Frostating lagmannsrett - Beslutning - LF-2023-104673

Instans	Frostating lagmannsrett – Beslutning
Dato	2023-08-22
Publisert	LF-2023-104673
Stikkord	Gebyr for feiing og tilsyn. Brann- og eksplosjonsvernloven § 11 og § 28.
Sammendrag	En hytteeier nektet å betale gebyr til kommunen for feiing og tilsyn fordi kommunen ikke hadde gjennomført feiing og tilsyn på hytten. Tingretten frifant ham etter å ha tolket den kommunale forskriften slik at hytteeieren ikke pliktet å betale gebyr i tilfellet som saken gjaldt. Lagmannsretten samtykket ikke til å fremme kommunens anke. Lagmannsretten presiserte at kommunen plikter å feie og føre tilsyn ved behov etter en konkret vurdering av hvert enkelt fyringsanlegg uavhengig av hva som er bestemt i den kommunale forskriften. Videre har kommunen etter loven adgang til å kreve samme årlige gebyr fra eierne selv om kommunen har vurdert at noen fyringsanlegg behøver feiing og/eller tilsyn oftere og/eller sjeldnere enn andre. Kommunen har også adgang etter loven til å kreve gebyr fra en eier de årene kommunen ikke gjennomfører feiing og/eller tilsyn hos vedkommende. I dette tilfellet hadde imidlertid kommunen gjennom sin egen forskrift begrenset adgangen til å kreve gebyr i disse tilfellene.
Saksgang	Møre og Romsdal tingrett TMOR-2023-5461 – Frostating lagmannsrett LF-2023-104673 (23-104673ASD-FROS).
Parter	Fjord kommune (advokat Øystein Vartdal Riise) mot A.
Forfatter	Lagdommer Lars Magnus Bergh, lagdommer Nina Sandell og lagdommer Ragnhild Ryssdal Vada.

Innholdsfortegnelse

Frostating lagmannsrett - Beslutning - LF-2023-104673....1
Innholdsfortegnelse....2
Sakens bakgrunn 3
Fjord kommunes påstand og grunnlaget for den 3
As påstand og grunnlaget for den 4
Lagmannsrettens vurdering 5

Saken gjelder kommunens adgang til å kreve gebyr for gjennomføring av feiing og tilsyn med fyringsanlegg.

Sakens bakgrunn

A eier en fritidsbolig i Fjord kommune. Kommunen har fastsatt et årlig gebyr for gjennomføring av feiing og tilsyn med fyringsanlegg, jf. brann- og eksplosjonsvernloven § 28 andre ledd. Det årlige gebyret var 511 kroner for 2022 og er 563 kroner for 2023. Gebyret blir fakturert over fire terminer sammen med andre kommunale avgifter.

A har ikke betalt gebyret for gjennomføring av feiing og tilsyn med fyringsanlegget i fritidsboligen for tidsrommet fra 1. januar 2022 til 31. mars 2023. Til sammen blir dette 651,38 kroner. Kommunen har krevd A for terminbeløpene, men A motsetter seg å betale.

Kommunen reiste sak mot A ved forliksklage til forliksrådet i Ålesund, Giske og Fjord 30. juni 2022. Forliksrådet avsa dom 9. november 2022 med slik domsslutning:

1. A dømmes til innen 2 – to – uker fra dommens forkynning å betale til Fjord kommune kr 255,13 med tillegg av lovens renter innen to uker fra forkynnelse av dommen.
2. Fjord kommune tilkjennes sakens kostnader etter tvl. § 6-13 (d) med kr 4892, samt påløpt rettsgebyr kr 1345, totalt kr 6237.

A reiste deretter søksmål mot kommunen ved stevning til Møre og Romsdal tingrett 9. januar 2023. Tingretten avsa dom 9. mai 2023 med slik domsslutning:

1. A frifinnes for krav om betaling av gebyr for feiing og tilsyn i perioden 1. januar 2022 til 31. mars 2023.
2. Fjord kommune frifinnes for krav om informasjonsplikt på kommunens nettside.
3. I sakskostnader for tingretten betaler Fjord kommune 2 921 – totusennihundreogstjueen – kroner til A innen 2 – to – uker fra dommen er forkynt.
4. I sakskostnader for forliksrådet betaler Fjord kommune 490 – firehundreognitti – kroner til A innen 2 – to – uker fra dommen er forkynt.

Kommunen har anket tingrettens dom til Frostating lagmannsrett. Anken gjelder bevisbedømmelsen og rettsbruken for domsslutningen punkt 1, 3 og 4. A har tatt til motmæle.

Fjord kommunes påstand og grunnlaget for den

Lagmannsretten bør samtykke til å fremme anken, jf. tvisteloven § 29-13 første ledd. Tingrettens bevisbedømmelse og rettsbruk er feil for domsslutningen punkt 1, 3 og 4.

Saken gjelder tolking av Fjord kommunes forskrift om lovfesta feiing og tilsyn av fyringsanlegg og gebyr for feiing og tilsyn av fyringsanlegg § 4. Spørsmålet er om kommunen har adgang til å kreve gebyr selv om det verken er gjennomført eller forsøkt å gjennomføre tilsyn. Det er herunder spørsmål om opplistingen i bestemmelsen regulerer uttømmende hvilke tilfeller kommunen kan kreve gebyr når det verken er gjennomført eller forsøkt å gjennomføre tilsyn.

En rekke andre kommuner har gitt feieforskrift med tilsvarende eller svært lignende bestemmelse. Spørsmålet i saken vår har derfor betydning for eierne av fyringsanlegg i mange kommuner, ikke bare Fjord kommune. Dersom tingrettens rettsbruk skulle være riktig, kan kommunene som har tilsvarende eller svært lignende bestemmelse måtte betale tilbake tidligere innkrevd gebyr i stort omfang. Kommunenes adgang til å kreve gebyr i framtiden vil være snevrere enn det som kommunene hittil har lagt til grunn.

Gebyret skal dekke kommunenes kostnader ved tjenesten. Mange kommuner har besluttet at kostnadene ved tjenesten skal deles likt på alle eierne av fyringsanlegg. Dersom en gruppe eiere fritas fra gebyr, blir gebyret høyere for de øvrige eierne. Saken har derfor betydning for alle eiere av fyringsanlegg i kommunene som har tilsvarende eller svært lignende bestemmelse.

Saken er etter dette prinsipiell, den berører et høyt antall brukere i mange kommuner, og den har stor økonomisk betydning for disse brukerne og kommunene. For eksempel har Fjord kommune rundt 1000 hytter. Dersom det ikke kan kreves årlig gebyr for hyttene, vil eierne som fortsatt skal betale gebyr måtte betale mer enn før. Det samlede beløpet utgjør mer enn 450 000 kroner hvert år.

Det hefter også betydelig usikkerhet ved tingrettens rettsbruk.

Prinsippet om selvkost begrenser ikke kommunens adgang til å kreve samme gebyrsats fra alle som har fyringsanlegg. Prinsippet innebærer at kommunen ikke kan kreve gebyrer som samlet overstiger kostnadene ved tjenesten. Innenfor denne rammen er det opp til kommunen om gebyret skal være likt for alle eller om det i stedet skal tilpasses slikt som hvor ofte det enkelte fyringsanlegg må feies. Fjord kommune har besluttet at kostnadene ved tjenesten skal deles likt på alle eiere av fyringsanlegg, uavhengig av om det er behov for feiing og tilsyn hos den enkelte. Mange kommuner har besluttet det samme.

Tingrettens tolking av kommunens forskrift skaper en indre motstrid mellom forskriftens bestemmelser. Tolkingen strider også mot det tydelige formålet om at plikten til å betale gebyret ikke skal være knyttet til den faktiske gjennomføringen av tjenesten.

Kommunens forskrift § 4 andre ledd kan ikke tolkes antitetisk. Bestemmelsens ordlyd gir ikke noe klart holdepunkt for at opplistingen regulerer uttømmende tilfellene der kommunen kan kreve gebyr selv om feiing og tilsyn ikke er utført. Ordlyden sier ikke uttrykkelig at kommunen kan kreve gebyr *bare* i de opplistede tilfellene. Opplistingen kan like gjerne forstås som eksempler.

Tingrettens tolking av bestemmelsen innebærer at kommunen må gjennomføre eller forsøke å gjennomføre tilsyn av hvert enkelt fyringsanlegg for alle eiere før hver innkreving av gebyr. Årlig tilsyn er imidlertid verken nødvendig eller pålagt. Tolkingen strider også mot bestemmelsens første ledd andre setning, som fastsetter at gebyret skal betales hvert år. Dette viser at kommunen har ment at plikten til å betale gebyr ikke skal være knyttet til den fysiske gjennomføringen av tjenesten. Bestemmelsens første og andre ledd må tolkes i sammenheng.

Momentum Solutions AS bistod kommunen med å utarbeide forskriften. Selskapet har i en rapport 16. mai 2023 redegjort for formålet bak utformingen av forskriften § 4. Selskapet har videre i en rapport 11. juli 2023 redegjort for lovligheten av forskriftens bestemmelser.

Kommunens forskrift er for øvrig ikke ugyldig i sin helhet. Kommunen har adgang til å fastsette forskrift om gebyr for gjennomføring av feiing og tilsyn med fyringsanlegg, jf. brann- og eksplosjonsvernloven § 28 andre ledd. Denne saken gjelder slikt gebyr. At kommunen ikke har adgang til å fastsette bestemmelser om tjenestens omfang, er en annen sak. Det har ingen betydning for gyldigheten av bestemmelsen i den kommunale forskriften om gebyr.

Fjord kommune har lagt ned slik påstand:

> Prinsipalt:
> 1. Anken fremmes.
>
> I hovedsaken:
> 1. A dømmes til å betale til Fjord kommune kr 651,38 med tillegg av lovens forsinkelsesrenter innen to uker fra forkynnelse av dommen.
> 2. Fjord kommune tilkjennes sakens kostnader.

As påstand og grunnlaget for den

Fjord kommunes forskrift om lovfesta feiing og tilsyn av fyringsanlegg og gebyr for feiing og tilsyn av fyringsanlegg, er ulovlig. Kommunen har ikke adgang til å gi en egen forskrift om feiing og tilsyn av hytter, jf. skriv fra Direktoratet for samfunnssikkerhet og beredskap til Senja kommune 3. mai 2021. Det samme gjelder for hus. Kommunen har heller ikke adgang til å gi en samlet forskrift som både gjelder feiing, tilsyn og betaling. Feiing skal dessuten være behovsprøvd. Kommunen har derfor ikke adgang til å bestemme at hus skal feies annethvert år og hytter hvert fjerde år. Videre innebærer prinsippet om selvkost at man bare skal betale for hva det koster å få feid pipen den dagen det skjer.

Kommunen kan ikke kreve gebyr dersom det ikke er behov for feiing. Eiere av hus og hytter som fritas for feiing, skal ikke betale gebyr som dekker kostnadene for feiing hos andre. Det er bare behov for å feie piper av teglstein, siden det er der pipebrann kan oppstå. Kommunen plikter å prioritere feiing og tilsyn i de mest utsatte pipene. Fjord kommune har ikke gjort dette.

Mange kommuner følger samme praksis som Fjord kommune. Det er grunnen til at direktoratet sendte skrivet til Senja kommune i 2021 med gjenpart til andre kommuner.

Tingrettens resultat er riktig, men rettsbruken er delvis feil. Dommen tar utgangspunkt i kommunens ulovlige forskrift. Dommen tar heller ikke hensyn til at en hyttes behov for feiing kan vurderes ut fra arten og bruken av pipen. Det er stor forskjell på om en pipe er av teglstein eller har glatte rør.

A har ikke utformet noen påstand. Anketilsvaret må tolkes slik at han mener at lagmannsretten ikke bør samtykke til å fremme anken.

Lagmannsrettens vurdering

Lagmannsretten har kommet til at den ikke skal samtykke til å fremme anken.

Saken gjelder formuesverdier. Ankegjenstandens verdi er mindre enn 250 000 kroner. Anken kan dermed bare fremmes dersom lagmannsretten samtykker, jf. tvisteloven § 29-13 første ledd første setning. Sakskostnadene skal ikke tas med ved beregningen av ankegjenstandens verdi, jf. tvisteloven § 17-3 andre ledd andre setning.

Ved vurderingen av om lagmannsretten skal samtykke til å fremme anken, skal retten blant annet vektlegge sakens karakter, partenes behov for overprøving og om det synes å være svakheter ved tingrettens dom eller saksbehandling, jf. tvisteloven § 29-13 første ledd andre setning.

Momentene i lovteksten er ikke uttømmende. Bestemmelsen skal praktiseres smidig, jf. Prop.133 L (2018–2019) punkt 5.4. Tvistemålsutvalget uttalte seg slik i merknadene til bestemmelsen i NOU 2001:32 B del III:

> «Det er utvalgets forutsetning at når ankesumsgrensen heves [...], må det få den konsekvens at samtykke må gis i et større antall tilfeller enn med en grense som i dag på kr 20.000. Det må foretas en bred vurdering av om samtykke skal gis. Har saken prinsipiell interesse, vil det være et moment av vesentlig betydning for at samtykke gis. Et annet forhold som vil være viktig, vil være om saken for en av partene har en økonomisk betydning ut over den konkrete tvistegjenstanden, se som eksempel Rt-1997-925. I en skjønnsmessig helhetsvurdering vil det også være naturlig å ta hensyn til om det er nærliggende at det foreligger realitetsfeil eller saksbehandlingsfeil ved avgjørelsen. Tilsvarende vil det være et moment mot samtykke dersom det fremtrer som rimelig klart at avgjørelsen er riktig. For krav behandlet etter småkravsprosessen, er det særlig viktig at det gjennom samtykke til anke åpnes for en kvalitetskontroll av saksbehandlingen i tingretten.
>
> Utvalget vil understreke at det er viktig at lagmannsretten er seg bevisst den betydning det har at avgjørelser som det er reelt behov for blir overprøvd, faktisk også blir gjenstand for overprøving. I denne sammenheng hører det hjemme at om en anke til lagmannsretten nektes, vil det selvsagt også sette en stopper for muligheten for at saken kan bli prøvd i Høyesterett. Om dette skjer i saker av mer vidtrekkende prinsipiell betydning, vil det være uheldig. Når verdigrensen for krav til samtykke heves i forhold til dagens krav til ankesum, tilsier det at lagmannsretten i større grad enn tidligere gir samtykke.»

I saken vår foreligger det ingen svakheter ved tingrettens saksbehandling. Dette er heller ikke anført i anken.

Kommunen har både direkte og indirekte økonomisk interesse i saken. Dersom eierne av hytter ikke plikter å betale gebyr for feiing og tilsyn i visse tilfeller, må tapet fordeles blant eierne av andre eiendommer som fortsatt plikter å betale. Det oppstår også spørsmål om kommunen plikter å tilbakebetale gebyr til eiere av hytter.

Det framtredende ved saken er likevel ikke kravets økonomiske betydning, verken for kommunen eller A. Saken har i stedet en viss prinsipiell interesse for begge partene når det gjelder tolkingen av Fjord kommunes forskrift om lovfesta feiing og tilsyn av fyringsanlegg og gebyr for feiing og tilsyn av fyringsanlegg § 4.

Kommunen plikter å sørge for feiing og tilsyn med fyringsanlegg, jf. brann- og eksplosjonsvernloven § 11 første ledd bokstav h. Plikten går ut på at både feiing av røykkanaler og tilsyn med fyringsanlegg skal utføres ved behov, jf. bestemmelsens tredje ledd, jf. forskrift om brannforebygging § 17.

Direktoratet for samfunnssikkerhet og beredskap har utgitt en generell veiledning til forskrift om brannforebygging og en temaveiledning til forskriftens kapittel 4. Veiledningene utdyper kommunens plikter etter loven og forskriften. Av særlig betydning er det at hyppigheten av feiing og tilsyn skal bygge på risiko og skal vurderes konkret for hvert enkelt fyringsanlegg, jf. den generelle veiledningen kapittel 4 og nærmere i temaveiledningen punkt 3.3.3 og 4.3.

Kommunens forskrift om lovfesta feiing og tilsyn av fyringsanlegg og gebyr for feiing og tilsyn av fyringsanlegg § 6 må tolkes i lys av dette. Bestemmelsens andre ledd andre setning kan ikke tolkes slik at fritidsboliger bare skal feies hvert fjerde år dersom en konkret vurdering av det enkelte fyringsanlegget tilsier at det feies oftere. I motsatt fall ville bestemmelsen stride mot forskrift om brannforebygging § 17, som altså fastsetter at feiing skal utføres ved behov. Til dette kommer at kommunen uansett ikke har myndighet til å vedta forskrift om hyppigheten av feiing og tilsyn, jf. også direktoratets brev til Senja kommune 3. mai 2021. Grunnen til at kommunen ikke har fått myndighet til dette, er formodentlig at slike kommunale forskrifter ville undergrave forskrift om brannforebygging § 17 om at feiing og tilsyn skal skje etter en konkret vurdering av behovet.

Kommunen har imidlertid adgang til å fastsette forskrift om gebyr for gjennomføring av feiing og tilsyn med fyringsanlegg, jf. brann- og eksplosjonsvernloven § 28 andre ledd. Gebyret skal beregnes etter prinsippet om selvkost, jf. retningslinjer for beregning av selvkost for kommunale tjenester, publisert som daværende Kommunal- og moderniseringsdepartementets rundskriv H-2014-3.

Prinsippet om selvkost krever ikke i sin alminnelighet at den enkelte brukeren bare skal betale for kommunens spesifiserte kostnader ved tjenesten til denne konkrete brukeren, jf. departementets retningslinjer punkt 3. Innholdet i prinsippet beror imidlertid på tolkingen av vedkommende hjemmelslov, her brann- og eksplosjonsvernloven, jf. retningslinjene punkt 2.2. Det kan for eksempel oppstå spørsmål om prinsippet bare begrenser hvor mye kommunen kan kreve i gebyr til sammen for alle brukerne sett under ett, eller om bestemmelsen også legger føringer for fordelingen av gebyret mellom brukerne, jf. i en annen sammenheng Rt-2004-1603 avsnitt 26.

Når det gjelder gebyr for feiing og tilsyn tolkes brann- og eksplosjonsvernloven § 28 andre ledd slik at dette er opp til den enkelte kommunen, jf. direktoratets temaveiledning til forskrift om brannforebygging kapittel 4 punkt 4.3:

> «Forskrift om brannforebygging regulerer ikke hvordan et eventuelt gebyr skal innkreves. Det er opp til kommunen hvorvidt den ønsker å ha samme gebyrsats for alle, eller om man ønsker å differensiere størrelsen avhengig av hyppighet, fyringsanlegg, boligtype eller lignende. Kommunens samlede gebyrinntekter kan kun dekke de utgiftene kommunen har for å utføre tjenesten – det såkalte selvkostprinsippet. Det er kun anledning til å kreve gebyr for gjennomføring av feiing og tilsyn med fyringsanlegg.»

Etter det opplyste stemmer denne uttalelsen med en utstrakt kommunal praksis. Siste setning i uttalelsen kan for øvrig ikke tolkes slik at gebyr forutsetter at feiing og/eller tilsyn er gjennomført hos den enkelte eieren hvert år. Uttalelsen må i stedet tolkes slik at gebyret bare skal dekke kommunens samlede gjennomføring av feiing og tilsyn, ikke andre kostnader og tjenester.

Det er dermed adgang til å kreve samme årlige gebyr fra eierne selv om kommunen har vurdert at noen fyringsanlegg behøver feiing og/eller tilsyn oftere og/eller sjeldnere enn andre. Det er også adgang til å kreve gebyr fra en eier de årene kommunen ikke gjennomfører feiing og/eller tilsyn hos vedkommende.

Kommuneloven § 15-1 om beregning av selvkost og den tilhørende selvkostforskriften endrer ikke dette, jf. NOU 2016:4 kapittel 21 og Prop.46 L (2017–2018) kapittel 22. Formålet med disse bestemmelsene er bare å regulere metoden for hvordan kommunens samlede selvkost skal beregnes, jf. proposisjonen punkt 22.4.

Eieren av det enkelte fyringsanlegget har ikke adgang til å la være å betale gebyret bare fordi hen mener at kommunen skal feie og/eller føre tilsyn oftere. Dersom eieren av et fyringsanlegg mener kommunen bryter plikten til å vurdere anlegget konkret, må hen bruke andre midler enn å la være å betale gebyret. Det kan for eksempel være å varsle tilsynsmyndigheten, jf. brann- og eksplosjonsvernloven § 31 a.

Kommunen plikter imidlertid ikke å utnytte lovens spillerom for gebyr fullt ut. Den behøver ikke å kreve eierne for så mye gebyr som brann- og eksplosjonsvernloven § 28 andre ledd gir adgang til. Dette betyr at kommunen har anledning til å fastsette i forskrift at eiere ikke skal betale gebyr de årene det ikke feies og/eller føres tilsyn hos dem.

Fjord kommunes forskrift om lovfesta feiing og tilsyn av fyringsanlegg og gebyr for feiing og tilsyn av fyringsanlegg § 4 lyder slik:

> «Gebyret skal dekkje kommunens utgifter ved levering av feie- og tilsynstenesta. Gebyret skal være årleg og gebyrsatsane blir fastsett kvart år av kommunestyret og kjem fram av gebyrregulativet. Gebyrplikten er ikkje knytt opp mot tidspunktet for feiing eller tilsyn. Gebyret vert sett likt for kvar røykkanal. Kommunen kan differensiere gebyra mellom ulike abonnentgrupper. Prisstruktur kjem fram av gebyrregulativet. [...]
>
> Gebyr kan krevjast inn sjølv om feiing og tilsyn ikkje er utført i følgjande tilfelle:
> - Feiaren finn ved inspeksjon av røykkanalar at feiing ikkje er naudsynt.
> - Feiaren har etter varsel og ved oppmøte til fastsett tid, ikkje har tilfredsstillande tilgang til fyringsanlegget.
>
> [...]»

Tingrettens tolking av bestemmelsen er knapp. Den konkrete tolkingen av bestemmelsens andre ledd begrenser seg i realiteten til dette:

> «Bestemmelsens andre avsnitt fremstår som en presisering av første avsnitt. Etter rettens vurdering er det naturlig å tolke dette antitetisk, slik at det ikke kan kreves gebyr der feiing og tilsyn ikke er utført i andre tilfeller enn de som uttrykkelig er nevnt.»

Denne tolkingen av bestemmelsens andre ledd kan synes å stå i et visst motsetningsforhold til første ledd. Tingretten benevner det som en presisering av første ledd, men det kan ved første øyekast se ut til at deler av første ledd mister sin betydning ved tingrettens tolking. Det ville også ha vært naturlig å ta utgangspunkt i at kommunen har adgang etter loven til å kreve gebyr i det tilfellet som saken gjelder. Kommunen har imidlertid som nevnt anledning til å begrense sin egen adgang til å kreve gebyr.

Disse momentene får likevel ingen avgjørende betydning. Ordlyden i bestemmelsens andre ledd trekker nokså klart i retning av at den regulerer uttømmende i hvilke tilfeller kommunen kan kreve gebyr av en eier når feiing og tilsyn ikke er utført hos vedkommende. Andre ledd framstår altså ikke bare som eksempler. Videre mister ikke første ledd sin betydning med tingrettens tolking. Det er vel så naturlig å se det slik at tingrettens tolking av andre ledd innebærer unntak fra hovedregelen i første ledd om at gebyret skal være årlig. Vi befinner oss dessuten på legalitetsprinsippets område, og det er rimelig at kommunen bærer risikoen for bestemmelsens uklarhet. Kommunen kan på en enkel måte klargjøre bestemmelsen ved å endre den.

Det er etter dette ikke grunn til å samtykke til å fremme anken.

Lagmannsretten tilføyer at tingretten skulle ha avvist As krav om at kommunen plikter å gi visse opplysninger på hjemmesiden sin. Dette utgjør ikke et rettskrav, jf. tvisteloven § 1-3 første ledd.

Beslutningen er enstemmig.

SLUTNING

Lagmannsretten samtykker ikke til å fremme anken.