



Agder lagmannsrett - Dom - LA-2018-152199

Instans	Agder lagmannsrett – Dom
Dato	2019-03-11
Publisert	LA-2018-152199
Stikkord	Tilknytningsgebyr. Arealdifferanse. Vann- og avløpsgebyr. Lov om kommunale vass- og avløpsanlegg § 5.
Sammendrag	<p>Saken gjaldt spørsmål om det var adgang til å fastsette tilknytningsgebyr for arealdifferansen mellom nytt bygg og revet næringsbygg, og slik at arealdifferansen skulle omregnes i selvstendige eierseksjoner/abonnenter. Treutvikling Eiendom AS mente at det ikke forelå tilstrekkelig klar hjemmel for å ilegge dem tilknytningsgebyr pålydende 1.100.000 kr. Lillesand kommune hevdet på sin side at kommunen hadde hjemmel for gebyret og at vedtaket var gyldig. Lagmannsretten fant at Lillesand kommunes vedtak var forankret i overordnet regelverk og egen lokal forskrift, og at beregningen av tilknytningsgebyret fremstod tilstrekkelig klar og forutsigbar. (Sammendrag ved Lovdata.)</p>
Saksgang	Kristiansand tingrett TKISA-2018-40546 – Agder lagmannsrett LA-2018-152199 (18-152199ASD-ALAG). Anke til Høyesterett ikke tillatt fremmet, HR-2019-1256-U.
Parter	Treutvikling Eiendom AS (advokat Yngve Andersen) mot Lillesand kommune (advokat Kjell Fredvik).
Forfatter	Lagmann Tone Kleven, lagdommer Nils Ole Simonsen og ekstraordinær lagdommer Arve Lien.

Saken gjelder gyldigheten av Lillesand kommunes vedtak om beregning og innkreving av vann- og avløpsgebyr for seksjonert leilighetsbygg der det tidligere er betalt slikt gebyr for et revet næringsbygg. Saken er reist av Treutvikling Eiendom AS mot Lillesand kommune.

Treutvikling Eiendom AS oppførte i 2016 et leilighetsbygg bestående av 22 boligseksjoner. Samlet bebygget areal utgjør 2 991 m². På eiendommen var det oppført et næringsbygg på 1 665 m², som i sin helhet ble revet.

Næringsbygget var blitt avkrevet og hadde innbetalt engangsgebyr for tilknytning til kommunens vann- og avløpstjenester.

Ved faktura av 5. juli 2017 ble Treutvikling Eiendom AS avkrevet fullt nytt gebyr for eiendommens 22 boenheter, samlet kr. 1 100 000.

Selskapet påklaget vedtaket. Etter politisk behandling fattet kommunen 7. februar 2018 slikt vedtak: «*Treutvikling Eiendom AS pålegges å betale tilleggsgebyr for tilknytning av 22 nye boligseksjoner på eiendommen gnr 33 bnr 149 basert på arealutvidelsen. Dette gir følgende tilknytningsgebyr:*

1. Tilknytningsgebyr vann (9 boenheter av 20 mm) kr 180 000

2. Tilknytningsgebyr avløp (9 boenheter av 20 mm) kr 180 000

Til sammen inkl. mva. kr 360 000

Administrasjonen bes revidere gebyrforskrift for VA fra 2006.»

Ved beregningen av gebyret har kommunen lagt til grunn at arealutvidelsen mellom nytt og revet bygg, 1 326 m², utgjør 9 nye abonnenter. I henhold til kommunens gebyrregulativ for 2017 fastsettes tilknytningsgebyret til kr. 1 000 pr. mm utvendig ledning. Samlet gebyr er etter dette beregnet og fastsatt til kr. 360 000.

Treutvikling Eiendom AS brakte vedtaket inn for rettslig prøving ved stevning til Kristiansand tingrett 12. mars 2018. Tingretten avsa 10. september 2018 dom med slik slutning:

«1 Lillesand kommune frifinnes.

2. Treutvikling Eiendom AS dømmes til innen 2 uker fra forkynnelse av dommen til å betale saksomkostninger med 96 000 – nittisekstusen – kroner.»

Nærmere om tingrettens begrunnelse for avgjørelsen og partenes anførsler fremgår av dommen.

Treutvikling Eiendom AS har anket dommen til Agder lagmannsrett. Ankeforhandling ble holdt i Kristiansand 26. februar 2019. Partene møtte ved sine prosessfullmektiger. Tilstede var også representant for hver av partene. Nærmere om sakens gang og bevisførselen fremgår av rettsboken.

Ankende part, Treutvikling Eiendom AS, har nedlagt slik påstand:

«1 Lillesand kommunes vedtak av 7. februar 2018 om fastsetting av et samlet tilknytningsgebyr på kr. 360 000 (inkl. mva) mot Treutvikling Eiendom AS, er ugyldig.

2. Lillesand kommune dømmes til å betale Treutvikling Eiendom AS saksomkostnader for tingrett og lagmannsrett innen 14 dager fra dommens forkynnelse.»

Til støtte for påstanden har ankende part i hovedsak gjort gjeldende:

Tingretten har uriktig lagt til grunn at kommunen hadde tilstrekkelig klar hjemmel for vedtaket. Dette gjelder særlig den konkrete utmålingen av gebyret hvor arealutvidelsen er omdannet til et beregnet antall seksjoner.

Kommunen har hjemmel til å vedta egne lokale utmålingsregler, innenfor gjeldende overordnet regelverk. Lillesand kommune har ikke lokale utmålingsregler som regulerer den særlige situasjonen som oppstår ved krav om tilleggsgebyr for allerede avkrevet engangsgebyr.

De seksjonerte boenhetene har ulike størrelser, og varierer i bruksareal fra 50 m² til 143 m². I vedtaket er det lagt til grunn at hver seksjon krever like mye areal. Dette er uriktig. Det utvidede arealet kan ikke identifiseres til 9 seksjoner.

Fremgangsmåten ved denne beregningen har ingen rettslig forankring.

Lovens formelle krav er at gebyrets størrelse skal fastsettes av kommunen i forskrifts form. Dette fremgår klart av lov om kommunale vass- og avløpsanlegg § 5. Lovgiver krever at avgiftspliktige skal kunne gjøre seg kjent med gebyrets størrelse ved å lese kommunens forskrift.

Lillesand kommune erkjenner å mangle uttrykkelige og tydelige nok forskriftsregler for ileggelse og utmåling av tilleggsgebyr ved påbygg, tilbygg eller gjenoppføring etter rivning, jf. gebyrvedtaket. Av denne grunn vedtok bystyret revisjon av gebyrforskriften. Endringsforslag er i tråd med dette lagt ut på høring 30. oktober 2018.

Det vises til eksempler fra andre kommuner som har satt klare og forutberegnelige regler for tilleggsgebyr i saker som vår. Dersom Lillesand kommune hadde hatt tilsvarende regler som Kristiansand kommune, basert på arealutvidelsen med 1 326 m² og årlig fastsatt gebyrsats per m² på kr. 31 for hhv vann og avløp, ville tilleggsgebyret utgjort kr. 82 212.

Lillesand kommune har i vedtaket basert beregningen på en uhjemlet, vilkårlig og sterkt utvidende fortolkning av et lokalt regelverk som har et helt annet grunnprinsipp for fastsetting – dimensjonen på stikkledningene. Kommunen har i vedtaket fjernet seg fra dette grunnprinsippet om rørdimensjon i egen forskrift ved en fortolkning og omdanning av arealutvidelse til et bestemt antall seksjoner.

En slik fortolkning er det etter gjeldende rett ikke anledning til, jf. LB-2016-55716 og uttalelser fra Sivilombudsmannen, SOMB-2009-100, SOMB-1994-61, SOMB-1992-44 og SOMB-1982-58.

Kommunens fortolkning har for øvrig et urimelig resultat, jf. nevnte eksempel basert på arealutvidelse og årlig fastsatt sats.

Lillesand kommune har nedlagt slik påstand:

«1 Anken forkastes.

2. Lillesand kommune tilkjennes sakens kostnader for lagmannsretten.»

Til støtte for påstanden er det i hovedsak gjort gjeldende:

Tingretten har korrekt lagt til grunn at Lillesand kommune hadde hjemmel for engangsgebyr som beregnet og at vedtak er gyldig.

Det gjelder ikke et spesielt strengt legalitetsprinsipp på dette området, jf. HR-2017-344 og HR-2014-1281.

Vedtaket er hjemlet i lov om kommunale vass- og kloakkavgifter (1974) § 5 [kan vel være lov om kommunale vass- og avløpsanlegg 2012 § 5, Lovdatas anm.] forurensningsforskriften § 16-2 og § 16-3 samt kommunens gebyrforskrift og gebyrregulativ.

Regelverket må tolkes i lys av formålet. Engangsgebyr må forstås slik at det ikke er anledning til å kreve tilknytningsgebyr for samme eiendom flere ganger. Der kommunen har innført gebyrplikt per boenhet, må hver boenhet anses som egen eiendom. Uttrykket «blir bebygd» i forurensningsforskriften § 16-3, må omfatte enhver oppføring av nye bygg. Blant annet også nybygg etter rivning. Det er imidlertid uavklart om det ved nybygg etter rivning av allerede tilknyttet bygg, må hensyntas innbetalt tilknytningsgebyr. Lillesand kommune har valgt å la denne uklarheten komme ankende part til gode ved å legge til grunn at det kun kan kreves gebyr for arealutvidelsen.

Overordnet regelverk gir følgelig klar hjemmel for å kreve tilknytningsgebyr for arealutvidelsen ved nybygg etter rivning. Dette er partene enige om.

Det fremgår av kommunens forskrift § 3 at boligseksjon etter lov om eierseksjoner regnes som selvstendig eiendom, og at hver seksjonseier er egen abonnent. Av samme bestemmelse er engangsgebyr definert å skulle innkreves ved «etablering av abonnement på vann- og/eller avløpstjenester.» Forskriften § 5 sammenholdt med definisjonene i § 3 gir klar hjemmel for ordinært tilknytningsgebyr for hver seksjon i nybygget.

Forskriften § 5 tredje og fjerde ledd samt gebyrregulativet angir beregningen av gebyret for hver seksjon basert på stikkledningens utvendig diameter med gebyrsats kr. 1 000 per mm.

Kommunens forskrift inneholder ikke regler for hvordan fradrag for tidligere tilknytningsavgift skal beregnes. Dette kan imidlertid ikke medføre at den nye eiendommen blir gebyrfri.

Kommunen har på denne bakgrunn tolket sin forskrift innskrenkende for slik å sikre at ankende part ikke ilegges et høyere gebyr enn overordnet regelverk gir hjemmel for. Kommunens beregning er forsvarlig og rimelig.

Lagmannsretten bemerker:

Spørsmålet i saken er om det er adgang til å fastsette tilknytningsgebyr for arealdifferansen mellom nytt bygg bestående av 22 boligseksjoner og revet næringsbygg, og slik at arealdifferansen omregnes i selvstendige eierseksjoner/abonnenter.

Etter det opplyste legges til grunn at næringsbygget har betalt engangsgebyr i henhold til gjeldende regler. Ved ferdigstillingen av leilighetsbygget ble eier avkrevet tilknytningsavgift fullt ut, uten hensyn til at avgift tidligere var betalt for tilknytning til næringsbygget som var revet.

Etter Lillesand kommunes lokale forskrift for vann- og avløpsgebyrer og gebyrregulativet for 2017 fastsettes tilknytningsgebyret til kr. 1000 per mm utvendig vannledning. Ved fakturering til Treutvikling Eiendom AS la kommunen til grunn utvendig ledning på 25 mm til hver av de 22 leilighetene, som ga tilknytningsgebyr kr. 25 000 for vann og kr. 25 000 for avløp per leilighet, samlet kr. 880 000 eks. mva og kr. 1 100 000 inkl. mva.

Under klagebehandlingen erkjente kommunen at det kun er adgang til å kreve nytt tilknytningsgebyr for arealdifferansen. I tråd med ankende parts opplysninger ble det lagt til grunn at diameter på utvendig vannledning er 20 mm. Arealdifferansen utgjør 1 326 m².

Ved beregningen av gebyret tok kommunen utgangspunkt i nybyggets areal på 2 991 m², og et gjennomsnittlig areal for hver av de 22 leilighetene på 136 m². I henhold til arealdifferansen på 1 326 m² og beregnet gjennomsnittlig areal per leilighet med 136 m², ga arealutvidelsen et beregnet antall nye leiligheter på 9,75 – rundet ned til 9. Tilknytningsgebyr for 9 enheter basert på 20 mm rør a kr. 1000 utgjør kr. 180 000 for henholdsvis vann og avløp, samlet kr. 360 000.

Partenes uenighet knytter seg primært til spørsmålet om Lillesand kommune har hjemmel for *beregningen* av tilknytningsavgiften, nærmere bestemt om omregningen av arealdifferansen til antall eierseksjoner er tilstrekkelig klart hjemlet.

Den omstridte bestemmelsen fremgår av kommunens lokale forskrift for vann- og avløpsgebyrer § 5 om «Engangsgebyr for tilknytning

...

Engangsgebyret betales for bebygd eiendom eller ved førstegangsoppføring av bygg på eiendom, som blir tilknyttet offentlig vann- og/eller avløpsnett.

Størrelsen på gebyret fastsettes årlig av kommunestyret og fremkommer av *Gebyrregulativet*.»

Lovgrunnlaget for bestemmelsen er lov om kommunale vass- og kloakkavgifter (1974), avløst uten realitetsendring av lov om kommunale vass og avløpsanlegg (2012). Her ble kommunene gitt hjemmel til å kreve kostnadene ved vann og avløp dekket av brukerne av fast eiendom. Det er overlatt kommunene i forskrift å fastsette avgiftenes størrelse og nærmere regler om gjennomføringen av avgiftsvedtaket og innkrevingen. Etter loven er avgiftene engangsavgift og årlige avgifter. Lovens bestemmelser er vide, og utfylles av rammeforskrifter. Rammeforskriften finnes nå i forurensningsforskriften kapittel 16. Det er forutsatt at kommunen har frihet til å fastsette regler for gebyrberegningen innenfor de rammer loven og forskriften setter. Der loven eller forskriften ikke gir begrensninger, står kommunen fritt til å utforme egne bestemmelser. Om engangsgebyr fremgår følgende av forurensningsforskriften § 16-3:

«Plikt til å betale engangsgebyr for tilknytning oppstår når en ellers gebyrpliktig eiendom blir bebygd, eller når gebyrplikt for bebygd eiendom inntreffer etter lov om kommunale vass- og kloakkavgifter § 1. Ved tilbygg eller påbygg kan det beregnes tillegg til tilknytningsgebyret.»

Det følger av dette at både loven og rammeforskriften setter svært vide rammer for hvordan utgiftene til vann og avløp skal fordeles og beregnes.

Etter lagmannsrettens syn er det ikke tvilsomt at gjeldende rett må forstås slik at det ikke er adgang til å kreve tilknytningsavgift fullt ut, uten hensyn til at avgift tidligere er betalt for bygget som er revet. Vider at utvidelse

av bebygget areal i forhold til den gamle bebyggelsen, gir anledning til innkreving av en ny tilknytningsavgift for selve arealutvidelsen.

Avgiftsobjektet er etter loven og rammeforskriften den enkelte eiendom, dvs det enkelte gårds- og bruksnummer, eventuelt seksjonsnummer. Dette er også fulgt av Lillesand kommune i forskriftens definisjon av «abonnet», jf. § 3 hvor det fremgår at eierseksjon er eget avgiftsobjekt.

Lillesand kommunes forskrift bygger slik på at tilknytningsavgiftens størrelse skal stå i forhold til antall eierseksjoner på eiendommen, og at den for hver seksjon (abonnet) skal beregnes etter diameter på utvendig vannledning.

I tråd med LB-2016-55716 legger lagmannsretten til grunn at det ikke er anledning til å kreve nytt tilknytningsgebyr etter seksjonering av eiendom med mindre det også skjer arealutvidelse. Det følger av dette at Lillesand kommune ved beregningen ikke kunne legge til grunn differansen mellom antall abonnenter før og etter oppføringen av boligkomplekset.

Den lokale forskriften angir at tilknytningsgebyr skal beregnes per abonnent, her per seksjon jf. forskriften § 5 jf. § 3. Under henvisning til dette har Lillesand kommune omregnet arealutvidelsen til nye abonnenter. Omregningen er basert på gjennomsnittsareal for samtlige seksjoner og deretter rundet av i avgiftspliktiges favør. Arealutvidelsen på 1 326 m² utgjør 44 %, og sammenfaller også med 9 av 22 abonnenter som utgjør 41 %.

Den videre beregning følger forskriften og gebyrvedtaket, som angir utvendig rørdimensjon på vannledningen som bestemmende for tilknytningsgebyret både for vann og for avløp. For 2007 er gebyret kr. 1 000 per mm. Rørdimensjonen er ubestridt, og utgjør 20 mm.

Lagmannsretten er etter dette kommet til at Lillesand kommunes vedtak er forankret i overordnet regelverk og egen lokal forskrift, og at beregningen fremstår tilstrekkelig klar og forutsigbar.

Anførselen om at kommunens fastsetting er sterkt urimelig sett hen til andre kommuners beregning, kan heller ikke føre frem. Generelt er det en høy terskel for å underkjenne avgiftsvedtak på et slikt grunnlag. For øvrig er den enkelte kommune gitt vide rammer for å fastsette hvordan utgiftene skal fordeles og beregnes. Den omstendighet at kommunen utreder nye regler på dette området, kan etter lagmannsrettens syn ikke lede til noe annet resultat.

Lillesand kommune har vunnet saken, og skal etter hovedregelen i tvisteloven § 20-2 tilkjennes sakskostnader i det lagmannsretten ikke finner grunnlag for å fritta den ankende part etter unntaksbestemmelsen i tredje ledd.

Advokat Fredvik har for lagmannsretten fremlagt kostnadsoppgave hvor salær utgjør kr. 98 600 og utlegg kr. 1 302, samlet kr. 99 902. Oppgaven legges til grunn.

Lagmannsretten slutter seg til tingrettens kostnadsavgjørelse, jf. tvisteloven § 20-9 annet ledd.

Dommen er enstemmig.

Domsslutning

- 1. Anken forkastes.*
- 2. I sakskostnader for lagmannsretten betaler Treutvikling Eiendom AS til Lillesand kommune 99 902 - nittinitusennihundreogto- kroner innen 2 -to- uker fra forkynnelsen av dommen.*