

**Slagelse Kommune,
Center for Teknik og Miljø**
Dahlsvej 3
4220 Korsør

Advokatfirmaet
energi & miljø

Pernille Aagaard Truelsen
Advokat, Ph.D

Åboulevarden 49, 4. sal
DK-8000 Aarhus C

Telefon: +45 86 18 00 60
Telefax: +45 88 32 63 26

J.nr. 07-11827 - 7

paa@energiogmiljo.dk
www.energiogmiljo.dk

CVR: 31 13 54 27

6. august 2014

Vedr. Tilbagekaldelse af afgørelse om forblivelsespligt

Slagelse Kommune har ved e-mail af 4 august 2014 bedt Advokatfirmaet Energi & Miljø om at besvare en række spørgsmål i tilknytning til forblivelsespligt hos Hashøj Kraftvarmeværk. Sammenfattende er det Advokatfirmaet Energi & Miljø's vurdering:

- at Slagelse Kommune ikke har pligt til at genoptage beslutning om forblivelsespligt til Hashøj Kraftvarme
- at Slagelse Kommune kun kan genoptage beslutning om forblivelsepligt til Hashøj Kraftvarme og ophæve denne, såfremt Hashøj Kraftvarme samtykker til kommunens beslutning om ophævelse.
- at Energiklagenævnet vil kunne fastslå, at Slagelses Kommunes eventuelle beslutning om, at ophæve forblivelsespligten er ugyldig, hvilket har den konsekvens, at forblivelsespligten genindtræder
- at de grundejere, som ønsker at blive fritaget for tilslutningspligt har mulighed for at søge Slagelse Kommune om dispensation fra tilslutningspligten. Slagelse Kommune kan give dispensation til grundejeren, hvis denne har eget individuelt opvarmningsanlæg, som opfylder en række kriterier.

I det følgende uddybes ovennævnte sammenfatning.

KAN Slagelse Kommune vælge at ophæve forblivelsespligt til Hashøj Kraftvarmeværk nu eller senere?

Slagelse Kommunes godkendelse af forblivelsespligt til Hashøj Kraftvarmeværk blev i en række klagersager behandlet af Energiklagenævnet. Energiklagenævnet fastslog således afgørelse af 29. juni 2004, at Hashøj Kommunens beslutning om forblivelsespligt var gyldig, herunder at de hensyn, som lå til grund for afgørelsen, var saglige i relation til tilslutningsbekendtgørelsen. Det skal i øvrigt bemærkes, at det intet sted i Energiklagenævnets sagsfremstilling af sagen er angivet, at kommunens beslutning om forblivelsespligt skal genoptages.

Når projektgodkendelsen er gyldig – vil Slagelse Kommune alene kunne ophæve projektgodkendelsen i det omfang, det følger af enten det relevante lovgrundlag eller af ulovbestemte forvaltningsretlige grundsætninger om tilbagekaldelse af (begunstigende) forvaltningsafgørelser.

Hverken varmemforsyningsloven eller tilslutningsbekendtgørelsen indeholder regler om ophævelse af tilslutningspligten eller forblivelsespligten. Ligesom der heller ikke i reglerne er udtrykkelig hjemmel til at forblivelsespligten kan tidsbegrænses. Det betyder, at ophævelse af tilslutningspligten skal foretages med hjemmel i de uskrevne, forvaltningsretlige principper om tilbagekaldelse af gyldige forvaltningsafgørelser.

I forhold til de forvaltningsretlige principper om tilbagekaldelse er det afgørende, om adressaten for afgørelsen samtykker til tilbagekaldelsen. Et samtykke til tilbagekaldelsen indebærer, at der ikke er samme tungtvejende "beskyttelseshensyn" at tage til Hashøj Kraftvarme og selskabets berettigede forventninger vedrørende forblivelsespligten.

Hashøj Kraftvarme har imidlertid ved brev af 25. marts 2014 tilkendegivet, at værket på ingen måde er interesseret i at Slagelse Kommune tilbagekalder forblivelsespligten.

Uden samtykke til at tilbagekalde projektgodkendelsen fra Hashøj Kraftvarme, er det yderst tvivlsomt, om Slagelse Kommune har mulighed for at gennemføre tilbagekaldelsen.

Hensynet til Hashøj Kraftvarmes økonomi og udbredelsen af fjernvarme i kommunen generelt var iblandt de centrale forudsætninger, der lå til grund for det daværende Hashøj Kommunes projektgodkendelse af 17. april 2002.

Kommunen har i forbindelse med projektgodkendelsen også inddraget de brugerøkonomiske hensyn til de berørte ejendomme. I projektforslagets brugerøkonomiske redegørelse fremgår, at der ikke er egentlige brugerøkonomiske konsekvenser af projektforslaget, idet der ikke forudsættes nogen omlægning af fyringsformer til fjernvarme.

Under hensyntagen til Hashøj Kraftvarmes berettigede forventninger til opretholdelsen af forblivelsespligten, således som denne er beskrevet i begrundelsen i de påbud om tilslutningspligt, er det min bedømmelse, at en eventuel tilbagekaldelse forudsætter, at der foreligger tungtvejende modhensyn, der taler afgørende for at tilbagekalde projektgodkendelsen.

Det er ikke oplyst konkret, hvilke modhensyn, der skulle begrunde en tilbagekaldelse, men jeg antager, at tilbagekaldelsen skal begrundes i hensynet til de mulige konsekvenser for berørte grundejeres økonomi, at Hashøj Biogasanlæg ikke længere er underlagt prisreguleringen i varmemforsyningsloven.

Efter min vurdering er det yderst tvivlsomt, om tilbagekaldelsen af Hashøj Kommunes projektgodkendelse alene kan baseres på hensynene til de mulige økonomiske konsekvenser for de berørte grundejere. Hensynene til grundejerne indgik, som nævnt, allerede ved projektgodkendelsen af 17. april 2002. En fornyet afvejning af disse hensyn er dermed næppe tilstrækkeligt tungtvejende overfor hensynet til Hashøj Kraftvarmes berettigede forventninger.

På det foreliggende grundlag er det min samlede vurdering, at hensynet til de eventuelle økonomiske konsekvenser, som det har for Hashøj Kraftvarmeværks forbrugere, at Hashøj

Biogas ikke er underlagt varmeforsyningslovens prisbestemmelser, næppe i sig selv vil kunne begrunde en tilbagekaldelse af projektkodkendelsen af 17. april 2002, når der henses til de modstående indrettelseshensyn til Hashøj Kraftvarme. Hertil kommer, at Hashøj Kraftvarme oplyser, at selskabet har indgået en ny leveringsaftale med Hashøj Biogas frem til 2019, som ikke stiller værket dårligere end i dag. Efter gældende aftales udløb har Hashøj Kraftvarme mulighed for selv producere varmen ved aftag af naturgas fra nettet, alternativt etablere eget varmeproduktionsanlæg til erstatning for eksisterende anlæg herunder erstatning for den varme, som selskabet modtager fra Hashøj Biogas.

Hvilke juridiske konsekvenser har det, hvis godkendelse af forblivelsespligten tilbagekaldes af Slagelse Kommune?

Da Hashøj Kraftvarme vil berøres væsentligt og individuelt af en tilbagekaldelse af projektkodkendelsen af 17. april 2002, vil Hashøj Kraftvarme kunne indklage kommunens afgørelse om tilbagekaldelse for Energiklagenævnet.

Hvis Energiklagenævnet i den forbindelse finder, at der ikke er det fornødne grundlag til at foretage tilbagekaldelse, er den mest naturlige følge heraf, at nævnet finder tilbagekaldelsen ugyldig og ophæver den med den konsekvens, at forblivelsespligten ifølge projektkodkendelsen af 17. april 2002 "liver op" igen.

I så fald vil de berørte ejendomme igen være omfattet af forblivelsespligt – i princippet uanset hvordan grundejerne har disponeret i den mellemliggende periode. Kommunen kan i den sammenhæng risikere erstatningsansvar for de udgifter, som grundejerne har afholdt i tillid til, at Slagelse Kommunes tilbagekaldelse var gyldig.

Ligeledes er det spørgsmålet, om de andre barmarksværker i kommunen eller disses varmebrugere har krav på at blive frigjort fra forblivelsespligten til disse værker ud fra tilsvarende lighedsbetragtninger.

SKAL Slagelse Kommune ophæve forblivelsespligten til Hashøj Kraftvarme?

Hashøj Kraftvarme A.m.b.A. sendte 16. august 2001 et projektforslag til Hashøj Kommune om "Forblivelsespligt for allerede tilsluttede bygninger." Projektforslaget indeholdt ingen bestemmelser om, at tilslutningspligten alene skulle være midlertidig.

Hashøj Kommune behandlede projektforslaget på møde den 17. april 2002. Kommunen besluttede, at der skulle være forblivelsespligt til Hashøj Kraftvarmeværk. I forbindelse med kommunens beslutning om forblivelsespligt angav kommunen følgende: *"Beslutning om forblivelsespligt genoptages hvert 4. år"*.

Hverken daværende eller nuværende tilslutningsbekendtgørelse indeholder udtrykkelig hjemmel til, at forblivelsespligten kan gøres tidsbegrænset eller genoptages. Imidlertid følger det af det forvaltningsretlige princip om *"det mindre i det mere"*, at en kommune som alternativ til afslag på en ansøgning om forblivelsespligt kan vælge at give en tidsbegrænset godkendelse af forblivelsespligten.

Efter kommunens behandling af projektforslaget blev der ifølge det oplyst sendt meddelelse til berørte grundejer (påbud) den 28. maj 2002 om, at de havde forblivelsespligt. Der er ingen

angivelse i påbuddet af, at påbuddet er midlertidigt eller kan genoptages efter 4 år. Tilsvarende blev der, efter påbud var udstedt, udarbejdet og tinglyst en deklaration om forblivelsespligt på de berørte ejendomme. Deklarationen indeholder ingen angivelse af, at forblivelsespligten er midlertidig, og at kommunen vil tage beslutning om forblivelsespligt op på ny. Desværre har jeg ikke modtaget kopi af det brev, hvorved Hashøj Kommune meddeler Hashøj Kraftvarmeværk, at projektforslaget om forblivelsespligt er godkendt. Det er således ikke klart, om Hashøj Kraftvarmeværk er bekendt med, at kommunen i forbindelse med godkendelse af forblivelsespligten har fastsat et vilkår om, at beslutningen om forblivelsespligt genoptages hvert 4 år.

På tidspunktet for Hashøj Kommunes behandling af beslutning om forblivelsespligt tilslutningsbekendtgørelsen en bestemmelse i § 1 om, at kommunen havde pligt til at påse udviklingen i tilslutning til kollektiv varmforsyning, jf. bekendtgørelse nr. 581 af 22. juni 2000. Blandt andet skulle kommunerne indkalde en redegørelse fra den kollektive varmforsyningens virksomhed over udviklingen i tilslutninger. Bestemmelsen om kommunens pligt til at påse udviklingen i tilslutning blev ophævet ved bekendtgørelse nr. 1526 af 17. december 2004 og med virkning fra 1. februar 2005.

Hashøj Kommunes beslutning om, *"at forblivelsespligten genoptages hvert fjerde år"* kan måske også ses i lyset af den på daværende tidspunkt bestående forpligtigelse for kommunen til at følge udviklingen i tilslutning til fjernvarme, eller om det var et nyt og selvstændigt vilkår, jf. § 1 i daværende tilslutningsbekendtgørelse.

Eftersom den bindende virkning af tilslutningspligten først opnås ved meddelelse af godkendelse af forblivelsespligten til Hashøj Kraftvarme og ved meddelelse af kommunens påbud til grundejerne er det min vurdering, at kommunens beslutning af 17. april 2002 juridisk er en ubetinget forblivelsespligt, som dermed ikke er midlertidig, og som kommunen ikke har pligt til at genoptage, og som det fremgår nedenfor næppe kan ophæves.

Har enkelte grundejere mulighed for at opnå dispensation fra forblivelsespligten?

Tilslutningsbekendtgørelsens § 17, stk. 1 indeholder hjemmel til at en grundejer kan søge kommunen om dispensation fra forblivelsespligt efter varmforsyningsloven.

Det er kommunen som efter et skøn afgør om ansøgning om dispensation fra forblivelsespligt skal imødekommes. Kommunen kan ifølge Energiklagenævnets praksis kun imødekomme ansøgninger fra grundejere, hvis bygningen opfylder et af følgende kriterier:

- 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 dække mere end halvdelen af bygningens energiforbrug til opvarmning og forsyning med varmt vand.
- Bygninger, hvor overskudsvarme fra produktionsvirksomhed efter kommunalbestyrelsens skøn dækker mere end halvdelen af bygningens energiforbrug til opvarmning og forsyning med varmt vand.
- Bygninger, der påregnes nedrevet inden for en kortere årrække.
- Bygninger, der ikke er beregnet til at være konstant opvarmet i fyringssæsonen.

- Lavenergibygninger,

Det skal understreges, at såvel grundejeren som Hashøj Kraftvarmeværk vil kunne klage til Energiklagenævnet over kommunens afgørelser om dispensationer for forblivelsespligten.

Det skal endelig understreges, at Slagelse Kommune kun efter ansøgning fra grundejeren kan meddele dispensation fra forblivelsespligten efter § 17.

Med venlig hilsen

Pernille Aagaard Truelsen