



## Borgarting lagmannsrett - LB-1996-207 - RG-1998-163 (29-98)

Instans	Borgarting lagmannsrett - dom
Dato	1997-04-18
Publisert	LB-1996-207 - RG-1998-163 (29-98)
Stikkord	Pengekrav (condictio indebiti), foreldelse. Foreldelsesloven § 10 nr. 1.
Sammendrag	<p>Oslo kommune beregnet i flere år for høy vann- og kloakkavgift for et boligsameie, idet brutto gulvareal - grunnlaget for beregning av vann- og kloakkavgiften - var satt for høyt. Bakgrunnen var særlig at det ved en feil ikke var gjort fradrag for garasjearealer i kjellerne, slik det skal etter kommunens praksis. Etter at feilen kom for en dag krevde sameiet tilbakebetaling. Kommunen bestred tilbakebetalingsplikt for forhold som lå mer enn tre år tilbake i tid. - Lagmannsretten ga sameiet medhold i at læren om condictio indebiti ga sameiet et tilbakebetalingskrav. Tilbakebetalingskravet var ikke foreldet, idet foreldelsesloven § 10 nr. 1 om tilleggsfrist kom til anvendelse. Sameiets manglende kunnskap om sitt krav var i hovedsak basert på en rettsvillfarelse (manglende kjennskap til kommunens praksis), men lagmannsretten fant at sameiet ikke kunne lastes for rettsvillfarelsen.</p>
Saksgang	Oslo byrett Nr. 94-06085 A/11 - Borgarting lagmannsrett LB-1996-207 A.
Parter	Ankende part: Sameiet Elisenberghus (Prosessfullmektig: Advokat Dag Horsberg Hansen). Ankemotpart: Oslo kommune (Prosessfullmektig: Advokat Hilde Foyn Bruun).
Forfatter	1. Lagdommer Gunvald Gussgard, formann

---

2. Lagdommer Ragnhild Dæhlin
3. Lagdommer Vincent Galtung

Saken gjelder krav om tilbakebetaling av for mye betalt vann- og avløpsavgift.

På eiendommen gnr 212 bnr 266 i Oslo, med gateadresse Elisenbergveien 37 og Balchensgt. 5-7, ble det i 1985-86 oppført et større bygningskompleks. Eiendommen ble organisert som et sameie, Sameiet Elisenberghus, bestående av 10 næringsseksjoner og 60 boligseksjoner. Over førsteetasjenivå - der næringsseksjonene befinner seg - består bygningskomplekset av to adskilte blokker. Begge blokkene er, inkludert den felles førsteetasje, seks etasjer høye. Under førsteetasjenivå er det felles kjeller i to etasjer. Den nederste kjelleren består kun av garasjearealer. Også den øverste kjelleren består for en stor del av garasjearealer. Garasjearealene er uten innlagt vann, såkalte "tørre garasjer".

Etter at eiendommen var tatt i bruk, sendte Oslo bygningskontroll i november 1986 melding til Oslo vannog avløpsverk, til bruk for beregningen av kommunens vann- og avløpsavgift. Meldingen inneholdt en oppgave over byggets bruttoareal, fordelt på etasjer. Samlet bruttoareal, inkludert ca 3.500 kvm i de to kjelleretasjene, var her satt til 11.703 kvm.

Oslo kommune fremsatte første gang krav på vann- og avløpsavgift høsten 1987.

I

"Endringsmelding for eiendomsskatt og kommunale avgifter", datert 23. november 1987, ble sameiet avkrevet vann- og avløpsavgift for 1987 med 117.935 kroner pluss merverdiavgift. I meldingen opplyses det om at "beregningsgrunnlaget vil fremgå av neste årsmelding."

I

"Årsmelding for eiendomsskatt og kommunale avgifter", datert 3. februar 1988, ble det opplyst at vann- og avløpsavgift var stipulert ut fra brutto gulvareal. Dette areal var, i samsvar med meldingen fra bygningskontrollen, satt til 11.703 kvm. I årsmeldingen/årsavregningen var det oppgitte areal ikke fordelt på etasjer. - Arealet på 11.703 kvm ga for 1988 samme avgiftskrav som året før, 117.935 kroner pluss merverdiavgift.

Det er erkjent av kommunen at tallet 11.703 kvm var for høyt, som grunnlag for beregningen av vann- og avløpsavgift. Ut fra kommunens praksis skulle det blant annet ha vært gjort fradrag for garasjearealene i de to kjelleretasjene, idet garasjearealene var uten vanntilknytning. I tillegg var selve gulvarealet i 1. etasje satt ca 600 kvm for høyt - til 2.414 kvm i stedet for 1808 kvm.

I den trykte veiledningen på baksiden av årsmeldingen heter det blant annet:

Dersom beregningsgrunnlaget på denne årsmeldingen avviker fra de faktiske forhold på Deres eiendom, ber vi Dem vennligst melde fra om dette.

Videre heter det, om det forhold at avgift ble beregnet ut fra brutto gulvareal:

Forbruk beregnet av brutto gulvareal er vanlig å benytte for boliger...

For årene 1989 til 1993 ble det sendt tilsvarende årsmeldinger, med likelydende veiledning.

Ved brev av 19. mai 1993 fra Oslo kemnerkontor ble sameiet tilsendt den arealoppgave kemnerkontoret benyttet i forbindelse med eiendomsskatt. Arealet ble oppgitt for hver etasje, og var for 1.-6. etasje samlet satt til 7.618 kvm. For de to kjelleretasjene ble det ikke oppgitt areal.

Ved brev av 29. september 1993 fra sameiet ble Oslo vann- og avløpsverk forespurt om vann- og avløpsavgift var korrekt beregnet. Det ble vist til de lavere arealberegninger som var benyttet i seksjoneringsbegjæringen i 1984 samt i forbindelse med eiendomsskatt, henholdsvis 6.668 kvm og - jfr. foran - 7.618 kvm.

Lagmannsretten bemerker at begge de arealtall det var vist til ikke inkluderte kjelleretasjene.

Vann- og avløpsverket besvarte sameiets henvendelse ved brev av 27. oktober 1993. Det ble vist til at eiendommen nå var blitt oppmålt av etatens kontrollør. Arealet ble oppgitt for hver etasje, og ble samlet satt til

6.836 kvm. For de to kjelleretasjene ble det bare inkludert et mindre areal på 174 kvm. Gulvarealet i 1. etg. ble nå satt for lavt - til 965 kvm.

For så vidt gjelder kjelleretasjene, ble det i brevet ikke sagt noe om hvordan tallet på 174 kvm fremkom. Det ble heller ikke sagt noe om hvorfor kjellerne bare skulle avgiftsbelastes for et slikt areal.

I brevet heter det videre at Vann- og avløpsverket har omberegnet til det riktige brutto golvareal 6836 kvm for 1993, 1992 og 1991. I følge § 2 i lov om foreldelse er den alminnelige foreldelsesfrist 3 år. Krav før 1991 er derfor foreldet...

Kommunen foretok etter dette tilbakebetaling for årene 1991 til 1993. Det tilbakebetalte beløp utgjorde i underkant av 200.000 kroner.

Avgjørelsen om ikke å betale tilbake for årene 1987 til 1990 ble påklaget av sameiet, til en egen kommunal klagenemnd. Klagen ble imidlertid avvist, under henvisning til at avgjørelsen angivelig ikke var av en slik art at det forelå klageadgang.

I forbindelse med klagebehandlingen opplyste Vann- og avløpsverket, i brev til sameiet datert 28. januar 1994, den etasjevise arealfordeling bak den tidligere arealberegning på 11.703 kvm. Videre heter det i brevet:

Vi gjør oppmerksom på at grunnlaget for vann- og avløpsavgiftene er brutto arealer.

Vi beregner derimot ikke garasjer uten vanntilførsel. I vår oppmåling i oktober 1993 har vi ikke tatt med arealer i 2. kjeller ettersom dette kun er garasjearealer. I 1. kjeller har vi gjort fradrag for boder. For blokker følger et fradrag på 15 kvm pr. leilighet. Vi har trukket fra for til sammen 60 leiligheter....

Ved stevning av 15. september 1994 til Oslo byrett reiste sameiet søksmål mot Oslo kommune, med krav om tilbakebetaling av for mye betalt avgift for årene 1987 til 1990. Tilbakebetaling ble krevet med et beløp på 252.386 kroner. Byretten avsa 12. oktober 1995 dom med slik domsslutning:

1. Oslo kommune frifinnes.
2. Sameiet Elisenberghus v/styrets formann dømmes til å betale til Oslo kommune 21.000 - tjuentusen - kroner i saksomkostninger.
3. Oppfyllelsesfristen er 2 - to - uker fra dommens forkynnelse.

Under hovedforhandlingen i byretten økte kommunen det angitte arealtall fra 6.836 kvm til 7.679 kvm, idet man oppdaget at man ved beregningen i oktober 1993 hadde satt gulvarealet i 1. etasje for lavt, jfr. foran.

Areal tallet på 7.679 kvm er senere lagt til grunn for beregningen av vann- og avløpsavgiften.

Nærmere enkeltheter om saksforholdet fremgår av byrettens dom og av fremstillingen nedenfor.

Sameiet Elisenberghus har i rett tid påanket dommen. Oslo kommune har tatt til motmæle.

Ankeforhandling ble holdt i Oslo 8. april 1997. Sameiet var representert ved styreformann Siegfried Kühner, Oslo kommune ved spesialkonsulent Terje Palkin i Vann- og avløpsverket. Begge avga forklaring. Før øvrig ble det ikke avhørt vitner, men foretatt slik dokumentasjon som rettsboken viser.

Saken står i tilnærmet samme stilling for lagmannsretten som for byretten.

Den ankende part, Sameiet Elisenberghus, har i det vesentlige gjort gjeldende: På grunn av en villfarelse om betalingspliktens omfang har sameiet i en årrekke betalt for mye i vann- og avløpsavgift. Sameiets tilbakesøkningskrav baserer seg på læren om *condictio indebiti*. Denne lære innebærer i utpreget grad en konkret rimelighetsvurdering. I den foreliggende sak ligger feilen på kommunens side, idet det var kommunen som foretok den uriktige beregning. I tillegg kommer at det er kommunen - Vann- og avløpsverket - som er den profesjonelle part i denne sammenheng. Endelig har hensynet til at et erlagt oppgjør bør være endelig - et hensyn som generelt taler mot tilbakesøkningskrav - liten betydning i forhold til det offentlige.

Det bestrides at tilbakebetalingskravet er foreldet. Sameiet "manglet nødvendig kunnskap" om sitt krav, og regelen om tilleggsfrist i foreldelsesloven § 10 nr. 1 kommer til anvendelse.

Sameiets villfarelse om betalingspliktens omfang skyldtes manglende kjennskap til hvordan arealberegning skulle skje. Det erkjennes at det generelt skal mye til for å anerkjenne rettsvillfarelse som relevant i forhold til foreldelsesloven § 10 nr. 1. I den foreliggende sak dreier det seg imidlertid om et fragmentarisk og komplisert regelsett. Reglene om fradrag for garasjer og boder fremgår overhodet ikke av det skriftlige regelverk. Årsmeldingen for 1988 ga ikke oppfordring til å undersøke nærmere om arealberegningen var korrekt.

Sameiet fikk først kunnskap om sitt krav ved Vann- og avløpsverkets brev av 27. oktober 1993. Stevning ble så tatt ut 15. september 1994, godt innenfor ettårsfristen i foreldelsesloven § 10 nr. 1.

Det bestrides at sameiet forut for kommunens brev av 27. oktober 1993 "burde" ha skaffet seg nødvendig kunnskap om kravet. Kemnerens brev om eiendomsskatt, datert 19. mai 1993, kan ikke være tilstrekkelig til at ettårsfristen i lovens § 10 nr. 1 begynte å løpe.

Både i relasjon til spørsmålet om *condictio indebiti* og i relasjon til spørsmålet om foreldelse må det sees hen til at det er støtende om kommunen skal profitere på egne feil.

Sameiet Elisenberghus har nedlagt slik påstand:

1. Oslo kommune dømmes til å betale til Sameiet Elisenberghus kr 163583,-, med tillegg av 12% rente p.a. fra 1. desember 1993.
2. Sameiet Elisenberghus tilkjennes saksomkostninger for by- og lagmannsretten, med tillegg av 12% rente fra dommens oppfyllelsesfrist.

Ankemotparten, Oslo kommune, har i det vesentlige gjort gjeldende:

Sameiets eventuelle tilbakebetalingskrav er under enhver omstendighet foreldet, etter lovens alminnelige treårsfrist. Foreldelsesloven § 10 nr. 1 om tilleggsfrist kommer ikke til anvendelse, fordi det her dreier seg om en rettsvillfarelse fra sameiets side. Bare under helt spesielle omstendigheter er en rettsvillfarelse relevant i forhold til foreldelsesloven § 10 nr. 1. Slike omstendigheter foreligger ikke i nærværende sak. Reglene om arealberegning ved vann- og avløpsavgift er - i sine hovedtrekk - ikke kompliserte. Ved en henvendelse til Vann- og avløpsverket kunne man lett ha fått opplyst om disse hovedtrekk. Årsmeldingen for 1988 ga en klar oppfordring til sameiet om å kontrollere at avgiften var korrekt beregnet. Denne oppfordring ble ytterligere forsterket av at årsmeldingen opplyste om at forbruk beregnet ut fra brutto gulvareal var vanlig å benytte for "boliger". I den foreliggende sak dreide det seg om et bygg som i tillegg inneholdt store arealer med næringsseksjoner og kjellere.

Uansett burde sameiet ha reagert da det mottok kemnerens brev av 19. mai 1993, med arealangivelse i forbindelse med eiendomsskatt. Stevningen av 15. september 1994 er da uttatt for sent i forhold til ettårsfristen i lovens § 10 nr. 1.

I fall et eventuelt tilbakebetalingskrav ikke anses foreldet, bestrides at det overhodet foreligger noe krav. Læren om *condictio indebiti* må i dette tilfelle føre til at tilbakesøking ikke godtas. Kommunen mottok beløpet i god tro. Det dreier seg om et nokså spesielt bygg, der sameiet hadde oppfordring til nøye å vurdere den beregning kommunen hadde foretatt - sml. kjøpslovens regler om reklamasjon. Det er nå gått svært lang tid siden betalingen fant sted.

Oslo kommune har nedlagt slik påstand:

1. Byrettens dom stadfestes.
2. Oslo kommune tilkjennes saksomkostninger for lagmannsretten.

Lagmannsretten skal bemerke:

Vann- og avløpsavgift ilegges i medhold av lov om kommunale vass- og kloakkavgifter av 31. mai 1974 nr. 17. I medhold av lovens § 3 fastsetter den enkelte kommune forskrifter om avgiften. For Oslo kommune er slike forskrifter gitt 25. oktober 1978 og 24. januar 1979. Etter forskriftene kan avgiften beregnes på forskjellige måter, blant annet som en stipulering ut fra "brutto gulvareal" - hvilket er tilfelle i den foreliggende sak.

Lagmannsretten finner det ikke nødvendig å gå nærmere inn på det formelle regelverk. Derimot finner lagmannsretten det naturlig å redegjøre noe for Oslo kommunes praksis, ved beregning av "brutto gulvareal" i denne sammenheng.

Slik lagmannsretten forstår det, består kommunens praksis i at man ved beregningen av "brutto gulvareal" blant annet ikke regner med garasjer uten vanntilknytning ("tørre garasjer"), samt at det i kjellere - for det areal som ikke er "tørre garasjer" - gjøres et generelt fradrag for boder. Ved blokkbebyggelse er dette generelle fradrag oppgitt å være 15 kvm pr. boligenhet. Denne praksis er ikke nedfelt i de formelle kommunale forskrifter, men baserer seg etter det opplyste på et internt arbeidsdokument i Vann- og avløpsverket.

Ved en feil ble denne praksis ikke fulgt i relasjon til de to kjelleretasjene i sameiet. I tillegg ble selve gulvarealet i 1. etasje satt for høyt, jfr. foran.

Basert på det nye arealtallet 7.679 kvm, i stedet for 6.836 kvm, er sameiets tilbakebetalingskrav for årene 1987 til 1990 blitt nedjustert i forhold til kravet i stevningen. I tillegg kommer at det nye arealtall medfører at kommunen har betalt tilbake for mye for årene 1991-1993. På denne bakgrunn fremkommer sameiets korrigerende krav på 163.583 kroner. Beløpets størrelse er ikke omstridt.

Lagmannsretten finner det ikke tvilsomt at læren om *condictio indebiti* tilsier at sameiet i utgangspunktet har et tilbakebetalingskrav. Det var kommunen, ikke sameiet, som feilberegnet arealet - og dermed fremmet for høye avgiftskrav. Det forhold at en betalingsmottaker generelt innretter seg i tillit til den betaling han har mottatt, har liten vekt når det - som her - er det offentlige som er betalingsmottaker. På denne bakgrunn kan det heller ikke være noe avgjørende mothensyn at det er gått lang tid siden de aktuelle betalinger fant sted.

Spørsmålet er imidlertid om tilbakebetalingskravet - som gjelder årene 1987 til 1990 - er foreldet.

Partene er enige om at krav på tilbakebetaling for årene 1987-90 er foreldet etter den alminnelige treårsfrist i foreldelsesloven § 2, jfr. § 3 nr. 1 - hvoretter foreldelse inntreer tre år etter at den feilaktige betaling fant sted. Lagmannsretten slutter seg til partenes oppfatning.

Det springende punkt er hvorvidt den spesielle regel om tilleggsfrist i foreldelsesloven § 10 nr. 1 kommer til anvendelse - slik at kravet likevel ikke er foreldet. Bestemmelsen lyder slik:

Dersom fordringshaveren ikke har gjort fordringen gjeldende fordi han manglet nødvendig kunnskap om fordringen..., inntreer foreldelse tidligst 1 år etter den dag da fordringshaveren fikk eller burde skaffet seg slik kunnskap.

Lagmannsretten legger til grunn - hvilket ikke er bestridt av kommunen - at sameiet først fikk positiv kunnskap om at arealberegningen var feil ved mottakelsen av Vann- og avløpsverkets brev av 27. oktober 1993. Følgelig fikk sameiet først på dette tidspunkt positiv kunnskap om sitt tilbakebetalingskrav. Stevning er uttatt innen ett år fra dette tidspunkt.

Sameiets manglende kunnskap om sitt krav var i hovedsak basert på en rettsvillfarelse, idet sameiet ikke kjente til at det i henhold til kommunens praksis skulle ha vært gjort store fradrag - for garasjer og boder - i arealet av kjelleretasjene, jfr. foran.

Lagmannsretten peker på at regelen i foreldelsesloven § 10 nr. 1 om "manglende kunnskap" i utgangspunktet bare tar sikte på villfarelse om faktum, ikke om rettsstilstanden. Bare der det foreligger spesielle omstendigheter, vil en rettsvillfarelse kunne aksepteres. Det vises eksempelvis til Kjønsdal/Tjomsland, Foreldelsesloven (1983) 68-69, jfr. 83 flg.

Lagmannsretten finner imidlertid at sameiet ikke kan lastes for sin manglende kjennskap til kommunens praksis - dvs at det blant annet skal gjøres fradrag for garasjer og boder. Av veiledningen på årsmeldingen for 1988 - eller senere - fremgikk intet om at det i henhold til kommunens praksis skulle gjøres fradrag som nevnt. Lagmannsretten kan heller ikke se at det fremsto som nærliggende at det i "brutto gulvareal" skulle gjøres slikt fradrag, slik at sameiet uten videre burde ha skjønnet dette.

Det er anført av kommunen at sameiet lett kunne ha fått kjennskap til kommunens praksis ved å henvende seg til Vann- og avløpsverket. Lagmannsretten kan imidlertid ikke se at dette har særlig betydning. Det avgjørende må - etter lagmannsrettens oppfatning - være hvorvidt sameiet hadde oppfordring til å foreta en slik henvendelse. Lagmannsretten kan ikke se at dette var tilfelle. Veiledningen på årsmeldingen for 1988 - eller senere - ga ingen oppfordring til å undersøke om det ved arealberegningen i kjellerne skulle ha vært gjort fradrag for garasjer og boder. Årsmeldingens opplysning om at forbruk beregnet ut fra brutto gulvareal var vanlig å benytte for boliger, kan heller ikke sees å ha gitt sameiet noen slik oppfordring.

Hvorvidt kommunens fradragspraksis var komplisert å forstå - for den som kjente til at en fradragspraksis overhodet eksisterte - kan i denne sammenheng ikke være avgjørende.

Lagmannsrettens konklusjon er følgelig at regelen om tilleggsfrist i foreldelsesloven § 10 nr. 1 kommer til anvendelse.

Lagmannsretten er enig med sameiet i at sameiet ikke forut for Vann- og avløpsverkets brev av 27. oktober 1993 "burde" ha skaffet seg nødvendig kunnskap om kravet, jfr. lovens § 10 nr. 1 i.f. Kemnerens brev av 19. mai 1993, i forbindelse med eiendomsskatt, kan således ikke være tilstrekkelig til at ettårsfristen begynte å løpe. Lagmannsretten viser blant annet til at dette brevet, som nevnt, ikke inneholdt noen form for arealangivelse av kjelleretasjene.

Stevningen av 15. september 1994 er etter dette uttatt innen ettårsfristen i lovens § 10 nr. 1. Sameiet har dermed krav på tilbakebetaling av det aktuelle beløp, 163.583 kroner.

Rentekravet er ikke bestridt av kommunen, og blir å ta til følge.

Anken har ført frem. Lagmannsretten finner at saken er fullstendig vunnet for sameiet, selv om tilbakebetalingskravet etterhvert er blitt noe nedjustert i forhold til kravet i stevningen, jfr. foran. Som nevnt skyldes imidlertid denne nedjustering at kommunen under byrettsbehandlingen korrigerer det arealtall som beløpet i stevningen baserte seg på. Spørsmålet om saksomkostninger skal dermed vurderes etter tvistemålsloven § 172, ikke § 174.

Etter hovedregelen i tvistemålsloven § 172 første ledd, jfr. § 180 annet ledd, må kommunen erstatte sameiet dets omkostninger både for byrett og lagmannsrett. Det kan ikke sees å foreligge grunnlag for å gjøre unntak etter § 172 annet ledd.

Sameiet har fremlagt omkostningsoppgaver på henholdsvis 32.107 kroner for byretten og 59.922 kroner for lagmannsretten. For byretten er 28.500 kroner salær og resten utlegg, for lagmannsretten er 42.500 kroner salær og resten utlegg - herunder ankegebyr.

Kommunen har ikke hatt bemerkninger til omkostningsoppgaven for byretten, og denne legges til grunn. Kommunen har imidlertid protestert mot omkostningsoppgaven for lagmannsretten, og anført at salærkravet er for høyt.

Lagmannsretten finner å kunne godta det oppførte utleggsbeløp. Derimot finnes et salær på 42.500 kroner noe høyt. Til sammenligning er kommunens salærkrav på 17.000 kroner.

Lagmannsretten peker i denne sammenheng på at sameiets prosessfullmektig er ny for lagmannsretten. Det er ikke opplyst at skiftet av prosessfullmektig har noen slik årsak at det er naturlig å belaste kommunen for meromkostningene ved dette.

I medhold av tvistemålsloven § 176 første ledd reduseres salærkravet for lagmannsretten, slik at samlede omkostninger ved ankebehandlingen settes til 50.000 kroner. Saksomkostningsbeløpet for begge retter utgjør etter dette 82.107 kroner.

Sameiet har fremsatt krav om uttrykkelig fastsettelse av morarenter av saksomkostningsbeløpet. Kravet tas til følge.

Dommen er enstemmig.

Domsslutning:

1. Oslo kommune betaler til Sameiet Elisenberghus 163.583 - etthundreogsekstiretusenfemhundreogåttitre - kroner, med tillegg av 12 - tolv - prosent rente p.a. fra 1. desember 1993 frem til betaling skjer.
2. I saksomkostninger for byrett og lagmannsrett betaler Oslo kommune 82.107 - åttitotusenetthundreogsyv - kroner til Sameiet Elisenberghus, med tillegg av 12 - tolv - prosent rente p.a. fra oppfyllelsesfristen i punkt. 3.
3. Oppfyllelsesfristen for de foran nevnte beløp er 2 - to - uker fra forkynnelsen av denne dom.