

[XXX]

Frederiksborggade 15
1360 København KBesøgsadresse:
Linnésgade 18, 3. sal
1361 København K

Tlf. 3395 5785

Fax 3395 5799

www.ekn.dk
ekn@ekn.dkAfgørelsen offentliggøres i anonymiseret form**Afgørelse - Klage over Næstved Kommunes afgørelse af 10. februar 2012 om afslag på dispensation fra forblivelsespligt****16. juli 2012**

J.nr. 1021-12-10-15

TML-EKN

Deres ref.

Energiklagenævnet har modtaget Deres klage af 23. februar 2012 over ovennævnte afgørelse fra Næstved Kommune. Ved afgørelsen meddelte Næstved Kommune afslag på dispensation fra forblivelsespligt til Hyllinge-Menstrup Kraftvarmeværk A.m.b.a. (herefter benævnt værket).

Energiklagenævnets afgørelse

Energiklagenævnet ophæver Næstved Kommunes afgørelse af 10. februar 2012, og sagen hjemvises til kommunen til fornyet behandling. Sagens baggrund og en nærmere begrundelse for Energiklagenævnets afgørelse fremgår nedenfor.

Sagens baggrund

Næstved Kommune godkendte den 22. maj 2001 et projektforslag fra værket, som pålagde de af projektforslaget omfattede ejendomme forblivelsespligt til værket. Projektforslaget omfattede bl.a. Deres ejendom. Projektforslaget blev sendt i høring hos ejerne af de berørte ejendomme den 2. marts 2001, og kommunens afgørelse om forblivelsespligten blev meddelt ved brev af 15. juni 2001. Af kommunens afgørelse af 15. juni 2001 fremgår bl.a. følgende:

”[...]

Godkendelsen betyder:

At alle ejendomme, som allerede er tilsluttet fjernvarmenettet i enten Hyllinge eller Menstrup, skal forblive tilsluttet fjernvarmenettet.

Derimod er der ikke pligt til at aftage fjernvarme, men pligt til at betale de af Hyllinge-Menstrup Kraftvarmeværker fastsatte faste afgifter, - også selvom der ikke aftages fjernvarme.

Tinglysning:

Udvalget vil på Byrådet vegne sørge for, at beslutningen om forblivelsespligt til fjernvarmenettet vil blive tinglyst på Deres ejendom, når klagefristen er udløbet.

[...]"

Forblivelsespligten blev tinglyst på de berørte ejendomme den 3. august 2001.

Det fremgår af sagens oplysninger, at De har været ejer af ejendommen siden 1992, og at De indgik tilslutningsaftale med værket i 1995. Deres ejendom var på tidspunktet for forblivelsespligtens pålæggelse fysisk tilsluttet værket.

De oplyser, at De siden sommeren 1993 har haft CO₂-neutral opvarmning. De har oplyst, at De opvarmer Deres ejendom med et træpillefyr af mærket Bio Comfort 4020/3020. Fyret er fuldt opdateret – senest i november 2010 med nyudviklet hardware styring – som kan opvarme hele Deres ejendom. De har herudover en erhvervsdel på ejendommen, som ikke kræver konstant opvarmning.

Ved brev af 16. oktober 2011 ansøgte De kommunen om dispensation fra tilslutningspligten under henvisning til, at Deres ejendom opvarmes af et CO₂-neutralt centralvarmeanlæg, der dækker hele ejendommens forbrug af varme og varmt brugsvand. De anførte endvidere, at det har stor økonomisk betydning at få dispensation, da fjernvarmen er dyr, og De betaler 10.000 – 12.000 kr. i faste afgifter om året.

Kommunen meddelte ved afgørelse af 10. februar 2012 afslag på dispensation fra forblivelsespligten. Af afgørelsen fremgår bl.a. følgende:

"[...]

Afslag på ansøgning om dispensation fra forblivelsespligt

Teknisk Udvalg har på mødet den 6. februar behandlet Jeres ansøgning om dispensation fra forblivelsespligten til Hyllinge-Menstrup Kraftvarmeværker A.m.b.a.

Udvalget har besluttet at meddele afslag på ansøgningen. Afslaget er begrundet i hensynet til værkets økonomi og dermed til de tilbageværende andelshavere. Dette hensyn har været mere tungtvejende end hensynet til økonomiske og miljømæssige forhold hos dig.

16. juli 2012

J.nr. 1021-12-10-15

TML-EKN

Side 2 af 8

Hjemmel og klagevejledning:

Afgørelsen er truffet med hjemmel i Bekendtgørelse om tilslutning m.v. til kollektive varmforsyningsanlæg nr. 690 af 21/6-2011 § 17, stk. 1.

Afgørelsen kan jf. bekendtgørelsens § 22 påklages til Energiklagenævnet. En eventuel klage skal være skriftlig og indgivet senest 4 uger efter at afgørelsen er meddelt. Klagen sendes til Energiklagenævnet.

[...]"

16. juli 2012

J.nr. 1021-12-10-15

TML-EKN

Afgørelsen er truffet af Teknisk Udvalg i Næstved Kommune. Kompetencen til at træffe afgørelse i sager på varmeplansområdet, herunder vedrørende tilslutnings- og forblivelsespligt, er ved Næstved Kommunes byråds beslutning den 6. december 2010 delegeret til Teknisk Udvalg. Udskift fra byrådets protokol fra 6. december 2010 er fremsendt til Energiklagenævnet.

Side 3 af 8

De har ved e-mail af 28. februar 2012 klaget over Næstved Kommunes afgørelse af 10. februar 2012 til Energiklagenævnet.

Deres klage

Det er Deres opfattelse, at De på tidspunktet for kommunens pålæg om forblivelsespligt opfyldte betingelserne for at blive fritaget herfra. De burde derfor ikke have været pålagt forblivelsespligt. Til støtte herfor har De navnlig anført følgende:

- Kommunens vejledning i forbindelse med pålægget om forblivelsepligt har været mangelfuld og opfyldte dermed ikke forvaltningslovens¹ § 7, stk. 1. Kommunen burde have vejledt om muligheden for at blive fritaget fra forblivelsespligt i forbindelse med kommunens behandling af projektforslaget. Såfremt kommunen havde ydet den nødvendige vejledning, ville De have ansøgt om fritagelse fra forblivelsespligten i 2001 og betingelserne for fritagelse ville have været til stede. Kommunens manglende vejledning bør ikke komme Dem til skade.
- Reglerne om fritagelse for tilslutningspligt finde også anvendelse ved pålæg af forblivelsespligt. Energiklagenævnet har i nævnets afgørelse af 27. juli 2009 (j.nr. 1021-230) udtalt, at såfremt en ejendom allerede forsynes fra en kollektiv forsyning, betyder en pålagt tilslutningspligt, at ejendommen skal forblive tilsluttet (forblivelsespligt). Forblivelsespligt er således tilslutningspligt, og det betyder, at tilslutnings-

¹ Lovbekendtgørelse nr. 1365 af 7. december 2007 om forvaltningsloven med senere ændringer.

bekendtgørelsens regler om fritagelse fra tilslutningspligten fuldt ud og direkte finder anvendelse ved forblivelsespligt.

- De forbeholder Dem endvidere ret til at fremsætte et økonomisk krav over for værket for betaling af fast afgift i den periode, hvor De fejlagtigt har været af den opfattelse, at Deres ejendom var pålagt forblivelsespligt.
- I forhold til vurderingen af, om der skal meddeles dispensation fra tilslutningspligten efter § 17 kan kommunen ikke lægge afgørende vægt på værkets økonomi. Det fremgår af Næstved Kommunes udskrift af Teknisk Udvalgs behandling af sagen, at fabrikanten af det pillefy, som De har installeret, har oplyst, at fyret har en virkningsgrad på 90,3 %. Det vurderes herefter, at det er en energimæssig god løsning. Kommunen har dog uanset denne vurdering valgt at vægte hensynet til værkets økonomi højere. Det er ikke lovligt at tillægge dette kriterium afgørende vægt.
- Kommunen kan herudover ikke vurdere sagen objektivt, da kommunen har en økonomisk interesse i sagen. Kommunen har i forbindelse med pålægget om forblivelsespligt bevilget et kapitalindskud på 3 mio. til værket. Ved at lægge afgørende vægt på værkets økonomi sikrer kommunen sig, at der fortsat vil være mulighed for at få indskuddet tilbagebetalt.
- Det burde have fremgået af kommunens afgørelse om dispensation, at kommunalbestyrelsen havde delegeret kompetencen til at træffe afgørelse til Teknisk Udvalg.

16. juli 2012

J.nr. 1021-12-10-15

TML-EKN

Side 4 af 8

Værkets synspunkter og bemærkninger

Det er værkets opfattelse, at ejendommen med rette er pålagt forblivelsespligt. Såfremt der gives dispensation i denne sag vil det medføre, at der vil komme en lang række lignende sager, hvor kommunen også må give dispensation. Det vil udhule intentionerne bag pålægget om forblivelsespligt, og pålægge de øvrige tilsluttede forbrugere en yderligere økonomisk byrde. Forblivelsespligt indebærer ikke, at man skal aftage varme, men alene betale de faste omkostninger, og et afslag på dispensation hindrer således ikke, at der kan anvendes en anden opvarmningsform.

Næstved Kommunes udtalelse til sagen

Det er Næstved Kommunes opfattelse, at ejendommen med rette er pålagt forblivelsespligt. Til støtte herfor har kommunen navnlig anført følgende:

- Næstved Kommune har fulgt de dagældende regler for pålæggelse af forblivelsespligt og det fremgår af afgørelsen, hvad forblivelsespligten betyder for den enkelte ejendom.
- Kommunen har ikke forsømt sin vejledningspligt i medfør af forvaltningslovens § 7, stk. 1. Kommunen har ikke i afgørelsen om pålæg af forblivelsespligt fra 2001 oplyst om muligheden for at blive fritaget fra forblivelsespligt, fordi en sådan mulighed ikke eksisterer.
- Kommunen har i afgørelsen af 10. februar 2012 om dispensation lagt vægt på lovlige kriterier. Det er således et lovligt kriterium at lægge vægt på værkets økonomi og forsyningen i fremtiden. Udgangspunktet er, at man er pålagt forblivelsespligt, og § 17 giver i særlige tilfælde mulighed for at dispensere fra forblivelsespligten. Man har ikke et retskrav på at få dispensation. Der kan dispenseres efter § 17 i særlige tilfælde. Det er ikke nærmere fastlagt, hvad et særligt tilfælde er, men ifølge Energiklagenævnets praksis kan der lægges vægt på både varmforsyningsmæssige forhold og andre forhold, f.eks. ansøgers personlige og økonomiske forhold. Kommunen har lagt vægt på oplysningerne om Deres varmeinstallation og dennes miljøbelastning og på oplysninger om varmeværkets miljøbelastning. Det er vurderet, at Deres varmeinstallation har en god virkningsgrad og på nuværende tidspunkt har den mindste miljøbelastning, men at værkets miljøbelastning på sigt vil være mindst. Der er endvidere lagt vægt på, at værket kun har ca. 218 tilsluttede og har en anstrengt økonomi, som er afhængig af de enkelte andelshavere.
- Teknisk Udvalg har kompetence til at træffe afgørelse i sagen. Det er på Byrådets møde den 6. december 2010 blevet besluttet, at bemyndige Teknisk Udvalg til at træffe afgørelse i sager efter varmforsyningsloven. Teknisk Udvalg har i henhold til denne bemyndigelse truffet afgørelse i sagen.

16. juli 2012

J.nr. 1021-12-10-15

TML-EKN

Side 5 af 8

Retsgrundlaget

Retsgrundlaget for Energiklagenævnets afgørelse er vedlagt som bilag.

Energiklagenævnets begrundelse for afgørelsen

Det er Deres opfattelse, at Deres ejendom på tidspunktet for kommunens pålæg om forblivelsespligt opfyldte betingelserne for at blive fritaget herfra. Ejendommen burde derfor ikke efter Deres opfattelse have været pålagt forblivelsespligt i 2001.

Retsgrundlaget på tidspunktet for Næstved Kommunes pålæg om forblivelsespligt var bekendtgørelse nr. 581 af 22. juni 2000 om tilslutning til kollektive varmforsyningsanlæg m.v.

En kommune kan pålægge ny og eksisterende bebyggelse tilslutningspligt samt pålægge eksisterende bebyggelse, der allerede forsynes fra et kollektivt varmforsyningsanlæg at forblive tilsluttet (forblivelsespligt). Forblivelsespligt er således tilslutningspligt, og tilslutningsbekendtgørelses regler om fritagelse fra tilslutningspligten finder derfor fuldt ud og direkte anvendelse ved forblivelsespligt, jf. dog dagældende bekendtgørelses § 16. Eftersom ejendommen ved pålæggelsen af forblivelsespligt allerede er tilsluttet anlægget, kan der ikke opkræves tilslutningsafgift på baggrund af pålægget. Hverken tilslutnings- eller forblivelsespligt indebærer en pligt til at aftage varme eller til at indrette varmesystemet herpå, men alene en pligt til at betale den faste afgift og en eventuel tilslutningsafgift.

16. juli 2012

J.nr. 1021-12-10-15

TML-EKN

Side 6 af 8

Det fremgår af den dagældende – samt nugældende – tilslutningsbekendtgørelses § 3, stk. 1, at en ansøgning om godkendelse af et tilslutningsprojekt skal være skriftlig og ledsaget af en række nærmere bestemte oplysninger, herunder oplysninger om, hvilke eksisterende bebyggelser der ikke kan pålægges tilslutnings- og forblivelsespligt og oplysninger om dispensation, jf. § 3, stk. 1, nr. 9 og nr. 10. § 15 omhandler de kategorier af eksisterende bebyggelse, der ikke kan pålægges tilslutnings- eller forblivelsespligt. Projektforslaget indeholder ikke oplysninger herom, ligesom kommunens høringsbrev og afgørelse heller ikke indeholder oplysninger om fritagelse og dispensation. Energiklagenævnet finder det meget beklageligt, at Næstved Kommune i forbindelse med høringen over projektforslaget og ved afgørelsen om godkendelse af projektforslaget ikke har oplyst om mulighederne for fritagelse og dispensation.

Som nævnt ovenfor fremgår det af tilslutningsbekendtgørelsens § 15, at visse kategorier af bebyggelse ikke kan pålægges tilslutnings- eller forblivelsespligt. Det drejer sig bl.a. om bygninger, der er indrettet med solvarmeanlæg, varmepumper, biogasanlæg, komposteringsvarmeanlæg, træfyr eller halmfyr, og hvor anlægget eller anlæggene tilsammen efter kommunalbestyrelsens skøn har en kapacitet, som kan dække mere end halvdelen af bygningens energiforbrug til opvarmning og forsyning med varmt vand, jf. den dagældende tilslutningsbekendtgørelses § 15, stk. 1, nr. 2.

Da visse bygninger ikke kan pålægges tilslutnings- eller forblivelsespligt følger det heraf, at kommunalbestyrelsen bør sikre sig, at et pålæg om tilslutnings- eller forblivelsespligt ikke omfatter ejendomme, som opfylder betingelserne i § 15. Det er kommunens opgave – af egen drift – i forbindelse med behandlingen af projektforslaget om pålæg af forblivelsespligt at undersøge og sørge for,

at projektforslaget ikke indebærer, at ejendomme, som opfylder betingelserne i § 15, pålægges forblivelsespligt.

Næstved Kommune har ved afgørelsen af 10. februar 2012 taget stilling til, om der kan gives dispensation fra forblivelsespligten i medfør af tilslutningsbekendtgørelsens § 17, stk. 1. Det er dog en forudsætning for, at der kan gives dispensation fra forblivelsespligten, at den pågældende ejendom er pålagt forblivelsespligt.

I forbindelse med Deres klage ved Energiklagenævnet finder nævnet, at der er fremkommet oplysninger om Deres ejendoms forsyningsforhold forud for Næstved Kommunes pålæg om forblivelsespligt ved afgørelse af 15. juni 2001, der giver anledning til tvivl om, hvorvidt Deres ejendom med rette er pålagt forblivelsespligt.

16. juli 2012

J.nr. 1021-12-10-15

TML-EKN

Side 7 af 8

Da det er en grundlæggende forudsætning for, at Næstved Kommune kan behandle en dispensationsansøgning, at den pågældende ejendom er pålagt forblivelsepligt, finder Energiklagenævnet, at det bør afklares, hvorvidt Deres ejendom med rette er pålagt forblivelsespligt.

Under henvisning til, at De og værket fortsat skal have mulighed for at få sagen prøvet ved to instanser, finder Energiklagenævnet det rettest, at Næstved Kommune indhenter yderligere oplysninger i sagen og foretager denne vurdering. Energiklagenævnet har således ikke fundet det hensigtsmæssigt, at nævnet som 1. instans tager stilling hertil.

Næstved Kommunes afgørelse af 10. februar 2012 ophæves herefter, og sagen hjemvises til kommunen til fornyet behandling.

Næstved Kommune skal ved sagens fornyede behandling bl.a. indhente yderligere oplysninger om, hvilken form for CO₂-neutralt anlæg I opvarmede jeres ejendom med på tidspunktet for forblivelsespligtens pålæggelse, samt hvornår dette anlæg blev installeret. Næstved Kommune skal herefter foretage en vurdering af, om anlægget i henhold til den dagældende tilslutningsbekendtgørelsens § 15 burde have medført, at jeres ejendom skulle fritages fra forblivelsespligten. Energiklagenævnet bemærker hertil, at Energistyrelsen i sin tid udsendte en "Positivliste for træfyrede anlæg, oktober 1993, revideret november 1997". Positivlisten angiver, hvilke betingelser der skal være opfyldte, for at det pågældende anlæg er omfattet af tilslutningsbekendtgørelsens § 15, nr. 2, om bygninger indrettet med træfyrede anlæg. Positivlisten vedlægges.

For så vidt angår kommunalbestyrelsens delegation af kompetencen til at træffe afgørelser i sager efter varmforsyningsloven til Teknisk Udvalg bemærker Energiklagenævnet, at kommunalbestyrelsen har vide muligheder for

at delegere kompetencen. Der er ikke et krav om, at en sådan delegation skal fremgå af den pågældende afgørelse, men det kan naturligvis i visse tilfælde være hensigtsmæssigt. Energiklagenævnet har dog ikke bemærkninger til, at Næstved Kommune i afgørelsen af 10. februar 2012 i den konkrete sag ikke har oplyst, at kompetencen til at træffe afgørelse er delegeret til Teknisk Udvalg.

For så vidt angår et eventuelt økonomisk krav over for værket bemærker Energiklagenævnet, at nævnet ikke har kompetence til at tage stilling til civilretlige tvister. Kompetencen til at tage stilling hertil kan i visse sager om forbrugerforhold henhøre under Ankenævnet på Energiområdet² og ellers under domstolene.

16. juli 2012

J.nr. 1021-12-10-15

TML-EKN

Afgørelsen er truffet i henhold til varmforsyningslovens § 26, stk. 1, jf. tilslutningsbekendtgørelsens § 22, stk. 1.

Side 8 af 8

Afgørelsen er truffet af Energiklagenævnets formand efter punkt 1, litra c i formandsbemyndigelsen af 30. november 2009 efter varmforsyningsloven (lovbekendtgørelse nr. 347 af 17. maj 2005 med senere ændringer). Bemyndigelsen er offentliggjort på Energiklagenævnets hjemmeside: www.ekn.dk.

Afgørelsen kan ikke indbringes for anden administrativ myndighed.

Søgsmaal 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.

Med venlig hilsen

Poul K. Egan
Nævnnsformand

² Ankenævnet på Energiområdets adresse er Carl Jacobsens Vej 35, 2500 Valby, tlf.: 41 71 50 00. I kan læse mere om Ankenævnet og betingelserne for at kunne klage til nævnet på www.energianke.dk.