

Til REFA Maribo Saksøbing Kraftvarmeværk

Dato: 8. april 2021

Lolland Kommune
Teknik- og Miljømyndighed
Fruegade 7
4970 Rødby

Tlf.: 54 67 67 67
www.lolland.dk

Afgørelse vedr. begæring om genoptagelse af projektgodkendelse af træpillekedel og træfliskedel

Kontaktperson
Bent Lund
Teknisk Sekretariat

1. Indledning

BECH-BRUUN har på vegne af REFA Maribo-Saksøbing Kraftvarmeanlæg A/S under rekonstruktion (REFA MSK) anmodet om genoptagelse af Lolland Kommunes afgørelser om projektgodkendelse af:

- et projektforslag fra Maribo Varmeværk A.m.b.a. (MVV) vedrørende en 8 MW træfliskedel, som blev truffet 26. maj 2016
- en 12 MW træpillekedel hos MVV, som blev etableret i 2000/2001.

BECH-BRUUN har oplyst, at genoptagelsesbegæringen sker med henblik på, at Lolland Kommune præciserer, at de pågældende anlæg kun er godkendt til spids- og reservelast og derfor fastsætter et vilkår i projektgodkendelserne om, at anlæggene kun må anvendes til spids- og reservelast.

Herudover ønsker REFA MSK, at kommunen fastsætter et vilkår om, at den i 2016 eksisterende 8 MW træpillekedel, som ikke blev nedlagt som planlagt, udelukkende må anvendes til reservelast.

Baggrunden for REFA MSK's ansøgning er, at MVV har bestridt, at MVV's anlæg kun må anvendes som spids- og reservelastanlæg, og har oplyst, at de vil overgå til grundlastproduktion på bekostning af REFA MSK, som er det eksisterende grundlastanlæg for forsyning af Maribo og Saksøbing.

2. Afgørelse

1. Kommunen giver afslag på ansøgningen om at genoptage godkendelsen af 26. maj 2016 om et projektforslag fra MVV vedrørende en 8 MW træfliskedel.

Denne kedel er alene godkendt som spids- og reservelastanlæg og under forudsætning af, at MVV fortsat vil få ca. 80 % af varmen leveret fra REFA MSK.

Der foreligger ikke nye væsentlige oplysninger i sagen, der kan begrunde en genoptagelse.

2. Kommunen giver afslag på ansøgningen om at genoptage sagen om MVV's 12 MW træpillekedel.

Denne kedel er kun miljøgodkendt og ikke projektgodkendt. Der foreligger derfor ikke en afgørelse om projektgodkendelse, der kan genoptages.

Det vurderes, at myndighedspassivitet i så mange år må medføre, at kommunen i dag er afskåret fra at kræve en egentlig projektgodkendelse af kedlen. Kommunen vurderer, at MVV må anvende anlægget på de vilkår, som blev miljøgodkendt 17. april 2001. Disse vilkår indeholder drift som spids- og reservelastanlæg i forhold til REFA MSK's grundlast. Det følger også af angivelserne i kommunens projektgodkendelse fra 2016, hvorefter denne kedel er et spids- og reservelastanlæg. En sådan drift, der er begrænset til spids- og reservelast, er endvidere en følge af REFA MSK's projektgodkendelse fra 1998, hvorefter dette anlæg er grundlastanlæg med Maribo og Saksøbing som forsyningsområde.

3. Kommunen imødekommer ikke ansøgningen om at fastsætte vilkår vedrørende MVV's ombyggede 8 MW træpillekedel, så den kun må bruges som reservelast.

Træpillekedlen var et spids- og reservelastanlæg, som varmeplanmæssigt set blev nedlagt i 2016. Der foreligger ikke nye væsentlige oplysninger i sagen, der kan begrunde, at der fastsættes en anden status for anlægget.

Træpillekedlen blev 26. maj 2016 projektgodkendt til skrotning som et led i og som grundlag for fliskedelprojektet. Træpillekedlen er derfor varmeplanmæssigt nedlagt og må ikke anvendes. MVV har ikke forelagt kommunen et nyt projektforslag om genetablering af træpillekedlen. Træpillekedlen, der indtil 2016 var spids- og reservelast, må derfor ikke anvendes, heller ikke som reservelast.

3. Orientering om politianmeldelse

Lolland Kommune vurderer, at MVV efter de gældende godkendelser og vilkår kun har tilladelse til at anvende træfliskedlen og 12 MW træpillekedlen som spids- og reservelast. 8 MW træpillekedlen må ikke anvendes.

Kommunen har indskærpet over for MVV, at anvendelse af anlæggene som grundlast er i strid med varmforsyningsloven. Eftersom MVV herefter ikke har bragt den ulovlige drift af anlæggene til ophør, har kommunen politianmeldt MVV.

4. Høring

Lolland Kommune har 12. januar 2021 sendt REFA MSK's genoptagelsesbegæring i høring hos MVV.

MVV har ved brev af 9. februar 2021 gjort opmærksom på, at de to afgørelser, som ønskes genoptaget, er begunstigende forvaltningsakter for MVV, som MVV har udnyttet. MVV har etableret de anlæg, der er omfattet af de to projektgodkendelser.

MVV har en forventning om, at de projektgodkendelser, der er givet i 2000 og 2016, er gældende efter deres indhold.

MVV finder ikke, at der er anført stærke grunde for genoptagelsen, som fx sundhed, velfærd og statens sikkerhed, og at der således ikke er tilstrækkeligt grundlag for, at Lolland Kommune kan tilbagekalde de tidligere projektgodkendelser til ugunst for MVV.

Efter MVV's opfattelse kan de anførte hensyn, som efter MVV's forståelse er at sikre REFA MSK første prioritet, ikke opvejer MVV's modstående økonomiske interesser, herunder såvel indrettelsessynspunktet som værdispildsbetragtninger.

Lolland Kommune har 4. marts 2021 sendt et udkast til afgørelse i høring hos både REFA MSK og MVV. REFA MSK har afgivet høringssvar 19. marts 2021. Høringssvaret gav kommunen anledning til at anmode selskabet om at uddybe svaret om, hvorvidt REFA MSK kan og vil levere til MVV. REFA MSK uddybede svaret per mail af 24. marts 2021. MVV har afgivet høringssvar 19. marts 2021 og sendt en skrivelse efter høringsfristens udløb 23. marts 2021.

4.1 REFA MSK's høringssvar

REFA MSK finder, at selskabet har retskrav på genoptagelse, og påpeger, at Lolland Kommune herudover er berettiget til genoptagelse af egen drift.

REFA MSK bemærker, at ansøgningen skal ses på baggrund af, at MVV har bestridt vilkårene for projektgodkendelse af fliskedlen i 2016, og at det nye i sagen er, at MVV faktisk er overgået til grundlastproduktion.

Genoptagelsen af projektgodkendelsen har derfor til formål at præcisere vilkårene for projektgodkendelsen og at undgå unødige tvister. Dermed kan det sikres, at MVV ikke anvender anlægget i strid med forudsætningerne for projektgodkendelsen.

Efter REFA MSK's vurdering er de materielle betingelser for at fastsætte vilkår til stede. Vilkåret om, at MVV's anlæg kun kan anvendes som spids- og reservelast, er ikke indgribende for MVV, fordi det kun præciserer den gældende retsstilling. Herudover står hensynet til gennemførelse af varmeplanlægningen.

REFA MSK bemærker, at selskabet ikke har nægtet at levere varme til MVV. REFA MSK har tilbudt at levere til prisen efter prisreguleringen, dvs. den laveste pris af enten den omkostningsbestemte pris eller MVV's substitutionspris, og har indbudt MVV til forhandlinger om en ny varmeaftale. REFA MSK's kraftvarmeanlæg har således gennem hele forløbet stået til rådighed – og anlægget står fortsat til rådighed for varmeleverancer til MVV. REFA MSK kan dog ikke levere varme uden betaling eller med tab.

REFA MSK oplyste endvidere hertil, at selskabet kan og vil levere varme til MVV, uden at dette beror på en aftale, som regulerer varmeprisen, eftersom Energiklagenævnet i flere sammenhænge har udtalt, at det som følge af prisreguleringen i varmforsyningsloven ikke er nødvendigt at indgå en pris aftale for varmeleverancer. Når andet ikke er aftalt, vil

prisen blive fastsat til den laveste af MSK's omkostningsbestemte varmepris og MVV's substitutionspris. Dette følger også af købelovens § 5.

REFA MSK finder i øvrigt, at der ikke grund til at behandle spørgsmål om tilbagekaldelse. Hvis Lolland Kommune giver afslag på ansøgning om genoptagelse, kan behandling af spørgsmålet om tilbagekaldelse udgå.

4.2 MVV's hørings svar

MVV bemærker, at REFA MSK har bragt leveringen til ophør ved at opsigte varmelieferingsaftalerne. REFA MSK har nægtet levering og lukket for forsyningen til Sakskøbing Fjernvarme og MVV, hvilket har nødvendiggjort egen produktion hos MVV. Uanset om MSK nu siger, at de vil forsyne MVV med varme, må en sådan udtalelse baseret på historikken anses for behæftet med stor usikkerhed.

MSK har stillet krav om nye, væsentligt forringede vilkår for en fortsat leverance, og disse vilkår er ikke accepteret af MVV. En genoptagelse af projektgrundlaget ville alene have til formål at sikre REFA MSK økonomisk grundlag. Dette kan ikke forvaltningsretligt og regulatorisk udgøre et lovligt grundlag for en genoptagelse af projektgodkendelsen.

MVV finder ikke, at der til projektgodkendelse af den nye 8 MW fliskedel i 2016 er knyttet vilkår om nedlæggelse af den ældre 8 MW træpillekedel. Nedlæggelse af kedlen indgik kun i det beregningsmæssige grundlag og ikke i indstillingen til godkendelse. Træpillekedlens anvendelse er desuden godkendt i 2018.

MVV oplyser herudover, at der uden den ældre 8 MW træpillekedel vil være en kapacitetsmangel, også hvis forsyning fra REFA MSK inddrages. REFA MSK har en produktionskapacitet på 20 MW varme og 10 MW el. Denne kapacitet er ifølge MVV langt fra tilstrækkelig til at dække det fulde varmeforbrug hos MVV og Lolland Varme A/S, samtidig med at REFA MSK skal sikre varmeforsyningen til Sakskøbing Fjernvarmeselskab A.m.b.a. MVV opgør den manglende kapacitet til 7 MW.

Efter MVV's opfattelse er der ikke aftagepligt fra REFA MSK, hvorfor MVV frit kan anvende egne anlæg. Aftagepligten fremgik af leveringsaftalen, som REFA MSK har opsagt. Der er ikke varmeplanmæssigt grundlag for, at MVV's anlæg kun kan anvendes som spids- og reservelast. Der gælder ingen aftagepligt for MVV i henhold til varmeplangrundlaget, og der gælder ingen begrænsninger for anvendelse af MVV's produktion på de tre anlæg. Selvom et anlæg på etableringstidspunktet godkendes til spids- og reservelast, begrænser det ikke den efterfølgende produktion på anlægget, jf. Energistyrelsens vejledning til projektbekendtgørelsen. Vilkår om, at anlæggene kun må anvendes som spids- og reservelastanlæg, ville være helt nye vilkår.

MVV bemærker herudover, at betingelsen om, at 12 MW træpillekedlen skal være reserveanlæg og levere varme ved revision af kraftvarmeværket og i tilfælde af nedbrud af dette, kun var gældende i 20 år, og at den perioden er udløbet.

MVV har desuden vedlagt en redegørelse fra Bent Ole Gram Mortensen af 26. januar 2021. Det fremgår af denne redegørelse, at der ikke i varmelovens forstand, jf. § 7, stk. 1, er pålagt MVV pligt til at aftage varme fra REFA MSK. Efter redegørelsen ligger der implicit i projektgodkendelsen af REFA MSK en leveringspligt fra REFA MSK til MVV, selv om en egentlig forsyningspligt for kraftvarmeværket til fjernvarmeforsyningerne ikke anføres eksplicit som et vilkår. Projektgodkendelsen omfatter dog bl.a. "de i

projektforslaget definerede forsyningsområder”, dvs. Maribo og Saksøbing. Dermed knyttet REFA MSK eksplicit til forsyning af disse to områder. Det fremstår ligeledes klart, at kraftvarmeværket skal være eneste grundlastværk for Maribo og Saksøbing, og at der skal være tale om en bindende levering. Kunne kraftvarmeværket efter forgodtbefindende standse leverancen af grundlast, ville man i Maribo og Saksøbing været overladt til oliefyret spids- og reservelast, indtil ny grundlastkapacitet kunne etableres.

4.3 Lolland Kommunes bemærkninger til høringssvarene

Lolland Kommune vurderer ikke, der er væsentlige nye oplysninger i sagen, der kan begrunde en genoptagelse. En sag kan ikke genoptages alene med det formål at præcisere en afgørelse.

En varmforsyningsvirksomheds handlinger, der strider mod det varmeplanmæssige grundlag, herunder projektkendelsen, er ikke grundlag for genoptagelse, men kan give anledning til at iværksætte en håndhævelsesprocedure, hvilket er sket i denne sag.

Genoptagelse af en afgørelse indebærer, at den gældende afgørelse tilbagekaldes, og at der i sagen træffes afgørelse på ny. Derfor har kommunen inddraget spørgsmålet om tilbagekaldelse ved vurdering af anmodningen.

Høringssvarene giver ikke Lolland Kommune anledning til ændring af vurderingen af de gældende projektkendelser. MVV's 12 MW træpillekedel og 8 MW fliskedlen kan anvendes som spids- og reservelast. Den ældre 8 MW træpillekedel kan ikke anvendes.

Lolland Kommune vurderer, at det fremgår klart af REFA MSK's projektkendelse, at anlægget er det eneste grundlastanlæg med forsyningsområderne Maribo og Saksøbing, (som i dag også omfatter det område, der forsynes af Lolland Varme A/S). REFA MSK har derfor ret og pligt til at forsyne disse områder. Der er ikke givet påbud efter varmforsyningslovens § 7, stk. 1, om, at MVV, Saksøbing Fjernvarme A.m.b.a. eller Lolland Varme A/S skal aftage varme fra REFA eller skal aftage en bestemt mængde.

Det ændrer ikke på, at de pågældende fjernvarmeselskabers egne anlæg ved projektkendelsen af REFA MSK er overgået til at være spids- og reservelastanlæg. Anlæggene hos MVV er efter de senere godkendelser også kun godkendt som spids- og reservelastanlæg. Hvis REFA MSK vil og kan levere, kan MVV ikke lovligt anvende disse anlæg ud over som spids- og reservelastanlæg uden en ny projektkendelse.

Det er hverken relevant, at projektkendelsen af REFA MSK omtaler en aftale mellem dengang SK-Varme og Maribo Varmeværk om, at REFA MSK kunne anvende 12 MW kedlen som reservelastanlæg, som havde en løbetid på 20 år, eller at denne aftaleperiode på 20 år i dag er udløbet. Bemærkningen i projektkendelsen skal ses som forklaring på, at der i projektet er regnet med anlægget som reservelastanlæg i en periode på 20 år. Det ændrer ikke på, at 12 MW kedlen alene er godkendt som spids- og reservelastanlæg, og at det vil kræve en ny projektkendelse, hvis anlægget skal anvendes som grundlastanlæg.

Den ældre 8 MW træpillekedel er varmeplanmæssigt nedlagt. Nedlæggelse af kedlen kan ikke kun betragtes som en del af det beregningsmæssige grundlag for projektforslaget. Det var derimod en afgørende del af afgørelsen for at opfylde godkendelseskravet om god samfundsøkonomi.

De i sagen givne oplysninger om kapacitet er ikke relevante, hverken for vurdering af anmodningen om genoptagelse eller af spørgsmålet om godkendelse af den ældre træpillekedel. Hvis MVV mener, der er en kapacitetsmangel, må MVV forelægge kommunen et projektforslag til udvidelse af kapaciteten.

De nye oplysninger om kapaciteten er i øvrigt ikke i overensstemmelse med de oplysninger, som MVV har afgivet i 2018. I 2018 oplyste MVV, at det ikke forventedes, at kedlen vil blive taget meget i brug. I dag oplyser MVV, at der uden kedlen mangler en kapacitet på 7 MW, dvs. at kedlen skal anvendes fuldt ud for at dække varmebehovet.

MVV burde have oplyst sagen ved henvendelsen i 2018 i forbindelse med nedlæggelse af oliekedlen således, at man kunne finde den samfundsøkonomisk bedste løsning. Kommunen kan ikke projektkodkende en eventuel genetablering af den ældre 8 MW kedel, uden at det er dokumenteret i et projekt, at det er det samfundsøkonomisk mest fordelagtige i forhold til andre relevante alternativer.

Kommunen skal afslutningsvis bemærke, at det ikke er en forudsætning for varmelevering, at der indgås en leveringsaftale. Hvis der fx ikke er indgået en specifik prisaf tale, leveres varmen efter varmforsyningslovens prisregulering. Eventuelle tvister om prisen efter varmforsyningsloven, fx om substitutionsprisen, kan forelægges Forsyningstilsynet til afgørelse. Eventuelle tvister om manglende betaling kan forelægges domstolene. Parterne henvises til at løse deres tvister ved de rette instanser.

5. Begrundelse for afgørelsen

5.1 Afgørelse om ikke at genoptage projektkodkendelse af 8 MW træfliskedlen

Kommunalbestyrelsen har 26. maj 2016 godkendt MVV's ansøgning om godkendelse af et projektforslag af 25. april 2016 for etablering af en 8 MW træfliskedel.

Projektforslaget beskriver på s. 5 det projekt, som forelægges til godkendelse: "Den nye biomassekedel skal sammen med den nuværende 12 MW træpillekedel fungere som spids- og reservelastanlæg. Den eksisterende 8 MW træpillekedel, som på nuværende tidspunkt fungerer som spidslastkedel, nedlægges."

Det forudsættes desuden i projektforslagets beregninger, at projektet ikke medfører en ændring for grundlastleveringen fra REFA MSK. REFA MSK's dækning af MVV's varmebehov fastsættes både for projektscenariet og referencescenariet til 79,2 % (projektforslagets s. 12 og 14).

Fordi projektforslaget vedrørte et spids- og reservelastanlæg, blev det ikke sammenlignet med en kraftvarmeløsning, som ellers er et krav efter projektbekendtgørelsen.

Kommunalbestyrelsen godkendte projektforslaget med henvisning til den daværende projektbekendtgørelses § 14, som vedrørte spids- og reservelastanlæg. Det fremgår udtrykkeligt af den sagsfremstilling, som kommunalbestyrelsens godkendelse er baseret på, at "Maribo Varmeværk vil fortsat få ca. 80 % af varmen leveret fra kraftvarmeværket i Sakskøbing." 8 MW træfliskedlen er derfor godkendt som spids- og reservelastanlæg på grundlag af, at REFA MSK fortsat leverer grundlasten (anslået til ca. 80 % af MVV's varmebehov). Kommunen vurderer ikke, at der foreligger nye væsentlige oplysninger i sagen, der kan begrunde en genoptagelse af projektkodkendelsen af træfliskedlen af 26.

maj 2016. De vilkår, som REFA MSK ønsker, at kommunen stiller, fremgår allerede af projektgodkendelsen.

Det fremgår af Energiklagenævnets praksis, at det vil kræve projektgodkendelse at afbryde forsyning fra et eksisterende grundlastanlæg og anvende et spids- og reservelastanlæg som grundlast.¹ Energiklagenævnet lægger i sagen til grund, at forsyning fra grundlastanlægget altid vil være en reference ved et nyt projekt. Sagen viser ikke alene, at forsyning fra et grundlastanlæg ikke blot kan ændres til forsyning fra et andet anlæg uden projektgodkendelse, men også, at forsyning fra grundlastanlægget i så fald fortsat skal tages i betragtning i den samfundsøkonomiske analyse.

Et spids- og reservelastanlæg vil derfor ikke kunne anvendes som grundlastanlæg, uden at dette projekt er sammenlignet med fortsat forsyning fra det eksisterende grundlastanlæg, og det herved er dokumenteret, at omlægning af spids- og reservelastanlæggene til grundlast er samfundsøkonomisk bedre end forsyning fra det eksisterende grundlastanlæg.

5.2 Afgørelse om ikke at genoptage projektgodkendelsen af 12 MW træpillekedlen

MVV's 12 MW træpillekedel er 17. april 2001 miljøgodkendt af kommunalbestyrelsen, men er ikke blevet projektgodkendt. Der foreligger derfor ikke en projektgodkendelse af kedlen, der kan genoptages.

12 MW træpillekedlen er således i år 2000/2001 etableret i strid med projektbekendtgørelsen. Kommunen vurderer dog, at det i dag – efter næsten 20 år – ikke længere er muligt at kræve en egentlig projektgodkendelse af kedlen. Kommunen har til brug for miljøgodkendelsen fået tilsendt en udførlig miljøteknisk beskrivelse af anlægget. Kommunen har derfor været bekendt med, at kedlen ville blive etableret til erstatning af to andre kedler. Ved projektgodkendelse af 8 MW træfliskedlen i 2016 er kommunalbestyrelsen desuden blevet forelagt et projektforslag efter varmforsyningsloven, hvori 12 MW træpillekedlen indgik som et eksisterende anlæg.

Kommunen finder derfor, at kommunen på grund af myndighedspassivitet i dag er afskåret fra at kræve kedlen projektgodkendt. MVV har, som varmeværket også anfører i sit høringssvar, indrettet sig i tillid til, at 12 MW træpillekedlen kunne etableres.

Kommunen vurderer på denne baggrund, at MVV må anvende 12 MW træpillekedlen på de vilkår, som er blevet miljøgodkendt 17. april 2001, og i overensstemmelse med projektgodkendelsen af REFA MSK af 12. februar 1998 og projektgodkendelsen af 8 MW træfliskedlen af 26. maj 2016.

Det fremgår af den miljøtekniske beskrivelse af anlægget af 13. oktober 2000, som blev forelagt ved ansøgning om miljøgodkendelse, at træpillekedlen ønskedes etableret i forbindelse med en renovering af MVV's biomassecentral til erstatning af to kedler, der

¹ Energiklagenævnets afgørelse af 11. marts 2019 om ophævelse af Skanderborg Kommunes afgørelse om godkendelse af projektforslag vedrørende udvidelse af flisfyret anlæg på Danmarksvej (j.nr. 18/00189 og 18/00252).

skulle fjernes (s. 2). Den miljøtekniske beskrivelse indeholder desuden udtrykkeligt henvisning til, at træpillekedlen skal fungere som spids- og reservelast, og at den tilsammen med den eksisterende 8 MW træpillekedel (som i 2016 blev nedlagt og erstattet med en ny 8 MW træflis kedel, jf. afsnit 4.1) årligt skal producere ca. 40 TJ, hvilket på dette tidspunkt svarede til ca. 10 % af varmebehovet i Maribo og Saksøbing (s. 4).

Der henvises i den miljøtekniske beskrivelse til projektkendelse af REFA MSK's opførelse som grundlastanlæg som baggrund for, at MVV skal levere spids- og reservelast. Det er således forudsat, at REFA MSK er grundlastanlægget, som efter kriterierne herfor skal dække mindst 90 % af varmebehovet.²

Det fremgår også af projektkendelsen for REFA MSK, at MSK er grundlast og bl.a. har Maribo området som forsyningsområdet. Dette er ikke siden ændret ved et nyt projekt. Tværtimod fremgår det tilsvarende af projektkendelsen fra 2016 af flis kedlen, at træpillekedlen på 12 MW er et spids- og reservelastanlæg, og at forudsætningen er, at REFA MSK dækker områdets grundlast. Træpillekedlen på 12 MW må derfor efter det foreliggende projektgrundlag kun anvendes til spids- og reservelast med REFA MSK som grundlast.

Det er ved projektforslaget fra 2016 i beregningerne lagt til grund, at MVV kan dække ca. 20 % af sit varmebehov ved produktion på spids- og reservelastanlæg. Det vil dog kun være tilfældet, i det omfang REFA MSK ikke kan levere eller ikke ønsker at levere mere varme som grundlastanlæg for forsyningsområdet i Maribo. Projektkendelse i 2016 er herefter sket under udtrykkelig betingelse af, at MVV fortsat få leveret ca. 80 % af varmen fra REFA MSK.

Som anført under 4.1 kræver det en ny projektkendelse at afbryde forsyningen fra grundlastanlægget og anvende spids- og reservelastanlæg som grundlast.

5.3 Anmodning om fastsættelse af vilkår for 8 MW træpillekedel imødekommes ikke

Ved projektkendelse af REFA MSK 12. februar 1998 overgik den eksisterende 8 MW træpillekedel til at være spids- og reservelastanlæg. Baggrunden for etablering af REFA MSK har været Energistyrelsens forudsætningsskrivelse af 26. februar 1992. Efter forudsætningsskrivelsen fik kommunen påbud om at sikre omlægning af varmeproduktionen i Maribo til biomassebaseret (kraft)varme. Det var forudsat, at det nye anlæg skulle have en dækningsgrad på 90 % og skulle forsyne Maribo og Saksøbing.

Det fremgår af kommunalbestyrelsens godkendelse af REFA MSK, at anlægget skal være hovedforsyning – dvs. grundlast – for MVV's forsyningsområde, og at MVV's egne anlæg herefter "bliver bevaret som varmeproduktionsenheder, der skal i drift, når det nye halmvarmeværk skal renoveres, og i spidslastsituationer" (s. 8), dvs. som spids- og reservelastanlæg.

² Energistyrelsens vejledning til projektbekendtgørelsen fra december 2007.

Projektgodkendelsen krævede Energistyrelsens samtykke, som blev givet under forudsætning af, at varmemarkedet i Maribo og Saksøbing blev fastlagt, og REFA MSK blev dimensioneret, så værket som minimum kunne dække 90 % af varmebehovet (s. 11-12).

Ved kommunalbestyrelsens projektgodkendelse af 26. maj 2016 blev nedlæggelse af 8 MW træpillekedlen godkendt. Nedlæggelse af anlægget indgik i projektet for etablering af en ny 8 MW træflis kedel til erstatning af den gamle kedel og var et afgørende led i projektets samfundsøkonomiske resultat. Det var derfor ikke kun en del af det beregningsmæssige grundlag, men en afgørende del af afgørelsen for at opfylde godkendelseskravet om god samfundsøkonomi.

Den gamle 8 MW træpillekedel er således varmeplanmæssigt nedlagt.

Den 26. september 2018 søgte MVV om godkendelse til at bevare en 8 MW ældre træpillekedel i forbindelse med nedlæggelse af en oliefyret reservelastkedel. Det blev oplyst, at kedlen var "påtænkt udfaset", men ikke, at kedlen faktisk var projektgodkendt til nedlæggelse ved kommunalbestyrelsens afgørelse i 2016. Der blev ikke indsendt et projekt efter varmforsyningslovens regler om genetablering af kedlen, herunder ingen samfundsøkonomiske eller andre beregninger.

Det anføres i ansøgningen, at træpillekedlen skal anvendes som en reservekedel, og at det ikke forventes, at kedlen vil komme væsentlig i brug. Ansøgningen blev 5. oktober 2018 miljøgodkendt på medarbejderniveau, men ikke behandlet efter varmforsyningsloven og ikke projektgodkendt efter denne.

Kommunen lægger derfor til grund, at træpillekedlen 26. maj 2016 er projektgodkendt til skrotning og nedlagt varmeplanmæssigt. Kedlen må derfor ikke anvendes. Kedlen er dog ikke fysisk blevet fjernet af MVV og måske heller ikke afkoblet, og MVV har således ikke efterlevet denne integrerede del af projektet. Eftersom nedlæggelse af kedlen havde afgørende betydning for projektets samfundsøkonomiske resultat og dermed opfyldelse af det samfundsøkonomiske krav, ville undladelse af at nedlægge kedlen udgøre en væsentlig ændring af projektet.

Efter praksis fra Energiklagenævnet må en sådan ændring ikke foretages inden for den eksisterende godkendelse, men vil kræve ny projektgodkendelse.³ Det gælder især, hvis der er tale om væsentlige ændrede forhold, der ikke er forudsat i de samfundsøkonomiske analyser i projektforslaget, og derfor ikke har været omfattet af kommunens vurdering.

Træpillekedlen må derfor ikke anvendes uden ny projektgodkendelse, heller ikke som reservelast.

Kommunen vurderer ikke, at MVV har kunnet få berettigede forventninger om, at træpillekedlen fortsat kunne anvendes, da den udtrykkeligt var nedlagt ved godkendelse af 2016-projektet som et afgørende led i dette. MVV var derfor fuldt bekendt med, at den

³ Energiklagenævnets afgørelse af 3. oktober 2016 om lovligheden af etableret varmforsyningsprojekt i Engesvang (j.nr. 1021-16-8).

ikke måtte anvendes mere, og at det vil kræve godkendelse af ændring af projektet at genetablere den. Hvis MVV i to år har undladt at afkoble den, har MVV været i ond tro med hensyn til, at MVV ikke overholdt projektet, hvilket normalt er strafbart efter projektbekendtgørelsens straffebestemmelse. Hertil kommer, at der kun blev foretaget en miljømæssig behandling af sagen og fremsendt en miljøgodkendelse.

Når MVV ikke indsendte et varmeprojekt, kunne MVV ikke have en berettiget forventning om, at projektet fra 2016 dermed kunne ændres på et afgørende punkt. Da MVV heller ikke modtog en godkendelse efter varmforsyningsloven, kunne MVV ikke indrette sig i tillid til, at der skulle foreligge en sådan nødvendig godkendelse.

En miljøgodkendelse kunne være et grundlag for at afgøre, om man ønskede at få udarbejdet et varmeprojekt og ansøge om godkendelse heraf. En varmeplanmæssig godkendelse ville således være uanvendelig, hvis anlægget ikke kunne opfylde det miljømæssige krav.

MVV ville også kunne forudse, at der kunne være andre parter, der kunne anfægte en projektgodkendelse af genetablering af træpillekedlen.

Selvom kommunen med miljø sagen var bekendt med, at der var et ønske om at kunne benytte træpillekedlen, var kommunen ikke bekendt med, om den blev benyttet. Det blev for miljøgodkendelsen lagt til grund, at den ikke vil komme væsentlig i brug. Det kan desuden oplyses, at kommunen ved modtagelse af ansøgningen ikke var klar over, at den vedrørte en kedel, som burde have været nedlagt for to år siden i overensstemmelse med kommunalbestyrelsens beslutning af 26. maj 2016. Det fremgik ikke af ansøgningen.

Sagsbehandlingen af miljø sagen skete endvidere på medarbejderniveau. En projektgodkendelse efter varmforsyningsloven skal som udgangspunkt besluttes af kommunalbestyrelsen eller et stående udvalg. Kun mindre, ikke væsentlige projektændringer vil kunne godkendes af forvaltningen.⁴ Det vurderes ikke, at der er tale om en sådan mindre ændring, når nedlæggelse af kedlen var en væsentlig samfundsøkonomisk forudsætning for godkendelse af etablering af 8 MW træflis kedlen.

MVV har heller ikke efter modtagelsen af miljøgodkendelse i 2018, hvor der manglede et projekt og en godkendelse heraf, indsendt et projekt eller anmodet om en godkendelse efter varmforsyningsloven.

Det kan udledes af den administrative praksis om myndighedspassivitet, at retten til at håndhæve varmforsyningsloven ikke er fortabt, hvis myndigheden får oplysninger om forholdet fx ved en prisanmeldelse, men hvor forholdet ikke er varmeprismæssigt

⁴ Der henvises til Bent Ole Gram Mortensen, Pernille Aagaard Truelsen og Lisa Christensen, *Varmeforsyningsloven med kommentarer*, s. 186: "Der kan formodentlig fastlægges et væsentlighedskrav, således at godkendelsen af mindre mere driftsmæssige projekter kan delegeres til udvalg eller forvaltningen. Hvor projekterne har større betydning, bør beslutningen som udgangspunkt træffes af kommunalbestyrelsen selv. Det kan dreje sig om sager af stor betydning for både ejerne af de pågældende ejendomme og den pågældende varmforsyningsvirksomhed (f.eks. tilslutnings- eller forblivelsespligt) og sager af stor betydning for varmforsyningsvirksomhederne i området (f.eks. ændret områdeafgrænsning)."

godkendt. Det samme må gælde for tilfælde, hvor forholdet ikke er varmeplanmæssigt godkendt, forudsat at de andre betingelser om bl.a. den forløbne tid, berettigede forventninger og god tro er opfyldt.

Der er kun gået relativ kort tid siden 2018, og det må endvidere anses for betænkeligt, hvis MVV skulle stilles bedre, fordi MVV ikke har efterlevet den del af projektet fra 2016, som var af afgørende betydning for opfyldelse af det samfundsøkonomiske krav.

Hvis der aktuelt er opstået kapacitetsmangel, må MVV forelægge kommunen et projektforslag, således at den samfundsøkonomisk bedste løsning kan godkendes. Lolland Kommune kan ikke projektgodkende en eventuel genetablering af den ældre 8 MW kedel, uden at det er dokumenteret i et projekt herom, at det er det samfundsøkonomisk mest fordelagtige i forhold til andre relevante alternativer.

6. Retsgrundlag

6.1 Projektgodkendelse

Projekter for kollektive varmforsyningsanlæg skal forelægges kommunalbestyrelsen til godkendelse. Godkendelseskravet er fastsat i § 4, stk. 1, i varmforsyningsloven⁵ og projektbekendtgørelsens⁶ § 3, stk. 1. Godkendelseskravet indebærer, at retlige og faktiske dispositioner til gennemførelse af et projekt først må foretages, efter projektet er godkendt, jf. projektbekendtgørelsens § 3, stk. 3.

Både projekter for etablering af nye anlæg og væsentlige ændringer af eksisterende anlæg er godkendelsespligtige. Fx kan et anlægs forsyningsområde eller energiform (brændsel) ikke ændres, uden at kommunalbestyrelsen har godkendt det. Det samme gælder fx ændring af et anlægs godkendelse fra spids- og reserbelast til grundlast.⁷

Hvis de projektansvarlige undlader at indhente en godkendelse efter § 3, overtræder § 3, eller tilsidesætter en godkendelse, herunder vilkår fastsat i en godkendelse, kan det straffes med en bøde, jf. projektbekendtgørelsens § 25, stk. 1, nr. 1-3, og stk. 2.

Kommunalbestyrelsen skal anvende projektbekendtgørelsens forudsætninger ved behandling af ansøgninger om projektgodkendelse. Projektbekendtgørelsen indeholder et generelt krav om god samfundsøkonomi, som alle projekter skal opfylde. Desuden gælder der specifikke krav for de forskellige typer anlæg.

Kommunen skal påse, at projektet ud fra en konkret vurdering er det samfundsøkonomisk mest fordelagtige projekt. Det vil sige, at kommunen ikke kan godkende projektet, medmindre det er det bedste projekt sammenlignet med realistiske

⁵ Lovbekendtgørelse nr. 1215 af 14. august 2020 om varmforsyning.

⁶ Bekendtgørelse nr. 1794 af 2. december 2020 om godkendelse af projekter for kollektive varmforsyningsanlæg.

⁷ Se fx Energiklagenævnets afgørelse af 11. marts 2019 om ophævelse af Skanderborg Kommunes afgørelse om godkendelse af projektforslag vedrørende udvidelse af flisfyret anlæg på Danmarksvej (j.nr. 18/00189 og 18/00252).

alternativer. For at dokumentere, at det samfundsøkonomiske krav er opfyldt, skal projektansøgeren fremlægge en samfundsøkonomisk analyse.

De specifikke krav for produktionsanlæg vedrører i dag brændsler og produktionsform (varme eller kraftvarme). Produktionsanlæg over 1 MW kan etableres som varmeproduktionsanlæg, hvis denne produktionsform er samfundsøkonomisk bedre end kraftvarme (et betinget kraftvarmekrav). Det vil sige, at den samfundsøkonomiske analyse skal indeholde en kraftvarmeløsning, som projektet skal sammenlignes med. Projekter for spids- og reservelastanlæg er dog undtaget fra kravet om at sammenligne et projekt for et varmeproduktionsanlæg med en kraftvarmeløsning.

Ved etablering af varmeproduktionsanlæg afhænger de tilladte brændsler af anlæggets beliggenhed. I områder som Maribo, der ikke forsynes af et decentralt naturgasbaseret (kraft)varmeanlæg, kan der godkendes biomasse, VE-gasser (biogas, lossepladsgas, brint mv.) og affald som brændsel. På spids- og reservelastanlæg kan alle brændsler anvendes bortset fra kul og fødevarer.

I alle områder kan brændselsfrie varmeproduktionsanlæg godkendes (hvis ikke anlægget skal etableres som kraftvarme): Eldrevne varmepumper, elkedler, geotermianlæg, overskudsvarme mv.

6.2 Genoptagelse

Kommunalbestyrelsens beslutning om projektgodkendelse er en afgørelse i forvaltningslovens forstand. Under visse omstændigheder kan kommunen tilbagekalde en afgørelse, fx for at fastsætte nye vilkår. Det gælder navnlig i tilfælde, hvor der i forbindelse med en anmodning om genoptagelse fremkommer nye faktuelle oplysninger af så væsentlig betydning for sagen, at der er en vis sandsynlighed for, at sagen ville have fået et andet udfald, hvis oplysningerne havde foreligget i forbindelse med myndighedernes oprindelige stillingtagen til sagen. Derudover kan sager bl.a. genoptages, hvis der er mangler ved den oprindelige afgørelse, herunder ikke uvæsentlige sagsbehandlingsfejl.⁸

Det er dog den klare hovedregel, at en afgørelse, som adressaten ønsker at fastholde – en begunstigende forvaltningsakt – ikke uden videre kan tilbagekaldes. Når tilbagekaldelsen sker til ugunst for adressaten, er betingelserne herfor som udgangspunkt forholdsvis strenge. Hvorvidt der i det konkrete tilfælde er hjemmel til at tilbagekalde til ugunst for adressaten beror på en afvejning af hensynet til adressatens berettigede forventninger på den ene side og hensynet til de modstående – normalt offentlige – interesser i at få ophævet den oprindelige afgørelse på den anden side. Adressatens berettigede forventninger står forholdsvis stærkt i denne sammenhæng.

Der gælder et grundlæggende krav til myndigheden om, at den kan anføre en relevant (saglig) grund for at tilbagekalde en forvaltningsakt. Som udgangspunkt kan alene særligt tungtvejende interesser (de såkaldte stærke grunde) opveje de modstående interesser, som adressaten og offentligheden har, fx afgørende hensyn til menneskers liv, sundhed og velfærd, statens sikkerhed mv. Andre, mindre tungtvejende interesser,

⁸ Se herom blandt andet Forvaltningsret, 1. udgave 2018, af Niels Fenger (red.), s. 1072 ff.

som fx hensynet til det offentlige økonomi, at sikre lighed, miljømæssige interesser eller sociale beskyttelseshensyn vil normalt ikke kunne begrunde en tilbagekaldelse.

Nye faktiske oplysninger og ændringer i de retlige forhold kan som nævnt ovenfor danne grundlag for en tilbagekaldelse. Det kræver dog fortsat en afvejning af det offentlige interesse i at få afgørelsen tilbagekaldt og genoptaget og adressatens interesse i opretholdelse af afgørelsen. I denne afvejning kan fx indgå indrettelseshensyn, værdispildsbetragtninger og myndighedspassivitet.

Hvis forvaltningsmyndighedens ønske om at tilbagekalde en tidligere udstedt begunstigende afgørelse bygger på en ren omvurdering af faktiske oplysninger, som forelå for myndigheden, da den traf sin oprindelige afgørelse, er det dog den klare hovedregel, at der ikke er adgang til tilbagekaldelse.⁹ Der kan i denne forbindelse fx henvises til praksis fra Folketingets Ombudsmand (FOB 2011 20-2).

6.3 Myndighedspassivitet

Begrebet myndighedspassivitet dækker over det forhold, at en myndighed fortaber retten til at håndhæve et ulovligt forhold, fordi myndigheden ikke har håndhævet forholdet tidligere. Det er ikke alle tilfælde af passivitet fra en myndighed, som er retsfortabende, forstået på den måde, at myndigheden har fortabt sin ret til at kræve forholdet fysisk lovliggjort. De momenter, der indgår ved vurdering af, om en passivitet har en sådan retsfortabende konsekvens, er:¹⁰

- den forløbne tid
- om borgeren har haft grund til at indrette sig i tillid til, at kravet ikke ville blive gjort gældende (herunder kan det indgå, om borgeren er i god eller ond tro vedrørende ulovligheden)
- om det kan bebrejdes det offentlige, at kravet ikke er blevet rejst på et tidligere tidspunkt.

Det er derfor relevant, at borgeren eller virksomheden ved, at myndigheden er bekendt med det ulovlige forhold og med rimelig grund har indrettet sig i tillid til, at den manglende myndighedsreaktion indebærer en form for accept eller godkendelse af ulovligheden.

Der er ikke entydige kriterier for længden af den forløbne tid. Hvor lang tid en myndighed skal have forholdt sig passiv, før retten til at kræve forholdet lovliggjort

⁹ Forvaltningsret, Almindelige emner, Karsten Revsbech m.fl., 5. udgave (2009), s. 493 ff.

¹⁰ Der kan fx henvises til Folketingets Ombudsmands udtalelse FOU nr. 1994.318 vedrørende tilbagebetaling af for meget udbetalt boligstøtte, hvor ombudsmanden bl.a. udtalte, at "ved bedømmelse af, om et offentligretligt krav kan anses for bortfaldet på grund af passivitet, må der efter min opfattelse – foruden for den forløbne tid – tillige lægges vægt på, om borgeren har haft grund til at indrette sig i tillid til, at kravet ikke ville blive gjort gældende, og om det kan bebrejdes det offentlige, at kravet ikke er blevet rejst på et tidligere tidspunkt."

fortages, beror på en konkret vurdering, hvor en række forskellige faktorer vil være afgørende. Det er dog en betingelse, at myndigheden kender til forholdet.

Myndigheden kan ikke uden videre bebrejdes en manglende reaktion på et ulovligt forhold, som opstår uden myndighedens kendskab. Ved vurderingen af, om myndigheden kendte til et forhold, vil det spille ind, om der er tale om et meget åbenlyst ulovligt forhold. En myndigheds manglende reaktion på forholdet må således i særlige tilfælde vurderes ud fra præmissen om, hvad myndigheden "burde have" kendt til, hvis myndigheden havde udført tilstrækkeligt tilsyn. Hovedreglen er dog, at myndigheden rent faktisk skal have haft kendskab til ulovligheden.

Det er endvidere af betydning, at den pågældende borger eller virksomhed har haft grund til at tro, at myndighedens tavshed er udtryk for en form for accept af det ulovlige forhold. Der indgår således en vis grad af subjektivitet i vurderingen, hvor borgerens eller virksomhedens berettigede forventninger indgår. Der kan herved bl.a. lægges vægt på, hvilke tilkendegivelser borgeren eller virksomheden har modtaget, og om det kunne forudses, at andre ville kunne anfægte retstilstanden.

Er der handlet i ond tro ved at forhindre eller forsinke lovgivelsen, kan der næppe statueres retsfortabende myndighedspassivitet. Det skal således ikke være lettere at opnå en given tilstand ved efterfølgende lovgivelse end ved korrekt ansøgning om tilladelse eller dispensation forud for etablering af forholdet.

Hvis alle betingelser er opfyldt, vil det alligevel kunne vurderes, at håndhævelse af forholdet ikke er fortabt ved passivitet, hvis der er andre tungtvejende hensyn, som taler mod, at myndigheden skulle have fortabt retten til at kræve lovgivelse. Dette kan fx være væsentlige miljø- og samfundsmæssige hensyn eller hensynet til berørte naboer. Eksempelvis hvis der drives virksomhed i et naturområde eller aktiviteter, som er generende for områdets beboere.

Om der foreligger myndighedspassivitet, er ikke en skønsmæssig vurdering, men en retlig vurdering, som kan efterprøves enten i en klagesagsbehandling eller ved domstolene. En myndighed kan dermed kun undlade at håndhæve et ulovligt forhold, som myndigheden ellers er forpligtet til at håndhæve, hvis der ud fra en retlig vurdering må antages at foreligge myndighedspassivitet.

Efter Energiklagenævnets praksis skal der ved vurdering af, om et offentligretligt krav efter varmforsyningsloven kan anses for bortfaldet, tilsvarende lægges vægt på den almindelige forvaltningsretlige grundsætning om myndighedspassivitet og de betingelser, der i så fald skal være opfyldt.

En konkret sag vedrørte spørgsmålet om efterreguleringsperioden: Hvorvidt tilsynsmyndigheden kunne gribe ind over for en i en tidligere periode anvendt fordeling af virksomheders omkostninger mellem affald, el og varme. Klagerne fandt, at indgrebet alene kunne have fremadrettet virkning. Klagenævnet fandt, at det kunne indgå i vurderingen, om der var sket behørig anmeldelse af priser mv.¹¹ Dvs. om myndigheden

¹¹ Energiklagenævnets afgørelse af 13. juni 2012 om prisen for affaldsvarme fra Odense Kraftvarmeværk A/S (j.nr. 1021-33-11).

på denne måde havde været gjort bekendt med det ulovlige forhold. Energiklagenævnet hjemviste sagen til fornyet behandling i Energitilsynet (nu Forsyningstilsynet).

Energitilsynet fandt dog ikke, at det var af betydning, at tilsynet via prisanmeldelse havde været bekendt med forholdet, fordi prisanmeldelse efter praksis ikke indebærer, at priserne er godkendt. Tilsynet krævede herefter ved tilkendegivelse af 24. februar 2015 priserne ændret for perioden 2000-2010.¹² Det er derfor ud fra denne praksis ikke givet, at myndigheden har fortabt retten til at håndhæve et ulovligt forhold, hvis myndigheden i anden forbindelse er blevet gjort bekendt med forholdet.

Domstolene er ud fra den begrænsede praksis, der findes, tilbøjelige til at indrømme myndighederne en ret lang snor, når passiviteten bedømmes. Ofte har det dog også haft betydning, hvis det ulovlige forhold strider mod en tinglyst deklaration.

KLAGEVEJLEDNING

Eventuel klage over denne afgørelse kan indbringes for Energiklagenævnet, jf. § 26 i lovbekendtgørelse nr. 1215 af 14. august 2020 om varmeforsyning og § 23 i bekendtgørelsen nr. 1794 af 2. december 2020 om godkendelse af kollektive varmeforsyningsanlæg mv. Klagen skal være skriftlig og være indgivet inden 4 uger efter, at kommunens afgørelse er meddelt. Klagen indgives til:

Energiklagenævnet

Nævnenes Hus

Toldboden 2

8800 Viborg

Tlf.: 72 40 56 00

E-mail: ekn@naevneneshus.dk

Energiklagenævnets kontortid kan have betydning for, om klagen er indgivet i rette tid. Nærmere information om klagefristen, hvem der kan klage (klageberettiget) og nævnets klagebehandling fremgår af Energiklagenævnes hjemmeside www.ekn.dk.

Med venlig hilsen

Bent Lund

Teknisk designer

¹² Forsyningstilsynets tilkendegivelse af 24. februar 2015 om Odense Kraftvarmeværk A/S – genbehandling af sag om klage fra Fjernvarme Fyn A/S over prisen på affaldsvarme (j.nr. 12/11000).