

# Notat

*Sagsansvarlig*  
**Pernille Aagaard Truelsen**  
Indehaver, advokat (L), ph.d.

*Sagsbehandler*  
**Asger Janfelt**  
Partner, advokat

Åboulevarden 49, 4. sal  
8000 Aarhus C

Telefon: 86 18 00 60  
Direkte: 25 29 08 43

J.nr. 12946

aj@energiogmiljo.dk  
www.energiogmiljo.dk

CVR-nr.: 27078672

17. oktober 2017

## Vedr. projektforslag fra Tommerup Bys Fjernvarme

---

### 1. Indledning og sammenfattende vurdering

Tommerup Bys Fjernvarmeforsyning a.m.b.a (herefter TBF) har bl.a. efter drøftelser på et møde den 16. december 2016 med Assens Kommune indsendt et projektforslag for fjernvarmeforsyning af Overmarken i Tommerup.

Projektforslaget omfatter fjernvarmeforsyning af op til 13 nye udstykninger.

Udstykker af arealet er Assens Kommune.

Den senest reviderede udgave af projektforslaget af 19. juni 2017 udviser en samfundsøkonomisk fordel ved at gennemføre projektet på 843.000 kr. Fordelen er beregnet i forhold til referencen, hvor området forsynes med individuelle varmepumper i stedet for fjernvarme.

TBF oplyser i projektforslaget, at Assens Kommune vil blive opkrævet et byggemodningsbidrag. Byggemodningsbidraget er i projektforslagets selskabsøkonomiske beregninger oprindeligt opgjort til 886.600 kr.

Dette beløb dækker omkostningerne ved (1) tilslutning af det ny forsyningsområde via en transmissionsledning fra det eksisterende på Møller Eriksens vej, (2) etablering af hovedledninger i det udstykkede område og (3) stikledninger til de enkelte ejendomme.

TBF har ved mail af 18. september 2017 meddelt, at TBF efter drøftelser med Assens Kommune alene vil lade byggemodningsbidraget omfatte omkostningerne til (2) etablering af hovedledninger i det udstykkede område. Herved reduceres byggemodningsbidraget til 402.000 kr.

Assens Kommune har på den baggrund bedt Advokatfirmaet Energi & Miljø vurdere, om byggemodningsbidraget på 402.000 kr. for det første er opgjort korrekt inden for rammerne af varmforsyningslovens prisregulering.

Dernæst ønskes det vurderet, om Assens Kommune som udstykker af arealet på privatretligt grundlag er forpligtet til at betale byggemodningsbidraget, selv hvis udstykningerne fra kommunens side ikke ønskes forsynet med fjernvarme alligevel.

Endelig ønskes det vurderet, om kommunen som projektgodkendende myndighed (varmepplanmyndighed) i henhold til varmforsyningsloven er forpligtet til at godkende projektforslaget under alle omstændigheder, allerede fordi projektforslagets samfundsøkonomiske resultat er positivt.

Sammenfattende er det vores vurdering, at byggemodningsbidraget er opgjort på et korrekt grundlag og i overensstemmelse med varmforsyningslovens prisregulering.

Spørgsmålet er herefter, om Assens Kommune på aftalemæssigt grundlag har forpligtet sig til at lade TBF etablere hovedledninger mv. på grunden, inden denne udstykkes, således at Assens Kommune er forpligtet til at byggemodningsbidraget på 402.000 kr.

Det er vores vurdering, at Assens Kommune ikke på aftalemæssigt grundlag – hverken udtrykkeligt eller stiltiende – har forpligtet sig til at lade TBF etablere hovedledninger mv. på grunden inden udstykningen. Kommunen har dermed heller ikke forpligtet sig til at betale udstykningsbidrag i henhold til værkets tariffer.

Vi gør dog også opmærksom på, at en eventuel afvisning fra kommunens side på at lade TBF etablere hovedledninger mv. inden udstykningen, formentlig vil få den konsekvens, at området ikke vil blive forsynet med fjernvarme overhovedet, da hovedledningerne mv. i givet fald vil skulle betales af TBF selv.

Ligeledes vil Assens Kommune som projektgodkende myndighed ligeledes kunne afslå at godkende projektet som projektgodkende myndighed med henvisning til, at der ikke foreligger nogen afklaring af, hvorvidt kommunen som udstykker er indstillet på eller forpligtet til at lade TBF etablere hovedledninger mv. i området inden udstykningen.

Kommunen skal dog i givet fald være opmærksom på det interessesammenfald, der objektivt set vil kunne anføres at være mellem kommunen som projektgodkendende myndighed efter varmforsyningsloven på den ene side og kommunen som udstykker af det pågældende areal på den anden.

Det følger således af almindelige forvaltningsretlige grundsætninger om myndighedsinhabilitet, at Energiklagenævnet ved et sådant muligt interessesammenfald vil anlægge en skærpet vurdering af hjemmelsgrundlaget og af kommunens begrundelse for selve afgørelsen.

## 2. Er byggemodningsbidraget opgjort korrekt?

### 2.1 Retsgrundlaget

Varmeforsyningslovens § 20, stk. 1 og 2, opregner de omkostninger, som kollektive varmforsyningsanlæg mv. kan indregnes i varmeprisen.

Efter lovens § 21, stk. 4, kan Energitilsynet pålægge kollektive varmforsyningsanlæg mv. at ændre deres tariffer, omkostningsfordeling eller betingelser, hvis Energitilsynet finder, at disse må anses for urimelige eller er i strid med lovens prisregulering.

Omkostninger til etablering af hovedledninger mv. i forbindelse med byggemodning er omfattet af varmforsyningslovens § 20, stk. 1 og 2, om indregningsberettigede omkostninger. Det betyder blandt andet, at varmeværker har mulighed for, at opkræve et byggemodningsbidrag såfremt visse betingelser er opfyldt.

Byggemodningsbidraget indgår som en del af engangsbetalingen også kaldet tilslutningsbidraget. Tilslutningsbidraget består af henholdsvis et investeringsbidrag, et stikledningsbidrag og et eventuelt byggemodningsbidrag.

Det fremgår af Dansk Fjernvarmes tarifvejledning fra 2001, som er gengivet i Energi-klagenævnets afgørelse af 17. september 2007 (j.nr. 21-490), at investeringsbidrag dækker over, at en del af værkets omkostninger investeres i produktionsanlæg, veksler-, pumpetrykledningsstationer m.v., ledningsnet (transmission, distribution, gadeledning inkl. stikafgreninger til grundskel), hovedhaner, måler m.v.

Stikledningsbidrag dækker helt eller delvist etableringsomkostninger for stikledning på privat grund, idet stikledning normalt tilhører/vedligeholdes af værket.

Endelig kan der opkræves byggemodningsbidrag til hel eller delvist dække værkets etableringsomkostninger af gadeledninger (hovedledninger) i nye udstykningsområder. Det understreges i tarifvejledningen, at byggemodningsbidraget kun må dække udgifter i selve udstykningsområdet, mens værket selv skal dække forlængelse af ledningen ud til selve området.

Udstykningsbidrag opkræves for at forbrugere i udstykningsområder med ofte lav varmetæthed ikke økonomisk belaster det øvrige forsyningsområdes forbrugere.

Varmeforsyningsloven indeholder ikke regler om, hvordan et varmeværks tarifiering skal tilrettelægges. Der gælder efter loven således ikke umiddelbart en direkte pligt til at opkræve et byggemodningsbidrag. Det vil derimod som udgangspunkt være op til det enkelte værks bestyrelse at beslutte, hvorvidt man vil opkræve et byggemodningsbidrag eller ej.

Normalt opkræves byggemodningsbidrag svarende til de faktiske omkostninger ved den pågældende byggemodning. Der kan dog også anvendes et tariferet byggemodningsbidrag, som for eksempel kan være baseret på en repræsentativ model, som bygger på værkets erfaringer ved byggemodning.

Det må som udgangspunkt anses for at være i strid med rimelighedskravet i varmforsyningslovens § 21, stk. 4, hvis et værks tariffer medtager omkostninger i byggemodningsbidraget, der ikke vedrører etableringen af hovedledninger i udstykningsområdet, men f.eks. derimod tilkoblingen af området fra værkets eksisterende net eller etablering af stikledning til de enkelte forbrugere.

## 2.2 Vurdering

Tommerup By Fjernvarme a.m.b.a. har ved mail af 18. september 2017 meddelt, at værket alene vil lade byggemodningsbidraget omfatte omkostningerne til etablering af hovedledninger i det udstykkede område.

Byggemodningsbidraget udgør herefter 402.000 kr.

Som det fremgår, omfatter byggemodningsbidraget ikke længere omkostninger til stikledninger. Det gælder, selvom der af værkets hjemmeside<sup>1</sup> under punktet "Byggemodningsomkostninger" fremgår følgende (vores understregning):

*"[f]remføring af hoved- og stikledning på privat grund, herunder i ny vej i forbindelse med byggemodning af nye udstykninger, udføres af fjernvarmeforsyningen for kostpris, som betales af den bygherre, der står for udstykningen."*

Vi har anmodet Energitilsynet om aktindsigt i det tariffblad, som værket med bindende virkning faktisk har anmeldt til Energitilsynet i henhold til varmforsyningsloven, men har endnu ikke modtaget svar herpå.

Foreløbig skal vi dog bemærke, at indregning af omkostninger til stikledning i byggemodningsbidraget som udgangspunkt må antages at være i strid med rimelighedskravet i varmforsyningslovens § 21, stk. 4, uanset hvad værket i øvrigt oplyser herom på hjemmesiden.

Det kan derfor ikke give os anledning til bemærkninger, at Tommerup By Fjernvarme ikke indregner omkostninger til stikledningerne i det nu opgjorte byggemodningsbidrag på 402.000 kr., selvom disse er medtaget under byggeomkostningerne på værkets hjemmeside.

Tilsvarende er det også i overensstemmelse med Dansk Fjernvarmes tarifvejledning, at byggemodningsbidraget ikke længere omfatter omkostningerne ved tilkobling af udstykningsområdet til værkets eksisterende net.

Tilbage bliver omkostningerne til etablering af hovedledninger i det udstykkede område. Disse vil Tommerup By Fjernvarme utvivlsomt godt kunne opkræve via byggemodningsbidraget.

Omkostningerne skal svare til de faktiske omkostninger, da Tommerup By Fjernvarme ikke anvender tariferet byggemodningsbidrag.

---

<sup>1</sup> <http://www.tommerupbyfjernvarme.dk/%C3%B8konomi/tilslutningsbidrag>

Vi har noteret os, at TBF har fremsendt dokumentation for beløbet på 402.000 kr. i form af et overslag af 19. september 2017 fra Tjæreborg Industri A/S.

På det foreliggende grundlag er det vores vurdering, at byggemodningsbidraget er opgjort på et korrekt grundlag og i overensstemmelse med varmforsyningslovens prisregulering.

### 3. **Er Assens Kommunen forpligtet til at betale byggemodningsbidraget som udstykker?**

#### 3.1 Indledning

Varmeforsyningslovens prisregulering vedrører alene byggemodningsbidragets fastsættelse ligesom hovedparten af den administrative praksis hos Energitilsynet og Energitilgængelighedsnævnet, der knytter sig hertil.

Om byggemodningsbidraget derimod kan opkræves i første omgang, afhænger af, om fjernvarmeværket på aftalemæssigt grundlag har forpligtet sig overfor udstykkeren til at forsyne området med fjernvarme, og om udstykkeren som modydelse herfor har forpligtet sig til også at betale byggemodningsbidrag.

Fjernvarmeværket kan således ikke ensidigt pålægge udstykkeren at lade grunden forsyne med fjernvarme mod betaling af byggemodningsbidrag, hvis der ikke er indgået nogen aftale herom på forhånd.

#### 3.2 Udstykkeren forpligtes ikke af en eventuel projektgodkendelse

Selve det forhold, at kommunen har godkendt et projektforslag, hvor området udlægges til kollektiv varmforsyning, forpligter således ikke udstykkeren til at lade området forsyne med fjernvarme mod sin vilje.

Hvis udstykkeren skulle forpligtes i medfør af projektgodkendelsen alene, ville det forudsætte et særligt offentligretligt hjemmelsgrundlag, som det f.eks. kendes fra de regler om tilslutningspligt til kollektive varmforsyningsanlæg, som er fastsat i medfør af varmforsyningsloven.

Som et andet eksempel på et offentligretligt hjemmelsgrundlag, hvor en ejendom pålægges en forpligtelse til at blive tilsluttet og bidrage til finansieringen af fælles forsyningsanlæg, kan nævnes tilslutningspligten til kloak, som indtræder når stikledning er ført frem til grundgrænsen, jf. miljøbeskyttelseslovens § 28, stk. 4.

Det følger herefter af § 2, stk. 1, i lov om betalingsregler for spildevandsforsyningselskaber mv. (betalingsloven), at der ved ejendommens tilslutning til kloak betales et standardtilslutningsbidrag.

På varmforsyningsområdet findes der som nævnt imidlertid ikke noget tilsvarende offentligt hjemmelsgrundlag, hvorefter udstykkeren ensidigt forpligtes til at bidrage økonomisk til fjernvarmeforsyningen af et område, som ved en projektkendelse er udlagt til kollektiv varmforsyning.

### 3.3 Krav til aftalegrundlaget

Spørgsmålet er, hvilke krav der må stilles til aftalegrundlaget, hvis udstykkeren på privatretligt grundlag skal kunne forpligtes til at betale byggemodningsbidrag og dermed bidrage økonomisk til, at området forsynes med fjernvarme.

Det nødvendige aftalegrundlag må i hvert fald antages at foreligge i den situation, hvor udstykkeren udtrykkeligt anmoder fjernvarmeverket om at etablere hovedledninger i området, og værket efterfølgende opkræver byggemodningsbidrag hos udstykkeren.

Afgørende må i denne henseende være, om udstykkeren måtte være klar over, at fjernvarmeverket på baggrund af anmodningen ville påbegynde ledningsarbejdet, og om det af værkets tarifblad eller omstændigheder i øvrigt fremgår, at der vil blive opkrævet byggemodningsbidrag.

Værket kan også vælge at opkræve betaling eller anden sikkerhed for byggemodningsbidraget, inden arbejdet med byggemodningen påbegyndes, jf. referat af Energitilsynets møde den 25. juni 2007 (j.nr. 4/0603-0200-0005) om en sag vedrørende opkrævning af byggemodningsbidrag hos Otterup Fjernvarme.

Der gælder dog ikke nogen forpligtelse for værket til at opkræve byggemodningsbidraget på forhånd.

Værket vil i alle tilfælde, hvor ledningsarbejdet udføres efter anmodning fra bygherren, som udgangspunkt således også kunne støtte ret på en stiltiende aftale om, at bygherren betaler for ledningsarbejdet via udstykningsbidraget.

I det omfang værkets krav på byggemodningsbidrag støttes på en sådan stiltiende aftale, må denne aftale imidlertid også antages at skulle angå selve ledningsarbejdets udførelse.

Udstykkeren kan således ikke på stiltiende grundlag antages at være forpligtet til at betale udstykningsbidrag, hvis udstykkeren alene har forhørt sig hos værket om muligheden for og omkostningerne ved at få området forsynet med fjernvarme.

Hvis værket ikke på baggrund af udstykkerens tilkendegivelser har haft rimelig grund til at antage, at udstykkeren ønskede selve ledningsarbejdet påbegyndt, vil værket efter vores vurdering således ikke kunne støtte ret på, at der er indgået en stiltiende aftale om fjernvarmeforsyning af området, der giver værket grundlag for at opkræve udstykningsbidrag.

### 3.4 Vurdering

Spørgsmålet, som vurderes i det følgende, er, om Assens Kommune på aftalemæssigt grundlag har forpligtet sig til at lade TBF etablere hovedledninger mv. på grunden, inden denne udstykkes, således at Assens Kommune er forpligtet til at byggemodningsbidrag i henhold til værkets tariffer.

Alternativet hertil er, at grundene udstykkes uden etablering af hovedledninger mv., hvorefter omkostningerne til ledningsnettet som udgangspunkt vil skulle bæres af TBF selv, idet TBF i henhold til projektbekendtgørelsen vil være pålagt forsyningspligt over for ejendommene i området, jf. afsnit 4 nedenfor.

Projektforslaget for fjernvarmeforsyning af Overmarken i Tommerup er udarbejdet på baggrund af de drøftelser, som foregik mellem Assens Kommune og Tommerup By Fjernvarme på mødet den 16. december 2016.

Af mødereferatet, som kommunen fremsendte til værket ved mail af 22. december 2016, fremgår det, at der blev aftalt følgende:

*"- TBF begynder at kigge på udarbejdelse af et projektforslag på baggrund af skitsen til udstykningen. Såfremt projektforslaget skal følge lokalplanforslaget (og der skal pålægges tilslutningspligt) skal projektforslaget til politisk behandling marts 2017.*

*- Assens Kommune undersøger/afklarer om der kan ske tilslutning af grunde i forbindelse med byggemodning. Evt. skal der tages politisk stilling hertil, hvilket tidligst kan ske februar 2017. Det undersøges ligeledes om der kan/skal tages principiel politisk stilling til, om der skal arbejdes for fjernvarmeforsyning i området.*

*- Assens Kommune fremsender det materiale som blev fremlagt på mødet (hovedgreb, udstykningsskitse, tidsplan) og når der foreligger en mere konkret skitse på udstykningen fremsendes denne."*

Assens Kommune har under den efterfølgende korrespondance fortsat ikke endeligt tilkendegivet, hvorvidt kommunen som udstykker ønsker at lade TBF etablere hovedledninger mv. i området, inden udstykningen finder sted.

Det forhold, at TBF efter drøftelserne på mødet har indsendt et projektforslag og været i dialog med kommunen vedrørende byggemodningsomkostningerne, ændrer efter vores vurdering ikke ved, at kommunen fortsat ikke – hverken udtrykkeligt eller stiltiende – har forpligtet sig til at lade TBF etablere hovedledninger mv. på grunden inden udstykningen.

#### **4. Er kommunen forpligtet til at godkende projektforslaget?**

##### **4.1 Retsgrundlaget**

Reglerne om kommunens godkendelse af projekter for kollektive varmeforsyningsanlæg findes i projektbekendtgørelsen (bekendtgørelse nr. 825 af 24. juni 2016).

Godkendelseskravet følger af bekendtgørelsens § 3, stk. 1, som fastlægger, at projekter for kollektive varmforsyningsanlæg skal forelægges kommunalbestyrelsen til godkendelse.

Kommunalbestyrelsen skal skriftligt underrette berørte forsyningsselskaber, kommuner og grundejere, der skal afgive areal eller pålægges servitut, om projektforslaget med henblik på, at eventuelle bemærkninger til projektforslaget kan fremsendes til kommunalbestyrelsen inden for 4 uger, jf. bekendtgørelsens § 25.

Bekendtgørelsens §§ 6-22 angiver de forudsætninger, som skal være opfyldt, for at projektet kan godkendes. Hvis en eller flere relevante forudsætninger ikke er opfyldt, vil kommunalbestyrelsen alene kunne godkende projektet med dispensation fra Energi styrelsen efter bekendtgørelsens § 30, stk. 1.

Den vigtigste af disse forudsætninger er bekendtgørelsens generelle krav om positiv samfundsøkonomi. Kommunen skal således påse, at projektet ud fra en konkret vurdering er det samfundsøkonomisk mest fordelagtige projekt, jf. bekendtgørelsens § 26, stk. 2, jf. stk. 1.

De mere specifikke forudsætningerne for godkendelse af projektforslag for fjernvarmedistributionsnet fremgår af bekendtgørelsens §§ 7-9.

Det følger i den forbindelse af bekendtgørelsens § 7, stk. 1, at kommunen som udgangspunkt kun kan godkende projekter for fjernvarmedistributionsnet, hvis projektet ikke ændrer områdeafgrænsningen mellem naturgasforsyningen og fjernvarmeforsyningen.

Når en varmedistributionsvirksomhed har opnået ret at forsyne et område som følge af en projektgodkendelse, medfører dette efter bekendtgørelsens § 9, stk. 1, også forsyningspligt over for de ejendomme, der er beliggende i området, fra tidspunktet for kommunalbestyrelsens godkendelse.

En forsyningspligtig varmedistributionsvirksomhed kan udskyde forsyningen af en ejendom i sit forsyningsområde, når bruger-, selskabs- eller samfundsøkonomiske hensyn tilsiger det, jf. bekendtgørelsens § 9, stk. 2. Forsyningen af ejendommen skal i så fald finde sted fra det tidspunkt, hvor der er forsyningsmulighed fra anlægget, dog senest fem år efter kommunalbestyrelsens godkendelse af projektet.

#### 4.2 Vurdering

I det følgende vurderes det, om Assens Kommune som projektgodkende myndighed er forpligtet til at godkende TBF's projektforslag, allerede fordi projektforslagets samfundsøkonomiske resultat er positivt, og uanset om kommunen som udstykker har forpligtet sig til at lade TBF etablere hovedledninger mv. på grunden inden udstykningen eller ej.

Projektforslaget skal vurderes i henhold til bekendtgørelsens § 7, stk. 1, som fastlægger de specifikke forudsætninger for etablering af distributionsnet.



Det fremgår af denne bestemmelse, at kommunen som udgangspunkt kan godkende sådanne projekter, hvis projektet ikke ændrer områdeafgrænsningen mellem naturgasforsyningen og fjernvarmeforsyningen.

Bestemmelsen pålægger således ikke kommunen nogen forpligtelse til at godkende projekter for etablering af distributionsnet.

Det gælder også, selvom det pågældende projektforslag opfylder det generelle krav om positiv samfundsøkonomi i projektbekendtgørelsens § 26, stk. 2, jf. stk. 1. Også denne betingelse udgør således blot et minimumskrav for, at kommunen kan godkende projektet efter bekendtgørelsens § 3, stk. 1.

Et eventuelt afslag på godkendelse skal imidlertid begrundes i saglige hensyn.

Det vil efter vores vurdering udgøre en saglig grund for at afslå godkendelse, hvis projektforslaget bygger på en forudsætning om, at udførelsen af hovedledninger mv. betales af udstykkeren via byggemodningsbidraget, og udstykkeren på forhånd har afvist at ville medvirke hertil.

Spørgsmålet om udstykkerens medvirken bør som udgangspunkt naturligvis være endeligt afklaret, inden projektforslaget indsendes til kommunen.

Det følger imidlertid af projektbekendtgørelsens § 25, at udstykkeren under alle omstændigheder vil skulle underrettes om projektforslaget, hvis udstykkeren som grundejer forudsættes at skulle afgive areal eller pålægges servitut til udførelsen af hovedledninger mv.

Hvis udstykkeren i den forbindelse meddeler kommunen, at udstykkeren ikke vil betale for etableringen af hovedledninger mv. via byggemodningsbidraget, og ikke kan antages at have forpligtet sig aftalemæssigt hertil på forhånd, vil kommunen efter vores vurdering kunne afslå at godkende projektforslaget med henvisning hertil.

Dette skal også ses i lyset af, at værket efter projektbekendtgørelsens § 9, stk. 1, får forsyningspligt over for de ejendomme, der er beliggende i området, fra tidspunktet for kommunalbestyrelsens godkendelse.

Også af hensyn til værkets egne økonomiske forhold er det således væsentligt, at værket ikke påtager sig forsyningspligten over for områdets ejendomme, førend finansieringen af byggemodningsomkostningerne må anses for endeligt afklaret.

At udstykkeren i det konkrete tilfælde ikke er en privat grundejer, men Assens Kommune selv, ændrer principielt set ikke herved.

Assens Kommune vil efter vores vurdering således godt kunne afslå at godkende projektet med henvisning til, at der ikke foreligger nogen afklaring af, hvorvidt kommunen som udstykker er indstillet på eller forpligtet til at lade TBF etablere hovedledninger mv. i området inden udstykningen.

Noget andet er, at Assens Kommune bør være opmærksom på det interessesammenfald, der objektivt set vil kunne anføres at være mellem kommunen som projektkodkende myndighed efter varmforsyningsloven på den ene side og kommunen som udstykker af det pågældende areal på den anden.

Projektbekendtgørelsen giver ikke hjemmel til, at godkendelsen af projektforslag i sådanne tilfælde overføres til en anden kommune, og der er i sådanne tilfælde heller ikke praksis for at overlade afgørelsen til Energistyrelsen.

Det følger imidlertid af almindelige forvaltningsretlige grundsætninger om myndighedsinhabilitet, at Energiklagenævnet ved et sådant muligt interessesammenfald vil anlægge en skærpet vurdering af hjemmelsgrundlaget for afgørelsen og af kommunens begrundelse.

Aarhus, den 17. oktober 2017

Asger Janfelt