

Eidsivating lagmannsrett - LE-1994-696

Instans	Eidsivating lagmannsrett - Kjennelse.
Dato	1994-08-16
Publisert	LE-1994-696
Stikkord	Tvangsfullbyrdelse, forvaltningsrett. Panteloven § 6-1, tvangsfullbyrdelsesloven § 5-11, forvaltningsloven § 28 og § 31, lov av 31. mai 1974 nr. 17 om vass- og kloakkavgifter.
Sammendrag	Begjæring om utsettelse med tvangsinndrivning av vann- og kloakkavgift ble tatt til følge. Fastsettelse av slik avgift er et forvaltningsvedtak - ikke en forretningsdisposisjon - og kan dermed påklages etter forvaltningsrettslige regler, i dette tilfellet etter kommunal forskrift.
Saksgang	- Eiker, Modum og Sigdal namsrett Nr. 93-928C - Eidsivating lagmannsrett LE-1994-696 K.
Parter	Den kjærende part: Ole Jan Skaug Hansen (Prosessfullmektig: Advokat Halvor Storemoen, Drammen). Kjæremotpart: Nedre Eiker kommune v/ordføreren (Prosessfullmektig: Advokat Geir Østgård, Oslo).
Forfatter	1. Lagmann Christian Borchsenius, 2. Lagmann Georg Lund, 3. Lagdommer Hjalmar Austbø.

Det ble avsagt slik kjennelse:

Saken gjelder krav om utsettelse av tvangsfullbyrdelse, tvangsfullbyrdelsesloven § 5-11, tredje punktum.

Med hjemmel i reglene om lovbestemt pant i panteloven § 6-1 annet ledd c, begjærte Nedre Eiker kommune den 30. november 1993 tvangssalg over gnr. 37 bnr. 93 i Nedre Eiker til dekning av skyldig vannavgift. Ole Jan Skaug Hansen og Brit-Anette Hansen har hjemmel til og bor på eiendommen, som er tilknyttet det kommunale vannforsyningsnettet. Abonnten betaler etter forbrukt vannmengde registrert på måleapparat, som tilhører kommunen, men som er installert på abonnentens eiendom.

Den 28. november 1991 kunngjorde kommunen at det ville bli kontroll av vannmålerne. Den 3. desember 1991 meldte Skaug Hansen at hans vannmåler var blitt skadet, angivelig 30. november s.å. Kommunens kontrollør skiftet måleren og registrerte den målerstand apparatet viste. På dette grunnlaget fakturerte kommunen Skaug Hansen et krav på kr 84.923,10 med forfall 19.januar 1992. En faktura som ligger i sakens dokumenter fremtrer som en datautskrift uten opplysninger om klageadgang. Skaug Hansen ble i desember 1991 anmeldt av kommunen for skadeverk på kommunal vannmåler.

Skaug Hansen kontaktet advokat som i brev av 14. januar 1992 tok anmeldelsen og avgiften opp med kommunen. Måleren ble undersøkt av Direktoratet for måleteknikk og av Gregersen måle- og prosessteknikk AS, det firma som har levert måleren.

Kommunen purret på betaling våren og sommeren 1992 og sendte varsel om inkasso 29 september s å. Den 5 oktober 1993 fikk abonnenten betalingsoppfordring fra kommunens advokat med varsel om tvangssalg dersom beløpet ikke ble betalt. Hans egen advokat varslet da at han ville klage til teknisk hovedutvalg i Nedre Eiker

kommune. Kommunens advokat sendte imidlertid den 25. oktober 1993 varsel om tvangsdekning.

Den 8. november 1993 fremsendte Skaug Hansen formell klage til teknisk etat i kommunen. Klagen ble den 16. desember s.å. besvart av kommunens advokat. Han opplyste at behandlingen i kommunen var slutført, og uttalte undring over at klagen var sendt direkte til kommunen, ikke til prosessfullmektigen.

Begjæringen om tvangssalg ble sendt namsretten den 20. november 1993. I tillegg til avgiftsbeløpet, som her oppgis til kr 80.677, er det ført opp kr 20.202 til kostnader med utenrettslig inndrivning og kr 4.750 til sakskostnader "før denne forretning".

Med hjemmel i tvangsfullbyrdelsesloven § 5-11 begjærte Skaug Hansen tvangssalget utsatt.

Eiker, Modum og Sigdal namsrett tok ikke begjæringen om utsettelse til følge. Den tok ikke standpunkt til om beslutningen om å innkreve vannavgift var et forvaltningsvedtak som kunne påklages, eller om det var en disposisjon i et kontraktsforhold. Namsretten fant at klagen under enhver omstendighet var for sent fremsatt.

Ole Jan Skaug Hansen har ved sin prosessfullmektig påkjært kjennelsen. Han har vist til anførselene for namsretten og særlig gjort gjeldende:

Avgiftsberegningen har vært bestridt fra den ble fastsatt. Tvangsfullbyrdelsen må utsettes til Skaug Hansens klage er behandlet av kompetent klageorgan i kommunen.

Det ble ikke gitt opplysning om klageadgangen. Etter omstendighetene kan forvaltningsloven § 31 om klagefrist ikke gis slik virkning at eventuell oversittelse av fristen medfører tap av klagerett.

I forskriftene om vann- og kloakkavgifter for Nedre Eiker kommune, gitt 25. mai 1977 med hjemmel i lov om vass- og kloakkavgifter av 31 mai 1974 nr. 17 § 3, forutsettes at avgjørelser fattet av teknisk utvalg i henhold til bestemmelsene i disse forskrifter kan påklages til formannsskapet. Denne klageretten kan administrasjonen ikke avskjære.

Skaug Hansen har vist til Reglement for politiske styringsorganer og Delegasjonsreglement for Nedre Eiker kommune, siste gang revidert 1. januar 1990. Ifølge disse reglementene er det generell adgang til å få vedtak overprøvet av nærmeste overordnede organ i samsvar med forvaltningsloven og særlovers bestemmelser. Dette gir klagerett selv om avgiftsfastsettelsen rettslig måtte være å anse som en forretningsdisposisjon og ikke en forvaltningsavgjørelse. Dersom avgiftsfastsettelsen oppfattes som forvaltningsvedtak, skal klagen forelegges formannsskapet som klagenemnd. Dersom avgiftsfastsettelsen er en forretningsdisposisjon, skal klagen forelegges teknisk hovedutvalg. Dette siste følger av kommunens interne regler og praktiseres av andre kommuner med liknende administrasjonsregler.

Skaug Hansen har lagt ned slik påstand:

1. Tvangsfullbyrdelsen utsettes i medhold av tvangsfullbyrdelsesloven § 5-11 første ledd, tredje punktum til den kjærende parts klage er blitt behandlet av politisk organ i Nedre Eiker kommune.
2. Saksomkostningsspørsmålet utsettes til den dom eller kjennelse som avslutter saken.

Nedre Eiker kommune har ved sin prosessfullmektig tatt til motmæle. Kommunen har vist til sine anførsler fra namsretten og har særlig gjort gjeldende at avgiftsfastsettelsen ikke er enkeltvedtak i forvaltningsloven forstand. Skaug Hansen har derfor ikke klagerett som gir grunnlag for utsettelse etter tvangsfullbyrdelsesloven § 5-11 første ledd.

Subsidiært har kommunen anført at hvis avgjørelsen er et enkeltvedtak, er klagefristen etter forvaltningsloven § 31 tredje ledd utløpt. De undersøkelser som ble gjort av vannmåleren, avbryter ikke klagefristen.

Beregningene av kravet er fastsatt etter regler gitt av kommunestyret og med hjemmel i lov om kommunale vass- og kloakkavgifter.

Saken gjelder ikke prisfastsettelsen sett i forhold til de nødvendige kostnader i vann- og kloakksektoren. Tvisten gjelder kontraktsmessige forhold, vannmålerens pålitelighet, og ikke det underliggende grunnlag for avgiftens størrelse. Denne distinksjon skiller saken fra dem som omfattes av forvaltningslovens regler. Delegasjonsreglementet og Reglement for politiske styringsorganer i Nedre Eiker kommer derfor ikke til anvendelse hva enten saken benevnes som enkeltvedtak eller forretningsdisposisjon.

Saken er forelagt som referatsak for teknisk hovedutvalg. Utvalget har ikke plikt til å treffe beslutning, og det er ingen adgang til å klage over de rent forretningsmessige sider av kommunens vannavgifter.

Lagmannsretten er kommet til et annet resultat enn namsretten og finner at kravet om utsettelse må bli å ta til følge.

Etter tvangsfullbyrdelsesloven § 5-11 første ledd tredje punktum kan tvangsfulbyrdelsen utsettes dersom tvangsgrunnlaget er et forvaltningsvedtak, og dette er påklaget til overordnet forvaltningsorgan. Det bemerkes at de någjeldende regler i forvaltningsloven § 28 først trådte i kraft 1. januar 1993 og således ikke kommer til anvendelse i saken.

Skillet mellom kommunal forretningsdrift og kommunal myndighetsutøvelse - forvaltningsvirksomhet - er i visse sammenhenger uklar. Lagmannsretten legger til grunn at det her dreier seg om utøvelse av forvaltningsmyndighet. Vannforsyningen i e kommune er en sentral og viktig oppgave for de kommunale myndigheter og må i størst mulig utstrekning løses som et fellesforetak. Kommunens krav på vann- og kloakkavgift er sikret med lovbestemt panterett på linje med blant annet skatt. Virksomheten som er monopolisert, styres av kommunen gjennom vedtekter gitt av kommunestyret.

I pkt. 14.4 i Nedre Eiker kommunes forskrifter av 25. mai 1977 om vann- og kloakkavgift er bestemt at "avgjørelser fattet av teknisk utvalg i henhold til bestemmelsene i disse forskrifter kan påklages til formannskapet". Bestemmelsen er generell og må komme til anvendelse. Uten å gå inn på den distinksjonen som kommunen påberoper seg, bemerkes at klagen gjelder et betydelig beløp og kan ha en rekke aspekter. Slik saken er opplyst, legger lagmannsretten til grunn at avgiften ble fastsatt 20 desember 1991 med forfall 19 januar 1992. Det er ikke opplyst når Skaug Hansen mottok avgiftsfastsettelsen. Det er imidlertid på det rene at det ikke ble gitt opplysninger om klageadgang og klagefrist. Etter lagmannsrettens oppfatning må advokat Oppdahls brev av 14. januar 1992 anses som en rettidig klage, som kommunens organer hadde plikt til å behandle. Den ble da også tatt opp til behandling. Måleren ble sendt til teknisk prøve. Deretter ble kommunens krav overlatt advokat til inndrivning. Dette skjedde imidlertid uten at det forelå avgjørelse av kompetent klageorgan, som ifølge de siterte forskriftene er formannskapet. Det vil være opp til klageorganet å vurdere om saken er tilstrekkelig klarlagt.

Det forhold at kommunen eventuelt mener å ha gode holdepunkter for at det er øvet hærverk eller på annen måte jukset med måleren, slik anmeldelsen kan tyde på, avskjærer ikke klageretten og klageorganets plikt til å vurdere og ta standpunkt til klagen.

Lagmannsretten finner grunn til å bemerke at kommunens advokat i brev av 16. desember 1993 rettet kritikk mot at det ble sendt klage "direkte til Nedre Eiker kommune" uten å gå veien om kommunens prosessfullmektig. En slik ordning som

kommunens advokat synes å legge opp til, ville antakelig være i strid med grunnleggende forvaltningsrettslige prinsipper. I denne saken synes fremgangsmåten som er benyttet å ha ført til at saken delvis er blitt behandlet utenfor de kommunale organer. Den nye formelle klagen av 8. november 1993 sees heller ikke å være besvart av kommunen. Det bemerkes også at det ikke synes å være samsvar mellom betalingsoppfordringen og tvangsbegjæringen, idet opplysningene om hva beløpene gjelder delvis er forskjellige.

Lagmannsretten finner etter dette at betingelsene for utsettelse etter tvangsfullbyrdelsesloven § 5-11 første ledd tredje punktum er til stede, og at utsettelse bør gis.

Kjæremålet har ført frem. I samsvar med påstanden fra Skaug Hansen utstår omkostningsavgjørelsen til den dom eller kjennelse som avgjør saken.

Kjennelsen er enstemmig.

Slutning:

Kravet om utsettelse av tvangsfullbyrdelsen tas til følge.