere end halvdelen af bygningens energiforbrug til opvarmning og forsyning med varmt vand.

2) Bygninger, hvor overskudsvarme fra produktionsvirksomhed efter kommunalbestyrelsens skøn dækker mere end halvdelen af bygningens energiforbrug til opvarmning og forsyning med varmt vand.

3) Bygninger, der ikke er beregnet til at være konstant opvarmet i fyringssæsonen.

4) Eksisterende lavenergibygnings, jf. § 1, nr. 5.

...

14. november 2017

J.nr 1021-16-6

LHJ-EKN

Side 10 af 10

§ 17. Kommunalbestyrelsen kan i særlige tilfælde efter ansøgning beslutte, at eksisterende bebyggelse, der er pålagt tilslutningspligt eller forblivelsespligt, skal fritages for pligten, ligesom der i særlige tilfælde kan meddeles forlængelse af tilslutningsfristen, jf. § 10.

Stk. 2. Kommunalbestyrelsen giver, under forudsætning af, at den pågældende ejendom er en enfamiliesejendom, efter ansøgning dispensation fra tilslutningspligt til en person, der:

1) er folkepensionist på tilslutningstidspunktet, jf. § 7, stk. 3,

2) har været ejer eller medejer af den pågældende ejendom siden det tidspunkt, hvor kommunalbestyrelsen traf beslutning om tilslutningspligt, og

3) har haft fast bopæl på den pågældende ejendom siden det tidspunkt, hvor kommunalbestyrelsen traf beslutning om tilslutningspligt.

Stk. 3. Kommunalbestyrelsen meddeler dispensation fra tilslutningspligt og forblivelsespligt for ny bebyggelse, der opføres som lavenergibygnings, jf. § 1, nr. 6. Dispensation meddeles til ejeren af ejendommen senest ved udstedelse af byggetilladelse.

Stk. 4. Kommunen underretter forsyningsselskabet til orientering om dispensationer afgivet efter denne bestemmelse.

... [...]