

LB-2012-54995

INSTANS:	Borgarting lagmannsrett – Dom
DATO:	2013-10-21
DOKNR/PUBLISERT:	LB-2012-54995
STIKKORD:	Vass- og kloakkavgiftsloven. Avtale om levering av vann. Tilknytningsavgift. Dissens.
SAMMENDRAG:	Halden kommune hadde inngått avtale med Nordby Köpcenter i Sverige om levering av vann. Da avtalen ble inngått hadde kommunen bare årsavgift, ikke tilknytningsavgift. Da tilknytningen ble gjort, var tilknytningsavgift innført. Dissens. Flertallet kom til at avtalen ikke bandt kommunen slik at den måtte gjøre unntak for denne tilknytningen og at kjøpesenteret måtte betale tilknytningsavgift.
SAKSGANG:	Halden tingrett THALD-2011-120137 - Borgarting lagmannsrett LB-2012-54995 (12-054995ASD-BORG/01).
PARTER:	Nordby Köpcenter AB (advokat Svein Arild Pihlstrøm) mot Halden kommune (advokat Morten Kokkim).
FORFATTER:	Lagdommer Anne M. Samuelson, lagdommer Fredrik Charlo Borchsenius, ekstraordinær lagdommer Egil F. Jensen.

Premisser

Saken gjelder krav om betaling av tilknytningsavgift for levering av vann.

Nordby Köpcenter AB, heretter også Nordby Köpcenter, er et svensk selskap som står for utbygging og drift av Nordby Köpcenter i Sverige, like ved grensen til Norge. Selskapet eies med 55% av Thon Sverige AS, som er en del av Olav Thongruppen, og med 45% av Orvelin Group AB.

I 2002-2003 ble det planlagt en ny utvidelse av senteret, og det var nødvendig med ny vannforsyning og ny løsning for kloakk. Innledningsvis ble det vurdert tre muligheter. Den ene var å koble seg til det kommunale anlegget i Strømstad. Dette viste seg greit for vannforsyning, men Strømstad kommune ønsket av kapasitetsgrunner ikke at kloakken fra senteret skulle kobles til det kommunale anlegget. Det å grave en vannledning til Strømstad bare for vannforsyning ble vurdert å være for kostbart når man likevel måtte lage et anlegg for avløpsvannet. Denne muligheten ble derfor forkastet.

Den andre muligheten var å bore etter vann og etablere sitt eget anlegg for vannforsyning. Det ble foretatt boringer, og man fant vann av tilstrekkelig kvalitet og i tilstrekkelige mengder. Utbygging ville koste ca. 12 – 14 millioner kroner. Løsningen ville imidlertid innebære at Nordby Köpcenter i fremtiden måtte drive og vedlikeholde anlegget for vannforsyning.

Den tredje muligheten var derfor å inngå en avtale med Halden kommune om å få vann fra det kommunale vannverket og å pumpe kloakken dit.

Nordby Köpcenter tok kontakt med Halden kommune om dette. Kommunen hadde tilstrekkelig kapasitet på vann, en leveranse til Nordby Köpcenter ville derfor koste lite, samtidig som det kunne medføre betydelige inntekter.

Etter norsk lovgivning betales vann og kloakk ved engangsavgift for tilknytning og årlige avgifter. Halden kommune hadde tidligere hatt både tilknytningsavgift og årlige avgifter. Etter vedtak i kommunen var det fra 2001 ikke tilknytningsavgift for vann i kommunen. Lagmannsretten kommer tilbake til regelverket.

Det var møte mellom Nordby Köpcenter og Halden kommune 9. oktober 2003. Byingeniør Svein Rognøy oppsummerte drøftelsene og kommunens holdning i brev av 16. oktober 2003. Fra brevet gjengis:

...

Undertegnede ser ingen prinsipielle problemer ved at Halden kommune kan levere vann og motta kloakk fra Nordby köpcenter AB i Sverige.

...

Betaling for vann og avløp er i henhold til utleverte gebyrsatser etter målt vannforbruk. Vannmåler monteres ved uttak på kommunens hovedledning. Det er ingen gebyr for tilkopling.

...

Det ble senere inngått en « leveringsavtale for vann mellom Nordby Köpcenter AB og Halden kommune ». Avtalen er undertegnet 29. desember 2005 av Nordby Köpcenter og 4. april 2006 av ordføreren i Halden. Avtalen gjaldt både for levering av vann og avtak av kloakk. Det siste var imidlertid avhengig av godkjenning av miljømyndighetene, og slik ble ikke gitt. Avtalen kom derfor bare til å gjelde levering av vann. Fra avtalen gjengis:

...

6. Avtalen gir Nordby Köpcenter rett til å ta ut en vannmengde på 5,0 l/sek. (Ved mengder utover dette tar abonnenten forholdet opp med Halden kommune.)
7. Betaling for uttatt vann er i henhold til kommunens reglement og gebyrsatser. Grunnlag for vanngebyret vil være målt vannforbruk. Disse betingelser kan endres, da det foreligger forslag til nye forskrifter for vann og avløp som forventes behandlet i Halden kommune, i 2006.

...

13. Denne avtale har en varighet på 25 år og abonnenten har rett til fornyelse.
14. Ved vesentlige endringer som berører avtalen kan begge parter forlange reforhandling av avtalen. Ved mislighold av avtalen fra abonnentens side kan Halden kommune si opp avtalen med 1 – års varsel.
15. Nordby Köpcenter AB eller senere etterfølgere forplikter seg til å følge de til en hver tid gjeldende forskrifter for vann og avløpsgebyr i Halden kommune.

Etter avtaleforholdet skulle Nordby Köpcenter legge en vannledning over land i Sverige og under Iddefjorden frem til Sponvika i Halden i Norge, og der skulle tilkobling skje. Det tok noe tid å få arbeidene med Nordby Köpcenters vannledning på svensk side i gang. Tillatelse til å legge ledningen under Iddefjorden ble gitt i november 2007. Tilknytning til vannforsyningen i Halden skjedde våren 2008.

Halden kommune vedtok høsten 2007 at det skulle gjeninnføres tilknytningsavgift for vann. Dette ble innført med virkning fra 1. januar 2018.

Tilknytningsavgiften ble tatt opp i møte mellom partene 5. februar 2008. Nordby Köpcenter bestred kommunens adgang til å kreve tilknytningsavgift for vann. Kommunen beregnet tilknytningsavgift og sendte krav, som Nordby Köpcenter ikke betalte. Kommunen gikk ved stevning av 25. juli 2011 til sak ved Halden tingrett med krav om betaling.

Halden tingrett avsa 10. februar 2012 dom med slik domsslutning:

1. Nordby Köpcenter AB dømmes til å betale til Halden kommune kr 9.957.219,- – kroner nimmillionernihundreogfemtisyvtusentohundreogntitten – med tillegg av lovens forsinkelsesrente fra 24. januar 2009 til betaling skjer.
2. Nordby Köpcenter AB dømmes til innen 14 – fjorten – dager fra dommens forkynnelse å betale

saksomkostninger til Halden kommune med kr 159 092 -kroneretthundreogfemtinitusenogtittito – med tillegg av lovens førsinkelsesrente fra forfall og til betaling skjer.

Partene er enige om at beløpet for eventuell tilknytningsavgift er 9 957 219 kroner.

For nærmere detaljer vedrørende saksforholdet vises til tingrettens dom og lagmannsrettens bemerkninger nedenfor.

Nordby Köpcenter AB har anket dommen til Borgarting lagmannsrett. Ankeforhandling er holdt 24. og 25. september 2013 i Borgarting lagmannsrett. For Nordby Köpcenter møtte Tron Harald Bjerke og Fredrik Orvelin. De er henholdsvis styreleder og styremedlem i Nordby Köpcenter AB, og de avga forklaring. For kommunen møtte enhetsleder i teknisk forvaltning Håvard Tenfjord. Det ble for øvrig avhørt ett vitne. Om bevisføringen for øvrig vises til rettsboken.

Den ankende part, Nordby Köpcenter AB, har i hovedtrekk anført:

Avtalen mellom Nordby Köpcenter og Halden kommune er en kommersiell avtale om kjøp av vann. Kommunen har garantert at det ikke skal være tilknytningsavgift, og Nordby Köpcenter har innrettet seg i tillit til dette. Kommunen har ikke adgang til å innføre tilknytningsavgift med tilbakevirkende kraft.

Retten og plikt til å knytte seg til det kommunale vannverk følger av plan- og bygningsloven § 27-1 . Etter vass – og kloakkavgiftsloven (1974) § 1 følger plikt til å betale avgiftene av faktisk tilknytning eller der det er gitt pålegg om tilknytning. Her er det faktisk tilknytning som eventuelt er grunnlaget.

Et viktig hensyn bak reglene om tilknytningsavgift og årlig avgift for vann er like regler for like abonnenter, men Nordby Köpcenter er en helt annen kunde enn de andre abonnentene. På flere punkter skiller Nordby Köpcenter seg fra de andre abonnentene. For Nordby Köpcenter er det en begrensning på maksimalt uttak av vann på 5 l/sek, noe som ikke er tilfelle for andre abonnenter. Nordby Köpcenter beholder eiendomsretten og plikten til vedlikehold av ledningen den har anlagt, mens normalordningen er at kommunen skal overta denne, jf. plan- og bygningsloven § 18-1 femte ledd. Nordby Köpcenter ligger utenfor kommunen og i Sverige, og kommunen har derfor ikke leveringsplikt for vann. Hensynet til lik behandling av alle abonnenter slår derfor ikke til her.

Vass – og kloakkavgiftsloven legger opp til et system med selvkost. Det er ikke adgang for kommuner til å ta midler fra vann- og kloakkvesen til andre oppgaver. Avtalen ga kommunens vannverk store inntekter og medførte få kostnader. Lovverket er ikke til hinder for slike avtaler om levering av vann utenfor kommunens område. Når kommunen avtaler å levere vann utenfor sitt område og i en situasjon som avviker fra normal levering, har kommunen adgang til å fravike lovens system.

Avtalen medfører klart at kommunen har fraskrevet seg adgangen til å innføre tilknytningsavgift med virkning for Nordby Köpcenter. Avtalen gir i seg selv ikke hjemmel for å innføre tilknytningsavgift. Avtalen punkt 15 gjelder kun årsavgift. Eventuell uklarhet i avtalen må tolkes mot kommunen. Det tok lang tid før arbeidene med vannledningen var ferdig, og tilknytning skjedde først i 2008. Dette gir kommunen en tilfeldig fordel.

Det er urimelig for Nordby Köpcenter å betale tilknytningsavgift. Dette kommer som en overraskelse og uheldig virkning av at arbeidene tok så lang tid og at tilknytning først skjedde etter 1. januar 2008. Hadde Köpcenteret visst om muligheten for tilknytningsavgift, ville man valgt en annen løsning for vannforsyning.

Dersom loven ikke kan fravikes og retten skulle komme til at avtalen er i strid med loven, medfører ikke det automatisk at avtalen i sin helhet er ugyldig og faller bort. Avtalen er bare ugyldig om det er vesentlig motstrid og hensynene bak loven tilsier ugyldighet. Ettersom situasjonen for Nordby Köpcenter avviker så mye fra situasjonen for normale abonnenter, tilsier ikke likhetshensynet at denne avtalen må settes til side; se Rt-1993-312 på side 315 .

Det vises til at avtaler mellom kommunale vannverk om levering av vann og avtak av kloakk. I tilknytning til en slik avtale har Klima- og forurensningsdirektoratet, Klif, i brev av 10. mai 2010 uttalt seg om forholdet

hvor Hvaler kommune kjøpte avløpstjenester fra Fredrikstad kommune. Fredrikstad kommune var her ikke bundet av selvkostbegrensningen og kunne ta fortjeneste på salget til Hvaler.

Tilknytningsavgiften burde vært nedsatt. Ved vedtagelsen av forskriften om tilknytningsavgift burde forholdet til den tidligere inngåtte avtalen med Nordby Köpcenter vært vurdert og tatt hensyn til. Selve avgjørelsen av om det foreligger plikt for Nordby Köpcenter til å betale tilknytningsavgift må anses som et enkeltvedtak. Her er det begått saksbehandlingsfeil, og ileggelsen av tilknytningsgebyret er ugyldig.

Det ble under saksbehandlingen for lagmannsretten anført at det var grunnlag for revisjon av avtalen, jf. dens punkt 14. Anførselen er frafalt, men det er de samme momentene som taler for revisjon som for at det ikke foreligger plikt til å betale tilknytningsavgift.

Det er lagt ned slik påstand:

1. Nordby Köpcenter AB frifinnes.
2. Nordby Köpcenter AB tilkjennes sakskostnader for tingretten og lagmannsretten.

Ankemotparten, Halden kommune, har i hovedtrekk anført:

Halden kommune har adgang til å kreve tilknytningsavgift av Nordby Köpcenter. Det er ikke noe i lovens ordlyd som taler mot dette. Den private stikkledningen er i Sverige, men påkoblingen skjer i Norge. Faktisk påkobling er det som utløser plikt til å betale tilknytningsavgift. Hensynet bak loven er at brukerne skal finansiere anlegget, og det er ingen grunn til at Nordby Köpcenter skal behandles annerledes enn andre. Likhetsbetraktninger tilsier også dette.

Forskriften som Halden kommune har fastsatt, har ingen hjemmel for differensiert avgift eller dispensasjon. Tilknytningsavgiften følger direkte av lov og forskrift og selve påkoblingen, og det er ikke noe enkeltvedtak. Selv om det skulle være et enkeltvedtak, foreligger det ikke saksbehandlingsfeil, og slike ville heller ikke hatt betydning.

Brevet av 16. oktober 2003 fra Rognøy opplyser bare at det ikke er tilknytningsavgift i kommunen. Det er ingen garanti om at det aldri vil bli tilknytningsavgift.

Avtalen innebærer ikke en binding av fremtidige kommunestyre fra å pålegge tilknytningsavgift. Avtalen har tvert om i punkt 15 en henvisning til nye regler. Avtalen kan ikke forstås slik at den gir Nordby Köpcenter et vern mot tilknytningsavgift uansett når det måtte skje. Avtaler om eventuelt å binde fremtidige forvaltningsvedtak må tolkes snevert, og det stilles strenge krav til klarhet, se Rt-2007-651 .

Selv om avtalen er slik å forstå at den innebærer forhåndsbinding av kompetanse til å beslutte tilknytningsavgift, er det ikke adgang til det, og dette er ugyldig. Dette vil være i strid med vann- og kloakkavgiftsloven. Kompetansen etter loven ligger til kommunestyret, og ordføreren har ikke kompetanse til å binde kommunestyret. Det er vist til Eckhoff og Smith, Forvaltningsrett, åttende utgave, side 401 flg.

Begrensningen på 5 l/sek har ikke betydning for spørsmålene her.

Kommunen har forståelse for at Nordby Köpcenter er misfornøyd med situasjonen slik den har blitt. Det er imidlertid en kjent sak at offentlige skatter og avgifter kan endres som en del av det politiske system. Regelverket åpner ikke for en individuell vurdering. De avgjørende er tilkoblingen, og den skjedde etter 1. januar 2008 da tilknytningsavgift var innført.

Det er lagt ned slik påstand:

1. Anken forkastes.
2. Nordby Köpcenter AB betaler Halden kommunes sakskostnader for lagmannsretten.

Lagmannsretten ser slik på saken:

Uenigheten mellom partene i saken gjelder om kommunen gjennom avtalen inngått 29. desember 2005/4. april 2006 med Nordby Köpcenter har forpliktet seg til ikke å innføre tilknytningsavgift for selskapet.

Lagmannsretten har delt seg i et flertall og et mindretall. Flertallet, lagdommerne Samuelson og Borchsenius, ser slik på saken:

Flertallet behandler først lovreguleringen av vann- og kloakkavgifter.

Frem til 1. juli 2012 ble avgift for vann og kloakk regulert av vass- og kloakkavgiftsloven fra 1974. Den ble da avløst av lov om kommunale vass- og avløpsanlegg. Det er loven fra 1974 som kommer til anvendelse i saken her. Etter § 1 er det plikt til å betale vann- og kloakkavgift til kommunen i to situasjoner; etter første punktum ved tilknytning og etter annet punktum ved pålegg om tilknytning. Det er første punktum som er aktuelt her. Bestemmelsen lyder:

Når ein fast egedom har tilknytning til kommunal vass- eller kloakkledning, anten beinveges eller gjennom privat samleiding, har eigarens skyldnad til å svare vass- og kloakkavgift til kommunen.

Flertallet forstår bestemmelsen slik at det sentrale er tilknytning uansett årsak til tilknytning/påkobling. Flertallet finner ikke grunnlag for innskrenkende tolkning slik at bestemmelsen bare gjelder for fast eiendom i den aktuelle kommunen eller i landet. Lovens ordlyd taler etter dette for at Halden kommune kan kreve tilknytningsavgift av Nordby Köpcenter.

Etter loven § 2 skal det være engangsavgift for tilknytning og årlige avgifter. Etter § 3 fastsetter kommunene selv størrelsen på avgiftene og nærmere regler om gjennomføring av vedtaket. Halden kommune hadde opprinnelig tilknytningsavgift. For årene 2001 til og med 2007 besluttet kommunen å ikke ha tilknytningsavgift. Den ble høsten 2007 gjeninnført med virkning fra 1. januar 2008.

Det tok tid å få etablert rørledningen og tilkoblet vannet for Nordby Köpcenter. Noe av tidsbruken skyldes at det tok tid å få offentlige tillatelser, bl.a. norsk tillatelse til å legge rørledning under Iddefjorden. Det er ikke noe som tyder på at det var noen form for trenering fra kommunens side i denne sammenheng, og det er heller ikke påberopt. Det er heller ikke påberopt fra Nordby Köpcenter at kommunen høsten 2007 var klar over at Nordby Köpcenter først i 2008 ville få tilknytning med den virkning at det ville bli tilknytningsavgift, og at kommunen derfor burde varslet Nordby Köpcenter om forholdet.

Et sentralt spørsmål i saken er så om avtalen mellom partene innebærer at kommunen har forpliktet seg til å ikke innføre tilknytningsavgift for Nordby Köpcenter. Avtalen nevner ikke slik avgift og sier ikke direkte at slik avgift ikke skal betales. På tidspunktet for inngåelsen av avtalen hadde kommunen ikke tilknytningsavgift. Ved tolkningen av avtalen er avtalens bakgrunn et tolkningsmoment. Etter bevisførselen legger flertallet til grunn at partene diskuterte kostnader med å få vann fra Halden og at det ble opplyst at den eneste betalingen til kommunen var årsavgift. Men flertallet finner ikke bevist at ordet « tilknytningsavgift » ble brukt eller at det ble uttalt fra kommunen at slik aldri ville bli innført. Etter flertallets syn er setningen i brevet fra 2003 fra byingeniør Rognøy først og fremst er en faktisk opplysning. Den innebærer ikke at kommunen har bundet seg til ikke å innføre slik avgift.

Avtalen punkt 7 gjelder betaling og viser til kommunens reglement. Det står i tredje punktum at « [d]isse betingelser kan endres ». Dette kan forstås slik at det bare gjelder løpende betaling og at det særlig vises til foregående punktum der det opplyses at betalingen skjer etter målt vannforbruk. Men tredje punktum kan også forstås slik at det mer generelt uttrykker at forskriftene kan endres og med den virkning at Nordby Köpcenter er bundet. Denne siste forståelsen støttes av punkt 15 der det klart står at Nordby Köpcenter skal følge de til enhver tid gjeldende forskrifter for gebyr for vann i Halden. Punkt 7 viser at partene har vært klar over at forskriftene kan endres, og punkt 15 viser at de til enhver tid gjeldende forskrifter får anvendelse. På den bakgrunn finner flertallet at ordlyden isolert sett må forstås slik at Nordby Köpcenter skal følge de til enhver tid gjeldende forskrifter, herunder også eventuell ny tilknytningsavgift.

Vass- og kloakkavgiftsloven bygger på et prinsipp om likebehandling. Verken loven, forskriftene eller

gebyrreglementet åpner for noen unntak fra å betale tilknytningsavgift. Gebyrreglementet gir ingen hjemmel for å differensiere avgiften. Hvis avtalen skal forstås slik at Nordby Köpcenter ikke skal betale tilknytningsavgift, innebærer det at kommunens forskriftskompetanse er bundet ved at det må gis bestemmelser som åpner for unntak eller differensiert avgift. Avtalen er for kommunen undertegnet av ordføreren. Flertallet kan ikke se at han alene har kompetanse til å binde kommunen slik.

Som nevnt bygger regelverket på et prinsipp om likebehandling, og lov og forskrifter åpner ikke for unntak. Det taler for at avtalen ikke skal forstås slik at Nordby Köpcenter er fritatt for kommende forskrifter om tilknytningsavgift. Flertallet har ovenfor kommet til at loven også gjelder ved tilkobling ved salg av vann til kunde utenfor kommunen og utenfor landet. Men en slik kunde som her adskiller seg en del fra andre kunder, og det innebærer at momentet med likebehandling ikke er like sterkt. Avtalen mellom Halden kommune og Nordby Köpcenter skiller seg på flere punkter fra det som vanligvis vil være situasjonen ved påkopling av eiendommer i kommunen, og den er inngått ut fra kommersielle, forretningsmessige hensyn. Flertallet kan likevel ikke se at loven med tilhørende forskrifter og kommunens avgiftsvedtak åpner for at man ved en slik avtale kan binde kommunens kompetanse til å gjøre unntak fra reglene om tilknytningsavgift. For ordens skyld bemerker flertallet at avtalen her skiller seg fra avtaler mellom kommuner om salg av vann- og avløpstjenester.

Nordby Köpcenter har anført at kommunen på grunn av den avtalen som er inngått skulle nedsatt avgiften og foretatt en egen vurdering før krav på avgift ble sendt til Nordby Köpcenter. Flertallet bemerker at det ikke er opplyst at det var noen særskilt vurdering i kommunen av tilknytningsavgift for Nordby Köpcenter da reglene ble gitt. Flertallet kan ikke se at dette er en feil som medfører at verken forskriften eller avgiftsvedtaket er ugyldig eller ikke kommer til anvendelse overfor Nordby Köpcenter.

Flertallet finner på denne bakgrunn at Nordby Köpcenter er forpliktet til å betale tilknytningsavgiften og at anken over tingrettens dom punkt 1 forkastes.

Mindretallet - ekstraordinær lagdommer Jensen – finner det naturlig å ta utgangspunkt i avtalen mellom partene undertegnet av Halden kommunes ordfører i april 2006 og den kontakt som var mellom partene før dette tidspunkt. Som nevnt hadde Nordby Köpcenter den gang to reelle alternativer for å sikre nødvendig vannforsyning; etablering av eget vannanlegg eller å søke tilknytning til Halden kommune. Det førstnevnte alternativet ville kreve utbyggingskostnader i størrelsesorden 12 til 14 millioner kroner. Det andre alternativet ville også medføre betydelige kostnader ettersom Nordby Köpcenter selv bl.a. måtte bekoste en sjøledning under Iddefjorden frem til Sponvika. I ettertid har det vist seg at disse anleggskostnadene utgjorde ca. 14 millioner kroner. Mindretallet legger til grunn at Nordby Köpcenter på avtaletidspunktet var klar over at tilknytning til Halden ville medføre utgifter i denne størrelsesorden. Den tilknytningsavgift som kommunen senere har krevet, er 9 957 219 kroner. Mindretallet tilføyer at Nordby Köpcenter ifølge tingrettens dom har betalt årlig avgift med ca. 400 000 kroner med tillegg av merverdiavgift.

Forut for avtaleinngåelsen hadde Fredrik Orvelin, styremedlem i Nordby Köpcenter, ved flere anledninger kontakt med kommunen. Det ble også holdt et møte 9. oktober 2003 mellom Orvelin og kommunen representert ved byingeniør Svein Rognøy. Orvelin har for lagmannsretten forklart at han var opptatt av å få avklart de økonomiske betingelser for levering av vann, og fikk opplyst at Nordby Köpcenter måtte betale årsavgift, men at det ikke var tilknytningsavgift. Dette bekreftes i Rognøys brev av 16. oktober 2003. Ifølge Orvelin kjente han ikke godt til betalingssystemet etter det norske regelverket, men han har forklart at han var særlig opptatt av å få klarlagt om det kom kostnader i tillegg til den årlige avgift. Ettersom dette ble avkrefet, fant Orvelin at det ville være fordelaktig å velge den norske løsningen fremfor etablering av eget vannanlegg. Muligheten for senere innføring av tilknytningsavgift ble ikke nevnt på noe tidspunkt under samtalen. Ut fra de opplysninger som nå foreligger, finner mindretallet det ikke tvilsomt at Nordby Köpcenter ikke ville ha gått inn på den senere avtalen dersom det var en nærliggende mulighet for at det senere kunne bli fremsatt krav om betaling av tilknytningsavgift tett opp under 10 millioner kroner.

Som vitne for lagmannsretten har Svein Rognøy i det alt vesentlige bekreftet Orvelins forklaring. Han har

bl.a. forklart at Orvelin var særlig opptatt av om det kom noe i tillegg til årsavgiften, og at tilknytningsavgift ikke ble spesielt omtalt utover at det fra kommunens side ble sagt at det ikke skulle betales mer enn årsavgiften. Mindretallet legger etter dette til grunn at Rognøy var oppmerksom på at spørsmålet om betaling utover årsavgiften var en sentral premiss for Nordby Köpcenters valg av tilknytningsløsning.

Mindretallet er enig med flertallet i at partenes avtale ikke eksplisitt fastslår at Nordby Köpcenter har krav på tilknytning uten å betale tilknytningsavgift. Men avtalens ordlyd gir på ingen måte klart uttrykk for det motsatte standpunkt. Snarere er det grunn til å legge større vekt på utsagnet i brevet av 16. oktober 2003 der det – uten nærmere presisering eller forklaring – opplyses at det « er ingen gebyr for tilkopling ». Merknadene i avtalen pkt. 7 og 15 har sin naturlige forklaring i den årlige justeringen av årsavgiften som Nordby Köpcenter skulle betale. Det er ingen ting som tyder på at kommunen med dette tilsiktet å ta forbehold for senere innføring av tilknytningsavgift. Mindretallet nevner i denne forbindelse at det ikke er fremkommet opplysninger om at kommunen i perioden 2003 til 2006 hadde aktuelle planer om å gjeninnføre tilknytningsavgiften. Vedtak om dette ble først gjort senhøsten 2007.

Etter mindretallets forståelse av situasjonen på avtaletidspunktet var begge parter av den oppfatning at Nordby Köpcenter kunne kople seg på kommunens vannverk uten å betale tilknytningsavgift, og at ingen av dem så for seg muligheten av at kommunen i mellomtiden kunne komme til å gjeninnføre ordningen med tilknytningsavgift. I denne situasjonen finner mindretallet at kommunen ikke kan høres med sin fortolkning av avtalen. Kommunens representanter hadde – i motsetning – til Nordby Köpcenter, kunnskap om det norske avgiftssystemet og muligheten for gjeninnføring av avgift for tilknytning. Ytterligere var kommunen klar over den betydning Nordby Köpcenter la i det forhold at det ikke skulle betales andre avgifter enn årsavgift. Dersom kommunen ville sikre seg muligheten for å kreve tilknytningsavgift, burde dette vært klargjort i avtalen eller i det minste kommunisert til Nordby Köpcenter. Kommunen har aldri hevdet at noe i den retning har vært opplyst til Nordby Köpcenter.

Avtalen mellom Halden kommune og Nordby Köpcenter skiller seg på flere vesentlige punkter fra det som vanligvis vil være situasjonen ved tilknytning av eiendommer innen kommunen. Kommunen kunne ikke kreve tilknytning, og Nordby Köpcenter hadde heller ingen rett til tilknytning. Dernest er det satt et tak på hvor mye vann som kan tas ut, samtidig som kommunen ikke har noen plikt til å overta anlegget i fremtiden. Det er også av en viss interesse at kommunen så vidt skjønnes ikke har gjort noe forsøk på å kreve spesielle avgifter for et større antall bygninger av ulik art i Lervikområdet på svensk side, som etter hvert skal ha blitt tilknyttet den samme ledningen som fører vann fra Sponvika til Nordby Köpcenter.

Avtalen er inngått ut fra kommersielle, forretningsmessige hensyn. Kommunen har således bekreftet at den på avtaletidspunktet ikke ville ha tekniske problemer med å levere vann i den angitte størrelsesorden, og at årsavgiften alene gjorde avtalen økonomisk interessant. Det er ikke fremkommet noe som tyder på at situasjonen i så måte er annerledes i dag. Avtalens pkt. 14 gir for øvrig begge parter rett til å forlange reforhandling dersom det inntreffer « vesentlige endringer som berører avtalen ».

Mindretallet kan ikke se at vass- og kloakkavgiftsloven fra 1974 med tilhørende forskrifter og Halden kommunens årlige avgiftsvedtak er til hinder for en så vidt spesiell avtale som en her står overfor. Avtalen er inngått på kommersielt grunnlag, og de bærende hensyn bak denne lovgivningen gjør seg ikke gjeldende med noen særlig tyngde her. Etter mindretallets syn er det ikke treffende å hevde at en avtale uten tilknytningsavgift vil binde opp kommunens myndighet til å treffe årlige avgiftsvedtak i forskrifts form. For kommunen er det bare tale om å forplikte seg til – uten hensyn til de årlige vedtak – å ikke kreve tilknytningsavgift av denne ene, helt spesielle abonnenten.

Det er nok så at loven og kommunens avgiftsvedtak tilsynelatende ikke gir hjemmel for å gjøre unntak fra plikten til å betale tilknytningsavgift, og det kan hevdes at fritak for Nordby Köpcenter ville bryte med det likhetsprinsippet som reglene hviler på. Men mindretallet kan vanskelig se at disse innvendinger har noen tyngde i dette tilfellet. Avtalen må antas å representere en økonomisk fordel for kommunen slik at den ikke vil belaste vannverkets øvrige abonnenter. Og som følge av de helt spesielle omstendigheter, herunder at det

gjelder en abonnent i utlandet, er det liten grunn til å anta at avtalen vil kunne skape noen form for presedens. Mindretallet peker også på at avtalen ble inngått på et tidspunkt da kommunen selv hadde valgt en ordning uten tilknytningsavgift, noe som er i strid med ordlyden i loven § 2 der det heter at avgiftene « skal vera eingongsavgifter for tilknytning og årlege avgifter ».

Mindretallet er følgelig kommet til at Nordby Köpcenter må frifinnes for kommunens krav.

Saksomkostninger

I tråd med flertallets syn har Halden kommune vunnet saken og skal tilkjennes saksomkostninger for lagmannsretten, jf. tvisteloven § 20-2 første ledd. Flertallet finner ikke grunnlag for at unntaksbestemmelsene kommer til anvendelse. Det er fremlagt omkostningsoppgave på 149 661 kroner, og flertallet legger denne til grunn.

Flertallet finner ikke grunnlag for å gjøre endringer i tingrettens omkostningsavgjørelse.

Etter mindretallets syn har Nordby Köpcenter vunnet saken, og har etter hovedregelen i tvisteloven § 20-2 krav på full erstatning for sine sakskostnader for begge instanser. Etter omstendighetene finner mindretallet ikke grunn til å gå inn på kravets størrelse.

I tråd med flertallets syn blir anken i sin helhet å forkaste.

Dommen er avsagt med slik dissens som fremgår foran.

Domsslutning:

- 1. Anken forkastes.*
- 2. I saksomkostninger for lagmannsretten betaler Nordby Köpcenter AB 149.661 – etthundreogförtinitusensekshundreogsekstien – kroner til Halden kommune innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av dommen*

Sist oppdatert 29. oktober 2013