

Udskrift af dombogen

DOM

Afsagt den 28. maj 2014 i sag nr. BS 45C-5716/2012:

Banedanmark
Amerika Plads 15
2100 København Ø
mod
HOFOR Spildevand Hvidovre A/S
Ørestads Boulevard 35
2300 København S
og
Hvidovre Kommune
Hvidovrevej 278
2650 Hvidovre

Sagens baggrund og parternes påstande

Denne sag, der er anlagt den 18. december 2012, vedrører gyldigheden af en servitut, tinglyst den 21. juni 2011 på matr. nr. 105 Hvidovre By, Hvidovre, vedrørende et regnvandsbassin på matriklen, der er ejet af Hvidovre Kommune, mens bassinet ejes af Hvidovre Spildevand A/S.

Sagen er behandlet under medvirken af tre dommere.

Banedanmark har nedlagt følgende påstande:

Principalt: HOFOR Spildevand Hvidovre A/S og Hvidovre Kommune skal anerkende, at servitut tinglyst den 21. juni 2011 på matr. nr. 105 Hvidovre By, Hvidovre, er ugyldig.

Subsidiært: HOFOR Spildevand Hvidovre A/S skal anerkende, at servitut tinglyst den 21. juni 2011 på matr. nr. 105 Hvidovre By, Hvidovre, ikke kan gøres gældende over for Banedanmark.

Mest subsidiært: Hvidovre Kommune skal anerkende, at kommunen skal holde Banedanmark skadesløs for enhver tab, som Banedanmark må betale til HOFOR Spildevand Hvidovre A/S som følge af servitut tinglyst den 21. juni 2011 på matr. nr. 105 Hvidovre By, Hvidovre.

HOFOR Spildevand Hvidovre A/S og Hvidovre kommune har påstået frifindelse.

Oplysningerne i sagen

I forbindelse med planlægningen af en udvidelse af jernbaneforbindelsen mellem København til Ringsted iværksatte Trafikstyrelsen i forbindelse med trafikforliget i 2003 en strategianalyse af fremtidige kapacitetsforbedringer på jernbanestrækningen, der kunne klarlægge de mulige løsninger. Denne analyse blev udgivet i oktober 2005. Af rapporten fremgår det, at der er analyseret 4 forskellige løsninger for at udvide kapaciteten på strækningen, herunder den såkaldte nybygningsløsning, hvorefter to nye spor fra København til Ringsted etableres over Køge.

Nybygningsforslagets linjeføring forbi Allingvej og Holbækmotorvejen beskrives i rapportens side 37-39 således:

”...

Der etableres en ny to-sporet jernbane gennem Vigerslev og Hvidovre (Gammel Køge Landevej til Avedøre Havnevej). Fra Vigerslev føres den nye bane i en venstredrejende kurve, der tillader 120 km/t. Sporene løber på en lav dæmning over Frugtmarkedet, over Retortvej og Kulbanevej og videre i den ubebyggede korridor nordvest for Kulbanevej. Vejadgang fra Vigerslev Allé til Frugtmarkedet og Retortvej opretholdes ved at føre Retortvej gennem en ny viadukt under banen.

Fra Kulbanevej og helt frem til Ringsted udstyres banen til en hastighed på 200 km/t.

Banen forløber over Vigerslevvej, som sænkes ca. 1 m. Linjeføringen fortsætter herefter i et faldende forløb ned over Vigerslevparken, hvor Harrestrup Å krydses. Gennem en højredrejende kurve føres banen ud langs Holbækmotorvejens nordside. Banen krydser undervejs Hvidovrevej, der må hæves ca. 1 m. For at skaffe plads til banen langs Holbækmotorvejen forlægges Vigerslev Allé og den østlige del af Allingvej mod nord. Det kræver, at en række beboelsesejendomme på Vigerslev Allé og Allingvej eksproprieres.

I stedet for at placere banen langs Holbækmotorvejen er der undersøgt en indsnævring af motorvejen til to kørespor og et nødspor i hver retning. Undersøgelserne begrundes med, at selve motorvejen ikke er den trafikale flaskehals i området, og at motorvejen alligevel er indsnævret i retning mod Folehaven, øst for hvidovrevejs skæring. Herved skabes der plads til banen på motorvejens nordlige side. På nordsiden vil det så kun være nødvendigt at afkorte to boligblokke med i alt 6-9 lejligheder for at kunne opretholde Vigerslev Allé. Nedrivning af 42 lejligheder på Allingvej og en større jordflytning vil da kunne undgås, og der vil kunne spares ca. 140 mio. kr. på anlægsbudgettet. Vejdirektoratet vurderer imidlertid, at en sådan løsning ikke er hensigtsmæssig under henvisning til at motorvejen i fremtiden ikke vil kunne udvides uden voldsomme omkostninger”

Hvidovre Kommune har haft rapporten til høring og har blandt andet fremhævet nogle støjpåvirkninger, som baneførelsen ville medføre. Hvidovre Kommune fandt det endvidere uacceptabelt at 42 lejligheder skulle eksproprieres.

I marts 2007 vedtog Folketinget en ny projekteringslov, jf. lov nr. 244 af 21. marts 2007 (projekteringsloven fra 2007).

De kommunale forsyningsvirksomheder Hvidovre Kloakforsyning og Hvidovre Vandforsyning blev i 2007 udskilt og overdraget fra kommunen til en koncern under moderselskabet Hvidovre Forsyning A/S, der ejede såvel Hvidovre Vand A/S og Hvidovre Spildevand A/S. Selskaberne blev etableret på stiftende generalforsamling den 1. december 2007 med regnskabsmæssig virkning fra den 1. januar 2007. Hvidovre Forsyning A/S var 100 % ejet af Hvidovre Kommune. Regnvandsbassinet og tilhørende ledninger var herefter ejet af Hvidovre Spildevand A/S.

Årsrapport 2007 for Hvidovre Spildevand A/S er fremlagt i sagen. Parterne er enige om, at koncernforholdene var uændrede, da servitutten (bilag A) blev udarbejdet og tinglyst i 2011.

Af årsberetningen fremgår endvidere at kloaksystemet består af

”

- Ca. 280 km kloakledninger og kanaler
- Ca 15.000 stik svarende til ca. 90 km offentlige stikledninger
- 18 pumpestationer
- 46 overløbsbygværker
- 29 bassiner

”

Trafikstyrelsen fik udarbejdet et fagnotat over arealbehov ved Nybygningsløsningen. I notatet er det bl.a. på anført

”...

fra st. 1002+500 til 1003+180 anlægges banen mellem motorvejen og Allingvej på et kommunalt ejet areal.

Det kommunale regnvandsbassin mellem motorvejen og Allingvej nedlægges. Der etableres erstatningsbassin i Allingvej.

...”

Projektet blev sendt i høring og der blev udarbejdet en VVM rapport

Hvidovre Kommune var på dette tidspunkt opmærksom på projektets på-

virkning af ledningsforhold. Det fremgår af kommunens høringsbrev af 28. november 2008 (bilag 9).

På teknikermøde mellem Trafikstyrelsen og Hvidovre Kommune den 26. marts 2009, jf. mødereferat, blev følgende oplyst:

“... ”

Det er nødvendigt at finde erstatning for det eksisterende regnvandsbassin i arealet mellem motorvejen og Allingvej, da linjeføringen løber lige igennem bassinet. Omlægningen vil ske til rørbassiner i Allingvej, så tæt på det eksisterende bassin som muligt ...”

I september 2009 blev den endelige miljøredegørelse udgivet af Trafikstyrelsen. Der var ikke ændringer i forhold til høringsversionen af relevans i forhold til nærværende sag.

Hvidovre kommune udarbejdede notat af 14. oktober 2009 om minimering af generne ved etablering af København - Ringstedbanen gennem Hvidovre Kommune. Notatet er indgået til Trafikudvalget.

Den politiske aftale blev formelt effektueret med lov nr. 527 af 26. maj 2010 om anlæg af en jernbanestrækning København-Ringsted over Køge.

Ved skrivelse 29. marts 2011 modtog Hvidovre Forsyning A/S en udtalelse fra landinspektørfirmaet LE34 A/S. Af udtalelsen fremgår følgende:

”... ”

Vedrørende fastlæggelse af erstatning.
Matr. nr. 105 Hvidovre By, Hvidovre

Baggrund

LE34 er af Hvidovre Forsyning A/S blevet anmodet om at beregne den økonomiske kompensation der skal udbetales til ejeren af matr. nr. 105 Hvidovre By, Hvidovre ved tinglysning af deklaration til sikring af eksisterende regnvandsbassin

Beregningen foretages med udgangspunkt i almindelige erstatningspraxis ved ekspropriation

...

Areal, der pålægges servitut om regnvandsbassin: 1200m².
Opsummering: Ejendommen matr.nr. 105 Hvidovre By, Hvidovre er en meget smal ejendom (ca. 740 m x 12,85 m) beliggende mellem Allingvej og Holbækmotorvejen Ejendommen er i kommuneplanen udlagt til offentlige formål, og en stor del af ejendommen er belig-

gende i byggelinjearealet for Holbæk Motorvejen

Erstatning:

Når en servitut pålægges ved ekspropriation, skal der betales erstatning for den foringelse, der herved sker af ejendommens værdi. Forårsager servitutpålægget intet tab, er der intet krav på erstatning. Det skal på den baggrund i hver enkelt sag konkret vurderes, hvilken betydning servitutten har for anvendelsen af ejendomme og derved for ejendommens handelsværdi.

Umiddelbart vurderes tinglysning af en servitut om regnvandsbassin på matr. nr. 105 Hvidovre By, Hvidovre ikke at have indflydelse på ejendommens handelsværdi, idet anvendelsesmulighederne for ejendommen anses for at være meget begrænsede

I forbindelse med statsekspropriationer har der i de senere år været praksis for at betale en erstatning på kr. 25,- kr/m² ved servitutpålæg (rørledning m.m.), der ikke hindrer fremtidig bebyggelse/anvendelse.

Der foreslås derfor betalt en kompensation på i alt. kr. 25,- kr. /m² x 1.200 m² = 30.000.- kr.

...”

Den 21. juni 2011 blev servitut af 30. maj 2011 tinglyst på ejendommen, matr.nr. 105 Hvidovre By, Hvidovre, med Hvidovre Spildevand A/S som påtaleberettiget

Af servitutten fremgår bl.a. følgende:

”...

Dok. Om etablering og bevaring af regnvandsbassin

Undertegnede ejer(herefter

Hvidovre Spildevand A/S eller hvem Hvidovre Spildevand A/S måtte overdrage rettigheden til (herefter samlet betegnet

Selskabet skal til enhver tid gives uhindret adgang til eftersyn, driftsarbejde samt omlægning i samme tracé/sanering, reparation og vedligeholdelse af Bassinet (herefter

På et 3 meter bredt bælte på hver side af bassinanlæggets yderside samt på et bælte på 1,5 meter på hver side af de tilhørende ledningers midterlinie kan ingen uden forud indhentet skriftlig tilladelse fra Selskabet:

- bygge, eller etablere nogen form for anlæg,

- foretage beplantning af træer eller buske, som kan forårsage skade på Bassinet eller være til hinder for Selskabets Arbejder med Bassinet, eller

- overhovedet iværksætte noget, der kan forårsage skade på Bassinet eller være til hinder for Selskabets Arbejder med Bassinet.

Ejeren må til enhver tid tåle de ulemper, der kan være forbundet med eventuelle fremtidige Arbejder med Bassinet.

Hvis Selskabet forvolder skade på Ejendommen i forbindelse med Arbejder med Bassinet, er [Forsyningsselskabet] erstatningsansvarlige efter dansk rets almindelige regler. Erstatning for eventuel forvoldt skade fastsættes i mangel af almindelig overenskomst ved de almindelige domstole.

Ved eventuel skade forvoldt af Ejeren på Bassinet, er Ejeren erstatningspligtig for ethvert tab Selskabet måtte blive påført i denne sammenhæng.

Selskabet er påtaleberettiget i forhold til denne deklaration. Med hensyn til allerede påhvilende pantehæftelser, servitutter og byrder henvises til ejendommens blad i tingbogen.

Selskabet har betalt kr. 30.000 til Ejeren, som erstatning for, at gæsteprincippet ikke gælder for Bassinet.
...”

Banedanmark og Hvidovre Forsyning A/S og Hvidovre Kommune har ikke kunnet blive enige om udgiftfordelingen ved omlægningen af regnvandsbassinet i forbindelse med jernbaneanlægget og sagen blev herefter anlagt.

Fra 1 juli 2012 indtrådte Hvidovre Spildevand A/S som en del af HOFOR, der er en fusion af Københavns Energi og vandselskaberne i 7 hovedstadskommuner herunder Hvidovre Kommune.

Hvidovre Spildevand er videreført som et selvstændigt selskab under navnet HOFOR Spildevand Hvidovre, men med Hvidovre Spildevand A/S som binavn. Hvidovre Spildevand A/S ejer forsat det omhandlede regnvandsbassin og er påtaleberettiget.

Forklaringer

Der er afgivet forklaring af Jesper Sejl, Carsten Friis Clemmesen, Lars Thiesen, Bjørn Nielsen, Gert Stephan Nelth og Søren Birch.

Jesper Sejl har forklaret blandt andet, at han siden 1996 har været ansat i Ba-

nestyrelsen, og fra 2006 var han ansat i Trafikstyrelsen som kommunikationsansvarlig for blandt andet udvidelsen af jernbanen mellem København og Ringsted. I 2008 blev han tillige ansvarlig for udarbejdelsen af miljøredøgørelsen i forbindelse med udvidelsen af jernbanen. I projekteringsloven fra 2007 blev der opereret med to løsninger, en 5. sporsløsning og en nybygningsløsning. I oktober 2009 blev nybygningsløsningen besluttet. Lovforslaget blev i slutningen af 2009 sendt i høring hos blandt andre de berørte kommuner. Dansk Ledningsejerforum sendte et høringsnotat, hvori man bad om, at staten påtog sig nogle af udgifterne ved flytning af ledninger m.v. Det blev indarbejdet i lovforslaget. Der stod flere passager i forarbejderne til loven om, at gæste- og skadevolderprincippet skulle anvendes. Han var ikke med til et teknikmøde med Hvidovre Kommune, der blev afholdt i efteråret 2010, men han ved, at gæsteprincippet blev drøftet på et overordnet plan. I slutningen af januar 2011 fik kommunerne tilsendt et komplet tegningsmateriale over linjeføringen.

Carsten Friis Clemmesen har forklaret blandt andet, at han var ansat som ingeniør i Cowi, der var rådgiver for Banedanmark i forbindelse med udvidelsen af Ringstedbanen. Hans arbejde bestod fra slutningen af 2009 af blandt andet i at udarbejde en oversigt over alle ledninger på de berørte matrikelnumre og undersøge servitutterne på disse arealer. Der skulle indgås aftaler med ledningsejerne. Der blev afholdt et teknikmøde med Hvidovre Kommune i december 2010 om omlægning af ledningerne, og her drøftede man primært de tekniske forhold. I relation til udgifterne var det Banedanmarks udgangspunkt, at hvis gæsteprincippet ikke var fraveget, så skulle ledningsejeren betale for omlægningen. Det fremgår af et mødereferat fra et møde afholdt den 8. december 2010, at Arne Hollnagel fra Hvidovre Kommune påstod, at han havde hørt, at Banedanmark ville afholde udgifterne til flytninger af ledninger m.v.

I begyndelsen af 2011 blev der afholdt et teknikmøde med Hvidovre Kommune, hvor Arne Hollnagel anførte, at kommunen ikke var tilfreds med, at det var gæsteprincippet, der skulle gælde. I øvrigt fyldte dette emne meget lidt på teknikmøderne. Hvidovre Kommune ville ikke betale for flytning af regnvandsbassinet og henviste til en deklaration. Banedanmark havde ikke fundet deklarationen ved gennemgang af arealerne, og Banedanmark blev først præsenteret for deklarationen i andet kvartal af 2011. Efterfølgende dukkede der 5-10 lignende deklarationer op i andre kommuner, og disse deklarationer var også blevet tinglyst efter, at Banedanmark havde påbegyndt projektet. I de sager, hvor Banedanmark ikke kunne blive enige med kommunerne om betaling af udgifterne, blev der indgået refusionsaftaler, hvoraf det fremgår blandt andet, at man ikke er enige om, hvem der skal afholde udgifterne.

Lars Thieson har forklaret blandt andet, at han er ingeniør og nu er ansat som teknologichef i HOFOR Spildevand Hvidovre A/S. Før fusionen den 1. juli 2012 var han direktør i Hvidovre Forsyning A/S, og før udskillelsen af vandforsyningen i særskilt aktieselskab i 2007, var han leder af Hvidovre

Vandforsyning. Han var således med til udskillelsen af aktiviteten fra kommunens regi til Hvidovre Forsyning A/S. Der var et stort tidspres, fordi udskillelsen af skattemæssige grunde skulle være på plads inden udgangen af 2007. Notatet af 3. august 2008 om ”Opgørelse over ejendomme som Kommunen ejer, hvor Vandforsyningen og Kloakforsyningen har interesser” blev udarbejdet, fordi det skulle afgøres, hvilke ejendomme det nye selskab skulle købe. Der var et hængeparti for så vidt angår spørgsmålet om sikring af de forskellige rettigheder på de arealer, hvorpå der var placeret ledningsanlæg, bassiner m.m. Gæsteprincippet blev ikke drøftet. Der var primært fokus på, at organisationen i det nye selskab skulle på plads og på driften. De blev i februar 2011 opmærksomme på, at Landmålergården kunne fremfinde de ejendomme, hvorpå der ikke var tinglyst de nødvendige deklarationer.

Han var af den opfattelse, at der var enighed om, at Banedanmark skulle betale for flytning af ledninger, bassiner m.m., men han har ikke deltaget i drøftelserne, og han ved ikke, hvornår Banedanmark skiftede holdning. Da han fandt ud af, at Banedanmark ikke ville betale for flytning af bassinet, kontaktede Hvidovre Forsyning A/S advokatfirmaet Horten og fik rådgivning om, hvad Hvidovre Forsyning A/S skulle gøre. De fik det råd, at der skulle tinglyses en deklaration, så bassinet ikke lå på gæsteprincippet. Han vidste på det tidspunkt, at arealet ville blive eksproprieret. Han tog kontakt til Hvidovre Kommune og fik aftalt proceduren. Advokatfirmaet Horten udarbejdede en deklaration. Der blev tillige indhentet en vurdering hos en landinspektør af, hvad Hvidovre Forsyning A/S skulle betale til Hvidovre Kommune for, at gæsteprincippet blev fraveget til fordel for Hvidovre Forsyning A/S. Hvidovre Forsyning A/S var ikke interesseret i at købe arealet, idet dette ville medføre udgifter til vedligeholdelse af de grønne områder. Deklarationen var den eneste, der blev oprettet, og så vidt han er orienteret, er der stadig et udestående vedrørende tinglysning af andre deklarationer.

Bjørn Nielsen har forklaret blandt andet, at han fra 2003 til 2010 var ansat som leder af spildevandsafdelingen i Hvidovre Kommune, og ved udskillelsen i 2007 til Hvidovre Forsyning A/S blev han vicedirektør i selskabet. Notatet af 3. august 2008 om ”Opgørelse over ejendomme som Kommunen ejer, hvor Vandforsyningen og Kloakforsyningen har interesser” blev udarbejdet, fordi det skulle afgøres, hvilke ejendomme det nye selskab skulle købe. Han husker ikke, hvilke oplysninger han havde om det i sagen omhandlede areal. Det blev drøftet, at det var en god ide, at Hvidovre Forsyning A/S’ rettigheder over de forskellige ejendomme blev tinglyst, men han husker ikke konkret, hvilke rettigheder der skulle sikres. Han havde ansvaret for projektafdelingen og dermed for tinglysningen af deklarationerne, men dette arbejde blev ikke prioriteret, idet det driften fyldte mere.

Gert Stephan Nelth har forklaret blandt andet, at han fra 1. august 2006 til 31. december 2013 var direktør for Hvidovre Kommunes centralforvaltning og nu er kultur og arbejdsmarkedsdirektør i kommunen. I forbindelse med udskillelse af vand- og kloakforsyningen i 2007 til et særskilt selskab var det meningen, at rettigheder over arealerne over tid skulle sikres ved tinglys-

ning, men han husker ikke, om de drøftede specifikke sager om tinglysning. Lars Thieson gjorde på et møde i februar/marts 2011 opmærksom på, at der forestod en ekspropriation af nogle arealer i forbindelse med Ringstedbassins udvidelse, og Hvidovre Forsyning A/S ville sikre en fravigelse af gæsteprincippet. De blev enige om proceduren. Økonomiudvalget blev ekstraordinært indkaldt, og der blev truffet en beslutning. Det stod klart for politikerne, at konsekvensen af beslutningen ville være, at Banedanmark skulle betale for flytningen af regnvandsbassinet. Der var tale om et nationalt anlægsprojekt, og hensynet til borgerne i Hvidovre Kommune vejede tungest for kommunen.

Søren Birch har forklaret blandt andet, at han nu er ansat i HOFOR Spildevand Hvidovre A/S. Den 1. august 2010 blev han ansat som projektchef i Hvidovre Forsyning A/S, og han skulle samle op på den virksomhedsudskillelse, der skete i 2007. I november 2010 blev de opmærksomme på, at Banedanmark havde skiftet mening om, hvem der skulle betale for flytning af ledninger m.v. Det blev derfor besluttet, at der skulle tinglyses en deklaration på matrikel nr. 105, og han tog kontakt til advokatfirmaet Horten. I februar 2011 var de helt sikre på, at bassinet skulle flyttes. Advokatfirmaet Horten udarbejdede deklarationen. Landinspektørfirmaet LE34 blev bedt om at lave en vurdering af den erstatning, Hvidovre Forsyning A/S skulle betale til Hvidovre Kommune for fravigelse af gæsteprincippet. Han ved ikke, om vurderingen på 30.000 kr. er en præcis vurdering.

Parternes synspunkter

Banedanmark har i påstandsdokument af 21. marts 2014 anført følgende anbringender:

..."

1. Om det retlige grundlag

Det kan lægges til grund - og følger umiddelbart af servitutens ordlyd - at Hvidovre Kommune og Hvidovre Spildevand A/S med servitutten (bilag 1) har haft til hensigt at fravige gæsteprincippet i relation til regnvandsbassinet på matr. nr. 105.

Gæsteprincippet, således som det er kommet til udtryk i UfR 2009.2978 H og f.eks. vejlovens § 106, indebærer, at en ledningsejer "som gæst" skal betale ledningsarbejder, der er nødvendiggjort af arealejerens ændrede benyttelse af det areal, hvor ledningen er anbragt.

Banedanmark indtræder som eksproprierende erhverver af matr.nr. 105 i kommunens rettigheder og forpligtelser vedrørende ejendommen. Servitutens ordlyd indebærer som udgangspunkt, at regnvandsbassinet ikke ligger på gæstevilkår. Som ny grundejer skal staten dog ikke respektere servitutten, når den er materielt ugyldig. Selv om gæsteprincippet i dets karakter er deklaratorisk, ændrer dette ikke ved, at en aftalt fravigelse i form af en led-

ningsservitut kan være i strid med andre regler, der indebærer servituttsens ugyldighed.

Servitutten er stiftet ved aftale mellem Hvidovre Kommune og Hvidovre Spildevand A/S, og dens gyldighed må bedømmes efter aftaleretlige regler og principper.

Offentlige myndigheder, herunder kommuner, kan indgå aftaler om rent formueretlige forhold, herunder servitutter på fast ejendom, men vil i højere grad end private parter være underlagt (præceptiv) offentligretlig regulering, der begrænser adgangen til aftaleindgåelse.

Det er almindeligt antaget, at en aftale kan være civilretlig ugyldig, hvis den indgås i strid med offentligretlig regulering, jf. herved Danske Lov 5-1-2. Det gøres herunder gældende, at en aftale, der er i strid med kommunalfuldmagtsreglerne, og som indgås af en privat part i ond tro og en kommune, kan erklæres ugyldig.

Kommunestyrelseslovens § 50a, stk. 1, og det tilknyttede klarhedskriterium finder ikke anvendelse ved domstolsprøvelse af, om en af kommunen indgået formueretlig aftale er ugyldig som følge af overtrædelse af kommunalfuldmagten eller andre offentligretlige regler.

Ifølge kommunalfuldmagtens regler må en kommune ikke yde individuel økonomisk støtte til erhvervsvirksomheder, hvad enten dette sker ved direkte tilskud eller i form af aftaler med virksomheden af den ene eller anden art, medmindre der herved varetages en lovlig kommunal interesse. Kommunerne må - uanset en mulig kommunal interesse - ikke yde anlægsstøtte eller driftsstøtte til kommunalt ejede selskaber, der varetager opgaver, som kommunen ikke selv kan varetage. Med virkning fra den 1. januar 2010 kunne Hvidovre Kommune ikke selv varetage spildevandsforsyningen, men kun eje aktieselskaber, der udførte denne opgave, jf. § 15, stk. 1, i lov nr. 469 af 12. juni 2009 (vandsektorloven).

Det følger forudsætningsvis af vandsektorlovens § 33, at forsyningsselskabet alene må erhverve rettigheder over kommunens ejendomme på markedsmæssige vilkår. Efter sin ordlyd dækker vandsektorlovens § 33 ikke andre dispositioner over fast ejendom end salg. Bestemmelsen et imidlertid et udtryk for vandsektorlovens gennemgående formål med selskabsudskillelsen, hvorefter der ikke længere må ske overførsel af værdier mellem det skattefinansierede område og den takstfinansierede drift af vand- og spildevandsforsyningen. Når en kommune råder over kommunale aktiver til fordel for forsyningsselskabet, skal dette således ifølge vandsektorloven, herunder lovens § 33, ske på markedsøkonomiske vilkår.

2. Servitutten er ugyldig (den principale påstand)

Hvidovre Kommune pålagde med servitutten (bilag 1) såvel en rådighedsbe-

grænsning som en betydelig økonomisk byrde på matr.nr. 105, da servitutten indebar, at grundejeren måtte betale for ledningsomlægninger.

Det kan lægges til grund som uomtvistet, at Hvidovre Kommune og Hvidovre Spildevand A/S, da servitutten blev stiftet, vidste, at matr.nr. 105 ville blive eksproprieret af staten, at regnvandsbassinet skulle omlægges som følge af jernbaneanlægget, og at udgiften ved at flytte regnvandsbassinet ville udgøre minimum 1.000.000 kr.

Det må på den baggrund også lægges til grund, at Hvidovre Kommune og Hvidovre Spildevand A/S med servitutten havde til hensigt at overvælte omlægningsudgiften på staten. Spildevandsselskabet opnåede herved en økonomisk fordel svarende til omlægningsudgiften på mindst kr. 1.000.000, hvilket selskabet ifølge servitutten kun betalte kr. 30.000 for.

Det gøres på den baggrund gældende, servitutten reelt indebar en betydelig økonomisk støtte til Hvidovre Spildevand A/S.

Aftalen strider dermed mod kommunalfuldmagtsreglernes almindelige forbud mod individuel støtte, idet der ikke kan anføres en berettiget kommunal interesse i at prisgive statens interesser til fordel for et kommunalt ejet selskab. Hertil kommer, at servitutten er i strid med det undtagelsesfrie forbud mod drifts- og anlægsstøtte til selskaber ejet af kommunen, når kommunen ikke må varetage de opgaver, som selskabet varetager. Da servitutten i øvrigt ikke er pålagt ejendommen på markedsøkonomiske vilkår er den tillige i strid med vandsektorlovens tværgående princip om, at kommunal råden over aktiver til fordel for et forsyningsselskab omfattet af loven skal ske på markedsøkonomiske vilkår.

Spildevandsselskabet var i ond tro om de forhold, som indebar, at aftalen vedrørende servitutten strider mod offentligretlige regler.

På den baggrund gøres det gældende, at servitutten er ugyldig, jf. Danske Lov 5-1-2 og aftalelovens § 33.

3. Servitutten er ikke bindende for Banedanmark (den subsidiære påstand)

Til støtte for den subsidiære påstand gøres det gældende, at det under de ovennævnte omstændigheder vil være urimeligt eller i strid med redelig handlemåde at gøre servitutten gældende over for staten som senere grundejer.

Kommunen og dets 100 % ejede spildevandsselskab har indgået servitutaftalen med det ene formål at flytte en udgift fra selskabet til staten på et tidspunkt, hvor det stod klart, at udgiften efter de gældende regler skulle afholdes af selskabet, og at aftalen ikke indebar nogen risiko for kommunen, fordi grunden snarligt ville blive overtaget af staten ved ekspropriationen. Dispo-

sitionen havde således mere karakter af omgåelse eller misbrug af kommunens status som grundejer, end en saglig udøvelse af rådigheden over ejendommen.

Banedanmark kan påberåbe sig aftalelovens § 36 i forhold til servitutten, idet Banedanmark som ny grundejer ved ekspropriation er indtrådt i servitutforpligtelserne.

4. Hvidovre Kommune er erstatningsansvarlig (den mest subsidiære påstand)

Til støtte for den mest subsidiære påstand gøres det gældende, at Hvidovre Kommune har pådraget sig et erstatningsansvar i forhold til Banedanmark som anlægsmyndighed ved at stifte den omhandlede servitut under de ovennævnte omstændigheder. Derfor skal kommunen holde Banedanmark skadesløs for ethvert beløb, som Banedanmark kommer til at betale som følge af servitutten.

5. Supplerende bemærkninger til de sagsøgtes hovedanbringender

Banedanmark bestrider, at Hvidovre Kommune under drøftelser med Staten om jernbanens linjeføring skulle have haft en positiv forudsætning eller antagelse om, at omkostninger til flytning af ledningsanlæg skulle bekostes af Staten. Der er ikke i sagens objektive beviser støtte for denne påstand, endsi- ge at Staten skulle have forholdt sig til betalingsspørgsmålet. Det fremgår tværtimod af de fremlagte bilag, at kommunens fokus ved drøftelsen om linjeføring og anlægsløsning var på støj og andre miljøgener fra det kommende anlæg (bilag 5, 9 og 11).

Det er i øvrigt ikke afgørende for sagen, hvorledes retsstillingen var før selskabsudskillelsen i 2007 eller, hvis en af de sagsøgte havde været ejer af både grund og regnvandsbassin på ekspropriationstidspunktet. Disse spørgsmål er hypotetiske og irrelevante, da kommunen netop overdrog regnvandsbassin- et til spildevandsselskabet i 2007.

Der opstod en ny situation ved overdragelsen af ledningsanlægget, hvorefter ejer af grund og regnvandsbassin ikke længere var den samme. Da kommunen og spildevandsselskabet ikke aftalte, hvilken part, der skulle betale for ledningsarbejder ved eventuel ændret anvendelse af arealet, gælder gæste- princippet som udfyldende regel.

Det kan i den forbindelse lægges til grund, at kommunen og forsyningssels- kabet ikke i forbindelse med overdragelsen aftalte skriftlige vilkår for belig- genhed på kommunal ejendom af spildevandsanlæg, der fremover skulle ejes af selskabet. Det bemærkes herved, at parterne kunne have fraveget gæ- steprincippet i aftalen, men det skete ikke.

Der foreligger således ingen objektive beviser for postulatet om, at servitut- ten blot var en formalisering af en allerede gældende uskreven aftale. An-

bringendet om, at de sagsøgte ved overdragelsen var enige om en uskreven forudsætning om ledningernes retsstilling i forhold til gæsteprincippet, som man blot var "forsinket" med at formalisere i udtrykkelige og tinglyste ledningsdeklarationer, må betegnes som en ren efterrationalisering.

Det er ikke med bilag F, jf. svaret på Banedanmarks opfordring 2, godtgjort, at Hvidovre Kommune og Hvidovre Spildevand A/S havde et grundlag for at anse servituttaften som en transaktion på normale markedsmæssige vilkår. Det bestrides under alle omstændigheder, at man reelt har opfattet det som en transaktion på normale markedsmæssige vilkår.

Det bestrides, at Hvidovre Kommune havde lovhjemmel til at indgå en aftale med Hvidovre Spildevand A/S, der pålægger staten at betale for udgiften til at flytte regnvandsbassinet. Servitutten kunne angiveligt af kommunen anses for økonomisk forsvarlig for kommunekassen, idet den økonomiske byrde, som ejendommen blev pålagt, kun kunne realiseres af staten. Men selv hvis kommunens påfaldende opfattelse af begrebet økonomisk forsvarlighed lægges til grund, ændrer det ikke ved, at Hvidovre Spildevand A/S blev tilført en økonomisk fordel, der kan sidestilles med en ulovlig støtte. ...".

HOFOR Hvidovre Spildevand A/S og Hvidovre Kommune har i påstandsdokument af 21. marts 2014 anført følgende:

..."

1. Indledende bemærkninger og overordnede anbringender

Til støtte for frifindelsespåstanden henvises der til det anførte i svarskriftet og duplikken, hvilket overordnet kan sammenfattes som anført i det følgende.

Den i sagen omhandlede servitut, bilag 1, blev oprettet af Hvidovre Kommune den 30. maj 2011 og herefter tinglyst på kommunens ejendom matr. nr. 105, Hvidovre By, Hvidovre, den 21. juni 2011 med Hvidovre Spildevand A/S som påtaleberettiget.

Servitutten om Hvidovre Spildevand A/S' ret til etablering og bevaring af et regnvandsbassin bestemmer udtrykkeligt, at gæsteprincippet ikke skal gælde for bassinet. Herfor betalte Hvidovre Spildevand A/S en kompensation på 30.000 kr.

Ved ekspropriation af matr. nr. 105, Hvidovre By, Hvidovre, indtræder Banedanmark i Hvidovre Kommunes rettigheder og forpligtelser, jf. U 2009.2978 H. Banedanmark må derfor i overensstemmelse med servitutens ordlyd anerkende, at regnvandsbassinet ikke er omfattet af den udfyldende regel om gæsteprincippet. Banedanmark må i konsekvens heraf bekoste de arbejder, der nødvendiggøres af, at Banedanmark ønsker en ændret benyttelse af det areal, hvor regnvandsbassinet ligger.

Banedanmark gør i denne sag gældende, at dette udgangspunkt skal fraviges med henvisning til, at servituten er ugyldig, subsidiært, at den ikke kan påberåbes af den påtaleberettigede. Heroverfor nedlægger de sagsøgte påstand om frifindelse.

De sagsøgte gør til støtte herfor overordnet gældende, at det ved udskillelsen af Hvidovre Spildevand A/S fra Hvidovre Kommune var forudsat, at spildevandsforsyningens hidtidige rettigheder over anlæg mv. skulle sikres ved tinglysning af deklARATIONER. Regnvandsbassinet var ikke forud for udskillelsen omfattet af gæsteprincippet, og tinglysning af servituten om fravigelse af gæsteprincippet var således udtryk for en sikring af Hvidovre Spildevand A/S' hidtidige rettigheder for dette regnvandsbassin.

Selv om det måtte blive lagt til grund, at matr. nr. 105 ved stiftelse af servituten blev pålagt yderligere rådighedsindskrænkninger, er der i øvrigt ikke grundlag for at tilsidesætte aftalen som civilretligt ugyldig. Der henvises herved til, at oprettelse af servituten ikke var i strid med kommunalfullmagtens regler eller andre offentligretlige forskrifter, og selv om det måtte blive lagt til grund, at sådanne forskrifter blev overtrådt ved servituttens oprettelse, gøres det gældende, at dette ikke kan føre til, at servituten herved tilsidesættes som civilretlig ugyldig.

Hverken aftalelovens § 36 eller andre forhold kan føre til, at Hvidovre Spildevand A/S i egenskab af påtaleberettiget ikke skulle kunne påberåbe sig servituten.

I forhold til Banedanmarks mest subsidiære påstand bestrides det, at Hvidovre Kommune kan pålægges et erstatningsansvar i anledning af det passede rede.

2. Servituten er udtryk for en stadfæstelse af den gældende tilstand

Regnvandsbassinet blev oprindeligt anlagt af Hvidovre Kommunes kloakforsyning. Indtil udskillelsen af spildevandsforsyningen i 2007 lå regnvandsbassinet derfor ikke på gæstevilkår, da ejeren af arealet var den samme som ejeren af bassinet. Hvis ekspropriation var gennemført inden udskillelsen, skulle Banedanmark derfor have bekostet de omkostninger, som var nødvendiggjort af den ændrede benyttelse af arealet.

I forbindelse med udskillelsen af kloakforsyningen i 2007 blev forsyningens aktiver, herunder det omhandlede regnvandsbassin, overdraget til det af kommunen ejede selskab, Hvidovre Spildevand A/S, jf. bilag B. Nogle kommunale ejendomme blev samtidig overdraget til selskabet, jf. bilag A. Af praktiske årsager, herunder arealets størrelse i forhold til bassinet, blev matr. nr. 105 dog ikke overdraget til selskabet.

For de anlæg, hvor ejerskabet til grund og anlæg efter udskillelsen ikke længere ville være sammenfaldende, var det ved overdragelsen forudsat mellem parterne, at Hvidovre Spildevand A/S skulle have de samme rettigheder som før udskillelsen, samt at dette skulle sikres ved tinglysning af deklARATIONER.

For så vidt angår regnvandsbassinet på matr. nr. 105 gøres det således gældende, at parterne ved indgåelsen af overdragelsesaftalen i 2007 forudsatte, at kloakforsyningens hidtidige rettigheder skulle opretholdes efter udskillelsen, således at gæsteprincippet ikke skulle finde anvendelse, når der herefter ikke længere var identitet mellem grundejeren og ejeren af bassinet.

Gæsteprincippet blev således fraveget for regnvandsbassinet i forbindelse med udskillelsen og overdragelsen af kloakforsyningen til Hvidovre Spildevand A/S i 2007.

Det ændrer ikke herpå, at dette forhold ikke fremgår udtrykkeligt af overdragelsesaftalen, bilag B. Der skal herved også henses til, at udskillellesprocessen af andre årsager skete under stort tidspres, hvorfor overdragelsesaftalen er udformet meget overordnet, samt til at aftalen er indgået mellem interesseforbundne parter, nemlig en kommune og et af kommunen 100% ejet selskab.

Der er endvidere formodning for, at parterne netop ønskede, at det retlige grundlag for bassinets placering skulle opretholdes som hidtil. Under de foreliggende omstændigheder må Banedanmark have bevisbyrden for, at det mellem parterne var tilsigtet, at regnvandsbassinet efter udskillelsen skulle omfattes af gæsteprincippet, og Banedanmark har ikke påvist forhold, som underbygger eller sandsynliggør dette.

Oprettelsen og tinglysningen af servitutten i maj 2011, bilag 1, havde således karakter af en sikring af Hvidovre Spildevand A/S' rettigheder i henhold til det, som var forudsat i parternes oprindelige aftale fra 2007.

Som følge heraf er der ikke grundlag for at tilsidesætte servitutten som ugyldig.

Det forhold, at tinglysningen af deklARATIONEN ikke skete i tilslutning til udskillelsen i 2007, kan ikke tillægges betydning. Som anført i svarskriftet blev arbejdet med tinglysning af ejendomsoverdragelser og deklARATIONER vedrørende de ejendomme, som var omfattet af udskillelsen, løbende udsat som følge af andre og mere presserende opgaver, ligesom arbejdet med tinglysning af deklARATIONER på ny blev udsat i forbindelse med selskabets fusion med HOFOR.

Det forhold, at parterne valgte at oprette og tinglyse den konkrete servitut i 2011, hvor linjeføringen var kendt, kan ikke ændre på, at dette alene var ud-

tryk for en stadfæstelse af parternes oprindelige aftale. Tilsvarende kan det ikke tillægges betydning, at Hvidovre Spildevand A/S i denne forbindelse betalte en kompensation på 30.000 kr. Sidstnævnte skal ses i lyset af den usikkerhed, som var opstået omkring rækkevidden af gæsteprincippet bl.a. som følge af U 2009.2978 H og sagen om ”Vintapperrampen”.

For så vidt angår de faktiske omstændigheder i forbindelse indgåelse af aftalen om udskillelsen og det efterfølgende forløb henvises der til sagsfremstillingen i svarskriftets afsnit 2 samt til de fremlagte bilag A-F, ligesom der vil fremkomme uddybende forklaringer herom under vidneafhøringen.

3. Der er ikke grundlag for at tilsidesætte servitutten som ugyldig

Selv om det måtte blive lagt til grund, at matr. nr. 105 ved stiftelse af servitutten i foråret 2011 blev pålagt yderligere rådighedsindskrænkninger, er der ikke grundlag for at tilsidesætte servitutten som civilretlig ugyldig.

3.1 Oprettelse af servitutten strider ikke mod kommunalfuldmagtsreglerne

Det bestrides, at oprettelsen af servitutten var i strid med de regler, som følger af kommunalfuldmagten, herunder forbuddet mod individuel erhvervsstøtte.

Kommunalretligt har oprettelse af servitutten karakter af en disposition over fast ejendom. Sådanne dispositioner kan kommunen lovligt foretage, og kommunen skal herved som udgangspunkt handle på markedsvilkår.

Det gøres i første række gældende, at servitutten netop blev stiftet på markedsvilkår. Hvidovre Spildevand A/S betalte 30.000 kr. i kompensation for servitutts oprettelse, hvilket beløb blev fastsat på grundlag af en ekstern vurdering, jf. bilag F. Hertil kommer, at der må overlades Hvidovre Kommune et vidt skøn over markedsprisen i en sag som den foreliggende, hvor den omhandlede ydelse ikke handles på det frie marked, og hvor der som følge heraf ikke er et sikkert sammenligningsgrundlag.

Selv hvis det antages, at det betalte beløb ikke svarer til markedsværdien, kan oprettelse af servitutten ikke sidestilles med en ulovlig støtte til selskabet. Kommunalfuldmagtsreglernes forbud mod individuel erhvervsstøtte bygger på to grundlæggende hensyn, nemlig at kommunens dispositioner ikke må være konkurrenceforvridende, og at kommunen ikke må pådrage sig usaglige udgifter, jf. fx Garde og Revsbech, Kommunalret, 3. udgave, side 62-63.

I den konkrete sag har oprettelse af servitutten om fravigelse af gæsteprincippet ikke medført en udgift for kommunen, og kommunen har ikke herved

påtaget sig en økonomisk byrde. Oprettelse af servitutten er endvidere efter sit indhold ikke konkurrenceforvridende. Oprettelse af servitutten kan heller ikke på andet grundlag sidestilles med en ulovlig støtte til Hvidovre Spildevand A/S.

Banedanmark har anført, at den ulovlige støtte består i, at kommunen med oprettelsen af servitutten ”*overførte en latent økonomisk byrde på ikke under kr. 1.000.000*” for hvilken Hvidovre Spildevand A/S kun betalte kr. 30.000. Dette synspunkt kan forstås således, at Hvidovre Kommune efter Banedanmarks opfattelse for at overholde kommunalfuldmagtsreglerne skulle have opkrævet en kompensation svarende til differencen mellem disse beløb. En sådan argumentation er ikke holdbar, og illustrerer, at påberåbelsen af reglerne om forbud mod erhvervsstøtte ikke er relevant i denne sag. Fastsættelse af for høj en pris ville i realiteten også indebære, at kommunen herved udnyttede spildevandsselskabets stilling i forhold til Banedanmark og herved en maskeret udlodning fra selskabet til kommunen.

Det gøres tværtimod gældende, at det er uden betydning for sagens bedømmelse, at servitutten medfører en udgift for Banedanmark, uanset at udgiften overstiger den betaling, som kommunen har modtaget.

Det forhold, at servituttsens oprettelse ville få udgiftsmæssige konsekvenser for Banedanmark indebærer heller ikke, at oprettelsen herved var i strid med kommunalfuldmagtsreglerne. Det følger tværtimod af det kommunalretlige lokalitetsprincip, at Hvidovre Kommune kun kan gennemføre foranstaltninger, som interessemæssigt er knyttet til kommunen. Der bestod således ikke en pligt for Hvidovre Kommune til at foretage en interesseafvejning til fordel for Banedanmark, og dermed borgerne i hele landet.

Oprettelse af servitutten lå således inden for kommunalfuldmagtens grænser.

3.2 Oprettelse af servitutten strider ikke mod reglerne i vandsektorloven

Det bestrides, at servituttsens oprettelse var i strid med vandsektorlovens § 33, ligesom det bestrides, at vandsektorloven er relevant for sagens bedømmelse.

Bestemmelsen i § 33 vedrører efter sin ordlyd alene *salg* af fast ejendom. Der er ikke i forarbejderne eller andetsteds fortolkningsbidrag, som kan føre til, at bestemmelsen finder anvendelse på andet end salg.

Stiftelsen af servitutten, hvorefter gæsteprincippet ikke skal gælde for selskabets regnvandsbassin, udgør ikke en sammenblanding mellem kommunens skattefinansierede aktiver og Hvidovre Spildevand A/S' takstfinansierede aktiver. På baggrund af den opståede usikkerhed omkring rækkevidden af gæsteprincippet, betalte Hvidovre Spildevand A/S en kompensation på

markedsvilkår i overensstemmelse med vandsektorlovens § 19, stk. 5.

Oprettelse af servitutten er således heller ikke i strid med hensynene bag vandsektorloven.

3.3 En overtrædelse af kommunalfuldmagtsreglerne eller vandsektorlovens § 33 medfører ikke i sig selv servitutens bortfald i medfør af DL 5-1-2

Til støtte for påstanden om ugyldighed har Banedanmark henvist til DL 5-1-2.

Selv om det imidlertid måtte blive lagt til grund, at oprettelsen af servitutten var i strid med offentligretlig regulering, bestrides det, at dette forhold i sig selv medfører, at servitutten også er civilretligt ugyldig i medfør af DL 5-1-2.

DL 5-1-2 angår aftaler, som efter deres *indhold* er i strid med loven. Gæstprincippet er udtryk for en udfyldende regel, og kan således fraviges ved aftale. Indholdsmæssigt var den i sagen omhandlede servitut derfor ikke i strid med lovgivningen.

Hvis det antages, at oprettelse af servitutten er i strid med kommunalfuldmagtsreglerne eller anden offentligretlig regulering, vedrører dette omstændigheder ved aftalens *indgåelse*. I modsætning til aftalelovens kap. III om ugyldige viljeserklæringer omfattes sådanne forhold ikke direkte af ordlyden DL 5-1-2. Det følger under alle omstændigheder af praksis, at der ikke er nogen automatisk kobling mellem overtrædelse af en offentligretlig forskrift og civilretlig ugyldighed i medfør af DL 5-1-2, jf. fx Lennart Lynge Andersen og Palle Bo Madsen, Aftaler og Mellemænd, 6. udgave, side 239 ff.

Det gælder således generelt, at en overtrædelse af offentligretlige regler ikke i sig selv fører til en aftales ugyldighed, medmindre denne retsvirkning følger direkte af den pågældende lov. Forekomsten af udtrykkelige lovbestemmelser om civilretlig ugyldighed som følge af overtrædelse af offentligretlige regler bekræfter netop, at civilretlige aftaler ikke bortfalder automatisk som følge af sådanne overtrædelser.

En sådan automatisk kobling findes heller ikke ved overtrædelse af vandsektorlovens eller kommunalfuldmagtens regler. For overtrædelse af kommunalfuldmagten antages det således, at det kommunale tilsyn ikke kan tage stilling til, om en aftale er ugyldig som følge af evt. ulovlig støtte til erhvervsvirksomheder, men at dette spørgsmål må henhøre under domstolene, jf. Garde og Revsbech, Kommunalret, 3. udgave, side 82.

Det er derfor op til domstolene at tage stilling til, om en konkret overtrædelse af en offentligretlig regel skal føre til, at aftalen også skal tilsidesættes

som civilretligt ugyldig.

Det gøres i relation hertil gældende, at overtrædelse af en offentligretlig regel kun kan føre til civilretlig ugyldighed, hvis der er tale om en klar overtrædelse af den offentligretlige regel, og hvis hensynet bag den offentligretlige regel ligeledes taler til støtte for en tilsidesættelse af den civilretlige aftale. Det må endvidere være et krav, at hensynet til den anden aftalepart i øvrigt ikke taler imod ugyldighed.

I den aktuelle sag foreligger der ikke den fornødne klarhed med hensyn til spørgsmålet om, hvorvidt oprettelse af servituten var i strid med kommunalfuldmagtens regler og/eller vandsektorlovens § 33. Ved spørgsmål om overtrædelse af kommunalfuldmagtens regler følger det af kommunestyreslovens § 50a, stk. 1, og tilsynsmyndighedernes fortolkning heraf, at annullation af en kommunal beslutning alene kan ske, hvis klarhedskriteriet er opfyldt. Noget tilsvarende må antages at gælde ved vurdering af spørgsmålet om overtrædelse af vandsektorlovens regler. Det gøres gældende, at dette klarhedskrav gælder så meget desto mere ved domstolenes bedømmelse af, om en civilretlig aftale kan tilsidesættes som ugyldig. Denne betingelse er ikke opfyldt i nærværende sag, hvorved der henvises til det ovenfor anførte i afsnit 3.1 og 3.2.

Med hensyn til de offentligretlige hensyn, som ligger til grund for de omhandlede regler, har kommunalfuldmagtens forbud mod erhvervsstøtte som anført især til formål at forhindre konkurrenceforvridning og brug af kommunale midler til usaglige formål. Vandsektorloven har især til formål at sikre en adskillelse mellem de skattefinansierede myndighedsopgaver og de brugerfinansierede driftsopgaver på vand- og spildevandsområdet. Ingen af disse hensyn taler til støtte for tilsidesættelse af den omhandlede servitut, hvorved gæsteprincippets deklaratoriske regel fraviges med den følge, at Banedanmark i forbindelse med anlæg af Ringstedbanen selv må afholde de nødvendige omkostninger ved flytning af regnvandsbassinet.

For så vidt angår hensynet til Hvidovre Spildevand A/S som aftalepart bestrides det ikke, at selskabet ved servituttens oprettelse var bekendt med, at fravigelsen af gæsteprincippet ville medføre en meromkostning for Banedanmark. Det bestrides imidlertid, at Hvidovre Spildevand A/S – såvel som Hvidovre Kommune - var i ond tro med hensyn til den af Banedanmark påberåbte ugyldighedsgrund, dvs. overtrædelsen af de påberåbte offentligretlige regler. Også af den grund kan oprettelsen af servituten ikke tilsidesættes som ugyldig, jf. herved også U 2013.875 V.

At de sagsøgte antog, at servituttens oprettelse ikke stred mod gældende regler, underbygges også af den valgte fremgangsmåde. Såfremt de sagsøgte havde været i ond tro om, at oprettelsen af servituten kunne være i strid med kommunalfuldmagten eller andre offentligretlige regler, kunne Hvidovre Spildevand A/S i stedet have købt matr. nr. 105 af kommunen. Gæste-

princippet ville i givet fald ikke være relevant, da ejerskab til ejendom og bassin herefter ville være sammenfaldende. Prisen for arealet ville have været begrænset, jf. det anførte herom i LE 34's vurdering, bilag F.

3.4 Reale grunde støtter heller ikke Banedanmarks påstand om ugyldighed

Den nye Ringstedbane forløber gennem Hvidovre, men hverken Hvidovre Kommune eller Hvidovre Spildevand A/S har nogen selvstændig interesse i dette statslige anlægsarbejde. Tværtimod vil linjeføringen medføre en række gener for de sagsøgte og for borgerne i kommunen.

Flytningen af regnvandsbassinet er udelukkende nødvendiggjort af Banedanmarks anlægsarbejde vedrørende dette projekt, og konsekvensen af, at gæsteprincippet er fraveget, er således, at det også er Banedanmark, som skal afholde omkostningerne herved. Modsat ville en opretholdelse af gæsteprincippet i denne sag indebære, at den for anlæg af jernbanen nødvendige udgift udelukkende skulle afholdes af Hvidovre Spildevand A/S, og dermed borgerne i Hvidovre Kommune.

Omstændighederne i forbindelse med servitutens oprettelse og gyldighed skal endvidere ses i sammenhæng med, at Hvidovre Kommune og Hvidovre Spildevand A/S i maj 2011 alternativt kunne have aftalt, at ejendommen matr. nr. 105 skulle overdrages til selskabet, hvorved gæsteprincippet som anført ikke ville være aktuelt.

Reale grunde taler derfor heller ikke til støtte for en tilsidesættelse af servitutten som ugyldig i medfør af DL 5-1-2.

4. Hverken aftalelovens § 36 eller andre forhold kan føre til, at Hvidovre Spildevand A/S ikke kan gøre servitutten gældende imod Banedanmark

Banedanmark indtræder ved ekspropriationen af matr. nr. 105 i Hvidovre Kommunes rettigheder og forpligtelser over ejendommen, herunder den tinglyste servitut.

En erhverver får ikke bedre ret end overdrageren som følge af overdragelsen, jf. princippet i gældslovens § 27. Det følger heraf, at Banedanmark ikke kan påberåbe sig indsigelser, som Hvidovre Kommune ikke ville kunne påberåbe sig.

Spørgsmålet om, hvorvidt aftalen er urimelig eller i strid med retlig handle-måde jf. aftalelovens § 36, må således bedømmes på baggrund af aftalens betydning for de oprindelige parter Hvidovre Kommune og Hvidovre Forsyning A/S. Aftalens konsekvenser for Banedanmark kan dermed ikke tages i

betragtning.

Det gøres endvidere gældende, at aftalelovens § 36 hverken efter sit indhold eller sit formål kan påberåbes til støtte for tilsidesættelse af servitutten til fordel for Banedanmark på bekostning af den påtaleberettigede Hvidovre Spildevand A/S.

5. Der er ikke grundlag for at pålægge Hvidovre Kommune erstatningsansvar

Det bestrides, at Hvidovre Kommune ved oprettelse af servitutten har handlet ansvarspådragende. Der henvises herved til det anførte ovenfor under pkt. 3.

Selv hvis det lægges til grund, at oprettelsen af servitutten var i strid med kommunalfuldmagtsreglerne eller vandsektorloven, indebærer det ikke i sig selv, at Hvidovre Kommune herved har handlet erstatningspådragende. Der henvises herved også til de synspunkter, som er gjort gældende til støtte for, at en overtrædelse af de offentligretlige forskrifter ikke kan føre til servitutens ugyldighed, jf. ovenfor i afsnit 4.

Der henvises herudover til, at Banedanmarks "privatøkonomiske" interesse i, at den deklaratoriske regel om gæsteprincippet opretholdes, ikke er en beskyttet interesse efter de offentligretlige regler, som efter Banedanmarks opfattelse er overtrådt. Der henvises herved også til fx U 2003.1331 H og U 2010.430/2 H.

Kommunalfuldmagtsreglerne har ikke til formål at beskytte en overordnet myndigheds eventuelle interesse i ved ekspropriation at overtage kommunens arealer uden byrder.
..."

Parterne har i det væsentligste procederet i overensstemmelse hermed.

Rettens begrundelse og afgørelse

Ved udateret overdragelsesaftale mellem Hvidovre Kommune og Hvidovre Forsyning A/S blev al driftsaktivitet vedrørende kommunens vand-og spildevandsforsyningsvirksomhed, herunder det omhandlede regnvandsbassin, overdraget til moderselskabet Hvidovre Forsyning A/S pr. den 1. januar 2007. Hvidovre Forsyning A/S ejede datterselskabet Hvidovre Spildevand A/S. Nogle kommunale ejendomme blev samtidig overdraget, men ikke matr. nr. 105 Hvidovre, By, Hvidovre, hvor regnvandsbassinet på 1.200 m² er placeret på et 9.510 m² stort og efter det oplyste ubrugeligt, smalt græsareal liggende parallelt mellem Holbækmotorvejen og Allingvej.

Gæsteprincippet er betegnelsen for en udfyldende regel, der finder anven-

delse i tilfælde, hvor der uden vederlag er givet tilladelse til at anbringe en ledning på en ejendom. Reglen indebærer, at ledningsejeren som "gæst" skal bækoste ledningsarbejder, der er nødvendiggjort af arealejerens ændrede benyttelse af det areal, hvor ledningen er anbragt.

Den 21. juni 2011 blev der på matr. 105 tinglyst en servitut, herunder med bestemmelse om, at Hvidovre Spildevand A/S havde betalt Hvidovre Kommune 30.000 kr. som erstatning for, at gæsteprincippet ikke længere skulle gælde for bassinet. Det fremgår ikke af overdragelsesaftalen mellem Hvidovre Kommune og Hvidovre Forsyning A/S, og det er heller ikke på anden måde godtgjort, at det ved aftaleindgåelsen i 2007 var forudsat, at forsyningens hidtidige rettigheder senere skulle sikres ved tinglysning på de arealer, der ikke blev overdraget til Hvidovre Forsyning A/S.

Retten har herved tillagt det betydning, at der ikke blev sikret nogen rettigheder før den 21. juni 2011. På dette tidspunkt vidste Hvidovre Kommune og Hvidovre Spildevand A/S, at matr. nr. 105 ville blive eksproprieret af staten, at regnvandsbassinet skulle omlægges som følge af jernbaneanlægget, og at udgiften ved at flytte regnvandsbassinet ville udgøre minimum 1 mio. kr. Retten finder det derfor godtgjort, at Hvidovre Kommune og Hvidovre Spildevand A/S med servitutten havde til hensigt at sikre, at staten kom til at betale for omlægningen af regnvandsbassinet.

Hvidovre Kommune og Hvidovre Spildevand A/S har ikke godtgjort, at Banedanmark under projekteringsforløbet havde stillet de berørte parter i udsigt, at man ville afholde alle udgifter til omlægning af ledninger m.m., der lå på gæsteprincippet, og at Hvidovre Spildevand A/S først ved anlægsloven blev opmærksom på, at dette ikke var tilfældet.

Banedanmark indtrådte den 20. marts 2013, hvor ejendommen blev eksproprieret, i kommunens rettigheder og forpligtelser vedrørende matr. nr. 105, herunder servitutens fravigelse af gæsteprincippet. Gæsteprincippet er deklaratorisk, og Banedanmark skal derfor respektere servitutten, medmindre den kan tilsidesættes af de af Banedanmark anførte grunde.

Kommunen skal inden for rammerne af kommunalfuldmagten varetage opgaver vedrørende kommunens område og borgere og skal ikke varetage opgaver, der alene eller i det væsentligste er af interesse for borgere uden for kommunen. Efter kommunalfuldmagten må kommunen uanset en mulig kommunal interesse ikke yde individuel støtte til kommunalt ejede selskaber, der varetager opgaver, som kommunen ikke selv kan varetage. Efter vandsektorlovens § 9, stk. 5, skal aftaler, der indgås med vandselskaber, endvidere indgås på markedsvilkår.

Den omhandlede tilladelse til at lade servitutten tinglyse på kommunens areal repræsenterede ingen værdi for kommunen, der kunne have solgt arealet for 0 kr. til Hvidovre Spildevand A/S ved overdragelsen af driftsaktivite-

terne i 2007. Der er således ikke tilført økonomisk støtte til Hvidovre Spildevand A/S fra kommunen. Det er endvidere ikke godtgjort, at dispositionen har været konkurrenceforvridende. Aftalen om tinglysning af servitutten findes herefter at ligge inden for kommunalfuldmagtens grænser, ligesom den ikke strider mod anden offentligretlig regulering eller er i strid med almindelig ærbarhed. Aftalen er derfor gyldig, jf. Danske Lov 5-1-2.

Aftalen mellem Hvidovre Kommune og Hvidovre Spildevand A/S har tilsigtet at genetablere den retstilstand, der var gældende inden overdragelsen af regnvandsbassinet og tilhørende ledninger til Hvidovre Spildevand A/S den 1. januar 2007 af hensyn til Hvidovre Kommunes borgere. Retten finder derfor ikke, at det har været urimeligt eller i strid med redelig handlemåde at gøre servitutten gældende over for Banedanmark, hvorfor servitutten hverken er ugyldig, jf. aftalelovens § 33, eller kan tilsidesættes efter aftalelovens § 36.

Hvidovre Kommune har inden for kommunalfuldmagten varetaget kommunens borgeres interesser. Kommunen har ikke overtrådt kommunalfuldmagten og har derfor heller ikke handlet erstatningspådragende i forhold til Banedanmark.

Herefter frifindes Hvidovre Spildevand A/S, nu HOFOR Spildevand Hvidovre A/S og Hvidovre Kommune.

Vedrørende sagens omkostninger forholdes som nedenfor bestemt, idet retten kan oplyse, at der er tilkendt et passende beløb til dækning af udgift til advokatbistand til HOFOR Spildevand Hvidovre A/S med 40.000 kr. og Hvidovre Kommune med 50.000 kr. Retten har ved fastsættelsen taget hensyn til sagens værdi, forløb og udfald.

Thi kendes for ret:

HOFOR Spildevand Hvidovre A/S og Hvidovre Kommune frifindes.

Banedanmark skal inden 14 dage betale sagens omkostninger med 40.000 kr. til HOFOR Spildevand Hvidovre A/S og 50.000 kr. til Hvidovre Kommune.

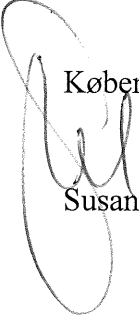
De idømte sagsomkostninger forrentes efter rentelovens § 8a.

Pia Petersen
dommer

Lone Bach Nielsen
dommer

Poul Gorm Nielsen
dommer

Udskriftens rigtighed bekræftes.



Københavns Byret, den 28. maj 2014.

Susan Larsen, kontorfuldmægtig