

VOJENS

Rådhuscentret 21
DK 6500 Vojens

Tlf. 74542156

Fax: 74590524

mail@bergadvokater.dk

www.bergadvokater.dk

Dato 21. januar 2013

Sag nr. 14-36446

Advokat Bjarne L. Ditlevsen
bld@bergadvokater.dk

D u p l i k

i sagen, Retten i Sønderborg

BS 05-1499/2012

Provas-Haderslev Vand A/S

CVR-nr. 32 88 22 85

Fjordagervej 32

6100 Haderslev

(advokat Claus Witt)

mod

Moltrup Vandværk I/S

CVR-nr. 24 64 53 55

v/Niels Peter Kjer

Moltrup Bygade 77

6100 Haderslev

(advokat Bjarne Ditlevsen)

1 Ad påstand og anbringender

1.1 Svarskriftets påstande og anbringender fastholdes.

2 Bemærkninger til replikken

Ad bindende aftale

- 2.1 Det fastholdes, at sagsøgeren har været den aftalekonciperende. Det fremgår da også af selve opbygningen af aftalen, bilag 1, at den er opbygget over de tidligere af Haderslev Kommune som bilag B fremlagte retningslinjer. Aftaleteksten, både det oprindelige udkast og den endelige formulering, er udfærdiget af sagsøger. Der henvises til dokumentation heraf til underbilag 4 til bilag 1, som er en mail af 2. september 2011 fra Leif Beck til sagsøger, hvor der anmodes om fremsendelse af "*et revideret aftaledokument*".
- 2.2 Det afvises, at der har været uklarhed omkring det økonomiske grundlag for aftaleindgåelsen. Årsagen til det opståede behov for omlægning af en del af ledningen var ikke fysiske mangler ved denne del af ledningsnettet, men det juridiske problem, at nettet på denne strækning forløb ind over private lodsejeres grunde, og at der ikke var sket nogen tinglysningsmæssig sikring heraf i form af en servitut, og da ejerne under forhandlingerne med sagsøger viste sig ikke at ville tillade en sådan tinglysning, blev det af sagsøger krævet som et vilkår, at denne del af ledningen skulle omlægges og placeres på kommunal grundareal. Den udgift, som fremkom herved, ville sagsøger have betalt af sagsøgtes brugere.
- 2.3 Sagsøger fremkom med en efter sagsøgtes opfattelse uacceptabel pris herfor. Med henblik på at afklare markedsprisen rettede sagsøgte under forhandlingsforløbet – med det direkte og eneste formål at søge at finde frem til en efter sagsøgtes opfattelse mere rimelig pris – henvendelse til Vand-Schmidt. Den pris, de modtager fra denne, er den pris, der fremgår af underbilag 3 til bilag 1. Vand-Schmidt var gjort opmærksom på, at der var tale om et "pro forma tilbud", idet det ikke har været meningen, at arbejdet skulle udføres af sagsøgte, men af sagsøger, og at ønsket fra sagsøgtes side alene var at få et mere rimeligt prisgrundlag frem som basis for aftaleindgåelsen med sagsøger om anlæggets overtagelse. Der er således ikke tale om, at Vand-Schmidt på noget tidspunkt har skullet lave dette arbejde for sagsøgte. Hvis overdragelsesaftalen ikke blev gennemført, skulle opgaven ikke have været udført, idet sagsøgte ikke havde problemer med, at der manglede en sådan tinglysning. Sådan havde der været i mange år.
- 2.4 Tilbudsindhentningen havde derfor alene til formål at få en for sagsøgte mere rimelig pris frem, idet dette var en betingelse fra deres side for overdragelsen. Der var intet i vejen for, at sagsøgte kunne have fortsat sin opgave som hidtil. Sagsøgte overgiver således under forhandlingspro-

cessen af dette prisvilkår det indhentede tilbud til sagsøger, som selvstændig foretager en kontrol heraf og retter henvendelse til Vand-Schmidt. Det fremgår direkte af underbilag 4 til bilag 1, nemlig af mailen af 31. august 2011, at sagsøger *"har nu vurderet de indkomne tilbud på flytning af vandledninger i Moltrup Vandværks område. Vand-Schmidts tilbud er det billigste, og det er derfor besluttet, at Provas lader dem få opgaven til udførelse i 2012."* Altså et arbejde, der først skulle udføres nogen tid efter den aftalte skæringsdag. Sagsøgte har ikke kendskab til, hvilke andre tilbud der forelå, eller hvor står prisdifferencen mellem de forskellige var. Men det var indiskutabelt et arbejde, der skulle udføres af sagsøger efter overtagelsen.

- 2.5 Af samme mail fremgår, at Provas har lavet en *"økonomisk vurdering af de vandledninger, som skal nedlægges"* og på grundlag heraf angives således i denne mail:

"Den samlede sum, som efterfølgende opkræves hos Moltrup Vandværks forbrugere bliver således:

268.189 – 70.829 = 197.360 kr. ex. moms."

Der er således tale om en meget konkret og specifik opgørelse og beregning.

- 2.6 Samme mail slutter efter denne opgørelse af med følgende formulering:

"Vi ser frem til at høre fra jer, når I har vurderet ovenstående i håbet om, at vi når ti enighed. Jeg sender et revideret aftaledokument, når vi har fået jeres accept."

Det fremgår således heraf, både at Provas er koncipisten, og at der er tale om et tilbud.

- 2.7 At sagsøgte opfatter den anførte mail som et tilbud, fremgår af den citerede svarmail af 2. september 2011, hvor det direkte skrives:

"Vi i Moltrup Vandværks bestyrelse har nu vurderet nedenstående tilbud på kr. 197.360 kr. ex. moms og er enige om at acceptere tilbuddet og at I gerne må sende et revideret aftaledokument til os."

På baggrund af dette accepterede tilbud fremsender sagsøger den 12. september 2011 et korrigeret aftaledokument, bilag 1, hvor det aftalte beløb er indarbejdet i afsnit 4.2 under teksten:

"Omkostningerne til flytning af ledningerne vurderes til 197.360 kr. excl. moms jf. bilag 3 og 4."

Formuleringen "vurderes" er en direkte reference til den vurdering, som sagsøgte i bilag 4 udtaler at have foretaget, ikke et forbehold om en fremtidigt prisregulering. Der er tydeligvist tale om et konkret og meget specifikt udarbejdet tilbud, som accepteres umiddelbart derefter, og som derpå udgør grundlaget for aftaletilpasningen. Sagsøger har som den professionelle foretaget en vurdering og givet et konkret og bindende tilbud, som er blevet accepteret. Af rent aftalemæssige grunde kan der ikke ske nogen regulering af det aftalte beløb.

Ad afvisningspåstanden

- 2.8 Betingelsen i § 45, stk. 2 i vandforsyningsloven for, at Miljøministerens kompetence aktualiseres er alene, at der foreligger "*uoverensstemmelser om omfanget af og vilkårene for forsyningspligten*". Der skal ikke foreligge nogen "*afgørelse*". Sagsøgte har ikke nogen myndighedskompetence til at træffe forvaltningsretlige afgørelser (det er i denne betydning, at dette begreb er anvendt i § 75).
- 2.9 Selve sagsanlægget fra sagsøgers side findes at være en selvstændig og tilstrækkelig dokumentation for, at der er tale om "*uoverensstemmelser*", og da betalingskravet fra sagsøgers side angår prisen for de fremtidige vandleverancer til 66 (67?) brugere og (tidligere?) interessenter hos sagsøgte, er det lige så åbenbart, at uoverensstemmelsen angår "*vilkårene for forsyningspligten*".
- 2.10 Forelæggelsespligten – for Miljøministeren og ikke i første omgang for Miljøklagenævnet - påhviler den part i en uoverensstemmelse, som vil have en afgørelse. Det ligger ligeledes åbenbart, at dette er sagsøgeren. Hverken sagsøgte eller interessenterne har noget behov for nogen afgørelse, idet de fastholder den indgåede aftale efter dennes ordlyd (og mening).
- 2.11 Den processuelle problemstilling omkring et interessentskab og de enkelte interessenter er nærmere omtalt i det supplerende processkrift, hvorfor sagsøgtes bemærkninger hertil fremføres under afsnit 3.

3 Bemærkninger til den supplerende replik

- 3.1 Dette processkrift angår to temaer, dels begæring om syn og skøn, dels spørgsmålet om, hvorvidt interessenter er bundet af afgørelse i en retssag mod interessentskabet, når de ikke selv er medindstævnet. Sidstnævnte tema behandles først.

Interessentskab - interessenter

- 3.2 Der er ikke noget lighedstegn mellem en manglende afmeldelse i et offentligt register som et CVR-register og den selskabsretlige problemstilling om, hvorvidt et interessentskab (eller et andet samvirke) kan ophøre "automatisk", altså uden nogen formel "ophørsakt". Der findes ikke

nogen lovgivning, der regulerer et sådant ophør på samme måde som reglerne i selskabsloven om likvidation af et a/s eller et aps. Interessentskaber og andre samvirker hviler principielt på uskrevne selskabsretlige regler, og der er intet til hinder for et automatisk ophør af et interessentskab/samvirke, når det formål er opfyldt. Der er heller ikke noget retligt i vejen for, at en oprindelig samvirkeform som et interessentskab undervejs i sit forkøb ændrer juridisk karakter til at være en anden form for samvirke. Nærværende samvirke – uanset i hvilken form dette må antages at have foreligget, jf. afsnit 3.3 – er ophørt og dermed bortfaldet, idet dets formål, nemlig vandforsyning, ikke længere, fysisk og juridisk, kan opfyldes fra anden side end sagsøgte. Det gøres derfor gældende, at der er indtrådt en objektiv ophørsgrund med den virkning, at der fra skæringstidspunktet i aftalen ikke længere eksisterede noget samvirke.

3.3 Selskabsretligt er et interessentskab karakteriseret ved især den personlige og ubegrænsede samt solidariske hæftelse, der henvises herved til erhvervsvirksomhedsloven § 2, stk. 1. Selskabsretligt er det et ubetinget krav for at kunne karakterisere et samvirke som et "interessentskab", at deltagerne hæfter personligt og solidarisk for samvirkets gældsforpligtelser. Den retlige kategorisering af et bestemt samvirke afgøres ikke ud fra den betegnelse, der er valgt for samvirket, men på grundlag af en objektiv kvalifikation ud fra de karakteristika, samvirkeformen har over for omverdenen. Nærværende samvirke er – objektivt set – karakteriseret ved følgende forhold:

- 1) Der er tale om et samvirke, hvor der i sin realitet har foreligget pligtig deltagelse, og ikke en frivillig beslutning om at indgå i samvirke med bestemte deltagere,
- 2) Samvirkeformålet er velfærdsnødvendigt for deltagerne, og af ikke-erhvervsmæssig karakter,
- 3) Der sker en løbende udskiftning af deltagere, uden at den enkelte har indflydelse på, hvem der indtræder som samvirkepartner, og uden nogen vurdering af kreditværdighed, og uden nogen oplysning om hæftelsesforpligtelser,
- 4) Indtrædelsen sker "automatisk" uden underskrift på nogen samvirkeaftale,
- 5) Udtrædelsen også automatisk og med en deraf følgende "automatisk" frigørelse for enhver forpligtelse relateret til fællesskabet. Der er således ikke nogen pligt til at opretholde samvirket eller indfri nogen "gæld",
- 6) Udtrædelsesmuligheden er dog betinget af en afståelse af den tilsluttede ejendom,
- 7) Der kan træffes flertalsbeslutninger, der som udgangspunkt binder mindretallet,

- 8) Det er for den enkelte tilfældigt, at det formål, som samvirket varetager – vandforsyning – er organiseret i privat form. De fleste vandforsyninger er organiseret som offentlig virksomhed uden nogen form for hæftelse for vandforsyningens forpligtelser,
 - 9) Der foreligger ikke nogen tinglysning på den enkeltes ejendom, som forsynes,
 - 10) Samvirkets forsyningsvilkår er reguleret af lovgivning svarende til den offentlige forsyning,
 - 11) Sagsøger har heller ikke betragtet den enkelte deltager hverken som solidarisk ansvarlig eller personligt ansvarlig (følger ejendommen, ikke personen).
- 3.4 Det gøres derfor gældende, at sagsøgte ikke opfylder de nødvendige karakteristika for at falde ind under interessentskabsbegrebet, men at der i stedet er tale om et foreningslignende samvirke af en almennyttig, ikke-økonomisk baseret karakter, hvor der ikke påhviler den enkelte deltager noget hverken personligt eller solidarisk ansvar for samvirkets gældsforpligtelser.
- 3.5 Det må fastholdes rent procesretligt, uanset hvorledes man betragter samvirkeformen, at en dom alene over samvirket "Moltrup Vandværk I/S" ikke kan eksekveres over for de enkelte, tidligere samvirkedeltagere. Dette ville kræve, at de hver for sig blev indstævnet personligt. Der henvises herved til Lindencrone og Werlauff, "Dansk Retspleje", 5. udgave, side 249 og den der anførte retspraksis. Der er intet, der har afskåret sagsøger fra at medsagsøge de enkelte deltagere, hverken praktisk eller juridisk. Hvis sagsøger mener, at der efterfølgende kan pålægges disse individuelle personer en betalingspligt, kan de naturligvis også sagsøges individuelt. Ved at undlade dette – men alligevel at ville have "dom" over dem – afskærer sagsøger de enkelte personer fra at fremføre netop deres indsigelser mod en betalingspligt. Sagsøgte har ikke mulighed for at varetage deres individuelle interesser, der også kan være indbyrdes modstridende.

Syns- og skønstemaet

- 3.6 Det foreliggende syns- og skønstema har ikke en sådan klarhed og beskrivelse af genstanden for synet og skønnet, at det kan danne grundlag for en besvarelse. Det må derfor afvises som grundlag.
- 3.7 Det fremgår heller ikke af den supplerende replik, hvad der er formålet med dette syn og skøn. Specielt forstås ikke, hvad der menes med det anførte på side 2, afsnit 3 – 8. Sagsøger bekræfter her netop at have været aftalens koncipist. Men det bestrides af sagsøgte, at der har været mangler ved det overtagne net. Sagsøger havde netop adgang til at foretage alle ønskede due diligence – undersøgelser inden overtagelsen, herunder med ret til at udskyde overtagelsen, hvis der var uafklarede forhold eller opdukket problemer. Men der fremkom ingen indsigelser eller ønsker om udsættelse.

Dato 4. marts 2013

3.8 For så vidt angår omlægningen af ledningsnettet endte de førte forhandlinger netop ud i en aftale om den aftalte pris.

Bjarne Ditlevsen, advokat (H)