



Udskrift af dombogen

DOM

Afsagt den 13. februar 2015 i sag nr. BS 10C-1827/2013:

Banedanmark
Amerika Plads 15
2100 København Ø
mod
Rødovre Kommune
Rødovre Parkvej 150
2610 Rødovre

Sagens baggrund og parternes påstande

Sagen vedrører en tvist mellem Banedanmark og Rødovre Kommune om betalings- og vedligeholdelsespligten til brokonstruktionen til jernbanebroen, hvorved Avedøre Havnevej er ført under jernbanelegemet ved Rødovre Station.

Sagsøgerens påstande:

Påstand 1:

Rødovre Kommune tilpligtes at betale Banedanmark kr. 508.557,65 kr. med tillæg af renter efter rentelovens bestemmelser fra den 4. januar 2013 og til betaling sker.

Påstand 2:

Rødovre Kommune tilpligtes at anerkende at være pligtig at afholde omkostningerne forbundet med vedligeholdelse af brokonstruktionen til jernbanebroen "15116 Avedøre Havnevej" beliggende ved Rødovre Station.

Påstandene er sideordnede.

Over for Rødovre Kommunes selvstændige påstand nedlægges følgende påstand:

Frifindelse

Sagsørgtes påstande:

Over for sagsørgers påstand 1 og 2:

Principalt: Frifindelse

Subsidiært: Frifindelse mod betaling af et mindre beløb.

Sagsøgtes selvstændige påstande:

Principalt:

Banedanmark tilpligtes at anerkende, at afleveringsprotokol/overenskomsten af 20. august 1963 mellem Rødovre Kommune og Ministeriet for Offentlige Arbejder, Generaldirektoratet for Statsbanerne vedrørende anlægget ved Rødovre Station er opsagt med virkning fra den 29. oktober 2011.

Subsidiært:

Banedanmark tilpligtes at anerkende, at afleveringsprotokol/overenskomsten af 20. august 1963 mellem Rødovre Kommune og Ministeriet for Offentlige Arbejder, Generaldirektoratet for Statsbanerne vedrørende anlægget ved Rødovre Station er opsagt med virkning fra et af retten fastsat tidspunkt senere end den 29. oktober 2011.

Oplysningerne i sagen

Den omhandlede bro er en sporbærende bro. Broen blev opført i 1963 i forbindelse med anlæg af Avedøre Havnevej, således at Avedøre Havnevej kunne føres under den eksisterende jernbane.

Ministeriet for Offentlige Arbejder meddelte ved brev af 1. august 1963 Rødovre Kommune tilsagn om tilskud fra vejfonden til bygning af vejbro og underføringen under statsbanen som led i anlægget af Avedøre Havnevej. Dette brev er fremlagt som sagens bilag 2, ekstraktens side 118. Heraf fremgår blandt andet:

"Under dags dato har man tilskrevet Rødovre kommunalbestyrelse således:

"I forbindelse med skrivelser herfra af 8. august 1960 og 4. juli 1961 samt under henvisning til det af kommunalbestyrelsen gennem Københavns amtsråd hertil indsendte andragende af 5. april 1963 (j. nr. TF 384) skal man meddele, at ministeriet herved i medfør af § 7, stk. 3, litra a, i lov nr. 194 af 7. juni 1958 giver Rødovre komunalbestyrelse endeligt tilsagn om et tilskud af vejfonden til bygning af en vejbro samt en underføring under statsbanen som led i anlægget af Avedøre Havnevej på strækningen fra Roskildevej til og med viadukt m.v. på statsbanens areal.

..."

Efter opførelse af broen blev der den 20. august 1963 gennemført en afleveringsforretning og der blev indgået en aftale mellem parterne benævnt almin-

deligt eftersyn og aflevering. Denne er fremlagt som sagens bilag 3, ekstraktens side 120. Heraf fremgår blandt andet:

"Almindeligt eftersyn og foreløbig aflevering

...

10

Den fremtidige vedligeholdelse af jernbanebroens brokonstruktion med tilhørende rækværker udføres af statsbanerne mod refusion fra Rødovre kommune af de dermed forbundne udgifter. Den øvrige del af anlægget afleveredes af statsbanerne til Rødovre kommune, der fra dags dato overtager den fremtidige vedligeholdelse, renholdelse, afvanding og belysning samt evt. snerydning og grusning i glat føre m.v. af broanlægget for Storrekær over Avedøre Havnevej, med tilførende rækværker, samt af vejarealer for Avedøre Havnevej, skrånninger og afvandingsanlæg - uanset at den eller disse er beliggende på statsbanernes grund.

..."

Som sagens bilag 14, ekstraktens side 189 er fremlagt email korrespondance mellem Torben Gottlieb fra Banedanmark og Vendel Larsen fra Rødovre Kommune. Af email af 27. januar 2009 kl. 09.41 fra Vendel Larsen til Torben Gottlieb fremgår blandt andet:

"Til Torben

I fortsættelse af telefonsamtalen vi havde i sidste uge, kan vi fra Rødovre Kommunes side bekræfte, at aftalen er som du beskrev, at banestyrelsen forestår vedligeholdelsen og at Rødovre Kommune afholder udgifterne. Men da vi ikke har ubegrænsede midler til rådighed, vil vi gerne indgå en drøftelse af vedligeholdelses aktiviteterne, inden de igangsættes."

Den 9. juni 2011 blev der afholdt et fælles møde mellem Banedanmark og Rødovre Kommune. Som sagens bilag 19, ekstraktens side 264 er fremlagt brev af 29. juni 2011 fra Rødovre Kommune ved teknisk driftschef Birgit Gerd Knudsholst til Banedanmark. Heraf fremgår blandt andet:

"...

På det statslige område sker fordelingen af udgifterne således, at Banedanmark ejer og vedligeholder sporbærende broer over de vejstrækninger, som Vejdirektoratet forvalter. Tilsvarende ejer og vedligeholder Vejdirektoratet broerne over Banedanmarks strækninger.

Både jernbanebroen og vejanlægget er infrastrukturanlæg af stor samfundsmæssig betydning, som begge skal være der, og som skal tage behø-

rigt hensyn til hinanden. Broen er etableret uden udgift for Banedanmark og i det væsentlige finansieret af Staten. Dette viser, at der har været almen interesse i jernbanebroen ud over den rent kommunale interesse. Hermed er det Rødovre Kommunes opfattelse, at der er gjort op med et evt. skadevolderforpligtelse.

Selv om der anvendes et skadevoldeprincip som grundlag for vurdering af hvem, der skal betale for vedligeholdelsen af broen, er der efter Rødovre Kommunes opfattelse en række begrænsninger i, hvilke udgifter Rødovre Kommune kan pålægges på grund af dette princip.

Helt grundlæggende må det følge af et skadevolderprincip, at det, man som skadevolder skal betale for, er de udgifter, der kan siges at knytte sig til skadevirkningen for den anden part. Dette må indebære, at Banedanmark ikke på grundlag af skadevolderprincippet vil kunne kræve, at Rødovre Kommune skal betale et beløb, der ligger ud over de meromkostninger, som Banedanmark kan siges at have haft som følge af den valgte broløsning.

Ligeledes bør der tages stilling til om der 47 år efter etableringen fortsat kan henvises til et skadevolderprincip.

Banedanmark fastholder at aftale fra 1963 fastlægger at Rødovre Kommune har ansvaret for vedligeholdelse af jernbanebroen. Banedanmark administrerer ud fra denne aftale. Det er Banedanmarks ansvar at gøre kommunen opmærksom på broens teknisk tilstand og fortælle kommunen når broen trænger til vedligeholdelse. Rødovre Kommune skal beslutte hvornår vedligeholdelsen igangsættes og hvilke tiltag der udføres.

Banedanmark mener, at reparation af midterunderstøtningerne senest skal udføres i 2012, da broens bæreevne ellers bliver svækket. Øvrige foreslåede reparationer i særeftersynsrapport af november 2009 fra rådgiver, kan efter Banedanmarks vurdering afvente i flere år."

Som sagens bilag 12, ekstraktens side 154 er fremlagt brev af 22. maj 2003 fra Banestyrelsen til Rødovre Kommune. Heraf fremgår blandt andet:

"I fortsættelse af vor korrespondance i 2000 ang Ejer & Vedligeholdelsesforpligtelser for nævnte bro har Kommunen ved brev den 24. marts 2003 bedt om Banestyrelsens kommentering af brev af 15. oktober 2002 fra København Amt til Kommunen.

Det er heri nævnt, at "det er hovedreglen, at DSB ejer og vedligeholder sporbærende broer..."

Dette kan ikke bekræftes, idet hovedreglen er det såkaldte skadevolderprincip. Jvf den tidligere fremsendte "Afleveringsprotokol den 20. august 1963" er dette princip ligeledes fulgt i dette tilfælde.

Det kan tilføjes, at der mellem Vejdirektoratet og DSB er lavet en særlig aftale dateret den 10. marts 1987, hvilket indebærer, at DSB - nu Banestyrelsen - ejer og vedligeholder sporbærende broer over de vejstrækninger, som VD forvalter. Tilsvarende ejer og vedligeholder VD broerne over Banestyrelsens strækninger.

Mht overdragelse af vejstrækninger som f.eks. Avedøre Havnevej ville det, set herfra, være naturligt, hvis alle forpligtelser incl vedligeholdelsesforpligtelser for bl.a. broer i forb.m. vejoverdragelsen overgik til den nye vejadministrator.

Det må anbefales, at foretage en nærmere gennemgang af vej-overdragelsesdokumentet med henblik på en sådan evt indirekte bro-overdragelse.

Indtil videre må vi imidlertid henholde os til den nævnte Afleveringsprotokol den 20. august 1963."

Forklaringer:

Torben Gottlieb har blandt andet forklaret, at han er uddannet bygningsingeniør i 1972 med speciale i brokonstruktioner. Han var siden 1990 ansat i Banedanmark med ansvar for jernbanebroer. Han blev den 1. december 2011 pensioneret.

Man foretog årligt rutinemæssige inspektioner af jernbanebroer i hele Danmark. Efter behov blev der foretaget særeftersyn, som var et dyberegående eftersyn.

Afleveringsprotokollen fra 1963, som er fremlagt i sagen, er meget typisk. Banedanmark skal stå for vedligeholdelsen og Rødovre Kommune skal betale. Det er helt sædvanligt.

Hvis en bro blev opført efter Banedanmarks behov, betaler Banedanmark for vedligeholdelsen. Det har altid været sådan og har aldrig givet anledning til problemer. Den ældste bro er fra 1848.

Foreholdt ekstraktens side 148, forklarede vidnet, at det er ham, der har udarbejdet notatet fra den 14. november 2000. Broen trængte til et særeftersyn og vidnet var sagsbehandler på projektet.

Foreholdt ekstraktens side 149 forklarede vidnet, at det er ham, der har udarbejdet telefonnotatet fra den 7. marts 2001. Han talte med Asger Fischer fra Rødovre Kommune, der sagde at kommunen ville afklare med Københavns Amt, hvem af disse, der var ansvarlig for broens vedligeholdelse. Han havde indtryk af, at det kom som en overraskelse for Rødovre Kommune, at de havde vedligeholdelsespligten for broen og ikke havde været opmærksom på aftalen i protokollen fra 1963. Der var store vanskeligheder med kommuni-

kationen med Rødovre Kommune. Der blev hele tiden skiftet sagsbehandlere.

Ved en telefonsamtale med Vendel Larsen fra Rødovre Kommunes tekniske afdeling var det vidnets opfattelse, at Rødovre Kommune endelig var indforstået med at betale for vedligeholdelsen af broen. Dette bekræftede Vendel Larsen også efterfølgende i en mail.

Der blev herefter i november 2009 afholdt et særeftersyn af broen. Det var firmaet Niras, der stod for dette eftersyn og efterfølgende udarbejdede en rapport. Der var ved eftersynet særligt fokus på mellem understøtninger og skader på nederste del af søjler.

Rapporten blev sendt til Rødovre Kommune og herefter gik sagen i stå igen. Først i juni 2011 blev der afholdt et møde mellem parterne. På mødet trak Rødovre Kommune deres tidligere tilsagn tilbage.

S-banen blev etableret omkring 1918 og broer opført i den forbindelse var i Banens interesse og derfor havde Banen også vedligeholdelsespligten. I 1950'erne blev vejnettet udvidet kraftigt og broer opført i den forbindelse var i vejmyndighedernes interesse.

Det fremgår klart af dokumenterne, at broen er opført i Rødovre Kommunes interesse, da det var kommunen der ønskede at føre en vej under den eksisterende jernbane.

Forholdt ekstraktens side 120, almindelig eftersyn og foreløbig aflevering af 20. august 1963 pkt. 10 forklarede vidnet, at det er en helt sædvanlig formulering af vedligeholdelsesforpligtigelsen. Den fortolkes normalt således, at Rødovre Kommune er ejer af broen og Banedanmark har det løbende tilsyn af hensyn til jernbanesikkerheden. Regningerne for det løbende tilsyn videregendes ikke til ejeren. Det sker kun ved særeftersyn.

Det var vidnet, der havde det endelige ansvar for broens vedligehold af hensyn til jernbanesikkerheden. Den foretagne reparation af broen var ikke en hovedreparation. Der må forventes 3 - 4 hovedreparationer i broens levetid.

Vidnet Hans Pedersen har blandt andet forklaret, at han i 1977 blev uddannet akademiingeniør med speciale i broer. Han har siden 1978 været ansat i DSB og tilknyttet broprojekter.

I 2000 var han på eftersyn af den omhandlede bro. Han bemærkede kraftige revner, som var alvorlige og skulle undersøges nærmere. Han fandt frem til den sædvanlige afleveringsprotokol, hvor det er anført, hvem der har vedligeholdelsesforpligtigelsen.

Forholdt ekstraktens side 120 bekræftede vidnet, at dette er afleveringsprotokollen. Den endelige aflevering fandt sted et år senere. Det er et helt sæd-

vanligt dokument, som er udarbejdet af DSB. Hvis ejerforholdet eller vedligeholdelsespligten er overført til andre, vil det fremgå sidst i dokumentet. Derfor bladrede vidnet straks til sidste side i dokumentet. Heraf fremgår, at det er Rødovre Kommune, der skal afholde udgifterne til vedligeholdelse af broen. Det er DSB, der har tilsynspligten, idet det er i DSB's interesse af hensyn til jernbanesikkerheden.

Ved besigtigelsen blev der konstateret ekstraordinære skader på broen. Vidnet havde efterfølgende telefonisk kontakt med Rødovre Kommune. Det var meget normalt, at kommunen ikke var klar over, at de havde ansvaret for vedligeholdelsen. Han blev ringet op af en person fra Rødovre Kommune, der sagde, at det var en amtsvej. Vidnet fornemmede, at der var "ugler i mosen". Derfor skrev han et brev til Rødovre Kommune.

Foreholdt ekstraktens side 135 bekræftede vidnet, at dette er det pågældende brev.

Såfremt en myndighed ønsker at etablere en vej over eller under den eksisterende jernbane medfører Skadevolderprincippet, at denne myndighed som skadevolder skal betale for den fremtidige vedligeholdelse. Det er et helt sædvanligt og anerkendt princip.

Vedrørende kravets opgørelse er det helt sædvanligt, at der pålægges kravet et beløb på 10 % i administrationsgebyr. Det sker i alle tilfælde, hvor en regning viderefaktureres.

Det sker ofte, at kommunerne bliver overrasket over ejerforholdene til jernbanebroerne. Det er helt sædvanligt, at de ikke er opmærksomme på, at de ofte er ejer af broerne.

Vidnet Asger Fischer Pors har blandt andet forklaret, at han er uddannet akademiingeniør i 1972. Han var ansat i Rødovre Kommune, som ansvarlig for veje. Han gik for 8 år siden på pension.

Da Banedanmark kontaktede kommunen i forbindelse med vedligehold af broen gennemgik man kommunens sagsarkiver og kunne ikke finde en kontrakt om vedligeholdelse af broen.

Vidnet deltog i en besigtigelse af broen med Banedanmark. De skader, der blev konstateret var ikke alvorlige. Rødovre Kommune var af den opfattelse, at de måtte kunne videreføre en eventuel betalingsforpligtigelse til amtet, som vejmyndighed. Dette afviste amtet imidlertid. Vidnet havde kontakt til kommunens juridiske kontor med henblik på et sagsanlæg imod amtet. Der skete imidlertid ikke noget og kort efter blev amterne nedlagt.

Foreholdt ekstraktens side 120, almindeligt eftersyn og foreløbig aflevering, forklarede vidnet, at pkt. 10 jo er klar nok: Rødovre Kommune har den frem-

tidige vedligeholdelsesforpligtelse.

Vidnet Lars Jørgensen har blandt andet forklaret, at han er uddannet akademiingeniør. Han har siden 1996 arbejdet med veje. Fra 1. februar 2000 til 31. december 2009 var han ansat i Rødovre Kommune.

Foreholdt ekstraktens side 189, email korrespondance mellem Vendel Larsen og Torben Gottlieb, forklarede vidnet, at Vendel Larsen også var ingeniør i kommunen. Vidnet var chef for denne.

Vidnet erindrer, at han på et tidspunkt har talt med Torben Gottlieb. Han mener, at han hørte noget om en gammel aftale omkring vedligeholdelse af broen.

Han kan ikke huske et møde den 19. februar 2009 og vidnet har ikke været med på nogen besigtigelse. Han har aldrig betragtet broen, som Rødovre Kommunes. Han mener ikke, at der blev drøftet ejerskab, kun vedligehold.

Vidnet erindrer ikke at have modtaget en rapport om et særeftersyn af broen.

Parternes synspunkter

Sagsøgeren har i det væsentlige procederet i overensstemmelse med det indleverede påstandsdokument, hvoraf fremgår:

"Anbringender

1. VEDLIGEHOLDELSESPLIGTEN FØLGER AF OVERENSKOMSTEN AF 20. AUGUST 1963

Udgifterne til vedligeholdelse af broen påhviler Rødovre Kommune, jf. Overenskomsten af 20. august 1963 (bilag 3), punkt 10, der indeholder en klar aftale om arbejds- og udgiftsfordeling mellem parterne.

Det fremgår af overenskomstens punkt 10, at:

”... vedligeholdelse af jernbanebroens brokonstruktion med tilhørende rækværker udføres af statsbanerne mod refusion fra Rødovre Kommune af de dermed forbundne udgifter. Den øvrige del af anlægget afleveredes af statsbanerne til Rødovre Kommune, der fra dags dato overtager den fremtidige vedligeholdelse, renholdelse, afvanding og belysning samt evt. snerydning og grusning i glat føre m.v. af broanlægget for Storekær over Avedøre Havnevej, med tilhørende rækværker, samt af vejarealer for Avedøre Havnevej, skråninger og afvandingsanlæg - uanset at den eller disse er beliggende på statsbanernes grund [...].”
[min understregning]

Der er således indgået en klar og entydig aftale mellem parterne om en natur-

lig fordeling af byrder og omkostninger i forhold til den på Rødovre Kommunes begæring og i dennes interesse opførte jernbanebro. Aftalen svarer fuldstændig i byrdefordeling og ordlyd til tilsvarende aftaler i tilsvarende situationer.

Det fastholdes, at overenskomsten er gældende, jf. nedenfor, og at udgifterne til vedligeholdelse af jernbanebroens brokonstruktion derfor påhviler Rødovre Kommune.

2. BORTFALD AF OVERENSKOMSTEN

Det bestrides, at omklassificering af Avedøre Havnevejs fra kommunevej til amtsvej i 1970 har medført, at overenskomsten (bilag 3) er bortfaldet. Rødovre Kommune har tidligere fremført et lignende argument over for Københavns Amt, hvilket dengang blev afvist af amtet (bilag 11), uden at dette foranledigede yderligere skridt fra Rødovre Kommunes side.

Såfremt pligten til at refundere Banedanmarks udgifter til vedligeholdelse af jernbanebroens brokonstruktion blev overført til Københavns Amt ved omklassificeringen af Avedøre Havnevej, ville denne pligt under alle omstændigheder tilsvarende være blevet tilbageført til Rødovre Kommune, da Avedøre Havnevej ved kommunalreformen atter blev overtaget af Rødovre Kommune, jf. Transportministerens opfattelse, som fremgår af Transportministeriets notat af 13. juli 2013 (bilag 32).

Rødovre Kommune har derudover efter indgåelse af overenskomsten (bilag 3) bekræftet, at overenskomsten og kommunens pligt til at afholde udgifterne til vedligeholdelse fortsat er gældende, jf. blandt andet bilag 14 og 15.

3. TILSIDESÆTTELSE AF OVERENSKOMSTEN

Det bestrides, at overenskomsten (bilag 3) skal tilsidesættes som urimelige eller i strid med redelig handle måde, jf. aftalelovens § 36.

Jernbanebroen er af en sådan bestandig karakter, at det har stået parterne klart ved opførelsen, at der var tale om en løbende forpligtelse til vedligeholdelse, når behovet opstod. Overenskomsten er udtryk for en afbalanceret aftale indgået mellem to offentlige myndigheder.

Det bestrides, at overenskomsten (bilag 3) er usædvanlig og følgelig skulle kunne tilsidesættes. Banedanmark har ikke og har aldrig haft nogen interesse eller fordel i brokonstruktionen, og der blev derfor i forbindelse med opførelse af broen indgået en helt sædvanlig og naturlig fordeling af byrder og omkostninger.

Aftalen er i overensstemmelse med ”skadevolderprincippet”, hvorefter den, i hvis interesse en ændring i andres ejendomsret foretages, skal afholde omkostningerne forbundet med den vedligeholde, reparation eller genoprettelse, der kan tilskrives den pågældende ændring. Det bestrides, at skadevolderprincippet ikke finder anvendelse på infrastrukturanlæg, eller at der gælder en tidsmæssig begrænsning af skadevolderprincippet.

Det fastholdes, at de med bilag 31 fremlagte eksempler på aftaler om vedligeholdelsespligt er sammenlignelige med denne sag og understøtter den sædvanlige karakter af overenskomsten (bilag 3). Den sædvanlige karakter af overenskomsten understøttes tillige af Banedanmarks generelle betingelser for udførelse af sporbærende broanlæg for offentlige vejmyndigheder (bilag 34) og det ved bilag 35 fremlagte eksempel på anvendelse af de generelle betingelser.

Det bestrides, at tidspunktet for Banedanmarks besvarelse af Rødovre Kommunes opfordring E-G skal tillægges processuel skadesvirkning. Det bestrides således, at det kan lægges til grund, at bilag 35 er eneste eksempel på anvendte Generelle betingelser for en lignende konstruktion, eller at bilag 35 ikke er udtryk for sædvanlig praksis i forhold til en sporbærende bro som den i sagen omhandlede. De Generelle betingelser for udførelse af sporbærende broanlæg for offentlige vejmyndigheder (bilag 34) kan anvendes ved enhver form for sporbærende broanlæg, hvad enten broen går over vej, sti eller gangtunnel.

Det bestrides, at Rødovre Kommunes henvisning til aftale vedrørende fordelingen af ansvar mellem Statsbanerne og Vejdirektoratet af 10. marts 1987 (bilag 33) har relevans i denne henseende. Aftalen vedrører fordelingen af ansvar mellem Statsbanerne og vejmyndighederne og er udtryk for en fordeling af forpligtelserne mellem to statslige myndigheder, der ikke påvirker eller har relevans for de aftaler, der er indgået mellem Banedanmark og eksempelvis en kommune eller en privat aktør (eksempelvis en bygningsejer).

4. HJEMMEL TIL OPKRÆVNING AF VEDLIGEHOLDELSKOSTNINGER OG EJERSKAB TIL BROEN

Det bestrides, at Banedanmark mangler hjemmel til at opkræve udgifter til vedligeholdelse af jernbanebroen som anført i stævningen.

Jernbanebroen tilhører Rødovre Kommune og ikke Banedanmark. Jernbanebroen blev opført på Rødovre Kommunes begæring, i dennes interesse og for dennes regning.

Tilsvarende fremgår det af brev af 1. august 1963 fra Ministeriet for Offentlige Arbejder, Generaldirektoratet for Statsbanerne (bilag 2), at Rødovre Kommune og altså *ikke* Banedanmark blev meddelt tilsagn om tilskud fra

Vejfonden til bygningen af broen og underføringen under statsbanen.

Det bestrides, at det forhold, at det ved overenskomsten (bilag 3) blev aftalt, at Rødovre Kommune skulle refundere Banedanmark udgifterne til vedligeholdelsen af jernbanebroens brokonstruktion, støtter en fortolkning, hvorefter Banedanmark ejer jernbanebroens brokonstruktion. At brokonstruktionen blev underlagt Banedanmarks eftersyn er både logisk og naturligt, da denne del af konstruktionen har betydning for jernbanesikkerheden, og udførelse af vedligeholdelsesarbejder med indvirkning på jernbanedriften skal koordineres nøje med Banedanmark. Det er derfor naturligt og sædvanligt, at parterne aftalte, at Banedanmark mod refusion skulle udføre vedligeholdelse af jernbanebroens brokonstruktion, jf. også Banedanmarks generelle betingelser for udførelse af sporbærende broanlæg for offentlige vejmyndigheder (bilag 34). Dette medfører ikke, at Banedanmark skal anses for ejer af brokonstruktionen.

Banedanmark er enig med sagsøgte i, at Statsbanerne (nu Banedanmark) er adkomsthaver til de matrikler, over hvilke brokonstruktionen er opført (bilag E og F), men det bestrides, at dette forhold ændrer på ejerskabet til brokonstruktionen. Banedanmark kan som gjort tillade, at der i en anden myndigheds interesse (og for en anden myndigheds regning) sker konstruktion af en sporbærende bro og anlæg af vej herunder, der gennemløber Banedanmarks ejendom. Dette medfører ikke, at Banedanmark er ejer af brokonstruktionen.

Dette understøttes af ordlyden af pkt. 10 i overenskomsten af 20. august 1963 (bilag 3), hvoraf fremgår, at alt andet end pligten til igangsættelse af vedligeholdelse af jernbanebroens brokonstruktion mod refusion af udgifter blev afleveret til Rødovre Kommune "*... - uanset at den eller disse er beliggende på statsbanernes grund*". Alene vedligeholdelse af jernbanebroens brokonstruktion, mod refusion af de dermed forbundne udgifter fra Rødovre Kommune, påhviler Banedanmark.

Rødovre Kommune må på denne baggrund anses for ejer af jernbanebroens brokonstruktion.

Der er derfor ikke tale om, at Banedanmark har overført ansvar for eller vedligeholdelsesudgifter vedrørende forhold, som ellers som udgangspunkt påhvilede Banedanmark. Derimod er der tale om en helt enkel og logisk arbejdsfordeling.

Det kræver ikke særskilt hjemmel for to offentlige myndigheder at indgå en velafbalanceret aftale om arbejds- og udgiftsfordeling som den i sagen omhandlede.

Det ændrer ikke herved, at Rødovre Kommune ikke hidtil har afholdt udgifter til vedligeholdelse af broen. Det er helt i tråd med det forventelige for en brokonstruktion som den omhandlede, at reparationer ikke vil være påkrævet

inden for de første i hvert fald 25-30 år efter opførelse. Den omhandlede brokonstruktion var 37 år ved konstateringen af skader og Banedanmarks kontakt til Rødovre Kommune herom i 2000 (bilag 4-7), hvilket ikke er usædvanligt.

Det ændrer heller ikke herved, at en del af brokonstruktionen er beliggende inden for Hvidovre Kommune.

Det bestrides, at det af Rødovre Kommune påberåbte lovgrundlag vedrørende vedligeholdelse af jernbanenettet har relevans for denne sag. Der er ikke noget i vejloven eller i lov om jernbane med tilhørende bekendtgørelser, der er af betydning for denne sags afgørelse.

Der er heller ikke tale om et uhjemlet gaveløfte eller en aftale, der strider mod det almindeligt gældende byrdefordelingsprincip mellem stat og kommune, kommunalfuldmagtsreglernes opgavefordelingsprincip, det forvaltningsretlige organisatoriske princip eller det forvaltningsretlige princip om forbud mod forskelsbehandling.

Det bestrides i øvrigt, at Rødovre Kommune som ejer af jernbanebroens brokonstruktion er berettiget til at opkræve leje for brug af jernbanebroen eller lukke for jernbanetrafikken på broen. Rødovre Kommune kan ikke kræve leje eller lukke for Banedanmarks brug af egne banearealer på egen grund, idet det understreges, at alene brokonstruktionen tilhører Rødovre Kommune. Lejeopkrævning var herudover ikke en udtrykkelig del af eller forudsætning for aftalegrundlaget i overenskomsten (bilag 3).

5. OPSIGELSE AF OVERENSKOMSTEN

Det bestrides, at Rødovre Kommune har opsagt overenskomsten (bilag 3), ligesom det bestrides, at denne kan opsiges ensidigt uden aftale om kompensation.

Der er ikke hjemmel i overenskomsten (bilag 3) til opsigelse, og det aftaleretlige udgangspunkt er følgelig, at aftalen er uopsigelig. Ved overenskomstens tilblivelse har det stået parterne klart, at der var tale om en løbende forpligtelse, der skulle opfyldes, når behov opstod, hvilket kunne være med endog meget lange tidsmæssige intervaller. Såfremt Rødovre Kommune havde en opsigelsesadgang, ville aftalen da også være meningsløs, idet Rødovre Kommune i så fald ikke ville have nogen reel pligt til at afholde omkostningerne forbundet med vedligeholdelsen. De hensyn og den byrdefordeling, som overenskomsten tilsigter at varetage, ville dermed blive tilsidesat, og en indfortolkning af en opsigelsesadgang ville således stride mod en almindelig formålsfortolkning af overenskomsten.

6. KRAVETS STØRRELSE

Administrationsgebyr

Det bestrides, at Banedanmark har opnået en uberettiget berigelse som følge af vedligeholdelsen af den sporbærende bro.

Rødovre Kommune anfører, at Banedanmark ikke kan kræve posten på kr. 46.232,51 svarende til et administrationsgebyr på 10 % betalt af Rødovre Kommune, jf. opgørelsen i bilag 28.

Det er Banedanmarks opfattelse, at det i opgørelsen i bilag 28 pålagte administrationsgebyr på 10 % svarer til de udgifter, Banedanmark har afholdt til administration af vedligeholdelsesarbejdet vedrørende broen og i øvrigt er konservativt og forsigtigt fastsat. Der er med andre ord ikke tale om en nogen form for berigelse, men derimod kompensation for afholdte interne omkostninger. Procentsatsen er den, som Banedanmark altid anvender i denne type sager. Banedanmark har hjemmel til at afholde udgifter og oppebære indtægter i forbindelse med aktiviteter, der udføres uden for Banedanmarks eget virksomhedsområde, når denne virksomhed dels ligger i naturlig forlængelse af Banedanmarks egne aktiviteter, dels kan adskilles regnskabsmæssigt fra Banedanmarks normale aktiviteter til egne formål. Det følger af Finansministeriets Budgetvejledning, 2011, Punkt 2.3.2. Prisfastsættelse af vare og ydelser, at Banedanmark ved prisfastsættelsen skal opnå dækning af omkostningerne.

Renter

Det bestrides, at Banedanmark ikke kan kræve renter fra 4. januar 2013, jf. bilag 28. Rødovre Kommune har fra starten været involveret og løbende orienteret om tilbudsindhentelsen på udbedringsarbejderne og de vilkår, hvorunder arbejderne er udført. Arbejderne er i den forbindelse løbende betalt af Banedanmark på Rødovre Kommunes vegne. Banedanmark har derved sikret Rødovre Kommune en likviditetsmæssig / rentemæssig fordel, og det har fra starten været klart, at beløbet vil blive krævet refunderet.

Efter Banedanmarks opfattelse har Rødovre Kommune ikke krav på en yderligere rentefriperiode, og det i påstanden indeholdte forrentningstidspunkt fastholdes derfor."

Sagsøgte har i det væsentlige procederet i overensstemmelse med det indleverede påstandsdokument, hvoraf fremgår:

"ANBRINGENDER:

1. Oversigt over Rødovre Kommunes anbringender

Til støtte for de nedlagte påstande gør Rødovre Kommunes overordnet set gældende, at Rødovre Kommune ingen vedligeholdelsesforpligtelse har, subsidiært at vedligeholdelsesforpligtelsen er blevet opsagt med et passende var-

sel. En oversigt over de mere præcise anbringender er følgende:

- I. **Banedanmark har ingen hjemmel til opkrævning af vedligeholdelsesomkostninger og administrationsbidrag**
 - a) Dette gælder særligt, når Banedanmark må anses som ejer af den sporbærende bro
 - b) Dette gælder særligt når, den sporbærende bro primært er beliggende uden for Rødovre Kommune
- II. **Ingen vedligeholdelsesforpligtelse**
 - 1) Afleveringsprotokollen bortfaldet ved omklassificering af Avedøre Havnevej
 - 2) Afleveringsprotokollen bortfaldet på grund af lovregulering
 - 3) Afleveringsprotokollen (bilag 3) skal tilsidesættes som urimelig og i strid med redelig handlemåde, jf. aftalelovens § 36
 - a. Det lovgivningsmæssige udgangspunkt
 - b. Sædvanlig praksis?
 - c. Gaveløfte og almindelige gældende opgave- og byrdefordelingsprincipper
 - d. Skadevolderprincippet
 - 4) Håndhævelse af afleveringsprotokollen vil være i strid med de almindeligt gældende opgave- og byrdefordelingsprincipper og indebærer en uhjemlet gave til Banedanmark
 - 5) Håndhævelse af afleveringsprotokollen vil være i strid med ligebehandlingsprincippet
 - 6) Skadevolderprincippet kan ikke føre til en vedligeholdelsesforpligtelse, subsidiært kun en nedsat forpligtelse.
- III. **Opsigelse**
- IV. **Kravets størrelse**
- V. **Rentekrav**

De enkelte anbringender vil blive uddybet nedenfor under pkt. 3-7, efter at det retlige grundlag er blevet gennemgået.

2. Lovgrundlag

Der er ubestridt, at udgangspunktet i lovgivningen i dag er, at Banedanmark har ansvaret for vedligeholdelsen m.v. af jernbanenettet, herunder for vedligeholdelsen af jernbanebroer, og at vejmyndighederne har ansvaret for vejene.

For en ordens skyld gennemgås den nugældende relevante lovgivning, hvoraf følgende fremgår:

I relation til jernbaner fremgår følgende af § 2, stk. 1, i bekendtgørelse nr. 67 af 24. januar 2013 om Banedanmarks opgaver og beføjelser:

”Banedanmark varetager primært følgende opgaver:

1) Planlægning, udvikling, anlæg, drift, vedligeholdelse og fornyelse af den

statslige jernbaneinfrastruktur, herunder spor, sikringsystemer, broer, fjernstyringscentraler og kombiterminaler, samt trafikstyring og trafikinformation.

2) Udførelse af vedligeholdelsesopgaver og mindre fornyelsesopgaver på den statslige jernbaneinfrastruktur.

... ” (understreget her).

Bekendtgørelsen er udstedt med hjemmel i blandt andet lov om jernbane, jf. lovbekendtgørelse 1249 af 11. november 2010.

Og i relation til veje følger det af lovbekendtgørelse nr. 1048 af 3. november 2011 om offentlige veje (vejloven) § 10, at det påhviler vejbestyrelsen at holde deres offentlige veje i en stand, som trafikens art og størrelse kræver, samt at vejbestyrelsen afholder de udgifter, der er forbundet med bl.a. drift og vedligeholdelse af disse veje. Begrebet offentlige veje omfatter bl.a. broer, jf. § 1 i loven. Kommunalbestyrelsen er vejbestyrelse for kommunevejene, mens vejdirektoratet er vejbestyrelse for hovedlandevejene, jf. § 2, stk. 4-6, i vejloven.

De regler, der gjaldt for Statsbanerne i 1963, hvor den foreløbige afleveringsprotokol (herefter afleveringsprotokollen) blev underskrevet (bilag 3), var ikke helt så eksplicite omkring vedligeholdelsesansvar.

Af lov nr. 40 af 25. februar 1925 om styrelsen af Statsbanerne fremgik af § 1, at de danske statsbaner (DSB) har den øverste ledelse af såvel banernes drift som af forberedelsen og gennemførelsen af nye statsbaneanlæg. Tilsvarende fremgik af lov nr. 109 af 1. april 1969 om styrelsen af Statsbanerne.

Og af lov nr. 95 af 29. marts 1957 om bestyrelse af de offentlige veje følger det af § 17, at hovedlandeveje og landeveje skal holdes i en efter trafikens art og størrelse forsvarlig stand af amtsrådene og byrådene, mens det efter § 18 påhviler kommunalbestyrelserne at administrere biveje efter samme standard.

Af særlig interesse er her lovgivningen omkring jernbaneinfrastruktur samt at denne er blevet mere eksplicit omkring DSB's opgaver og opgaverne for Banestyrelsen og senere Banedanmark, der overtog jernbaneinfrastrukturansvaret i nævnte rækkefølge.

DSB havde i hvert fald ansvaret for drift og vedligeholdelse af jernbaneinfrastrukturen fra 1970, jf. ovenfor og bilag A (Rapport fra Strukturkommissionen, side 1-2).

Senest ved lov nr. 1230 af 27. december 1996 om Banestyrelsen m.v. fremgik det eksplicit af lovgivningen, § 2, at én af Banestyrelsens opgaver var "[d]rift og vedligeholdelse af statens jernbaneinfrastruktur", jf. § 2, nr. 1. Der er intet nævnt om, at Banestyrelsen kan uddelegere dette ansvar, endsig

at ansvaret i et vist omfang skulle påhvile kommunerne eller andre tredjemænd i forhold til staten.

Herudover findes der ikke i lovgivningen om Statsbanerne, DSB, Banestyrelsen og Banedanmark en hjemmel til at de pågældende myndigheder har haft eller har mulighed for at opkræve indtægter fra kommuner til brug for vedligeholdelse af sporbærende broer. Der henvises her til, at det fremgår af Højesterets dom refereret i UfR 2003.841, at når udgiftsfordelingen angående et opgaveområde er fastlagt ved lov, må der kræves en særskilt hjemmel for opkrævning af yderligere beløb fra andre myndigheder angående omkostninger til gennemførelsen af de pågældende opgaver.

Princippet om Banedanmarks henholdsvis vejmyndighedens respektive ansvar ligger også til grund for den aftale, som DSB og Vejdirektoratet indgik den 10. marts 1987. Aftalen mellem de to statslige myndigheder fastslog, at DSB ejede og vedligeholdte jernbanebroer over de vejstrækninger, som Vejdirektoratet forvaltede, mens Vejdirektoratet ejede og vedligeholdte vejbroerne over DSB's strækninger.

3. Banedanmark har ingen hjemmel til opkrævning af vedligeholdelsesomkostninger og administrationsbidrag

Til støtte for Rødovres Kommunes frifindelsespåstande gøres det i første række gældende, at – uanset om Rødovre Kommune lovligt og gyldigt ved afleveringsprotokollen (bilag 3) har påtaget sig en vedligeholdelsesforpligtelse som retten måtte finde kan håndhæves i dag, og uanset om denne afleveringsprotokol må anses for bortfaldet, jf. anbringenderne nedenfor – må Rødovre Kommune frifindes, eller i hvert fald frifindes delvist, *allerede fordi* Banedanmark ikke har hjemmel til at opkræve en indtægt fra Rødovre Kommune, der omfatter dels omkostninger til vedligeholdelse af sporbærende jernbanebro, dels administrationsbidrag på 10% svarende til kr. 46.232,51 (jf. bilag 28). Dette skyldes, at det ved lov er reguleret, at det er Banedanmarks opgave at vedligeholde statens jernbaneinfrastruktur, jf. punkt 2 ovenfor.

I denne forbindelse skal det særligt fremhæves, at det gøres gældende, at den relevante sporbærende bro er ejet af Banedanmark og ikke Rødovre Kommune, hvorfor broen er en del af statens jernbaneinfrastruktur.

Det fremgår således klart af afleveringsprotokollen fra 1963 (bilag 3), at ejerskabet til den sporbærende bro var hos Statsbanerne og ikke Rødovre Kommune, jf. herved også Rødovre Kommunes brev af 24. november 2011 (bilag 23) til Banedanmark.

Her henvises til, at det af afleveringsprotokollen fra 1963 klart fremgår, at Statsbanerne var bygherre, og at byggeriet blev overdraget til Statsbanerne, jf. særligt pkt. 4, 5 og 8 (bilag 3). Endvidere omhandler afleveringsprotokolens pkt. 10, 1. afsnit, der regulerer betaling for vedligeholdelse, specifikt

jernbanebroens brokonstruktion. Den øvrige del af anlægget – altså bortset fra jernbanebroens brokonstruktion – blev videreoverdraget fra Statsbanerne til Rødovre Kommune, jf. pkt. 10, 2. afsnit.

Banedanmark – der har overtaget visse af Statsbanernes aktiviteter - ejer derfor utvivlsomt jernbanebroens brokonstruktion. Et sådant ejerskab stemmer også overens med lovgivningen, jf. punkt 2 ovenfor.

Rødovre Kommune har derfor ikke en lovgivningsmæssig forpligtelse til hverken som jernbaneinfrastrukturforvalter eller som ejer at vedligeholde den sporbærende bro, hvilket Staten derimod har, jf. navnlig det nævnte lovgrundlag under punkt 2.

I og med at udgiftsfordelingen til vedligeholdelse af statens jernbaneinfrastruktur er fastlagt ved lov, jf. punkt 2 ovenfor, følger det af retspraksis og af opgave- og byrdefordelingsprincipperne, der gælder i forholdet mellem de forskellige typer af offentlige myndigheder, at Banedanmark ikke uden særskilt (lov)hjemmel kan opkræve indtægter fra Rødovre Kommune til Banedanmarks udførelse af lovbestemte opgaver, og så meget desto mindre kan opkræve et administrationsbidrag i forbindelse hermed, jf. punkt 4.6 om opgave- og byrdefordelingsprincipperne nedenfor og punkt 2 ovenfor, særligt UfR 2003.841H.

Det gøres her særligt gældende, at skadevolderprincippet ikke kan udgøre det nødvendige hjemmelsgrundlag, jf. punkt 4.6 nedenfor.

3.1 Banedanmark mangler hjemmel, særligt når Banedanmark må anses som ejer af den sporbærende bro

Det bestrides, at de kilder, som Banedanmark henviser til, kan fortolkes som om, at Rødovre Kommune ejer jernbanebroen.

Herudover gøres det gældende, at det forhold, at jernbanebroen er beliggende på Banedanmarks grund også taler for, at jernbanebroen må anses som Banedanmarks ejendom.

For så vidt angår ejerforholdene henvises til afleveringsprotokollen punkt 10 in fine (bilag 3) samt tingbogen.

Af afleveringsprotokollen fremgår således i punkt 10, som omhandler jernbanebroen og øvrige anlæg, følgende i slutningen af punktet:

"...uanset at den eller disse er beliggende på statsbanernes grund..."

Af tingbogen fremgår, at jernbanebroen er beliggende på matrikelnummer 123f, Hvidovre By, Hvidovre og matrikelnummer 59, Rødovre By, Hen-

driksholm, jf. kortoversigt (bilag D). Disse matrikler tilhører ubestridt Banedanmark.

Såfremt retten måtte finde, at jernbanebroen ejes af Rødovre Kommune, gør Rødovre Kommune gældende, at kommunen har en ejers beføjelser over jernbanebroen.

Dette indebærer blandt andet, at Rødovre Kommune kan fastsætte leje for Banedanmarks brug af jernbanebroen. Dette ønsker Rødovre Kommune at gøre, således at lejen for Banedanmarks brug af jernbanebroen mindst svarer til vedligeholdelsesomkostningerne samt et passende administrationsgebyr, hvilket kommunen anser for en rimelig lejebetaling.

Herudover agter Rødovre Kommune i givet fald at fortolke sine eventuelle ejerbeføjelser på den måde, at Rødovre Kommune som ejer på et sagligt grundlag, herunder på grund af vægtige hensyn til økonomisk forsvarlig forvaltning i kommunen, efter omstændighederne ville have ret til at kræve broen lukket for jernbanetraffic mv.

3.1.2 Banedanmark synspunkt om opdeling af ejerskab på matriklen bestrides

Rødovre Kommune bestrider således, at der kan være forskelligt ejerskab til:

- 1) Matrikelnummer 123f, Hvidovre by, Hvidovre, og matrikelnummer 59, Rødovre By, Hendriksholm,
- 2) Avedøre Havnevej beliggende på denne matrikel
- 3) jernbanebrokonstruktionen beliggende på denne matrikel og
- 4) selve jernbanearealet ovenpå jernbanebrokonstruktionen.

Det er Banedanmarks opfattelse, at Banedanmark er adkomsthaver/ejer af nr. 1 og 4, mens Rødovre Kommune ejer nr. 2 og 3 primært på grundlag af en overdragelse sket ved dokumentet (afleveringsprotokolatet) fremlagt som bilag 3.

Rødovre Kommune er af den opfattelse, at en så særegen ejerkonstruktion som ovennævnte må skærpe kravene til bevisbyrden for, at ejerforholdene er som anført af Banedanmark. Og denne bevisbyrde er ikke opfyldt.

3.1.2.1 Jernbanebrokonstruktionen

Udgangspunktet er, at der gælder en formodning for, at matrikelindehaveren ejer al ejendom på matriklen, medmindre denne kan bevise, at det modsatte er tilfældet, herunder ved tinglysninger eller aftale om det modsatte.

Banedanmark har derfor bevisbyrden for, at ejerskabet til jernbanebrokonstruktionen (nr. 3) er overdraget til Rødovre Kommune. Denne bevisbyrde har

Banedanmark ikke løftet.

Banedanmark baserer således sit synspunkt om kommunens ejerskab til jernbanebrokonstruktionen på, at det "*fremgår klart af overenskomstens punkt 10 (bilag 3), at Rødovre Kommune og ikke Banedanmark er ejer af den omhandlede brokonstruktion – dette uanset at Banedanmark ejer de matrikelnumre, over hvilke brokonstruktionen er opført*", jf. processkrift I, side 2, 3. sidste afsnit.

Det bestrides, at dette (klart) skulle fremgå af dokumentet/afleveringsprotokollen, jf. nedenfor (bilag 3).

For det første bemærkes, at Banedanmarks gengivelse af ordlyden af afleveringsprotokollen er forkert. Banedanmark gengiver således i processkrift I, at det skulle fremgå af afleveringsprotokollen (bilag 3), at jernbanebroens brokonstruktion "*afleveredes af Banedanmark til Rødovre Kommune*". Det er ikke korrekt. Ordet "afleveredes" er ikke anvendt i relation til jernbanebroens brokonstruktion – og "overdragelse" eller lignende heller ikke. I relation til jernbanebroens brokonstruktion m.v. skal det fremhæves, at følgende fremgår af bilag 3:

"5. Statsbanerne overtager fra dags dato den almindelige vedligeholdelse af anlægget.

...

10. Den fremtidige vedligeholdelse af jernbanebroens brokonstruktion med tilhørende rækværker udføres af statsbanerne mod refusion fra Rødovre kommune af de dermed forbundne udgifter".

For det andet bærer dokumentet (bilag 3) intet steds titlen "Overenskomst", som Banedanmark benævner dokumentet. Derimod er titlen "*Almindeligt eftersyn og foreløbig aflevering*", dvs. der er alene tale om en eftersyns- og foreløbig afleveringsprotokol (derfor benævnt "afleveringsprotokol" i dette dokument). Bestemmelserne heri må fortolkes i dette lys – dvs. det har formodningen imod sig, at bestemmelserne i et afleveringsprotokollat for foreløbig aflevering dels indebærer en overdragelse af ejendomsretten mellem Banedanmark og Statsbanerne af jernbanebrokonstruktionen, dels indebærer en overdragelse af en så omfattende vedligeholdelsesforpligtelse, som den af Banedanmark påståede gældende for jernbanebrokonstruktionen. Ingen af sådanne dispositioner kunne ske ved en simpel afleveringsprotokol på vegne af Rødovre Kommune. Herudover henvises til det anførte i punkt 4.4 nedenfor.

For det tilfælde, at retten ikke måtte være enig i ovennævnte, henvises for det tredje til koncipistreglen. Det må have formodningen for sig, at Statsbanerne, nu Banedanmark har konciperet afleveringsprotokollen. Uklarheder heri skal derfor fortolkes imod Banedanmark.

Banedanmarks anbringender vedrørende ejerskab til brokonstruktionen må

forstås således, at Banedanmark ud over bilag 3 *også* henviser til, at brokonstruktionen blev opført på begæring af Rødovre Kommune og i dennes interesse for at muliggøre konstruktion af vejanlæg under den eksisterende jernbane. Banedanmark hævder ingen interesse at have i etablering af brokonstruktionen.

Hertil bemærkes, at en sådan interesse heller ikke udgør bevis for, at der er sket en fravigelse fra det matrikulære udgangspunkt om ejerskab. Der ses heller ikke at være andre forhold, som kan begrunde en fravigelse fra dette udgangspunkt.

Herudover synes Banedanmarks argumentation ikke at hænge helt sammen. Såfremt Rødovre Kommunes interesse skulle indebære, at Rødovre Kommune *allerede på dette grundlag* var ejer af jernbanebrokonstruktionen og "den øvrige del af anlægget", jf. bilag 3, punkt 10, giver det ikke mening, at Banedanmark "afleverede" jernbanebrokonstruktionen – eller øvrige dele af anlægget (hvad det så end er) til Rødovre Kommune ved afleveringsprotokollen, når Banedanmark ikke var entreprenør.

3.1.2.2 Avedøre Havnevej

Banedanmark gør tilsyneladende gældende, at jernbanebrokonstruktionen og Avedøre Havnevej kan sidestilles og skal behandles på samme måde, jf. processkrift I, side 2, andet sidste afsnit.

Dette bestrides allerede fordi veje er reguleret af særskilt lovgivning.

Herudover må Banedanmarks argumentation i processkrift I, forstås således, at Banedanmark her er af den opfattelse, at ejerskabet til Avedøre Havnevej er overdraget til Rødovre Kommune ved afleveringsprotokollen, jf. bilag 3, fordi det af afleveringsprotokollen fremgår, at "*øvrige anlæg*" afleveredes af Banedanmark til Rødovre Kommune "*... –uanset at den eller disse er beliggende på statsbanernes grund*".

De bestrides, at ejerskabet til Avedøre Havnevej er overdraget til Rødovre Kommune ved afleveringsprotokollen. Der henvises for det første til det anførte under punkt 3.1.2.1 og for det andet til, at ordlyden er uklar og ikke støtter, at der skulle være sket en overdragelse.

Det er således uklart, hvad der menes med "[d]en øvrige del af anlægget", jf. punkt 10, 2. afsnit, bilag 3, herunder om det alene er broanlægget for Storekær over Avedøre Havnevej – eller om det også omfatter Avedøre Havnevej.

Hvis øvrige anlæg omfatter Avedøre Havnevej, må afleveringen alene anses for at være sket til vedligeholdelse, renholdelse m.v., jf. ordlyden af punkt 10, 2. afsnit, bilag 3:

"Den øvrige del af anlægget afleveredes af statsbanerne til Rødovre kommune, der fra dags dato overtager den fremtidige vedligeholdelse, renholdelse, afvanding og belysning samt evt. snerydning og grusning i glat føre m.v. af broanlægget for Storekær over Avedøre Havnevej, med tilhørende rækværker, samt af vejarealer for Avedøre Havnevej, med tilhørende rækværker, samt af vejarealer for Avedøre Havnevej, skråninger og afvandringsanlæg – uanset at den eller disse er beliggende på statsbanernes grund".

Denne bestemmelse skal særligt læses i sammenhæng med, at det af punkt 5 fremgår, at "*Statsbanerne overtager fra dags dato den almindelige vedligeholdelse af anlægget*" (understreget her), ligesom afleveringsprotokollen, jf. bilag 3, i øvrigt regulerer forholdet mellem entreprenøren og Statsbanerne, hvilket klart taler for, at ejerskabet til jernbanebrokonstruktionen m.v. ligger hos Statsbanerne, nu Banedanmark.

I relation til Avedøre Havnevej er Rødovre Kommune enig i, at kommunen har en sådan rådighed over denne vej på de matrikler, hvor jernbanebroen er beliggende, at kommunen kan råde over vejen som en offentlig vej, forudsat at vejen ligger i Rødovre Kommune, jf. bilag D. En sådan rådighed kræver i praksis, at enten særlige forhold gør sig gældende, jf. vejlovens § 89, stk. 1, hvilket er tilfældet i denne sag, eller at kommunen må anses som ejer af den del af matriklen, som er vejareal. For en ordens skyld bemærkes, at det ikke bestrides, at Rødovre Kommune og tidligere det relevante amt hidtil har behandlet vejen som en offentlig vej, hvilket kommunen også fortsat vil gøre med hensyn til de forpligtelser, som heraf følger for kommunen. Det som bestrides er imidlertid, jf. det ovenfor anførte, at afleveringsprotokollatet, jf. bilag 3, i sig selv kan anses som dokumentation for, at Avedøre Havnevej er overdraget til Rødovre Kommune/at kommunen ejer Avedøre Havnevej – samt at der ikke kan ske fuld ligestilling mellem en offentlig vej og en jernbanebrokonstruktion.

3.2 Banedanmark mangler hjemmel, særligt når den sporbærende bro primært er beliggende uden for Rødovre Kommune

Det gøres endvidere gældende, at det ved vurderingen af ejerforholdene til brokonstruktionen skal tages i betragtning, at hovedparten af den omtvistede brokonstruktion er beliggende i Hvidovre Kommune, jf. bilag J, særligt side 3. Ét af sporene på broen er således beliggende i Rødovre Kommune, mens 3 af sporene er beliggende i Hvidovre Kommune. Ud fra de oplysninger om kommunegrænser, som Rødovre Kommune har adgang til, har kommunegrænsen været således i hele den tid, hvor den sporbærende bro har været beliggende over Avedøre Havnevej.

Også på den baggrund er der en stærk formodning for, at bilag 3 ikke kan fortolkes som om, at Rødovre Kommune overtager ejerskab og vedligeholdelsesforpligtelsen til en konstruktion, som er beliggende i en anden kommune. Det vil som det klare udgangspunkt være i strid med kommunalfuldmag-

ten.

4 Ingen vedligeholdelsespligt

Til støtte for Rødovre Kommunes frifindelsespåstande gøres i første række gældende, at Rødovre Kommune ingen vedligeholdelsespligt har for den pågældende sporbærende bro (bro 15116 Avedøre Havnevej). Dette følger af hvert af anbringenderne under pkt. 4.1-4.6.

4.1 Afleveringsprotokollen bortfaldet ved omklassificering af Avedøre Havnevej

Til støtte for Rødovre Kommunes frifindelsespåstande gøres for det første gældende, at afleveringsprotokollen af 20. august 1963 underskrevet af Rødovre Kommune og Ministeriet for Offentlige Arbejder, Generaldirektoratet for Statsbanerne vedrørende anlægget ved Rødovre Station (bilag 3) er bortfaldet i 1970 for så vidt angår Rødovre Kommune, da Avedøre Havnevej blev omklassificeret fra kommunevej til amtsvej.

Ved omklassificeringen fra kommunevej til amtsvej må vedligeholdelsesforpligtelsen efter afleveringsprotokollen (bilag 3) for den sporbærende bro anses for at være blevet overført til Københavns Amt, der var den nye vejmyndighed. Rødovre Kommune har også overført Københavns Amt påpeget, at Københavns Amt ved omklassificeringen af Avedøre Havnevej samtidig har overtaget en eventuel vedligeholdelsesforpligtelse vedrørende den sporbærende bro, jf. Rødovre Kommunes brev af 19. august 2002 til Københavns Amt (bilag 10).

Det forhold, at Københavns Amt den 15. oktober 2002 har afvist at have overtaget forpligtelsen, jf. bilag 11, ændrer ikke herved. Rødovre Kommune planlagde således også en retssag mod Københavns Amt i 2005, som dog ikke blev gennemført på grund af kommunalreformen.

Vedligeholdelsesforpligtelsen kan ikke anses for at være "vågnet op" igen, da amtsvejen blev overtaget af Rødovre Kommune ved kommunalreformen.

Endvidere bør det ikke tages i betragtning, at Rødovre Kommune er kommet med visse udtalelser om, at afleveringsprotokollen har været gældende, idet det afgørende må være, at Rødovre Kommune senere – da kommunen har haft lejlighed til at undersøge sagen nærmere – har fragået disse udtalelser.

4.2 Afleveringsprotokollen bortfaldet på grund af lovregulering

Til støtte for frifindelsespåstandene gøres det for det andet gældende, at afleveringsprotokollen (bilag 3) er bortfaldet i hvert fald senest ved ikrafttrædelsen af lov nr. 1230 af 27. december 1996 om Banestyrelsen, således at afleveringsprotokollen ikke fra dette tidspunkt kan håndhæves over for Rødovre

Kommune. Uanset hvorledes den relevante lovgivning for jernbaneinfrastrukturforvaltere og kommunale vejmyndigheder fra 1963 må fortolkes, jf. pkt. 2 og 4.3, må lovgivningen i hvert fald ved ikrafttræden af lov nr. 1230 af 27. december 1996 anses for udtømmende at have reguleret, at "*vedligeholdelse af statens jernbaneinfrastruktur*", jf. § 2, nr. 1, alene skal foretages af Banestyrelsen, nu Banedanmark. Det vil sige, at der er tale om en statslig opgave og ikke en kommunal opgave.

Og uanset om afleveringsprotokollen var gyldig eller ej, må afleveringsprotokollen i hvert fald anses for bortfaldet ved ikrafttræden af lov nr. 1230 af 27. december 1996, der skete den 29. december 1996, jf. § 12. Dette skyldes, at hverken staten eller kommunerne har ret til at indgå aftaler med staten om kommunal løsning af og/eller afholdelse af omkostninger til en eller flere af opgaverne på områder, der er fuldt ud lovregulerede, hvilket er tilfældet her med den nævnte lovgivning om Banedanmarks ansvar for vedligeholdelse af statens jernbaneinfrastruktur.

Når lovgivningen således dækker et område fuldt ud, vil der ikke være "plads" til, at opgaveløsning kan aftales mellem staten og kommunerne. Og allerede indgåede aftaler må derfor bortfalde. Der henvises her til det materielle specialitetsprincip i forvaltningsretten samt de opgave- og byrdefordelingsprincipper, der kan udledes af kommunalfuldmagten m.v., jf. nærmere pkt. 3.1.4. Tillige henvises til det tidligere Indenrigsministeriums brev af 8. april 2003 i den såkaldte brokvarTERS sag (2. kommunekontor, j.nr. 2003-2220/101-16), hvor Indenrigsministeriet ikke anså det for lovligt, at Københavns Kommune på privatretligt grundlag havde indgået aftaler til varetagelse af formål, der er omfattet af den lovgivning, der gælder for regulering af færdselsmæssige foranstaltninger på private fællesveje.

4.3 Afleveringsprotokollen skal tilsidesættes som urimelig og i strid med redelig handlemåde, jf. aftalelovens § 36

For det trejde gøres det gældende, at afleveringsprotokollen (bilag 3) skal tilsidesættes efter aftalelovens § 36 som urimelig og i strid med redelig handlemåde, herunder da den er usædvanlig. Dette anbringende støttes på hvert af de anførte forhold under punkt a-d) nedenfor.

a) Det lovgivningsmæssige udgangspunkt

Hvis retten måtte finde, at vedligeholdelsesforpligtelsen efter afleveringsprotokollen af 20. august 1963 mellem Rødovre Kommune og Statsbanerne (bilag 3) ikke er bortfaldet på grund af omklassificering af Avedøre Havnevej eller lovændringen, gøres det gældende, at afleveringsprotokollen må tilsidesættes som urimelig og i strid med redelig handlemåde, jf. aftalelovens § 36.

Afleveringsprotokollen må således anses som urimelig, i strid med redelig handlemåde og usædvanlig, idet den fraviger det lovgivningsmæssige ud-

gangspunkt – i hvert fald på tidspunktet, hvor Banedanmark har gjort deres påståede krav gældende, hvilket tidspunkt må være det afgørende bedømmelsestidspunkt. Subsidiært gøres det gældende, at det lovgivningsmæssige udgangspunkt ikke var fulgt på tidspunktet for afleveringsprotokollens underskrivelse.

Der er således ingen tvivl om, at udgangspunktet i lovgivningen er, at Banedanmark har ansvaret for vedligeholdelsen m.v. af jernbanenettet, herunder for vedligeholdelsen af jernbanebroer, og at vejmyndighederne har ansvaret for vejene. Der henvises i det hele til det under punkt 2 anførte ovenfor.

Og med afleveringsprotokollen og denne retssag prøver Banedanmark at overvælte visse af deres egne omkostninger på Rødovre Kommune, hvilket Staten ikke har hjemmel til at gøre, og som kommunen ikke har hjemmel til at betale. Dette må tillige i lyset af de gensidige opgavefordelingsprincipper anses for helt uacceptabelt.

b) **Sædvanlig praksis?**

Banedanmark har gjort gældende, at afleveringsprotokollen er sædvanlig, jf. stævningen side 7, 3. afsnit. Banedanmark har her henvist dels til en række tilsvarende aftaler (bilag 31), dels til Østre Landsrets dom af 13. december 2010 (bilag 25).

Det bestrides imidlertid, at Banedanmark med fremlæggelsen af disse bilag – bilag 34 og 35 - skulle have dokumenteret, at afleveringsprotokollen kan anses for at være sædvanlig.

Særligt i relation til bilag 34 og 35 bemærkes, at det er bemærkelsesværdigt, at disse bilag først fremlægges ved afslutning af forberedelsens afslutning. Allerede derfor kan de ikke tillægges nogen betydning. Hertil kommer, at da sagsøger ikke har besvaret opfordringerne E-G i processkrift D inden afslutning af sagens forberedelse, må det tillægges processuelle skadesvirkning med den konsekvens, at retten lægger til grund, at der ikke findes andre underskrevne dokumenter benævnt ”Generelle Betingelser” end bilag 35 (dette bilag vedrører en gangtunnel), og retten lægger til grund, at vedligeholdelsesomkostningerne til en brokonstruktion, som den retssagen vedrører, er væsentlige højere end vedligeholdelsesomkostningerne til for en gangtunnel, hvorfor bilag 35 ikke er udtryk for sædvanlig praksis i forhold til en bro, som den retssagen omhandler.

Henset til at processkrift IV først er afgivet efter afslutning af sagens forberedelse, bestrides tillige at det anførte heri kan tillægges betydning. Subsidiært i forhold hertil gøres det gældende, at det anførte ikke understøtter eller dokumenterer, at de Generelle Betingelser skulle være udtryk for sædvanlig praksis.

For så vidt angår Østre Landsrets dom af 13. december 2010 (bilag 25) blev det ved denne dom fastslået, at Landbrug & Fødevarer, der er ejer af Ejendommen Buen beliggende umiddelbart nord for Vesterbrogade i København, skulle afholde omkostningerne til vedligeholdelse af viadukten under den pågældende ejendom. Dommen kan ikke tages til indtægt for, at det er praksis, at omkostninger til vedligeholdelse af sporbærende broer ikke skal afholdes af Banedanmark. Dette skyldes først og fremmest det forhold, at det fulgte af skødet til Ejendommen Buen, at ejeren heraf var pålagt at skulle afholde omkostningerne til vedligeholdelse. Herudover adskiller sagen sig fra den foreliggende navnlig ved, at dommen vedrørte en situation, hvor Banedanmark udtrykkeligt havde tilkendegivet, at de ikke ønskede at påtage sig ansvaret for overdækningen af banegraven, som ejendommen skulle bygges på. Kommunen måtte derfor påtage sig dette ansvar, som via skødet endte hos Landbrug & Fødevarer. Herudover må der tages i betragtning, at dommen er afgjort ud fra forhandlingsmaksimen, dvs. at landsretten alene har taget stilling til parternes anbringender.

For så vidt angår de aftaler, som er fremlagt som bilag 31, og som Banedanmark anser som tilsvarende, bemærkes følgende:

Eksempel 1 (1933): Er ikke sammenligneligt, idet:

- 1) Eksemplet vedrører en gangtunnel og ikke en sporbærende bro.
- 2) Ejerskabet er hos kommunen. Udgifter til anlæg af gangtunnellen blev alene afholdt af kommunen (Gentofte Kommune), hvorfor kommunen må anses som ejer. Statsbanerne skulle alene godkende planer for anlæggets gennemførelse.
- 3) Herudover er der ikke fremlagt det fulde grundlag for Kommunens forpligtelser, idet der på side 3 i eksemplet henvises til en skrivelse fra Generaldirektoratet af 9. januar 1933 til Gentofte Kommune, som er tiltrådt ved Kommunens skrivelse af 21. januar 1933.

Eksempel 2 (1977): Er ikke sammenligneligt, idet

- 1) Ejerskabet er hos Karlebo Kommune. Det fremgår udtrykkeligt af pkt. 9, at der er sket en aflevering, dvs. overdragelse af broanlægget fra DSB til Karlebo Kommune.

Eksempel 3 (1938): Er ikke sammenligneligt, idet

- 1) Eksemplet vedrører en viadukt og ikke en sporbærende bro.
- 2) Ejerskabet af viadukten må anses at være hos Gladsaxe Kommune, idet alle udgifter skal refunderes af Gladsaxe Kommune.

Eksempel 4 (1952): Er ikke umiddelbart sammenligneligt, idet

- 1) Det er uklart, om der er tale om en gangtunnel eller sporbærende bro
- 2) Det ikke fremgår, hvem der har betalt for anlæggelse af anlægget, hvorfor ejerskab p.t. er uklart.

Eksempel 5 (1952): Er ikke umiddelbart sammenligneligt, idet

- 1) Eksemplet vedrører en brokonstruktion for gang- og cykelstunnel
- 2) Det ikke fremgår, hvem der har betalt for anlæggelse af anlægget, hvorfor ejerskab p.t. er uklart

Eksempel 6 (1973): Er ikke sammenligneligt, idet

- 1) Eksemplet vedrører en brokonstruktion for gang- og cykelstunnel
- 2) Ejerskabet til brokonstruktionen må anses for overført til Karlebo henholdsvis Fredensborg-Humlebæk kommuner

Eksempel 7 (1980): Er ikke umiddelbart sammenligneligt, idet

- 1) Eksemplet vedrører en brokonstruktion for en stitunnel
- 2) Det ikke fremgår, hvem der har betalt for anlæggelse af anlægget, hvorfor ejerskab p.t. er uklart.
- 3) Herudover er der ikke fremlagt det fulde retsgrundlag for kommunens vedligeholdelsesforpligtelse, idet der er henvist til "Generelle betingelser for udførelse af sporbærende broanlæg for offentlige vejmyndigheder" Marts 1976).

Opsummerende er eksempel 1, 2 og 3 ikke sammenlignelige med den situation, der foreligger i denne retssag, allerede fordi ejerskabet til det pågældende anlæg (gangtunnel, bro m.v.) var hos kommunen og ikke Statsbanerne/Banedanmark. Hertil kommer, at visse af eksemplerne ikke vedrører samme type brokonstruktion, som den denne retssag vedrører.

For så vidt eksempel 4, 5 og 7 er de på det foreliggende grundlag heller ikke umiddelbart sammenlignelige, da det er uklart, hvem der har ejerskabet til brokonstruktionerne. Hertil kommer, at i hvert fald to af eksemplerne ikke vedrører samme type brokonstruktion, som den denne retssag vedrører. Og endelig er der for eksempel 7 ikke fremlagt det fulde retsgrundlag.

Og selv hvis retten måtte finde, at eksempel 4, 5 og 7 viser sammenlignelige og parallelle situationer til den i den foreliggende sag, kan disse tre eksempler alene ikke siges at dokumentere, at det er sædvanligt, at kommunerne skal afholde udgifter til vedligeholdelse af sporbærende jernbanebroer.

I den forbindelse henvises navnlig til, at der findes i alt 1501 sporbærende broer i Danmark (samt større broer), jf. bilag B (Plan for jernbanenettet 2000-2004, juni 2000). Ifølge oplysninger fra Banedanmark udgør de sporbærende broer 70% af alle de mindre broer, mens 26 % er vejbærende broer, jf. bilag C (Beslutningsgrundlag for sporområdet m.v. 2007-2014, side 127, 1. september 2006). Banedanmark oplyser, at der fra 2001-2005 har været afholdt cirka mellem 75 og 102 millioner kroner årligt til vedligeholdelse af broer og forventer årlige vedligeholdelsesomkostninger i 2006-2014 på cirka 100 millioner kroner, jf. bilag C, side 129 i beslutningsgrundlaget. Omfanget af disse omkostninger til vedligeholdelse af broer understøtter det lovgivningsmæssige udgangspunkt om, at det er Banedanmark, der har ansvaret for og skal afholde omkostningerne til vedligeholdelse af sporbærende broer.

Med andre ord understøtter disse oplysninger, at afleveringsprotokollen af 20. august 1963 (bilag 3) ikke kan anses som sædvanlig.

Det fremgår endvidere af bilag B og C, at Banedanmark må påregne meget omfattende omkostninger til vedligeholdelse af sporbærende broer i fremtiden. Sporbærende broer er således dobbelt så dyre at vedligeholde og forny som vej- og stibærende broer (da sporbærende broer er mere komplekst opbyggede, tungere trafikerede og vanskeligere at lukke for trafik), jf. bilag B. Hertil kommer, at Banedanmark åbenbart igennem flere år har haft en praksis med, at midler blev flyttet fra broområdet til andre fagområder, således at broerne har fungeret som en buffer i Banedanmarks budget, jf. bilag C, side 129.

c) **Gaveløfte og almindelige gældende opgave- og byrdefordelingsprincipper**

Af de grunde, der er anført nedenfor under punkt 4.4 strider afleveringsprotokollen mod de almindeligt gældende opgave- og byrdefordelingsprincip mellem stat og kommune, og afleveringsprotokollen må således anses som et gaveløfte afgivet i strid med dette princip. Dette forhold indebærer i sig selv, at afleveringsprotokollen må anses for at være i strid med aftalelovens § 36.

d) **Skadevolderprincippet**

Af de grunde, der er anført nedenfor om skadevolderprincippet (punkt 4.6), anses afleveringsprotokollen også for at være i strid med aftalelovens § 36.

4.4 Håndhævelse af afleveringsprotokollen vil være i strid med de almindeligt gældende opgave- og byrdefordelingsprincipper og indebære en uhjemlet gave til Banedanmark

Såfremt retten ikke finder, at afleveringsprotokollen kan anses for at være i strid med aftalelovens § 36, gøres det gældende, at afleveringsprotokollen ikke kan håndhæves over for Rødovre Kommune, idet håndhævelse vil være i strid med de almindeligt gældende opgave- og byrdefordelingsprincipper og indebærer en uhjemlet gave til Banedanmark.

I og med at den pågældende sporbærende bro er ejet af Banedanmark, har den omtvistede bestemmelse i afleveringsprotokollen af 20. august 1963 om, at Rødovre Kommune skal betale udgifterne til vedligeholdelse af jernbanebroens brokonstruktion, reelt karakter af et uhjemlet **gaveløfte**. Dette skal også sammenholdes med, at jernbanebroen tilmed blev etableret uden udgift for Banedanmark.

Afleveringsprotokollen strider også mod det **almindeligt gældende byrdefordelingsprincip** mellem stat og kommune, hvoraf følger, at der skal et særligt hjemmelsgrundlag til, hvis en kommune skal overtage statslige udgif-

ter og omvendt. Et sådant særligt hjemmelsgrundlag ses ikke at foreligge i denne sag.

Tilsvarende strider afleveringsprotokollen mod det **opgavefordelingsprincip**, der følger af kommunalfuldmagtsreglerne, og hvorefter en kommune som udgangspunkt ikke kan varetage opgaver (og afholde udgifterne/yde økonomisk støtte hertil, jf. byrdefordelingsprincippet ovenfor), som det efter lovgivningen eller andet retsgrundlag påhviler staten eller regionerne at varetage.

Der skal en helt særlig kommunal interesse til, før kommunen kan varetage en statslig og/eller regional opgave og afholde udgifterne hertil. En sådan særlig kommunal interesse ses ikke at have foreligget i denne sag. Rødovre Kommune har derfor ikke haft hjemmel til at indgå en overenskomst om betaling for vedligeholdelse af jernbanebroens brokonstruktion, hvorfor afleveringsprotokollen heller ikke kan håndhæves.

De her nævnte principper om opgave- og byrdefordeling er fastslået flere gange i praksis fra det tidligere Indenrigsministerium (nu Økonomi- og Indenrigsministeriet). Der kan navnlig henvises til Indenrigsministeriets brev af 20. december 1993 til en kommunalbestyrelse, 2.k.kt. j.nr. 1993/1121/499-1 (refereret i Inger Mogensen og Dario Silic, Kommunalfuldmagtsreglerne i praksis, 2004, side 25-26), om statens udgifter til banedriften, hvor Indenrigsministeriet bl.a. udtalte, at kommuner som udgangspunkt ikke kan varetage eller yde økonomisk tilskud til varetagelsen af opgaver, som det efter lovgivningen udelukkende påhviler statslige myndigheder at løse, og at kommunerne således som udgangspunkt heller ikke kan indgå samarbejdsaftaler med statslige institutioner om kommunal medvirken til udførelse af statslige opgaver. Der henvises i øvrigt til yderligere praksis fra det tidligere Indenrigsministerium, der er refereret i Inger Mogensen og Dario Silic, Kommunalfuldmagtsreglerne i praksis, 2004, side 23-25 og 26-27.

Vi er således heller ikke bekendt med, at der skulle være indgået aftaler i den omvendte situation, hvor en eksisterende vej som følge af banen er blevet ført over eller under banen, og hvor Banedanmark har forpligtet sig til at betale for vedligeholdelse af den pågældende vej.

Endeligt bør der ikke ske håndhævelse af afleveringsprotokollen, idet det – af samme årsager som anført ovenfor - vil stride imod det **forvaltningsretlige organisatoriske specialitetsprincip**, hvorefter en myndighed ikke kan varetage hensyn, som en anden myndighed skal varetage efter loven.

4.5 **Håndhævelse af afleveringsprotokollen (bilag 3) vil stride imod det forvaltningsretlige princip om forbud mod forskelsbehandling**

Såfremt afleveringsprotokollen håndhæves efter ordlyden, vil det som rede-

gjort for under punkt 2 indebære, at det lovgivningsmæssige udgangspunkt fraviges, uden at Rødovre Kommune tilsyneladende har modtaget en modydelse herfor. Det indebærer derfor reelt også, at borgerne i Rødovre Kommune forskelsbehandles i forhold til borgerne i øvrige kommuner, hvor Banedanmark afholder omkostningerne til vedligeholdelse af sporbærende broer. Med andre ord vil håndhævelse af afleveringsprotokollen være i strid med det forvaltningsretlige princip om forbud mod forskelsbehandling.

4.6 Skadevolderprincippet kan ikke føre til en vedligeholdelsesforpligtelse, subsidiært kun en nedsat forpligtelse.

Skadevolderprincippet finder ikke anvendelse

Efter skadevolderprincippet skal den part, der har forårsaget "skaden" betale, hvilket overført på den foreliggende sag efter Banedanmarks opfattelse er Rødovre Kommune, idet der ikke ville have været behov for jernbanebroen, hvis Avedøre Havnevej ikke var der. Rødovre Kommune er uenig heri og mener ikke, at sagen kan ansues så simpelt.

Det gøres således gældende, at udgangspunktet efter lovgivningen som nævnt ovenfor også gælder, når vej og jernbane krydser hinanden, og udgangspunktet modificeres ikke af en overvejelse om "*først i tid, bedst i ret*". Det må derfor også klart afvises, at det såkaldte "*skadevolderprincip*" skulle finde anvendelse.

Både jernbaneforbindelser og vejforbindelser er infrastrukturanlæg af stor samfundsmæssig betydning, som begge skal være der, og som skal tage behørigt hensyn til hinanden. Infrastrukturejerne af henholdsvis vejanlæg og baneanlæg har f.eks. ekspropriationskompetence for at kunne tilvejebringe de nødvendige arealer m.v. til etablering af henholdsvis vej- og baneanlæg, og de respektive ejere har efter lovgivningen et ansvar for at sørge for disse infrastrukturanlæg.

Der er således ikke tale om, at den myndighed (vej- eller jernbanemyndighed), der skal etablere et krydsende vej- eller baneanlæg, kan betragtes som "skadevolder" i forhold til et allerede eksisterende anlæg.

Hertil kommer, at den relevante sporbærende bro over Avedøre Havnevej blev etableret uden udgifter for Banedanmark (ved tilskud fra Vej fonden), hvorfor Banedanmark må anses for at have fået erstatning i et sådant omfang, at der hermed allerede er gjort op med et eventuelt skadevolderprincip. Denne udgiftsfordeling viser også, at der har været en almen interesse i den sporbærende bro, som man har vurderet lå ud over den rent kommunale interesse. Vejen, der i givet fald skulle være det skadevoldende element, har i øvrigt haft så stor betydning, at den allerede i 1970 blev opklassificeret. Rødovre Kommune kan under alle omstændigheder derfor ikke anses for skadevolder fra 1970 til 2007, hvor kommunen som følge af kommunalreformen igen

fik ansvaret for vejen.

Hvilke udgifter kan kræves betalt af skadevolder?

Og selv hvis skadevolderprincippet i strid med det anførte finder anvendelse, er det imidlertid spørgsmålet, om det kan påberåbes i fuldt omfang, jf. straks nedenfor.

Helt grundlæggende må det følge af skadevolderprincippet, at det, man som skadevolder skal betale for, er de udgifter, der kan siges at knytte sig til skadevirkningen for den anden part.

Dette må først og fremmest indebære, at Banedanmark ikke på grundlag af skadevolderprincippet vil kunne kræve, at Rødovre Kommune skal betale et beløb, der ligger ud over de meromkostninger, som Banedanmark kan siges at have haft som følge af den valgte broløsning.

De omkostninger, som Banedanmark under alle omstændigheder ville have haft i forhold til at vedligeholde og forny den oprindelige banestrækning, der blev erstattet af den sporbærende bro, vil således under alle omstændigheder skulle trækkes fra de udgifter, som kommunen eventuelt skal afholde.

Yderligere begrænsninger i forhold til skadevolderprincippet via grundlæggende erstatningsretlige principper

Det gøres gældende, at selvom man anvender et skadevolderprincip som grundlag for vurderingen af, hvem der skal betale for vedligeholdelse m.v. af jernbanebroen over Avedøre Havnevej, gælder der en række begrænsninger i, hvilke udgifter Rødovre Kommune bør pålægges at betale på grundlag af dette princip.

Der gøres således gældende, at grundlæggende principper inden for erstatningsretten finder anvendelse ved vurderingen af, hvilke udgifter der i givet fald kan kræves betalt af Rødovre Kommune ud fra skadevolderprincippet. Det er principperne om, at en part ikke bør opnå en *ugrundet berigelse* og at en part ikke bør stilles på en måde, der i realiteten indebærer, at parten opnår *nyt for gammelt*.

Princippet om, at en part ikke bør opnå en ugrundet berigelse indebærer, at en part ikke i en erstatningssituation bør opnå en berigelse, som der ikke er grundlag for. Deraf udtrykket en ugrundet berigelse.

Rødovre Kommune bør således ikke afholde udgifter til vedligeholdelse af jernbanebroen, som i realiteten indebærer, at Banedanmark herved opnår en ugrundet berigelse på bekostning af kommunen. Med andre ord bør der være et løft for, hvilke vedligeholdelsesomkostninger, som Rødovre Kommune kan pålægges at afholde.

Der vil efter omstændighederne kunne være tale om en ugrundet berigelse,

Hvis Rødovre Kommune afholder udgifter til vedligeholdelse af jernbanebroen, som rækker ud over, hvad der kan anses som velbegrunder og rimeligt i forhold til en eventuel anvendelse af skadevolderprincippet sammenholdt med afleveringsprotokollen fra 1963 (bilag 3). I det omfang kommunen afholder udgifter, som ligger ud over dette, vil det nemlig samtidig indebære, at Banedanmark fritages for at afholde disse udgifter, og at Banedanmark dermed i realiteten beriges – ugrundet – på bekostning af Rødovre Kommune.

Hvad angår princippet om, at en part ikke bør stilles sådan, at parten opnår nyt for gammelt, er dette princip i en klassisk erstatningssituation udtryk for, at en part normalt ikke skal have værdien af en ny genstand til erstatning for en gammel genstand, der havde en lavere værdi.

Dette princip bør også inddrages i denne sag, idet der jo efterhånden er tale om et gammelt broanlæg, som også er blevet nedslidt i betydelig grad med årene. Hvis man forestiller sig, at Rødovre Kommune bekoster betydelige istandsættelser på broen, vil der kunne opstå en situation, hvor en ældre nedslidt jernbanebro i realiteten gradvist erstattes af en ny bro. Dette gælder naturligvis i særlig grad, hvis man forestillede sig, at Banedanmark i én omgang erstattede hele jernbanebroen med en ny bro. Princippet sætter således grænser for – i tilfælde af at retten anser Rødovre Kommune for forpligtet til at betale vedligeholdelsesomkostninger – omfanget af de omkostninger, som Rødovre Kommune kan være forpligtet til at betale til Banedanmarks vedligeholdelse af den pågældende bro.

Sammenfattende gøres det gældende, at i hvert fald i det omfang, hvor der er tale om vedligeholdelsesudgifter, som har en størrelsesorden, der ligger ud over en sædvanlig løbende vedligeholdelse, eller som i realiteten indebærer en gradvis fornyelse af broanlægget, kan en betalingsforpligtelse herfor også allerede af disse grunde ikke udledes af et skadevolderprincip. De her nævnte erstatningsretlige principper gøres derfor gældende til støtte for den subsidiære frifindelsespåstand.

I hvor lang tid efter en skade har skadevolder betalingsforpligtelsen?

En skadevolder vil normalt skulle erstatte den forvoldte skade. I en klassisk erstatningssituation vil dette kunne indebære, at skadevolderen skal erstatte en ødelagt genstand eller betale for reparation af denne, eller at skadevolderen skal betale for at få ryddet op efter en forureningsskade.

Hvis skadevolderprincippet lægges til grund i den foreliggende sag indebærer det efter Banedanmarks opfattelse, at Rødovre Kommune skal betale alle eller en del af de af Banedanmark krævede vedligeholdelsesomkostninger til jernbanebroen over Avedøre Havnevej.

Det er imidlertid Rødovre Kommunes opfattelse, at skadevirkningerne ikke kan vare evigt, og at selvom man ud fra et skadevoldersynspunkt måtte kunne argumentere for, at kommunen skal afholde omkostningerne til den almin-

delige løbende vedligeholdelse i en periode, så opstår der et tidspunkt, hvor situationen ikke længere kan vurderes ud fra et skadevolderprincip, men ud fra det, der er den aktuelle virkelighed her mange år efter jernbanebroens etablering, nemlig at broen er en nødvendig forudsætning for, at både Banedanmark og kommunen kan løse sine infrastrukturopgaver på en tilfredsstillende måde under skyldig hensyntagen til hinanden.

Med andre ord må den udåd – der skulle have givet kommunen et erstatningspådragende ansvarsgrundlag tilbage i 1963, hvor den nye sporbærende bro blev stillet gratis til rådighed for Banedanmark – anses for ophørt, og der kan i hvert fald ikke ca. 50 år senere fortsat henvises til et skadevolderprincip som hjemmelsgrundlag for deres krav.

I denne forbindelse gøres det gældende, at skadevolderprincippet ikke kan føre til betaling af et større beløb, end Rødovre Kommune havde været forpligtet til at betale, såfremt Rødovre Kommune som vejmyndighed havde udnyttet sin adgang til at ekspropriere fra Banedanmark til anlæg af Rødovre Havnevej. Og i en sådan situation havde Rødovre Kommune ikke været forpligtet til at betale for vedligeholdelsesomkostninger, men alene anlægsomkostninger.

5 Opsigelse

Såfremt retten ikke giver Rødovre Kommune medhold i et eller flere af ovennævnte anbringender gøres til støtte for de nedlagte *frifindelsespåstande* i tredje række gældende, og til støtte for de af Rødovre Kommune *selvstændige nedlagte påstande* i første række gældende, at Rødovre Kommune ved brev af den 29. september 2011 (bilag 21) har opsagt afleveringsprotokollen/overenskomsten af 20. august 1963 med det kortest mulige, passende varsel, hvilket Rødovre Kommune anser 1 måneds varsel for at være. Opsigelsen har derfor virkning fra den 29. oktober 2011, **subsidiært** må opsigelsestidspunktet regnes fra et af retten fastsat senere tidspunkt end den 29. oktober 2011, idet det gøres gældende, at opsigelsen er sket med kortest mulige varsel.

Selvom afleveringsprotokollen ikke indeholder en opsigelsesbestemmelse, gøres det gældende, at Rødovre Kommune – efter almindelige obligationsretlige regler om muligheden for at opsiges løbende aftaler uden regulering af opsigelsesadgang – har ret til at opsiges afleveringsprotokollen/overenskomsten med et passende varsel. En sådan opsigelsesadgang følger også af retspraksis.

Det følger således af retspraksis, at en længerevarende kontrakt, der ikke indeholder en opsigelsesbestemmelse, vil kunne opsiges med et passende varsel. I og med at afleveringsprotokollen ikke gengiver den lovgivningsmæssige retsstilling, jf. punkt 2-4 ovenfor, men netop fraviger den, må afleveringsprotokollen anses som en længerevarende kontrakt, der kan opsiges med et

meget kort varsel.

Det gøres dog for god ordens skyld subsidiært gældende, at retten kan fastsætte, hvad retten i denne sammenhæng anser for et passende varsel, hvis retten ikke anser det af kommunen givne varsel for tilstrækkeligt. Finder retten f.eks. at et passende opsigelsesvarsel i stedet vil være f.eks. 6 måneder eller et år, vil dette alene indebære, at aftalen først kan anses som opsagt fra den 29. marts 2012 eller den 29. september 2012.

I relation til opsigelsesadgangen og den lovgivningsmæssige retsstilling skal det særligt fremhæves, at den relevante sporbærende bro er ejet af Banedanmark og ikke Rødovre Kommune. Rødovre Kommune har derfor ikke en lovgivningsmæssig forpligtelse til hverken som jernbaneinfrastrukturforvalter eller som ejer at vedligeholde den sporbærende bro, jf. nærmere punkt 3 ovenfor.

Hvis det var Rødovre Kommune, der ejede broen, var der heller ikke behov for at indgå aftale om Rødovre Kommunes betaling for vedligeholdelse af broen.

Banedanmark ses heller ikke at have bestridt, at ejerskabet til den sporbærende bro er hos Banedanmark og ikke Rødovre Kommune.

Endeligt skal det bemærkes, at det forhold, at afleveringsprotokollen må anses for usædvanlig og urimelig, jf. punkt 4 indebærer, at der i særlig grad må være mulighed for at opsiges afleveringsprotokollen/overenskomsten, og at dette kan ske med et særligt kort varsel.

I og med at opsigelsen er sket i 2011 og dermed førend vedligeholdelsen (undersøgelse, projektering og gennemførelse), der blev udført i 2012 af den sporbærende bro, jf. bilag 28, er Rødovre Kommune ikke forpligtet til at afholde omkostningerne hertil.

Såfremt Rødovre Kommune ikke har mulighed for at opsiges afleveringsprotokollen/overenskomsten vil det indebære, at Rødovre Kommune for al fremtid vil være bundet af afleveringsprotokollen/overenskomsten, hvilket som nævnt må anses at være i strid med det almindelige byrdefordelingsprincip.

Herudover er det også uklart, om vedligeholdelsesforpligtelsen i givet fald vil skulle udstrækkes til at gælde fornyelse af den sporbærende bro, hvilket dog må anses for at være i strid med det lovgivningsmæssige udgangspunkt, jf. punkt 2 ovenfor. Såfremt vedligeholdelsesforpligtelsen ikke omfatter fornyelse, må der i fremtiden forventes drøftelser om, hvor omfattende vedligeholdelser der kan udføres, førend en fornyelse reelt må anses for at have fundet sted.

6 Kravets størrelse

Flere af de ovenfor anførte anbringender fører til, at Rødovre Kommune, selv hvis retten måtte finde, at Rødovre Kommune har en betalingsforpligtelse over for Banedanmark, under ingen omstændigheder kan tilpligtes at betale det af Banedanmark krævede beløb i sin helhed, men alene et mindre beløb. Dette følger navnlig af grundlæggende erstatningsretlige principper, der er nævnt under punkt 4.6, ligesom en eventuel hjemmel til at opkræve indtægter, som retten i strid med Rødovre Kommunes anbringender måtte finde, under ingen omstændigheder kan omfatte administrationsbidrag, som der også er redegjort for i punkt 3.

Til støtte for *frifindelsespåstandene* bestrider Rødovre Kommune herudover – i fjerde række – størrelsen af det af Banedanmark fremsatte krav, jf. bilag 28, idet det fremsatte krav er udokumenteret.

Det er således ikke dokumenteret, at der er afholdt de påståede omkostninger til rådgiver og entreprenør, ligesom det ikke er dokumenteret, hvorfor administrationen hos Banedanmark skulle være 10 % af de påståede omkostninger til rådgiver og entreprenør, ligesom det ikke er dokumenteret, at Banedanmark er berettiget til at opkræve et sådan beløb, såfremt Rødovre Kommune er forpligtet til at afholde omkostninger til vedligeholdelse.

7 Renter

I relation til Banedanmarks rentepåstand gøres det gældende, at Rødovre Kommune ikke er forpligtet til at betale renter fra 4. januar 2013, men tidligst fra 4. februar 2013, jf. rentelovens § 3, stk. 1 og 2, idet forfaldsdatoen ikke har været fastsat på forhånd."

Retten's begrundelse og afgørelse

Efter bevisførelsen må det lægges til grund, at den omhandlede brokonstruktion blev opført på begæring af Rødovre Kommune og i Rødovre Kommunes interesse, idet man ønskede at føre Avedøre Havnevej under det eksisterende jernbanelogement ved Rødovre Station.

Rødovre Kommune ansøgte i den forbindelse vejdirektoratets vejfond om tilskud til underføring under jernbanen, som led i anlægget af Avedøre Havnevej, hvilket der blev givet endeligt tilsagn om ved brev af 1. august 1963.

Efter underføringen af Avedøre Havnevej under jernbanen blev der mellem parterne den 20. august 1963 indgået en aftale om almindeligt eftersyn og foreløbig aflevering. Af denne fremgår at de fremtidige vedligeholdelsesarbejder af jernbanebroens brokonstruktion med tilhørende rækværker udføres af Statsbanerne (nu Banedanmark) mod refusion af Rødovre Kommune.

Efter det fremkomne må det endvidere lægges til grund, at Banedanmarks eftersyn var helt sædvanlig af hensyn til jernbanesikkerheden.

På denne baggrund lægger retten til grund, at Rødovre Kommune ved den indgåede aftale har påtaget sig vedligeholdelsespligten til den omhandlede brokonstruktion.

Dette understøttes endvidere af det såkaldte "skadevolderprincip", hvorefter den, i hvis interesse en ændring i andres ejendommelighed foretages, skal afholde omkostningerne forbundet med fremtidig vedligeholdelse og reparation.

Endelig har Vendel Larsen, som sagsbehandler hos Rødovre Kommune overfor Torben Gottlieb fra Banedanmark, ved email af 27. januar 2009 bekræftet, at Rødovre Kommune afholder udgiften ved vedligeholdelse af broen.

Aftalen er en sædvanlig aftale indgået mellem to offentlige myndigheder og der er ikke anført forhold, der kan begrunde, at aftalen skal bortfalde i medfør af aftalelovens § 36 eller har et sådan uklart indhold, at den skal fortolkes imod koncipisten.

Retten finder endelig ikke, at en aftale af den omhandlede karakter ensidigt kan opsiges af den ene af parterne.

Der findes på denne baggrund, at burde gives medhold i Banedanmarks påstand 2.

For så vidt angår Banedanmarks påstand 1 bemærkes, at retten ikke finder grundlag for at tilsidesætte den af Banedanmark fremlagte opgørelse over de faktisk afholdte udgifter til vedligeholdelsesarbejderne, samt beløb til dækning af administration. For så vidt angår den nedlagte rentepåstand bemærkes, at der alene findes at kunne beregnes renter fra en måned efter fakturadato, hvilket vil sige fra den 4. februar 2013.

Henset til sagens udfald skal Rødovre Kommune betale sagens omkostninger til Banedanmark. Disse fastsættes til 12.520 kr. til dækning af sagsøgers udgift til retsafgift og 75.000 kr. til dækning af sagsøgers udgift til advokat. Der er ved fastsættelsen heraf henset til sagens karakter, hovedforhandlingens omfang berammet til 1½ retsdag og omfanget af forberedelsen.

Thi kendes for ret:

Rødovre Kommune tilpligtes at betale Banedanmark kr. 508.557,65 kr. med tillæg af renter efter rentelovens bestemmelser fra den 4. februar 2013 og til betaling sker.

Rødovre Kommune tilpligtes at anerkende at være pligtig at afholde omkostningerne forbundet med vedligeholdelse af brokonstruktionen til jernbanebro-

en "15116 Avedøre Havnevej" beliggende ved Rødovre Station.

Banedanmark frifindes over for Rødovre Kommunes selvstændige påstande.

Inden 14 dage skal Rødovre Kommune betale sagens omkostninger til Bandedanmark med 87.520 kr.

Henrik Munkholm
dommer

Udskriftens rigtighed bekræftes.
Retten i Glostrup, den 13. februar 2015.

Kim Bønnelycke Knudsen, kontorfuldmægtig