



Vår dato:
19.12.2018

Vår ref.:
2018/289

Indre Fosen kommune
Rådhusveien 13
7100 Rissa

Lovlighetskontroll av rettslig grunnlag for innkreving av feiegebyr - Rissa kommune

Fylkesmannen har foretatt lovlighetskontroll av hjemmelsgrunnlaget for innkreving av gebyr for feietjenester, samt gebyrets beregning ut i fra prinsippet om selvkost, i Rissa kommune. Fylkesmannen har kommet til at feiegebyret mangler tilstrekkelig utredet grunnlag, og må derfor oppheves som ugyldig. Kommunen bes skaffe til veie selvkostregnskap.

Sakens bakgrunn

Fylkesmannen mottok en henvendelse den 14.09.2017 med klage på mottatt feiegebyr for fritidsbolig i Rissa kommune. Det blir hevdet at feiegebyret er for høyt i forhold til prinsippet om selvkost. Prinsippet innebærer at kommunens samlede gebyrinntekter for feiing kun skal dekke de utgiftene som kommunen har for å utføre tjenesten.

Fylkesmannen har gjort undersøkelser med tanke på å avklare om det bør foretas en lovlighetskontroll i saken. Det er sendt brev til kommunen med anmodninger om redegjørelse for hvordan feiegebyret er forankret, og hvordan feiegebyret er beregnet ut i fra prinsippet om selvkost.

Rissa kommune har i svarbrev opplyst at kommunen ikke har egen forskrift for feiegebyr, men henviser til forskrift om brannforebygging § 17 som hjemmelsgrunnlag.

I brev av 27.11.2017 går det fram at feiegebyr for fritidsboliger ble vedtatt i sak 77/16 og sak 30/17 med virkning fra 01.01.2017. Det opplyses videre at gebyret er basert på prinsippet om selvkost. Det er senere ettersendt en enkel utskrift fra kommunens regnskap over kostnader til feiervesenet generelt. Fylkesmannen har flere ganger etterspurt nærmere dokumentasjon fra kommunen, men har ikke lyktes med å få dette.

Rissa kommune er fra og med 1.1.2018 slått sammen med Leksvik kommune til én; Indre Fosen kommune.

Fylkesmannen bemerker

Rettslige grunnlag

Om lovlighetskontroll

Kommuneloven (koml.) § 59 regulerer lovlighetskontroll med kommunale avgjørelser. Fylkesmannen er tildelt kompetansen etter delegasjon fra departementet, jfr. rundskriv H-25/92.

Formålet med en lovlighetskontroll er å være en sikkerhetsventil for å fjerne rettslig tvil omkring avgjørelser i kommunen. I tillegg er kontrollen begrunnet i hensynet til effektiv måloppnåelse, individets rettssikkerhet og kommunens omdømme.

Etter kml. § 59 nr. 5 kan Fylkesmannen på eget initiativ ta opp en avgjørelse til lovlighetskontroll. Det kan f.eks. skje dersom Fylkesmannen blir kjent med forhold som tyder på at vedtaket er ulovlig. Det er i stor grad opp til Fylkesmannens skjønn om adgangen skal brukes. Den enkelte klager har ikke rettskrav på å få en sak kontrollert.

Etter en innledende undersøkelse av grunnlaget for feiegebyret, har Fylkesmannen funnet grunn til å foreta lovlighetskontroll i saken, i medhold av kml. § 59 nr. 5. Det er lagt vekt på at det synes å være behov for en avklaring av noen viktige spørsmål om hjemmelsgrunnlag for gebyr og prinsippet om selvkost. Dette er et spørsmål som gjelder for flere kommuner.

Lovlighetskontrollen gjelder formelt sett Rissa kommune sitt vedtak om å kreve gebyr for feietjenester i 2017 etter brann- og eksplosjonsvernloven (bevl.) § 28, herunder kommunens overholdelse av prinsippet om selvkost etter samme bestemmelse.

Lovlighetskontrollen omfatter spørsmålet om innholdet i avgjørelsen er lovlig (materiell kompetanse), om saksbehandlingsreglene er fulgt (prosessuell kompetanse) og om den er truffet av personer med lovlig myndighet (personell kompetanse), jfr. § 59 nr. 4.

Kontrollen må ta stilling til alle disse sidene ved avgjørelsen. En lovlighetskontroll vil ikke omfatte skjønnsmessige vurderinger. Kontrollen vil imidlertid omfatte alle alminnelige krav til forvaltningsavgjørelser, herunder ulovfestede forvaltningsrettslige prinsipper som for eksempel læren om myndighetsmisbruk.

Dersom Fylkesmannen kommer til at avgjørelsen er ugyldig, skal avgjørelsen oppheves. Fylkesmannen har ikke kompetanse til å fatte ny avgjørelse ved lovlighetskontroll, bare til å oppheve den foreliggende avgjørelse dersom den er ugyldig, jfr. kml. § 59 nr. 4, 2. ledd.

Når det gjelder feil ved saksbehandlingen gjelder det forvaltningsrettslige prinsipp om at det bare er feil som kan ha hatt innvirkning på vedtakets innhold som fører til ugyldighet.

Om hjemmelsgrunnlag for feiegebyr

Brannvesenet skal sørge for feiing av fyringsanlegg etter bevl. § 11 1. ledd bokstav h. I forskrift om brannforebygging (forskr. brfb) § 17 går det frem at kommunen skal sørge for at fyringsanlegg, herunder piper som brukes til oppvarming av byggverk, blir feiet etter behov. Dette gjelder også fritidsboliger med pipe.

I Indre Fosen kommune er det Trøndelag brann- og redningstjeneste som utfører feiing. Det samme var tilfellet for Rissa kommune. Kommunen skal sørge for innbetaling fra de som mottar feietjenester, mens Trøndelag brann- og redningstjeneste krever kommunen for den totale kostnaden for tjenestene innad i kommunen.

Bevl. § 28 1. ledd gir departementet hjemmel til å gi forskrifter om avgifter og gebyr til dekning av utgiftene forbundet med gjennomføringen av tilsynsmyndighetenes oppgaver etter denne loven. Det er ikke gitt sentrale forskrifter om gebyr for feiing etter denne bestemmelsen.

Det er ikke utarbeidet sentrale forskrifter om gebyr for feiing. I bevl. § 28 2. ledd har imidlertid den enkelte kommune hjemmel til å utarbeide lokal forskrift om gebyr for gjennomføring av feiing og tilsyn med fyringsanlegg.

Selvkostprinsippet utgjør rammene for hva kommunen har lov til å legge i gebyr. Kommunal- og moderniseringsdepartementet (KMD) har utarbeidet retningslinjer for beregning av selvkost for kommunale betalingstjenester i rundskriv H-3/14. Gebyret skal ikke overstige gjennomsnittlige kostnader som kommunen har med å utføre tjenesten på et område.

Kommunen har betydelig frihet når det gjelder hvordan gebyrregulativet skal utformes i detalj. Det må velges noen hovedgrupper sakstyper, som enkeltsaker behandles etter. Både direkte kostnader med å utføre tjenesten, og indirekte (administrasjons-) kostnader knyttet til arbeid med sakstypen, kan tas med i grunnlaget. Det må tilstrebes satser som gjenspeiler faktiske kostnadene med en sak, men det forventes ikke at enhver sak får et gebyr som helt i samsvar med faktiske kostnader.

Blir gebyret i en enkelt sak urimelig mye større enn hva som er vanlig for sakstypen, tilsier selvkostprinsippet at gebyret må fastsettes etter en konkret vurdering for å være lovlig.

Vurdering

Hjemmelsgrunnlaget

Dersom kommunen ikke har vedtatt forskrift om det, jfr. bevl. § 28 2. ledd, kan de ikke kreve gebyr. Det har sin begrunnelse i det ulovfestede legalitetsprinsippet. I henhold til legalitetsprinsippet må forvaltningen ha hjemmel i lov for å gjøre inngrep som er bestemmende for privates rettigheter og plikter, herunder illeggelse av gebyr og avgifter. Dette er blant annet for å sikre en forutsigbar gebyrordning i tråd med sentrale føringer.

Rissa kommune bekrefter at de strengt tatt ikke har utarbeidet en forskrift, jfr. bevl. § 28 2. ledd. Størrelsen på feiegebyret og andre kommunale gebyr fremkommer i et gebyrregulativ med tittel «Prisliste 2017 – Kommunale avgifter og gebyrer» under kapittel 3.

Selv om det ikke foreligger en formell forskrift, kan et gebyrregulativ i enkelte tilfeller regnes som en forskrift etter en konkret vurdering. Dette beror på en vurdering av regulativets form og innhold. Dette understøttes av en uttalelse fra Justis- og beredskapsdepartementet, som Fylkesmannen har innhentet. Det vises til brev fra departementet av 4.1.2018, om bevl. § 28 - tolkning av reglene for lokale forskrifter.

Forvaltningslovens (fvl.) kapittel 7 regulerer hvilke formelle krav som stilles til forskrifter. Videre er det i veileder om «Forskriftsarbeid i kommuner» av 30.01.2002 utførlig beskrevet hvordan forskriften bør utformes. Videre er rundskriv G-149/92, pkt. 6 av 1992, relevant.

Gebyrregulativet til Rissa kommune tilfredsstiller ikke alle formelle krav til en forskrift. Det er bl.a. ikke vist til hjemmelsloven, som er et krav, jfr. fvl. § 38 1. ledd a.

Skal et vedtak være en forskrift, må det inneholde opplysninger som sier noe om hvilke plikter som er besluttet under utøvelse av offentlig myndighet. Se fvl. § 2 1. ledd bokstav c. I gebyrregulativet kapittel 3 er følgende opplysninger:

«3. FEIING

Prisene er oppgitt eks mva. .
(...)

	2017	2018
Feiing av fritidsbolig (årlig avgift)	400	400

Dersom feiing ikke kan gjennomføres pga. at huseier ikke har lagt til rette for det, selv om forutgående varsel er mottatt, betales full avgift.»

Som det går fram, har kommunen ved vedtagelse av gebyrregulativet bestemt at kostnader knyttet til feietjenester skal dekkes av den som mottar tjenesten. Dette står riktig nok ikke helt uttrykkelig. Det går likevel klart nok fram at det er vedtatt plikt for hytteeiere til å dekke kommunens kostnader med feiing av pipe med et beløp på kr. 400,-, pr. år.

Regulativet er tilgjengelig på kommunens internettside. Det tilfredsstiller kravet til publisering, jfr. fvl. § 38 1. ledd bokstav c. Dokumentet er kalt «prisliste» for kommunale avgifter og gebyrer, med angivelse av hvilket år prisene gjelder for. Regulativet har gjennomgått en saksbehandlingsprosess i kommunen.

Legalitetsprinsippet er relativt. Det vil si at kravet til uttrykkelig lovhjemmel har relativ strenghet i forhold til hvor alvorlig inngrep det er snakk om. Her er det snakk om et pålegg om å betale gebyr pålydende kr. 400,- pr. år (ekskl. mva.). Det likebehandler alle eiere av fritidsboliger. Meningen er å dekke utgifter til felles brannverniltak. Det er et viktig moment at kommunen har lov til å ta betalt for feietjenester, forutsatt at de har vedtatt et forsvarlig lokalt regelverk for det. Det er et beløp som private vil kunne merke på sin økonomi. Men det er ikke snakk om noe stort inngripende vedtak, slik Fylkesmannen bedømmer det.

Hjemmelen til å vedta lokal forskrift om gebyr ligger til kommunestyret, jfr. koml. § 6. Det er ikke et spørsmål om regulativet som foreligger, er vedtatt av lovlig kommunalt organ.

Etter å ha vurdert gebyrregulativets saksbehandlingsprosess, form og innhold opp mot reglene i forvaltningsloven, kan det etter Fylkesmannens syn forvares å sidestille det aktuelle gebyrregulativet med en forskrift. Det er med andre ord tilstrekkelig hjemmelsgrunnlag for å utstede gebyr for feiing, forutsatt at gebyret er innenfor rammene for selvkost.

For øvrig anmodes kommunen om å være oppmerksom på kravene til en formell forskrift, ved revisjon av regulativet.

Selvkost

Videre er det et spørsmål om selvkostprinsippet kan sies å være oppfylt for feiegebyret, slik satsen for dette er utformet i kommunens regulativ. Dette har den private klageren hevdet ikke er tilfellet. Spørsmålet gjelder her kun satsen for gebyr for feiing av fritidsboliger.

Som vist ovenfor, er det årlige gebyret for feiing av fritidsboliger, både i 2017 og 2018, kr. 400,-. Det er i utgangspunktet lagt opp til feiing av fritidsboliger hvert 8. år i dette området, der Trøndelag brann- og redningstjeneste står for feiingen. Selv om feiing normalt utføres kun hvert 8 år, er gebyret kr. 400,- pr. år.

Til sammenligning er årlig gebyr for feiing av boliger (1 pipe) i Rissa for 2017 kr. 456,-. For 2018, Indre Fosen kommune, er dette gebyret kr. 468,-.

Loven pålegger kommunen å bidra til å opplyse saken, jfr. koml. § 59 nr. 6. Fylkesmannen har bedt om å få oversendt selvkostregnskap, så langt det måtte foreligge. Det er oversendt en enkel utskrift fra regnskapet som viser kostnader på området for feiervesenet, i e-post av 23.8.2018. Dette er imidlertid ikke et selvkostregnskap, som underbygger størrelsen på gebyrsatsene og forklarer forskjeller mellom ulike satser. Det er heller ikke mulig å se hvilke del av kostnaden som knyttes til feiing av fritidsboliger.

På Trøndelag brann- og redningstjeneste sine hjemmesider på internett, opplyses følgende:

«Kostnad og feiegebyr.

Det er kommunen som fastsetter feiegebyret for sin kommune som kan variere fra kommune til kommune, men feiegebyret er fastsatt ut fra selvkostprinsippet.

Da dette er en ny tjeneste som blir iverksatt og i mangel på historikk om fyringsanlegget, har feietjenesten satt opp et ressursbehov som tilsier et besøk pr 8. år. Feietjenesten har en plan om at alle skal få førstegangs besøk innen utgangen av 2019.

Alle kommunene i vår region har valgt å innkreve gebyret årlig og kostnaden blir fordelt istedenfor å innkreve hele kostnaden det året besøket finner sted.

Kommunen svarer på spørsmål vedrørende feiegebyret og Trøndelag brann -og redningstjeneste, feieavdelingen svarer på feiefaglige spørsmål og fritak for feiegebyr.

Feietjenesten vil legge til rette for at kommunene kan velge og differensiere feiegebyret ut fra hyppighet og frekvens etter første besøk.»

Selvkostprinsippet er grunnleggende for hva kommunen har lov til å legge i gebyr. Gebyret skal ikke overstige gjennomsnittlige kostnader som kommunen har med å utføre tjenesten på et område.

Kommunen har for øvrig betydelig frihet når det gjelder hvordan gebyrregulativet nærmere skal utformes. Det må velges noen hovedgrupper sakstyper, som enkeltsaker behandles etter. Dette må imidlertid gjøres på bakgrunn av en forsvarlig utredning. Det følger av det grunnleggende forvaltningsrettslige kravet til forsvarlig utredning av forvaltningens vedtak, forankret i rettspraksis og juridisk teori.

For vedtak om gebyrer, må det nærmere bestemt foreligge et selvkostregnskap, som kan dokumentere at gebyrsatsene ikke overstiger kommunens selvkost på et område. I tillegg til en oversikt over hvilke kostnader som medregnes og beregninger som ligger til grunn for de forskjellige satsene, bør det foreligge en etterskudd-kalkyle som viser at selvkost er oppfylt.

Uten at det kan fremlegges slik dokumentasjon, kan det i utgangspunktet ikke legges til grunn at et gebyrregulativ oppfyller selvkostprinsippet. Dette er slik selvkostprinsippet blir forstått og anvendt i forvaltningspraksis, og som anses rettslig bindende. Det vises til kapittel 9 i retningslinjene H-3/14 «Retningslinjer for beregning av selvkost» (KMD). Dette er videre lagt til grunn av Sivilombudsmannen, og av domstolene. Se videre henvisninger på nevnte sted i H-3/14.

Fylkesmannen kan ikke se at kommunens ileggelse av gebyr for feiing av fritidsbolig oppfyller de rettslige krav til forhåndsutredning og dokumentasjon for selvkost, som gjelder. Dette er en feil ved saksbehandlingsprosessen.

Det må tas høyde for at manglende selvkostregnskap kan ha virket bestemmende på innholdet i vedtaket om feiegebyret. Dette er dermed en feil som gjør den aktuelle delen av gebyrregulativet ugyldig. Det vises til prinsippet som indirekte kommer til uttrykk i fvl. § 41.

Slik Fylkesmannen ser det, er det her grunn til å stille spørsmål om gebyrsatsen for feiing av fritidsbolig er i overensstemmelse med selvkost. Det er et rimelig spørsmål når det sees hen til at satsen er relativt lik den som gjelder for eneboliger. De feies normalt en del oftere. Feiing skal for øvrig foretas etter behov, jfr. forskr. brfb. § 17 jfr. bevl. § 11 h). Trøndelag brann- og redningstjeneste opplyser på sine nettsider at dette praktiseres slik at feieren vurderer behovet under besøk til fyringsanlegget.

Fylkesmannen finner ikke grunnlag for å foreta en nærmere vurdering av den aktuelle gebyrsatsen her. Det må utarbeides et selvkostregnskap av kommunen før en eventuell vurdering om satsen slik den er vedtatt, kan sies å være innenfor selvkost. Det konkluderes derfor ikke endelig på spørsmålet om feiegebyret faktisk er for høyt.

Det vil være mulig å rette opp i mangelen som er avdekket, dersom kommunen utarbeider et selvkostregnskap, som viser at gebyret for feiing er innenfor selvkostprinsippet.

Sammenfatning og konklusjon

Etter vurderingen ovenfor, har Fylkesmannen kommet til at det kan forsvares å sidestille kommunens gebyrregulativ med en forskrift, formelt sett. Dermed har kommunen tilstrekkelig rettslig hjemmelsgrunnlag for å utstede gebyr for feiing, jfr. bevl. § 28 2. ledd. En ber imidlertid kommunen om å gjennomgå rutinene sine på dette området slik at det blir tydeligere at en her vedtar et bindende gebyr i forskrift form.

Det er for øvrig en forutsetning for at gebyret skal være lovlig, at det er innenfor rammene for selvkost. Ut ifra hva som har kommet fram, foreligger ikke et tilstrekkelig selvkostregnskap. Det må dermed legges til grunn at illeggelse av gebyr for feiing av fritidsbolig ikke oppfyller gjeldende rettslige krav til forhåndsutredning og dokumentasjon for selvkost. Dette er en feil ved saksbehandlingsprosessen for regulativet.

Det må legges til grunn at manglende selvkostregnskap kan ha virket bestemmende på innholdet i gebyret. Uten en mer grundig begrunnelse for gebyrsatsen, må det aktuelle punktet i regulativet oppheves som ugyldig. Det vises til rettsprinsippet uttrykt i fvl. § 41.

Mangelen kan rettes ved at det utarbeides et selvkostregnskap, som viser at gebyret for feiing er innenfor selvkostprinsippet.

Det konkluderes ikke endelig på spørsmålet om feiegebyret er for høyt.

Indre Fosen kommune bes fremskaffe et selvkostregnskap som omfatter gebyr for feietjenester. Rundskriv H-3/14 «Retningslinjer for beregning av selvkost», gir veiledning. Kan ikke ilagte gebyr tilføres kostnader kommunen har hatt, jfr. selvkostprinsippet, må evt. overskytende betales tilbake. Kommunen bes om å følge opp dette.

Det vises for øvrig til hele vurderingen ovenfor.

Vedtak

Rissa kommunes gebyrregulativ for 2017 er ugyldig så langt det gjelder satsen for feiegebyr for fritidsboliger. Punktet om fritidsboliger i kapittel 3 i regulativet oppheves, jfr. koml. § 59.

Indre Fosen kommune bes skaffe et selvkostregnskap som omfatter gebyr for feietjenester.

Fylkesmannens vedtak kan ikke påklages etter forvaltningsloven.

Avgjørelsen forutsettes gjort kjent berørte parter.

Med hilsen

Trond Flydal (e.f.)
Seksjonsleder, juridisk seksjon
Kommunal- og justisavdelingen

Henrik Øvrebø
Seniorrådgiver
Kommunal- og justisavdelingen

Dokumentet er elektronisk godkjent og har derfor ingen underskrift

Kopi til:
Ragnar Tørstad ragtoe@online.no

