
NOTAT

Til: BIR AS
Fra: Wikborg Rein Advokatfirma AS
Dato: 13. juni 2023
Ansvarlig advokat: Filip Truyen

BEREGNING AV GEBYR FOR HUSHOLDNINGSAVFALL I BIR AS**1 INNLEDNING**

BIR AS ("**BIR**") er et kommunalt renovasjonsselskap med åtte eierkommuner og utfører blant annet den lovpålagte håndteringen av husholdningsavfall for syv av eierkommunene. Siden oppstarten av samarbeidet har BIR praktisert like priser, like tjenester og lik behandling av husholdningskunder. Det har blant eierkommunene vært enighet om prisstrukturen for BIR sine tjenester, og at ordningen over tid ikke vil medføre grunnleggende skjevheter i tjenestetilbudet for husholdningskundene.

BDO AS har på vegne av kontrollutvalget i Bergen kommune gjennomført forvaltningsrevisjon av virksomhetsstyringen i BIR. Revisjonen vurderte blant annet BIR sin beregning av avfallsgebyr for den lovpålagte håndteringen av husholdningsavfall. Revisjonsrapporten av 1. juni 2022 konkluderte med at ordningen med udifferensierte gebyrer på tvers av deltakerkommunene ikke oppfylte kravet til selvkost i forurensningsloven § 34. Bakgrunnen var særlig at BIR har bygget ut et rørbasert bossnett i Bergen sentrum og har pådratt seg investeringsutgifter og kapitalkostnader som dekkes over avfallsgebyrene. BDO mente at kostnadene til anlegget skal dekkes over Bergen kommune sitt gebyrgrunnlag alene, og anbefalte å implementere differensierte gebyrer mellom kommunene.

BIR sendte brev til Kommunal- og distriktsdepartementet for en avklaring av om BIR sin praksis med lik pris for tjenester på tvers av deltakerkommuner er i henhold til selvkostreglementet. Henvendelsen ble oversendt til Klima- og miljødepartementet og besvart i brev av 3. mai 2023. Departementet kom til at BIR sin praksis med udifferensierte gebyrer ikke er i tråd med selvkostprinsippet og uttalte videre at det heller ikke ville være i tråd med selvkostprinsippet dersom BIR sin praksis innebærer at noen kommuner dekker kostnader for tjenester eller infrastruktur de ikke drar nytte av eller drar lite nytte av, og at dette kunne virke å være tilfellet med bossnettet i Bergen sentrum.

Standpunktet til BDO og departementet er overordnet at (i) det skal foretas individuelle beregninger av selvkost i alle deltakerkommunene, og (ii) at det i gebyrgrunnlaget for den enkelte kommune kun skal inngå kostnader som kan henføres til den aktuelle kommunen. Dette innebærer at det ikke kan dekkes kostnader for tjenester eller infrastruktur som kommunen ikke drar nytte av eller drar lite nytte av.

BIR har bedt Wikborg Rein Advokatfirma AS vurdere dagens gebyrordning for husholdningsavfall opp mot selvkostreglementet.

2 KONKLUSJONER OG ANBEFALINGER

Etter en gjennomgang av forurensningsloven og relevante kilder for beregning av avfallsgebyr, er det grunnlag for å trekke følgende konklusjoner om BIR sin beregning av avfallsgebyr:

- (i) Offentlige veiledere uttrykker at avfallsgebyrene må differensieres mellom kommuner som deltar i interkommunale samarbeid. Det er likevel tvilsomt at forurensningsloven oppstiller et slikt krav. En praksis med udifferensierte gebyrer er trolig lovlig.
- (ii) BIR kan i henhold til (i) trolig fastsette gebyrene for de enkelte abonnentene i tråd med et prinsipp om lik pris for like tjenester på tvers av deltakerkommunene.

Ved en eventuell differensiering av avfallsgebyrene på tvers av kommunene, gjelder følgende ved fordeling av selskapets selvkost mellom kommunene:

- (i) Det må vurderes hvilke tjenester som abonnentene bruker eller drar nytte av. Kun tjenester som abonnentene i en kommune drar nytte av, skal inngå i gebyrgrunnlaget for den aktuelle kommunen. Kostnader for andre tjenester skal holdes utenfor.
- (ii) Bossnettet i Bergen skal i utgangspunktet dekkes fullt ut over avfallsgebyrene for Bergen kommune, og ikke gebyrene for omegnskommunene. Det er en viss adgang til å fordele kostnadene over øvrige kommuner sine avfallsgebyrer.

3 SELVKOSTREGULERINGEN I FORURENSNINGSLOVEN

3.1 Selvkostprinsippet i forurensningsloven

Forurensningsloven § 34 (1) uttrykker at avfallsgebyr for lovpålagt avfall skal beregnes til full selvkost:

"Kommunen skal fastsette gebyrer til dekning av kostnader forbundet med avfallssektoren, herunder innsamling, transport, mottak, oppbevaring, behandling, etterkontroll m.v. Kostnadene skal fullt ut dekkes inn gjennom gebyrene. Med kostnader menes både kapitalkostnader og driftskostnader. For avfall som kommunen har plikt til å samle inn, motta og/eller behandle etter §§ 29, 30 eller 31 må gebyret ikke overstige kommunens kostnader."

Selvkostprinsippet innebærer at det fastsettes en pris for å benytte en tjeneste som ikke er høyere enn kostnadene ved å produsere tjenesten;¹ med andre ord at det ikke kan tas fortjeneste for ytelsen. Det er uttalt i forarbeidene til forurensningsloven at avfallsgebyret skal være betaling for en kommunal tjeneste, og ikke en skatt som har fiskale formål.² Gebyret skal heller ikke være lavere enn kostnadene ved å yte tjenesten, slik at forurensningsloven opererer med et krav om *full selvkost*. Det er brukerne av tjenestene som skal betale kostnadene for dem, som innebærer at det ikke skal foretas subsidiering av fremtidige brukere eller på tvers av skillet mellom husholdningsavfall og næringsavfall.

3.2 Regelverket for beregning av avfallsgebyr til selvkost

Det gjelder ikke et generelt selvkostprinsipp for kommunale tjenester.³ Det fastslås i spesiallover for de enkelte tjenestoområdene om gebyret skal settes til selvkost eller beregnes på andre måter. Når det i spesiallover fremgår at gebyret ikke skal være større enn kostnadene ved å yte tjenesten, skal beregningen av gebyret skje etter reglene i kommuneloven § 15-1 og selvkostforskriften. Her gis det generelle regler om beregning av selvkost som får anvendelse så langt ikke annet følger av særlov.⁴

¹ NOU 2016:4 punkt 21.1.

² Ot.prp.nr.11 (1979-1980) s. 143-144.

³ NOU 2016:4 punkt 21.2.

⁴ NOU 2016:4 punkt 21.3.

Spesiallovene gir også regler om gebyrfastsettelsen. I Kommunal- og moderniseringsdepartementets veileder til selvkostforskriften (H-2465) forklares forholdet mellom regelverkene i punkt 1. Der uttrykkes at en overordnet forskjell er at *kommuneloven* og *selvkostforskriften* bestemmer hvordan kommunens samlede selvkost skal beregnes, herunder hvilke prinsipper og metoder kostnadsberegningen skal bygge på, mens *spesiallovene* regulerer hvilke tjenester som skal gebyrlegges (avfallshåndtering mv.) og hvordan gebyrene skal fastsettes for de enkelte gebyrpliktige.

Nåværende veileder fra Kommunal- og moderniseringsdepartementet (H-2465) avløser den tidligere veilederen H-3/14 som hadde retningslinjer for beregning av selvkost før vedtakelsen av de generelle reglene i kommuneloven § 15-1 og selvkostforskriften. For avfallsgebyr spesielt har Miljødirektoratet i tillegg utgitt en veileder for beregning av kommunale avfallsgebyr etter avfallsforskriftens kapittel 15. Veilederne er ikke-bindende retningslinjer som tilbyr forklaringer til forskriftene. Tolkninger i veilederne behøver ikke være uttrykk hva som er rett forståelse av lovgivningen og forskriftene.

4 AVFALLSGEBYR I INTERKOMMUNALE SAMARBEID

4.1 Bakgrunn og problemstilling

BIR utarbeider en selvkostkalkyle og beregner BIR-konsernets selvkost for lovpålagt håndtering av husholdningsavfall. Gebyrgrunnlaget som vedtas av kommunene overstiger ikke selskapets selvkost for tjenestene som er levert, herunder også kapitalkostnadene knyttet til tjenestene. BIR fastsetter lik pris for hver abonnent i deltakerkommunene, med unntak av abonnentene som er tilknyttet bosnettet i Bergen sentrum og de som er tilknyttet nedgravde moderne løsninger. Disse abonnentene får et påslag på NOK 357 i året på sitt gebyr. Gebyrene baseres likevel på bakgrunn av et prinsipp om like priser for like tjenester. Deltakerkommunene dekker en andel av BIR sin selvkost ut fra den prisen som er fastsatt for abonnentene, og tar dermed en forholdsmessig del ut fra antallet abonnenter i den aktuelle kommunen. Dette prinsippet er kritisert av BDO AS og departementet.

Rettsoppfatningen til BDO AS og departementet er at gebyrene i interkommunale samarbeid skal differensieres mellom deltakerkommunene, basert på kostnaden med å tilby tjenestene i kommunene. Det er kun kostnader som er knyttet til tjenester som innbyggerne i en kommune benytter eller drar nytte av, som skal inngå i beregningen av gebyrgrunnlaget i den aktuelle kommunen. Dette vil føre til at gebyrgrunnlaget for kommunene skal differensieres i den utstrekning det ikke kan påvises at det er like kostnader med å betjene alle abonnentene på tvers av kommunene. Det anføres derfor at det ikke er adgang til å basere kommunenes gebyrgrunnlag på et prinsipp om lik pris for like tjenester.

Problemstillingen er om *fordelingsprinsippet* til BIR er i henhold til selvkostreglementet, eller om BIR i henhold til anbefalingen i forvaltningsrevisjonen bør endre praksisen for beregning av avfallsgebyr.

4.2 Lik pris for like tjenester – eller krav om differensiering?

Det finnes ikke egne regler om fordeling av selvkost når flere kommuner samarbeider gjennom private rettssubjekter om å utøve det lovpålagte renovasjonsoppdraget. Hvilken handlefrihet som gjelder for de enkelte kommunene ved organisering som aksjeselskap eller på annen måte beror derfor på en vurdering av de generelle reglene om selvkost og beregning av avfallsgebyr. Uten holdepunkter for at kommunene pålegges spesifiserte plikter ved gebyrfastsettelsen, eksempelvis en plikt til å fastsette differensierte gebyrer på bakgrunn av de enkelte kommunenes kostnadsgrunnlag, bør konklusjonen være at de individuelle gebyrene kan fastsettes etter et prinsipp om lik pris for like tjenester innenfor samarbeidsområdet til kommunene, så lenge et slikt prinsipp på avfallsrettens område er legitimt.

Etter forurensningsloven § 30 er det kommunen som er ansvarlig for håndtering av husholdningsavfall, og etter § 34 er det kommunen som har ansvar for å fastsette gebyret for tjenestene. Når tjenesten i medhold av reglene om utvidet egenregi legges til et privat renovasjonsselskap kan selskapet beregne avfallsgebyret på vegne av kommunen. For BIR-kommunene er det fastsatt i forskrift FOR-2022-06-14-1459 § 2-2 (2) at BIR innkrever gebyret på vegne av kommunene. Etter forurensningsloven er det likevel kommunen som er pliktsubjekt og som skal fastsette gebyret, jf. også forskriftens § 2-2 (1).

Bakgrunnen for påstanden om at det må kreves differensierte gebyrer i interkommunale selskaper er ordlyden i forurensningsloven § 34 (1) siste punktum, hvor det fremgår at "gebyret ikke [må] overstige *kommunens kostnader*" (vår kursivering). Ordlyden kan forstås dithen at det bare er kostnadene som er knyttet til abonnentene i de forskjellige kommunene som kan inngå i de respektive kommunene sine avfallsgebyrer; dersom det beregnes et gebyr som er høyere enn de faktiske kostnadene forbundet med å yte tjenesten i en kommune, vil ikke det overskytende være "kommunens kostnader". Ut fra denne forståelsen av ordlyden, kan det hevdes at renovasjonsselskapet må overvåke og holde kostnadene med å yte tjenestene i de forskjellige kommunene adskilt fra hverandre, og at det bare er grunn for å fastsette like gebyrer på tvers av kommunene i den utstrekning det ikke kan påvises at det er forskjeller i totalkostnaden knyttet til å yte tjenestene til abonnentene i de forskjellige kommunene.

Denne regelforståelsen har blitt lagt til grunn av Kommunal- og moderniseringsdepartementet i den tidligere veilederen H-3/14, og av Miljødirektoratet i sin veileder M-258 til avfallsforskriften. Det må likevel tas i betraktning at retningslinjene i veileder H-3/14 ikke gir uttrykk for en tolkning av konkrete lovbestemmelser, men har til formål å gi en ensartet praksis på selvkostområdet. Eksempelet som siteres nedenfor er ikke inntatt i departementet sin nye veileder til selvkostforskriften (H-2465) som avløser H-3/14, uten at det er holdepunkter for at synet på selvkostpraksisen dermed har endret seg.

Det vises til punkt 8.3 i Kommunal- og moderniseringsdepartementets veileder H-3/14:

"Et tredje eksempel på mulig kryssubsidiering er hvordan et interkommunalt selskaps resultat på selvkostområdene skal fordeles på eierkommuner når det er forskjellig kostnadsstruktur i de ulike kommunene som er med i samarbeidet. Selvkost skal gjelde for "kommunens kostnader", etter en faglig skjønnsmessig vurdering fra selskapet. Eksempelvis må kostnader ved renovasjon i regi av et interkommunalt selskap eller kostnadene ved en privat aktør kunne splittes for hver kommune som betjenes. Er kostnadene ved renovasjon i én kommune høyere per abonnent enn i en annen kommune, og det ikke eksisterer faglige grunner for kostnadsutjevning, skal ikke abonnentene betale samme pris. På den annen side er det ikke hensikten at ulike transportavstander fra kommunene til behandlingsanlegg nødvendigvis skal separeres. Avstandsforskjellene kan skyldes at en lokalitet var miljømessig gunstigere, mer kostnadseffektiv, utgjorde et bedre tilbud enn en annen eller ble valgt som følge av en anbudskonkurranse. Den samme vurderingen kan for eksempel også gjelde drikkevannsforsyning og ledningsnett."

Fra Miljødirektoratet sin veileder M-258 til avfallsforskriften siteres følgende fra punkt 3.1:

"Nettokostnadene skal fordeles per kommune etter bruk av tjenesten til IKS-et og ikke basert på eierbrøk. For eksempel skal investeringer som gjøres av et IKS som kommer kun innbyggerne i en eller noen kommune/-r til gode, dekkes over avfallsgebyret til den/disse kommunen/-e. Det er ikke anledning til å dekke disse investeringene over avfallsgebyret til de kommunene i IKS-et som ikke drar nytte av investeringen."

Klima- og miljødepartementet sin konklusjon i brevet av 3. mai 2023 har også blitt lagt til grunn i tidligere enkeltsaker, se eksempelvis følgende uttalelse i svarbrev fra Miljødirektoratet til KS Bedrift av 23. februar 2018, hvor det ble gitt en avklaring av gebyrberegning i interkommunale selskaper (IKS):

"Konklusjonen er at det er mulig å prise de samme tjenestene innad i et IKS likt for alle eierkommunene, så fremt tjenestene har samme kostnadsnivå. Imidlertid må eventuelle ekstrakostnader knyttet til enkelte kommuner spesifikk tilføres de aktuelle kommunene, og dermed medføre et tillegg i kostnadsgrunnlaget og prisberegningen. Avfallsgebyret i de ulike kommunene innad i et IKS vil derfor i utgangspunktet være ulikt."

Ordlyden i forurensningsloven § 34 (1) er likevel vag, og gir ikke sterke holdepunkter for at det stilles krav til aktiv differensiering av gebyrene mellom de forskjellige deltakerkommunene i et felles selskap. Ordlyden gir en viss støtte for dette resultatet, men det er ikke grunnlag for å trekke sikre slutninger om hvilken handlefrihet kommunene har basert på lovteksten. Avfallsforskriften § 15-3 (2) slår fast at avfallsgebyret skal fastsettes slik at det "svarer til de totale kostnadene kommunene påføres ved lovpålagt håndtering av husholdningsavfall", men dette er ingen presisering med hensyn til hvilke plikter som påhviler kommunene ved beregning av avfallsgebyret i interkommunale samarbeid. Heller ikke selvkostforskriften har bestemmelser som kaster lys over kommunens plikter. Det resultatet som er lagt til grunn i veilederne H-3/14 og M-258 synes dermed å være basert på den omstendighet at det er kommunen som er pliktsubjekt og som skal fastsette gebyret, og ordlyden "kommunens kostnader".

Formålet med reguleringen i forurensningsloven § 34 (1) er å fastslå et selvkostprinsipp for tjenestene som ytes. I forarbeidene til loven uttrykkes at avfallsgebyret i utgangspunktet skal fastsettes ut fra hva det koster å betjene *den enkelte abonnenten*, men at avvik fra dette godtas ut fra beregningstekniske hensyn, se Ot.prp.nr.11 (1979-1980) s. 144. EU-direktiv 2008/98/EF (avfallsrammedirektivet) fastslår det samme i artikkel 14 nr. 1: "I samsvar med prinsippet om at forurensere betaler, skal kostnadene ved avfallshåndtering dekkes av den opprinnelige avfallsprodusenten eller av nåværende eller tidligere avfallsbesittere". Direktivet pålegger imidlertid ikke medlemsstatene å foreta individuelle beregninger. Videre har kommunene etter forurensningsloven § 34 (2) kompetanse til å fastsette differensierte gebyrer etter nærmere angitte kriterier, som også åpner for å fastsette de individuelle gebyrene på en slik måte som avviker fra den faktiske kostnaden med å betjene de individuelle abonnentene.

Forurensningsloven § 34 er på bakgrunn av dette ikke til hinder for at en kommune foretar en fordeling av kostnadene i kommunen ut fra et prinsipp om lik pris for like tjenester, selv om kostnadene med å betjene de individuelle abonnentene i kommunene varierer. Sakens kjerne er om det samme er tilfellet ved fordeling av gebyrgrunnlaget mellom kommuner som samarbeider om renovasjonsoppgaven, eller om det innenfor et større geografisk område ikke er anledning til å fastsette lik pris for like tjenester.

Spørsmålet er om det skal legges avgjørende vekt på at forurensningsloven – og andre spesiallover – legger den offentlige oppgaven spesifikt til kommunene, eller om de prinsippene som er fastsatt med hensyn til fordeling av avfallskostnadene på abonnentene, også kan anvendes innenfor interkommunale samarbeid. Det vises til at utgangspunktet er at gebyret bør gjenspeile den enkelte abonnent sin bruk, men at kommunen likevel har frihet til å foreta forenklede beregninger og til å fastsette differensierte gebyrer etter nærmere kriterier. Det kan anføres – i tilfeller hvor kommunene legger oppgaven med lovpålagt renovasjon til et felles selskap – at selskapets totale kostnader innenfor det geografiske samarbeidsområdet kan fordeles i henhold til de samme prinsippene som gjelder dersom kommunene utfører renovasjonsoppgaven på egenhånd, herunder den samme adgangen til å fastsette gebyret likt for abonnentene i samarbeidsområdet ut fra beregningstekniske hensyn.

Det er vanskelig å se hvordan de hensynene som ligger til grunn for reguleringen i forurensningsloven § 34 (1) underbygger tolkningen til forvaltningsrevisjonen og departementet. Hovedformålet med reguleringen er å stadfeste at gebyrfastsettelsen skal skje etter et selvkostprinsipp. Et selvkostprinsipp tilsier imidlertid kun at gebyret ikke skal overstige kostnadene med å yte tjenesten. Om noe taler dette for at gebyrene skal være fullstendig individuelle. Prinsippet om at forurenseren skal betale tilsier imidlertid ikke en avgrensning av kostnader på kommunalt nivå all den tid det ikke er kommunene, men de enkelte abonnentene, som forurenser. Et sentralt poeng er derfor at gebyret ikke blir mindre i overenstemmelse med selvkostprinsippet og prinsippet om at forurenser betaler, hvis det fastsettes på bakgrunn av nettokostnadene i et større geografisk område fremfor i en enkelt kommune. Dersom det likevel skal være et krav om at gebyret differensieres må dette i så fall være på et annet grunnlag enn selvkostprinsippet og prinsippet om at forurenser betaler, når disse ikke krever en differensiering.

Kravet om selvkost gjelder uavhengig av hvordan kommunen organiserer renovasjonstjenesten. Så lenge selskapet foretar selvkostberegninger i henhold til de kravene som stilles til kommunene, er det ingen tungtveiende grunner for at selskapet ikke skal kunne fastsette gebyrgrunnlaget etter de samme prinsipper som når tjenesten organiseres separat for de enkelte kommunene. Ordlyden i § 34 (1) er det eneste som kan tas til inntekt for at kommunen må differensiere gebyret, men denne er som kjent vag og gir ikke grunnlag for å trekke sikre slutninger. Ordlyden må tolkes på bakgrunn av at det er kommunen som er pliktsubjekt for håndtering av husholdningsavfall, og som derfor skal fastsette gebyret. Så lenge de hensynene som ligger til grunn for regelen – selvkostprinsippet og prinsippet om at forurenser betaler – blir ivarettatt, synes det ikke å være særlige grunner for at et felles selskap og de enkelte kommunene skal måtte beregne gebyret som om samarbeidet ikke eksisterte.

Forarbeidene til forurensningsloven fremhever at gebyrene kan fastsettes på en forenklet måte på bakgrunn av beregningstekniske hensyn.⁵ Når loven åpner for at den lovpålagte håndteringen av husholdningsavfall kan legges et interkommunalt aksjeselskap, bør også kommunen gjennom dette samarbeidet kunne vektlegge de samme beregningstekniske hensynene som om de utførte tjenesten alene. En beregning av hva det koster å betjene abonnentene i deltakerkommunene må i noen grad baseres på skjønn. Selv om det er mulig å foreta slik beregning, vil den ofte bli upresis. Det må også fremheves at et differensieringskrav kan føre til at begrunnelsen for samarbeid blir svakere, blant annet ved at det kan bli vanskeligere for selskapet å investere i moderne og bærekraftige løsninger i kommunene, dersom de enkelte kommunene vurderer at tiltaket ikke er økonomisk hensiktsmessig sammenlignet med den eksisterende ordningen.

Til slutt kan det påpekes at selv om gebyret ikke differensieres på tvers av kommunene, vil det fortsatt være grenser for den generelle anvendelsen av prinsippet om lik pris for like tjenester. Selv om det på bakgrunn av uttalelsene i forarbeidene må være stor skjønnsfrihet til å fastsette avfallsgebyret etter en forenklet gjennomsnittsberegning, illustrerer rettspraksis fra tilgrensende regulering at det gjelder visse skranker for gebyrfastsettelsen. Fordelingen av selvkosten kan blant annet ikke være urimelig.⁶ Dette må også gjelde når et interkommunalt selskap beregner gebyrene på vegne av kommunene, slik at BIR og tilsvarende selskaper har en plikt til å sørge for at tjenestetilbudet ikke er nevneverdig dårligere innad i de forskjellige kommunene eller på tvers av kommunene, dersom gebyret skal fastsettes likt på bakgrunn av bl.a. en gjennomsnittsberegning av innsamlingskostnadene i BIR sitt tjenesteområde. På

⁵ Ot.prp.nr.11 (1979-1980) s. 144.

⁶ Rt. 2003 s. 172 avsnitt 39: "(...) På bakgrunn av at større eiendommer gjennomgående vil trenge større dimensjonerte anlegg, virker det imidlertid ikke urimelig å belaste næringseiendommene gebyr i forhold til størrelsen. Det er heller ikke uten videre innlysende hvilken ordning som best ivaretar et utgangspunkt om fordeling etter hva det koster å betjene den enkelte eiendom. Så lenge rammeforskriften ikke inneholder mer entydige retningslinjer for beregningen, faller kommunens ordning etter min mening ikke utenfor de vide rammer som loven og rammeforskriften har trukket opp for kommunenes valgfrihet."

denne bakgrunn vil fraværet av et absolutt krav om differensiering på tvers av kommunene, i seg selv ikke medføre en større fordel eller ulempe for abonnentene i de forskjellige kommunene.

Oppsummert kan ordlyden i forurensningsloven § 34 (1) tas til inntekt for at det kreves differensierte gebyrer for abonnentene i deltakerkommunene, men uten at selvkostprinsippet og prinsippet om at forurenser betaler – som er de grunnleggende hensynene bak reguleringen – underbygger at det skal gjelde en slik begrensning på kommunenes handlingsfrihet. Ordlyden er vag, og det finnes ikke holdepunkter for at det var lovgivers intensjon at regelen skulle føre til at interkommunale selskaper mv. må fastsette gebyrer på en bygningsteknisk mer utfordrende måte når kommuner samarbeider.

Spørsmålet er ikke klart, men det bør være grunnlag for å konkludere med at dagens praksis er lovlig – så lenge gebyrfordelingen ikke strider mot de prinsippene som gjelder for fastsettelse av gebyr mellom abonnentene innad i en kommune. Det legges derfor til grunn at forurensningsloven § 34 (1) ikke innebærer et absolutt krav om at avfallsgebyrene må differensieres mellom deltakerkommunene.

5 BOSSNETTET I BERGEN – UBALANSE I KOSTNADSFORDELINGEN?

5.1 Situasjon: BIR må differensiere avfallsgebyrene på tvers av kommunene

Forvaltningsrevisjonen og Klima- og miljødepartementet har begge konkludert med at avfallsgebyrene i utgangspunktet skal differensieres mellom deltakerkommunene. Dette notatet har derimot konkludert med at det ikke oppstilles et slikt differensieringskrav og at BIR sin gebyrpraksis dermed er lovlig.

Uavhengig av konklusjonen i spørsmålet om gebyrdifferensiering, bemerkes det at utmålingen til BIR ikke uten videre er fastsatt feil ut fra retningslinjene i veilederne H-3/14 og M-258 som er påberopt i forvaltningsrevisjonen og av departementet. Det har blitt antydnet at BIR sine gebyrer kan være fastsatt feil på bakgrunn av særlig investerings- og kapitalkostnadene med utviklingen av bossnettet i Bergen sentrum, men det er likevel ikke foretatt en konkret prøving som gir grunn til å trekke en konklusjon om beregningene som er foretatt av BIR. Departementet uttrykker følgende i svarbrev av 3. mai 2023:

"Det er heller ikke i tråd med selvkostprinsippet dersom BIRs praksis innebærer at noen kommuner dekker kostnader for tjenester eller infrastruktur de ikke drar nytte av eller drar lite nytte av, noe som kan virke å være tilfelle med bossnettet i Bergen sentrum."

Vurderingen videre i notatet er hvordan BIR sin beregning av gebyrene stiller seg dersom det gjelder en plikt til å differensiere gebyrene på tvers av deltakerkommunene.

5.2 Differensiering av avfallsgebyrer på bakgrunn av bruk eller nytte

Ved separate selvkostberegninger for kommuner som samarbeider om renovasjonsoppgaven, må det riktige utgangspunktet være at hver kommune skal betale for tjenester og infrastruktur som de direkte eller indirekte benytter, i en utstrekning som fullt ut tilsvarer kommunens faktiske bruk eller nytte av tjenestene. Dette fremgår også av Miljødirektoratets veileder M-258 punkt 3.1:

"Nettokostnadene skal fordeles per kommune etter bruk av tjenesten til IKS-et og ikke basert på eierbrøk. For eksempel skal investeringer som gjøres av et IKS som kommer kun innbyggerne i en eller noen kommune/-r til gode, dekkes over avfallsgebyret til den/disse kommunen/-e. Det er ikke anledning til å dekke disse investeringene over avfallsgebyret til de kommunene i IKS-et som ikke drar nytte av investeringen."

Kostnadene med felles tjenester og infrastruktur må fordeles mellom kommunene. Det fremgår ikke klart av retningslinjene hvordan fordelingen skal foretas. Antallet abonnenter som benytter tjenesten er et naturlig utgangspunkt. Det kan imidlertid være forskjeller i kostnadene med å betjene de enkelte abonnentene på tvers av deltakerkommunene, selv om tjenestene som tilbys er like. Forarbeidene til forurensningsloven § 34 (1) fremhever av gebyret i utgangspunktet skal fastsettes på bakgrunn av kostnadene med å betjene de enkelte abonnentene, på samme tid som forutsetningen for fordelingen er at gebyret ikke skal overstige "kommunens kostnader". Det skal derfor i prinsippet også tas hensyn til slike forskjeller i kostnadsfordelingen. Det uttrykkes imidlertid i veileder H-3/14 punkt 8.3 at det blant annet ikke skal tas hensyn til forskjeller i transportkostnader:

"På den annen side er det ikke hensikten at ulike transportavstander fra kommunene til behandlingsanlegg nødvendigvis skal separeres. Avstandsforskjellene kan skyldes at en lokalitet var miljømessig gunstigere, mer kostnadseffektiv, utgjorde et bedre tilbud enn en annen eller ble valgt som følge av en anbudskonkurranse."

Det er kun tjenester som kommer abonnentene i en kommune til gode som skal inngå i kalkylen og dekkes over gebyrene for den aktuelle kommunen, se M-258 punkt 3.1. Dersom ikke alle kommuner bruker eller har nytte av deler av selskapets totale tjenestetilbud for husholdningsavfall, skal kostnadene med disse ikke inngå kommunenes gebyrkalkyler. Fra dette utgangspunktet synes det å oppstilles en beregningsteknisk presisering i H-3/14. I punkt 8.3 fremgår det at kostnader som i utgangspunktet kun er knyttet enkelte kommuner kan dekkes over flere kommuner sine avfallsgebyrer:

"Det er også anledning til å se investeringer som gjøres på ulike tidspunkt i sammenheng. Dersom det er lagt en investeringsplan som samlet vil komme samtlige kommuner tilnærmelsesvis likt til gode, kan det være rimelig å utligne de samlede kapitalkostnadene på samtlige kommuner. Dette vil også gjelde om den første delen av investeringen bare kommer enkelte kommuner til nytte, såfremt de øvrige kommunene får tilsvarende nytte av investeringer som gjøres på et senere tidspunkt. Det avgjørende for kostnadsfordelingen mellom eierkommunene er at fordelingen ikke framstår som at enkelte kommuner over tid blir subsidiert på bekostning av de øvrige."

Det er ikke klart hvor langt denne handlingsfriheten rekker, men det er tydelig at departementet inntar en mer fleksibel innfallsvinkel som gjør det enklere å praktisere gebyrfordelingen i interkommunale samarbeider. Som det fremgår av siste setning i det siterte utdraget, er det avgjørende at fordelingen mellom kommunene ikke framstår som at enkelte kommuner over tid blir subsidiert på bekostning av øvrige. I dette ligger en klar forutsetning om at det skjer en utjevning av kommunenes gevinst over tid.

5.3 Vurdering av gebyrfastsettelsen til BIR ut fra retningslinjene

5.3.1 Fordeling av kostnadene med bossnettet – investeringsplanlegging

Bossnettet i Bergen sentrum tjener både nærings- og husholdningsformål. Med hensyn til spørsmålet om fordeling av BIR sin selvkost mellom kommunene er problemstillingen om den forholdsmessige kostnadsandelen som skal tilskrives infrastrukturens husholdningsformål, er kostnader som kan dekkes over gebyrene for alle deltakerkommunene, eller kun over gebyrene for Bergen kommune.

For husholdningsavfall betjener bossnettet en avgrenset krets av abonnenter. Hvilke abonnenter som får husholdningsavfall innsamlet gjennom tjenesten, eller som har muligheten for dette, må anses å være det relevante kriteriet for spørsmålet om hvilke deltakerkommuner som bruker eller drar nytte av infrastrukturen. Ettersom det kun er abonnenter i Bergen sentrum som er tilkoblet bossnettet, skal den

delen av kostnadene som skal tilskrives husholdningsformålet som et utgangspunkt kun dekkes over gebyrene for Bergen komme; infrastrukturen anses ikke å være en felles tjeneste for kommunene.

Veilederen H-3/14 åpner likevel for at investeringer kan dekkes over gebyrene for flere kommuner, selv om den umiddelbart ikke kommer alle kommunene til gode. I relasjon til bossnettet i Bergen er dette også presisert av departementet i svarbrevet av 3. mai 2023. Forvaltningsrevisjonen har på sin side konkludert med at det ikke er grunnlag for en slik kostnadsfordeling i denne saken, se side 21:

"Dette er en praktisk tilnærming til selvkost slik at et interkommunalt selskap (samarbeid) vil måtte kunne gjøre investeringer år om annet i de ulike deltakerkommunene uten konkret avgrensning av kostnadene til den enkelte kommune, men likevel under forutsetning av at en slik tilnærming må komme alle deltakerkommunene til gode. Et bossnett i Bergen sentrum kan ikke sies å gjøre det. Men et felles forbrenningsanlegg for alle deltakerkommuner kan gjøre det."

Etter vår vurdering synes forvaltningsrevisjonen å bygge på en uriktig forståelse av retningslinjene som er beskrevet i punkt 5.2 ovenfor. Revisjonen ser kun på den nåværende eller fremtidige nytten av bossnettet som en enkelt investering, uten å ta hensyn til øvrige investeringer. Det avgjørende er at det ikke over tid fremstår som at enkelte kommuner blir subsidiert på bekostning av de øvrige. I en slik vurdering er det relevant å ta hensyn til andre og fremtidige investeringer. BIR har anledning til å foreta strategiske vurderinger av tjenestebehovet i de forskjellige kommunene, uten at dette skal føre til at investeringene ikke kan ses i sammenheng. Forutsetningen for at kostnadene skal dekkes av alle kommunene er imidlertid at det skjer en utjevning av fordelene over tid, ettersom hver kommune kun skal dekke egne kostnader. De øvrige investeringene må dermed være av et viss økonomisk omfang.

Ut fra retningslinjen som er lagt til grunn i H-3/14 har BIR en viss handlingsfrihet i gebyrutmålingen ved at ulike investeringer kan ses i sammenheng. Det bemerkes at BIR i notat datert 23. mai 2023 har foretatt en skjønnsmessig vurdering av kostnadene forbundet med bossnettet i Bergen sentrum og med tradisjonelle løsninger, og har konkludert med at det på bakgrunn av dagens kostnadsnivå ikke over tid vil skje en subsidiering av bossnettet med midler fra omegnskommunene:

"Vi har allerede sett at bossnettet er beregnet til å ha en kostnad for innsamling/oppsamling på kr 1850 kontra kr 1283 for 2023 for tradisjonelle løsninger. Brukerne av bossnettet betaler et merpåslag på kr 357, så relevant sammenligning er kr 1493 vs kr 1283."

(...)

BIR har regnet på den gjennomsnittlig vektete innsamling/oppsamling i Bergen Kommune vs omegnskommunene (...). Vi ser at det er beregnet ca en vektet kostnad pr kunde i Bergen på kr 1308 vs en kostnad pr kunde i omegn på kr 1283 – en differanse på kr 25 eller 1,9 %."

(...)

Oppsummert er isolert sett oppsamling/innsamlingskostnaden per enhet i Bergen Sentrum noe høyere enn gjennomsnittet i BIR-samarbeidet. Imidlertid er det en betydelig større befolkning i Bergen Kommune enn i øvrige kommuner i samarbeidet slik at den vektete kostnad pr innbygger i kommunen sammenlignet med omegnskommunene er på 1,9 % uten å ta hensyn til andre faktorer. Hensyntar man høyere demografisk tetthet og stigende kostnader med tradisjonell innsamling/oppsamling, vil forskjellene anses utjevnet."

Det er tvilsomt at en slik vurdering gir grunnlag for å fravike det påståtte differensieringskravet, ut fra retningslinjen som er beskrevet ovenfor. Bosnettet har en avskrivningsperiode på 50 år, og det er umulig å angi tilstrekkelig presist hvordan kostnadsnivået i de øvrige geografiske områdene vil utvikle seg fremover. Dersom det oppstilles et differensieringskrav, er det lite naturlig å utligne kostnadene på bakgrunn av tjenester og kostander som ikke er planlagte, og som ligger utenfor BIR sin kontrollsfære.

Vi fremhever likevel at BIR – ut fra retningslinjene som er beskrevet – har større handlingsfrihet ved gebyrutmålingen enn det som gis uttrykk for i revisjonsrapporten av 1. juni 2022.

5.3.2 *Den konkrete kostnadsfordelingen mellom BIR-kommunene*

Det bemerkes at vår vurdering er at BIR ikke behøver å fordele selskapets selvkost ut fra beregninger av hva det koster å betjene abonnentene på tvers av kommunene, og at dagens praksis er i henhold til forurensningsloven § 34 (1) og tilhørende forskrifter for beregning av selvkost. Dersom BIR likevel skal beregne de enkelte kommunenes andel av selvkosten, må det utarbeides selvkostkalkyler for alle kommunene. Spørsmålet er hvordan selskapets selvkost i så fall skal fordeles mellom kommunene.

De fleste kostnadene er uproblematiske. Dette gjelder eksempelvis administrative konsernkostnader. Slike kostnader kan foreles likt ut fra antallet abonnenter, ettersom det forutsettes at hver kommune har tilsvarende bruk eller nytte av tjenestene. Det samme gjelder felles forbrenningsanlegg og andre tjenester som alle kommunene må forutsettes å ha tilsvarende nytte av. De kostnadene som er mer problematisk å fordele, er innsamlingskostnadene. For enkelthetens skyld sondres det kun mellom bosnettet i Bergen og tradisjonelle løsninger. Med tradisjonelle løsninger mener vi bl.a. henteordning.

Kostnadene med bosnettet i Bergen sentrum skal i tråd med punkt 5.3.1 i utgangspunktet kun inngå i selvkostkalkylen for Bergen kommune. De øvrige kommunene skal ikke dekke kapitalkostnadene som er knyttet til denne infrastrukturen, dersom avfallsgebyrene skal differensieres som påstått.

Tradisjonelle innsamlingsløsninger benyttes i alle deltakerkommunene. Antallet abonnenter som benyttet tjenesten er utgangspunktet. Det er likevel mulig å foreta ytterligere differensiering. Kalkylen kan også ta hensyn til at det er større kostnader med å betjene abonnentene i kommuner med lavere befolkningstetthet enn i kommuner med høyere befolkningstetthet. Ettersom forutsetning er at gebyret skal fastsettes for den enkelte kommunes kostnader, og befolkningstetthet mv. medfører en faktisk forskjell på med å yte tjenesten i de forskjellige kommunene, skal slike forskjeller også tas hensyn til i differensieringen. Det bemerkes at veilederen H-3/14 i punkt 8.3 uttrykker at transportavstander ikke skal gi grunnlag for differensiering mellom kommunene. Departementet sikter til avstanden mellom de forskjellige kommunene og behandlingsanlegg, og ikke de demografiske forskjeller. I den utstrekning det er mulig å finne en forsvarlig fordelingsnøkkel, bør en slik fordelingsnøkkel benyttes.

En fordelingsnøkkel for de tradisjonelle løsningene vil måtte bero på skjønnsmessige vurderinger. Det faller utenfor formålet med dette notatet å angi faktorer som kan inngå i en slik fordelingsnøkkel.

6 RETTSVIRKNINGER AV OVERTREDELSE

Ved overtredelse av regelverket oppstår spørsmål om rettsvirkningene av overtredelsene. Ved feil i gebyrberegningen oppstår normalt en korreksjonsplikt. Reglene om dette skal gjennomgås helt kort i det følgende. Vi understreker at vår vurdering er at BIR ikke har utmålt avfallsgebyrene i strid med forurensningsloven og relevante forskrifter, slik at det ikke er grunnlag for korreksjoner.

I selvkostforskriften § 7 er det en regel om korreksjon når en selvkostberegning har vært uriktig:

"Hvis det avdekkes en vesentlig feil i beregningen av samlet selvkost for et tidligere år og feilen har vært til ugunst for brukerne av tjenesten, skal virkningen av feilen tas inn i selvkost som en inntekt.

Hvis en feil fra tidligere år har vært til gunst for brukerne, skal virkningen av feilen ikke tas inn i selvkost som en kostnad. Dette gjelder ikke for avfallsgebyrer etter forurensningsloven § 34 første ledd."

Reguleringen åpner for at feil kan korrigeres ved å justere senere års selvkostkalkyler. Dette gjøres ved å føre feilen opp som inntekter og kostnader ved feil som har vært henholdsvis til ulempe eller fordel for abonnentene, med den virkning at gebyrene fastsettes høyere eller lavere senere år. Når feilen gjelder fordelingen av selvkost mellom kommuner på bakgrunn av et krav om differensiering, og ikke selskapets totale selvkost, må korreksjonene skje i kalkyler for de enkelte kommunene.

For feil som har vært til ugunst skal det kun skje korreksjon når feilen har vært vesentlig. Det er ikke klart når en feil anses å være vesentlig. I veileder H-2465 punkt 10.2 fremgår at feil i størrelsesorden 50 til 100 kroner per gebyrpliktig i utgangspunktet kan regnes som vesentlig. For feil som har vært til gunst ved at gebyret er fastsatt for lavt, gjelder ingen tilsvarende begrensning. Slike feil tas inn som en kostnad i selvkostberegningen uavhengig av om feilen er vesentlig eller ikke.