

Notat

Dato 20.01.2020
Til Thomas Engen/Ørland kommune
Fra Advokat Karl Bj. Olsen
Tema Grøntvedt Pelagic AS – avgift for vann og avløp

Jeg viser til eposten din datert 16.01.2020 vedrørende overnevnte. Du vil ha en juridisk vurdering av spørsmål rundt fastsetting av avgift for vann og avløp. Saken springer ut av at Grøntvedt Pelagic AS de siste årene ikke har betalt den utfakturerte avgift for vann og avløp, begrunnet i at avgiften er for høy/urimelig. I eposten ber du om følgende:

Problemstillinger som ønsker belyst (ikke uttømmende) er:

- Handlingsrommet for nedsatt gebyr (jfr. konklusjon i presentasjon 1.11.2018) – gjelder både vann og avløp
- Konsekvenser av kreditering av faktura kontra nedbetalingsplan (Renter, lengde på periode fra tjeneste til faktura (maks 3 år), påvirkes rettslig sikkerhet for innkreving)
- Konsekvenser for andre abonnenter som har betalt faktura (likebehandling)
- Konsekvenser av eventuelle politiske lovnader som går lenger enn vedtak
- Generelt mulig videre lovlig prosess i forhold til betaling av vannavgift

Vi har vært litt borti denne problematikken tidligere, ref. bl.a. vår overordnede gjennomgang av reglene i formannskapetets møte den 01.11.2018 hvor utgangspunktet var den aktuelle saken.

Jeg referer ikke kommunens egen håndtering senere da denne selvsagt er kjent.

1 Generelle forhold

1.1 Grøntvedt Pelagic AS

Grøntvedt Pelagic AS etablerte seg på Uthaug i 1999. Selskapet driver en omfattende virksomhet med foredling av fisk og forbruker til dette store mengder vann. Det er derfor på det rene at selskapet får levert langt mer vann via kommunens nett enn det slipper ut i avløpet.

Fra selskapets side er det hevdet at det ved etableringen ble inngått en avtale mellom kommunen og selskapet som også omhandlet vannavgift. Avtalen skal ha hatt formulering om at vanntariffen i Ørland kommune skulle være den samme som i nærliggende kommuner for industri/næring (ref. protokoll fra møte i formannskapet 15.11.2018).

Jeg er ikke kjent med noen slik avtale, men er uansett usikker på om den ville hatt betydning for saken nå. Spørsmålet er i all hovedsak hvilket handlingsrom kommunen har innenfor gjeldende regler. Dette handlingsrommet er det samme for alle kommuner, dog noe avhengig av den enkelte kommunes lokale forskrift.

Grøntvedt Pelagic AS ble i 2017 – 2019 fakturert for vannavgift i tråd med kommunens prisbok hvor avgiftene er fastsatt med hjemmel i lov og gjeldende forskrifter. Avgiften for avløp er satt betydelig lavere med henvisning til at avløpsmengden avviker vesentlig fra mengden levert vann. Når det gjelder avløp i tidsrommet 2014 - 2016 så ble selskapet fakturert 50% av årlig vannforbruk (avlest av kommunen). Fra 2017 og fram til i dag er selskapet fakturert for 10 000m³ pr år uavhengig av vannforbruk.

Jeg er også kjent med at det har vært et møte mellom kommunen og Grøntvedt Pelagic AS hvor det skal ha blitt diskutert en avtale om ny enhetspris for vann for 2017 – 2019, og kreditering av det overskytende. Jeg legger til grunn at drøftelsene ikke har ført til inngåelse av bindende avtale.

1.2 Reglene om fastsetting av avgift for vann og avløp

Hvordan avgiften for vann og avløp skal fastsettes reguleres av en egen lov (lov om kommunale vass- og avløpsanlegg) med tilhørende forskrifter. Dette er gjort for å sikre en egen hjemmel for avgiften, for å sikre at avgiften ikke overstiger selvkost ved tjenesten og for å sikre like regler landet over. Dertil skal avgiften fordeles mest mulig likt på abonnentene, evt. grupper av abonnenter. Avgiften skal i alle tilfeller baseres på forbruk slik at den enkelte abonnent dekker sin relative andel av kostnadene. Det er gitt en åpning, men en svært trang åpning for særavtaler med enkelte abonnenter, men også da skal forbruket ligge i bunnen for avtalen.

Loven inneholder hjemmelen til å kreve avgiften, mens rammene for fastsetting av avgiften er inntatt i forurensningsforskriften kap. 16. Den konkrete beregning av avgiften og bestemmelser om hvordan avgiften skal fordeles (inndeling i abonnentgrupper osv.) er det opp til kommunen å bestemme gjennom en lokal forskrift og de årlige budsjetter. Kommunens «Prisbok» har hjemmel i den lokale forskriften og fastsettes årlig, som en del av budsjettet.

Det følger av forurensningsforskriften § 16-1 at

§ 16-1. Rammen for gebyrene

Vann- og avløpsgebyrer fastsatt i medhold av lov 31. mai 1974 nr. 17 om kommunale vass- og kloakkavgifter skal ikke overstige kommunens nødvendige kostnader på henholdsvis vann- og avløpssektoren. Ved beregning av selvkost bør de til enhver tid gjeldende retningslinjer for beregning av selvkost for kommunale betalingstjenester legges til grunn.

Kommunen fastsetter i forskrift regler for beregning og innkreving av vann- og avløpsgebyrene, samt gebyrenes størrelse, innenfor rammene av denne forskriften. (...)

Avgiftene skal altså beregnes etter et selvkostprinsipp og hvor det er meningen at avgiftene skal dekke alle kostnader – uten tilskudd fra kommunen for øvrig. Det innebærer at dersom en abonnent gis en fordel så må denne fordelingen dekkes opp av de øvrige abonnentene.

Årsgebyret skal fastsettes ut ifra forbruk, enten i ett beløp, eller to-delt med en fast og en variabel del. Avgiften er knyttet til forbruk fordi vann inn i regelen vil gi nogen lunde lik mengde avløpsvann inn i avløpssystemet.

I spesielle tilfeller kan avgiften fastsettes særskilt for andre eiendommer enn boligeiendommer. Dette følger av forskriften § 16-4, 4.ledd som lyder:

For eiendom som ikke brukes som bolig, kan det fastsettes særlige regler for gebyrberegning eller inngås særlige avtaler. Den fastsatte eller avtalte beregningsmåte må normalt ikke føre til lavere gebyr enn det som ville bli pålagt etter kommunens ordinære forskrift. Hvis det ikke er fastsatt særlige regler eller inngått særlig avtale, skal årsgebyret, eventuelt den variable delen av årsgebyret, beregnes på grunnlag av målt forbruk (mine understrekninger).

Med *særlige regler* er ment særlige bestemmelser i kommunens avgiftsregulativ/lokal forskrift. Med *særlige avtaler* menes konkrete avtaler med den enkelte abonnent.

Miljødirektoratet har i sin veileder til forskriften utlagt dette slik:

For næringsbygg og andre bygninger som ikke brukes som bolig, er hovedregelen at årsforbruket, eventuelt den variable delen av årsgebyret, beregnes på grunnlag av målt vannforbruk. Er det ikke installert vannmåler, kan det fastsettes særlige regler eller inngås særlige avtaler om beregning av gebyret. Kommunen har begrenset adgang til å sette lavere gebyrer for disse bygningene enn det som ville følge av kommunens ordinære beregningsmåte for boliger. Det er ikke adgang til å fastsette en ren kvantumsrabatt for storforbrukere av vann. For bedrifter, gartnerier, gårdsbruk og annen virksomhet hvor avløpsmengden avviker vesentlig fra vannforbruket, kan det inngås avtale basert på avvikende avløpsmengde.

Det kan gjøres fradrag for vann som går inn i bedriftens produkter, eller av andre grunner ikke slippes ut i avløpsnettets fra næringsbygg og andre bygninger nevnt ovenfor.

Til vanlig er det svært vanskelig å se for seg særlige avtaler mht. avgiften for vann, særlig der det er montert, eller kan monteres vannmåler. Det er mer tenkelig med slike avtaler knyttet til avløp, dersom mye av vannet inn til bedriften forbrukes i produksjonen (og ikke belaster avløpsnettets) eller vannet av andre grunner ikke går ikke i avløpssystemet.

Skal det inngås særskilt avtale knyttet til avgiften for vann bør den forankres i forhold som ellers ville ha gitt grunnlag for ulike gebyrsatser. Rammene for ulike gebyrsatser fremgår av forurensningsforskriften § 16-5 som lyder (noe er utelatt)

§ 16-5. Ulike gebyrsatser

Det kan fastsettes lavere tilknytningsgebyr for eiendommer der det er betalt refusjon eller annen form for opparbeidelseskostnader for vann- og/eller avløpsanlegg som er utført etter planer godkjent av kommunen.

Det kan fastsettes ulike gebyrsatser for tilknytnings- og årsgebyr dersom et vann- eller avløpsanlegg eller større enhet av dette medfører vesentlig høyere eller lavere kostnader enn de øvrige.

Det kan videre fastsettes ulike gebyrsatser for tilknytnings- og årsgebyr for ulike boligkategorier, der det er ulike kostnader forbundet med betjening av ulike boligkategorier.

(...)

Ørland kommunes lokale forskrift fra 2012 har i kap 3, 3.ledd en bestemmelse som åpner for særskilte avtaler. Bestemmelsen lyder:

For næringsvirksomhet der forbruket av vann til produksjon medfører at mengden av avløpsvann, og/eller sammensetningen av dette, avviker vesentlig fra faktisk vannforbruk, kan kommunen basere årsgebyret for avløp på egen måling av tilført avløpsvann til kommunalt nett, eller etter særskilt avtale.

Den lokale forskriften åpner altså opp for at det kan inngås særskilt avtale om at avgiften knyttet til avløpsvann skal fastsettes ut ifra tilført utslipp til avløpet, og ikke i forhold til vannforbruket. Forskriften åpner ikke for at det kan inngås særskilt avtale om at vannavgiften som sådan skal kunne settes ned i forhold til det som er bestemt i «prisboka».

1.3 Innkreving, foreldelse mm

Kommunens krav på avgift for vann og avløp foreldes tre år etter at kravet kunne fremmes. I utgangspunktet betyr det at kravet foreldes tre år etter dato for utsendt faktura. Krav som i dag er eldre enn tre år vil være foreldet, med mindre det foreligger en erkjennelse fra skyldnerens side. Jeg er ukjent med at det foreligger en konkret erkjennelse her, men kan ikke si sikkert at det ikke foreligger. Muligens kan uttalelser fra Grøntvedt Pelagic AS underveis i prosessen innebære en erkjennelse av betalingsplikten.

Avgift for vann og avløp er videre automatisk sikret med pant (legalpant). Det følger imidlertid av pantelovens § 6-3 at

«Lovbestemt pant faller bort dersom det ikke senest to år etter at pantekravet skulle ha vært betalt, innkommer begjæring til namsmyndigheten om tvangsdekning, eller dersom dekningen ikke gjennomføres uten unødig opphold.»

Dette betyr at en panterett her ikke gjør at kommunen står i noen bedre stilling enn den ville ha gjort uten pant, hva angår krav som skulle ha vært betalt for mer enn to år siden. For avgiftskrav som fortsatt er sikret ved pant gir imidlertid panteretten mulighet til effektiv inndrivelse av forfalte krav.

1.4 Offentlig støtte

En evt. avtale om å sette ned gebyret kan også være i strid med reglene om offentlig støtte, også kalt statsstøtte. Formålet med regelverket er å sikre like konkurransevilkår i et felles marked (økonomiske foretak i Europa). Nasjonale og lokale myndigheter må derfor avstå fra å favorisere lokale foretak gjennom støtteordninger, som påvirker konkurransesituasjonen. Bortfall av offentlige

gebyrer er i utgangspunktet å anse som offentlig støtte, og oppfyller vilkårene for dette etter EØS-avtalens art 61 nr 1. Utgangspunktet er følgelig at dette ville være forbudt. Reglene er imidlertid komplekse.

EØS-avtalen artikkel 8 fastslår at den ikke gjelder for reglene om det frie varebyttet for fiskerisektoren. Det betyr i utgangspunktet at forbudet mot statsstøtte i EØS-avtalen ikke gjelder støtte tilknyttet slike varer. EØS-avtalen suppleres imidlertid av protokoll 9 om handel med fisk og andre produkter, der det blant annet heter at «støtte gitt av statsmidler til fiskerisektoren som vrir konkurransen, skal avskaffes».

Det er altså slik at fiskerisektoren er unntatt fra EØS-avtalen, men Norge har gjennom protokoll 9 forpliktet seg til ikke å subsidiere fiskerisektoren. Samtidig er det ingen hjemmel for å pålegge den som har mottatt en subsidie i strid med Protokoll 9 å betale det ulovlige støttebeløpet tilbake, slik det er etter EØS-avtalen.

Uavhengig av om reglene om offentlig støtte kommer til anvendelse her eller ikke, kan det være kritikkverdig å gi en næringsaktør fordeler fremfor andre – noe som krever grundige avveininger – etter at de rettslige spørsmål er avklart.

2 Dine spørsmål

2.1 Handlingsrommet for nedsatt gebyr (jfr. konklusjon i presentasjon 1.11.2018) – gjelder både vann og avløp.

Jeg oppfatter at spørsmålet gjelder i hvilken grad kommunen kan inngå særskilte avtaler med enkelte abonnenter om nedsatt gebyr.

Handlingsrommet er etter min mening svært begrenset, men i forurensningsforskriften § 16-14, 4. ledd er det åpning for særlige avtaler både hva angår vann og avløp. Ørland kommunes lokale forskrift åpner kun for særskilte avtaler hva angår avløpsvann, og det innebærer en begrensning her.

Slik jeg ser det åpner ikke bestemmelsene i Ørland kommune for særbehandling med enkeltstående abonnenter hva angår vannavgift. Bestemmelsen kan endres med virkning for fremtiden, men handlingsrommet vil uansett være begrenset. En særordning (i fremtid) kun basert på at abonnenten er storforbruker vil etter min mening være utelukket. Særordninger må i så fall knyttes til forhold som ellers kunne gitt grunnlag for beregning av lavere sats (jfr. forurensningsforskriften § 16-5) eller lignende, altså forhold som kan knyttes til at kostnadene for kommunen er betydelig lavere.

På den annen side åpner kommunens bestemmelser for særavtaler hva avgår avløp, slik det også er praktisert i forhold til Grøntvedt Pelagic AS. En særavtale må også her være forankret i faktiske forhold knyttet til forskjell vann inn/avløp ut, forhold ved anleggs-/ eller driftskostnader, eller forurensning.

2.2 Konsekvenser av kreditering av faktura kontra nedbetalingsplan (Renter, lengde på periode fra tjeneste til faktura (maks 3 år), påvirkes rettslig sikkerhet for innkreving)

Jeg oppfatter at spørsmålet gjelder om man kan sende kreditnota på de fakturaer som er utsendt og ikke betalt, for deretter å sende ny (-e) faktura (-er) på lavere beløp – og hvilke konsekvenser det kan få.

2.2.1 Overordnet om kreditering

Rent overordnet vil en kreditering ha liten eller ingen betydning for foreldelse, legalpant og morarente.

Foreldelsesfristen regnes fra den dag da fordringshaveren tidligst har rett til å kreve å få oppfyllelse, jfr. foreldelsesloven § 3. Dersom kravet i fakturaen var for høyt og det senere skjer en kreditering vil utgangspunktet for fristen uansett være det samme som opprinnelig.

Med panteretten (legalpant) stiller det seg på samme måte. Lovbestemt pant faller bort dersom det ikke sendes begjæring til namsmyndigheten om tvangsdekning senest to år etter at pantekravet skulle ha vært betalt. Utgangspunktet for fristen vil også her være det opprinnelige tidspunktet, selv om kreditering skjer senere.

Hva angår renter følger det av forurensningsforskriften § 16-6 at § 26 lov om eigedomsskatt gjelder. Bestemmelsen lyder:

Av eigedomsskatt som ikkje er oppgjord seinast rette betalingsdagen, eller vert betalt attende, skal det svarast rente i samsvar med reglar som departementet gjev.

Forskriften om rentebetaling lyder:

§ 1. Av eigedomsskatt til kommunane som ikkje er oppgjord seinast rette betalingsdagen, skal det svarast rente der rentesatsen er lik den til ein kvar tid gjeldande rente fastsett i forskrift gitt med heimel i lov av 17. desember 1976 nr. 100 om renter ved forsinket betaling m.m. § 3 første ledd første punktum, rekna frå rette innbetalingsdagen og til skatten vert betalt.

Situasjonen vil muligens kunne stille seg forskjellig hva enten det sendes kreditfaktura for hele avgiften – og ny faktura, eller om den opprinnelige fakturaen krediteres delvis og at fakturaen for øvrig består. Vi vil anbefale det siste for å unngå diskusjoner rundt påløpt rente.

2.2.2 Ettergivelse/nedjustering

Etter min mening er det – som den store hovedregel - ikke anledning til å ettergi hele eller deler av et krav på avgift som er korrekt beregnet og fakturert. Særlig gjelder dette for næringsdrivende og hvor ettergivelse ikke er knyttet til en gjeldsordning el.l.

En eventuell ettergivelse/nedjustering må uansett kunne forankres i lov eller forskrift (forurensningsforskriften eller lokal forskrift). Det betyr at – dersom lokal forskrift åpner for det – så må ettergivelsen/nedjusteringen ligge innenfor de rammer som ellers gjelder for *særlige avtaler* med abonnenter (forurensningsforskriften § 16-4, 4.ledd).

I dette tilfellet åpnet ikke kommunens lokale forskrift for noen særlige avtaler hva angår vannavgift de foregående år. Slike avtaler kunne derfor ikke inngås i perioden 2017 – 2019, og kan heller ikke inngås nå.

En ettergivelse vil også kunne bli betraktet som ulovlig støtte til virksomheten. Dersom det foreligger ulovlig støtte kan bedriften som har mottatt støtten bli pålagt å betale støtten tilbake.

2.2.3 Nedbetaling

En avtale om nedbetaling av fakturerte beløp over tid vil etter min mening neppe være problematisk. Dette er ingen uvanlig fremgangsmåte hva gjelder skatt og avgift ellers. Forutsetningen er at det beløp som nedbetales samsvarer med gjelden, inklusive kommunens rentekostnad. Nedbetalingsavtalen må videre være balansert og derfor ikke urimelig lang.

2.3 Konsekvenser for andre abonnenter som har betalt faktura (likebehandling)

Slik ordningen er tenkt skal vann og avløpsanleggene og driften av disse finansieres gjennom avgiftene. Det er ikke krav at avgiftene skal finansiere det hele, kun en maksimalbegrensning for avgiften, men i de aller fleste kommuner er dette et selvfinansierende system basert på at den enkelte skal betale i forhold til hvor mye han belaster systemet.

Dersom en abonnent får en særavtale som innebærer at han ikke finansierer sin egen belastning – må differansen finansieres av de øvrige abonnentene. Dette gjelder også dersom avgiften for en abonnent ettergis for flere år tilbake.

2.4 Konsekvenser av eventuelle politiske lovnader som går lenger enn vedtak

Som vis ovenfor er hjemmelsgrunnlaget for vann- og avløpsavgifter forankret i lov og forskrifter. Bestemmelsene for den enkelte kommune vedtas politisk gjennom lokal forskrift og de konkrete avgiftssatsene (enhetsprisene osv.) vedtas gjennom kommunens budsjett. Det betyr at eventuelle endringer eller avvik også må behandles politisk, med mindre det foreligger hjemmel for å delegere – og avgjørelseskompetansen er delegert.

Kommunens lokale forskrift åpner for at det kan inngås særlige avtaler hva angår avgiften for avløp, men forteller ikke hvilket organ som kan inngå en slik avtale. Etter min mening – og med utgangspunkt i denne saken – kan det ikke være tvilsomt at en avtale vil være en sak av usedvanlig karakter og at den derfor vil ligge utenfor rådmannens kompetanse. Det vil være tale om en avtale som inkluderer store beløp og som vil gå på tvers av den beregningsmåte som ellers er lagt til grunn.

På generelt grunnlag kan det i tillegg nevnes at en eventuell avtale om fastsetting av vann- og avløpsgebyr vil innebære offentlig myndighetsutøvelse. Avtaler og vedtak som innebærer binding av offentlig myndighetsutøvelse kan som regel bare treffes av organer som har kompetanse til å treffe den slags vedtak som bindingen omfatter.

I utgangspunktet ligger all kompetanse til kommunestyret, med mindre denne er delegert videre. Dette følger av kommuneloven § 5-3 som lyder

Kommunestyret er det øverste organet i kommunen, og fylkestinget er det øverste organet i fylkeskommunen.

Kommunestyret treffer vedtak på vegne av kommunen, og fylkestinget treffer vedtak på vegne av fylkeskommunen, hvis ikke noe annet følger av lov.

Kommunestyret og fylkestinget kan delegere myndighet til å treffe vedtak til andre folkevalgte organer, ordføreren eller kommunedirektøren innenfor rammene av denne loven eller annen lov.

Faste delegasjoner skal fremgå av kommunens delegasjonsreglement. Rådmannen har for eksempel ingen annen kompetanse til å behandle enkeltsaker enn den som følger av delegasjonsreglementet. Rådmannens kompetanse er i tillegg vanligvis begrenset til saker som «ikke er av usedvanlig art». I tillegg kan kommunestyret delegere i enkeltsaker – med mindre vedtak etter loven må fattes av kommunestyret. Kommunestyret kan alltid trekke en delegasjon tilbake.

Enkeltpolitikere har ingen kompetanse til å binde kommunestyret, med et høyst beskjedent unntak for ordføreren som ofte er gitt et beskjedent handlingsrom, men aldri i politiske saker. Det er ordføreren som forplikter kommunen ved sin underskrift, men det innebærer i seg selv ingen selvstendig kompetanse til å *inngå* avtaler på vegne av kommunen.

Signaler eller «lovnader» fra politisk hold om mulige løsninger vil ikke være bindende for kommunens beslutningsorganer.

Dersom noen i en kommune fatter et vedtak eller inngår en avtale uten å ha nødvendig fullmakt eller myndighet til dette, er hovedregelen at kommunen ikke blir bundet av vedtaket eller avtalen. Selv om kommunen ikke blir bundet, kan den i visse tilfeller tenkes å bli erstatningspliktig overfor den private part. Domstolene har imidlertid vært lite tilbøyelig til å ilegge erstatning i slike saker.

2.5 Generelt mulig videre lovlig prosess i forhold til betaling av vannavgift

Etter mitt syn vil det formelt riktige være å kreve inn den avgiften som er fakturert, eventuelt inngå en avtale om nedbetaling. Så kan man i neste hånd se på hvilke muligheter som ligger fremover hva angår endringer i den kommunale forskriften og i Prisboka.

Kan problematikken ikke løses fremover gjennom de alminnelige reglene bør det vurderes om det skal startes opp «forhandlinger» med sikte på en særskilt avtale med denne abonnenten, og eventuelt andre i tilsvarende situasjoner. Det må samtidig nevnes at eventuelle særskilte avtaler bør begrenses til de åpenbare unntakstilfeller – hvor smitteeffekten er beskjeden. I motsatt fall vil dagens forenklete system kunne bli satt under et betydelig press.

Karl Bj. Olsen