

MRF 2021.96

Vestre Landsrets dom af 29. marts 2021, sag BS-9265/2020-VLR (4. afd.)
(Dorte Jensen, Henrik Bjørnager Nielsen og Helle Korsgaard Lund-Andersen)

Hundebøll Finance A/S, N og B (Dania) (adv. Poul Hvilsted) mod Silkeborg Kommune (adv. Håkun Djurhuus), biintervenient til støtte for sagsøgerne: K (adv. Poul Hvilsted)

En uhjemlet ekspropriation efter vejloven med henblik på etablering af jordankre til en parkeringskælder kunne "lovliggøres" ved efterfølgende ekspropriation efter planloven.

Silkeborg Kommune havde solgt en del af Torvet i Silkeborg til en entreprenørvirksomhed med en forpligtelse for sidstnævnte til at bygge, eje og drive en parkeringskælder under det erhvervede areal. Kort herefter påbegyndtes byggeriet. Køberen vurderede, at der var behov for at etablere jordankre under naboejendommene, herunder sagsøgernes (Dania) ejendom. Da det ikke lykkedes at indgå aftale med Dania herom, traf kommunen efter afholdelse af åstedsforsretning ekspropriationsbeslutning den 8. februar 2016 med henvisning til vejlovens § 97. Den 10. februar meddelte kommunen byggetilladelse bl.a. til etablering af jordankrene, og den 18. februar påklagede Dania ekspropriationsbeslutningen til Vejdirektoratet. Eftersom klagen ikke tillagdes opsættende virkning, påbegyndtes etableringen af jordankrene. Den 11. maj hjemviste Vejdirektoratet sagen med den begrundelse, at der ikke i vejlovens § 96, jf. §§ 97 og 98, var hjemmel til den foretagne ekspropriation, fordi der var tale om et privat område. Ved dom af 12. februar 2019 stadfæstede Retten i Viborg Vejdirektoratets afgørelse. I mellemtiden havde kommunalbestyrelsen i Silkeborg Kommune vedtaget en lokalplanændring for området, der skabte grundlag for at foretage ekspropriation efter planlovens § 47. Under åstedsforsretningen anførte kommunen, at der var tale om en "retlig lovliggørelse af de etablerede jordankre under ejendommen". Den 26. august 2019 besluttede kommunalbestyrelsen at ekspropriere til pålæg af en servitut om jordankre på bl.a. Danias ejendom. Dania sagsøgte Silkeborg Kommune med påstand om 1) at fjerne jordankrene på Danias ejendom inden for en af retten fastsat frist, 2) betale tortgodtgørelse på et af retten fastsat beløb samt 3) omkostningsgodtgørelse på 800.000 kr. Retten i Viborg frifandt kommunen for påstand 1 med den begrundelse, at Dania hverken havde påklaget planlovsekspropriationen til Planklagenævnet inden for klagefristen eller indbragt sagen for domstolene, ligesom den

ulovlige vejlovsekspropriation var blevet lovliggjort ved planlovsekspropriationen. Retten frifandt kommunen for påstanden om tortgodtgørelse, fordi de fejl, der var blevet begået, ikke var omfattet af de forhold, der efter erstatningsansvarslovens § 26 kan udløse godtgørelse. Retten fandt imidlertid, at det havde været rimeligt og nødvendigt at antage advokatbistand i forbindelse med sagen som følge af de alvorlige fejl, som kommunen havde begået på det komplicerede retsområde, og at der var adgang til at godtgøre disse efter principperne i vejloven. Beløbet fastsattes skønsmæssigt til 100.000 kr. Dania ankede dommen for så vidt angår de øvrige forhold og ændrede – med landsrettens accept – den primære påstand til at angå lovligheden af ekspropriationsbeslutningen af 26. august 2019 samt fjernelsen af jordankrene. Kommunen påstod fortsat frifindelse. Dania gjorde overordnet gældende, at den pågældende "lovliggørelse" ikke tjente et lovligt formål, når dette var at rette op på et ulovligt forhold. Herimod anførte kommunen, at betingelserne for at ekspropriere efter planlovens § 47 og grundlovens § 73 var opfyldte, og at planlovsekspropriationen derfor var lovlig og gyldig. Landsretten lagde til grund, at vejlovsekspropriationen – i overensstemmelse med den foreliggende byretsdom – var ulovlig, og at planlovsekspropriationen havde til formål at gennemføre en retlig lovliggørelse. Landsretten lagde vægt på, at kommunen kunne have vedtaget den pågældende lokalplan og på grundlag heraf kunne have truffet samme ekspropriationsbeslutning i 2016. Selvom jordankrene på tidspunktet for planlovsekspropriationen havde udtjent sit formål, og ankrene derfor ikke længere var aktuel og nødvendig for at virkeliggøre lokalplanen, fandt landsretten, at der under de foreliggende omstændigheder var hjemmel i planlovens § 47 til retlig lovliggørelse. Landsretten tilsidesatte kommunens synspunkt om, at det ville koste 50-100 mio. kr. at fjerne jordankrene. Alligevel fandt landsretten det

sagligt ud fra en proportionalitetsbetragtning, at kommunen foretog retlig lovliggørelse frem for fysisk lovliggørelse. Samlet set var

ekspropriationsbeslutningen af 26. august 2019 derfor lovlig og gyldig, og Silkeborg Kommune frifandtes.

Kommentar: Denne sag angår problemstillingen med at bruge ekspropriationsinstituttet til ”retlig lovliggørelse”, der for nylig også har været aktuel i kølvandet på U 2018.3711 H, hvor Højesteret fandt, at der ikke i elektrificeringsloven var hjemmel til at foretage ekspropriation til anlæg af Skovgårdsvej i Vejen Kommune. Kommunen lovliggjorde efterfølgende forholdet ved at træffe en ny ekspropriationsbeslutning efter vejloven, hvilken fremgangsmåde Vejdirektoratet godkendte med afgørelse af 23. oktober 2019 (dokumentnr. 19/03136-79). Som fremhævet i artiklen Thomas Haugsted: ”Om efterfølgende »lovliggørelse« af anlæg opført i henhold til en ugyldig ekspropriationsbeslutning eller ved anden uhjemlet råden”, TfM 2020, s. 149 ff., er termen ”lovliggørelse” til dels misvisende, fordi disse sager på en række afgørende punkter adskiller sig fra sædvanlige miljøretlige lovliggørelsesspørgsmål. Reelt er der tale om uretmæssig råden over fremmed ejendom, hvilket kan udløse krav på godtgørelse (leje), jf. MAD 2019.109/2 B (særtryk af byretsdom fra 2008). Under efterspillet i den pågældende sag fastslog Miljøklagenævnet principielt: ”Miljøklagenævnet finder ikke, at de retlige konflikter, der kan opstå som følge af en kommunes uhjemlede råden over anden mands faste ejendom gennem bygning m.v., bør løses gennem ekspropriation i tilfælde, hvor det pågældende anlæg tilfældigvis er omfattet af en ekspropriationshjemmel. En kommune bør i denne relation være stillet som enhver anden grundejer, der uberettiget råder over anden mands ejendom”, jf. MAD 2010.2910 Mkn. Grundproblemet er her, at kommunen normalt tager stilling til privates ulovlige forhold, men i disse sager tager stilling til egne ulovlige forhold. Det bør – i tillæg til de materielle problemer – give anledning til overvejelser om myndighedsinhabilitet. Forholdet i den nye dom adskiller sig dog på en række punkter fra de to nævnte sager. Resultatet forekommer hensigtsmæssigt, fordi udgifterne forbundet med at fjerne jordankrene synes ude af proportioner med de begrænsede gener, som de udløser for Dania. Værdispildsbetragtninger taler med afgørende vægt for en pragmatisk løsning. Det må dog tilføjes, at der frem for tortgodtgørelse kunne være overvejet erstatning på grundlag af den Europæiske Menneskerettighedskonvention (EMRK) art. 13 og 41, der efter omstændighederne giver mulighed for erstatning for ikke økonomisk skade ved overtrædelse konventionens menneskerettigheder, idet ekspropriative indgreb i privat ejendom efter 1. tillægsprotokol til EMRK kræver lovhjemmel. Herudover var der den specialitet, at det ulovlige forhold i en vis forstand var knyttet til den private entreprenør, der havde erhvervet arealet fra kommunen. Hvis der skulle betales godtgørelse (ad modum MAD 2019.109/2 B), burde entreprenøren muligvis have været sagsøgt. Desværre blev der i sagens afgørelse slet ikke taget hensyn til betydningen af det underliggende aftaleforhold. Hvis kommunen ikke havde sørget for at tilvejebringe en lovliggørelse af forholdet, kan der argumenteres for, at kommunen ville misligholde sin aftale med entreprenøren. Det rejser spørgsmål om myndighedshabilitet og varetagelse af uvedkommende hensyn ved begge ekspropriationsbeslutninger, som der ikke blev taget stilling til. Dommen vidner i øvrigt om, hvorfor klager over ekspropriationsbeslutninger som klart udgangspunkt bør tillægges opsættende virkning.



RETEN I VIBORG DOM

afsagt den 12. februar 2020

Sag BS-10519/2017-VIB

HUNDEBØLL FINANCE A/S
(advokat Poul Hvilsted)

og

B
(advokat Poul Hvilsted)

og

N
(advokat Poul Hvilsted)

mod

Silkeborg Kommune
(advokat Håkun Djurhuus)

Biintervenient til støtte for sagsøgeren

K

Denne afgørelse er truffet af dommer Bybjerg Nielsen, dommer Hanne Fanø, og kst. dommer Marianne Refsgaard Lund.

Sagens baggrund og parternes påstande

Sagen er anlagt den 2. juni 2017. Sagen drejer sig om konsekvenserne af Silkeborg Kommunes ulovlige ekspropriation efter bestemmelser i vejloven til etablering af jordankre på sagsøgernes ejendomme Torvet 5-7, 8600 Silkeborg, matr. 54 og 55, Silkeborg Bygrunde, i forbindelse med etableringen af en underjordisk parkeringskælder under Silkeborg Torv.

Sagsøgerne, HUNDEBØLL FINANCE A/S, B og N har fremsat følgende påstande:

Påstand 1:

Silkeborg Kommune tilpligtes at foranledige, at de ulovligt etablerede jordankre på sagsøgers ejendomme, beliggende Torvet 5-7, 8600 Silkeborg (matr. 54 og 55, Silkeborg Bygrunde) fjernes inden for en af retten fastsat frist.

Påstand 2:

Silkeborg Kommune tilpligtes at betale sagsøgerne et af retten fastsat beløb for tort i henhold til erstatningsansvarslovens § 26 stk. 1 med tillæg af sædvanlig procesrente fra sagens anlæg indtil betaling sker.

Påstand 3:

Silkeborg Kommune tilpligtes at betale sagsøgerne 800.000 kr. i omkostningsgodtgørelse med tillæg af sædvanlig procesrente fra Vejdirektoratets endelige afgørelse om ekspropriationens ulovlighed den 11. maj 2016 eller subsidiært fra sagens anlæg indtil betaling sker.

Sagsøgte, Silkeborg Kommune, har fremsat følgende påstande:

Ad formaliteten/processuelle forhold:

I forbindelse med hovedforhandlingen afviser retten at behandle spørgsmålet om lovlighed/gyldighed af Silkeborg Kommunes ekspropriationsafgørelse af 27. august 2019.

Ad realiteten:

Overfor sagsøgernes påstand 1, først nedlagt i stævning af 2. juni 2017, senere ændret i processkrift 2 af 27. maj 2019, side 3:

Principal: Frifindelse.

Subsidiært: Frifindelse for tiden.

Overfor sagsøgernes påstand 2, først nedlagt i stævning af 2. juni 2017, senere ændret i processkrift 2 af 27. maj 2019, side 5:

Frifindelse.

Overfor sagsøgernes påstand 3, først nedlagt i stævning af 2. juni 2017, senere ændret i sagsøgernes replik af 17. november 2017, side 2, endnu senere ændret i sagsøgernes processkrift 2 af 27. maj 2019, side 6:

Frifindelse.

Biintervenienten har udtalt sig til støtte for sagsøgerne.

Oplysningerne i sagen

Det fremgår af sagen, at Silkeborg kommunes byråd i januar 2015 vedtog at acceptere et tilbud fra den private entreprenørvirksomhed A. Enggaard A/S (herefter benævnt "Enggaard"), hvorved Enggaard købte en del af Torvet i Silkeborg af Kommunen og samtidigt forpligtede sig til at bygge, eje og drive en underjordisk parkeringskælder i to etager under det erhvervede areal.

Kommunen og Enggaard indgik den 11. august 2015 en endelig aftale om transaktionen. Enggaards byggeri blev påbegyndt umiddelbart i tilknytning hertil. Således blev der den 3. august 2015 indgivet en byggeansøgning fra Enggaard til Kommunen om etablering af parkeringskælder.

For at undgå at jordpres fra ydersiden af udgravningen til parkeringskælderens kunne forårsage, at anlæggets væg væltede ind i udgravningen, indeholdt ansøgningen fra Enggaard af 3. august 2015 også en ansøgning om etablering af jordankre under naboejendommene på Torvet, herunder ejendommene beliggende Torvet 5-7, 8600 Silkeborg (matr. 54 og 55, Silkeborg Bygrunde) tilhørende sagsøgerne, der anvendes til udlejning til bl.a. kontor og hotelvirksomhed gennem interessentskabet Dania I/S. Sagsøgerne benævnes i det følgende Dania.

Der er enighed om, at placering af jordankrene under Danias ejendomme alene kunne ske efter aftale eller ved ekspropriation.

Den 9. oktober 2015 meddelte Kommunen Enggaard delbyggetilladelse til udgravning for og støbning af ydervægge til en parkeringskælder under Torvet.

Kommunen har siden 2011 modtaget rådgivning fra advokat Hanne Mølbeck, Bech-Bruun om de juridiske spørgsmål, parkeringskælderens har givet anledning til, herunder under et møde med Kommunen den 18. marts 2011, ved et internt notat af 28. maj 2011 og i mail af 24. maj 2012. I mailen fra advokat Mølbeck til Kommunen fremgår det, at såfremt der ikke kan indgås aftale med ejerne af naboejendommen om etablering af jordankre, skal der gennemføres ekspropriation, og at hjemlen hertil i givet fald er planlovens § 47.

Dania klagede ved advokat Poul Hvilsted's brev af 6. november 2015 til Statsforvaltningen over delbyggetilladelsen af 9. oktober 2015.

Enggaard begyndte herefter arbejdet med etablering af kælderens ydervægge ved hjælp af flydende beton og delvis udgravning af Torvet i Silkeborg.

Da Enggaard ikke lykkedes med at indgå aftale med Dania om etablering af jordankre under ejendommene Torvet 5 og 7, påbegyndte Kommunens Vej- og Trafikudvalg den 9. november 2015 en proces, der havde til formål at sikre ret til etablering af jordankre på de private arealer enten ved frivillig aftale eller ved ekspropriation

Der blev den 23. december 2015 afholdt åstedsforretning. Bl.a. Dania, der var repræsenteret af B, gjorde under åstedsforretningen indsigelse mod ekspropriationen særligt begrundet i, at der ikke er hjemmel i vejloven til den indstillede ekspropriation og afleverede en skriftlig indsigelse, udarbejdet af advokat Poul Hvilsted. Advokat Poul Hvilsted havde den 21. december 2015 tilsendt Kommunen sit notat af 20. december samme år, hvori indsigelserne er uddybet.

Kommunen tilbød under åstedsforretningen Dania og andre berørte lodsejere en erstatning på 1.500 kr. pr. jordanker, der blev placeret på pågældende lodsejers ejendom og 7.000 kr. eksklusive moms til dækning af dokumenterede udgifter til juridisk eller teknisk rådgivning.

Dania accepterede ikke Kommunens tilbud om erstatning.

Silkeborg Kommune traf den 8. februar 2016 beslutning om at foretage ekspropriation til etablering af jordankre bl.a. på Danias ejendomme under anvendelse af vejlovens § 96, jf. § 97-98.

Af forvaltningens indstilling fremgik bl.a., at et jordanker er en kraftig stålwire med en betonklods (som en rawplugs) i enden, og at jordankrene lægges med 1,7 til 2,7 meters afstand fra indvendig side af parkeringskælderens ydervægge og ender 5 til 8 meter under tilstødende ejendommers kældre.

Af indstillingen fremgik tillige, at der i vejlovens § 97 er hjemmel til i tilknytning til offentlige vejanlæg at foretage ekspropriation til nyanlæg m.v. herunder " til etablering af et privatejet parkeringsanlæg".

Den 10. februar 2016 meddelte Silkeborg Kommune delbyggetilladelse til udgravning, etablering af midlertidige jordankre og støbning af det nederste kældergulv i parkeringskælderen.

Dania klagede den 18. februar 2016 til Vejdirektoratet over ekspropriationsbeslutningen.

Den 8. marts 2016 traf Vejdirektoratet afgørelse om ikke at tillægge klagen opsættende virkning. Umiddelbart herefter igangsatte Enggaard etableringen af jordankre.

Vejdirektoratet fremsendte den 1. april 2016 udkast til afgørelse, hvorefter Vejdirektoratet fandt, at der ikke var hjemmel til ekspropriationen i vejloven. Enggaard havde afsluttet etableringen af jordankrene umiddelbart før Vejdirektoratets udkast til afgørelse forelå.

Den 11. maj 2016 traf Vejdirektoratet endelig afgørelse om hjemvisning af Silkeborg Kommunes ekspropriationsbeslutning under henvisning til, at der ikke er hjemmel til den skete ekspropriation efter bestemmelserne i vejlovens § 96, jf. § 97-98.

Den 9. januar 2017 vedtog byrådet i Silkeborg Kommune et forslag til ny lokalplan 10-029 for Torvet, der skulle udvide den gældende lokalplans område til også at omfatte naboejendommene, og hvis delområde 2, beliggende til dels langs Torvet ud for Danias ejendom "kan anvendes til at etablere konstruktioner (jordankre), der kan give hensigtsmæssige og sikre fæstninger af de anlæg, som muliggøres med lokalplanen". Lokalplanen trådte i kraft den 13. januar 2017.

Ved dom af 12. februar 2019 frifandt retten i Viborg Vejdirektoratet for Danias påstand om, at Vejdirektoratet skulle anerkende, at Vejdirektoratets afgørelse af den 8. marts 2016 er ulovlig og ugyldig.

Ved dom af 12. februar 2019 frifandt retten i Viborg tillige Vejdirektoratet for Silkeborg Kommunes påstand om, at Vejdirektoratet skulle anerkende, at Vejdirektoratets afgørelse af den 11. maj 2016 er ugyldig.

Åstedsforretning med henblik på ekspropriation efter Planloven blev gennemført den 27. juni 2019.

På mødet anførte Silkeborg Kommune bl.a. at der er tale om en "*retlig lovliggørelse af de etablerede jordankre under ejendommene*".

Advokat Poul Hvilsted, der på mødet repræsenterede Dania og biintervenienten, bestred lovligheden af den påtænkte ekspropriation. Advokat Poul Hvilsted underbyggede sine synspunkter i mail af den følgende dag.

Den 26. august 2019 traf Silkeborg Byråd beslutning om at ekspropriere til pålæg af en servitut om jordankre på bl.a. Danias ejendom. Dania blev underrettet om beslutningen ved brev af 27. august 2019, hvori Silkeborg Kommune meddelte, at beslutningen var truffet med hjemmel i planlovens § 47 og redegjorde for, at ekspropriationen var nødvendig, tidsmæssig aktuel og proportional.

Den 27. august 2019 anmodede Silkeborg Kommune Taksationskommissionen for Randers om at afgøre erstatningsspørgsmålet vedrørende Danias og Ks ejendomme.

Taksationskommissionen har endnu ikke truffet afgørelse.

Den 29. august 2019 blev "Servitut om jordankre" tinglyst på Danias og Ks ejendomme. Af servitutten fremgår bl.a., at jordankrene alene har en funktion i anlægsperioden, og at de forbliver under ejendommene, samt at de til enhver tid værende ejere pålægges bestemmelse om at acceptere de etablerede jordankre. Påtaleberettiget er Silkeborg Kommune.

Parternes synspunkter

Sagsøgerne har i det væsentlige procederet efter deres påstandsdokument, hvori er anført bl.a. følgende:

".....

2. INDLEDENDE BEMÆRKNINGER

2.1 Denne sag handler om konsekvenserne af Silkeborg Kommunes beslutning, der for at gennemføre et byggeri af en underjordisk parkeringskælder blev truffet den 8. februar 2016 om at ekspropriere ("2016ekspropriationen") til etablering af jordankre under bl.a. sagsøgers ejendomme beliggende Torvet 5-7, 8600 Silkeborg, matr. 54 og 55, Silkeborg Bygrunde (Ejendommene).

2.2 Sagsøger er ejer af Ejendommene, der er Silkeborgs ældste ejendomme og anvendes til udlejning til kontor, hotelvirksomhed m.m. Udlejningsvirksomheden drives gennem sagsøgernes interessentskab Dania I/S.

2.3 Retten kan lægge til grund, at etableringen af jordankrene under ejendommene på Torvet, herunder Ejendommene, skete ved indskydning et *anker* gennem en underjordisk væg, der allerede var konstrueret som parkeringskælders ydervæg. Denne væg skulle sikres mod ydre jordpres, når parkeringskælderen blev udgravet i fuld dybde. Efter indskydning af spyddet blev der injiceret beton, der hærder på en måde, så spyddet kan spændes således væggen holdes af rækken af ankere, indtil udgravning er tilendebragt. Herefter afspændes de, hvorfor jordankrene i funktionel henseende er midlertidige, men er efterladt under Ejendommene.

2.4 Retten kan lægge til grund, at 2016-ekspropriationen var ulovlig, hvilket er fastslået af såvel Vejdirektoratet som Retten i Viborgs

upåankede dom af 12. februar 2019 i Kommunens sag mod Vejdirektoratet (bilag 7; Ekstrakten side 187).

2.5 Retten kan lægge til grund, at der ikke er retlig tvivl eller uenighed om, at den handling at etablere jordankrene som en fysisk rådighed over Ejendommene er underlagt et krav om ekspropriation, som skal være lovlig, jf. Grundlovens § 73.

2.6 Retten kan lægge til grund, at der ikke er retlig tvivl eller uenighed om, at den endelige underkendelse af lovmæssigheden af 2016-ekspropriationen, jf. bilag 7, udløste et krav om Kommunens lovliggørelse af forholdene.

2.7 Retten kan lægge til grund, at lovliggørelse kan – bortset fra en frivillig aftale – alene skabes på én af to måder: en retlig lovliggørelse eller en fysisk lovliggørelse.

2.8 Retten kan lægge til grund, at Kommunen den 26. august 2019 har truffet en ny beslutning om ekspropriation, jf. bilag I (Ekstrakten side 217) ("*2019-ekspropriationen*", hvorved Kommunen havde til hensigt at tilvejebringe lovlige forhold som en retlig lovliggørelse efter planlovens § 47.

2.9 Retten kan lægge til grund, at sagsøgers Påstand 1 om fysisk lovliggørelse fra sagens anlæg har været nedlagt med henblik på at opnå dom for, at Silkeborg Kommune er forpligtet til at gennemføre en fysisk lovliggørelse, hvorved det er gjort gældende, at der ikke findes hjemmel i nogen lovgivning, herunder planlovens § 47, til en retlig lovliggørelse af Kommunens forsætlige grundlovsbrud, som fandt sted med 2016-ekspropriationen.

2.10 Sagsøgers påstande 2 og 3 omfatter de økonomiske konsekvenser af Kommunens grundlovsbrud og er uafhængige af Rettens afgørelse af påstand 1.

3. KOMMUNENS "FORMALITETSINDSIGELSE"

3.1. Silkeborg Kommune har rejst et formalitetsspørgsmål, som sagsøger har forstået således:

Kommunen gør gældende, at Retten er afskåret fra at tage sagsøgers påstand 1 under påkendelse, fordi der ikke under denne sag er nedlagt en påstand fra sagsøgers side, der specifikt går ud på, at 2019-ekspropriationen er ulovlig.

Retten skal lægge 2019-ekspropriationen til grund som et retligt faktum og lægge til grund, at lovliggørelse af forholdene er tilvejebragt.

Sagsøgte henviser i den sammenhæng til, at 2019ekspropriationen ikke er påklaget, hvilket påstås at være obligatorisk, hvis lovligheden anfægtes.

Det bestrides, at der foreligger noget formalitetsspørgsmål og det gøres gældende, at Retten er fuldstændig kompetent til at træffe afgørelse om sagsøgers påstand 1.

Det er ikke muligt for sagsøger at nedlægge selvstændig påstand om, at Silkeborg Kommune skal anerkende, at byrådets beslutning af 26. august 2019 om ekspropriation vedrørende matr. nre. 54 og 55, Silkeborg Bygrunde, beliggende Torvet 5 og 7, 8600 Silkeborg, er ulovlig og ugyldig, allerede fordi det er et anbringende til støtte for påstand 1.

En dom, der pålægger Silkeborg Kommune inden for en bestemt frist at foranledige en fjernelse af jordankrene gennemført, vil netop indebære en underkendelse af Kommunen anbringende om – til støtte for sin frifindelsespåstand - om, at der kan gennemføres og er gennemført en retlig lovliggørelse i medfør af planloven.

Kommunen har gennem alle sagsøgers processkrifter siden sagens anlæg blevet gjort bekendt med grundlaget for og rækkevidden af sagsøgers påstand 1 og den tilfældighed, at Kommunen har valgt at gennemføre 2019-ekspropriationen kan ikke få nogen hverken censurerende, begrænsende eller materiel indflydelse på den verserende retssag.

Retten kan lægge til grund, at sagsøger ikke har haft nogen indflydelse på sagsøgers dispositioner i sammenhæng med lovliggørelsesforsøget, jf. nærmere neden for.

Kommunens opfattelse af klagesystemet efter planloven bestrides.

Der henvises desuden til sagsøgers indlæg vedrørende formalitetsspørgsmål af 2. december 2019 (som ikke er med i ekstrakten).

4. SAGSFREMSTILLING OG BEGIVENHEDSFORLØB

4.1. Basisoplysninger om dokumentationen mv. Sagsøgeren har til dokumentation for det sagsforløb, der ledte op til og udgjorde den ulovlige 2016-ekspropriation, fremlagt hele klagesagen for Vejdirektoratet. Dette er indeholdt i bilag 2, der består af tre dele: indlæggene fra klagerne og Silkeborg Kommune (del 2.1), klagers bilag i klagesagen (2.2) og Kommunens bilag i klagesagen (2.3).

Det herved dokumenterede sagsforløb er relevant i forhold til sagsøgers påstand 1 for så vidt som det viser sammenhængen mellem

formål og genstand for de to af Kommunen gennemførte ekspropriationsbeslutninger.

Det tjener desuden til dokumentation for Danias krav på erstatning for tort og påførte omkostninger (påstande 2 og 3), mens det i klagesagen primære spørgsmål, nemlig om Kommunen 2016-ekspropriation var ulovlig eller havde hjemmel i vejloven, ikke længere er til pådømmelse.

Om sagsforløbet henvises desuden til de to domme i samme sagskompleks fra Retten i Viborg af 12. februar 2019, der er fremlagt som bilag 6 og 7.

4.2 Handlingsforløb 2011-2016

4.2.1 I januar 2015 vedtog Silkeborg kommunes byråd at acceptere et tilbud fra den private entreprenørvirksomhed A. Enggaard A/S (herefter benævnt "Enggaard"), hvorved Enggaard købte en del af Torvet i Silkeborg af kommunen og samtidigt forpligtede sig til at bygge, eje og drive en underjordisk parkeringskælder i to etager under det erhvervede areal.

4.2.2 Kommunen og Enggaard indgik den 11. august 2015 en endelig aftale om transaktionen. Enggaards byggeri blev påbegyndt umiddelbart i tilknytning hertil. Således blev der den 3. august 2015 indgivet en byggeansøgning fra Enggaard til kommunen om etablering af parkeringskælderen i sin helhed.

4.2.3 Det var hos både Enggaard og Kommunen kendt, at der ville blive behov for at sikre afstivning af parkeringskælderen ydervægge under anlægsarbejderne for at undgå, at jordpres fra ydersiden ville forårsage, at anlæggets væg væltede ind i udgravningen. Enggaard og Kommunen var klar over, at etablering af jordankre - uanset om disse er midlertidige eller permanente – allerede derfor alene kan ske, hvis der foreligger et samtykke fra ejerne af de ejendomme, der "*lægger jord til*", eller hvis retten tilvejebringes gennem ekspropriation.

4.2.4 Denne viden om afstivningsbehov og ekspropriative forudsætninger var ikke ny, hvilket fremgår af den rådgivning Kommunen i 2011 og 2012 modtog fra sin advokat, jf. bilag 2.2 side 78-102.

4.2.5 Der fremhæves særligt den mail, som advokat Hanne Mølbeck, Bech-Bruun, jf. bilag 2.2. side 102, sender til Kommunens jurist den 24. maj 2012. Mølbeck anfører utvetydigt, at ekspropriation til etablering af jordankre under naboejendommene kun kan ske i medfør af planloven. Det anbefales derfor, at der udarbejdes en ny lokalplan omfattende naboejendommene, hvoraf det udtrykkeligt fremgår, at der kan etableres jordankre.

4.2.6 En sådan lokalplan blev ikke udarbejdet – før i 2017. Kommunen har ikke besvaret følgende opfordring i stævningen: "Sagsøgte opfordres (1) til at oplyse og dokumentere, hvornår og af hvem, samt med hvilken begrundelse det blev besluttet af kommunen ikke at følge rådgivningen fra advokat Hanne Mølbeck."

4.2.7 Derfor indeholdt ansøgningen fra Enggaard af 3. august 2015 også en ansøgning om etablering af jordankre under naboejendommene på Torvet, herunder Ejendommene. Formålet var altså en byggeteknisk foranstaltning, der skulle sikre, at byggeriet kunne gennemføres uden risiko for sammenstyrtning af byggegruben (Formål 2016).

4.2.8 En række lodsejere, herunder Dania, gjorde i august og september 2015 indsigelse mod Enggaards ønske om etablering af jordankre på deres ejendomme, bl.a. med henvisning til det manglende hjemmelsgrundlag i vejloven.

4.2.9 Som følge heraf blev byggeansøgningen alene imødekommet delvist og uden tilladelse til de aktiviteter, der forudsatte afstivning. Det betød, at Enggaard kunne begynde arbejdet med nedslidsning af kælderen ydervæg og delvis udgravning af Torvet i Silkeborg, men ikke fuldføre byggeriet. Der blev – forgæves – klaget over den fremgangsmåde.

4.2.10 Kommunen anklager vedholdende, at Dania alene har haft uberettigede og usaglige, herunder økonomiske, motiver til at insistere på en lovlig forvaltning fra Silkeborg Kommunes side. Dette bestrides. Der henvises til sagsøgers brev af 21. september 2015 til advokaterne Anette Kusk og Jan Hellmund Jensen (bilag 8; ekstrakt side 73), advokat Anette Kusks brev af 30. september 2015 til sagsøger (bilag 9; ekstrakt side 75) og mails af 8. og 9. oktober 2015 mellem advokaterne (bilag 10; ekstrakt side 78) om byggelovens § 12.

4.2.11 Det kan konstateres, at Silkeborg Kommunes havde og fastholdt en opfattelse af, at "det påhviler ejeren af en ejendom at træffe enhver foranstaltning for at sikre sin ejendom, når der foretages udgravning m.v. på en naboejendom. Silkeborg Kommune antager, at [...] har opfyldt denne forpligtelse...".

4.2.12 Det var frygten for bygningens sikkerhed – Silkeborgs ældste bygning fra 1847 - der motiverede sagsøgers bekymring for og modstand mod jordankre og byggeriet midt i et sårbart, gammelt bymiljø. Sagsøger havde her informationerne om blandt andet skadeforvoldelse som følge af jordankre ved byggerier i Bjerggade 2, Køge, Frederiks Plads, Aarhus, og Værftshallerne i Helsingør.

4.2.13 Da det viste sig, at Enggaard ikke kunne indgå frivillige aftaler med (bl.a.) Dania, påbegyndte Kommunens Vej- og Trafikudvalg den 9. november 2015 en proces, der havde til formål at forberede og

gennemføre en ekspropriation med det angivne formål (bilag 2.2, side 161).

4.2.14 Beslutningen blev med henvisning til problemer med hjemmelsgrundlaget af mindretallet begæret for byrådet den 23. november 2015. Kommunens forvaltning anbefalede her ekspropriationssagen fremmet efter vejloven mod – som det fremgår – en eksplicit protest fra byrådets mindretal, der bl.a. gjorde opmærksom på den stærkt misvisende fremstilling af vejlovens (dagældende) § 97 som en særlig hjemmel for "*etablering af et privatejet parkeringsanlæg*".

4.2.15 Efter omfattende korrespondance om ekspropriationsgrundlaget og udveksling af juridiske notater, jf. bilag 2.2 (side 29, 35 (med udkast side 175) og side 54, blev der den 23. december 2015 afholdt åstedsforretning. Bl.a. Dania gjorde indsigelse mod ekspropriationen under åstedsforretningen (bilag 2.2 side 22).

4.2.16 Men Silkeborg Kommune traf den 8. februar 2016 beslutning om at ekspropriere til etableringen af jordankrene, jf. bilag 2.2 side 1.

4.2.17 Umiddelbart herefter meddelte Silkeborg Kommune den 10. februar 2016 delbyggetilladelse til udgravning, etablering af midlertidige jordankre og støbning af nederste P-kældergulv, jf. bilag 2.2 side 236.

4.2.18 Dania klagede den 18. februar 2016 til Vejdirektoratet over ekspropriationsbeslutningen, som herefter medførte udveksling af de indlæg med tilhørende bilag fra bl.a. aktindsigt, der fremgår af bilag 2.1.

4.2.19 Der henvises om det følgende handlingsforløb til Retten i Viborgs domme af 12. februar 2019, jf. bilag 6 og 7 (ekstrakt side 164-209):

- ✦ Den 8. marts 2016 traf Vejdirektoratet afgørelse om ikke at tillægge klagen opsættende virkning (jf. også bilag 3; ekstrakt side 105).
- ✦ Umiddelbart herefter, det vil sige samme dag eller den følgende, igangsatte Enggaard etableringen af jordankre under Ejendommene.
- ✦ Vejdirektoratet fremsendte den 1. april 2016 udkast til afgørelse om, at Vejdirektoratet finder, at der ikke er hjemmel til ekspropriationen i vejloven (jf. også bilag 4, ekstrakt side 107).
- ✦ Enggaard havde afsluttet etableringen af jordankrene umiddelbart før Vejdirektoratets udkast til afgørelse, det vil sige samme dag eller dagen før den 31. marts 2016
- ✦ Den 11. maj 2016 traf Vejdirektoratet endelig afgørelse om, at Silkeborg Kommunes ekspropriationsbeslutning (jf. også bilag 1, ekstrakt side 115).

4.3. Handlingsforløb vedrørende forsøg på retlig lovliggørelse 2017-2019.

4.3.1 Den 9. januar 2017 (bilag E; ekstrakt side 125) vedtog byrådet i Silkeborg Kommune et forslag til ny lokalplan 10-029 for Torvet, der skal udvide den gældende lokalplans område til også at omfatte naboejendommene. Lokalplanen trådte i kraft den 13. januar 2017.

4.3.2 Lokalplanen blev efter det oplyste vedtaget for at skabe et grundlag for en fornyet ekspropriation til fordel for jordankrene. Vedtagelsen skete på trods af et høringsindlæg fra Dania – og biintervenienten – om, at da jordankrene var afkoblet og således ikke længere opfyldte det formål, den utjenlige ekspropriation havde forfulgt, så kunne lokalplanen ikke vil kunne tjene som grundlag for en fornyet ekspropriationsproces.

4.3.3 Kommunen oplyste i sagsøgtens duplik (afsnit 3.2), at Kommunen "*pt. er i færd med en myndighedsbehandling, der kan resultere i en retlig lovliggørelse*". Kommunens myndighedsbehandling herom foregik bag lukkede døre og indtil indkaldelse til åstedetsforretning for en ekspropriation i medfør af planlovens § 47, var sagsøger ikke orienteret i forløbet.

4.3.4 Åstedetsforretning blev gennemført den 27. juni 2019, jf. bilag H (ekstrakt side 210).

4.3.5 Ekspropriationsindgrebet blev nu defineret som "*pålæg af servitut om jordankre*" i modsætning til den efter vejloven ulovlige 2016-ekspropriation, der havde til formål at opnå ret til "*etablering af midlertidige jordankre*."

4.3.6 Silkeborg Kommune anfører desuagtet til åstedetsforretningen, at der er tale om en "*retlig lovliggørelse af de etablerede jordankre under ejendommene*".

4.3.7 Det fremstår uafklaret, hvorledes de etablerede jordankre i sig selv eller deres opretholdelse som udtjente affaldsprodukter kan være aktuelt nødvendige forudsætninger for realiseringen af lokalplan 10-029 for Torvet, som blev vedtaget med ikrafttrædelse 13. januar 2017.

4.3.8 Under åstedetsforretningen tilkendegav H som formand for Kommunens vejudvalg, at ekspropriationen efter Kommunens opfattelse var en helt unødvendig formalitet, som alene var affødt af sagsøgers forsøg på uberettiget at opnå økonomiske fordele ved at besværliggøre anlægsarbejdet.

4.4 Kommunen blev under åstedetsforretningen gjort bekendt med, at lovligheden af en eventuel beslutning om ekspropriation i medfør af

planloven med henblik på retlig lovliggørelse bestrides, og at påstand 1 under nærværende sag medfører en domstolsprøvelse af dette spørgsmål. Kommunen afgav ikke signaler om at have forstået denne sammenhæng. Der henvises til bilag F (ekstrakt side 215).

4.5 Sagsøgte har ikke efterkommet opfordringer (1) og (2), der var indeholdt i processkrift 2. Opfordringerne opretholdes.

4.6 Særligt vedrørende omkostningsbelastninger fra sagsforløbet

4.6.1 Kommunens projekt for Torvet som helhed, men i særlig grad ekspropriationsbeslutningen påførte Dania i forbindelse med, haft betydelige omkostninger til advokatbistand.

Langt hovedparten af disse omkostninger relaterer sig til ekspropriationssagen, herunder dennes parallellforløb med byggesagen hos kommunen (udstedelse af deltilladelser).

De anvendte ressourcer, der har relation til ekspropriationssagen omfattede (oplyst i stævningen):

- ✦ Indsigelser mod byggesag med forudsætning om ekspropriation, indsigelser mod gennemførelse af offentlig høring vedr. ekspropriation, herunder alternative fremgangsmåder end jordankre,
- ✦ indsigelse mod byrådets beslutning om ekspropriation på grundlag af en forudsætning om anvendelse af vejloven som hjemmel,
- ✦ aktindsigt hos Silkeborg kommune vedr. planer, aftaler med bygherren og korrespondance med Vejdirektoratet m.v. i august, september, oktober, november og december 2015, samt januar, februar, marts, april og juli 2016 (som Kommunen vedholdende og mod protest har efterkommet med fremsendelsen af mellem 3.000 og 7.000 uorganiserede sider .pdf-filer),
- ✦ indsigelse mod ekspropriation under åstedforretning den 23. december 2015,
- ✦ forberedelse og deltagelse i et af borgmester S initieret møde den 18. januar 2016 og efterfølgende håndtering af Kommunens lækage til medierne og misrepræsentation af mødets formål og indhold,
- ✦ omfattende repræsentation af Dania I/S' interesser som følge af kommunens efterfølgende misbrug af mødets forløb og resultat, herunder i offentlige medier og i forhold til Vejdirektoratet,
- ✦ indsigelse mod kommunens ekspropriationsbeslutning den 8. februar 2016, herunder gennemgang og vurdering af to for kommunen udarbejdede juridiske responsa fra Bech-Bruun og NJORD advokatfirma,
- ✦ udarbejdelse af klage og krav om opsættende virkning til Vejdirektoratet,

- ✦ efterfølgende gennemgang af omfattende indlæg fra advokat Anette Kusk på vegne af kommunen og udarbejdelse af yderligere indlæg, herunder indlæg efter Vejdirektoratets afslag på opsættende virkning samt
- ✦ omfattende korrespondance og indsats efter Vejdirektoratets udsendelse af sit udkast til afgørelse om underkendelse af ekspropriationens lovlighed og indsats efter Vejdirektoratets endelige afgørelse.

4.6.2 Bistanden, der er ydet af Horten advokatfirma, omfattede ikke under 530 timer, der udgjordes af 237 partnertimer, 29 advokattimer og 264 advokatfuldmægtigtimer, og som i alt blev afregnet overfor Dania I/S med ikke under kr. 800.000 ekskl. moms.

4.6.3 Der henvises til de som bilag 11 (ekstrakten side 67-72) fremlagte fakturaer fra advokatfirmaet Horten til Dania, der dokumenterer denne indsats.

4.6.4 Sagsøgte har som oplyst i Processkrift 3 til brug for denne sag søgt aktindsigt hos Silkeborg Kommune, hvilket dokumenterer, at Kommunen selv afholdt betydelige omkostninger til (forgæves) bistand fra advokatfirmaerne Njord og Bech-Bruun til sit lovbrud.

Omkostningerne, der knytter sig til ekspropriationsproceduren og klagesagen andrager et beløb på (mindst) 1.219.432 kroner ekskl. moms til advokatfirmaerne Bech-Bruun (145.688 kroner) og Njord (1.073.744 kroner). Når det anførtes, at dette beløb er "mindst", skyldtes det, at der med bilag 2 klart ses en indsats fra Bech-Bruun i 2016, som ikke ses afregnet i materialet fra aktindsigt.

Kommunen har ikke imødegået eller bestridt disse oplysninger fra aktindsigt.

5. ANBRINGENDER TIL STØTTE FOR PÅSTAND 1 OM FYSISK LOVLIGGØRELSE

5.1 Sagsøgtes processkrifter og "*formalitetssindsigelse*" giver indtryk af, at Kommunen er i tvivl om, hvorvidt sagsøger med påstand 1 tilsigter at få dom for en fysisk lovliggørelse i form af fjernelse af de ulovligt etablerede jordankre på sagsøgers ejendom.

5.2 Dania kan bekræfte, at det bestemt er og stedse har været meningen med og indholdet af påstand 1, hvilket Kommunen er gjort bekendt med i alle processkrifter og indlæg, samt under telefoniske retsmøder. Sagsøger ønsker denne sag afsluttet med en domstolsprøvelse og uden inddragelse af Planklagenævnet, hvilket planloven hverken direkte eller indirekte stiller krav om.

5.3 Grundlaget for Danias påstand er et overordnet anbringende om, at der ikke i dansk lovgivning eksisterer et "*redskab*" for Kommunen til gennemførelse af en lovliggørende retlig foranstaltning. En ekspropriation i 2019, uanset hvilken hjemmel Silkeborg Kommune vil påberåbe sig, vil ikke kunne opfylde nogen af de tre grundlæggende betingelser om nødvendighed, aktualitet og proportionalitet.

5.4 Der kan ikke skabes et retligt grundlag, hvorved grundlovens betingelser for ekspropriation er opfyldt. Jordankrene er i dag affald og tjener intet aktuelt formål, der er tillagt adgang til ekspropriation.

5.5 Kommunen har nu valgt planlovens § 47 til sin 2019-ekspropriation, der har til formål at lovliggøre forholdene. Denne ekspropriation giver ikke Dania anledning til at ændre påstand 1.

5.6 2019-ekspropriationen er besluttet med henvisning til den lokalplan 10-029 for Torvet med ikrafttrædelse 13. januar 2017, lidt over et halvt år efter Vejdirektoratets underkendelse af 2016-ekspropriationen.

5.7 Denne lokalplan fik nu den områdeafgrænsning, som Kommunens advokatfirma Bech-Bruun rådgav Kommunen om i 2012, jf. bilag 2.2 side 102 – et råd som Kommunen undlod at følge, fordi Kommunens ledelse af en ukendt grund besluttede at ville insistere at anvende vejloven, selv om Bech-Bruun vurderede ville være ulovligt. Det bestrides ikke, at denne lokalplan 10-029 muligvis og, hvis den havde været gældende i februar 2016, kunne have udgjort et lovligt grundlag for ekspropriation efter planlovens § 47. Men den fandtes ikke i 2016.

5.8 Silkeborg Kommune synes at have den opfattelse, at Kommunen ved at begå sin ulovlighed i februar 2016 kan skabe grundlaget for en ny ekspropriation 3-4 år senere alene med henvisning til, at Kommunen har en forpligtelse til at tilvejebringe "*lovlige forhold*."

5.9 Kommunens forpligtelse er ubetinget gældende, men Kommunen kan ikke arbitrært og selvbestaltet iværksætte lovliggørelse for enhver pris og på enhver måde. Lovliggørelsen skal være lovlig i sig selv.

5.10 I sin beslutning om at gennemføre en retshandling, som Kommunen vidste var ulovlig, har Kommunen overset, at lovliggørelse af ekspropriationer udgør en særlig vanskelig udfordring.

5.11 Ekspropriation er udelukket, hvis der ikke findes et ekspropriativt formål eller et aktuelt behov for ekspropriation til beskyttelse af en værnet interesse. Det gælder også for den ekspropriation, som skal tjene til retlig lovliggørelse og det bestrides, at der skulle findes nogen

form for hjemmel til at relativere ejendomsrettens ukrænkelighed, hvilket Silkeborg Kommune synes at påstå.

5.12 Hvad enten det antages, at en retlig lovliggørelse udgør en simulering af, hvordan en ekspropriation lovligt kunne have fundet sted i februar 2016 eller en simulering af, at ekspropriationen sker lige her og nu i 2019, så kan de isatte jordankre ikke lovliggøres. Der fandtes ikke i 2016 et lovligt redskab og der findes i 2019 ikke et aktuelt formål, der er tillagt ekspropriativ kompetence.

5.13 Det gøres gældende, at Kommunens ønske om en retlig lovliggørelse har alene til formål at befri Silkeborg Kommune fra et økonomisk ansvar for sin forsætlige og planlagte overtrædelse af grundloven, som fandt sted i 2016. Dette formål er ikke tillagt ekspropriativ kvalitet i dansk ret.

5.14 Hensynet er irrelevant på samme måde, som det er aldeles irrelevant for grundloven, om Silkeborg Kommune mener, at jordankrenes tilstedeværelse på sagsøgers ejendom er bagatelagtig eller kravet om fjernelse af affald er latterlig, som Silkeborg Kommunens borgmester betegner denne sag.

5.15 I duplikken har Silkeborg Kommune gjort gældende, at isætningen af jordankrene var "*lovlig*", fordi Vejdirektoratet 8. marts 2016 gav afslag på opsættende virkning af klagen. Påstanden er aldeles misvisende og både retligt og historisk ukorrekt.

5.16 Vejdirektoratets afgørelse om opsættende virkning legitimerede eller sanktionerede på ingen måde den fysiske foretagelse af det indgreb, hvis lovlighed var under vurdering. Vejdirektoratet gjorde i sin afgørelse af 8. marts 2016 eksplicit Kommunen opmærksom på, at det ville være for egen regning og risiko, hvis Kommunen traf beslutning om at sætte arbejdet i gang.

5.17 Den fysiske lovliggørelse var således en åbenlyst påregnelig og kalkuleret risiko, som Silkeborg Kommune accepterede – ubetinget – da Kommunen benyttede Vejdirektoratets afslag (8. marts 2016) på at give sagsøgers og andres klage opsættende virkning. Silkeborg Kommune gjorde over for Vejdirektoratet gældende, at en isætning af jordankrene ikke ville være en uoprettelig tilstand og påtog sig på denne måde specifikt risikoen og ansvaret for fysisk retablering af lovlige forhold. Den risiko forfalder nu for Silkeborg Kommune.

5.18 Kommunen redegør i processkrift A i brede vendinger for retlig og fysisk lovliggørelse, men forholder sig ikke til de særlige forhold, der gør sig gældende, når ulovligheden knytter sig til en ekspropriation.

5.19 Kommunen fremhæver, hvilket kan tiltrædes, at der påhviler en kommune en generel forpligtelse til at foranledige ulovlige forhold lovliggjort, og at lovliggørelse kan ske fysisk eller retligt. Denne forpligtelse kan lempes eller modificeres, hvis "*forholdet er af underordnet betydning*".

5.20 Ordet "*forholdet*" henviser til den ulovlighed, der foreligger, og sagsøger gør gældende, at en forsættelig grundlovovertrædelse aldrig kan være af "*underordnet betydning*".

5.21 Eftersom Kommunen netop har søgt at "*lovliggøre*" den første ulovlige ekspropriation med en ny ekspropriation, kan retten lægge til grund, at Kommunen er enig i, at der påhviler Kommunen en pligt til lovliggørelse.

5.22 Kommunen påberåber sig generelt et anbringende om, at jordankrene ikke udgør en gene for sagsøger, men det har intet med lovliggørelses*pligten* at gøre.

5.23 Det bestrides, når Kommunen her og senere i processkrift A gør gældende, at de valg og afvejninger, der skal foretages i sammenhæng med lovliggørelsen, er overladt til en kommunes diskretionære afgørelse. Lovliggørelsen skal – naturligvis – opfylde alle retlige betingelser for i sig selv at være lovlig.

5.24 Kommunen anfører i processkrift A 4 anbringender til støtte for sin frifindelsespåstand over for påstand 1.

5.25 Sagsøger bestrider det 1. anbringende om, at Kommunen har en diskretionær adgang til at vælge mellem fysisk og retlig lovliggørelse, hvilket en domstol ikke har hjemmel til at efterprøve, herunder ved dom at tilpligte Kommunen en fysisk lovliggørelse. Synspunktet er ubegrundet og i strid med rammerne for domstolsprøvelse i henhold til grundlovens § 63 og praksis. Synspunktet er desuden uden logisk sammenhæng med Kommunens opfattelse af, at jordankrenes tilstedeværelse er ligegyldig.

5.26 Sagsøger bestrider med henvisning til sine tidligere processkrifter det 2. og 3. anbringende. Kommunens ønske om at reducere den økonomiske følge af sin bevidste grundlovskrænkelser er noteret. Kommunens udokumenterede postulater om karakteren og omfanget af tekniske vanskeligheder bestrides.

5.27 Det 4. anbringende, der baserer sig på, at der er indtræder retsfortabelse ved ikke at udnytte klageadgangen til planklagenævnet

og, at der ikke er anlagt et søgsmål, der omfatter en prøvelse af 2019-ekspropriationen, bestrides, jf. oven for.

5.28 Det noteres, at Kommunen ikke har fremført nogen argumentation til støtte for sin subsidiære påstand om frifindelse for tiden.

6. ANBRINGENDER TIL STØTTE FOR PÅSTAND 2 OM TORT

6.1 Påstanden tilsigter en dom, der anerkender, at der skal og kan udredes en torterstatning for den krænkelse, som Silkeborg Kommune begik over for sagsøger ved at planlægge og gennemføre en forsætlig tilsidesættelse af grundloven og forvaltningslovens legalitetsprincip for at forfølge egne og samarbejdspartneres økonomiske interesser.

6.2 Sagsøger anerkender, at kravet om tort i en sådan situation er uden fortilfælde. Men det er Silkeborg Kommunes grænseoverskridende adfærd i denne sag også.

6.3 Påstand 2 baserer sig på tortgodtgørelse efter erstatningsansvarslovens § 26, stk. 1, der lyder:

"Den, der er ansvarlig for en retsstridig krænkelse af en andens frihed, fred, ære eller person, skal betale den forurettede godtgørelse for tort." (min understregning).

6.4 Bestemmelsen finder anvendelse, når en række kumulative betingelser er opfyldt.

6.5 Først og fremmest skal der være tale om en krænkelse af en andens frihed, fred, ære eller person.

6.6 Det gøres gældende, at de i denne sag ulovlige jordankre utvivlsomt udgør en krænkelse af Dania. Der er tale om en krænkelse af Dania's ejendomsret og dermed deres ejendomsfred. Det kan ikke tillægges nogen betydning, at jordankrene ikke konkret medfører gener, idet den blotte tilstedeværelse er en krænkelse af Dania fred.

6.7 Tortgodtgørelse finder typisk anvendelse ved krænkelse af personer (f.eks. uretmæssig offentliggørelse af billeder), men der er i lovtæksten eller dennes forarbejder ikke noget til hinder for, at fredskrænkelser også kan angå ejendom. Det bemærkes i den forbindelse, at lovtæksten udtrykkeligt anfører "*personer*" som sidestillet med "*fred*", hvilket kun kan fortolkes sådan, at der kan ske fredskrænkelser uden der samtidig sker personkrænkelser – og altså, at de aktuelle jordankre vil kunne anses for en fredskrænkelse.

6.8 Krænkelsen skal desuden være retsstridig, hvilket helt åbenbart er tilfældet i denne sag. Jordankrene havde ingen ret til at blive indsat

under Ejendommene og der bør lægges særligt vægt på, at krænkelsen skete "mod bedre vidende" og for at opnå en økonomisk vinding. Der er altså indtruffet en retsstridig krænkelse ved selve installationen, og påstanden er dermed ikke overflødiggjort, hvis ankrene fjernes.

6.9 De pågældende installationer fortsat befinder sig retsstridigt på sagsøgers Ejendomme, hvilket er en yderligere krænkelse.

6.10 Endelig er det den, der er ansvarlig for krænkelsen, der skal betale tortgodtgørelse. Det er Silkeborg Kommune, der har foranlediget jordankrenes etablering under Ejendommene – uanset at det ikke er Silkeborg Kommune, der aktivt har etableret jordankrene.

7. ANBRINGENDER TIL STØTTE FOR PÅSTAND 3 OM OMKOSTNINGSERSTATNING

7.1 Denne påstand 3 har intet at gøre med erstatning for jordankrenes fysiske isætning eller tilstedeværelse eller den "lovliggørende" ekspropriation i 2019.

7.2 Kravet vedrører alene den i 2016-ekspropriationen efter vejloven, som af Vejdirektoratet og Retten i Viborg blev fundet at være ulovlig og uden hjemmel i vejloven.

7.3 Kommunen ignorerer vedholdende at tage konsekvensen af denne kendsgerning:

- ✦ Underkendelsen som ulovlig betyder, at vejloven ikke finder anvendelse i nogen udstrækning. Vejloven er lige så "ikke-eksisterende" som 2016-ekspropriationen. Men desuagtet er det relevant for sagsøger at påberåbe sig vejlovens § 110 principielle hjemmel til og anerkendelse af, at det administrative indgreb udløser berettigede krav på et "borgerforsvar".
- ✦ Underkendelsen som ulovlig betyder, at der ikke har fundet og ikke kan finde nogen taksationsproces sted i anledning af den ekspropriation – en proces, det i øvrigt alene påhviler Kommunen at påbegynde, hvilket ikke er sket.
- ✦ Underkendelsen som ulovlig betyder, at der ikke i forhold til sagsøger været en proces, hvor indgrebserstatning eller omkostningskompensation i anledning af den ulovlige ekspropriation er blevet vurderet eller bestemt.
- ✦ Underkendelsen som ulovlig betyder, at Kommunen retsstridigt foretog et

indgreb over for sagsøgerne, deres ejendomsret og deres grundlovssikrede integritet.

- ✦ Underkendelsen som ulovlig betyder, at Kommunen allerede som følge heraf pådrog sig et erstatningsansvar for de omkostninger, som af sagsøger blev ofret i forsøget på at afværge Kommunens uretmæssige angreb.
- 7.4 Silkeborg Kommune skal – gøres det gældende - betale godtgøre sagsøgers omkostninger principalt i medfør af vejlovens § 110 eller det princip, som denne bestemmelse fastsætter, uanset ekspropriationens ulovlighed.
- 7.5 Kommunens sammenligning med det udmålingsniveau, der gælder i almindelige ekspropriationssager, hvor myndigheden har sikret sig utvetydig hjemmel for sit forehavende, savner mening.
- 7.6 Subsidiært skal omkostningsgodtgørelsen pålægges Silkeborg Kommune efter dansk rets almindelige erstatningsregler således som de har fundet udtryk bl.a. ved domstolenes udmålingspraksis.
- 7.7 Det rejste krav omfatter de advokatombkostninger fra august 2015, hvor Kommunen blev meddelt, at en ekspropriation til jordankre efter vejloven blev bestridt, til maj 2016, hvor Vejdirektoratet gav sagsøger medhold i den opfattelse.
- 7.8 Forsøget på at afværge den grundlovskrænkelser, som blev begået af Kommunen, blev påbegyndt i august 2015, da Kommunen gennemførte overdragelsen af Torvet og udstedte en midlertidig byggetilladelse til nedslidsning af parkeringskælderens vægkonstruktion samt påbegyndelse af udgravning.
- 7.9 Indsatsen forløb herefter intensivt og varede indtil Vejdirektoratets endelige afgørelse i maj 2016. Der blev givet møde under åstedforretningen 23. december 2015 og afleveret en skriftlig indsigelse.
- 7.10 Der henvises til bilag 2 om forløbet, som også dokumenterer, at Silkeborg Kommune selv afholdt betydelige omkostninger til (forgæves) bistand fra advokatfirmaerne Njord og Bech-Bruun til sit lovbrud.
- 7.11 Kommunen har som nævnt oven for har Kommunen ikke be-

stridt eller modsagt oplysningen fra den til brug for denne sag opnåede aktindsigt hos Silkeborg Kommune, der viser, at Kommunen har afholdt advokatombudsninger med et beløb på (mindst) 1.219.432 kroner ekskl. moms til advokatfirmaerne BechBruun (145.688 kroner) og Njord (1.073.744 kroner).

- 7.12 Påstand 3 repræsenterer ikke nogen berigelse for sagsøger.
- 7.13 Der henvises til bilag 11, som viser den i perioden foretagne fakturering, hvor der dog særligt for perioden 16. august 2015 – 31. december 2015 er udøvet et skøn i forhold til, hvad der relaterer sig til ekspropriationssagen. Beløbet skal sammenholdes med, hvad Kommunen blev faktureret for juridisk rådgivning
- 7.14 Kravet omfatter således ikke omkostninger til denne retssag eller omkostninger til den i august 2019 gennemførte ulovlige lovliggørende ekspropriation, som gøres gældende at skulle afgøres efter retsplejelovens regler.
- 7.15 Særligt for så vidt angår sagsøgtes 11. anbringende i Processkrift A fremhæves det, at det er positivt forkert at påstå, at den administrative rekurs ikke blev udtømt.
- 7.16 Det gøres gældende, at der med konstateringen af den juridiske rådgivningsindsats, som Kommunens ulovlige beslutninger gav anledning til hos Kommunen selv, savnes en saglig begrundelse for at tilsidesætte eller modsætte sig sagsøgers påstand 3.
- 7.17 For så vidt angår rentepåstanden bemærkes, at der er grund til i medfør af rentelovens § 3 stk. 5 at iværksætte forretning tidligere end sagens anlæg, fordi
- 7.17.1 Silkeborg Kommunes ekspropriationsbeslutning ikke havde hjemmel i vejloven og var derfor retsstridig. Denne retsstridighed blev fastslået med Vejdirektoratets afgørelse den 11. maj 2016, som var konsistent med udkastet fra 1. april 2016.
- 7.17.2 De krævede omkostninger var alle realiseret på dette tidspunkt og der bør ikke indrømmes Kommunen en finansieringsmæssig gevinst eller fordel ved retsstridige handlinger.

8. BINTERVENIENTENS SYNSPUNKTER

8.1 Biintervenienten henviser til motivationen for sin tiltrædelse af dette søgsmål til støtte for sagsøger, hvormed biintervenienten tilslutter sig indholdet af dette påstandsdokument.

..."

Silkeborg Kommune, har i det væsentlige procederet efter sit påstandsdokument, hvori er anført følgende:

1. " ... **Silkeborg Kommunes hovedanbringender**

1.1 Ad sagsøgernes påstand 1:

Til støtte for de nedlagte frifindelsespåstande gør Silkeborg Kommune følgende hovedanbringender gældende:

1. anbringende:

Det gøres gældende, at der hverken på nuværende tidspunkt, eller på tidspunktet for afsigelse af dom i denne sag, foreligger et ulovligt forhold, idet forholdet, vejlovsekspropriationen, er retligt lovliggjort ved gennemførelse af planlovsekspropriationen (planlovens § 47).

Planlovsekspropriationen er gennemført. Hverken sagsøgerne eller andre har indgivet klager inden for klagefristen mod den gennemførte planlovsekspropriation. Der er ikke iværksat søgsmål i henhold til Grundlovens § 63 til prøvelse af planlovsekspropriationens lovlighed, og den retlige lovliggørelse er derfor en juridisk kendsgerning, når Retten i Viborg skal afsige dom i denne sag.

Eftersom forholdet er lovliggjort, vil forudsætningen for sagsøgernes påstand 1 om fysisk lovliggørelse (nemlig at der faktisk foreligger et ulovligt forhold) ikke være til stede. Det giver ikke mening at tage stilling til en påstand om (fysisk) lovliggørelse, når der ikke foreligger et ulovligt forhold.

Sagsøgerne har i deres replik, side 3, forholdt sig til de processuelle konsekvenser af en situation, hvor der efterfølgende måtte være gennemført en ekspropriation, der ikke kan tilsidesættes som ugyldig. Om en sådan situation anførte sagsøgerne, at deres påstande i givet fald skulle omformuleres til en erstatningspåstand (2. afsnit på side 3 i replikken). Dette er ikke sket.

2. anbringende:

Til støtte for den nedlagte frifindelse påstand gøres det gældende, at det alene tilkommer Silkeborg Kommune som tilsynsmyndighed at beslutte, hvorvidt der, i givet fald, skal ske retlig eller fysisk lovliggørelse. Der er ikke hjemmel til, gennem en dom, at tilpligte kommunen at vælge fysisk lovliggørelse fremfor retlig lovliggørelse.

Det bemærkes, at Silkeborg Kommunes skøn med hensyn til lovliggørelsesmåden, jf. planlovens § 51, stk. 5, er begrænset af almindelige forvaltningsretlige principper, herunder proportionalitetsprincippet.

3. anbringende:

Det gøres endvidere gældende, at sagsøgerne ikke har nogen retligt anerkendelsesværdig interesse i at få fjernet jordankrene. Det gøres gældende, at det i praksis vil være noget nær umuligt, eller i hvert fald forbundet med meget betydelige økonomiske omkostninger, at fjerne jordankrene. Kravet er alene chikanøst motiveret.

Sagen drejer sig om få jordankre, der er beliggende i en dybde på mellem 5 og 8 m under de berørte ejendommers kældergulve. Det er helt usandsynligt, at man på noget tidspunkt får behov for at disponere over de dele af jordmediet, hvor jordankrene ligger. Måtte dette på noget tidspunkt blive relevant, vil jordankrene, som består af rent og rustfrit metal, kunne bortskaffes for meget beskedne beløb. Jordankrene er kappet, de har ikke på noget tidspunkt udgjort nogen risiko for bygningsbeskadigelser, og sådanne bygningsbeskadigelser er da heller ikke rapporteret fra sagsøgernes side. Heller ikke i fremtiden vil jordankrene udgøre nogen som helst bygningsmæssig risiko for sagsøgerne.

4. anbringende:

Det gøres endelig gældende, at fjernelse af jordankrene som en fysisk lovliggørelse ville medføre et helt uforholdsmæssigt og eksorbitant samfundsmæssigt værdispild (anslået 50-100 mio. kr.), jf. herved også Højesterets dom fra 1986 vedrørende Holte Midtpunkt.

Et sådant væsentligt samfundsmæssigt økonomisk værdispild ville være direkte overflødig, idet jordankrene hverken udgør eller fremtidig vil udgøre nogen som helst risiko for sagsøgernes bygninger, hvorfor et sådant eksorbitant værdispild alene ville være udtryk for imødekommelse af, hvad der forekommer at være, et disproportionalt og chikanøst krav om fjernelse/fysisk lovliggørelse.

Fjernelse af jordankrene ville antageligt kræve nedrivning af sagsøgernes ejendomme.

3.2 Ad sagsøgernes påstand 2:

Sagsøgernes påstand 2 lyder i dens endelige form (processkrift 2, side 5 nederst):

”Silkeborg Kommune tilpligtes at betale sagsøgerne et af retten fastsat beløb for tort i henhold til erstatningsansvarslovens § 26, stk. 1, med tillæg af sædvanlig procesrente fra sagens anlæg indtil betaling sker.”

Tidligere havde sagsøgerne krævet torterstatning med et beløb på indtil kr. 100.000.

5. anbringende:

Silkeborg Kommune gør følgende hovedanbringende gældende til støtte for sin frifindelsespåstand, over for sagsøgernes påstand 2:

Det bestrides, at der skulle foreligge en retsstridig krænkelse af sagsøgerne.

Der er tale om, at der dybt under sagsøgernes kældergulve er placeret få, afskårne, jordankre af rent metal. Jordankrene er ikke synbare, jordankrene har ikke forårsaget skader på sagsøgernes ejendomme, og jordankrene vil ikke forårsage skade på sagsøgernes ejendomme. Der foreligger ikke nogen krænkelse, og da slet ikke nogen grov krænkelse af sagsøgerne i så henseende.

Retspraksis er ganske entydig i relation til kravene for at bringe den påberåbte bestemmelse om torterstatning i anvendelse. Bestemmelsens anvendelsesområde er sædvanligvis strafbare handlinger og da sædvanligvis alene i situationer, hvor der er sket domfældelse for sådanne handlinger.

Der foreligger ikke noget, der tilnærmelsesvis kan betegnes som strafbare handlinger i relation til denne sag, hvor Silkeborg Kommune i god tro, og efter anbefaling fra eksterne advokater, har gennemført en ekspropriation.

Det bestrides, at der skulle foreligge en frihedskrænkelser som omtalt i bestemmelsens stk. 1.

Det bestrides, at der skulle foreligge nogen krænkelse af sagsøgernes fred eller person.

Det bestrides endelig, at den ved ekspropriationen skabte mulighed for etablering af jordankrene har tilføjet sagsøgerne nogen tort.

6. anbringende:

Det er i det hele ganske usædvanligt, og udtryk for unødigt trætte, at påberåbe sig tort i en situation som den foreliggende. Dette bør have omkostningsmæssige konsekvenser for sagsøgerne, jf. retsplejelovens § 318, stk. 1.

3.3 Ad sagsøgernes påstand 3:

Sagsøgernes påstand 3 i sin endelige form (processkrift 2, side 6 nederst) er sålydende:

”Silkeborg Kommune tilpligtes at betale sagsøgerne kr. 800.000 i omkostningsgodtgørelse med tillæg af sædvanlig procesrente fra Vejdirektoratets endelige afgørelse om ekspropriationens ulovlighed den 11. maj 2016 eller subsidiært fra sagens anlæg indtil betaling sker.”

Over for denne påstand gør Silkeborg Kommune følgende hovedanbringender gældende:

7. anbringende:

Påstanden om tilkendelse af procesrente fra Vejdirektoratets endelige afgørelse at regne er uhjemlet og skal derfor tilsidesættes gennem frifindelsesdom i forhold til rentepåstanden.

Sagsøgerne har hidtil alene påberåbt sig bestemmelsen i lov om offentlige veje, § 110. Som det fremgår af processkrift 2, pkt. 5.6, påberåber sagsøgerne sig nu *”principalt”* § 110:

”... eller det princip, som denne bestemmelse fastsætter ...”, og subsidiært dansk rets almindelige erstatningsregler.

Således som sagsøgernes anbringender er udformet, må erstatningskravet, stort kr. 800.000, være udtryk for sagsøgernes krav om godtgørelse af afholdte advokatombkostninger i forbindelse med ekspropriationsbeslutningen, ekspropriationens gennemførelse og muligvis den tidligere gennemførte retssag.

Kravet er ikke ledsaget af tilstrækkelig dokumentation, og kravet er uspecificeret. Kravets opgørelse bestrides allerede derfor.

8. anbringende:

Over for kravet gøres det i første omgang gældende, at udgangspunktet er, at der ikke tilkendes omkostninger til sagkyndig bistand, i dette tilfælde advokatbistand, ved gennemførelse af ekspropriationssager som de foreliggende, idet den eksproprierende myndighed er underlagt det forvaltningsretlige officialprincip, hvorefter det påhviler myndigheden at sikre tilstrækkelig sagsoplysning. Dette sker sædvanligvis ved enten kommunens egen foranstaltning eller ved inddragelse af eksterne rådgivere, fx landinspektører.

Den senest gennemførte planlovsekspropriation og den tidligere gennemførte vejlovsekspropriation er underlagt reglerne i lov om offentlige veje, §§ 99-102 (planlovens § 47, stk. 3), og §§ 103, 104 og 108-122 (planlovens § 50, stk. 2).

9. anbringende:

Det gøres gældende, at lov om offentlige veje, § 110, udtømmende gør op med, hvem der som 1. instans, henholdsvis rekursmyndighed, kan udmåle og tilkende passende godtgørelse i situationer, hvor en part har haft udgifter til sagkyndig bistand.

10. anbringende:

Det gøres videre gældende, at alene Taksationskommissionen, som 1. administrative rekursinstans, og dernæst Overtaksationskommissionen, som 2. administrative rekursinstans, har kompetence til at tilkende passende godtgørelse til sagkyndig bistand i en sag som den foreliggende. Disse administrative instansers afgørelser vil først efter den endelige administrative afgørelse kunne indbringes for domstolene.

Det er i ekspropriationssager, herunder i ekspropriationssager i henhold til vejloven, efter vejlovens regler, et generelt princip, at administrativ rekurs skal være udtømt, før sager kan indbringes for de almindelige domstole. Vedrørende sagsbehandlingen i planlovssagen henvises videre til planlovens § 50.

Bestemmelsen i lov om offentlige veje, § 110, har følgende ordlyd:

"Taksationskommissionen og Overtaksationskommissionen kan pålægge vejmyndigheden at betale en passende godtgørelse, når en part har haft udgifter til sagkyndig bistand." Sagsøgerne må derfor, som anført umiddelbart ovenfor, henvises til lov om

offentlige veje og Taksationskommissionen for så vidt angår mulig godtgørelse for sagkyndig bistand i forbindelse med ekspropriation og taksation.

Bestemmelsen i § 110 har en ordlyd, der er sammenfaldende med bestemmelsen i ekspropriationsproceslovens § 29.

11. anbringende:

Silkeborg Kommune gør således gældende, at Retten i Viborg alene er sagligt kompetent til afgørelse af godtgørelse for advokatombudsninger afholdt i forbindelse med den administrative ekspropriationssag, når administrativ rekurs er udtømt, hvilket ikke er tilfældet i denne sag, hverken for så vidt angår den oprindelige vejlovsekspropriation eller for så vidt angår den senest gennemførte planlovsekspropriation.

I relation til omkostninger til indenretlig prøvelse af ekspropriationens lovlighed henvises der til retsplejelovens kapitel 30 om sagsomkostninger. Retten i Viborg har ved sin dom om den gennemførte vejlovsekspropriation endeligt gjort op med udmåling af sagsomkostninger til sagsøgerne. Dommen er upåanket og dermed endelig.

Silkeborg Kommunes planlovsekspropriation er ikke en del af denne sag, således som sagsøgernes påstande er nedlagt.

Al advokatbistand i denne retssag reguleres ligeledes efter rpl. kapitel 30.

Forudgående bistand i forbindelse med ekspropriation og taksation er som nævnt udtømmende reguleret i vejlovens § 110. Denne bestemmelses mulighed for at tilkende godtgørelse til sagkyndig bistand er fakultativ, jf. ordet "*kan*".

Det fremgår således af lov om offentlige veje, § 110, at kompetencen til at udmåle "*passende godtgørelse*" til "*sagkyndig bistand*" alene tilkommer Taksationskommissionen og Overtaksationskommissionen. Disses afgørelser kan naturligvis i medfør af Grundlovens § 63 indbringes til prøvelse ved de almindelige domstole.

12. anbringende:

Omkostningsgodtgørelse i relation til den nu gennemførte planlovsekspropriation og for den verserende taksationssag udmåles af Taksationskommissionen, og Retten i Viborg er på nuværende tidspunkt ikke sagligt kompetent til at foregribe dette forhold.

Planlovsekspropriationens lovlighed kan, således som påstandene er nedlagt, ikke prøves under denne sag.

Der er ikke forelagt Retten i Viborg afgørelser fra Taksationskommissionen eller Overtaksationskommissionen til prøvelse i relation til vejlovsekspropriationen henholdsvis planlovsekspropriationen. Eftersom administrativ rekurs i så henseende ikke er udtømt, vil Retten i Viborg efter Silkeborg Kommunes opfattelse alene kunne udmåle omkostningsgodtgørelse for selve denne retssags behandling, jf. rpl., kapitel 30, og da alene for så vidt angår omkostninger afholdt i forbindelse med retssagen.

Der er, som anført, en lovbunden pligt, hvorefter ekspropriaterne er forpligtet til at udtømme administrativ rekurs forud for indbringelse af taksationsspørgsmål til indenretlig prøvelse. Dette følger af lov om offentlige veje, § 121, stk. 2, jf. §§ 116 og 132. Der gælder herudover en 6 måneders søgsmålsfrist i henhold til lov om offentlige veje, § 121, stk. 1.

13. anbringende:

I denne sag var sagsøgerne, som anført, ikke repræsenteret ved advokat under åstedetsforretningen under vejlovsekspropriationen. Det gøres i øvrigt gældende, at faktisk afholdte advokatomkostninger ikke er normerende ved fastlæggelse af den hjemlede "*passende godtgørelse*". Det er således ikke nogen tilfældighed, at man anvender ordet "*godtgørelse*" og ikke ordet "*erstatning*" i bestemmelsen.

I de tilfælde, der har været underlagt domstolsprøvelse, udgør "*passende godtgørelse*" typisk et forholdsvis beskedent beløb.

3.4 Ad sagsøgernes rentepåstande:

Rentepåstandene bestrides som værende uhjemlede. Der kan alene beregnes sædvanlig procesrente fra tidspunktet, hvor de økonomiske krav er rejst i et processkrift under denne sag.

..."

Rettens begrundelse og resultat

Sagsøgernes påstand 1:

Silkeborg Byråd traf den 26. august 2019 under henvisning til lov om planlægning § 47 beslutning om ekspropriation vedrørende sagsøgernes ejendom beliggende Torvet 5 og Torvet 7, 8600 Silkeborg, hvilket ekspropriationsindgreb omfatter pålæg af en servitut om jordankre.

Sagsøgerne har ikke påklaget afgørelsen til Planklagenævnet indenfor klagefristen, der er 4 uger fra modtagelsen af afgørelsen.

Sagsøgerne har heller ikke indbragt sagen for domstolene, hvor fristen for indbringelse er 6 måneder fra modtagelsen af afgørelsen. Fristen er ikke udløbet, men sagsøgerne har ikke varslet et sagsanlæg.

Sagsøgerne har ikke godtgjort, at der foreligger grunde til, at det oprindelige ulovlige indgreb ikke kan gøres lovligt ved en efterfølgende beslutning om et indgreb, der har lovhjemmel.

Retten må således lægge til grund, at det anlæg af jordankre under sagsøgernes ejendom, som Silkeborg Kommune uden at have den fornødne hjemmel hertil, foretog i februar 2016, nu er lovliggjort ved kommunens beslutning af 26. august 2019.

Idet der således foreligger et lovligt anlæg, er der intet grundlag for at pålægge kommunen at fjerne de omhandlede jordankre.

Retten frifinder derfor sagsøgte for sagsøgernes påstand 1.

Sagsøgernes påstand 2:

Det fremgår, at der er tale om et mindre antal overskårne jordankre af relativt beskeden størrelse. Det er ikke under denne sag godtgjort, at jordankrene har påført de omkringliggende ejendomme skader.

Jordankrene blev oprindeligt placeret uden lovhjemmel, men ankrenes placering må nu som ovenfor angivet anses for lovliggjort.

Retten finder på dette grundlag, at hverken jordankrenes anbringelse, placering eller forbliven udgør en sådan krænkelse, herunder hverken som freds- eller frihedskrænkelser, at det kan begrunde en torterstatning.

Retten frifinder derfor sagsøgte for sagsøgerens påstand 2.

Sagsøgernes påstand 3:

Det fremgår, at sagsøgernes omkostningskrav angår advokatbistand i forbindelse med den ulovlige ekspropriation, som kommunen foretog i februar 2016.

Retten finder, at antagelse af advokat under Silkeborg Kommunes behandling af ekspropriationssagen i 2016 har været rimelig og nødvendig, dette særlig henset til de alvorlige fejl, som kommunen har begået på et kompliceret retsområde.

Retten bemærker, at tilkendelse af omkostningsgodtgørelse ikke kan anses direkte hjemlet i vejloven, men finder at der ulovhjemlet kan ske tilkendelse af omkostningsgodtgørelse efter samme principper som i vejloven. Der bør således lægges vægt på retsforholdets beskaffenhed, sagens værdi og betydning for parten, sagens udfald samt arten og omfanget af det arbejde, som advokaten har udført, og som må anses for rimeligt at anvende til sagens behandling.

Idet den omkostningsgodtgørelse, som sagsøgerne har krav på, således kun angår omkostninger med direkte relation til ekspropriationssagen foretaget i februar 2016, og idet sagsøgerne ikke har fremlagt en nærmere specificeret opgørelse over det anvendte tidsforbrug hertil, har retten kun mulighed for at fastsætte omkostningsbeløbet ud fra et skøn.

På dette grundlag fastsætter retten den sagsøgerne tilkommende omkostningsgodtgørelse til erstatning for afholdte advokatudgifter til 100.000 kr.

Renter:

Retten finder ikke, at sagsøgerne har godtgjort, at der er grundlag for renteberegning fra noget tidligere tidspunkt end stævningstidspunktet.

Sagsomkostninger:

Sagsøgte må samlet set anses for den, der har fået medhold. Retten må dog også lægge vægt på, at sagsøgte vedrørende påstand 3 ganske vist har fået medhold beløbsmæssigt, men at sagsøgerne dog har fået medhold i det principielle synspunkt, at der er grundlag for tilkendelse af en omkostningsgodtgørelse. Sagsomkostningerne fastsættes på dette grundlag således, at sagsøgeren til sagsøgte skal betale 50.000 kr. Beløbet er til dækning af advokatudgift. Sagsøgte er momsregistreret.

THI KENDES FOR RET:

Silkeborg Kommune skal til HUNDEBØLL FINANCE A/S, B og N betale 100.000 kr. med procesrente heraf fra den 2. juni 2017 til betaling sker.

HUNDEBØLL FINANCE A/S, B og N skal til Silkeborg Kommune betale sagsomkostninger med 50.000 kr.

Beløbene skal betales inden 14 dage.

Sagsomkostningerne forrentes efter rentelovens § 8 a.



VESTRE LANDSRET
DOM
afsagt den 29. marts 2021

Sag BS-9265/2020-VLR
(4. afdeling)

Hundebøll Finance A/S
N
og
B
(advokat Poul Hvilsted)

mod

Silkeborg Kommune
(advokat Håkun Djurhuus)

Biintervenient:
K
(advokat Poul Hvilsted)

Retten i Viborg har den 12. februar 2020 afsagt dom i 1. instans (sag BS10519/2017-VIB).

Landsdommerne Dorte Jensen, Henrik Bjørnager Nielsen og Helle Korsgaard Lund-Andersen har deltaget i ankesagens afgørelse.

Påstande mv.

Appellanterne, Hundebøll Finance A/S, N og B (i det følgende benævnt Dania), har nedlagt følgende påstande:

1. Indstævnte, Silkeborg Kommune, tilpligtes at anerkende, at byrådets beslutning af 26. august 2019 om ekspropriation vedrørende matr.nr. 54 og 55, Silkeborg Bygrunde, beliggende Torvet 5-7, 8600 Silkeborg, er ulovlig og ugyldig.
2. Silkeborg Kommune tilpligtes at foranledige, at de ulovligt etablerede jordankre på appellanternes ejendomme, beliggende Torvet 5-7, 8600 Silkeborg (matr.nr. 54 og 55, Silkeborg Bygrunde) fjernes inden for en af retten fastsat frist.

Silkeborg Kommune har påstået frifindelse.

Biintervenienten, K, der er ejer af ejendommen matr.nr. 20 a, Silkeborg Bygrunde, beliggende Torvet 10B, Silkeborg, er indtrådt til støtte for Danias påstande.

Danias påstand 1 for landsretten, der vedrører lovligheden og gyldigheden af byrådets ekspropriationsbeslutning af 26. august 2019, er nedlagt i processkrift af 15. april 2020. Ved retsbog af 11. maj 2020 har landsretten tilladt, at den nye påstand kan behandles under ankesagen. Danias påstand 2 for landsretten svarer til Danias påstand 1 for byretten.

Sagen har for landsretten ikke omfattet Danias påstand 2 for byretten om betaling for tort efter erstatningsansvarslovens § 26, stk. 1. Den har heller ikke omfattet det spørgsmål om omkostningsgodtgørelse på 800.000 kr., som var omfattet af Danias påstand 3 for byretten, der blev taget til følge med 100.000 kr. ved byrettens dom.

Supplerende sagsfremstilling

I kommunens beslutningsprotokollatet forud for byrådets godkendelse af ekspropriationen af 8. februar 2016 efter reglerne i vejloven hedder det bl.a.:

" ...

På grund af en ændring af projektet og indgåelse af frivillige aftaler med ejerne af ... om ret til at placere jordankre skal der kun eksproprieres ret til midlertidige jordankre på ejendommene:

...

Torvet 5, matr. nr. 55 Silkeborg Bygrunde,
Torvet 7, matr. nr. 54 Silkeborg Bygrunde,

Torvet 10B, matr. nr. 20a, Silkeborg Bygrunde og

...

Der er ikke opnået accept fra ejerne af ejendommene til projektet og den tilbudte erstatning.

Det anbefales derfor, at ret til at etablere jordankre på disse ejendomme eksproprieres og at erstatningsspørgsmålet indbringes for Taksationskommissionen.

...

De midlertidige jordankre skal bevares indtil P-kælderen har tilstrækkelig stabilitet til, at de kan afskæres. Dette sker senest, når P-kælderen er færdig.

...

Teknik- og Miljøafdelingens vurdering

Da der ikke er opnået accept af ret til at placere de midlertidige jordankre og af den tilbudte erstatning for disse på ejendommene:

...

Torvet 5, matr. nr. 55 Silkeborg Bygrunde,
Torvet 7, matr. nr. 54 Silkeborg Bygrunde,
Torvet 10B, matr. nr. 20a, Silkeborg Bygrunde og

...

anbefaler Teknik- og Miljøafdelingen, at der eksproprieres ret til etablering af midlertidige jordankre på disse ejendomme.

Ekspropriation af en midlertidig ret til at placere jordankre sker med hjemmel i Vejlovens § 96 jf. §§ 97 og 98.

Der er indhentet eksterne advokat vurderinger af hjemmelsgrundlaget for og lovligheden af en ekspropriation en midlertidig ret til at placere jordankre. Det fremgår af notater af hhv. 13. november 2015 og 11. januar 2016 udarbejdet af Advokatfirmaerne NJORD og Bech-Bruun, at det vurderes, at der er hjemmel til at foretage ekspropriation af en midlertidig ret til at placere jordankre, og at det således er lovligt at træffe beslutning om ekspropriation i medfør af Vejlovens § 96 jf. §§ 97 og 98. Notaterne er vedlagt.

..."

Efter at Vejdirektoratet den 11. maj 2016 havde truffet afgørelse om hjemvisning af kommunens ekspropriationsafgørelse for så vidt angår etablering af jordankrene som ulovlig, anlagde Silkeborg Kommune den 10. november 2016 retssagen mod Vejdirektoratet, hvorefter Vejdirektoratet skulle anerkende, at afgørelsen af 11. maj 2016 var ugyldig.

Sideløbende hermed blev processen med gennemførelse af den nye lokalplan 10-029 igangsat. I lokalplanen, der blev vedtaget den 9. januar 2017, hedder det bl.a.:

"...

1. Lokalplanens formål er:

- At udlægge området til torveplads.
- At fastlægge rammer for indretning af Torvet, så det tilgodeser en fleksibel anvendelse.

...

- At muliggøre de nødvendige konstruktioner for en hensigtsmæssig og sikker fæstning af de anlæg, som planen muliggør.

2. Områdets afgrænsning og zonestatus

2.1

Lokalplanen, der afgrænses som vist på kortbilag nr. 1 og 2, omfatter følgende matr.:

...

2.2

Lokalplanområdet opdeles i delområderne 1 og 2 som vist på kortbilag nr. 1 og 2.

...

3. Områdets anvendelse

Delområde 1

3.1

Delområdet er et offentligt vejareal, der udlægges til offentligt torv og offentligt tilgængeligt underjordisk parkeringsanlæg med tilhørende til- og frakørselsanlæg.

3.2

Området må anvendes som offentligt tilgængeligt byrum, færdsel og parkering på terræn samt til offentligt tilgængeligt underjordisk parkeringsanlæg med tilhørende til- og frakørselsanlæg, trappenedgange og til etablering af forbindelse til nabo parkeringskælder.

...

Delområde 2

3.9

Delområde 2, som er markeret på kortbilag 2, kan anvendes til at etablere konstruktioner (jordankre), der skal give hensigtsmæssige og sikre fæstninger af de anlæg, som muliggøres med lokalplanen.

Denne lokalplan regulerer kun dette forhold. Herudover kan delområde 2 anvendes, som det er fastlagt i de gældende lokalplaner eller i kommuneplanen, hvis området ikke er omfattet af en lokalplan.

Ad 3.9: De eksisterende lokalplaner:

111.09, 111.25, 10-007 og 10-012 inden for delområde 2 aflyses ikke med vedtagelsen af denne lokalplan. De suppleres med de bestemmelser, som gælder for delområde 2 i nærværende lokalplan.

...

12. Lokalplanens retsvirkninger

12.1

Ifølge planlovens § 18 gælder lokalplanens bestemmelser fra den dag det er offentliggjort, at byrådet har vedtaget planen endeligt. Herefter må ejendomme i lokalplanområdet kun bebygges, udstykkes og i øvrigt anvendes i overensstemmelse med planen.

...

12.3

Byrådet kan ekspropriere fast ejendom, der tilhører private eller private rettigheder over fast ejendom, når ekspropriationen vil være af væsentlig betydning for virkeliggørelsen af lokalplanen, jf. planlovens § 47.

...

Lokalplanens formål og baggrund

...

[Her er i lokalplanen et luftfoto med indtegninger]

Ovenover ses planerne for ny trafik og parkeringsstruktur i Silkeborg Bymidte. De gule felter viser parkeringsarealer, der fjernes for at frigive arealerne til andet formål. De grønne felter viser nye underjordiske parkeringsanlæg. Den røde linie viser en underjordisk forbindelse fra parkeringsanlægget under Torvet til et fremtidigt butikcenter.

Denne anvendelse er fastlagt i den hidtidige lokalplan 10-014. Konstruktionen af anlæggene har imidlertid givet behov for at etablere jordankre ind på de omkringliggende grunde. Nærværende lokalplan er derfor udarbejdet for at muliggøre dette. ...

...

Fremtidige forhold

Lokalplanens disponering

Lokalplanen opdeler området i to delområder: Delområde 1, hvor lokalplanen fastlægger bestemmelser for bl.a. bebyggelse, anlæg, belægninger og skiltning og delområde 2, hvor lokalplanen kun regulerer muligheden for at etablere konstruktioner for etablering af anlæggende på Torvet.

Anvendelse

...

Under terræn på Torvet skal lokalplanen give mulighed for at etablere et parkeringsanlæg i to niveauer.

Inden for lokalplanens delområde 2 giver lokalplanen mulighed for, at der kan etableres nødvendige konstruktioner for en hensigtsmæssig og sikker fæstning af de anlæg (jordankre), som planen muliggør. Inden for delområde 2 regulerer lokalplanen kun dette ene formål. ...

..."

I Retten i Viborgs upåankede dom af 12. februar 2019 hedder det i begrundelsen for frifindelsen af Vejdirektoratet for Silkeborg Kommunes påstand om, at Vejdirektoratet skulle anerkende, at afgørelsen af 11. maj 2016 om hjemvisning var ugyldig, bl.a.:

" ...

Retten anser på denne baggrund parkeringsanlægget som et privat område, og området er således ikke omfattet af vejlovens definition af offentlig vej.

Den omstændighed, at vejloven efter sin formålsbestemmelse generelt har et bredt anvendelsesområde, kan ikke i sig selv begrunde en udvidet forståelse af den ekspropriationsadgang, der er fastlagt i vejlovens § 96, jf. § 97 og § 98, og der foreligger ej heller forarbejder eller praksis, der støtter en udvidet anvendelse af bestemmelsen.

Retten finder derfor ikke, at der er grundlag for at statuere, at bestemmelserne hjemler adgang til ekspropriation til et privat parkeringsanlæg som det omhandlede.

Herefter, og da jordankrene efter det oplyste har udtømt deres betydning, efter at byggehullet er lukket, er ankrene ej heller en umiddelbart nødvendig forudsætning for anlæggelse af den offentlige vej, Torvet. Den omstændighed, at der ovenpå parkeringsanlægget blev etableret offentlig vej, kan derfor heller ikke bringe den skete ekspropriation ind under de påberåbte bestemmelser i vejloven.

Da kommunen således ikke har haft den fornødne hjemmel til at gennemføre en ekspropriation efter vejlovens § 96, jf. § 97-98, til afstivning under byggefasen i forbindelse med opførelse af

parkeringskældereren, tager retten Vejdirektoratets frifindelsepåstand til følge.

..."

I et brev af 27. august 2019 fra Silkeborg Kommune til B, N og Hundebøll Finance A/S hedder det om ekspropriationsbeslutningen den 26. august 2019 bl.a.:

"...

Ekspropriation til jordankre under Torvet i Silkeborg

Silkeborg Byråd har den 26. august 2019 truffet beslutning om ekspropriation vedrørende jeres ejendomme ...

De indskrænkninger, der sker i jeres rettigheder mv. ved ekspropriationen, fremgår af vedlagte bilag.

Ekspropriationsindgrebet omfatter pålæg af en servitut om jordankre. Der tinglyses en servitut om jordankre på jeres ejendommen.

Ekspropriationsbeslutningen er truffet med hjemmel i lov om planlægning § 47, lovbekendtgørelse nr. 287 af 16. april 2018 (senest ændret ved lov nr. 1714 af 27. december 2018).

Efter planlovens § 47 kan byrådet ekspropriere fast ejendom, der tilhører private, eller private rettigheder over fast ejendom, når ekspropriationen vil være af væsentlig betydning for virkeliggørelsen af en lokalplan og for varetagelsen af almene samfundsinteresser. Ekspropriationen gennemføres for virkeliggørelse af lokalplan 10-029 for Torvet. Formålet med lokalplanen er blandt andet at muliggøre de nødvendige konstruktioner for en hensigtsmæssig og sikker fæstning af de anlæg, som planen muliggør. Lokalplanens delområde 2 kan anvendes til at etablere konstruktioner (jordankre), der skal give hensigtsmæssige og sikre fæstninger af de anlæg, som muliggøres med lokalplanen.

Nødvendighedsprincippet

Ekspropriationen er nødvendig for at virkeliggøre lokalplanen. Ekspropriationen opfylder nødvendighedskravet, da den varetager almene samfundsinteresser ved etablering af et offentligt torv og et offentligt tilgængeligt underjordisk parkeringsanlæg. Det er af væsentlig betydning for

virkeliggørelsen af lokalplanen, at der etableres jordankre til afstivning under byggefasen i forbindelse med opfyldelse af parkeringskælderen, hvilket også sikrer at de offentlige veje og brandveje kan fungere under byggeriet.

Proportionalitetsprincippet

Ekspropriationen opfylder proportionalitetsprincippet, hvorefter ekspropriation ikke må anvendes, hvis en mindre indgribende foranstaltning er tilstrækkelig. Indgrebet over for ejerne – pålæg af en servitut om jordankre – står i et rimeligt forhold til de almene samfundsinteresser, som forfølges med ekspropriationen.

Aktualitetsprincippet

Ekspropriationen er tidsmæssig aktuel, da der er tale om en detaljeret planlægning, og de økonomiske midler er afsat til virkeliggørelsen af projektet (projektet er gennemført). Det er aktuelt, at servitutten bliver tinglyst på ejendommene.

Ekspropriation til fordel for private er ikke udelukket, hvis ekspropriationen i øvrigt tjener almene samfundsinteresser. Der kan med hjemmel i planlovens 47 eksproprieres til jordankre til et privat parkeringsanlæg som det omhandlede.

Det er samlet Silkeborg Kommunes vurdering, at ekspropriationen efter planloven er lovlig, nødvendig, proportional og aktuel.

..."

Servitutten om jordankre med Silkeborg Kommune som påtaleberettiget blev den 29. august 2019 tinglyst på ejendommene.

Taksationskommissionen for Randers har den 31. august 2020 truffet afgørelse om, at Dania for de pågældende ejendomme (Torvet 5 og Torvet 7, Silkeborg) tilkendes en erstatning på 1.500 kr. for hver af de to ejendomme for pålæg om servitut om jordankre. Endvidere er K for sin ejendom (Torvet 10 B, Silkeborg) tilkendt en erstatning på 1.500 kr. for pålæg om servitut om jordankre. I taksationskommissionens begrundelse for afgørelserne hedder det bl.a.:

"...

Efter det foreliggende har etableringen af jordankrene ikke medført gener for de ejendomme, der er været berørt af anlægget, og de vil heller ikke efter anlægsarbejdets afslutning, hvor

jordankrene er frigjort og ikke længere har nogen funktion, ved en normal brug af ejendommene give anledning til gener. Der vil således ved fremtidige om- eller nybygninger kunne ske gravearbejder og fundering på sædvanlig måde. Med den garanti, som Silkeborg Kommune har afgivet, vil der være sikkerhed for, at eventuelle ekstraarbejder som følge af jordankrenes forbliven i jorden, ikke vil blive belastet grundejerne.

I ekspropriationspraksis synes der ved større fanlægsarbejder at have udviklet sig en praksis, hvorefter der i tilfælde, hvor der sker tinglysning af en servitutbestemmelse, tilkendes en - som det må antages - mere symbolsk erstatning, hvor fordelsbetragtninger ikke klart fører til bortfald af erstatning. Taksationskommissionen finder derfor, at der bør tilkendes de lodsejere, som har indbragt erstatningsspørgsmålet for taksationsmyndighederne, en erstatning som påstået af kommunen, således at der for hver ejendom - uanset antallet af jordankre - fastsættes en erstatning på 1.500 kr.

..."

Det er oplyst, at Dania har påklaget taksationskommissionens kendelse til overtaksationskommissionen, og at klagesagen endnu ikke er afgjort.

Anbringender

Parterne har i det væsentlige procederet i overensstemmelse med det, der er anført i påstandsdokumenterne.

Dania har i påstandsdokumentet til støtte for påstandene anført følgende:

"Grundlaget for Danias påstand er et overordnet anbringende om, at der ikke i dansk lovgivning eksisterer et "*redskab*" for Kommunen til gennemførelse af en lovliggørende retlig foranstaltning i forhold til det grundlovsbrud, som Kommunen begik ved sin ekspropriation i 2016.

En ekspropriation i 2019 vil - uanset hvilken hjemmel Kommunen vil påberåbe sig - ikke kunne opfylde nogen af de tre grundlæggende betingelser for lovlighed; nemlig nødvendighed, aktualitet og proportionalitet.

Der kan ikke skabes et retligt grundlag, hvorved grundlovens betingelser for ekspropriation er opfyldt. Jordankrene er i dag affald og tjener intet aktuelt formål, der er tillagt adgang til ekspropriation.

Dania har, gøres det gældende, et retskrav på at blive *befriet* for tilstedeværelsen af genstande, som alene er placeret på Danias ejendom som følge af Kommunens grundlovsstridige retshandling, medmindre Kommunen kan gennemføre en retsgyldig lovliggørelse. Og det bestrides at være muligt.

Kommunen valgte så planlovens § 47 til sin 2019-ekspropriation, der angiveligt skal tjene et formål om at lovliggøre – altså erstatte – den retsstridige ekspropriation i 2016. Det gøres gældende, at denne ekspropriation i 2019 var ulovlig.

2019-ekspropriationen blev besluttet med henvisning til Kommunens lokalplan 10-029 for Torvet med ikrafttrædelse 13. januar 2017, hvilket var lidt over et halvt år *efter* Vejdirektoratets underkendelse af 2016-ekspropriationen.

Denne lokalplan fik nu den områdeafgrænsning, som Kommunens advokatfirma Bech-Bruun rådgav Kommunen om i 2012 (bilag 2.2, side 102) – et råd, som Kommunen undlod at følge, fordi Kommunens ledelse af en ukendt grund besluttede at ville insistere på at anvende vejloven, selvom Bech-Bruun vurderede, at dette ville være ulovligt.

Det bestrides ikke, at denne lokalplan 10-029 *muligvis*, og hvis den havde været gældende i februar 2016, kunne have udgjort et lovligt grundlag for ekspropriation efter planlovens § 47. Men den fandtes ikke i 2016, da den retsstridige krænkelse af Danias ejendomsret fandt sted. Det bemærkes, at Dania undlod at anfægte denne lokalplan i 2017, selvom det er meget sandsynligt, at en kommune ikke lovligt kan lave en lokalplan alene med det formål at kunne bruge lokalplanen til at afhjælpe en grundlovskrænkelse. Den hensigt falder langt uden for rammen af forhold, der kan reguleres i en lokalplan.

Kommunen synes at have den opfattelse, at Kommunen har en fuldstændig frihed til at beslutte, hvilke konsekvenser det skal have, at Kommunen i februar 2016 helt overlagt, bevidst og forsætligt begik en ulovlighed. Synspunktet synes at være, at Kommunen bare med en ny ekspropriation tre-fire år senere skal påberåbe sig, at Kommunen har en forpligtelse til at tilvejebringe "*lovlige forhold*".

Det gøres gældende, at "*lovliggørelse*" ikke i sig selv udgør et lovligt formål til ekspropriation. Kommunens forpligtelse til at drage omsorg for lovlige forhold gælder ubetinget, men Kommunen kan ikke arbitrært og selvbestaltet iværksætte lovliggørelse for enhver pris og/eller på enhver måde.

Lovliggørelsen skal være lovlig i sig selv.

Dette krav gælder generelt, men udløser særlige pligter, når det er en grundlovsstridig beslutning, der skal "repareres". Kommunen overser, at denne lovliggørelse er anderledes end på den almindelige miljørets område.

Ekspropriation er udelukket, hvis der ikke findes et ekspropriativt formål eller et aktuelt behov for ekspropriation til beskyttelse af en værnet interesse. Det gælder også for den ekspropriation, som skal tjene til retlig lovliggørelse, og det bestrides, at der skulle findes nogen form for hjemmel til at relativere ejendomsrettens ukrænkelighed, hvilket er Kommunens opfattelse at have ret til.

Allerede den omstændighed, at Kommunen bl.a. oplyser at forfølge to forskellige formål med de to ekspropriationer, gør det til en tilståelsessag, at 2019ekspropriationen var ulovlig.

Hvad enten det antages, at en retlig lovliggørelse udgør en simulering af, hvordan en ekspropriation lovligt kunne have fundet sted i februar 2016 eller en simulering af, at ekspropriationen sker her og nu i 2019, så kan de isatte jordankre ikke lovliggøres.

Lokalplanen fandtes ikke i 2016 som et lovligt redskab, og der fandtes i 2019 ikke et aktuelt formål – og slet ikke et formål, der er tillagt ekspropriativ kompetence.

Det er mere end bizart at påstå, at isætning af jordankrene i 2019 var nødvendig for at kunne realisere et lokalplansformål, som bestod af en flere år gammel parkeringskælder. Det er endnu mere fantasifuldt at påstå, at retten til at efterlade affald på Danias ejendom havde nogen forbindelse til den gældende lokalplan.

Det gøres gældende, at Kommunens ønske om en retlig lovliggørelse alene har til formål at befri Kommunen fra et økonomisk ansvar for sin forsætlige og planlagte overtrædelse af grundloven, som fandt sted i 2016. Dette formål er – naturligvis – ikke tillagt ekspropriativ kvalitet i dansk ret.

Hensynet er irrelevant på samme måde, som det er aldeles irrelevant for grundloven, om Kommunen mener, at jordankrenes tilstedeværelse på Ejendommene er bagatelagtig, eller at kravet om fjernelse af affald er latterligt, sådan som Kommunen betegner denne sag.

Det gøres gældende, at grundloven ikke er en bagatel, og at Kommunens ønske om at tilføre sig selv eller sin samarbejdspartner repræsenterer et retsstridigt forsøg på at opnå en berigelse.

Kommunen anklager Dania for at chikanere og forfølge uberettiget økonomisk vinding. Det er imidlertid et faktum, at det er Kommunen, der – trods advaret – foretog et retsstridigt angreb på Danias integritet og forsøger at opnå en besparelse for de omkostninger, en restitution vil afstedkomme.

Kommunen gjorde over for Vejdirektoratet gældende, at en isætning af jordankrene var "*genoprettelig*". Under sagen gør Kommunen – så vidt ses – gældende, at en fjernelse af jordankrene er tæt på umulig, uden dog at have dokumenteret hverken teknisk eller økonomisk umulighed eller disproportionalitet. Kommunen tillader sig at henvise til sagkyndige skøn, der angiveligt er indhentet under sagen. Kommunens udokumenterede postulater om karakteren og omfanget af tekniske vanskeligheder bestrides.

Kommunen har gjort gældende, at isætningen af jordankrene var "*lovlig*", fordi Vejdirektoratet 8. marts 2016 gav afslag på opsættende virkning af klagen. Påstanden er aldeles misvisende og både retligt og historisk ukorrekt.

Vejdirektoratets afgørelse om opsættende virkning legitimerede eller sanktionerede på ingen måde den fysiske foretagelse af det indgreb, hvis lovlighed var under vurdering. Vejdirektoratet gjorde i sin afgørelse af 8. marts 2016 eksplicit Kommunen opmærksom på, at det ville være for egen regning og risiko, hvis Ko Kommunen traf beslutning om at sætte arbejdet i gang.

Den fysiske lovliggørelse var således en åbenlyst påregnelig og kalkuleret risiko, som Kommunen accepterede – ubetinget – da Kommunen benyttede Vejdirektoratets afslag (8. marts 2016) på at give Danias og andres klage opsættende virkning. Kommunen gjorde over for Vejdirektoratet gældende, at en isætning af jordankrene ikke ville være en uoprettelig tilstand og påtog sig på denne måde specifikt risikoen og ansvaret for fysisk retablering af lovlige forhold.

Kommunen påberåber sig generelt et anbringende om, at jordankrene ikke udgør en gene for Dania, men det har intet med lovliggørelses*pligten* at gøre.

Danias påstand 2 tilsigter ikke at opnå erstatning, men at blive befriet for den fysiske konsekvens af Kommunens irreversible retsbrud og krænkelse af Danias ejendomsret ved genoprettelse af den tilstand, som ulovligt er forstyrret.

Det fastholdes, at konsekvensen af en ulovlig ekspropriation ikke er den samme som af en lovlige ekspropriation; nemlig udredelse af "fuld erstatning" i overensstemmelse med grundlovens § 73.

Den taksationsproces, som Kommunen har foranlediget gennemført sideløbende med og i dispekt for nærværende retssag, har dermed absolut ingen betydning.

Det bestrides, når Kommunen gør gældende, at de valg og afvejsninger, der skal foretages i sammenhæng med en lovliggørelse, er overladt til en kommunes diskretionære afgørelse. Lovliggørelsen skal – naturligvis – opfylde alle retlige betingelser for i sig selv at være lovlig.

Det bestrides, hvis Kommunen gør gældende, at der indtræder retsfortabelse ved ikke at udnytte klageadgang til Planklagenævnet.”

K har tilsluttet sig det, der er anført af Dania.

Silkeborg Kommune har i påstandsdokumentet til støtte for frifindelsespåstanden som hovedanbringende gjort gældende, at kommunens afgørelser om i relation til Danias ejendomme i 2019 at gennemføre ny ekspropriation med hjemmel i planlovens § 47, stk. 1 (den retlige lovliggørelse) var gyldige og lovlige.

Som underanbringende er det gjort gældende, at ekspropriationsbetingelserne, lovhjemmel, nødvendighed, aktualitet og proportionalitet, alle var opfyldt på ekspropriationstidspunktet i 2019, hvor der fortsat, som tilfældet var ved de oprindelige ekspropriationer, var behov for at sikre jordankrene en varig tilstedeværelsesret.

Som underanbringende er det endvidere gjort gældende, at der, i overensstemmelse med retshåndhævelsesbetænkningen, tilkom kommunen en skønsmæssig ret til at vælge retlig lovliggørelse frem for fysisk lovliggørelse i en situation som den foreliggende, hvor omkostningerne til fjernelse af jordankrene ville være ganske disproportionale og dermed ville udgøre et eksorbitant samfundsmæssigt værdispild, mens opretholdelse af jordankrenes tilstedeværelsesret hverken har påført Dania bygningsskader, risiko for bygningsskader, ejendomsværditab eller lignende.

Som underanbringende er det videre gjort gældende, at kommunen ved afgørelserne om gennemførelse af retlig lovliggørelse i 2019 dels har haft den fornødne lovhjemmel i planlovens § 47, stk. 1, og dels alene har lagt vægt på saglige hensyn.

Dania har fravalgt gennemførelse af lovhjemlet, sædvanlig, administrativ rekurs, idet spørgsmålet om ekspropriationsafgørelsernes lovlighed kunne have været indbragt til prøvelse ved Planklagenævnet. Det gøres gældende, at Dania derfor, uanset sagens udfald, bør afholde egne sagsomkostninger ved denne

sags prøvelse ved de almindelige domstole, henholdsvis ved Retten i Viborg og ved Vestre Landsret, jf. herved Højesterets dom gengivet i UfR2005.2923.

Det er i påstandsdokumentet endvidere blandt andet anført, at indskydelsen af jordankrene 5-8 meter under Danias og biintervenientens bygningers kældergulve ubestridt ikke har forårsaget nogen som helst skader på ejendommene, endsiige nogen risiko herfor.

Jordankrene, der som nævnt efterfølgende er blevet "kappet", har ingen genevirkninger overhovedet i forhold til de af sagen omhandlede ejendomme, og jordankrene befinder sig væsentligt under anvendelsesdybden.

Det forhold, at jordankrenes indskud er uden faktisk betydning overhovedet for de af sagen omhandlede ejendomme, illustreres af, at der i henhold til fast taksationspraksis alene udmåles en ganske beskeden og symbolsk godtgørelse for indskud af jordankre som sket (1.500 kr. pr. bygning, jf. den fremlagte udskrift af taksationskommissionens kendelse i denne sag).

På den her beskrevne baggrund og på baggrund af de eksorbitante omkostninger, der ville være forbundet med fjernelse af jordankrene, har der været, og er der fortsat, et legitimt og let forståeligt behov for at sikre de kappede jordankre en varig tilstedeværelsesret. De gennemførte ekspropriationer har vedrørt netop denne tilstedeværelsesret, der var nødvendig, da ekspropriationen i henhold til vejloven blev gennemført, da jordankrene oprindeligt blev indskudt, og fortsat da der efterfølgende i 2019 blev gennemført en ny ekspropriation med hjemmelsmæssig forankring i planlovens § 47 (den retlige lovliggørelse).

Da Retten i Viborg kendte den oprindeligt foretagne ekspropriation i henhold til vejloven ugyldig, havde kommunen to teoretiske muligheder: Den ene mulighed var fysisk lovliggørelse i form af fjernelse af jordankrene, som efter indhente sagkyndige skøn fra COWI ville koste op mod 50-100 mio. kr. samt påføre de berørte ejendomme nærliggende risiko for omfattende skader. Over for disse eksorbitante omkostninger står – i relation til afvejning i henhold til proportionalitetsprincippet – det forhold, at jordankrene ikke har forringet de pågældende ejendommers værdi, at jordankrene ikke har forårsaget skader eller risiko for skader på de berørte ejendomme, og at jordankrene befinder sig langt under en realistisk anvendelsesdybde.

Den anden mulighed var at gennemføre en retlig lovliggørelse med henblik på at sikre jordankrenes fortsatte varige tilstedeværelsesret. Altså en ekspropriation til brug i henhold til planlovens § 47 under henvisning til, at ekspropriationen ville være af væsentlig betydning for virkeliggørelsen af den samlede lokalplan for området (planlovens § 47, stk. 1).

Det er på denne baggrund kommunens opfattelse, at de grundlæggende ekspropriationsbetingelser i grundlovens § 73 for 2019-ekspropriationerne var opfyldt. Ekspropriationen skete "ifølge lov" (grundlovens § 73, stk. 1, jf. planlovens § 47, stk. 1). Ekspropriationen var nødvendig ("hvor almenvellet kræver det"), idet den varige tilstedeværelsesret var en byggeteknisk og økonomisk nødvendighed, og tilstedeværelsen var på tidspunktet for den retligt lovliggørende nye ekspropriation fortsat aktuel, da sikring af den varige tilstedeværelsesret lige siden jordankrenes indskydelse har været nødvendig, og fortsat var det på tidspunktet for den retligt lovliggørende planlovsekspropriation. Det ekspropriationsretlige proportionalitetsprincip var tillige opfyldt, jf. det herom ovenfor anførte (ingen genevirkning, ingen skadevirkning og ingen værdimæssig påvirkning, afvejet over for den byggetekniske nødvendighed og de eksorbitante omkostninger som en fysisk fjernelse af ankrene ville indebære).

Efter underkendelsen af den oprindeligt foretagne vejlovsekspropriation som ugyldig, forelå der et ulovligt forhold.

Som tilfældet generelt er inden for navnlig miljøretten, påhviler der i sådanne tilfælde tilsynsmyndigheden (kommunen) en håndhævelsespligt, jf., i dette tilfælde, planlovens § 51, stk. 3.

Lovliggørelse kunne teoretisk foretages som fysisk lovliggørelse, dvs. i form af fjernelse af jordankrene med de deraf følgende bygningsødelæggelser og eksorbitante omkostninger, henholdsvis værdispild, eller retligt, dvs. som sket i denne sag; ved gennemførelse af fornyet ekspropriation af tilstedeværelsesretten med hjemmel i planlovens § 47, stk. 1.

Det er kommunens opfattelse, at kommunen har, og havde, skønsmæssig valgfrihed mellem retlig og fysisk lovliggørelse under forudsætning af, at der på tidspunktet for planlovsekspropriationen var hjemmel til retlig lovliggørelse, hvilket er tilfældet her (planlovens § 47, stk. 1), og under forudsætning af, at valget mellem de to lovliggørelsesformer opfyldte sædvanlige forvaltningsretlige principper, herunder kravet om saglighed, proportionalitet mv.

I denne sag har kommunen foretaget den pligtige afvejning; proportionalitetsvurderingen mellem på den ene side de eksorbitante samfundsmæssige omkostninger, der ville være nødvendiggjort, såfremt kommunen valgte fysisk lovliggørelse, sammenholdt med og afvejet over for det totale fravær af gener, bygningskader, værditab eller lignende på de berørte ejendomme ved opretholdelse af en eksproprieret varig tilstedeværelsesret i forhold til jordankrene.

Sikring af jordankrenes varige tilstedeværelsesret udgjorde en forudsætning for realiseringen af kommunens lokalplan. Den eneste forskel på den oprindelige afgørelse (ekspropriation efter vejloven) og den nu indbragte afgørelse (ekspropriation i henhold til planloven) er, at hjemmelsgrundlaget er forskelligt. Der ville således under alle omstændigheder være blevet gennemført ekspropriation til sikring af de midlertidige jordankres varige tilstedeværelsesret.

Den proportionalitetsvurdering, kommunen konkret har foretaget, hindrer et ellers ganske unødvendigt og eksorbitant samfundsmæssigt værdispild, hvilket udgør et fuldt ud sagligt og legalt kriterium for valg af retlig lovliggørelse frem for fysisk lovliggørelse.

I denne sag ville omkostningerne ved fysisk lovliggørelse også være eksorbitante (anslået 50-100 mio. kr.), og de ville ud fra en proportionalitetsmæssig afvejning være stærkt disproportional, idet tilstedeværelsesretten for jordankrene ikke på nogen måde påvirker Danias bygninger værdimæssigt, brugsmæssigt eller vedligeholdelsesmæssigt, hvorimod omkostningerne ved en fysisk lovliggørelse ville være overvældende.

Landsrettens begrundelse og resultat

Ekspropriationens lovlighed og gyldighed (påstand 1)

Det lægges til grund, at etableringen af rækken af jordankre under ejendommene skete ved indskydning af jordankrene gennem den konstruerede kælderydervæg, hvorefter der blev injiceret med beton. Formålet var at holde kælderydervæggen på plads og sikre mod jordpres under den fortsatte udgravning til parkeringskælderen. Arbejdet med etableringen af jordankrene var efter det oplyste afsluttet umiddelbart forud for, at Vejdirektoratet den 1. april 2016 fremsendte udkast til afgørelsen, der blev truffet den 11. maj 2016. Det lægges endvidere til grund, at jordankrene efter arbejdets udførelse er blevet afspændt og efterladt under ejendommene, og at de afspændte jordankre ikke længere har nogen funktion. Det er oplyst, at der er 34 jordankre placeret 5-8 meter under ejendommenes kælderniveau.

Det er ubestridt, at etableringen af jordankrene, der indebar en fysisk rådighed over ejendommene, under de foreliggende omstændigheder, hvor Dania modsatte sig etableringen heraf, krævede, at et ekspropriativt indgreb lovligt kunne gennemføres, jf. grundlovens § 73.

Der var som fastslået ved Retten i Viborgs upåankede dom af 12. februar 2016 ikke hjemmel i vejlovens regler til at gennemføre Silkeborg Kommunes beslutning af 8. februar 2016 om ekspropriation, og

ekspropriationsbeslutningen af 8. februar 2016 var dermed ikke lovlig og gyldig. Silkeborg Kommune havde herefter pligt til at søge forholdet lovliggjort ved enten en fysisk lovliggørelse eller om muligt ved en retlig lovliggørelse.

Beslutningen om ekspropriation af 26. august 2019 skulle efter sit indhold virkeliggøre den vedtagne lokalplan 10-029 for Torvet, og havde til formål at gennemføre en retlig lovliggørelse. Den blev truffet med hjemmel i planlovens § 47, hvorefter kommunalbestyrelsen kan ekspropriere fast ejendom, der tilhører private, eller private rettigheder over fast ejendom, når ekspropriationen vil være af væsentlig betydning for virkeliggørelsen af en lokalplan eller en byplanvedtægt og for varetagelsen af almene samfundsinteresser.

Landsretten lægger til grund, at kommunen i 2016 – forud for etableringen af jordankrene under ejendommene – kunne have vedtaget en lokalplan for Torvet svarende til lokalplan 10-029, der blev vedtaget i januar 2017, og at ekspropriation af ret til etablering og varig placering af jordankrene da lovligt kunne have været gennemført efter planlovens § 47. Kravene om væsentlighed, aktualitet samt nødvendighed og proportionalitet var herunder opfyldt. Efter vedtagelsen af lokalplan 10-029 ville der tilsvarende på tidspunktet for ekspropriationsbeslutningen den 26. august 2019 lovligt med hjemmel i planlovens § 47 kunne have været gennemført ekspropriation af ret til etablering af jordankrene og til sikring af ankrenes varige placering.

Jordankrene var på tidspunktet for ekspropriationsbeslutningen den 26. august 2019 etableret og havde ikke længere nogen funktion, idet arbejdet med udgravningen og stabiliseringen af kælderydervæggen var afsluttet. Selv om selve etableringen af ankrene under ejendommene derfor som sådan ikke længere var aktuel og nødvendig for virkeliggørelsen af lokalplanen, finder landsretten, at der i hvert fald under de foreliggende omstændigheder har været hjemmel i planlovens § 47 til retlig lovliggørelse, også selv om det tilbageværende på ekspropriationstidspunktet den 26. august 2019 på grund af de faktiske forhold var indskrænket til, at jordankrenes fortsatte varige tilstedeværelsesret under ejendommene blev sikret.

Silkeborg Kommune har ikke fremlagt oplysninger om den sagkyndige vurdering, kommunen har indhentet hos COWI, og det kan ikke lægges til grund, at det som hævdet af kommunen samlet vil koste op mod 50-100 mio. kr. at fjerne jordankrene. Efter bevisførelsen, herunder oplysningerne om jordankrenes karakter, antal og placering, lægger landsretten dog til grund, at omkostningerne til fjernelse af jordankrene vil være særdeles betydelige, og at fjernelsen tillige vil kunne medføre risiko for skader på ejendommene. Det er heroverfor ikke påvist eller sandsynliggjort af Dania, at der er gener ved, at jordankrene forbliver placeret, hvor de er. Der er derfor sagligt og ud fra

proportionalitetsbetragtninger velbegrunder og berettiger, at kommunen har søgt forholdet lovliggjort ved en retlig lovliggørelse og ikke ved en fysisk lovliggørelse.

Ekspropriationsbeslutningen af 26. august 2019 må herefter anses for lovlig og gyldig. Silkeborg Kommunes frifindelse påstand tages derfor til følge.

Fjernelse af jordankrene/fysisk lovliggørelse (påstand 2)

Af de grunde, der er anført ovenfor vedrørende påstand 1, frifindes Silkeborg Kommune tillige for påstanden om fjernelse af jordankrene.

Sagsomkostninger

Under hensyn til de nedlagte påstande træffes alene afgørelse om sagens omkostninger for landsretten.

Efter sagens udfald skal Hundebøll Finance A/S, N og B in solidum i sagsomkostninger for landsretten betale 50.000 kr. til Silkeborg Kommune til udgifter til advokatbistand inkl. moms. Ud over sagens værdi er der ved fastsættelsen af beløbet taget hensyn til sagens omfang og forløb.

Efter omstændighederne ophæves sagens omkostninger i forholdet mellem K og Silkeborg Kommune.

THI KENDES FOR RET:

Indstævnte, Silkeborg Kommune, frifindes.

I sagsomkostninger for landsretten skal appellanterne, Hundebøll Finance A/S, N og B in solidum inden 14 dage betale 50.000 kr. til Silkeborg Kommune. Beløbet forrentes efter rentelovens § 8 a.

I forholdet mellem biintervenienten, K, og Silkeborg Kommune ophæves sagens omkostninger.