

MRF 2021.301

Østre Landsrets dom af 13. december 2021, 25. afd., sagerne BS-4935/2021-OLR og BS-4961/2021-OLR

(Lene Jensen, Mette Lyster Knudsen og Anders Schäfer (kst.))

Køge Afløb A/S og Køge Vand A/S (adv. Anders Valentiner-Branth og Lau Franzmann Berthelsen) mod Banedanmark (adv. Louise Solvang Rasmussen) og Banedanmark (adv. Louise Solvang Rasmussen) mod Køge Kommune (adv. Kurt Helles Bardeleben)

Servitutaftaler indgået mellem kommune og forsyningsselskaber, der fraveg gæsteprincippet, var i strid med saglighedskravet, idet aftalerne alene havde til formål at overvælte omkostningerne til ledningsomlægninger på Banedanmark som anlægsmyndighed.

Ved aftaler i april 2007 blev Køge Kommunes vand- og spildevandsforsyningsvirksomheder udskilt og overdraget til Køge Vand A/S og Køge Afløb A/S, der var ejet af Køge Holding A/S, som var 100 pct. ejet af Køge Kommune. Ved lov nr. 527 af 26. maj 2010 om anlæg af en jernbanestrækning København-Ringsted over Køge blev transportministeren bemyndiget til at anlægge en ny jernbane mellem København og Ringsted. Den 27. september 2011 blev tinglyst servitutter på en række matrikler ejet af Køge Kommune med henholdsvis Køge Afløb og Køge Vand som påtaleberettigede. I forlængelse heraf blev der tinglyst deklarationer for afløbsledninger mv. på kommunens ejendomme. Heraf fremgik, at gæsteprincippet var fraveget, idet der var udbetalt erstatning af kommunen for servitutarealet i forbindelse med overdragelsen af ledningsanlægget til Køge Afløb og Køge Vand. Den 23. april 2014 blev arealerne eksproprieret med hjemmel i anlægsloven, hvorefter Banedanmark blev ny ejer. Der opstod da en tvist om, hvorvidt gæsteprincippet under de givne forhold var gyldigt fraveget med den konsekvens, at det ikke var ledningsejerne, men Banedanmark, der som arealejer skulle bære omkostningerne i forbindelse med jernbaneanlægget. Banedanmark sagsøgte de to forsyningsselskaber (ledningsejerne) og Køge Kommune principalt med påstand om, at de omtvistede servitutter var ugyldige. Til støtte herfor anførte Banedanmark overordnet, at servitutaftalerne var båret af usaglige, økonomiske hensyn og henviste herved bl.a. til dommen i U 2017.75 H. Ledningsejerne og kommunen påstod frifindelse og gjorde overordnet gældende, at gæsteprincippet var gyldigt fraveget allerede ved overdragelsesaftalerne, og at sagen ikke kunne sammenlignes med U 2017.75 H, bl.a. fordi der også var blevet indgået enslydende aftaler for så vidt angår arealer, der ikke blev berørt af jernbaneprojektet. Kommunen gjorde i øvrigt gældende ikke at være rette

sagsøgte, idet de ikke længere ejede arealerne og ikke var påtaleberettigede. Byrettens tre dommere indledte med at redegøre for vandsektorreformen og gæsteprincippet. Retten fandt dernæst, at kommunen og ledningsejerne ikke havde sandsynliggjort, at gæsteprincippet var blevet fraveget allerede ved overdragelsesaftalerne i 2007. Endvidere fastslog retten, at de tinglysningsdispositioner, som kommunen og ledningsejerne havde foretaget i fællesskab, helt åbenbart medførte, at staten i strid med intentionerne bag anlægsloven kom til at bære omkostningerne til ledningsomlægninger efter ekspropriationerne, og at parterne var i ond tro herom. Herved fandtes kommunen at have handlet i strid med princippet om saglig forvaltning. Det forhold, at parterne havde fraveget gæsteprincippet på andre arealer, kunne ikke ændre herved. Servitutterne var derfor ugyldige. Ikke desto mindre frifandtes kommunen som følge af manglende retlig interesse, idet kommunen ikke længere ejede arealerne. Ledningsejerne ankede dommen over for Banedanmark, der også ankede dommen i forhold til kommunen. Landsretten tiltrådte i det væsentlige byrettens begrundelse med hensyn til servitutaftalernes ugyldighed som følge af usaglige hensyn. Landsretten fastslog i forlængelse heraf, at Banedanmark havde retlig interesse i at få sine påstande over for Køge Kommune taget under pådømmelse som følge af sagens karakter og indholdet af Banedanmarks påstande og anbringer samt det forhold, at kommunen havde godkendt servitutterne efter planlovens § 42. Idet Banedanmarks påstand ikke angik en pengefordring kunne Køge Kommunes anbringender om forældelse ikke tages til følge, ligesom der ikke var grundlag for at statuere passivitet. På den baggrund stadfæstede landsretten byrettens dom i sagen mellem ledningsejerne og Banedanmark og ændrede dommen i sagen mellem Banedanmark og Køge Kommune til domfældelse af sidstnævnte.

Kommentar: På trods af enkelte nuanceforskelle er dommen på linje med det ledende præjudikat i U 2017.75 H, hvor Højesteret fastslog: ”Det følger af almindelige forvaltningsretlige principper, at en kommune – også ved indgåelse af privatretlige aftaler inden for rammerne af kommunalfuldmagten – skal overholde grundsætningen om saglig forvaltning”. Dommene illustrerer således, at saglighedskravet også gælder, når offentlige myndigheder indgår aftaler. Det indebærer bl.a., at myndighederne er forpligtede til at tage hensyn til tredjepartsinteresser, og at påvirkede tredjeparter – her Banedanmark – efter omstændighederne kan få sådan aftale tilsidesat. Se nærmere Grønved Nielsen: *Forvaltningskontrakter*, 2021, s. 122 f., 335 og 687. Køge Kommunes synspunkt – som de tre byretsdommere tiltrådte – om, at kommunen ikke kunne være rette sagsøgte i søgsmålet, var åbenbart uholdbart. Som angivet a.st., s. 695 f. kan dette udfald ikke forenes med de omstændigheder, at kommunen var aftalepart, og at det materielle grundlag for tilsidesættelsen af aftalen var saglighedskravet. Landsrettens præmisser må fortolkes i overensstemmelse hermed, idet landsretten dog også tillagde det betydning, at kommunen som planmyndighed havde meddelt samtykke til servitutterne efter planlovens § 42. Se til sammenligning U 2006.1717 H, hvor Højesteret ex officio afviste en påstand om, at en læge havde overtrådt lægeloven, ”allerede fordi den læge, som kritikken rettes imod, ikke har haft mulighed for at varetage sine interesser under retssagen”.

Landsrettens afvisning af kommunens forældelsessynspunkt må tiltrædes, idet det dog havde været mere præcist at begrunde dette med, at Banedanmarks påstand ikke angik en ”fordring” (på penge eller andre ydelser), jf. forældelseslovens § 1. Som anført af Bo von Eyben, *Forældelse efter forældelsesloven af 2007*, 2. udg., 2019, s. 102 er det et almindeligt forældelsesretligt princip, at forældelse kun rammer krav på præstation af ydelser, men ikke selve det retsforhold, som dette krav udspringer af (”grundfordringen”).



RETEN I ROSKILDE DOM

afsagt den 11. januar 2021

Sag BS-49397/2019-ROS

Banedanmark
(advokat Sarah Jano)

mod

Køge Afløb A/S
(advokat Anders Valentiner-Branth)

og

Køge Vand A/S
(advokat Anders Valentiner-Branth)

og

Køge Kommune
(advokat Kurt Bardeleben)

Denne afgørelse er truffet af dommerne Anna Lindgren, Marie Louise Tønne og Christian Schrøder.

Sagens baggrund og parternes påstande

Sagen er anlagt den 4. november 2019. Sagen drejer sig om gyldigheden af to ledningsdeklarationer tinglyst i 2011.

Sagsøgeren, Banedanmark, har nedlagt følgende påstande:

Principal:

De sagsøgte, Køge Afløb A/S, Køge Vand A/S og Køge Kommune, skal anerkende, at servitutter tinglyst den 27. september 2011 på matr.nr. r , s , t , u , v og x Ølby By, Højelse, er ugyldige.

Subsidiært:

Køge Afløb A/S og Køge Vand A/S (herefter Ledningsejerne) skal anerkende, at servitutter tinglyst den 27. september 2011 på matr.nr. r , s , t , u , v og x Ølby By, Højelse, ikke kan gøres gældende over for Banedanmark.

Mest subsidiært:

Køge Kommune skal holde Banedanmark skadesløs for ethvert beløb, som Banedanmark må betale til Ledningsejerne som følge af servitutter tinglyst den 27. september 2011 på matr.nr. r , s , t , u , v og x Ølby By, Højelse.

De sagsøgte, Køge Afløb A/S, Køge Vand A/S og Køge Kommune, har nedlagt påstand om frifindelse.

Dommen indeholder ikke en fuldstændig sagsfremstilling, jf. retsplejelovens § 218 a, stk. 3.

Oplysningerne i sagen

Ved lov nr. 244 af 21. marts 2007 vedtog Folketinget at projektere nyt jernbaneanlæg på strækningen København-Ringsted. Ved loven blev transport- og energiministeren bemyndiget til at undersøge og projektere en udvidelse af jernbanekapaciteten København-Ringsted, dels ved en ny jernbanestrækning fra København til Ringsted over Køge (nybygningsløsningen), og dels ved ekstra jernbanespor på strækningerne mellem Hvidovre, Høje Taastrup, Roskilde og Ringsted (5. sporløsningen).

Det indgik i projekterne, at der skulle gennemføres VVM-analyser af begge løsninger, og der blev i den forbindelse afholdt en række møder med deltagelse fra Køge Kommune og Trafikstyrelsen.

Det første møde blev afholdt den 29. marts 2007 med deltagelse fra Trafikstyrelsen og Køge Kommune, hvor styrelsen orienterede om projekteringsloven, og fysiske anlæg i kommunen ved nybygningsløsningen blev drøftet. Af mødereferatet fremgår bl.a.:

”Projektet har over 3 år fået stillet 234 mio. DKK til forundersøgelser. Staten finansierer efter "skadevolderprincippet", således at der hvor projektet f.eks. skærer en forbindelsesvej over, skal etableres et erstatningsanlæg. Kommunerne kan have ønsker om funktionalitetsforbedringer i forbindelse med et så stort projekt. Disse forbedringer kan indarbejdes i planlægningen og indgår i opgaven ved medfinansiering.

...

En ny projekteringslov betyder, at Trafikstyrelsen kan pålægge byggelinier på de ejendomme, der ligger indenfor korridoren. Den løsning vil ikke blive taget i brug pr. automatik, da det indebærer tinglysning osv. Hvis en ejendom bliver berørt af korridoren, og der er sociale omstændigheder, der taler for dette, kan ejendommen forlods overtages ved ekspropriation. Til forlods overtagelser er der afsat 55 mio.

DKK ud over de 234 mio. kr. til undersøgelser.

...

[Trafikstyrelsen] gennemgik nybygningsløsningen, hvor der er særligt fokus på:

...

- Vest for Ølby

...

Vest for Ølby

Trafikstyrelsen udarbejder skitseprojekt til en Kombiterminal.

Vest for Ølby vil der være mulighed for placering af en sådan Kombiterminal. Køge kommune indarbejder placering i lokalplaner efter nærmere aftale med Trafikstyrelsen.

Der vil være en tæt dialog med kommunen omkring passage af Lyngvej.”

Ved aftaler af 23. april 2007 blev Køge Kommunes vandforsynings- og spildevandsforsyningsvirksomhed med virkning fra den 1. januar 2007 udskilt fra kommunen og overdraget til henholdsvis Køge Vand A/S og Køge Afløb A/S via moderselskabet Køge Holding A/S, som ejede 100 % af både Køge Vand A/S og Køge Afløb A/S, og som var 100 % ejet af Køge Kommune.

Aftalen af 23. april 2007 om overdragelsen af kommunens vandforsyningsvirksomhed til Køge Vand indeholdt bl.a. følgende bestemmelser:

”3.1 Sælger overdrager Vandforsyningen til Køber ved apportindskud, som omfatter de aktiver og passiver og dertil knyttede rettigheder og forpligtelser, der udgør anlægsvirksomheden i den af Sælger hidtil drevne vandforsyningsvirksomhed, samt driften af Vandforsyningen bl.a. omfattende driftsaktiver og -passiver, bortset fra sådanne driftsaktiver og -passiver samt personale, der overdrages til Service A/S.

...

5.1 Overdragelsen sker til de værdier, der fremgår af Åbningsbalancen og den i forbindelse med apportindskuddet af Deloitte udarbejdede Vurderingsberetning.

...

9.1 Vandforsyningsnettet, tekniske anlæg, driftsmateriel m.v. overtages i den stand, det er på Overtagelsesdagen i såvel fysisk som retlig henseende, herunder pligter og rettigheder der følger af gæsteprincippet og deklamationer.”

Aftalen om overdragelsen af kommunens spildevandsforsyningsvirksomhed til Køge Afløb indeholdt tilsvarende bestemmelser.

Vurderingsberetningerne for Køge Holding, Køge Vand og Køge Afløb indeholdt oplysning om vederlaget for kommunens indskud af bl.a. vand- og spildevandsaktiviteterne til Ledningsejerne. Vurderingsberetningerne indeholdt ikke særskilte oplysninger om servituterstatning eller lignende.

Næste møde mellem bl.a. Trafikstyrelsen og Køge Kommune vedrørende det nye jernbaneanlæg blev afholdt den 10. april 2008. Af mødereferatet fremgår bl.a.:

” • Ved Lyngvej kan rundkørslen flyttes i forhold til eksisterende placering. Der skal udføres shunt til lastbiler til transportcentret. Den eksisterende Lyngvej er for smal til modul vogntog.

• NIRAS udarbejder detaljeret plan for rundkørsel ved Lyngvej samt muligt udfletningsanlæg fra motorvejen (placeret mellem Egedesvej og Ølsemaglevej) og fremsender til [Trafikstyrelsen] for videre formidling til Vejdirektoratet. NIRAS meddeler hvornår dette kan være færdigt. *Efter mødet: NIRAS fremsendte detailtegninger til [Trafikstyrelsen] 24. april 2008.*

• Regnvandsbassin ved Lyngvej kan udvides, uden at dette giver anledning til problemer.”

På det tredje møde den 26. juni 2008 med deltagelse fra bl.a. Trafikstyrelsen og Køge Kommune blev omlægningen af Lyngvej yderligere drøftet, og det fremgår af mødereferatet bl.a.:

”NIRAS' tegning af omlagt Lyngvej blev gennemgået. NIRAS foreslår at den fremtidige rundkørsel placeres nord for den eksisterende. [Rambøll] foreslog at Lyngvej på vestsiden af eksisterende rundkørsel forlægges således at vejen tilsluttes Nordhøj (bag om Ølby skole) således at rundkørslen kun bliver 4-benet. [Rambøll] undersøger om den viste rundkørsel med den førnævnte omlægning af Lyngvej herefter har tilstrækkelig kapacitet.

På [Trafikstyrelsens] ekspropriationsplaner kan der henvises til Køge kommunes plangrundlag.”

Den 29. januar 2009 blev der i Folketinget indgået politisk aftale om en grøn transportpolitik, hvori aftaleparterne bl.a. var enige om at reservere 10 mia. kr. til kapacitetsudvidelse af jernbanestrækningen mellem København og Ringsted.

Den 24. februar 2009 blev der på ny holdt møde mellem Trafikstyrelsen og Køge Kommune vedrørende nybygningsløsningen, hvor linjeføringen gennem Køge Kommune blev gennemgået.

Ved brev af 30. marts 2009 til Energiforsyningen i Køge afgav Landmålergården I/S pris vedrørende undersøgelse af forsyningsledninger, herunder bl.a. vandledninger. I brevet var anført bl.a.:

”Formålet med gennemførelse af deklarationsanalyse er først og fremmest, at skabe et overblik over de ejendomme, hvor tinglysning af ledningsnettet mangler. Hermed skabes et digitalt grundlag til en efterfølgende systematiske tinglysning ud fra en prioriteret rækkefølge fra forsyningen. Uden det fuldstændige overblik og et digitalt grundlag vil en tinglysningsproces blive ufuldstændig og samtidig langt dyrere (faktor 2-3). Landmålergården ser således deklarationsanalysen som første skridt på vejen mod en fuldstændig tinglysning af ledningsnettet”

Miljøredegørelsen for projektet med undersøgelse af de to løsninger for kapacitetsudvidelse af jernbanen mellem København og Ringsted – 5. sporløsningen og nybygningsløsningen – forelå i september 2009. Miljøredegørelsen indeholdt bl.a. en beskrivelse af behovet for ekspropriationer ved nybygningsløsningen, og det var med markeringer på kort angivet, hvilke arealer mellem Ølbyvej og Pilegårdsvej – herunder ved Lyngvej – der skulle eksproprieres permanent og midlertidigt. Det fremgår ved sammenligning med matrikelkort, at ejendomme-

ne matr.nr. r , s , t , u , v og x Ølby By, Højelse, eller dele heraf indgik i de arealer, der skulle eksproprieres permanent.

Det er oplyst, at der i efteråret 2009 blev indgået politisk aftale om gennemførelse af nybygningsløsningen.

Ved brev af 8. marts 2010 sendte Landmålergården priser på ydelser vedrørende vand-, el- og kloakservitutundersøgelser i Køge Kommune til Energiforsyningen. Af brevet fremgår bl.a.:

"Ledningstype	Matrikler uden deklaration (røde)	Matrikler med deklaration (gule)
El	1126	156
Vand	802	202
Afløb	1143	1841

1. Gennemgang af de røde ejendomme check for stik, fejl og unøjagtigheder, tvivl vendes med forsyningen delvis gennemført af B .
2. Nyt opslag i den digitale tingbog. Ejer, kort servitut tekst gemmes i database. Opslagene foretages af energiforsyningen, da det kræver en digital signatur for at være afgiftsfri.
3. Hent aktmapper (filer) for berørte matrikler. Foretages af energiforsyningen.
4. Opsplitning af pdf filer til relevante deklarationer. Registrering af de påtaleberettigede, indlæsning og tilknytning af deklarationerne til kortelementer. Gennemgang af ledningsnet (fuldstændigheds kontrol). Levering af resultater.
5. Tinglysning af ledningsdeklaration hvor de mangler.
6. Udfærdigelse af tema over kommunale ejendomme (hele Køge kommune). Tinglysning af skøde på alle ejendomme der ejes af Køge kommune, som overtages af Energiforsyningen.
7. Arealoverførsler af dele af kommunale ejendomme, der overtages af Energiforsyningen.
8. Arealoverførsler af dele af andre ejendomme, der overtages af Energiforsyningen.

Ovennævnte arbejder udføres efter medgået tid."

Ved lov nr. 527 af 26. maj 2010 om anlæg af en jernbanestrækning København-Ringsted over Køge blev transportministeren bemyndiget til at anlægge en ny jernbane mellem København og Ringsted. Lovens bilag 1 indeholder et kort over jernbanens linjeføring. Af de almindelige bemærkninger til lovforslaget, L 134 fremsat den 25. februar 2010, der førte til vedtagelsen af anlægsloven, fremgår bl.a.:

"4. Økonomiske og administrative konsekvenser for det offentlige

Forslaget indebærer udgifter for staten til anlæg af den nye jernbane, anlæg af en ny station og til ekspropriation af de for projektet nødvendige arealer. Erstatning som følge af ekspropriation vil finde sted i overensstemmelse med lov om fremgangsmåden ved ekspropriation vedrørende fast ejendom.

Udgiften til omlægning af ledninger, der ligger på gæsteprincip, skønnes at være 195 mio. kr. Udgiften forudsættes i vid udstrækning betalt af ledningsejerne i overensstemmelse med Højesterets dom af 22. september 2009 (sag 280/2008).

Gæsteprincipet er betegnelsen for en udfyldende regel, der finder anvendelse i tilfælde, hvor der uden vederlag er givet tilladelse til at anbringe en ledning på en ejendom. Reglen indebærer, at ledningsejeren som "gæst" skal bære ledningsarbejder, der er nødvendiggjort af arealejerens ændrede benyttelse af det areal, hvor ledningen er anbragt. Højesteret fastslog ved dommen, at ledninger, der oprindeligt var anbragt på private arealer, også efter en ekspropriation er omfattet af gæsteprincipet.

Ledningsomlægninger, der ikke ligger på gæsteprincip, betales af staten som et led i den samlede udgift til anlægget. Anlægsmyndigheden vil under alle omstændigheder bestræbe sig på at reducere omkostningerne generelt vedrørende ledningsomlægninger, dvs. uanset om der er tale om ledninger, der hviler på gæsteprincipet, eller ledninger, der ikke hviler på gæsteprincipet."

Efter vedtagelsen af loven om anlæg af en ny bane København-Ringsted via Køge, inviterede Banedanmark den 6. september 2010 Køge Kommune til på teknisk niveau at indlede drøftelser om en række forhold, som skulle afklares mellem Banedanmark og kommunen, herunder bl.a. ledningsomlægninger og ekspropriationer.

Mødet mellem Banedanmark og bl.a. Køge Kommune blev afholdt den 29. september 2010. På mødet oplyste Banedanmark på forespørgsel fra Køge Kommune, at linjeføringen lå rimeligt fast i henhold til miljøredegørelserne, og at det

kun var muligt at foretage mindre justeringer. Det blev oplyst, at beslutningsgrundlaget for ekspropriation ville blive udarbejdet i henhold til miljøredegørelserne og forventedes gennemført i "2011-2012 primo 13" med kommune og stat som aftaltparter, og at ekspropriationer og ledningsomlægninger ville følge projektets budget i henhold til finansloven. Det fremgår endvidere af mødereferatet, at strækningen blev gennemgået med fremvisning af tegninger, og Lyngvej-ombygningen blev noteret som et af de steder, hvortil der var kommentarer og fokuspunkter til senere behandling.

Den 13. april 2011 blev der mellem bl.a. Energiforsyningen og Banedanmark afholdt et informationsmøde om den nye bane København-Ringsted. Af mødereferatet fremgår bl.a.:

"De egentlige jordarbejder forventes opstartet primo 2013, hvorfor ledningsomlægningerne som udgangspunkt skal være afsluttet ultimo 2012. Denne termin kan dog blive ændret når Banedanmarks øvrige rådgivere påbegynder projekteringen. Man forventer at en mere detaljeret tidsplan vil være klar i maj 2011.

Der er i programfasen for Ny Bane Kh-Rg udarbejdet et projektforslag til linjeføringen. Denne forventes ikke at ændres mere end 1 á 2 meter.

...

[Banedanmark/COWI] præsenterede de overordnede planer for protokolarbejdet, se udleverede præsentation.

I programfasen er der blevet udarbejdet foreløbige ledningsprotokoller, som nu skal opdateres og gøres operationelle for det videre arbejde.

Protokollerne, vil som udgangspunkt indeholde protokolskemaer og -tegninger, samt et tekstafsnit hvor aftaler mm. fremgår.

Arbejdet med at udforme og indgå aftaler forventes opstartet i sommeren 2011, når man gennem teknikmøder har dannet sig en idé om, hvilke aftaler der er nødvendige. Sideløbende vil der blive afholdt aftalemøder hvilke kan koordineres, så de ligger samme dag og sted.

[Banedanmark] informerede om "gæsteprincippet" som i sin grundform har 2 former, Det ulovbestemte gæsteprincip og Gæsteprincippet i vejloven.

Såfremt der jf. en gældende servitut er betalt for at have en ledning liggende i jorden tilhørende en trediepart, kan ledningsejeren ikke pålægges at skulle betale for at flytte ledningen.

Heraf gælder således, at hvis der ikke er betalt for at ligge i jorden, kan ledningsejeren blive pålagt at skulle betale, afhængig af hvad der står i en eventuel servitut.

...

A [Energiforsyningen (Afløb)] oplyste at der er en igangværende "arealoverdragelse" af arealer i Køge kommune til Energiforsyningen. Dette forhold skal drøftes i forbindelse med Aftalemøderne.

Landinspektørfirmaet Landmålergården i Køge varetager opmålingerne af bassiner og transformere i Køge kommune. Det er B hos Køge kommune som er kontaktperson."

Af Banedanmarks præsentationsmateriale fra mødet den 13. april 2011 fremgår det om gæsteprincippet:

"Aftalegrundlag/Betalingsforhold

Gæsteprincippet

- Når ledningen ligger på "gæsteprincippet" skal ledningsejer selv betale udgiften til flytningen
- Gæsteprincippet kan have to former
 1. Det ulovbestemte gæsteprincip
 2. Gæsteprincippet i vejloven

Det ulovbestemte gæsteprincip

Kilde: Kammeradvokaten

Som almindeligt udgangspunkt gælder, at hvis en ledningsejer ved betaling, ved aftale eller i henhold til kendelse har sikret en egentlig ret til at have en ledning liggende i et areal, tilhørende en anden, kan ledningsejeren ikke pålægges at betale for at flytte eller forstærke ledningen eller lignende, hvis arealejerens brug af arealet gør det nødvendigt.

Man skal i den forbindelse være opmærksom på, at det, at der er lyst en sædvanlig ledningsservitut på arealet, ikke betyder, at ledningsejeren er sikret en sådan ret, med mindre dette fremgår klart af servitutens ordlyd.

Har ledningsejeren ikke ved betaling, ved aftale eller i henhold til kendelse sikret en egentlig ret til at have ledningen liggende, skal ledningsejeren selv betale, hvis arealejerens brug af arealet nødvendiggør ledningsarbejder."

Referat af mødet den 13. april 2011 samt Banedanmarks præsentationsmateriale blev sendt til Energiforsyningen ved mail af 18. april 2011.

Mellem Banedanmark og Køge Kommune blev der på ny holdt møde den 18. maj 2011, hvor bl.a. ekspropriation af kommunale arealer var på dagsordenen. Det blev på mødet oplyst, at Banedanmarks rådgivere var i gang med at kortlægge ledninger, der skulle flyttes, og Banedanmarks kommende ekspropriation af kommunale arealer blev drøftet.

Ved mail af 25. maj 2011 modtog ^A fra Energiforsyningen i Køge udkast til en ledningsprotokolaftale, som omhandlede tekniske og juridiske forhold for omlægning af ledninger tilhørende Køge Afløb i forbindelse med etablering af den nye bane København-Ringsted. Det fremgik af udkastet bl.a., at Banedanmark havde udarbejdet en oversigt over de af Køge Afløbs ledninger, der ville blive berørt af den nye bane, og protokolskema med ledningsoplysninger samt kortmateriale for de eksisterende ledninger var vedlagt som bilag til udkastet. Om betaling for ledningsarbejder fremgik bl.a.:

”Hvor gæsteprincippet er gældende afholder Ledningsejeren efter gældende regler alle udgifter til projektering, udførelse samt tilsyn i forbindelse med ledningsomlægningerne. Banedanmark afholder dog udgifter til egen rådgiver
(COWI A/S).

Hvor gæsteprincippet ikke er gældende afholder Banedanmark alle Ledningsejerens udgifter til projektering, udførelse samt tilsyn i forbindelse med ledningsomlægningerne, samt Banedanmarks udgifter til egen rådgiver
(COWI A/S).”

De to omtvistede servitutter blev tinglyst den 27. september 2011 på bl.a. ejendommene matr.nr. ^r, ^s, ^t, ^u, ^v og ^x Ølby By, Højelse, som var ejet af Køge Kommune. Den ene servitut indeholdt en deklaration om afløbsledninger og havde Køge Afløb som påtaleberettiget. Den anden servitut indeholdt en deklaration om vandledninger, og Køge Vand var anført som påtaleberettiget. Begge servitutter var anmeldt til tinglysning af Landmålergården.

Servitутten med deklaration om afløbsledninger indeholdt bl.a. følgende bestemmelser:

”Til sikring af Køge Afløb A/S' afløbsledninger på matr. nr. ^r, ^t, ^s, ^u og ^v pålægges herved ejendommene følgende bestemmelser om sikring og drift af afløbsledninger, som skal iagttages af nuværende og frem-

tidige ejere af ovennævnte ejendomme og fremtidige parceller heraf: De over Matr. nr. r , t , s , u og v nedgravede vandledninger er beliggende som vist på vedhæftede tinglysningssrids attesteret den 14-09-2011. Afløbsledningerne skal til enhver tid tåles og respekteres og have lov til at henligge uforstyrret.

...

... Påtaleretten i medfør af nærværende deklaration tilkommer Køge Afløb A/S, eller den til enhver tid værende ejer, og deklarationen kan ikke ændres uden samtykke fra påtaleberettigede. Ledningen er ikke omfattet af gæsteprincippet, da der er udbetalt erstatning til Køge kommune for servitutarealet i forbindelse med overdragelsen af ledningsanlægget til Køge Afløb A/S. Køge Afløb A/S er berettiget til, at overdrage rettigheder og pligter i nærværende deklaration til tredjemand. Nærværende deklaration begæres tinglyst på Matr. nr. r , t , s , u og v forud for tidligere tinglyste servitutter og pantehæftelser."

Deklarationen om vandledninger havde bl.a. følgende indhold:

"Til sikring af Køge Vand A/S' vandledninger på Matr. nr. v x og s pålægges herved ejendommene følgende bestemmelser om sikring og drift af vandledninger, som skal iagttages af nuværende og fremtidige ejere af ovennævnte ejendomme og fremtidige parceller heraf: De over Matr. nr. v x og s nedgravede vandledninger er beliggende som vist på vedhæftede tinglysningssrids. Vandledningerne skal til enhver tid tåles og respekteres og have lov til at henligge uforstyrret.

...

... Påtaleretten i medfør af nærværende deklaration tilkommer Køge Vand A/S, eller den til enhver tid værende ejer, og deklarationen kan ikke ændres uden samtykke fra disse påtaleberettigede. Ledningen er ikke omfattet af gæsteprincippet, da der er udbetalt erstatning til Køge kommune for servitutarealet i forbindelse med overdragelsen af vandledningerne til Køge Vand A/S. Køge Vand A/S er berettiget til, at overdrage rettigheder og pligter i nærværende deklaration til tredjemand. Nærværende deklaration begæres tinglyst på Matr. nr. v x og s forud for tidligere tinglyste servitutter og pantehæftelser, jfr. Lov om vandforsyning m.v. § 43."

Den endelige ledningsprotokolaftale mellem Banedanmark og Ledningsejerne for omlægning og/eller sikring af ledninger og anlæg tilhørende Ledningsejerne i forbindelse med etablering af den nye bane blev indgået den 11. november 2013. Aftalen indeholdt samme bestemmelser om gæsteprincippet som udkastet fra maj 2011. Det fremgik af protokolskemaet, at det for ledningerne A0905 og A0935 (begge matr.nr. t , Ølby By, Højelse), A0936 (matr.nr. r Ølby By, Hø-

jelse), H0913 og H0914 (begge matr.nr. ^s Ølby By, Højelse) samt H0919 (matr.nr. ^x Ølby By, Højelse) var uafklaret, hvem der skulle afholde udgiften. Det fremgik endvidere, at udlæg til udgiften foreløbigt skulle afholdes af Banedanmark, indtil betalingsspørgsmålet var endeligt afklaret, og der var om vilkår henvist til servitut tinglyst den 27. september 2011.

Banedanmark og Ledningsejerne indgik den 11. november 2013 desuden aftale om udførelse af ledningsomlægninger, hvor det om "udlægsledninger" – det vil sige ledningsomlægninger, hvor parterne ikke var nået til enighed om, hvem der skulle betale, og hvor en af parterne skulle lægge ud for ledningsomlægningerne, indtil betalingsspørgsmålet var afklaret – var anført:

"For Udlægsledninger har Udførelsesaftalen til formål at skabe grundlag for, at Ledningsomlægningerne kan iværksættes, uden at der er taget endelig stilling til spørgsmålet om fordeling af udgifter til Ledningsomlægningerne ("Betalingsspørgsmålet"), enten ved aftale mellem parterne, kendelse eller dom.

...

Indtil Betalingsspørgsmålet er endeligt afgjort ved aftale mellem parterne, kendelse eller dom finansieres samtlige udgifter forbundet med Ledningsomlægningerne af Ledningsejeren eller Banedanmark som anført i Protokolskemaets kolonne "Udlæg afholdes af".

Hvor en afgørelse af Betalingsspørgsmålet ved aftale mellem parterne, kendelse eller dom fastslår, at udgifterne til en eller flere af Ledningsomlægningerne endeligt skal afholdes af Ledningsejeren, overtager Ledningsejeren den endelige afholdelse af udgifterne, i det omfang Ledningsejeren ikke i forvejen har afholdt udgifterne foreløbigt.

Hvis udgifterne endeligt skal afholdes af Banedanmark overtager Banedanmark de udgifter, Ledningsejeren har afholdt efter indgåelsen af Udførelsesaftalen, herunder udgifter til projektering af Ledningsomlægningerne.

...

Såfremt den ene af parterne lægger beløb ud for den anden, fordi der ikke er opnået enighed om, hvem af parterne der endeligt skal betale for Ledningsomlægningerne (Udlægsledninger), forrentes det udlagte beløb med udgangspunkt i Nationalbankens udlånsrente. Hertil lægges et tillæg på 3 % p.a."

Den 14. november 2011 sendte Energiforsyningen i Køge en mail til Landmålergården med emnet "Deklarationer for Køge Afløb A/S". Af mailen fremgik bl.a.:

"Jeg fik af vide fra ^C at jeg skulle sende de vedhæftede filer til dig, så vi kan gå i gang med at deklarerer, alt det som vi mangler.

Jeg har inddelt arealerne i forskellige grupper, således at det skulle være lige til at gå til.

- 80. Haster (8): det er ledninger som gerne skulle deklarerer hurtigst muligt, da det er grunde hvor vi ved at der snart kommer noget udvikling, og vi vil gerne sikre os at vi ikke kommer til at stå i en situation hvor vi skal flytte vores ledninger.
 - 78. Energiforsyningens Grund (4): Dette er ledninger der ligger på vores egen grund, og skal derfor ikke deklarerer.
 - 76. Kommunal ikke deklarerer (94): Dette er ledninger der på kortet snitter en kommunal grund, men i virkeligheden ligger i vej. Det er også ledninger der ligger på en vej ejet af kommunen men, og derfor anset som offentlig vej og ligger derfor som gæsteprincip. Disse Ledninger skal ikke deklarerer.
 - 75. Kommunal Deklareres (267): Dette er ledninger der ligger hen over kommunal grund. Disse ledninger skal deklarerer.
 - 69. Statens Deklareres ikke (2): Dette er ledninger der på kortet snitter en statslig grund men i virkeligheden ligger i offentlig vej og ligger derfor som gæsteprincip. Disse Ledninger skal ikke deklarerer.
 - 68. Statens Deklareres (14): Dette er ledninger der ligger hen over Statens grund. Disse ledninger skal deklarerer.
 - 64. Privat fællesvej (357): Dette er ledninger der ligger i privat fællesvej, og ligger derfor som gæsteprincip. Disse Ledninger skal ikke deklarerer.
 - 61. Stik (57): Disse ledninger fungere som stikledninger til private grunde, Da vi kun ejer ledningerne til skel deklarerer disse ledninger ikke.
 - 60. Skal Deklareres (513): Disse ledninger ligger hen over Privat grund, og skal derfor deklarerer.
 - 4. Skal have lavet rids (23): Disse ledninger har en deklARATION men mangler et rids, Vi vil gerne have at der bliver lavet et rids som tinglyses til den pågældende deklARATION.
 - 2. Fundet (1030): Disse ledninger er der fundet en deklARATION med rids. Dem gøres der ikke mere ved.
- ...

Jeg vil gerne have at du kigger på det, og kommer med et tilbud på hvor meget det vil komme til at koste at få deklareret alle ledningerne, før vi går i gang."

Den 16. november 2011 sendte Landmålergården overslag over udfærdigelse af ledningsdeklARATIONer til energiforsyningen i Køge. Af overslaget fremgik bl.a.:

”Afløb: (80) 8 ejendomme.

(75) 267 ejendomme.

(68) 14 ejendomme.

(4) 23 ejendomme.

I alt 312 ejendomme.

Overslag / Tilbud omfattende:

1. Udarbejdelse af standarddeklaration.
2. Udarbejdelse af standardtinglysningsrids.
3. Opsplitning i et passende antal deklARATIONER (15) (Tinglysningsafgift 1400 kr. pr. deklARATION.)
4. Udarbejdelse af 15 deklARATIONER.
5. Udarbejdelse af 312 tinglysningsrids.
6. Udarbejdelse af 15 gml-filer.
7. Fremsendelse til godkendelse i Energiforsyningen.
8. Fremsendelse til godkendelse og digital underskrift hos Køge kommune.
9. Fremsendelse til tinglysning i tinglysningsretten af deklARATIONER, tinglysningsrids og gml-filer.
10. Indlægning af rids og deklARATIONER i Energiforsyningens programmer.”

Landmålergården udstedte den 20. december 2011 to fakturaer til energiforsyningen i Køge vedrørende henholdsvis Køge spildevand og Køge vandforsyning, hvori Landmålergården udbad sig betaling for ”udført landinspektørarbejde vedr. møder, undersøgelser og tinglysning” af henholdsvis afløbsdeklARATIONER og vanddeklARATIONER ”i forbindelse med den nye jernbaneforbindelse”.

I april og maj 2012 blev der på en række af kommunens ejendomme tinglyst deklARATIONER for afløbsledninger med Køge Afløb som påtaleberettiget, hvoraf fremgik, at ledningerne ikke var omfattet af gæsteprincippet, da der var udbetalt erstatning til Køge Kommune for servitutarealet i forbindelse med overdragelsen af ledningsanlægget til Køge Afløb. I maj 2013, september og november 2014 samt december 2015 blev der på yderligere kommunale ejendomme tinglyst deklARATIONER om bl.a. afløbs- og spildevandsledninger med Køge Afløb som påtaleberettiget, hvoraf fremgik, at ledningerne ikke var omfattet af gæsteprincippet, eller at anlægget ikke var placeret på ejendommen efter det ulovbestemte gæsteprincip. Endvidere blev der i juni 2015 på kommunal ejendom tinglyst deklARATION om vandledninger med Køge Vand om påtaleberettiget, hvoraf fremgik, at ledningen ikke var omfattet af gæsteprincippet, da der var udbetalt erstatning til kommunen for servitutarealet i forbindelse med overdragelsen af ledningsanlægget til Køge Vand.

Grundarealerne, matr.nr. r s t u v og x Ølby By, Højelse, blev den 23. april 2014 med hjemmel i lov nr. 527 af 26. marts 2010 eksproprieret, hvorefter Banedanmark blev ny ejer af ejendommene.

Ved erklæring underskrevet henholdsvis den 9. og 10. august 2016 af Lednings-ejerne og Banedanmark blev forældelsesfristen for samtlige krav om betaling af omkostninger i henhold til ledningsprotokolaftalen af 11. november 2013 suspenderet indtil videre.

I forbindelse med forhandlinger mellem Banedanmark og Køge Kommune om bl.a. erstatning for arealer, der blev eksproprieret fra Køge Kommune til brug for baneprojektets gennemførelse, rettede Banedanmark ved brev af 2. december 2016 henvendelse til ekspropriationskommissionen om en række forhold, som Banedanmark og kommunen var enige om, at kommissionen skulle tage stilling til, herunder spørgsmål om omlagte ledningers tilstedeværelsesret i Køge Kommunes arealer. Af brevet fremgår bl.a.:

”[Køge Kommune og Banedanmark] anmoder Ekspropriationskommissionen om at behandle spørgsmålet om de omlagte ledningers tilstedeværelsesret (gæsteprincippet) i Køge Kommunes arealer. Da problemstillingen vurderes at kunne være af generel og principiel karakter, foreslås spørgsmålet behandlet på særskilt møde, på et senere tidspunkt, hvor såvel Banedanmark som de berørte kommuner kan redegøre for deres synspunkter.

Som følge af realiseringen af Den nye jernbane København-Ringsted, har det været nødvendigt at omlægge en række ledninger. I det omfang det har været muligt, er ledningerne af anlægsmyndighederne forsøgt omlagt til kommunale arealer, for at undgå at genere private lodsejere.

Køge Kommune udtaler i den forbindelse:

Køge kommune har praksis for at imødekomme ledningsejers ønske om at nedlægge ledninger vederlagsfrit i Kommunens arealer, ledninger ligger som udgangspunkt altid som gæst i arealerne og må således acceptere, at flytte sig uden omkostning for Kommunen, i tilfælde af, at arealet skal gennemgå en udvikling, der umuliggør ledningens aktuelle placering. Der pågår forinden altid en god dialog parterne imellem, således at Kommunen og ledningsejer i fællesskab kan finde frem til den bedst mulige placering for ledningen, ikke mindst med opmærksomhed på arealernes forventede fremtidige brug, dette for at sikre, at ledningerne med størst sandsynlighed kan ligge uforstyrret.

Kommunen har en opgave i at agere økonomisk forsvarligt i de dispositioner Kommunen foretager sig. Herunder også i forhold til Kommunens muligheder for at

udvikle arealer på en hensigtsmæssig og økonomisk forsvarlig måde. Ledninger, der er lagt i jorden på arealer, der ikke er berørt af anlægsprojektet Den nye bane København-Ringsted ligger som gæst i Kommunens arealer, medmindre helt ekstraordinære hensyn gør, at det økonomiske ansvar for en kommende ledningsflytning, bør være Køge Kommunes og ikke ledningsejeren selv. Således er det også Kommunens udgangspunkt, at ledninger, der flyttes til Kommunale arealer som følge af anlægsprojektet, ikke skal stilles bedre, men bør ligge på samme principper som øvrige ledninger i kommunen.

Af samme grunde har Køge Kommune frabedt sig erstatning for etablering af ledninger i de kommende arealer."

Som svar på en anmodning om aktindsigt vedrørende indgåelse af ledningsdeklarationer, som blev tinglyst på en række af Køge Kommunes ejendomme i perioden fra september 2011 til juli 2012, oplyste Køge Kommune den 8. april 2019 bl.a.:

"Køge Kommune stiftede pr. 1. januar 2005 Køge Holding A/S med det formål at drive virksomhed direkte eller gennem helejede datterselskaber med forsyning, produktion, transport, handel og levering af vand, varme el, antenne og anden forsyningsvirksomhed og hertil hørende administration, samt virksomhed, som har tilknytning hertil.

I forlængelse heraf blev der med overtagelsesdag den 1. januar 2007 indgået en overdragelsesaftale mellem Køge Kommune og Køge Holding A/S//Køge Vand A/S og Køge Afløb A/S med det formål, at udskille Vandforsyningen og Spildevandsforsyningen fra den kommunale forvaltning til selskaber, der efterfølgende ejes af Køge Holding.

Overtagelsen af de to forsyningsvirksomheder omfattede samtlige de aktiver og passiver, der tilhørte forsyningsvirksomhederne på tidspunktet for overdragelsen, uanset om disse er specificeret i Overdragelsesbalancen.

Overdragelsen skete til værdier, der fremgår af Åbningsbalancen og den i forbindelse med apportindskuddet af Deloitte udarbejdede vurderingsberetning.

De tinglyste ledningsdeklarationer indgår således som del af berigtigelsen af den ved selskabsdannelsen gennemførte overdragelse.

Køge Kommune indgår almindeligvis ikke deklarationer, hvori gæsteprincippet fraviges. Det følger eksplicit heraf, at andre deklarationer er indgået på måder, hvor gæsteprincippet ikke er fraveget."

Den 30. april 2019 oplyste Køge Kommune som svar på yderligere anmodning om aktindsigt vedrørende ledningsdeklarationer bl.a.:

”De har anmodet om supplerende oplysninger til de med brev af 8. april 2019 fremsendte oplysninger, om en række nærmere specificerede ledningsdeklarationer, der er indgået i perioden september 2011 til juli 2012. Der er herunder anmodet om oplysninger om alle dokumenter, som vedrører indgåelsen af de i brev af 19. marts 2019 anførte ledningsdeklarationer, jf. side 1, herunder dokumenter med oplysninger om, hvor i Køge Kommune, beslutningen om indgåelsen af de pågældende ledningsdeklarationer blev forankret, samt referater fra møder, hvor indgåelsen af ledningsdeklarationerne blev drøftet.

Køge Byråd besluttede i mødet den 27. februar 2007 at bemyndige borgmesteren til at færdigetablere en række selskaber, herunder Køge Afløb A/S og Køge Vand A/S, jf. medsendte kopi af beslutningsreferatet.

Som oplyst i brev af 8. april 2019 har de tinglyste deklARATIONER således indgået som del af berigtigelsen af den ved selskabsdannelsen gennemførte overdragelse, og herunder til en del af en samlet værdiansættelse, der fremgår af Åbningsbalancen. I praksis er berigtigelserne gennemført administrativt og der er ikke afholdt særlige møder om deklARATIONERNE.

Som følge af at overdragelsen til selskaberne er sket ud fra en samlet værdiansættelse, jf. Åbningsbalancen, er det ikke muligt at specificere erstatningen for den enkelte ledningsdeklaration. Det foreligger således ej heller oplysninger eller dokumenter, der kan belyse de øvrige stillede spørgsmål om erstatningsfastsættelsen nærmere.”

Landinspektør D , Landinspektørfirmaet LE34 A/S, har i erklæring af 5. december 2019 oplyst om det deklARATIONERANALYSEPROJEKT, som Landmålergården udførte for energiforsyningen i Køge i 2009-2012 bl.a.:

30.03.2009	Landmålergården afgiver overslag for en deklARATIONERANALYSE.
08.03.2010	Landmålergården afgiver overslag på gennemgang og kontrol af deklARATIONERANALYSEN, tinglysning af nye ledningsdeklARATIONER, matrikulær berigtigelse og tinglysning af skøder på de ejendomme som Energi-forsyningen Køge overtager fra Køge Kommune.
14.01.2011	Landmålergården fremsender faktura for deklARATIONERANALYSEN.
27.09.2011	Tinglysning af deklARATIONER på ejendomme, som vil blive berørt af den kommende jernbane.

15.11.2011	Landmålergården fremsender overslag for ledningsdeklara- tioner på 312 ejendomme med tilhørende 312 tinglys- ningsrids.
20.12.2011	Faktura for opmålingsarbejder vedr. spildevandsledninger ifm. den ny jernbane.
20.12.2011	Faktura for tinglysning af kloakledninger vedr. den ny jer- nbane.
20.12.2011	Faktura for tinglysning af vandledninger vedr. den jernba- ne.
14.05.2012	Alle tinglysninger gennemført."

E , juridisk konsulent i Køge Kommune fra 2004 til 2012,
har i erklæring af 28. maj 2020 besvaret bl.a. følgende spørgsmål:

- "3. Hvad din generelle rolle var i relation til godkendelse af servitutter.
4. Om du kan huske at have haft nogen af servitutterne mellem Køge Kommune og forsyningselskaberne til gennemsyn, herunder om du forholdt dig til, at gæsteprincippet var fraveget.
5. Om du er bekendt med, om der blev truffet administrativ og/eller politisk beslutning om at fravige gæsteprincippet til fordel for forsyningselskaberne.

...

Ad.3.

Jeg kan huske, at jeg ofte fik servitutter til gennemlæsning (en form for juridisk kvalitetssikring). Jeg efterså typisk, om de formelle betingelser var i orden, herunder f.eks. planlovens § 42. Det var relativt begrænset, hvor meget jeg gik ind i det materielle indhold, idet andre typisk havde forholdt sig hertil. Normalt var det således ikke mig, der formulerede servitutbestemmelserne. Jeg læste servitutbestemmelserne og kunne kommentere disse, hvis jeg faldt over noget, som enten var uklart, eller som jeg mente ville kræve en nærmere undersøgelse. Men ellers var udgangspunktet som nævnt, at jeg alene skulle påse, at de formelle betingelser for en tinglysning var i orden.

Ad.4.

Jeg kan faktisk ikke huske, om jeg har haft nogle af disse servitutter til gennemsyn. Det har jeg muligvis haft, men det kan jeg desværre ikke sige med sikkerhed. Jeg kan heller ikke huske, om jeg i så fald forholdt mig til gæsteprincippet.

Ad.5.

Det kan jeg simpelthen ikke huske. Derfor har jeg desværre ikke mulighed for hverken at be- eller afkræfte, om der blev taget en sådan beslutning.

Jeg vil umiddelbart antage, at hvis der blev taget en beslutning om at fravige gæsteprincippet til fordel for forsyningsselskaberne, så er det sandsynligt, at en sådan beslutning er taget på et højere niveau (administrativt og/eller politisk). Det vil ikke normalt være en beslutning, der tages på almindeligt medarbejderniveau.”

F , chefjurist i Køge Kommune, har i erklæring af 15. juni 2020 oplyst bl.a.:

”I forbindelse med sagen, har vi eftersøgt dokumenter i kommunens journaliseringssystem e-doc, for at finde frem til oplysninger om håndtering af selskabsudskillelsen. Vi har ydermere gennemført søgninger i kommunens fysiske arkivsystem, for at finde politiske beslutninger om sagen, der kunne bidrage til sagens oplysning.

Det er min klare vurdering, at der udover det materiale vi har kunne fremsøge, ikke foreligger andet materiale om sagen i kommunen.

Jeg er ikke bekendt med, at der i sagen har været truffet beslutninger, hverken politiske eller administrative om fravigelse af gæsteprincippet.”

Endvidere har G , teknik- og miljødirektør i Køge Kommune, i erklæring af 15. juni 2020 oplyst bl.a.:

”Jeg har været ansat som teknik- og miljødirektør siden 1. februar 2011, - og er det stadig.

Tinglysning af deklARATIONER har ikke i min tid været forelagt til politisk behandling.

Der har heller ikke været gennemført aftaleforhandlinger om deklARATIONERNES ordlyd, som jeg som direktør har været inddraget i.

Jeg har aldrig hørt andet end, at selskabsudskillelsen – og deklARATIONERNE – er blevet udført i et godt og tæt samarbejde mellem forsyningsselskab og kommune.”

Det er oplyst, at vand- og afløbsledningerne i de omtvistede arealer blev omlagt i perioden 2014-2015, og der er enighed om, at de samlede udgifter ved ledningsomlægningerne har udgjort 5.550.000 kr. eksklusive moms og renter, hvoraf 3.800.000 kr. foreløbig er afholdt af Banedanmark, og 1.750.000 kr. foreløbig er afholdt af Ledningsejerne.

Forklaringer

Der er afgivet forklaring af vidnerne H og I

H har forklaret bl.a., at han blev uddannet landinspektør i 1972. Han indtrådte efter 8 år som partner i Landmålergården I/S, som blev fusioneret med Landinspektørfirmaet LE34 med virkning fra den 1. januar 2014. Han fratrådte i 2013.

I 2007 eller 2008 blev de af Vejdirektoratet bedt om at undersøge servitutforholdene langs hovedveje. De udviklede en metode og værktøjer, som kunne bruges til meget andet, og da forsyningsselskaberne omkring 2009 overgik til privat regi, gik de ud og tilbød forsyningsselskaberne at screene, hvilke arealer der var berørt af ledningsnettet, samt at undersøge tinglysningsforholdene. De havde i forvejen et tæt samarbejde med forsyningsselskaberne, og deres arbejde spredte sig som ringe i vandet til forsyningsselskaber i hele Danmark.

En af deres første opgaver var spildevandcentret i Avedøre, hvor de undersøgte hovedledningerne i Avedøre-området. Bagefter lavede de samme øvelse i de fleste københavnske vestegnskommuner. Han havde været med til at udvikle metoderne og var tit ude at prøve at "sælge varen". Køge Kommune var en af de første kommuner. Han tror, at arbejdet med undersøgelserne også blev foretaget for Hvidovre Kommune i 2010-2011.

I Køge Kommune startede de med Køge Vand. De rådgav om at starte med ledninger på kommunale ejendomme, som manglede tinglysning, fordi det var lettest at få foretaget tinglysning på kommunale ejendomme. De skulle bruge ejers underskrift, og det var nemt at få underskrift fra kommunen, som sad i samme bygning som forsyningen. Det var sværere at få underskrift for private ejendomme, som måske havde fået nye ejere.

Der blev holdt møder med forsyningsselskaberne, hvor landinspektørfirmaet viste, hvad de kunne levere, og forsyningsselskaberne kunne se, at det var smart. De første aftaler med forsyningerne i Køge blev indgået i begyndelsen af 2009. Der har været nogle møder forud herfor. For Køge Vand var deres kontaktperson J, som kom dagligt i firmaet, da vandværket lå skråt

overfor deres kontor. Derefter holdt de møder med Køge Afløb, hvor deres kontaktperson var ^A.

De screenede hele kommunen for at finde ledninger, som ikke var tinglyst, og hvor der ikke var en deklaration. De mente, at det var en god ide at få tinglyst deklarationer, og det mente forsyningsselskaberne også. De begyndte med de kommunale arealer. De fik opgaverne ind i små portioner og tog nogle matrikler ad gangen, så opgaven ikke blev for dyr at løse og fakturere. Der skete nok en vis prioritering af opgaverne, således at de tog de vigtigste arealer først. Det kunne være store arealer eller arealer, som stod overfor for salg eller ekspropriation. Det var forsyningen, der bestemte rækkefølgen. De havde som landmålere ikke noget med prioriteringen at gøre. Når det i fakturaerne af 20. december 2011 vedrørende Køge Spildevand og Køge Vandforsyning er anført, at fakturaerne var for udført arbejde i forbindelse med den nye jernbaneforbindelse, skyldes det, at de blev bedt om at udføre den opgave. Ellers ville de ikke have skrevet sådan. De orienterede ikke eventuelt kommende ejere af en ejendom om tinglysning af en deklaration på ejendommen. Køge Kommune var ikke involveret i prioriteringen. De havde kun med kommunen at gøre, når de sendte deklarationerne til underskrift i kommunen. Så vidt han har hørt, har der været diskussioner om, hvor meget aftalen mellem kommunen og forsyningsselskaberne omfattede. Der gik noget tid, før forsyningsselskaberne og kommunen reelt blev adskilt, og de blev ved med at arbejde tæt sammen.

Deres primære opgave bestod i at udarbejde tinglysningsrids, der lignede virkeligheden, og de tinglyste desuden deklarationer, som de modtog. Indholdet af deklarationerne var i starten ældre standarddeklarationer. Deklarationerne blev rettet til med tiden. Han husker ikke, om oplægget til en ny standard for deklarationen kom fra forsyningen eller fra dem som landinspektører. Det kan være, at forsyningsselskaberne i Køge fik en kopi af standarder, som landinspektørfirmaet havde fra andre dele af forsyningssektoren.

Han genkender deklarationen i tinglysningen af 27. september 2011, herunder fravigelsen af gæsteprincippet. Han har indtryk af, at der blev betalt mange penge fra forsyningsselskaberne til kommunen, da de overtog ledningerne. Man havde den opfattelse, at man så havde betalt for den jord, som ledningerne lå på. Bestemmelsen om fravigelse af gæsteprincippet var ikke med i de første deklarationer. Det var først i 2009-2010, at gæsteprincippet blev populært og aktuelt. Det vil fremgå af deklarationerne for vand og afløb, hvornår indholdet af deklarationerne blev ændret.

¹ har forklaret bl.a., at han er uddannet landinspektør og blev i 2004 medejer af Landinspektørgården I/S, som med virkning fra den 1. januar 2014 fusionerede med landinspektørfirmaet LE34. Selskabet havde den-

gang og i dag fokus på forsyningssektoren. Det var ham, der havde kontakten til forsyningselskaberne i Køge.

Da de kommunale forsyningselskaber blev udskilt fra kommunerne, opstod der et behov for at få tinglyst ledninger på kommunal grund, som ikke tidligere kunne tinglyses. De havde i Landmålergården udviklet et værktøj, og de kunne til en skarp pris tilbyde analyse af "huller" i tinglysningen. De lavede en komplet analyse for forsyningen i Køge af alle ledninger, som ikke lå i offentlig vej, herunder om ledningerne var sikret ved tinglysning. De markerede, om der var tale om privat, kommunal eller statslig ejendom, da der er forskel på, om man skal have staten, kommunen eller en privat lodsejer til at underskrive. Der var mange kommunale arealer med ledninger, som ikke var tinglyst. Opgaven kom i stand efter et salg fremstød fra landinspektørfirmaet. De markedsførte og solgte produktet, som gav overblik over deklaraationsforhold, til mange kommunale forsyninger. De gennemførte analyse for Hvidovre forsyning i regi af Avedøre spildevandscenter og andre forsyningselskaber, som afledte til spildevandscentret i Avedøre.

De indgik aftalen med forsyningerne i Køge i 2009 eller 2010 kort tid efter selskabsdannelserne. Deres hovedkontaktpersoner var J og A, som begge repræsenterede Køge forsyning.

Der var mange arealer, der skulle undersøges, og der fandt derfor en prioritering sted. De fandt måske 800 arealer på kommunal jord og et tilsvarende antal på privat jord i Køge Kommune, som skulle undersøges nærmere. Forsyningen gennemgik arealerne og fandt frem til, hvilke de skulle tinglyse. Landinspektørfirmaet anbefalede at starte med de kommunale ejendomme, hvor de formentlig let kunne for lov at tinglyse. Det skyldtes en teknikalitet, at det ikke tidligere havde været tinglyst, fordi kommunerne forud for selskabsudskillelserne var ejer af både ledningerne og grundene og ikke kunne tinglyse deklaraationer på egne ejendomme. De opdelte matriklerne i portioner. Forsyningen valgte, at de skulle starte med de kommunale arealer og i første omgang de arealer, som ville blive berørt af den nye jernbane.

Ud fra ordlyden af fakturaerne af 20. december 2011 vedrørende Køge spildevand og Køge vandforsyning vil han formode, at fakturaerne afspejler arbejdet med at deklarerer på matrikler, der havde med den ny banekrydsning at gøre, men han husker det ikke.

Det var forsyningen, der bad dem om at foretage tinglysningen og bestemte grupperingen. Kommunen var ikke involveret i rækkefølgen. Forsyningen var på dette tidspunkt selskabsgjort, og tinglysningen af deklaraationerne var et oprydningsarbejde. Deres kontakt med kommunen bestod i, at de sendte deklaraationerne til kommunen til underskrift, og de fik en erklæring fra kommunen,

som de sendte til tinglysning. Landmålergården var ikke involveret i spørgsmålet om underretning af Banedanmark som kommende ejer om tinglysningsarbejdet. Deres kontakt var gennem hele forløbet med forsyningen.

Det var Køge forsyning, der stod for formuleringen af deklARATIONERNE. Landmålergården fik deklARATIONERNE til gennemsyn og havde sikkert bemærkninger og anbefalinger til dele af indholdet. DeklARATIONERNE af 27. september 2011 med fravigelse af gæsteprincippet er givetvis udtryk for, at forsyningen rådførte sig hos Landmålergården om formuleringen af deklARATIONEN, og de rådgav givetvis forsyningen om gæsteprincippet, som på grund af forhold, der indtraf deromkring, var et emne, man begyndte at kigge på. Han vil tro, at Landmålergården fik et oplæg til deklARATIONEN og kom med deres bemærkninger. Som deklARATIONEN er formuleret, kan det sagtens være Landmålergårdens forslag til, hvordan man skulle udtale sig om gæsteprincippet i en deklARATION. Landmålergården så ikke dokumenter, der beviste, at der var betalt erstatning. Deres opgave bestod i at rydde op i gamle og eksisterende deklARATIONER. De kendte til sagen om Vintapperrampen og fulgte nøje den praksis, siden sagen kom frem, hvilket formentlig var omkring samme tidspunkt.

Landmålergården lavede en tilsvarende deklARATIONSANALYSE for forsyningen i Hvidovre, men ikke en tilsvarende opgave som i Køge med efterfølgende at tinglyse deklARATIONER på mange ejendomme.

Parternes synspunkter

Banedanmark har i sit påstandsdokument anført følgende:

"...

4.1 Servitutterne er ugyldige (den principale påstand)

Banedanmark gør overordnet gældende, at servitutterne (E, s. 654-674) er ugyldige, jf. Danske Lov 5-1-2 og aftalelovens § 33.

4.1.1 Køge Kommune er rette sagsøgte

Køge Kommune bruger en del kræfter på et synspunkt om, at kommunen ikke skulle være rette sagsøgte i forhold til Banedanmarks principale påstand om, at de sagsøgte skal anerkende, at de omtvistede servitutter er ugyldige.

Banedanmark bestrider i det hele Køge Kommunes synspunkter i den forbindelse og bemærker, at den nedlagte ugyldighedspåstand er rettet mod to servitutaftaler, som Køge Kommune som arealejer og Køge Afløb og

Køge Vand som ledningsejere har indgået forud for en overdragelse af de servitutbelagte arealer til Banedanmark ved ekspropriation.

Det er Banedanmarks standpunkt i denne sag, at det ikke har været lovligt for kommunen at indgå servitutaftalerne, og at Ledningsejerne har været i ond tro herom. Køge Kommune har indgået de servitutaftaler, som Banedanmarks påstand om ugyldighedsvirkning angår, og kommunens synspunkt om rette sagsøgte er derfor forfejlet i denne sag.

Selv hvis Banedanmark kunne have nøjes med kun at nedlægge ugyldighedspåstanden over for Ledningsejerne som påtaleberettiget i servitutterne, bevirker det ikke, at Køge Kommune som aftalepart i servitutterne og tidligere arealejer i forhold til de servitutbelagte arealer ikke er rette sagsøgte og i denne sag må stå på mål for kommunens adfærd vedrørende servitutternes indgåelse.

4.1.2 Gæsteprincippet – retsforholdet etableret og forudsat ved selskabsudskillelsen

Højesteret har i dommen om Hvidovre-sagen (MS, s. 101) fastslået, at der ved ophør af sammenfaldet mellem arealejer og ledningsejer etableres et retsforhold, hvorved ledningsanlæg på arealejerens ejendom i udgangspunktet bliver omfattet af gæsteprincippet.

I denne sag ophørte sammenfaldet mellem arealejer og ledningsejer med selskabsudskillelsen af spildevands- og vandforsyningen pr. 1. januar 2007 (E, s. 630-649), og de ledningsanlæg, som henholdsvis Køge Afløb og Køge Vand overtog, og som var placeret på Køge Kommunes ejendomme, blev herefter omfattet af gæsteprincippet, da andet ikke var aftalt, jf. straks nedenfor. Dette gælder også de omtvistede ledninger.

Det fremgår således udtrykkeligt i overdragelsesaftalerne, at Ledningsejerne har overtaget de omtvistede ledninger med de "pligter og rettigheder, der følger af gæsteprincippet og deklARATIONER", jf. punkt 9.1 i overdragelsesaftalerne (E, s. 637 og s. 647), og det er dermed direkte i overdragelsesaftalerne forudsat, at de ledningsanlæg, som Ledningsejerne fik overdraget ved selskabsudskillelsen, skulle være omfattet af gæsteprincippet på Køge Kommunes ejendomme.

For så vidt angår henvisningen til "deklARATIONER" kan dette kun meningsfyldt omhandle allerede eksisterende ledningsdeklARATIONER for ledningsanlæg, der på overdragelsestidspunktet var placeret på tredjemands ejendom. De omtvistede servitutter er desuden først kommet i stand mere end

4 år efter selskabsudskillelsen, og det er også derfor ikke disse servitutter, der henvises til i overdragelsesaftalerne.

Banedanmark bestrider de sagsøgtes udlægning af bestemmelsen i pkt. 9.1 i overdragelsesaftalerne. Uanset, hvordan de sagsøgte fortolker bestemmelsen, er det et faktum, at aftalerne ikke i ordlyden fraviger gæsteprincippet for de ledninger, som Ledningsejerne fik overdraget af Køge Kommune, herunder ledningerne omfattet af de omtvistede servitutter, og der er ikke fremlagt andet aftalegrundlag, der viser, at de sagsøgte i forbindelse med selskabsudskillelsen og overdragelsen af ledninger har aftalt, at gæsteprincippet ikke skulle gælde for de overdragne ledninger.

Det er muligt, at der er tale om en standardformulering, der kan genfindes omtrentligt i samme udformning også i andre overdragelsesaftaler, jf. pkt. 7.1.4 i de fremlagte aftaler mellem Københavns Kommune og de tidligere forsyningsselskaber i Københavns Energi (E, s. 1274-1301). Det ændrer dog ikke ved, at bestemmelsen i pkt. 9.1 i overdragelsesaftalerne mellem de sagsøgtes netop fastslår, at gæsteprincippet finder anvendelse i forhold til de ledninger, som i forbindelse med selskabsudskillelsen overdrages af kommunen til Ledningsejerne, idet det udtrykkeligt anføres, at ledningerne overtages med de pligter og rettigheder, der følger af gæsteprincippet. Dette gælder også, selvom der måtte være tale om en standardbestemmelse, og selv hvis bestemmelsen ikke var med i overdragelsesaftalerne - og der ikke var aftalt andet - ville gæsteprincippet gælde for de overtagne ledninger, da gæsteprincippet er et deklaratorisk princip, der finder anvendelse, når andet ikke er aftalt eller bestemt, jf. bl.a. Højesterets dom i sagen om udvidelse af Motorring 3 (UfR 2009, side 2978 H, MS, s. 125). I denne sag er andet ikke aftalt - tværtimod var gæsteprincippets anvendelse forudsat i overdragelsesaftalerne, jf. ovenfor.

Det er en misvisende og forkert udlægning af forholdene før selskabsudskillelsen, når Køge Kommune anfører, at kommunen i forvejen (dvs. før udskillelsen) havde betalingspligten ved ledningsomlægninger, og at fravigelsen af gæsteprincippet er en videreførelse af det, der gjaldt før, jf. E, s. 112, pkt. 2.3.4 og s. 113, pkt. 2.4.3. Tilsvarende er Ledningsejerne inde på fejlagtige betragtninger om forholdene før selskabsudskillelsen, når det anføres, at ledningerne i kraft af sammenfaldet mellem arealejer og ledningsejer "havde været beskyttet som ikke gæst", jf. E, s. 106-107, pkt. 3.6.

Sammenligningen er fejlagtig, da arealejer og ledningsejer før selskabsudskillelsen var den samme, og det giver ikke mening at tale om, at arealejer (som ledningsejer vel at mærke) har betalingsforpligtelsen for arbejder på egne anlæg i lighed med den situation, hvor gæsteprincippet er fraveget. Det er en forkert retsopfattelse, og det bestrides i det hele, at fravigelsen af

gæsteprincippet i de omtvistede servitutter og tinglysningen af disse er udtryk for sikring af et i forvejen bestående retsforhold.

De omtvistede servitutter fastslår efter ordlyden, at gæsteprincippet ikke finder anvendelse med henvisning til, at der skulle være sket en erstatningsudbetaling til Køge Kommune for servitutarealet i forbindelse med overdragelsen af de omtvistede ledninger til Ledningsejerne, dvs. 4 år tidligere i forbindelse med selskabsudskillelsen, jf. E, s. 656 og s. 667.

Banedanmark bestrider, at der er sket en erstatningsbetaling til Køge Kommune i forbindelse med overdragelsen af de omtvistede ledninger og bemærker hertil først og fremmest, at det er påfaldende, at servitutterne fraviger gæsteprincippet med en begrundelse, der knytter sig til en erstatningsbetaling, der tilsyneladende skulle have fundet sted mere end 4 år før tinglysningstidspunktet. Det anførte i servitutterne er således også i direkte modstrid med klausulen i pkt. 9.1 i overdragelsesaftalerne, hvorved Ledningsejerne overtog ledningerne med de pligter og rettigheder, der følger af gæsteprincippet og deklarationer, jf. ovenfor.

Det er da heller ikke dokumenteret, at der er sket en erstatningsbetaling for fravigelse af gæsteprincippet i forbindelse med selskabsudskillelsen, og der fremgår således intet om erstatning eller lignende i overdragelsesaftalerne (E, s. 630-649) eller i revisionsmaterialet udarbejdet af Deloitte (E, s. 580-616). Køge Kommune har herom oplyst, at det ikke er muligt at specificere, hvad der er betalt i erstatning for fravigelsen af gæsteprincippet, da overdragelsen af aktiver og passiver til de to nye selskaber er sket ud fra en samlet værdiansættelse, jf. E, s. 1318, sidste afsnit.

Ledningsejerne udtalelser herom, "at der tilbage i 2007 *tilsyneladende* ikke blev fastsat noget specifikt erstatningsbeløb" (E, s. 53, 3. afsnit), samt at "det må lægges til grund, at der er ydet erstatning for den aftalte fravigelse af gæsteprincippet, hvilket gælder uanset om erstatningen *må anses for ydet som en del af den samlede berigtigelse* i forbindelse med overdragelse af aktiver og passiver fra kommunen til ledningsejerne *eller på anden måde*" (E, s. 53, 4. afsnit og s. 61, sidste afsnit), og endelig "at den omstændighed, at der ikke blev omtalt et specifikt erstatningsbeløb i deklarationerne, *eventuelt* må ses i lyset af forholdene i tilknytning til selskabsudskillelsen" (E, s. 106, sidste afsnit og s. 132, 2. afsnit). Udtalelserne er besynderlige, da Ledningsejerne som part i overdragelsesaftalerne og servitutaftalerne må vide, om der har været det erstatningsopgør, som de sagsøgte påstår har fundet sted, og som er begrundelsen for fravigelsen af gæsteprincippet i de omtvistede servitutter.

Det bemærkes desuden, at det ikke i sig selv er afgørende, om der er betalt erstatning for fravigelsen af gæsteprincippet. Det afgørende er i alle tilfælde, om de omtvistede servitutter lovligt er indgået i 2011, og det mener Banedanmark ikke er tilfældet, jf. nedenfor.

Banedanmark gør herefter gældende, at der i forbindelse med selskabsudskillelsen er opstået et retsforhold mellem Køge Kommune og Ledningsejerne, hvorved de overtagne ledninger blev omfattet af gæsteprincippet, hvilket også var forudsat i overdragelsesaftalerne mellem Køge Kommune og Ledningsejerne, jf. ovenfor.

Ledningerne omfattet af de omtvistede servitutter har derfor været omfattet af gæsteprincippet, indtil servitutaftalerne blev indgået og tinglyst i 2011, hvor gæsteprincippet blev fraveget til Ledningsejernes fordel.

4.1.3 Køge Kommune har handlet i strid med offentligretlige regler ved fravigelsen af gæsteprincippet

Køge Kommune har været involveret i etableringen af den nye jernbane mellem København og Ringsted siden 2006, og fra 2007 og frem til anlægslovens vedtagelse i 2010 deltog Køge Kommune i møder med Trafikstyrelsen om nybygningsløsningens betydning for kommunen, herunder i området ved Lyngvej, hvor de omtvistede ledninger var beliggende, jf. E, s. 142-173 og s. 204-206.

Den endelige miljøredegørelse blev efter forudgående offentlig høring endelig offentliggjort i september 2009, og miljøredegørelsen gennemgår bl.a. banestrækningen og det forventede arealbehov for midlertidige og permanente ekspropriationer i området ved Lyngvej, jf. E, s. 244-248, herunder "kort 11" i E, s. 247-248.

Banedanmark gør på den baggrund gældende, at det kan lægges til grund, at Køge Kommune i hvert fald senest på tidspunktet for anlægslovens vedtagelse den 26. maj 2010 har vidst, at ejendommene, hvor de omtvistede ledninger var beliggende, ville blive berørt af baneprojektets gennemførelse.

Efter anlægslovens vedtagelse og forud for det tidspunkt, hvor de omtvistede ledningsdeklarationer er tinglyst, blev der desuden afholdt møder mellem Banedanmark og Køge Kommune, hvor baneprojektet i kommunen blev gennemgået, og hvor ledningsomlægninger blev drøftet, jf. E, s. 292-301 og s. 324-327.

Køge Kommune har således også tilkendegivet, at kommunen på tidspunktet for tinglysningen formentlig var bekendt med, at ejendommene ville blive berørt af baneprojektet, jf. kommunens processkrift A (E, s. 135, pkt. 1.14).

Der er herudover flere forhold, der viser, at kommunens udlægning af, hvad der er sket, og hvorfor det er sket, ikke hænger sammen med de dokumenterede faktiske omstændigheder.

Køge Kommunes udsagn om, at de tinglyste servitutter indgik som en del af berigtigelsen af den overdragelse af ledningsanlæggene, der blev gennemført ved selskabsudskillelsen, jf. E, s. 1314, er udokumenteret, da der intet herom fremgår i overdragelsesaftalerne – tværtimod er det i aftalerne som anført udtrykkeligt forudsat, at Ledningsejerne overtog ledningsanlæggene med de pligter og rettigheder, der følger af gæsteprincippet og deklARATIONER, jf. afsnit 4.1.2 ovenfor.

Det forekommer herudover besynderligt, hvis servitutterne alene er kommet i stand på administrativt niveau og uden inddragelse af beslutningstagerne i Køge Kommune, idet der er gået mere end 4 år fra selskabsudskillelsen er sket, og idet en fravigelse af gæsteprincippet er et byrdefuldt vilkår for kommunen, der kan have meget stor økonomisk betydning ved en ændret arealanvendelse med deraf nødvendiggjorte ledningsarbejder. Køge Kommune har da herved også efter eget udsagn samlet set påtaget sig en latent stor økonomisk byrde i forhold til de servitutbelagte arealer, jf. E, s. 69, pkt. 1.6 og s. 73, pkt. 7.4.6.

Køge Kommune har om begrundelsen for, hvorfor der gik mere end 4 år imellem selskabsudskillelsen og indgåelsen af overdragelsesaftalerne, oplyst, at "kommunen ikke er bekendt med baggrunden for tidspunktet for tinglysning af servitutterne, da de angik Ledningsejernes rettigheder." (E, s. 111, pkt. 1.10). Kommunens afstandtagen til de tinglyste servitutter er påfaldende, da en servitut/deklARATION vel at mærke er en aftale mellem to parter og således i dette tilfælde mellem på den ene side kommunen som arealejer og Køge Afløb og Køge Vand som ledningsejere. Det er således muligt, at servitutterne angik Ledningsejernes rettigheder, men de angik også Køge Kommunes ejendomme. Der har derfor ikke været tale om et anliggende, der udelukkende angik Ledningsejerne.

For at understøtte, at Køge Kommune ingen korrespondance har haft med Ledningsejerne eller med Landmålergården, har kommunen fremlagt en række erklæringer fra tidligere eller nuværende medarbejdere i kommunen (E, s. 1324-1330).

Banedanmark kan ikke se, hvad de fremlagte erklæringer skal bevise andet end, at de adspurgte medarbejdere enten slet intet har haft med selskabsudskillelsen at gøre eller kun har været meget begrænset involveret, og at ingen ved, om der er truffet en administrativ eller politisk beslutning om fravigelse af gæsteprincippet til fordel for Ledningsejerne.

Banedanmark hæfter sig dog ved, at det fremgår af erklæringen afgivet af direktøren for Teknik- og Miljøafdelingen (E, s. 1330), at han aldrig har hørt andet end, "at selskabsudskillelsen – og deklARATIONERNE – er blevet udført i et godt og tæt samarbejde mellem forsyningsselskab og kommune." Der er dog intet som helst materiale fremlagt i sagen, der viser, at der har været en korrespondance og et samarbejde mellem Køge Kommune og Ledningsejerne om hverken udskillelsen og i den forbindelse den påståede aftale om at fravige gæsteprincippet for de overdragne ledningsanlæg eller de senere udarbejdede og tinglyste deklARATIONER. Forklaringerne hænger således ikke sammen.

Det samme gælder for så vidt angår erklæringen afgivet af tidligere jurist i kommunen, ^E (E, s. 1324-1325), hvor det bl.a. fremgår, at han ikke kan huske, om der blev truffet en administrativ eller politisk beslutning om at fravige gæsteprincippet til fordel for Ledningsejerne, hvorefter han samtidig udtaler, at han umiddelbart vil antage, at "hvis der blev taget en beslutning om at fravige gæsteprincippet til fordel for forsyningsselskaberne, så er det sandsynligt, at en sådan beslutning er taget på et højere niveau (administrativt og/eller politisk). Det vil normalt ikke være en beslutning, der tages på almindeligt medarbejderniveau." Det anførte er i modstrid med det af Køge Kommune anførte om, at kommunen ikke har fundet holdepunkter for, at der skulle være truffet en politisk eller administrativ beslutning om fravigelsen af gæsteprincippet, jf. E, s. 112, pkt. 2.3.6.

Banedanmark har også opfordret kommunen til at redegøre for, hvordan kommunen som ejer af de arealer, hvor de omtvistede servitutter blev tinglyst, var involveret i beslutningen om, at tinglysningen af servitutter skulle ske først på de af kommunens arealer, der var berørt af baneprojektets gennemførelse, og som skulle eksproprieres fra kommunen af Banedanmark. Ved besvarelsen heraf tager Køge Kommune igen afstand til tinglysningen af servitutter på kommunens ejendomme og udtaler, at "Køge Kommune ikke har kendskab til at være involveret i beslutningen om rækkefølgen for tinglysning af servitutter." (E, s. 111, pkt. 1.13), samt at det var "Ledningsejerne, der var primus motor på tinglysningen og fastlæggelsen af rækkefølgen herfor", jf. E, s. 135, pkt. 1.9. Det forekommer i sig selv mærkværdigt, at man ikke ved, om man som arealejer var involveret i, hvornår tinglysningen skulle ske, og det bestrides i alle tilfælde, at det skulle forholde sig sådan, da Køge Kommune som arealejer i hvert

eneste tilfælde har skullet give sin accept til tinglysning på den enkelte ejendom.

Det bemærkes desuden, at Køge Kommune selv har oplyst, at det generelt er Køge Kommunes praksis, at ledningsanlæg, der placeres på kommunens ejendomme, skal være omfattet af gæsteprincippet. Dette har kommunen sågar sørget for at gøre Ekspropriationskommissionen opmærksom på i forbindelse med baneprojektets gennemførelse i forhold til ledninger, der som følge af baneprojektets gennemførelse er omlagt til placering på kommunens ejendomme, og hvor kommunen bl.a. fremhævede, at kommunen har en opgave i at agere økonomisk forsvarligt i forhold til de dispositioner, som kommunen foretager sig. Der henvises til kommunens besvarelse af den fremsatte aktindsigtsanmodning, jf. E, s. 1314 samt til kommunens tilkendegivelser overfor Ekspropriationskommissionen, jf. E, s. 550.

Når Køge Kommune nu anfører, at det generelt var kommunens praksis at tinglyse servitutter med fravigelse af gæsteprincippet, er det således i modstrid med kommunens øvrige udtalelser om kommunens generelle praksis, og der er derfor tale om efterrationaliseringer, der ikke harmonerer med sagens skriftlige materiale i øvrigt.

Banedanmark bestrider således også Køge Kommunes udsagn om, at omstændighederne omkring tinglysningen af servitutter med fravigelse af gæsteprincippet viser, at der var tale om en generel praksis, og at servitutterne ikke blev tinglyst med det formål, at Banedanmark skulle betale for udførelse af ledningsarbejder på ledningerne omfattet af de omtvistede servitutter i forbindelse med gennemførelsen af København-Ringsted projektet, jf. E, s. 70, pkt. 3.5.

Banedanmark gør gældende, at det ikke har været lovligt for Køge Kommune at fravige gæsteprincippet i de omtvistede servitutter, og det uanset, om der er tinglyst flere servitutter end de omtvistede på Køge Kommunes ejendomme.

Køge Kommune har ved indgåelse af servitutterne handlet i strid med den almindelige grundsætning om saglig forvaltning, der også gælder indenfor kommunalfuldmagtens regler, jf. Højesterets dom i Hvidovresagen (MS, s. 101).

Køge Kommune har ved sine dispositioner således varetaget usaglige hensyn, herunder ved at pålægge de ejendomme, der var berørt af baneprojektets gennemførelse, en betydelig økonomisk byrde i form af udgifter til

ledningsarbejder, der med fravigelsen af gæsteprincippet i givet fald skal betales af arealejeren (Banedanmark).

På tidspunktet for servitutternes indgåelse har det stået klart for Køge Kommune, at ejendommene, hvor servitutterne blev lyst, var berørt af baneprojektets gennemførelse og således, at ejendommene skulle eksproprieres af Banedanmark, og det blev endda som følge af kendskabet til de foranstående ekspropriationer aktivt besluttet at prioritere servitutpålæggelsen af disse ejendomme først, jf. de af Ledningsejerne fremlagte erklæringer om tinglysning (E, s. 1320-1323).

Det var desuden reelt "gratis" for Køge Kommune at fravige gæsteprincippet, og kommunen har derfor også foretaget en økonomisk begunstiggelse af Ledningsejerne svarende til omlægningsudgifterne. Dette er sket på bekostning af statens (Banedanmarks) økonomiske interesser, hvilket er i strid med anlægslovens forudsætninger.

Køge Kommune har også handlet i strid med kommunalfuldmagten. En kommune må således ikke yde individuel støtte til erhvervsvirksomheder, hvad enten dette sker ved direkte økonomisk tilskud eller i form af aftaler, som begunstiger virksomheden, medmindre der herved varetages en lovlige kommunal interesse. Kommunerne må - uanset en mulig kommunal interesse - herudover 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 Køge Kommune ikke selv varetage spildevands- og vandforsyningen, men kun eje aktieselskaber, der udfører denne opgave, jf. § 15, stk. 1 i vandsektorloven (MS, s. 320).

Når kommunen og et forsyningsselskab indgår aftaler vedrørende kommunens faste ejendomme, skal dette også ifølge vandsektorloven, herunder lovens § 33 (MS, s. 322), ske på markedsøkonomiske vilkår.

Vandsektorlovens generelle formål med selskabsudskillelsen er at sikre, at 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 ske på markedsøkonomiske vilkår. Vandsektorloven må derfor også kræve, at dispositioner, der giver forsyningsselskaberne begrænsede rettigheder over kommunens faste ejendomme, skal ske på markedsmæssige vilkår.

Banedanmark kan derfor ikke tilslutte sig Køge Kommunes udlægning af vandsektorloven og herunder rækkevidden af bestemmelsen i lovens § 33.

I alle tilfælde er Køge Kommune herudover til enhver tid forpligtet til at overholde de almindelige forvaltningsretlige regler, herunder princippet om økonomisk forsvarlig forvaltning, og det har kommunen ikke dokumenteret er tilfældet i denne sag i forhold til de omtvistede servitutter.

Servitutterne er kommet i stand mere end 4 år efter selskabsudskillelsen, og gæsteprincippet fraviges i servitutterne med en begrundelse om, at der i forbindelse med selskabsudskillelsen skulle være sket en erstatningsbetaling til Køge Kommune, der var indeholdt i værdiansættelsen af de overdragne ledningsanlæg. Det er dog helt udokumenteret, at der skulle være sket en sådan erstatningsbetaling, og der er heller ikke nogen dokumentation for, at Køge Kommune og Ledningsejerne har overholdt reglerne i vandsektorlovgivningen mv. ved indgåelsen af servitutterne og selvstændigt har forholdt sig til, om dispositionen var markedsøkonomisk forsvarlig.

Det er også bemærkelsesværdigt, at Køge Kommune og Ledningsejerne fortsat i 2015 – 8 år efter selskabsudskillelserne i 2007 - tinglyser servitutter for ledningsanlæg på kommunens arealer, der fraviger gæsteprincippet med henvisning til, at der er betalt erstatning for servitutarealet i forbindelse med overdragelsen af ledningsanlægget til ledningsejerne, jf. servituten tinglyst den 29. juni 2015 (E, s. 1204-1206). En sådan disposition er vel næppe markedsøkonomisk forsvarlig i 2015.

Endelig bemærkes vedrørende den nedlagte påstand om ugyldighed over for Køge Kommune, at det er et fejlagtigt synspunkt, når Køge Kommune anfører, at rækkevidden af en dom i nærværende sag om, at de omtvistede servitutter er ugyldige, vil være, at det er ulovligt for en kommune som arealejer at acceptere en fravigelse af gæsteprincippet.

Offentlige myndigheder, herunder kommuner, kan i reglen indgå aftaler om rent formueretlige forhold, herunder om pålæg af servitutter på fast ejendom, i samme udstrækning som private parter, dog således, at det offentliges aftalefrihed er begrænset af princippet om lovmæssig forvaltning, og det offentlige skal overholde den offentligretlige regulering samt sikre, at formueretlige aftaler sker på markeds-mæssige vilkår. Forudsat at en kommune agerer indenfor disse ramme vil det således generelt være lovligt at indgå servitutaftaler, der fraviger gæsteprincippet for ledningsanlæg på kommunale ejendomme.

Køge Kommune har imidlertid i nærværende sag både varetaget usaglige hensyn, tilsidesat kommunalfuldmagten samt almindelige forvaltningsretlige principper og handlet i strid med reglerne i vandsektorloven om afta-

leindgåelse på markedsmæssige vilkår, og derfor er de omtvistede servitutter ikke lovligt indgået, hvorfor de skal tilsidesættes som ugyldige.

Banedanmark gør på den baggrund sammenfattende gældende, at Køge Kommune har handlet i strid med offentlige retlige regler ved indgåelse af servitutterne om fravigelse af gæsteprincippet.

4.1.4 Ledningsejerne var i ond tro

Ledningsejerne har erkendt, at det i april/maj 2011 stod klart for Ledningsejerne, at ledningerne omfattet af de omtvistede servitutter måtte forventes at blive berørt af baneprojektets gennemførelse, jf. E, s. 59, 1. afsnit i Ledningsejernes svarskrift.

Ledningsejerne har således også været involveret i etableringen af den nye jernbane mellem København og Ringsted siden april 2011, hvor Ledningsejerne deltog i det første møde med Banedanmark og COWI vedrørende baneprojektets gennemførelse og betydning i forhold til eksisterende ledninger, jf. referat fra mødet (E, s. 302-305).

Linjeføringen for baneprojektet lå på dette tidspunkt fast, og Ledningsejerne blev på mødet udtrykkeligt gjort opmærksomme på betalingssspørgsmålet i forhold til fordelingen af udgifter til ledningsarbejder, herunder at gæsteprincippet kunne være fraveget, hvis dette fremgik klart af tinglyste ledningsservitutter, og at dette i givet fald indebar, at Banedanmark havde betalingsforpligtelsen, jf. mødereferatet (E, s. 303) og det præsentationsmateriale, der blev gennemgået på mødet (E, s. 317).

I forlængelse af mødet fremsendte Banedanmark den 25. maj 2011 (E, s. 328) udkast til ledningsprotokolaftale med tegningsbilag, herunder omfattende tegningsmateriale med de omtvistede afløbs- og vandledninger (E, s. 330-420).

Udover at det er uomtvistet, at Ledningsejerne på tidspunktet for tinglysningen af de omtvistede servitutter i september 2011 således har vidst, at ledningsanlæggene omfattet af servitutterne ville blive berørt af baneprojektets gennemførelse, kan det efter Banedanmarks opfattelse også lægges til grund, at Ledningsejerne forud for tinglysningen var klar over, at der ville være en udgift til ledningsarbejder, som Ledningsejerne umiddelbart skulle afholde som følge af reglerne om gæsteprincippet, jf. anlægsloven samt de forhold om betalingssspørgsmålet, som Banedanmark gennemgik for Ledningsejerne på mødet den 11. april 2011 (E, s. 303).

Ledningsejerne har fremlagt erklæringer om tinglysning (E, s. 1320-1323) afgivet af landinspektør og BA jur. ^D, hvori det fremgår, at tinglysningen af servitutter på ejendomme, der var berørt af anlægget af den nye jernbane, skulle ske først og prioriteres for at være på plads, inden Banedanmarks ekspropriation af arealerne fra Køge Kommune. Det fremgår således, at (E, s. 1321, næstsidste afsnit):

"Efter det oplyste blev de fem ejendomme, som blev berørt af den kommende jernbane København-Ringsted, derfor lagt "øverst i bunken" og tinglyst 27/9 2011 for at være "på plads" inden de forestående ekspropriationer til den ny jernbane. Det er helt naturligt, at man fremskynder tinglysning af servitutter på de arealer, der står foran salg eller ekspropriation." (min understregning)

Ledningsejerne (og Køge Kommune som arealejer) har således aktivt sørget for, at tinglysningen af servitutter på de arealer, der var berørt af gennemførelsen af baneprojektet, og som skulle eksproprieres af Banedanmark, med overlæg blev prioriteret og skete først, og dette er sket uden orientering herom til Banedanmark som kommende ny arealejer – og det på trods af, at det tilsyneladende er "helt naturligt, at man fremskynder tinglysning af servitutter på de arealer, der står foran salg eller ekspropriation", jf. ovenfor.

Hvis det er så naturligt at pålægge ejendomme, der står foran salg eller ekspropriation, med servitutter, der fraviger gæsteprincippet, havde det efter Bane-danmarks opfattelse også været naturligt, at Ledningsejerne på mødet mellem parterne i april 2011 (E, s. 302-305) havde oplyst Banedanmark om de kommende tinglysninger og fravigelse af gæsteprincippet for ledninger berørt af baneprojektets gennemførelse.

Dette især fordi Ledningsejerne på mødet oplyste Banedanmark om, at Landmålergården varetog opmåling af bassiner og transformere i Køge Kommune, samt at der var en igangværende arealoverdragelse af arealer i Køge Kommune fra kommunen til Ledningsejerne (E, s. 304). I samme ombering burde man have oplyst Banedanmark om Landmålergårdens øvrige arbejde med deklaraionsanalysen og tinglysning af servitutter, herunder særligt henset til, at parterne på selvsamme møde netop i relation til betaling for udgifter til ledningsarbejder på de af Ledningsejernes ledninger, der var berørt af baneprojektets gennemførelse, drøftede betydningen af servitutter med en klar fravigelse af gæsteprincippet, jf. ovenfor, samt også henset til, at analysen på tidspunktet for mødets afholdelse havde været i gang i 2 år.

Banedanmark forstår i øvrigt ikke Ledningsejernes udtalelse om, at "selv hvis det blev lagt til grund, at arbejdet med at få tinglyst nogle af deklara- tionerne *måtte* være blevet fremskyndet på grund af den kommende jern- bane for herigennem at sikre den fornødne tingsretlige beskyttelse af par- ternes aftale om at fravige gæsteprincippet", samt om, at "de foreliggende oplysninger i sagen *peger i retning af*, at der skete en sådan fremskyndelse." jf. E, s. 59, næstsidste afsnit samt s. 103-104, pkt. 3.3.

Det er Ledningsejerne, der har fremlagt erklæringerne om tinglysning, hvor det fremgår, at de omtvistede servitutter blev lagt "øverst i bunken", og at det var naturligt at gøre pga. den foranstående ekspropriation af kommunens arealer til anlæg af den nye jernbane, og derfor er det mærk- værdigt, at Ledningsejerne herefter sætter spørgsmålstejn ved, om det nu også har forholdt sig sådan. Ledningsejerne må vide, om det forholdt sig sådan eller ej, og hvis ikke Ledningsejerne er enige med indholdet i de af- givne forklaringer, må Ledningsejerne redegøre herfor – det må Lednings- ejerne forudsætningsvis dog være, idet fremlæggelsen af erklæringerne og gengivelsen af indholdet heri i Ledningsejernes processkrifter ellers ikke giver mening.

Vedrørende de fremlagte erklæringer om tinglysning bemærkes desuden, at det hverken er relevant eller af betydning for sagen, hvad D
personlige mening er om gyldigheden af de omtvistede servitutter og i tilknytning hertil, hvordan omstændighederne i Højesterets dom i Hvid- ovre -sagen opfattes, hvilket henhører under det retlige spørgsmål, som retten skal afgøre i nærværende sag.

Banedanmark bestrider, at servitutterne blev pålagt med henblik på at sik- re den tingsretlige beskyttelse af parternes aftale om at fravige gæsteprin- cippet. Som anført i afsnit 4.1.2 ovenfor blev ledningerne omfattet af gæ- steprincippet ved selskabsudskillelsen, hvilket også fremgår af overdra- gelsesaftalerne mellem de sagsøgte, jf. aftalernes pkt. 9.1 (E, s. 637 og s. 647), og der har derfor ikke været en aftale mellem parterne om at fravige gæsteprincippet, der tingsretligt skulle beskyttes.

Banedanmark bestrider herved også, at en fravigelse af gæsteprincippet for de omtvistede ledninger har været forudsat på et tidligere tidspunkt, herunder som følge af den omstændighed, at der i 2009 af Landmålergår- den blev foretaget en deklara-tionsanalyse med henblik på en fuldstændig tinglysning af ledningsnettet, og der går da også ca. 2 ½ år, fra deklara- tionsanalysen igangsættes, og indtil tinglysningen af de omtvistede servi- tutter sker.

Vedrørende det af Ledningsejerne anførte om, at tidligere HMN Naturgas I/S (i dag Evida og herefter "HMN") har tinglyste servitutter på Køge Kommunes ejendomme, der fraviger gæsteprincippet, jf. udskrift af forhandlingsprotokollen vedrørende ekspropriationsforretning afholdt den 23. april 2014 (E, s. 522-531 og s. 61, 1. afsnit), bemærkes det, at det konkret drejer sig om ledningsanlæg tilhørende HMN, der er flyttet til Køge Kommunes arealer i forbindelse med gennemførelse af baneprojektet, og hvor der således i den forbindelse er pålagt servitutter på kommunens ejendomme, der fraviger gæsteprincippet. Banedanmark kan ikke se, hvordan dette er relevant for denne sag og spørgsmålet om lovligheden af de af Køge Kommune og Ledningsejerne indgåede servitutaftaler, men bemærker, at Køge Kommune generelt har modsat sig dette, da det netop ikke er kommunens praksis at indgå servitutaftaler for ledningsanlæg på kommunens ejendomme, der fraviger gæsteprincippet, jf. E, s. 550.

Ledningsejerne fremfører også det synspunkt, at hvis Banedanmark får medhold i, at de omtvistede servitutter skal tilsidesættes i denne sag, vil det rejse et generelt spørgsmål om dels adgangen til at indgå servitutaftaler mellem kommuner og forsyningsselskaber vedrørende ledninger på kommunale arealer, der fraviger gæsteprincippet, og dels gyldigheden af sådanne allerede eksisterende servitutter.

Som anført ovenfor i afsnit 4.1.3 er det et fejlagtigt synspunkt, da kommuner helt generelt har adgang til at indgå servitutaftaler, der fraviger gæsteprincippet for ledningsanlæg på kommunale ejendomme, forudsat at det sker indenfor de lovmæssige rammer, og det samme gælder forsyningsselskaberne. Banedanmark betvivler således ikke, at en fravigelse af gæsteprincippet kan være velbegrunderet set fra forsyningsselskabernes side, men at det er velbegrunderet er ikke tilstrækkeligt – det skal også være lovligt, og det er ikke tilfældet i denne sag for så vidt angår de omtvistede servitutter.

Det bestrides i den forbindelse også, at det afgørende i denne sag skulle være, at der er tinglyst flere servitutter end de omtvistede på Køge Kommunes ejendomme, og "at det må antages", at de sagsøgte også ville have fraveget gæsteprincippet for ledningerne omfattet af de omtvistede servitutter, hvis ikke arealerne havde været berørt af baneprojektets gennemførelse og var blevet eksproprieret af Banedanmark, jf. E, s. 104, 3. afsnit. Hvad de sagsøgte kunne og ville have gjort, hvis ikke den nye jernbane mellem København og Ringsted var blevet etableret, er irrelevant (og også spekulativt). Det afgørende er derimod, om det var lovligt under de foreliggende omstændigheder at indgå servitutaftalerne, hvilket Banedanmark ikke mener er tilfældet.

Banedanmark gør på den baggrund sammenfattende gældende, at Ledningsejerne på tidspunktet for servitutternes indgåelse og tinglysning var i ond tro, idet Ledningsejerne kendte til de omstændigheder, som begrundede, at kommunen ikke handlede lovligt. Banedanmark gør gældende, at der heller ikke i øvrigt er hensyn, herunder til Ledningsejerne, der taler imod, at servitutterne anses for ugyldige.

4.2 Servitutterne er ikke bindende for Banedanmark (den subsidiære påstand)

Banedanmark gør gældende, at det under de foreliggende omstændigheder, jf. i det hele afsnit 4.1 ovenfor, vil være urimeligt eller i strid med retelig handlemåde at gøre servitutten gældende over for staten som senere arealejer, jf. aftalelovens § 36.

De faktiske omstændigheder viser klart, at der er tale om et bevidst og prioriteret tilfælde af efterdeklarering i forhold til allerede etablerede ledningsanlæg, samt at det på tinglysningstidspunktet har stået klart for Køge Kommune som arealejer og Køge Afløb og Køge Vand som ledningsejere, at ejendommene, hvorpå servitutterne er lyst, var berørt af baneprojektets gennemførelse, og at der som følge heraf ville være ikke ubetydelige udgifter til gennemførelsen af ledningsarbejder.

Denne udgift skulle efter de gældende regler afholdes af Ledningsejerne, og servitutterne indebar derfor ingen risiko for kommunen, fordi ejendommene, hvorpå servitutterne blev tinglyst, skulle overtages af Banedanmark ved ekspropriationen.

Det var en koncernintern aftale, hvor der ikke forelå nogen interessemod-sætning. Dispositionen havde derfor mere karakter af omgåelse eller misbrug af kommunens status som arealejer, end en saglig udøvelse af rådheden over ejendommene. Desuden har Ledningsejerne som begrundet ovenfor været i ond tro.

4.3 Køge Kommune er erstatningsansvarlig (den mest subsidiære påstand)

Hvis Køge Kommunes tilsidesættelse af almindelige offentligretlige regler ikke fører til, at servitutterne er ugyldige eller uforbindende for Banedanmark, må kommunen ved den retsstridige adfærd have pådraget sig et erstatningsansvar overfor Banedanmark. Der er et ansvarsgrundlag af de ovenfor anførte grunde.

Banedanmark har som anlægsmyndighed for den ny jernbane en interesse i at beskytte anlægsbudgettet mod udgifter, der er en følge af ulovlige dispositioner vedrørende arealer, som skal erhverves til brug for anlægget. Denne interesse er erstatningsretligt værnet.

Køge Kommune var på tidspunktet for servitutternes indgåelse klar over, at ejendommene, hvorpå servitutterne er lyst, var berørt af baneprojektets gennemførelse, og Køge Kommune har således handlet uforsvarligt og påført Banedanmark betydelige udgifter til ledningsarbejder, der skulle have været afholdt af Køge Afløb og Køge Vand som ledningsejere. Udgifterne til ledningsarbejder er således direkte forårsaget af kommunens handlinger og er en påregnelig følge for kommunen.

Udgifterne til ledningsarbejder udgør 5.550.000 kr. ekskl. moms og renter, jf. klausulen herom i udførelsesaftalens pkt. 12 mellem Banedanmark og Ledningsejerne (E, s. 520, pkt. 12, hvor det fremgår, at udlagte beløb forrentes med udgangspunkt i Nationalbankens udlånsrente med et tillæg på 3 % p.a.

Køge Kommune skal derfor holde Banedanmark skadesløs for dette beløb (tabet), hvis Banedanmark skal betale dette til Ledningsejerne som følge af de omtvistede servitutter, idet erstatningsbetingelserne er opfyldt.

For så vidt angår delaftalen mellem Banedanmark og Køge Kommune vedrørende magelæg af arealer ved og omkring den nye station i Køge Nord (E, s. 536-547) er Banedanmark ikke enig i Køge Kommunes udlægning af aftalen og fortolkning af bestemmelserne i aftalens pkt. 6.2, 7.2 og 7.3 (E, s. 541-542).

Det fremgår således udtrykkeligt af aftalens pkt. 7.2, at forhold vedrørende ledningsservitutter, herunder vilkår for ledningernes tilstedeværelse, ikke er indeholdt i aftalen, jf. E, s. 542, og derfor er alle forhold vedrørende ledningsservitutter, herunder de i nærværende sag omtvistede servitutter, ikke reguleret og indeholdt i aftalen.

Desuden gælder aftalen ikke for samtlige arealer, hvor de omtvistede servitutter er tinglyst, da aftalen kun omfatter matr.nr. ^r ^s , ^t og ^u Ølby By, Højelse, og ikke matr.nr. ^v og ^x Ølby By, Højelse, jf. E, s. 554. Selv hvis Køge Kommune således fik medhold i sin udlægning af aftalen og fortolkning af bestemmelserne i pkt. 6.2, 7.2 og 7.3, gælder dette ikke i forhold til de omtvistede servitutter tinglyst på matr.nr. ^v og ^x Ølby By, Højelse.

Det bestrides endvidere generelt, at kravet mod Køge Kommune er forældet eller bortfaldet ved passivitet. Banedanmark og Ledningsejerne indledte først i maj 2017 (E, s. 562-572) en drøftelse om udestående betalings spørgsmål i forhold til ledningsarbejder gennemført i forbindelse med anlægget af jernbanen, jf. ledningsprotokolaftalen og udførelsesaftalen om udskydelse af omtvistede forhold (E, s. 424-509 og s. 510-521), og kravet blev først opgjort i forlængelse af mødet afholdt den 4. maj 2017, hvor Ledningsejerne samtidig afviste betalingsforpligtelsen for de omtvistede ledninger.

Stævningen i sagen er udtaget den 4. november 2019, og kravet mod Køge Kommune er derfor ikke forældet.

Vedrørende passivitet mv. henvises til det ovenfor anførte om delaftalen mellem Banedanmark og Køge Kommune og bestemmelsen om ledningsservitutter i aftalens pkt. 7.2 (E, s. 542), og kommunen har således udmærket været klar over, at der var forhold vedrørende ledningsservitutter, som ikke var endeligt afklaret..."

Køge Afløb A/S og Køge Vand A/S har i deres påstandsdokument anført følgende:

"...

3.1. Gæsteprincippet er fraveget

3.1.1. Aftale om at fravige gæsteprincippet

Det er ledningsejernes opfattelse, at pkt. 9.1 i overdragelsesaftalerne mellem Køge Kommune og henholdsvis Køge Afløb A/S og Køge Vand A/S (bilag 4 og 5 – E side 637 og 647) ikke – som Banedanmark gør gældende – kan forstås sådan, at gæsteprincippet gælder mellem parterne. Overdragelsesaftalerne må derimod forstås sådan, at de ikke i sig selv tager stilling til dette spørgsmål. I pkt. 9.1 i aftalerne er det således fastsat, at der sker overtagelse af "pligter og rettigheder, der følger af gæsteprincippet og deklARATIONER". Dette kan efter ledningsejernes opfattelse ikke forstås på anden måde end, at spørgsmål om pligter og rettigheder er henvist til at skulle afgøres ud fra, hvad der på andet grundlag gælder mellem parterne, hvilket i forhold til ledningsrettigheder vil sige, at der som udfyldende regel i dansk ret gælder et gæsteprincip, hvis dette princip ikke er fraveget f.eks. ved aftaler (deklARATIONER) mellem parterne. I den foreliggende sammenhæng er der netop tale om en sådan fravigelse, idet de to omhandlede deklARATIONER i sagen i overensstemmelse med deres ordlyd indebærer, at ledningerne ikke er omfattet af gæsteprincippet. På den baggrund bestrides det, at pkt. 9.1 i overdragelsesaftalerne – sådan som Banedanmark

hævder – skal forstås sådan, at ledninger omfattet af de senere tinglyste, omtvistede deklARATIONER hermed blev omfattet af gæsteprincippet, ligesom det bestrides, at der er noget grundlag for at antage, at dette skulle være forudsat i de pågældende overdragelsesaftaler.

I den forbindelse er det endvidere Banedanmarks synspunkt, at der er tale om såkaldt "efterdeklarering", således at der først på et senere tidspunkt og ikke i forbindelse med de pågældende ledningers overdragelse direkte eller forudsætningsvist forelå en aftale om at fravige gæsteprincippet. Ledningsejerne er ikke enige i, at der er grundlag for dette synspunkt, og selv hvis det måtte lægges til grund, at en aftale mellem Køge Kommune og ledningsejerne om at fravige gæsteprincippet først blev etableret i forløbet frem mod tinglysningen i 2011, ville dette ikke ændre ved, at de omhandlede deklARATIONER kan påberåbes, idet der ikke ligesom i U 2017.75 H er noget grundlag for at antage, at aftalen om at fravige gæsteprincippet blev indgået udelukkende med den hensigt fra kommunens side – i strid med anlægslovens forudsætninger – at varetage ledningsejernes økonomiske interesser på bekostning af statens.

3.1.2. Om betydningen af erstatning for at fravige gæsteprincippet

Det fremgår udtrykkeligt af ordlyden af deklARATIONERNE, der er indgået ved aftale mellem Køge Kommune og ledningsejerne, at der er ydet erstatning, hvilket i sig selv indebærer, at det efter det foreliggende må lægges til grund, at kommunen har modtaget erstatning for den aftalte fravigelse af gæsteprincippet.

Selv hvis det blev lagt til grund, at Køge Kommune i sin tid ikke har sørget for at modtage erstatning i overensstemmelse med, hvad der ifølge deklARATIONERNE ordlyd var blevet aftalt mellem parterne, ville dette efter ledningsejernes opfattelse ikke have den virkning, at kommunen kunne påberåbe sig et gæsteprincip over for ledningsejerne. Det ville alene betyde, at kommunen i medfør af parternes aftale fortsat ville have krav på at modtage erstatning, i det omfang der ikke måtte være indtrådt forældelse mv. Da Banedanmark ved sin overtagelse af arealerne som udgangspunkt er indtrådt i kommunens rettigheder og forpligtelser, jf. U 2009.2978 H (MS side 125), ville Banedanmark derfor heller ikke kunne påberåbe sig, at gæsteprincippet skulle gælde, selv hvis man lagde til grund, at kommunen har forsømt at få gennemført sin ret til erstatning for fravigelse af gæsteprincippet.

Imidlertid bliver det netop anførte ikke relevant for sagen, idet det i overensstemmelse med de aftalte deklARATIONERNE indhold som nævnt må lægges til grund, at Køge Kommune har modtaget erstatning.

Der er i øvrigt ikke noget usædvanligt ved, at det ikke er muligt at specificere erstatningen for den enkelte ledningsdeklaration i en situation, hvor overdragelsen af selskaberne er sket ud fra en samlet værdiansættelse, og hvor der i forbindelse med vurderingen af det skete apportindskud bestående af samtlige anlægs- og driftsaktiver mv. i de to selskaber er fastsat et samlet vederlag på henholdsvis ca. 169,2 mio. kr. og 61,8 mio. kr. i form af udstedelse af aktier til kommunen (bilag 32 og 33 – E side 596 og 608).

Hertil kommer, at den aftalte fravigelse af gæsteprincippet ikke indebærer, at Køge Kommune herved er blevet påført nogen udgift eller aktuel økonomisk forpligtelse, men i stedet en latent økonomisk byrde i tilfælde af, at det en gang ude i fremtiden måtte blive nødvendigt at omlægge ledningerne på grund af kommunens forhold. Også som følge heraf kan det formentlig være vanskeligt mere specifikt at fastsætte en økonomisk værdi af de aftaler om at fravige gæsteprincippet, der blev indgået mellem Køge Kommune og ledningsejerne i tilknytning til den samlede selskabsudskillelse.

Endvidere må det fremhæves, at situationen i den foreliggende sammenhæng er helt anderledes end i de tilfælde, hvor en ledningsejer ønsker at placere nye ledninger som ikke gæst på tredjemands areal, eller ønsker, at eksisterende ledninger, der hidtil har ligget som gæst, fremover skal ligge som ikke gæst. Der opstår i disse tilfælde et mere "rent" spørgsmål om, hvilken erstatning der ved en fravigelse af gæsteprincippet skal ydes til arealejeren som økonomisk kompensation for forpligtelsen til fremover at betale for eventuelle ledningsomlægninger foranlediget af arealejerens forhold.

I nærværende sammenhæng er der derimod tale om en situation, hvor Køge Kommune hidtil havde haft egne ledninger placeret på egne arealer, inden ledningerne blev overdraget til ledningsejerne i forbindelse med selskabsudskillelsen. Indtil overdragelsen havde ledningerne således i kraft af sammenfaldet mellem arealejer og ledningsejer været beskyttet som ikke gæst, idet kommunen var beskyttet mod, at en udenforstående arealejer kunne komme og forlange ledningerne flyttet uden at betale for udgifterne til dette. Hvis Banedanmark inden selskabsudskillelsen havde skullet anlægge den nye jernbane, havde det derfor også dengang været Banedanmark, som efter at have eksproprieret arealerne tilhørende kommunen havde skullet betale for de ledningsomlægninger, som denne sag handler om.

I en situation som den beskrevne, hvor der hidtil havde været sammenfald mellem arealejer og ledningsejer, vil det alt andet lige være sådan, at led-

ningerne med tilknyttede rettigheder efter overdragelsen vil have en mindre værdi end hidtil, hvis det ikke bliver sikret, at ledningerne også fremover ligger beskyttet som ikke gæst. Disse forhold er derfor yderligere med til at understrege, at det i en situation som den foreliggende kan være vanskeligt at fastsætte et specifikt beløb, der udgør erstatning for den aftalte fravigelse af gæsteprincipet. Efter ledningsejernes opfattelse er det også i dette lys, at det må ses, at der tilbage i 2007 tilsyneladende ikke blev fastsat noget specifikt erstatningsbeløb i tilknytning til den samlede overdragelse af aktiver mv. fra Køge Kommune til ledningsejerne, og at det i de pågældende ledningsdeklarationer alene er angivet, at der er ydet erstatning uden angivelse af et specifikt beløb.

3.2. Deklarationerne er gyldige og kan gøres gældende over for Bannedanmark

3.2.1. Aftalen om at fravige gæsteprincipet er en fornuftig og forretningsmæssigt velbegrundet disposition

Der er efter ledningsejernes opfattelse ikke grundlag for at anse de aftalte deklARATIONER om fravigelse af gæsteprincipet for ugyldige, og der er således blandt andet ikke holdepunkter for at lægge til grund, at Køge Kommune i forbindelse med indgåelsen af de aftalte deklARATIONER skulle have varetaget uvedkommende usaglige hensyn, sådan at dette eventuelt ville kunne føre til, at deklARATIONERne måtte anses for ugyldige.

Det er i den forbindelse vigtigt at fremhæve, at den oprindelige baggrund for deklARATIONERne var, at forsyningen på grund af krav i lovgivningen om, at der skulle ske selskabsudskillelse senest den 1. januar 2010, var blevet udskilt fra kommunen i 2007, sådan at kommunen gik fra at være ejer af et stort ledningsanlæg, der var placeret på kommunens egne arealer og dermed havde status som ikke gæst, til at være eneejer af forsyningsselskaber, der havde endog meget store forsyningsanlæg, der alene som følge af selskabsudskillelsen som udgangspunkt ville være placeret som gæst. I den forbindelse må det set fra et forsyningsselskabs side anses for en fornuftig og forretningsmæssigt velbegrundet disposition at sørge for økonomisk og investeringsmæssigt så vidt muligt at beskytte de pågældende ledningsanlæg gennem deklARATIONER.

Det skal i den sammenhæng også nævnes, at forarbejderne til anlægsloven for den nye jernbane (lov nr. 527 af 26. maj 2010 om anlæg af en jernbanestrækning København- Ringsted over Køge) klart fastslår, at fravigelser af gæsteprincipet skal respekteres. I pkt. 4 i de almindelige bemærkninger til lovforslaget (lovforslag nr. 134 af 25. februar 2010) er der således blandt andet anført følgende (MS side 20):

”Ledningsomlægninger, der ikke ligger på gæsteprincip, betales af staten som et led i den samlede udgift til anlægget.”

Også anlægslovens forarbejder fastslår dermed udtrykkeligt, at fravigelser fra gæsteprincippet skal respekteres, og at staten som eksproprierende myndighed i sådanne tilfælde betaler ledningsomlægninger.

På den baggrund er det ledningsejernes opfattelse, at de pågældende deklARATIONER, der indebærer en fravigelse er gæsteprincippet, er gyldige, og at de kan gøres gældende over for Banedanmark.

3.2.2. Særligt om Banedanmarks synspunkt om varetagelse af usaglige hensyn

3.2.2.1. Adskiller sig afgørende fra U 2017.75 H

Om Banedanmarks synspunkt om, at dommen i U 2017.75 H (MS side 91-101) viser, at deklARATIONERNE ikke kan påberåbes navnlig som følge af, at Køge Kommune angiveligt skulle have varetaget usaglige hensyn, bemærkes følgende:

I dommen i U 2017.75 H blev det fastslået, at en tinglyst aftale om at fravige gæsteprincippet var ugyldig. Der var i den pågældende sag tale om, at en kommune og et kommunalt forsyningsselskab i 2011, efter at loven om anlæg af den nye jernbane mellem København og Ringsted var vedtaget, indgik en servitutaftale om fravigelse af gæsteprincippet for et regnvandsbassin, der efterfølgende blev omlagt som en nødvendig følge af anlægget af jernbanen. Højesteret udtalte i dommen, at servitutaftalen udelukkende havde til hensigt, at staten – i strid med anlægslovens forudsætninger – kom til at betale for omlægningerne, således at kommunen varetog det kommunale selskabs interesser på bekostning af statens. På den baggrund fandt Højesteret, at kommunen ikke havde overholdt grundsætningen om saglig forvaltning, og servituttten blev anset for ugyldig. Der indgik i sagen en række faktiske omstændigheder, der var afgørende for resultatet. Blandt andet fremgår det af dommen, at der alene var indgået denne ene servitutaftale specifikt for det pågældende areal, hvor det omhandlede regnvandsbassin, som forsyningsselskabet havde overtaget fra kommunen i 2007 ved en selskabsudskillelse, var placeret. Denne servitutaftale blev ifølge dommens oplysninger indgået, efter at forsyningsselskabet i 2011 havde gjort kommunen opmærksom på, at der forestod ekspropriation i medfør af den allerede vedtagne anlægslov fra 2010, hvorefter kommunens økonomiudvalg blev ekstraordinært indkaldt for at træffe den pågældende beslutning. Blandt andet på den baggrund er det i dommen lagt til

grund, at servitutaftalen blev indgået udelukkende med den hensigt fra kommunens side, at staten skulle betale for en kommende omlægning af regnvandsbassinet i forbindelse med anlæg af den nye jernbane. I modsætning til dommen i U 2017.75 H er der i den foreliggende sag ikke forhold, der indebærer, at det vil kunne lægges til grund, at Køge Kommune i sin tid handlede i strid med grundsætningen om saglig forvaltning. Forløbet i nærværende sammenhæng var således, at der blev tinglyst deklARATIONER på et større antal af arealer tilhørende Køge Kommune – herunder en lang række arealer, som ikke efterfølgende blev overtaget af Banedanmark, og som således slet ikke er blevet berørt af anlægget af den nye jernbane.

Af en oversigt og et udarbejdet oversigtskort fremgår det således, at der ud over de deklARATIONER, der vedrører denne sag, i 2012 blev tinglyst deklARATIONER vedrørende ledningsanlæg tilhørende Køge Afløb A/S på en lang række af Køge Kommunes arealer, der ikke blev berørt af baneprojektet (bilag 42 og bilag E – E side 812-815 og side 1270). De pågældende deklARATIONER indeholder en tilsvarende klausul som i den foreliggende sag om, at gæste-princippet er fraveget (bilag 43-51 – E side 816 ff., særligt side 821-822, side 858, side 886-887, side 953-954, side 984-985, side 1023-1024, side 1065, side 1097 og side 1136).

Det bemærkes for god ordens skyld, at kortet også omfatter en deklARATION (bilag 52 – E side 1174-1177), der ikke – som tidligere oplyst af Banedanmark – angår et areal tilhørende Køge Kommune, men derimod retteligt Borup-Kimmerslev Præsteembede. Ledningsejerne er ikke i besiddelse af oplysninger om, hvorfor der i denne deklARATION er henvist til, at der skulle være udbetalt erstatning til Køge Kommune, men forklaringen må efter ledningsejernes opfattelse antages at være, at Landmålergården I/S i forbindelse med anmeldelse til tinglysning ved en ekspeditionsfejl har medtaget denne formulering, som ikke var relevant i den pågældende deklARATION, men som indgik i det meget store antal af øvrige deklARATIONER, der i den samme periode blev anmeldt til tinglysning på arealer tilhørende Køge Kommune.

Denne deklARATION er i øvrigt også beskrevet sammen med en række andre deklARATIONER i en mail af 14. november 2011 (bilag P - E side 676-677) og et statusnotat af 1. november 2013 (bilag Q - E side 1186-1187), hvoraf det klart kan udledes, at der ikke blot med dette projekt, hvor ledningerne blev beskyttet med tinglyste deklARATIONER var tale om udelukkende at søge at skade Banedanmark. Tværtimod viser også disse dokumenter, at der var tale om et generelt projekt.

Desuden bemærkes det, at der herudover er en enkelt deklaration, som vedrører en pumpe-station og er tinglyst den 23. april 2012, og som efter sin ordlyd ikke fraviger gæsteprincippet (bilag 53 – E side 1086-1087). Endvidere kan det oplyses, at der ud over det større antal af arealer ejet af Køge Kommune, hvor der er blevet tinglyst deklarationer om fravigelse af gæsteprincippet, også er tinglyst deklarationer om fravigelse af gæsteprincippet for ledninger tilhørende ledningsejerne på arealer, der tilhører private grundejere (bilag F-I – E side 1182-1183, side 1188-1190, side 1192-1194 og side 1266-1268). En sådan deklaration kan hvile på aftale med en privat grundejer herom (eksempler er medtaget i bilag F-H – E side 1183, side 1189 og side 1193), ligesom gæsteprincippet kan være fraveget i en deklaration pålagt en privat grundejer ved ekspropriation (eksempel er medtaget i bilag I – E side 1268). Endelig kan det oplyses, at ledningsejerne på Banedanmarks opfordring har gennemgået en række servitutter tinglyst inden for de senere år og i den forbindelse som eksempel har fremlagt en servitut om rørbassiner på arealer tilhørende Køge Kommune tinglyst den 9. december 2015 (bilag L – E side 1258 ff., særligt side 1259). I servituten er det fastsat, at ledningsanlægget ikke er placeret efter gæsteprincippet. Servituten udgør således et efterfølgende eksempel på, at gæsteprincippet er fraveget for ledningsejernes ledninger på arealer tilhørende Køge Kommune også i et tilfælde, der ikke vedrører servitutter omfattet af den deklaraionsanalyse, som Landmålergården I/S tidligere havde foretaget med henblik på tinglysning af ledningsejernes ledningsnet (bilag 37-41 - E side 650-653 og side 678-682).

Som det fremgår, er der afgørende forskel mellem den foreliggende sag og sagen i U 2017.75 H, der vedrørte en situation, hvor en kommune og et forsyningsselskab alene havde indgået én enkelt servitutaftale om specifikt at fravige gæsteprincippet for et regnvands-bassin, der skulle flyttes på grund af anlægget af den nye jernbane. I modsætning hertil er der i den foreliggende sag tale om et forløb, hvor gæsteprincippet er blevet fraveget ved aftale med Køge Kommune både i forhold til arealer, der blev berørt af den nye jernbane, og i forhold til en lang række arealer, der ikke blev berørt af anlæg af den nye jernbane, ligesom gæsteprincippet i øvrigt også er blevet fraveget i forhold til en række arealer tilhørende private grundejere.

Der er derfor intet grundlag for at antage, at der ligesom i U 2017.75 H er tale om, at aftalerne om af fravige gæsteprincippet blev indgået udelukkende med den hensigt fra kommunens side i strid med anlægslovens forudsætninger at varetage ledningsejernes økonomiske interesser på bekostning af statens.

Det bestrides i den forbindelse, at det fremlagte materiale fra Hvidovre-sagen (bilag 60 og 61 – E side 1302-1304) har nogen som helst betydning i nærværende sammenhæng. Uden at ledningsejerne i øvrigt skal forholde sig til det pågældende materiale, viser materialet således, at der på et tidligere tidspunkt var en korrespondance mellem Hvidovre Forsyning A/S (senere HOFOR Spildevand Hvidovre A/S) og Landmålergården I/S om en servitutundersøgelse samt tinglysning af servitutter på 246 kommunale ejendomme i Hvidovre Kommune. Imidlertid fremgår det af oplysningerne i dommen i U 2017.75 H, at det videre forløb endte med, at der alene blev tinglyst én enkelt servitut – nemlig en servitut, som vedrørte et regnvandsbassin på et areal, der ville blive berørt af den nye jernbane. Det pågældende materiale ændrer således ikke ved, at der er den netop omtalte afgørende forskel mellem Hvidovre-sagen og den foreliggende sag, hvor der blev tinglyst servitutter om fravigelse af gæsteprincippet på en lang række af Køge Kommunes arealer, hvoraf de fleste slet ikke var berørt af Banedanmarks kommende anlægsprojekt.

3.2.2.2. Andre forhold, der bestyrker, at der ikke er varetaget usaglige hensyn

Som det kan udledes af brev af 30. marts 2009 fra Landmålergården I/S (bilag 37 – E side 650-651), antog Energiforsyningen Køge (efterfølgende omdannet til Klar Forsyning A/S, der er et fælles driftsselskab omfattende blandt andet ledningsejerne) i 2009 – altså før der overhovedet var truffet endelig beslutning om anlæg af den nye jernbane – Landmålergården I/S til at undersøge sit ledningsnet, herunder både forsynings- og afløbsledninger, med henblik på at identificere ikke-tinglyste ledninger i hele sit forsyningsområde. Det var tale om et generelt arbejde, der som anført i brev af 8. marts 2010 fra Landmålergården I/S til Energiforsyningen Køge (bilag 38 – E side 652-653) blandt andet omfattede tinglysning af deklARATIONER. Af brev af 15. november 2011 fra Landmålergården I/S til Energiforsyningen Køge (bilag 39 – E side 678) fremgår det, at resultatet blev, at Energiforsyningen Køge indgik en aftale med Landmålergården I/S om tinglysning af deklARATIONER på i alt 312 ejendomme i det samlede forsyningsområde. Herefter blev der som nævnt ovenfor indgået aftaler og tinglyst deklARATIONER omfattende fravigelse af gæsteprincippet på et meget stort antal af ejendomme, og kun en meget lille andel af de samlede tinglyste deklARATIONER har som anført omhandlet arealer, der er blevet berørt af den nye jernbane.

Der gik en forholdsvis lang periode fra projektet med at få tinglyst deklARATIONER blev indledt i 2009, indtil selve tinglysningerne blev gennemført i 2011-2012. Heller ikke dette fører efter ledningsejernes opfattelse til, at det kan lægges til grund, at Køge Kommune skulle have varetaget usaglige

hensyn, der ville kunne indebære, at de tinglyste deklARATIONER ikke kan påberåbes over for Banedanmark. Tværtimod kan det lige så vel anføres, at det forhold, at man "ikke havde travlt" med at få tinglyst deklARATIONERne, taler for, at det samlede projekt ikke – ligesom i sagen i U 2017.75 H – var båret af en snæver hensyntagen fra kommunens side til udelukkende at varetage forsyningsselskabets interesser på bekostning af statens.

Under sagens forberedelse har ledningsejerne på Banedanmarks opfordring fremlagt kopi af korrespondance mellem ledningsejerne og Landmålergården I/S (bilag C – E side 684 ff.). Banedanmark har i den forbindelse anført, at det fremlagte materiale ikke umiddelbart ses at angå ledninger på Køge Kommunes ejendomme, og at materialet er "generelt usammenhængende og fremstår som uddrag, idet der enten mangler en mail, der er forud for den fremlagte mail, eller den efterfølgende mail, hvor der svares på den, som er fremlagt".

Hertil bemærkes, at det fremlagte materiale udgør det materiale, som ledningsejerne har kunnet fremfinde vedrørende arbejde bestilt hos Landmålergården I/S eller i øvrigt korrespondance mellem ledningsejerne og Landmålergården I/S. Det er korrekt, at det fremlagte materiale ikke udgør én sammenhængende korrespondance eller lignende med Landmålergården I/S, og at der forekommer en række gentagelser og elementer i materialet, der kan fremstå som uddrag. Dette skyldes, at materialet, som i vidt omfang består af forskellige mailstrengte, er svar på en helt generel og ikke nærmere afgrænset opfordring fra Banedanmark til at fremlægge al korrespondance med Landmålergården I/S. At materialet på visse punkter kan fremstå som uddrag hænger desuden sammen med, at bilaget udgør de mails mv., som ledningsejerne så mange år efter har kunnet fremfinde i relevante indbakker mv. Der er således tale om alt materiale, som ledningsejerne har kunnet fremfinde, og som er omfattet af den nævnte opfordring.

Herudover skal der henvises til en skriftlig erklæring af 5. december 2019 fra LE34 A/S v/landinspektør og BA jur. ^D (bilag D – E side 1320-1321), hvoraf det fremgår, at LE34 A/S i 2015 blev kontaktet af ledningsejerne i anledning af, at der var blevet rejst spørgsmål om karakteren af det arbejde, som Landmålergården I/S havde udført. Af erklæringen fremgår det blandt andet, at der var tale om et generelt arbejde omfattende hele det pågældende ledningsnet. Arbejdet omfattede således landinspektørydelser, der bestod i at foretage en deklARATIONSANALYSE i forhold til en lang række ledninger på et meget stort antal af ejendomme ejet af Køge Kommune – hvoraf de arealer, der efterfølgende blev berørt af ekspropriationen til den nye jernbane, udgjorde nogle få af de samlede arealer.

Banedanmark har om den skriftlige erklæring anført, at det hverken er relevant eller af betydning for sagen, hvad vedkommendes personlige mening er om gyldigheden af de omtvistede servitutter, herunder hvordan omstændighederne i Hvidovre-sagen i U 2017.75 H opfattes. Hertil bemærkes, at erklæringen ikke indeholder udsagn om ^D personlige mening om gyldigheden af servitutterne eller om andre retlige spørgsmål. Erklæringen indeholder i stedet blandt andet ^D forklaring om de faktiske omstændigheder i forbindelse med, at Landmålergården I/S foretog en deklarationsanalyse og gennemførte tinglysning af ledninger, der ved selskabsudskillesen i sin tid var overgået fra Køge Kommune til ledningsejerne – herunder hans forklaring om, hvorvidt han ved sin undersøgelse af de faktiske forhold i 2015 omtalt i erklæringen fandt lighedspunkter med de faktiske oplysninger i Hvidovre-sagen.

Banedanmark har også haft en række bemærkninger til den del af den skriftlige erklæring, hvori der er anført følgende (bilag D – E side 1321):

”Efter det oplyste blev de fem ejendomme, som blev berørt af den kommende jernbane København-Ringsted, derfor lagt ”øverst i bunken” og tinglyst 27/9 2011 for at være ”på plads” inden de forestående ekspropriationer til den ny jernbane. Det er helt naturligt, at man fremskynder tinglysning af servitutter på de arealer, der står foran salg eller ekspropriation.”

Ledningsejerne har i den anledning indhentet en supplerende erklæring fra landinspektør, BA-jur., ^D (bilag M – E side 1323). Heraf fremgår det, at ^D konklusion om, at de fem ejendomme, som blev berørt af den nye jernbane, ”efter det oplyste” blev lagt ”øverst i bunken” for at være ”på plads” inden de forestående ekspropriationer til den ny jernbane, er baseret på de fremfundne oplysninger opregnet i hans erklæring af 5. december 2019, ligesom ^D oplyser, at det er baseret på hans erfaring med at arbejde med tinglysning, når han i sin erklæring af 5. december 2019 i den forbindelse tilkendegiver, at det er helt naturligt, at man fremskynder tinglysning af servitutter på de arealer, der står foran salg eller ekspropriation.

Banedanmark søger desuden at underbygge sit synspunkt om, at deklARATIONERNE ikke kan påberåbes, ved blandt andet at henvise til, at det efter Banedanmarks opfattelse må lægges til grund, at den deklarationsanalyse, der blev igangsat i 2009, ikke kan antages at have sammenhæng med den efterfølgende tinglysning i 2011 af de omhandlede deklARATIONER om gæsteprincippets fravigelse. Banedanmark bygger dette på, at en ledningsdeklARATION først og fremmest har til formål at oplyse om en lednings tilstedeværelse, og at det i dommen U 2015.2854 H (MS side 113-114) er fastslå-

et, at en ledningsdeklaration er en beskyttelsesdeklaration, der ikke uden videre indebærer, at gæsteprincippet er fraveget. Hertil bemærkes, at spørgsmålet om beskyttelsesdeklarationers betydning i forhold til gæsteprincippet på daværende tidspunkt ikke var afklaret, og at det først var med den nævnte dom i U 2015.2854 H, at Højesteret (med stemmerne 3-2) fastslog, at en beskyttelsesdeklaration ikke indebar fravigelse af gæsteprincippet. Allerede på den baggrund kan der efter ledningsejernes opfattelse ikke argumenteres, sådan som Banedanmark gør.

Under sagens forberedelse har Banedanmark endvidere betegnet det som "helt usandsynligt", "særdeles besynderligt" og "yderst belejligt for de sagsøgte", at kommunen og ledningsejerne ikke har kunnet fremfinde yderligere materiale, der kan belyse blandt andet baggrunden for de to omtvistede deklARATIONER. I sin replik har Banedanmark således blandt andet anført følgende (E side 82):

"Selvom Køge Kommune og Ledningsejerne ikke "står skulder ved skulder og er repræsenteret af samme advokat" i nærværende sag (modsat hvad der efter Køge Kommunes opfattelse var tilfældet i Hvidovre-sagen (UfR 2017, side 75 H), jf. pkt. 7.2 og 7.3.5 i kommunens svarskrift), er de sagsøgte tilsyneladende enige om ikke at fremlægge korrespondancen mellem Køge Kommune og Ledningsejerne vedrørende tinglysning af servitutter om fravigelse af gæsteprincippet på et stort antal af kommunens ejendomme."

Som det fremgår, er der tale om et postulat fra Banedanmarks side uden faktuelle holdepunkter. Ledningsejerne ser derfor ikke nogen grund til at gå ind i en diskussion herom ud over at gentage, at ledningsejerne ikke har kunnet fremfinde noget materiale omfattet af den pågældende opfordring. Blot skal det bemærkes, at Banedanmark også i denne forbindelse, hvor man forsøger at "mistænkeliggøre" ledningsejerne, ser bort fra den omstændighed, at situationen adskiller sig afgørende fra Hvidovre-sagen i U 2017.75 H, hvor der var tale om indgåelse og tinglysning af én enkelt deklARATION, der herefter blev tilsidesat, fordi den pågældende kommune havde indgået deklARATIONEN, hvori gæsteprincippet var fraveget, udelukkende med den hensigt fra kommunens side, at Banedanmark skulle betale for omlægning af et regnvandsbassin i forbindelse med anlægget af den nye jernbane mellem København og Ringsted. I forholdet mellem Køge Kommune og ledningsejerne er der derimod tale om, at der er blevet indgået og tinglyst deklARATIONER omfattende fravigelse af gæsteprincippet på en lang række arealer tilhørende Køge Kommune, og at det kun var to af disse deklARATIONER – nemlig de to deklARATIONER omfattet af den foreliggende retssag – der overhovedet angik arealer, som blev berørt af den nye

jernbane. Allerede derfor kan der ikke drages nogen parallel til sagen i U 2017.75 H.

Det må som allerede nævnt være den part, som gør gældende, at der er inddraget usaglige hensyn, der skal bevise dette. Beviskravet må være højt i et sådant tilfælde, idet det herved også skal bemærkes, at det forhold, at det omhandlede forløb ligger en længere årrække tilbage, sådan at det kan gøre det vanskeligere for både Køge Kommune og lednings-ejerne i dag at fremskaffe yderligere oplysninger, naturligvis ikke kan komme ledningsejerne bevismæssigt til skade ved en bedømmelse af, hvad der kan lægges til grund om forløbet. Det gælder også, selv om Køge Kommune ejer Køge Holding A/S, der ejer de selskaber, som udgør ledningsejerne i denne sag – en organisering, der er i overensstemmelse med blandt andet vandsektorlovens regler om adskillelse af kommunal forvaltning og forsyningsvirksomhed.

I den foreliggende sag er det derfor Banedanmark, som i givet fald ville skulle løfte bevisbyrden for, at Køge Kommune i det pågældende forløb for ca. 8-12 år siden handlede i strid med en almindelig retsgrundsætning om saglig forvaltning med den eventuelle virkning, at deklARATIONERNE i dag ikke ville kunne påberåbes over for Banedanmark eller andre. Hvis der 18

blev anlagt en anderledes vurdering af spørgsmålet om de bevismæssige krav, ville resultatet kunne blive uberettiget tilsidesættelse af deklARATIONERNE – noget, der også kunne få vidtrækkende konsekvenser i andre tilfælde, hvor forsyningsledninger ligger på kommunalt ejede arealer. Hvis deklARATIONERNE i nærværende sag blev tilsidesat, ville det således rejse et helt generelt spørgsmål om adgangen til at indgå aftale med kommuner om fravigelse af gæsteprincippet samt om gyldigheden af eksisterende deklARATIONER om fravigelse af gæste-princippet for forsyningsledninger, der er placeret på arealer ejet af en kommune.

Desuden bemærkes det, at ledningsejerne under sagens forberedelse har søgt at besvare Banedanmarks processuelle opfordringer så godt som muligt – også uanset at flere af disse opfordringer har været meget brede og i visse tilfælde angået omstændigheder, der efter ledningsejernes opfattelse er uden relevans for sagens afgørelse. Det bestrides derfor i det hele, at det forhold, at ledningsejerne på visse punkter ikke har kunnet fremfinde yderligere oplysninger, skulle føre til, at dette bliver tillagt processuel skadevirkning for ledningsejerne.

3.2.2.3. Viden om anlæg af den ny jernbane kan ikke føre til ugyldighed

Banedanmark er også inde på, at der i april-maj 2011 var en dialog mellem Banedanmark og ledningsejerne om den nye jernbane, og Banedanmark gør i den forbindelse gældende, at ledningsejerne senest i maj 2011 har vidst, at de ledninger, som sagen omhandler, ville blive berørt af baneprojektet.

Herom skal det bemærkes, at det i årene frem til vedtagelsen i 2010 af anlægsloven blev mere og mere sandsynligt, at der ville blive truffet endelig politisk beslutning om anlæg af en ny jernbane mellem København og Ringsted over Køge, og ledningsejerne bestrider ikke det anførte om, at det i april-maj 2011 stod klart, at de omhandlede ledninger måtte forventes at blive berørt af baneprojektet.

Imidlertid er dette uden betydning i nærværende sammenhæng. En tilsidesættelse af de omhandlede deklARATIONER ville således alene blive relevant at overveje, hvis det på linje med dommen i U 2017.75 H kunne lægges til grund, at aftalen om fravigelse af gæsteprincippet var indgået udelukkende med den hensigt fra Køge Kommunes side – i strid med anlægslovens forudsætninger – at varetage forsyningselskabets økonomiske interesser på bekostning af statens. Det kan derimod ikke føre til tilsidesættelse af deklARATIONERNE, at ledningsejerne – og Køge Kommune – har haft viden om, at de pågældende ledninger ville blive berørt af det kommende anlægsprojekt, og at deklARATIONERNE og tinglysningen af dem derfor ville

få betydning for, hvem der skulle betale for de nødvendige ledningsomlægninger.

Af det netop anførte følger også, at Banedanmarks synspunkt om, at der er tale om såkaldt "efterdeklarering", og at der ikke i forbindelse med de pågældende ledningers overdragelse direkte eller forudsætningsvist forelå en aftale om at fravige gæsteprincippet, efter ledningsejernes opfattelse i sidste ende er uden betydning for sagens afgørelse. Også hvis det i modsætning til det ovenfor anførte blev lagt til grund, at en sådan aftale mellem Køge Kommune og ledningsejerne først var etableret senere i forløbet frem mod tinglysningen 2011, ville dette således ikke ændre ved, at deklARATIONERNE kan påberåbes, idet der som anført ikke er noget grundlag for at antage, at aftalen om fravigelse af gæsteprincippet blev indgået udelukkende med den hensigt fra Køge Kommunes side – i strid med anlægslovens forudsætninger – at varetage forsyningsselskabets økonomiske interesser på bekostning af statens. Det er derfor også uden betydning for spørgsmålet om deklARATIONERNES gyldighed, at det på de omhandlede fakturaer fra 2011 udstedt af Landmålergården I/S er anført, at tinglysningen af servitutter er sket "i forbindelse med den nye jernbaneforbindelse" (bilag 40-41 – E side 680 og 682). Dette gælder også, uanset at arbejdet med at få tinglyst nogle af deklARATIONERNE måtte være blevet fremskyndet på grund af den kommende jernbane for herigennem at sikre den fornødne tingsretlige beskyttelse af parternes aftale om at fravige gæsteprincippet.

Spørgsmålet om en sådan fremskyndelse er således efter ledningsejernes opfattelse ganske uden betydning for sagen. Hvad enten man lægger til grund, at der skete en sådan fremskyndelse – hvad de fremlagte oplysninger peger i retning af – eller at der ikke skete en sådan fremskyndelse, er det afgørende, at aftalen om at fravige gæsteprincippet kun ville kunne tilsidesættes, hvis den var indgået udelukkende med den hensigt fra kommunens side i strid med anlægslovens forudsætninger at varetage ledningsejernes økonomiske interesser på bekostning af statens, jf. dommen i U 2017.75 H, hvilket der som nævnt ikke er holdepunkter for at antage.

3.2.2.4. At fravige gæsteprincippet kan generelt være velbegrundet

At det mere generelt kan være velbegrundet, at forsyningsledninger ligger som ikke gæst, er blandt andet kommet til udtryk i praksis ved ekspropriationsmyndighederne i sager om ekspropriation i forbindelse med ledningsomlægninger på privat ejendom. Et eksempel er kendelse af 30. januar 2019 fra Ekspropriationskommissionen for Øerne, hvor kommissionen i forbindelse med ekspropriation efter Cityringloven til nogle ledningsomlægninger, der var nødvendiggjort af etableringen af den nye metro, blandt andet udtalte følgende (MS side 159):

”Et synspunkt om, at gæsteprincippet ikke kan fraviges ved ekspropriation, synes at hvile på en betragtning om, at det skulle være sædvanligt, at forsyningsledninger er anbragt på privat ejendom på gæstevilkår. Efter kommissionens opfattelse er det hovedreglen, at forsyningsledninger er anbragt på privat ejendom enten ved aftale eller ekspropriation mod betaling af erstatning til de berørte lodsejere for den rådighedsbegrænsning/værdinedgang af ejendommen, som servitutten indebærer. Forsyningsledninger på privat ejendom ligger således helt overvejende ikke som gæst.”

Der kan endvidere henvises til kendelse refereret i forhandlingsprotokol af 2. marts 2017 fra Statsekspropriationskommissionen for Jylland, hvor der blandt andet er anført følgende (MS side 184):

”Henset til omfanget og mængden af ledninger, tilhørende forsyningselskaber omfattet af statsekspropriationsprocesloven, placeret i private arealer, findes det at være et sagligt hensyn, at en forsynings-sikkerheds- og samfundsøkonomisk betragtning medfører, at ledningerne skal placeres som ikke-gæst. Således vil det være helt uoverskueligt og ganske betydeligt, hvad der kan komme af ekstraudgifter i forbindelse med et forsyningsanlæg, såfremt der skal ske finansiering af enhver flytning af en ledning, begrundet i en lodsejers ønske. [...]”

De omtalte kendelser angik som nævnt private grundejere. Imidlertid er en række af de hensyn, der er nævnt i kendelserne, også i forhold til forsyningsledninger på offentligt ejede arealer med til at understøtte et grundlæggende synspunkt om, at det for et forsyningselskab som ledningssejer må anse for velbegrundet, at forsyningsledninger ligger som ikke gæst. Som eksempel kan det nævnes, at det fremgår af sagen, at der i forbindelse med anlæg af den nye jernbane mellem København og Ringsted i forhold til ledninger tilhørende HMN Naturgas I/S er pålagt servitutter, der fraviger gæsteprincippet på arealer, der er ejet af Køge Kommune (bilag 19 – E side 522 ff., særligt side 529-531). Det vil sige, at også andre ledningsejere har forsyningsledninger liggende som ikke gæst på Køge Kommunes arealer, hvilket er med til yderligere at underbygge, at der af de grunde, der er redegjort for ovenfor, ikke er holdepunkter for at tilsidesætte de af denne sag omfattede deklARATIONER om fravigelse af gæsteprincippet.

Alt i alt må det således konstateres, at det er sædvanligt forekommende, at gæsteprincippet er fraveget for forsyningsledninger også i tilfælde, hvor ledninger ligger på kommunale arealer, og denne praksis omfatter både aftaler herom mellem parterne og pålæg herom ved ekspropriation, lige-

som der er tale om en generelt udbredt praksis, der også omfatter ledninger, der ikke tidligere forud for den lovbestemte selskabsudskillelse af visse former for forsyningsvirksomhed var en del af kommunernes egen forsyning.

Det er en praksis, der i overensstemmelse med det, der er anført ovenfor, må anses for velbegrundet ud fra betragtninger om blandt andet forsyningsikkerhed og økonomisk risikofordeling, og det er således på den baggrund, at det skal ses, at gæsteprincippet er fraveget efter aftale med Køge Kommune både i forhold til arealer omfattet af denne sag og i forhold til en lang række arealer, der ikke er blevet berørt af anlæg af den nye jernbane, ligesom gæsteprincippet også i en række tilfælde er fraveget for ledninger, som lednings-ejerne har liggende på arealer tilhørende private grundejere.

Tilbage står derfor, at det må lægges til grund, at også de her omhandlede deklARATIONER om fravigelse af gæsteprincippet skal ses i lyset af, at det for ledningsejerne må anses for en fornuftig og forretningsmæssigt velbegrundet disposition at sørge for så vidt muligt at beskytte de pågældende ledningsanlæg.

3.3. Om kommunalfuldmagten og vandsektorlovgivningen

Som anført må det lægges til grund, at der er ydet erstatning for den aftalte fravigelse af gæsteprincippet – og det gælder i øvrigt, hvad enten erstatningen må anses for ydet som en del af den samlede berigtigelse i forbindelse med overdragelse af aktiver og passiver fra kommunen til ledningsejerne eller på anden måde. Desuden er det som anført ledningsejernes opfattelse, at selv hvis kommunen i sin tid ikke har sørget for at modtage erstatning i overensstemmelse med, hvad der ifølge deklARATIONERNES ordlyd var blevet aftalt mellem parterne, ville dette alene betyde, at kommunen i medfør af parternes aftale fortsat ville have krav på erstatning, i det omfang der ikke måtte være indtrådt forældelse mv.

Endvidere gøres det gældende, at der ikke er nogen holdepunkter for at antage, at deklARATIONERNE er indgået på andet end markedsøkonomiske vilkår. Der foreligger således ikke forhold, der giver grundlag for at antage, at vurderingsberetningerne udarbejdet af Deloitte (bilag 31-33 – E side 580 ff.) ville have haft et andet indhold, hvis overdragelserne af samtlige aktiver mv. til de to selskaber var sket mellem ikke interesseforbundne parter. Desuden er det helt sædvanligt forekommende – også mellem f.eks. to private parter, som er henholdsvis grundejer og ledningsejer – at indgå aftale om fravigelse af gæsteprincippet, ligesom ledningsejerne i

denne sag som nævnt ikke er de eneste, som har forsyningsledninger placeret som ikke gæst på Køge Kommunes arealer.

Allerede på den baggrund er der efter ledningsejernes opfattelse ikke grundlag for at antage, at Køge Kommune skulle have handlet i strid med kommunalfuldmagten eller vandsektorlovgivningen.

Hertil kommer, at den aftalte fravigelse af gæsteprincippet ikke indebærer, at Køge Kommune herved er blevet påført nogen udgift eller aktuel økonomisk forpligtelse, men i stedet en latent økonomisk byrde i tilfælde af, at det en gang ude i fremtiden måtte blive nødvendigt at omlægge ledningerne på grund af kommunens forhold. Også som følge heraf kan det formentlig være vanskeligt mere specifikt at fastsætte en økonomisk værdi af de aftaler om at fravige gæsteprincippet, der blev indgået mellem Køge Kommune og ledningsejerne. Den omstændighed, at der tilsyneladende ikke blev fastsat noget specifikt erstatningsbeløb, må i det hele taget ses i lyset af forholdene i tilknytning til selskabsudskillelsen.

Det kan herefter ikke antages, at der skulle være tale om uretmæssig økonomisk støtte fra kommunen, ligesom kommunalfuldmagten og andre offentligtretlige regler heller ikke i øvrigt kan afskære muligheden for at indgå aftale om fravigelse af gæsteprincippet. En modsat opfattelse ville føre til, at kommuner var afskåret fra ved en overdragelse af ledningsanlæg eller i andre sammenhænge at indgå aftale om fravigelse af gæsteprincippet.

3.4. Foreligger ingen ugyldighedsgrunde

Efter ledningsejernes opfattelse indebærer det anførte, at der ikke er grundlag for at tilsidesætte de tinglyste deklARATIONER om fravigelse af gæsteprincippet som ugyldige efter Danske Lov 5-1-2 (MS side 519) og aftalelovens § 33 (MS side 517), ligesom der ikke er grundlag for at antage, at det under de foreliggende omstændigheder vil være urimeligt eller i strid med redelig handlemåde at gøre deklARATIONERNE gældende over for staten som senere grundejer, jf. aftalelovens § 36 (MS side 517).

3.5. God tro hos ledningsejerne

Herudover skal det for god ordens skyld fremhæves, at selv hvis der forelå omstændigheder, der kunne begrunde, at de omhandlede deklARATIONER eventuelt var ugyldige, har ledningsejerne været i god tro. Den foreliggende sag kan derfor heller ikke på dette punkt sammenlignes med sagen i U 2017.75 H, hvor det ansås for bevist, at forsyningssekselskabet var klar over, at den pågældende servitutaftale var indgået udelukkende med den hensigt fra kommunens side, at staten i strid med anlægslovens forudsæt-

ninger kom til at betale for en ledningsomlægning, og hvor Højesteret fandt, at der ikke var hensyn til det pågældende forsyningsselskab, der talte imod at anse den pågældende servitut for ugyldig. I modsætning her- til er der i nærværende sag ikke oplysninger, der indebærer, at det vil kun- ne lægges til grund, at ledningsejerne skulle have været i ond tro.

Tværtimod blev der som omtalt indgået aftale med Køge Kommune om at fravige gæste-princippet for ledninger på en lang række arealer – og ikke alene de arealer, der efterfølgende blev berørt af anlægget af den nye jern- bane. Der er allerede som følge heraf ikke grundlag for at antage, at led- ningsejerne skulle have været i ond tro, selv hvis man antog, at de dekla- rationer, der er omfattet af den foreliggende sag, var indgået udelukkende med den hensigt fra kommunens side, at staten kom til at betale for efter- følgende ledningsomlægninger.

Det kan på tilsvarende vis heller ikke lægges til grund, at ledningsejerne skulle have været i ond tro, selv hvis man antog, at Køge Kommune und- lod – i modsætning til, hvad der følger af deklARATIONERNE – at sørge for gennem den samlede berigtigelse i tilknytning til selskabs-udskillelsen el- ler på anden måde at modtage erstatning for at påtage sig en fravigelse af gæsteprincippet. Af den grund har ledningsejerne heller ikke været i ond tro, selv hvis man i den forbindelse antog, at kommunen herved handlede i strid med kommunalfuldmagten eller vandsektorlovgivningen.

Ledningsejerne har således været i god tro om de forhold, der ifølge Ba- nedanmark ville kunne begrunde, at deklARATIONERNE er ugyldige eller i øvrigt ikke er bindende for Banedanmark, og også af den grund kan de pågældende deklARATIONER under ingen omstændigheder blive tilsidesat i forhold til ledningsejerne.

...”

Køge Kommune har i sit påstandsdokument anført følgende:

”...

3.1 Køge Kommune kan ikke tilpligtes at anerkende og anerkender ik- ke, at Servitutterne er ugyldige (sagsøgers principale påstand), be- grundet i de følgende overordnede anbringender:

- Principalt: Køge Kommune er ikke rette sagsøgte, hvorfor kom- munen bør frifindes.
- Subsidiært: Servituttten er gyldig, hvorfor kommunen bør frifin- des.

3.2 Rette sagsøgte

- 3.2.1 Det er uden betydning for Banedanmarks retsstilling i henhold til Servitutterne, hvorvidt Køge Kommune anerkender Servitutternes påståede ugyldighed.
- 3.2.2 For at en servitut kan erklæres ugyldig, er det således alene den påtaleberettigede, der skal anerkende dette. Med andre ord er det kun påkrævet for Banedanmark, at Ledningsejerne anerkender den påståede ugyldighed, og en anerkendelse fra Køge Kommune vil reelt være uden retsvirkning.
- 3.2.3 Dette forhold støttes direkte af ordlyden af aftalelovens § 33, og følger også af Danske Lovs 5-1-2. Begge bestemmelser angår aftalers gyldighed og bindende virkning mellem parterne, 4 (10) og ingen af bestemmelserne udvider kredsen af mulige sagsøgte, således at en aftalepart kan sagsøge andre end sine aftaleparter for at få tilsidesat en aftale.
- 3.2.4 Da Køge Kommune ikke har rådighed over påstandens genstand, er Køge Kommune således ikke rette sagsøgte i nærværende sag.
- 3.2.5 Det kan ikke føre til andet resultat, at Hvidovre Kommune blev dømt i Hvidovre-sagen, eftersom anbringendet ifølge dommen ikke var gjort gældende, og parterne i Hvidovre-sagen stod skulder ved skulder og var repræsenteret af samme advokat.

3.3 Servituttens gyldighed

- 3.3.1 Det bestrides, at Servituttens kan tilsidesættes som ugyldig, herunder i medfør af aftalelovens § 33 og Danske Lovs 5-1-2.
- 3.3.2 Køge Kommune har ageret sagligt og i øvrigt ageret inden for de regler, kommunen er underlagt.
- 3.3.3 Banedanmark forsøger i stævningen af tage dommen U 2017.75 H ("Hvidovre-sagen") til indtægt for, at Servitutterne indgået mellem Ledningsejerne og Køge Kommune er ugyldige.
- 3.3.4 Banedanmark tager imidlertid ikke højde for det forhold, at denne sags faktiske omstændigheder på en række punkter er markant anderledes end Hvidovre-sagen.

- 3.3.5 I Hvidovre-sagen valgte Højesteret således at erklære en servitut, der fraveg gæsteprincippet, for ugyldig, begrundet i at Hvidovre Kommune – hvis økonomiudvalg blev hasteindkaldt i forbindelse med servitutten tilbliven – havde handlet usagligt ved at pålægge servitutten ene og alene med det formål, at staten skulle betale for ledningsomlægninger. Pålægget af servitutten skete i sagen efter forespørgsel fra ledningsejeren.
- 3.3.6 I denne sag er omstændighederne helt anderledes af navnlig følgende grunde:
- Køge Kommune pålagde i perioden september 2011 til juli 2012 servitutter, hvorved gæsteprincippet blev fraveget, på mere end 300 kommunale ejendomme, hvoraf størstedelen lå langt fra jernbanen, jf. bilag E, samt en statslig ejendom og en række private ejendomme, jf. bilag Q.
 - Køge Kommune har så sent som i 2015 accepteret en enslydende fravigelse af gæsteprincippet til fordel for Sagsøgte 2, hvilket viser at der ingen sammenhæng er mellem fravigelsen af gæsteprincippet og jernbanen.
 - Den latente økonomiske risiko Køge Kommune har ved, at gæsteprincippet er fraveget på en lang række ejendomme, overstiger væsentligt det "incitament", Banedanmark mener, at Køge Kommune skulle have for at overføre omkostninger på Banedanmark.
 - Køge Kommune behandlede ikke servitutterne politisk, hvilket understreger, at der var tale om en ukontroversiel berigtigelse af overdragelsen af ledningerne til Ledningsejerne.
 - I Hvidovre-sagen stod kommunen og forsyningen skulder ved skulder, hvilket ses ved at de var repræsenteret af samme advokat, hvorfor det ikke er givet, at alle anbringender herunder eksempelvis om rette sagsøgte, blev gjort gældende.
- 3.3.7 Som følge heraf er denne sag langt fra 1:1 med Hvidovre-sagen, som således ikke kan danne grundlag for bedømmelsen af nærværende sag.
- 3.3.8 Til støtte herfor henvises desuden til pkt. 4.2.2 og 4.2.3 af Ledningsejernes svarskrift.

VEDRØRENDE SAGSØGERS ERSTATNINGSPÅSTAND 3)

4 SUPPLERENDE SAGSFREMSTILLING

4.1 Banedanmarks ekspropriation

- 4.2 Banedanmark eksproprierede r s , t , u , v og x Ølby By, Ølby ved ekspropriationsbeslutning den 23. april 2014 (bilag 19), hvorved Banedanmark indtrådte i Køge Kommune rettigheder og forpligtelser.
- 4.3 Banedanmark og Køge Kommune har endnu ikke indgået endelig teknisk aftale om Ringstedbanen, men der er imidlertid indgået en række delaftaler, som skal indgå i den endelige tekniske aftale.
- 4.4 Banedanmark og Køge Kommune indgik bl.a. den 30. november 2016 "Betinget delaftale mellem Banedanmark og Køge Kommune om "Magelæg" af arealer ved og omkring ny Køge Nord Station, 4600 Køge" (**bilag III.F**). Aftalen omfatter permanent ekspropriation af matr.nr. r , s , t og u Ølby By, Ølby, jf. pkt. 5.1.
- 4.5 Ifølge bilag III.F, pkt. 6.2 og 7.2, forholder aftalen sig alene i begrænset omfang til ledningsservitutter:

6.2 Parterne har aftalt, at nærværende aftale er til fuld og endelig afgørelse af det økonomiske krav mellem Parterne. Den i pkt. 6.1 vurderede erstatning er inkl. erstatning for pålæg af servitut om eldrift, afgrøder, beplantning m.v.

...

7.2 Forhold vedrørende ledningsservitutter, herunder vilkår for ledningernes tilstedeværelse, er ikke indeholdt i nærværende aftale, dog henvises til pkt. 6.2 vedr. evt. erstatning.

7.3 Parterne er bekendt med og respekterer de på ekspropriationstidspunktet eksisterende servitutter på arealet, med mindre disse er aflyst ved ekspropriationen. (understreget her)

- 4.6 Bilag III.F er alene betinget af Ekspropriationskommissionens godkendelse, jf. pkt. 9. Aftalen blev således endelig ved Ekspropriationskommissionens godkendelse den 15. december 2016 (bilag III.G).

- 4.7 Banedanmark har endnu ikke taget skøde på Ejendommene, eftersom det i bilag III.F, pkt. 8.1, er aftalt, at berigtigelsen først skulle ske i forbindelse med berigtigelsen af anlægget.
- 4.8 Den i bilag 54 fremlagte anmodning om, at Ekspropriationskommissionen skulle forholde sig til gæsteprincippet, omhandler efter sit indhold og i lyset af bilag III.F, alene de situationer hvor Banedanmark har valgt at placere omlagte ledninger på Køge Kommunes ejendomme, for at undgå at placere ledninger på private ejendomme. Der henvises til bilag 54, side 3:

Som følge af realiseringen af Den nye jernbane København-Ringsted, har det været nødvendigt at omlægge en række ledninger. I det omfang det har været muligt, er ledningerne af anlægsmyndigheden forsøgt omlagt til kommunale arealer, for at undgå at genere private lodsejere.
(understreget her)

- 4.9 Med andre ord angår anmodningen efter sin ordlyd ikke de i sagen omtvistede Servitutterne, hvor ledningerne efter omlægningerne netop ikke er placeret på kommunale arealer, men derimod på Banedanmarks eksproprierede arealer.
- 4.10 Den i bilag 54 og III.F omtalte sag for Ekspropriationskommissionen er ikke samme sag som den, der omtales i Ledningsejernes svarskrift. Dette ses ved, at parterne er forskellige og sagerne behandles under forskellige sagsnumre i Ekspropriationskommissionen.
- 4.11 **Banedanmarks krav mod Køge Kommune**
- 4.12 Banedanmark har først rettet et krav mod Køge Kommune den 5. juli 2019, hvor udkast til stævning fremsendtes til kommunen.
- 4.13 Banedanmark har end ikke ved anmodningen om aktindsigt den 8. april 2019 oplyst, at man agtede at rette et krav mod kommunen.

5 ANBRINGENDER

- 5.1 Køge Kommune kan ikke tilpligtes at holde Banedanmark skadesløs for noget beløb som følge af Servitutterne, hvilket navnlig begrundes i det følgende:

- Ethvert påstået krav mod Køge Kommune som følge af Servitutterne er forældet.
- For så vidt angår matr.nr. r s , t og u , Ølby By, Ølby, er der indgået aftale om, at der ikke skal betales erstatning.
- Erstatningsbetingelserne er ikke opfyldt.

5.2 Banedanmarks anbringender bestrides i det hele.

5.3 **Forældelse og passivitet**

5.3.1 Banedanmarks mest subsidiaire påstand er efter sit indhold en fordring, som Banedanmark kunne have krævet opfyldt i hvert fald ved ekspropriationen den 23. april 2014.

5.3.2 Henset til at Servitutterne allerede var tinglyst ved ekspropriationen, at Servitutternes ordlyd klart fraveg gæsteprincippet, og at anlægsloven var vedtaget før ekspropriationen, kan det således lægges til grund, at Banedanmark i hvert fald havde det fulde grundlag for at rette det påståede krav mod Køge Kommune allerede den 23. april 2014.

5.3.3 Dette skal navnlig ses i lyset af, at Ledningsejerne allerede på dette tidspunkt havde bestridt at skulle betale for ledningsomlægningerne, jf. således de mellem Banedanmark og Ledningsejerne indgåede aftaler af 11. november 2013, hvorefter størstedelen af udgifterne til ledningsomlægninger skulle afholdes som udlæg med senere afklaring af, hvem der skulle afholde omkostningen herved (bilag 25 og 26).

5.3.4 Banedanmark har imidlertid først afbrudt forældelsesfristen ved indlevering af stævning sag 4. november 2019, hvor et eventuelt krav allerede var forældet. Den omstændighed, at Køge Kommune 5. juli 2019 modtog udkast til stævning kan ikke føre til andet resultat, allerede fordi det påståede krav også på det tidspunkt var forældet.

5.3.5 Det kan i øvrigt ikke tillægges nogen betydning i relation til forældelse og passivitet, hvornår Banedanmark og Ledningsejerne har drøftet kravene.

- 5.3.6 Det afgørende er, hvornår Banedanmark kunne gøre sit krav gældende, hvilket senest er ved ekspropriationen den 23. april 2014, hvor de relevante servitutter allerede var tinglyst.
- 5.3.7 Forældelse kan selvsagt ikke udskydes over for en tredjepart, ved at man udskyder inter partes drøftelser.
- 5.3.8 Endelig er Køge Kommune ikke part i suspensionserklæringen mellem Ledningsejerne og Banedanmark (bilag 27), ligesom anmodningen til Ekspropriationskommissionen om at forholde sig til vilkår for ledninger (bilag 54) ikke angår Servitutterne.
- 5.3.9 Banedanmark har således ikke afbrudt eller suspenderet forældelse og det gøres gældende, at Banedanmarks påståede krav er forældet, jf. forældelseslovens § 3, stk. 1, jf. § 2, stk. 1.
- 5.3.10 Der er ingen forhold, der kan begrunde suspension af forældelsesfristen, hverken som følge af faktisk eller retlig vildfarelse. Lang tid før ekspropriationen var sagen fuldt oplyst for Banedanmark, og der er ikke senere fremkommet sådanne for Banedanmark nye oplysninger, der kan forklare Banedanmarks passivitet overfor Køge Kommune helt frem til sagsanlægget i 2019.
- 5.3.11 Den såkaldte "Hvidovredom" fastlægger på ingen måde en skel-sættende dato i relation til forældelse. Tværtimod viser dommen, at Banedanmark i lang tid nærmere bestemt fra før december 2012, hvor Banedanmark anlagde sagen mod Hvidovre Kommune, har været fuldt bekendt med den problematik, som nu rejses overfor Køge Kommune vel at mærke mange år efter at ethvert krav er forældet.
- 5.3.12 Under alle omstændigheder har Banedanmark gennem flere år udvist passivitet ved ikke at have rettet et krav mod Køge Kommune tidligere.
- 5.3.13 Som følge heraf gøres gældende, at Køge Kommune skal frifindes for Banedanmarks mest subsidiære påstand.
- 5.4 **Indgået aftale**
- 5.4.1 Hvis retten når frem til, at Banedanmarks krav ikke er forældet, gøres det gældende, at Køge Kommune bør frifindes for den mest subsidiære påstand, eftersom der eksplicit er indgået aftale med Banedanmark om, at der ikke skal ske betaling mellem parterne

på grundlag af de vilkår, ledninger ligger på, jf. bilag III.F, pkt. 7.2, jf. pkt. 6.2.

- 5.4.2 Bilag III.F, pkt. 7.2, jf. pkt. 6.2, kan efter Køge Kommunes opfattelse ikke forstås på anden måde, end at et evt. erstatningsspørgsmål i anledning af ledningsservitutter, herunder vilkår for ledningers tilstedeværelse (=gæsteprincippet), er fuldt og endeligt afgjort ved aftalen.
- 5.4.3 Som følge heraf er Banedanmark selvsagt afskåret fra at rette krav mod Køge Kommune i anledning af ledningsservitutter på de ejendomme, aftalen angår. Det har Banedanmark endegyldigt afskrevet sig fra.
- 5.4.4 Det kan yderligere ikke tillægges betydning, at der ikke var tinglyst servitutter om fravigelse af gæsteprincippet inden selskabsudskillelsen, eftersom det er umuligt at tinglyse en servitut når påtaleberettiget og grundejer er sammenfaldende.
- 5.4.5 Fravigelsen af gæsteprincippet er desuden en videreførelse af det, der gjaldt forud for selskabsudskillelsen, hvor Køge Kommune under alle omstændigheder skulle betale for ledningsomlægninger.
- 5.4.6 Under alle omstændigheder følger det eksplicit af bilag III.F, pkt. 7.3, at Banedanmark respekterer Servitutterne.

5.5 Ikke grundlag for erstatningsansvar

- 5.5.1 Det gøres gældende, at erstatningsbetingelserne for Køge Kommunes eventuelle erstatningspligt ikke opfyldt.
- 5.5.2 Køge Kommune har ikke handlet ansvarspådragende, herunder har Køge Kommune ikke ageret i strid med de offentligretlige regler, Køge Kommune er underlagt.
- 5.5.3 Det fastholdes, at Køge Kommune har ageret inden for den offentligretlige ramme, Køge Kommune er underlagt. Køge Kommune har således ageret på markedsvilkår, inden for kommunalfuldmagten og vandsektorloven samt i overensstemmelse med grund sætningen om saglig forvaltning.
- 5.5.4 Det fremhæves særligt, at Banedanmarks synspunkt om, at Køge Kommune skulle have ageret i strid med vandsektorloven, savner

mening. Den nu ophævede § 33 i vandsektorloven angik efter sin ordlyd alene salg af kommunal fast ejendom. Denne sag angår ledninger og således ikke kommunal fast ejendom overdraget i forbindelse med selskabsudskillelsen. Desuden indeholdt bestemmelsen alene en fritagelse for anvendelsen af reglerne om udbud af kommunal fast ejendom.

- 5.5.5 Derudover angår vandsektorlovens § 19, stk. 4, alene aftaler, der indgås af vandselskaber. Ved tinglysningen af servitutter agerede kommunen ikke som vandselskab men som ejendomsejer. Derudover er formålet med § 19, stk. 4, at varetage vandselskabernes økonomiske interesser. Det kan vel næppe postuleres, at fravigelsen af gæsteprincippet er til skade for vandforsyningen.
- 5.5.6 Der er desuden forskel på, hvad der er markedsvilkår i forbindelse med en samlet selskabsudskillelse af en forsyning, hvor kommunen i forvejen havde betalingspligten ved ledningsomlægninger, og situationer hvor tredjeparter ønsker servitutter pålagt kommunalt ejede grunde.
- 5.6 Banedanmark har på ingen måde dokumenteret, at Køge Kommune ikke har overholdt de regler og den praksis, som kommunen er underlagt.
- 5.7 Banedanmarks mistænkeliggørelse af Køge Kommune begrundet i, at Køge Kommune ikke ligger inde med yderligere materiale om sagen, kan ikke føre til andet resultat.
- 5.8 Køge Kommune har afgivet alle de oplysninger, som Køge Kommune ligger inde med vedrørende tinglysningen af de omtvistede servitutter. Det har ganske enkelt ikke være muligt at fremfinde yderligere materiale, og Køge Kommune har – som også dokumenteret ved de fremlagte erklæringer – spurgt en række nuværende og tidligere medarbejdere, om de ligger inde med viden herom.
- 5.9 Dette understreges da også af, at Kammeradvokaten anmodede Køge Kommune om aktindsigt i dele af det pågældende materiale, længe inden man oplyste Køge Kommune om, at der ville blive rettet et krav mod kommunen, og hvor kommunen svarede præcist det samme som fastholdes under denne sag (bilag 30).

- 5.10 Det understreges, at Køge Kommune ikke tilbageholder noget, hvorfor det gøres gældende, at der intet grundlag er for at tillægge kommunens besvarelse processuel skadevirkning.
...”

Parterne har under hovedforhandlingen nærmere redegjort for deres opfattelse af sagen.

Rettens begrundelse og resultat

Efter lov nr. 469 af 12. juni 2009 om vandsektorens organisering og økonomiske forhold skal kommunens myndighedsansvar og driften af vand- og spildevandsforsyningen være adskilt. Aktiviteterne skal efter loven udføres i selskabsform og må ikke være en del af den offentlige forvaltning.

I forbindelse med udskillelsen af spildevandsforsyningen og vandforsyningen i Køge Kommune pr. 1. januar 2007 blev forsyningsledningerne overdraget fra Køge Kommune til Ledningsejerne, der indgik i Køge Holding A/S, der var 100 % ejet af Køge Kommune. Ledningsejerne ejede herefter forsyningsledningerne, mens Køge Kommune forblev ejer af grundarealerne. Den 23. april 2014 blev de arealer, hvor de omtvistede servitutter er tinglyst, eksproprieret til fordel for Banedanmark til brug for anlæggelsen af jernbanen mellem København og Ringsted.

Af overdragelsesaftalerne mellem Køge Kommune og Ledningsejerne af 23. april 2007 fremgår, at forsyningsnettet overtages i den stand, det forefindes på overtagelsesdagen, herunder pligter og rettigheder, der følger af gæsteprincipet og deklARATIONER.

Gæsteprincipet er betegnelsen for en udfyldende regel, der finder anvendelse i tilfælde, hvor der uden vederlag er givet tilladelse til at anbringe en ledning på en ejendom. Reglen indebærer, at ledningsejeren som ”gæst” skal bekoste ledningsarbejder, der er nødvendiggjort af arealejerens ændrede benyttelse af det areal, hvor ledningen er anbragt, jf. herved Højesterets domme af 22. september 2009 og 19. maj 2015, gengivet i henholdsvis UfR 2009 s. 2978 og UfR 2015 s. 2854.

Retten finder, at Ledningsejerne og kommunen ikke har løftet bevisbyrden for, at det allerede ved overdragelsen af forsyningsledningerne var aftalt eller tilsigtet, at gæsteprincipet skulle fraviges, og at deklARATIONERNE, der blev tinglyst mere end fire år efter overdragelsen, blot var en formalisering af en sådan aftale. Der er heller ikke ført bevis for, at der i forbindelse med overdragelsen eller senere er ydet erstatning til Køge Kommune, således som det er forudsat ved

fravigelse af gæsteprincippet. Efter udskillelsen af forsyningsselskaberne fandt gæsteprincippet således anvendelse på de omhandlede forsyningsledninger.

Den 27. september 2011 blev der på matr.nr. r s , t , u , v og x Ølby By, Højelse, tinglyst deklARATIONER om afløbs- og vandledninger, herunder med bestemmelse om, at ledningerne ikke var omfattet af gæsteprincippet, da der var udbetalt erstatning til Køge Kommune.

Retten finder, at disse tinglysningsdispositioner, som blev foretaget af Ledningsejerne og Køge Kommune i fællesskab, helt åbenbart medførte, at staten – fremfor Ledningsejerne – i strid med intentionerne i forarbejderne til anlægsloven kom til at bære de forestående ledningsomlægninger på de nævnte matr. i forbindelse med etableringen af jernbanen.

Retten har herved navnlig lagt vægt på den viden, som Køge Kommune og Ledningsejerne havde om konsekvenserne af etableringen af jernbanen, og den tidsmæssige sammenhæng mellem tinglysningen af deklARATIONERNE og oplysningerne om statens forestående ekspropriation af ejendommene.

Af Miljøredegørelsen udarbejdet af Trafikstyrelsen i september 2009 fremgår således, hvilke arealer der skulle eksproprieres som følge af jernbanen, og i forarbejderne til anlægsloven vedrørende den nye jernbane var det forudsat, at udgiften til omlægning af ledninger, der lå på gæsteprincippet, i vid udstrækning skulle betales af ledningsejerne. Af referat af møder af 29. september 2010 og 18. maj 2011 mellem Banedanmark og Køge Kommune fremgår endvidere, at ekspropriation og ledningsomlægning blev drøftet, af referat af møde af 13. april 2011 mellem Banedanmark og Ledningsejerne fremgår, at gæsteprincippet blev gennemgået, herunder at ledningsejere som udgangspunkt selv skulle betale for ledningsomlægninger, hvis der ikke var betalt for at ligge i jorden, og af udkast til Ledningsprotokolaftale af 25. maj 2011, der nøje gennemgik hvilke ledninger, der blev berørt af jernbaneprojektet, fremgår, at Ledningsejerne – hvor gæsteprincippet var gældende – skulle afholde alle udgifter forbundet med ledningsomlægningerne.

Retten finder endvidere, at det på baggrund af oplysningerne om det tidsmæssige forløb af opgaverne, som Landmålergården udførte for Ledningsejerne, samt forklaringerne fra H og I , må lægges til grund, at tinglysningen af deklARATIONERNE, der efter det oplyste var de eneste deklARATIONER, der blev tinglyst i 2011, blev opprioriteret i forhold til andre deklARATIONER på grund af den forestående ekspropriation som følge af jernbaneprojektet.

På baggrund af en samlet vurdering af disse omstændigheder finder retten, at såvel Køge Kommune som Ledningsejerne på tinglysningstidspunktet utvivls-

omt vidste, at ejendommene ville blive eksproprieret af staten, og at Ledningsejerne stod over for omfattende udgifter forbundet med ledningsomlægninger. Tinglysningsdispositionerne, der væltede disse udgifter over på Banedanmark som kommende ejer af arealerne, var uden økonomisk risiko for Køge Kommune og udgjorde en endog betydelig økonomisk fordel for Ledningsejerne, der er interesseforbundne med Køge Kommune. Retten finder, at Køge Kommune herved har handlet i strid med det grundlæggende princip om saglig forvaltning.

Den omstændighed, at Køge Kommune og Ledningsejerne fra foråret 2012 lod tilsvarende deklARATIONER om fravigelse af gæsteprincippet tinglyse på et stort antal ejendomme, der ikke var berørt af jernbaneprojektet, kan ikke medføre en anden vurdering i forhold til spørgsmålet om gyldigheden af servitutterne, der blev tinglyst den 27. september 2011.

Herefter, da Køge Kommune ikke har godtgjort, at kommunen ved dispositionerne varetog lovlige kommunale interesser, og da der ikke er oplyst om hensyn, herunder til Ledningsejerne, som taler imod, må servitutterne anses for ugyldige.

Da Køge Kommune som følge af ekspropriationen ikke længere er ejer af ejendommene, og da alene Ledningsejerne er påtaleberettigede ifølge deklARATIONERNE, vil en påkendelse af Banedanmarks principale anerkendelsespåstand om gyldigheden af servitutterne i forhold til Køge Kommune ikke have betydning for Banedanmarks retsstilling i denne sag. Der er ikke i øvrigt oplyst om omstændigheder eller retlige konsekvenser, som kan begrunde, at Banedanmark i denne sag har retlig interesse i afgørelse af sin principale anerkendelsespåstand over for Køge Kommune.

Da Banedanmark har fået medhold i, at servitutterne tinglyst den 27. september 2011 er ugyldige, er der ikke grundlag for at tage stilling til Banedanmarks mest subsidiære påstand over for Køge Kommune. Herefter tages Banedanmarks principale påstand til følge over for Ledningsejerne, mens Køge Kommune findes.

Efter sagens værdi, forløb og udfald skal Køge Afløb A/S og Køge Vand A/S in solidum betale sagsomkostninger til Banedanmark med i alt 344.500 kr. Heraf er 91.500 kr. til dækning af udgiften til retsafgift, 3.000 kr. til dækning af udgift til vidneførsel og 250.000 kr. til dækning af udgiften til advokatbistand. Det er oplyst, at Banedanmark er momsregistreret.

Herudover skal Banedanmark til Køge Kommune betale sagsomkostninger med 250.000 kr., der vedrører udgiften til advokatbistand. Det er oplyst, at Køge Kommune er momsregistreret.

Thi kendes for ret:

Køge Afløb A/S og Køge Vand A/S skal anerkende, at servitutter tinglyst den 27. september 2011 på matr.nr. r , s , t , u , v og x Ølby By, Højelse, er ugyldige.

Køge Kommune frifindes.

Køge Afløb A/S og Køge Vand A/S skal in solidum inden 14 dage i sagsomkostninger betale 344.500 kr. til Banedanmark.

Banedanmark skal inden 14 dage i sagsomkostninger betale 250.000 kr. til Køge Kommune.

Sagsomkostninger forrentes efter rentelovens § 8 a.



ØSTRE LANDSRET
DOM
afsagt den 13. december 2021

Sag BS-4935/2021-OLR
(25. afdeling)

Køge Afløb A/S

og

Køge Vand A/S
(begge v/advokat Anders Valentiner-Branth
og advokat Lau Franzmann Berthelsen)

mod

Banedanmark
(advokat Louise Solvang Rasmussen)

og

Sag BS-4961/2021-OLR
(25. afdeling)

Banedanmark
(advokat Louise Solvang Rasmussen)

mod

Køge kommune
(advokat Kurt Helles Bardeleben)

Retten i Roskilde har den 11. januar 2021 afsagt dom i 1. instans (sag BS-49397/2019-ROS).

Landsdommerne Lene Jensen, Mette Lyster Knudsen og Anders Schäfer (kst.) har deltaget i ankesagens afgørelse.

Påstande

Køge Afløb A/S (herefter Køge Afløb) og Køge Vand A/S (herefter Køge Vand) har gentaget deres påstand for byretten om frifindelse.

Banedanmark har i forhold til Køge Afløb og Køge Vand påstået dommen stadfæstet, subsidiært at Køge Afløb og Køge Vand skal anerkende, at servitutter tinglyst den 27. september 2011 på matr.nr. ^{x1}, ^{x2}, ^{x3}, ^{x4}, ^{x5} og ^{x6} Ølby By, Højelse, ikke kan gøres gældende over for Banedanmark.

Banedanmark har i forhold til Køge Kommune nedlagt følgende påstande:

Principal:

Køge Kommune skal anerkende, at servitutter tinglyst den 27. september 2011 på matr.nr. ^{x1}, ^{x2}, ^{x3}, ^{x4}, ^{x5} og ^{x6} Ølby By, Højelse, er ugyldige.

Subsidiært:

Køge Kommune skal anerkende, at kommunens påtagelse af servitutter tinglyst den 27. september 2011 på matr.nr. ^{x1}, ^{x2}, ^{x3}, ^{x4}, ^{x5} og ^{x6} Ølby By, Højelse, er ulovlig.

Mest subsidiært:

Køge Kommune skal holde Banedanmark skadesløs for ethvert beløb, som Banedanmark må betale til Køge Afløb og Køge Vand som følge af servitutter tinglyst den 27. september 2011 på matr.nr. ^{x1}, ^{x2}, ^{x3}, ^{x4}, ^{x5} og ^{x6} Ølby By, Højelse.

Køge Kommune har påstået dommen stadfæstet. Køge Kommune har endvidere over for Banedanmarks nye subsidiære påstand nedlagt påstand om afvisning, subsidiært frifindelse.

Forklaringer

Der er afgivet vidneforklaring af

A

A har forklaret blandt andet, at hun kan vedstå sin erklæring af 6. oktober 2021. Hun er i dag administrerende direktør i KLAR Forsyning. I 2007 var hun en del af den tekniske forvaltning i Køge Kommune. Hun var sagsbehandler på det tidspunkt, og hun var ikke dybt involveret i sel-

ve selskabsudskillelsen i 2007. Det har hele tiden været hensigten, at deklara-
 tionerne skulle tinglyses. Det var også en forudsætning for hende i 2008. I marts
 2010 var der skred i arbejdet, og hun husker derfor, at der var et møde, hvor de
 drøftede arealerne, herunder at næste skridt var at få styr på tinglysningerne.
 Hun har genbesøgt sin kalender for at fremfinde den præcise dato for mødet i
 marts 2010. Hun havde løbende statusmøder med ^B, og alle havde
 opfattelsen af, at arbejdet med at tinglyse deklara-tionerne var inde i en god
 gænge.

Det var vigtigt at fravige gæsteprincippet, idet forsyningsledninger er vigtige.
 Det er komplekse systemer, der er sammenhængende, og derfor skal man helst
 ikke pille for meget ved ledningerne, da det kan påvirke forsyningsikkerhe-
 den. Det var derfor vigtigt, at deklara-tionerne blev tinglyst, så man vidste, hvor
 der lå ledninger, og at disse var beskyttede, så man ikke bare kunne flytte dem.

Den angivne ledningsdimension "ø 900 BY" på kortet i ekstrakten side 1395 er
 størrelsen på den blå regnvandsledning, der er en stor ledning på 90 cm. i dia-
 meter, som ligger ca. 3 meter nede i jorden.

Hele systemet er lagt an på, at man skal kunne komme af med det såkaldte
 "sorte spildevand", der skal transporteres sikkert til renseanlægget. De står og-
 så for håndtering af regnvandssystemet, så der ikke sker oversvømmelse af veje
 og huse. Der er tale om ét stort sammenhængende system frem til udlednings-
 punktet.

Når der ikke allerede skete tinglysning i 2007, skyldtes det, at de lige var blevet
 udskilt fra kommunen, og at flere forskellige forsyningsarter blev samlet i én
 virksomhed, ligesom de på det tidspunkt stod midt i Danmarks største vand-
 forureningssag.

Det er ikke usædvanligt, at nogle tinglysningssager kan tage lang tid. Da vand-
 sektorloven blev vedtaget, opstod der en udfordring ved, at man udskilte for-
 syningsselskaberne. Ledningerne havde før ligget på kommunens egen grund,
 men nu var det ikke længere kommunens egen grund. Der blev derfor lavet
 nogle regler om tinglysning på fremmed grund. De har ikke foretaget tinglys-
 ningen i 2011 for at skade Banedanmarks økonomiske interesser. De drøftede
 slet ikke Banedanmark i 2007. Det er ikke korrekt, når Banedanmark påstår, at
 ledningsejerne og Køge Kommune ikke har oplyst alt om, hvad der er foregået.
 De har lagt alt frem, og de har intet at skjule.

Anbringender

Parterne har i det væsentlige gentaget deres anbringender for byretten.

Banedanmark har yderligere vedrørende den nye subsidiære påstand anført, at denne er fremsat allerede i ankestævningen, at Køge Kommune således har haft tilstrækkelig mulighed for at varetage sine interesser, ligesom det synspunkt, der er indeholdt i den subsidiære påstand, allerede har været fremsat som et anbringende for byretten, og at Banedanmark gør de samme anbringender gældende som til støtte for den principale påstand.

Køge Kommune har heroverfor anført, at den nye subsidiære påstand bør afvises allerede fordi, at der er tale om en helt ny materiel påstand, og fordi det reelt er uden materiel betydning for Banedanmark at få påstanden prøvet. Tillades påstanden fremsat, bør kommunen frifindes, da Banedanmark ikke har retlig interesse i anerkendelsespåstanden, og i anden række bør Køge Kommune frifindes, da alle økonomiske krav mod kommunen er bortfaldet ved forældelse.

Landsrettens begrundelse og resultat

Da Banedanmarks nye subsidiære påstand over for Køge Kommune allerede fremgår af ankestævningen, og da den subsidiære påstand var fremsat som et anbringende under behandlingen for byretten, finder landsretten, at Køge Kommune har haft tilstrækkelig mulighed for at varetage sine interesser, jf. retsplejelovens § 383, stk. 2.

Landsretten tillader derfor, at Banedanmark kan fremsætte den nye subsidiære påstand over for Køge Kommune.

Sagens hovedspørgsmål for landsretten er, om Køge Kommune lovligt har kunnet indgå servitutaftaler med Køge Afløb og Køge Vand, hvorved det såkaldte gæsteprincip blev fraveget, og om Køge Kommune tillige er rette sagsøgte.

Landsretten bemærker indledningsvis, at det følger af almindelige forvaltningsretlige principper, at en kommune skal overholde grundsætningen om saglig forvaltning, og at bevisbyrden for, at kommunen ikke har overholdt denne grundsætning, herunder har begået magtfordrejning eller varetaget ulovlige hensyn, som udgangspunkt påhviler Banedanmark.

Det er Køge Afløb, Køge Vand og Køge Kommune som har bevisbyrden for, at det allerede ved overdragelsen af forsyningsledningerne i 2007 var aftalt, at gæsteprincippet skulle fraviges, og at indgåelsen af servitutaftalerne i 2011 blot var en formalisering af denne aftale. Efter bevisførelsen for landsretten tiltrædes det, at denne bevisbyrde ikke er løftet.

Efter bevisførelsen for landsretten lægges det til grund, at såvel Køge Afløb som Køge Vand og Køge Kommune på tidspunktet for indgåelse af de tinglyste de-

klarationer i 2011 var klar over, at de pågældende ledninger var direkte berørt af den nye jernbaneforbindelse mellem København og Ringsted, at fravigelsen af gæsteprincippet derfor ville medføre, at Banedanmark og dermed staten kom til at betale for ledningsomlægningerne, og at dette alene var baggrunden for, at Køge Afløb og Køge Vand fik tinglyst deklARATIONERNE i september 2011, der efter det oplyste blev opprioriteret.

Landsretten har herved lagt vægt på ordlyden af virksomhedsoverdragelsesaf-talernes pkt. 9.1 sammenholdt med ordlyden af de tinglyste deklARATIONER og sagens tidsmæssige forløb fra november 2006 til 2013, herunder navnlig den tidsmæssige sammenhæng mellem anlægslovens vedtagelse den 26. maj 2010, udkastet til ledningsprotokolaftaler af 25. maj 2011, tinglysningen den 27. sep-tember 2011 og de møder, der blev afholdt den 29. september 2010, den 13. april 2011 og den 18. maj 2011. Landsretten har endvidere lagt vægt på, at der ikke er ført bevis for, at der er udbetalt erstatning til Køge Kommune i anledning af ledningsoverdragelserne som forudsat i deklARATIONERNE.

Det forhold, at der efterfølgende blev tinglyst en lang række andre deklARATIONER med fravigelse af gæsteprincippet, kan under de anførte omstændigheder ikke føre til et andet resultat.

På denne baggrund og i øvrigt af de af byretten anførte grunde tiltræder landsretten, at Køge Kommune ved indgåelsen af servitutaftalerne med Køge Afløb og Køge Vand og tinglysningen heraf ikke har overholdt grundsætningen om saglig forvaltning, og at servitutterne derfor må anses for ugyldige.

Landsretten tiltræder herefter, at Køge Afløb og Køge Vand skal anerkende, at de tinglyste servitutter er ugyldige.

Det bemærkes i forlængelse heraf, at de ejendomme, hvorpå ledningerne er beliggende, på tidspunktet for tinglysningen den 27. september 2011 tilhørte Køge Kommune, og at det af de tinglyste deklARATIONER fremgår, at kommunalbestyrelsen i Køge Kommune ved sin underskrift godkendte tinglysning af de to servitutter, jf. planlovens § 42.

Uanset, at Køge Kommune som følge af ekspropriationen i 2014 ikke længere ejer de ejendomme, hvorpå ledningerne er beliggende, og at det er Køge Afløb og Køge Vand, der er påtaleberettigede efter deklARATIONERNE, finder landsretten, at Banedanmark under de anførte omstændigheder og henset til sagens karakter samt det nærmere indhold af Banedanmarks nedlagte påstande og anbringender, herunder at Banedanmarks ugyldighedspåstand retter sig mod Køge Kommune som arealejer og aftalepart, kan anlægge sag også mod Køge Kommune.

Henset til indholdet af de nedlagte påstande over for Køge Kommune, der ikke angår en pengefordring, finder landsretten endvidere ikke grundlag for at tage Køge Kommunes anbringende om forældelse til følge, ligesom Banedanmarks krav henset til sagens karakter og det samlede hændelsesforløb, herunder forløbet i ekspropriationskommissionen, ikke kan anses for bortfaldet ved passivitet.

Landsretten tager herefter Banedanmarks principale påstand over for Køge Kommune til følge.

Landsretten stadfæster derfor byrettens dom i sagen mellem henholdsvis Køge Afløb og Køge Vand og Banedanmark og ændrer byrettens dom i sagen mellem Banedanmark og Køge Kommune.

Efter sagens udfald skal Køge Afløb og Køge Vand i sagsomkostninger for landsretten betale 150.000 kr. til Banedanmark til dækning af udgifter til advokatbistand ekskl. moms.

Efter sagens udfald skal Køge Kommune i sagsomkostninger for begge retter betale 349.750 kr., hvoraf 300.000 kr. af beløbet er til dækning af udgifter til advokatbistand ekskl. moms, og 49.750 kr. er til dækning af retsafgift for begge retter.

Byrettens afgørelse om retsafgift ændres således, at halvdelen af retsafgiften for byretten på 91.500 kr., som Køge Afløb og Vand blev dømt til i det hele at betale, skal afholdes af Køge Kommune. Der er taget højde herfor i de ovennævnte 349.750 kr.

Ud over sagens værdi er der ved fastsættelsen af beløbene til advokat taget hensyn til sagernes omfang, betydning og forløb, herunder at de to sager vedrører samme problemstilling og samme faktum. Ved fastsættelsen af beløbet til dækning af retsafgift er der taget hensyn til, at landsretten ved kendelse af 15. september 2021 stadfæstede byrettens afgørelse om, at retsafgiftsberegningen ikke ændres.

THI KENDES FOR RET:

Byrettens dom stadfæstes for så vidt angår Køge Afløb A/S og Køge Vand A/S med den ændring, at halvdelen af retsafgiften for byretten på 91.500 kr. skal afholdes af Køge Kommune.

Køge Kommune skal anerkende, at servitutter tinglyst den 27. september 2011 på matr.nr. ^{x1}, ^{x2}, ^{x3}, ^{x4}, ^{x5} og ^{x6} Ølby By, Højelse, er ugyldige.

I sagsomkostninger for landsretten skal Køge Afløb A/S og Køge Vand A/S inden 14 dage betale 150.000 kr. til Banedanmark. Beløbet forrentes efter rentelovens § 8 a.

I sagsomkostninger for begge retter skal Køge Kommune inden 14 dage betale 349.750 kr. til Banedanmark. Sagsomkostningerne forrentes efter rentelovens § 8 a.