

Úrskurðarnefnd skv. 31. gr. laga nr. 7/1998.

Ár 2006 föstudaginn 30. júní, kom nefnd skv. 31.gr. l. nr. 7/1998 saman til fundar á skrifstofu formanns nefndarinnar að Sölvhólgötu 7 í Reykjavík. Mætt voru Gunnar Eydal, Guðrún Helga Brynleifsdóttir og Lára G. Hansdóttir. Fyrir var tekið mál nr. 2/2006 Impregilo SpA, Ísland útibú, Laugarási Egilsstöðum, hér eftir nefnt kærandi gegn Heilbrigðisnefnd og Heilbrigðiseftirliti Austurlands, Búðareyri 7, 730 Fjarðarbyggð, hér eftir nefnt kærði.

Í málinu er kveðinn upp svofelldur

**úrskurður :**

I.

Stjórnsýslukæra Þórarins V. Þórarinssonar hdl. f.h. Impregilo SpA er dagsett 11. janúar 2006 en barst úrskurðarnefnd 18. janúar. Kærandi kveður kærðu vera bæði Heilbrigðisnefnd Austurlands og Heilbrigðiseftirlit Austurlands. Í kæru er fjallað um aðgerðir hins síðargreinda og hann því nefndur kærði í úrskurði. Kærð eru þau ákvæði í gjaldskrá fyrir heilbrigðis- og mengunarvarnaeftirlit Austurlands nr. 19/2004 frá 4. janúar 2004 og breyting á henni nr. 1083/2005 sem kveða á um að tímagjald við gjaldskylt eftirlit sé 30% hærra, "fyrir tímabundna starfsemi tengdri stóriðju og virkjunum" en gjald "fyrir hefðbundna starfsemi". Þess er krafist að sérstakur gjaldskrárliður fyrir "tímabundna starfsemi tengdri stóriðju og virkjunum" í hinni kærðu gjaldskrá verði felldur úr gildi frá þeim tíma sem þetta sérstaka ákvæði fyrst kom inn í gjaldskrána þann 1. janúar 2004. Þá er þess krafist að kærða verði gert að endurgreiða kæranda Að lokum er þess krafist að kærðu greiði kæranda in solidum hæfilegan kostnað af því að hafa uppi kæru þessa.

Afrit kæru var sent kærða í byrjun febrúar. Óskað var eftir fresti vegna leyfis framkvæmdastjóra og var síðar afrit ásamt gögnum sent kærða 4. mars. Greinargerð kærða barst 21. mars og var send kæranda með bréfi dags. 29. mars. Athugasemdir lögmanns kæranda við greinargerð kærða eru dagsettar 24. apríl s.l.

Gögn meðfylgjandi kæru eru :

- 1) Afrit af gjaldskrá nr. 183 dags. 24. janúar 2002.
- 2) Afrit af auglýsingu nr. 409 dags. 21. maí 2003, um breytingu á gjaldskrá fyrir heilbrigðis- og mengunarvarnaeftirlit Austurlands nr. 182/2002
- 3) Afrit af gjaldskrá nr. 19 dags. 4. janúar 2004 fyrir heilbrigðis- og mengunarvarnaeftirlit Austurlands.

II.

Málavöxtum lýsir lögmaður kæranda svo að kærandi stundi umfangsmiklar verkframkvæmdir við byggingu Kárahnjúkavirkjunar skv. verksamningum sem hann hafi gert við Landsvirkjun. Á hans vegum hafi starfað milli 1100 og 1200 manns að byggingu meginstíflu virkjunarinnar og gerð aðveituganga. Við þessa framkvæmd hafi kærði, haft umfangsmikið eftirlit með öllu því sem lúti að heilbrigðiseftirliti í samræmi við ákvæði laga nr. 7/1998. Komi starfsmenn

kærða mjög oft í eftirlitsferðir á starfsstöðvar kæranda og sé honum gerður reikningur fyrir allar vinnustundir starfsmanna kærða HAUST við það eftirlit svo og útlagðan kostnað fyrir akstur o.þ.h. Hefði kærandi gengið út frá því að um þessi samskipti færi samkvæmt sömu reglum og gildi um önnur fyrirtæki, þannig að hvorki væri ástæða né svigrúm til að ræða um gjaldskrá eða greiðslur fyrir þjónustu kærða (HAUST) þótt umfang þjónustunnar væri tvímælaust slíkt að í venjulegum viðskiptasamböndum hefði verið tilefni til magnafsláttar. Það hafi því komið kæranda í opna skjöldu þegar honum hafi verið bent á að kærði (HAUST) hafi í upphafi árs 2004, tekið upp sérstakan gjaldflokk fyrir þá starfsemi sem hann stundi og að hann hafi innheimt tímagjald fyrir veitta þjónustu sem verið hafi 30% hærra en almennt hafi verið krafist af þeim sem atvinnurekstur stundi og sé skylt að þiggja eftirlit frá stofnuninni. Telji kærandi augljóst að honum og öðrum atvinnurekendum sem starfi að byggingu virkjana og stóriðjuframkvæmda, svo vitnað sé til skilgreiningar gjaldskrár kærða, sé mismunað herfilega og að krafa um hærra tímagjald á hendur þeim fyrir veitta þjónustu en öðrum atvinnurekendum sé án allrar lagaheimildar og fari í raun freklega í bága við ýmis lagaákvæði svo sem reifað verði.

Málsástæður og lagarök. Þjónusta sú sem kærði veiti kæranda sé innt af hendi í samræmi við ákvæði laga nr. 7/1998. Kærandi hafi ekkert um það að segja hvert umfang þjónustu sé heldur sé það alfarið á valdi kærða að ákveða tíðni eftirlitsferða og úttekta. Hafi kærði þannig sjálfðæmi um umfang viðskipta. Heimild til gjaldtöku fyrir þessa þjónustu sé lögbundin í 2. mgr. 12. gr. tilvitnaðra laga. Þar komi fram að sveitarfélögum sé heimilt að gefa út gjaldskrá og innheimta gjald fyrir eftirlitsskylda starfsemi. Þessi heimild til gjaldtöku sé þó takmörkuð þar sem í 2. málslíð 2. mgr. segi að upphæð gjaldsins skuli byggð á rekstraráætlun þar sem þau atriði eru rökstudd sem ákvörðun gjalds við viðkomandi eftirlit byggir á og megi gjaldið ekki vera hærra en sá kostnaður. Telji kærandi augljóst að nýtt ákvæði í gjaldskrá kærða 4. janúar 2004 þar sem ákveðið sé að tímagjald fyrir vinnu í þágu tímabundinnar starfsemi tengdri stóriðju og virkjunum skuli vera kr. 8.580,- á sama tíma og vinna fyrir hefðbundna starfsemi skuli greidd með kr. 6.600 á tímann. Álagið á fyrrgreinda flokkinn sé 30%.

Kærandi telji augljóst að engin rekstrar- eða málefnalegur grundvöllur sé fyrir þessari mismunun í gjaldskrá, sem hafi valdið því að kærandi hafi verið krafinn um verulegar fjárhæðir umfram það sem væri ef starfsemi hans tengdist ekki virkjunarframkvæmdum. Það séu sömu starfsmenn kærða sem sinni eftirliti með þessari starfsemi kæranda og því sem nefnt sé hefðbundin starfsemi. Verði því munur ekki réttlættur með dýrari mannskap eða sérfræðingum sem komi að starfsemi kæranda. Þá bendir lögmaður kæranda á að sú aðgreining sem fram komi í gjaldskrá feli í sér brýnt brot á jafnræðisreglu stjórnsýslulaga þ.e. 1. mgr. 11. gr. laga nr. 37/1993. Þar komi beinlínis fram að stjórnvöld skuli gæta samræmis og jafnræðis í lagalegu tilliti. Lögmaður kæranda kveður að stór hluti af verkefnum kæranda sé gerð jarðgangna. Fleiri geri göng á Austurlandi s.s. fyrir vegagerð og engar forsendur séu fyrir því að hafa mismunandi tímagjald við framkvæmd eftirlits með þessu tveim gerðum verkefna. Enginn grundvöllur sé fyrir slíkum mismuni, nema sýnt sé fram á að verulegur munur

sé vegna þátttöku sérhæfðra og dýrari starfsmanna í öðru verkefningu en ekki hinu. Bendir lögmaður og á að hugsanlega hefði verið að fjarlægð frá byggð réttlætti hærrí gjaldtöku vegna eftirlits en þau rök eigi eðlilega ekki við þegar borið sé saman tímagjald þar sem innheimt sé fyrir hverja greidda vinnustund. Óhagræði af fjarlægð frá byggð komi þá beinlínis fram með hærrí heildarreikningi eftirlitsaðila, svarandi til áhrifa fjarlægðar á fjölda greiddra tíma við hverja eftirlitsferð. Þá bendir lögmaður kæranda og á að hugtök sem nýtt séu til aðgreiningar í hinni kærðu gjaldskrá séu svo ónákvæm að það eitt út af fyrir sig ætti að leiða til ógildingar hins sérstaka og kærða gjaldskrárlíðar. Engin lagaleg skilgreining liggir fyrir á því hvað sé “stóriðja”, hvað þá hvað sé “tímabundin starfsemi” henni tengd. Lögmaður kæranda bendir á að öllu virtu telji kærandi það hafið yfir vafa að kærandi hafi frá 4. janúar 2004 mismunað honum með ólögætum hætti með því að krefja hann um hærrí tímagjald vegna þjónustu starfsmanna kærða en þorra atvinnurekenda á svæðinu sé gert að greiða fyrir hliðstæða þjónustu á þann veg að í bága fari við tilvitnað ákvæði 11. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993 og 12. gr. laga nr. 7/1998. Á því byggist krafa kæranda. Eins og fyrr greinir var greinargerð kærða send lögmanni kæranda og eru athugasemdir hans dags. 24. apríl 2006. Kveður lögmaður kæranda að í hinum umfangsmiklu greinargerðum kærða sé leitast við að réttlæta mismunun á tímagiöldum kærða gagnvart kæranda og ótilteknum fjölda annarra fyrirtækja með eftirfarandi meginröksemdum:

- 1) Að sveitarfélög hafi fullt frelsi til að ákveða mismunandi niðurgreiðslur á raunkostnaði við eftirlit og því fullt frelsi til að mismuna fyrirtækjum eftir pólitískum áherslum hverju sinni.
- 2) Að ekki njóti við svonefndra “íbúuframlaga” sveitarfélögunna vegna eftirlits með tímabundinni starfsemi á hálendinu.
- 3) Að gjaldskrá kærða hafi verið sett með lögformlegum hætti og að hvorki hafi borist athugasemdir frá umsagnaraðila né kæranda.
- 4) Að útreikningur og innheimta eftirlitsgjalda sé í samræmi við gjaldskrá.
- 5) Að eftirlitsgjöld séu ekki umfram raunverulegan kostnað.

Lögmaður kæranda kveðst hafa athugasemdir við allt framantalið og telji ekkert í greinargerðum kærða réttlæta þá grófu mismunun sem felist í hinni kærðu gjaldskrá. Sveitarfélög séu bundin af jafnræðisreglu stjórnsýslulaga 11. gr. og sé með öllu óheimilt að láta sambærilega starfsemi greiða mismunandi þjónustugjöld að geðþótta hverju sinni. Breyti umfangsmikil tilskrif kærða engu um það.

Rök kærða fyrir innheimtu hærrí tímagjalds af “tímabundinni starfsemi tengdri stóriðju” virðist hafa komið fram í greinargerð kærða með gjaldskrártillögum haustið 2003 sem urðu að gjaldskrá sem birt var 4. janúar 2004. Þetta sé rakið á bls. 5 í greinargerð kærða og séu rökin í þrem liðum :

- a) að framlag sveitarsjóða til reksturs kærða og sambærilegra stofnana nemi um 30% af kostnaði. Þessu fylgi hugleiðingar sem sýnast eigi að færa að því rök að þessi kostnaðarþátttaka sveitarsjóða sé háð því að heilbrigðiseftirlitið létti störfum af byggingarfulltrúum.
- b) Að hagræði sé af því að láta kærða innheimta gjöld af tímabundinni starfsemi, en því fylgi kostnaður sem kærði þurfi að fá bættan.

- c) Að allmikil vinna felist í almennum eftirliti á athafnasvæðum, s.s. með fráveitum sorpi og umgengni, sem tengist framkvæmdunum almennt, þá segi :” Ekki er sanngjarnt að láta fyrirtæki í byggð eða almenning bera kostnað af þessu eftirliti heldur að dreifa kostnaðinum á þá aðila sem á svæðunum vinna”.

Niðurstaða tillöguflytjanda sé því næst orðuð þannig : “Ekki þykir ósanngjarnt að hver af punkturnum hér að ofan kosti um 10% af hefðbundnu eftirlitsgjaldi. “ Kveður lögmaður kæranda að kærandi telji að ofangreindur grundvöllur að innheimtu sérstaks 30% hærra tímagjalds af starfsemi hans en almennt gildi fari freklega í bága við lög og hafi ekkert gildi sem efnislegur rökstuðningur af eftirgreindum ástæðum :

Ekkert liggir fyrir um það hvorki í lögum né samþykktum sveitarfélaga að framlög þeirra til kærða, svonefnd íbúuframlög undanskilji starfsemi í einhverjum nánar tilteknum hlutum sveitarfélaganna eða bindi framlagið við nánar tiltekna starfsemi. Hugleiðingar um samhengi byggingarleyfa og heilbrigðiseftirlits eigi sér hvernig stoð annars staðar en í hugarheimi þess sem ritað hefur tilvitnaðar röksemdir fyrir tillögu að gjaldskrárhækkun kærða. Þá sé einnig til þess að líta að á vegum kæranda séu hundruð manna með lögheimili í vinnubúðum hans á virkjunarsvæðinu og greiði þessir menn hundruð milljóna í útsvar til hlutaðeigandi sveitarfélaga á framkvæmdatímanum. Þegar af þeirri ástæðu sé fjarstæða að líta á byggðirnar á svæðinu öðrum augum en aðra þéttbýliskjarna á starfssvæði kæranda eða að meðhöndla starfsemi þar með öðrum hætti en hliðstæða starfsemi í öðrum byggðakjörnum á Austurlandi. Þessi liður fái ekki staðist skoðun. Sama gildi raunar um b-liðinn. Það að sveitarfélögum kunni að þykja hagræði af því að láta kærða annast innheimtu gjalda geti aldrei orðið lögmætur grundvöllur þess að hækka umrætt gjald.

Þá telur lögmaður kæranda að síðasti liðurinn sýnist byggja á þeim misskilningi að heilbrigðiseftirliti sé heimilt að hluta sveitarfélögin niður í landfræðilegar einingar og innheimta sérstakt eftirlitsgjald af þeim sem starfi á slíkum afmörkuðum svæðum. Ekki verði séð á hvaða lögmætu sjónarmiðum slík ályktun sé grunduð. Verði raunar almennt að ætla að kærða beri að annast slíkt almennt eftirlit á öllu starfssvæðinu. Verði að ætla að það sé gert, enda kjarninn í starfsskyldum kærða. Sé fjarstæða að mati lögmanns kæranda að unnt sé að innheimta sérstakt gjald af þeim sem starfi á einhverjum nánar afmörkuðum hlutum starfssvæðis en öðrum ekki. Um þá ályktun að “ekki þyki ósanngjarnt að hver af punkturnum hér að ofan kosti 10%” á ekki að þurfa að hafa mörg orð, svo augljóst sem það er, að enginn lögmætur grunnur er lagður að þeirri ályktun að kostnaður pr. vinnustund við starfsemi á virkjunarsvæðinu sé hærri en annars staðar á starfssvæði kærða.

Lögmaður kæranda vekur athygli á því að fram komin gögn frá kærða staðfesti að óljóst sé hvaða starfsemi falli undir þennan hækkaða gjaldskrárlið. Virðist mega draga þá ályktun af greinargerð kæranda að í reynd hafi aðeins verið innheimt hið umdeilda “stóriðjutengda” tímagjald af starfsemi á virkjunarsvæðinu við Kárahnjúka. Þannig hafi verið innheimt lægra gjald af eftirliti með tímabundnum vinnubúðum og mötuneytum Bechtel í Reyðarfirði og sams komar starfsemi ÍSTAK hf. við gerð jarðgangna milli Reyðarfjarðar og

Fáskrúðsfjarðar, meðan innheimt var hærra gjaldið af hliðstæðri starfsemi kæranda. Telur lögmaður kæranda að fullt tilefni væri fyrir nefndina að ganga eftir því hjá kærða hvaða fyrirtæki hafi verið látin greiða skv. hinni hærri gjaldskrá og hvaða hliðstæð starfsemi hafi verið á starfssvæðinu sem hafi verið látin greiða skv. hinni lægri.

Lögmaður kæranda bendir á að kærði sýnist á einum stað í greinargerð sinni freista þess að færa að því töluleg rök að raunverulegur kostnaður á unna stund sé a.m.k. 30% hærri en svarar hinu almenna tímagjaldi útseldrar vinnu. Þessari fullyrðingu er mótmælt, enda ekkert í lögum eða reglugerðum sem styður að sveitarfélögum sé ætlað að innheimta eftirlitsgjöld fyrir öllum kostnaði við starfsemi heilbrigðiseftirlits. Þá er sérstök athygli vakin á því að kærði reynir hvergi í löngum greinargerðum sínum að færa fyrir því rök, hver raunkostnaður er á vinnustund þeirra starfsmanna hans sem hann selur út skv. gjaldskrá eða skýra hvernig það má vera að sá kostnaður sé mismunandi eftir því hvaða gjaldandi á í hlut. Þögn kærða um þennan mikilvæga grundvöll kostnaðargreiningar feli í sér staðfestingu á þeim málsástæðum kæranda að mismunur í tímagjaldi eigi sér ekki efnislegan grundvöll heldur feli í sér mismunun milli fyrirtækja.

Lögmaður kæranda vekur athygli á að í umfjöllun kærða felist staðfesting á málsástæðu kæranda að hann hafi innheimt gjald fyrir allar vinnustundir vegna eftirlits með starfsemi kæranda. Röksemdir um að umfang sé meira, skýrslugerðir flóknari o.fl. standist því ekki sem grunnur að ákvörðun um hærra tímagjald þar sem kærandi hefur sýnilega orðið að greiða allan tíma sem kærði hefur varið til eftirlits, ferða og skýrsluskrafa sbr. upplýsingar hans sjálfs. Lögmaður kæranda mótmælir sem þýðingalaus að kærði hafi upplýst kæranda um gjaldtökuna og jafnan bent honum á möguleika á að andmæla ákvörðunum og reikningum, en engin slík andmæli hafi komið fram. Þessi rök eru kærða haldlaus því hafi hann sem stjórnvald gefið út gjaldskrá sem ekki stóðst grundvallarreglur laga um jafnræði og efnislegan grundvöll þá verður sú gjaldskrá ekki gild við það eitt að kærandi varaði sig ekki á því strax að hann væri slíkum órétti beittur. Lögmaður kæranda bendir á að kæranda sé fullkomlega ljóst að gjaldskrá kærða sé sett með formlega réttum hætti, um hana hafi verið fjallað af réttum aðilum og hún hafi verið birt eins og lög áskilja. Þótt gætt hafi verið að formhlið málsins við setningu gjaldskrár breytir það engu um þá staðreynd að efnislega fær sú grófa mismunun, sem felst í sérákvæði gjaldskrárinnar um starfsemi kæranda og fáeinna annarra fyrirtækja ekki staðist. Kærandi byggir ekki á að eitthvað hafi skort á um form ákvörðunarinnar heldur fari hið efnislega innihald í bága við lög. Með vísan til þessa áréttar lögmaður kæranda kröfur sínar um það að ákvæði 2. gr. gjaldskrár fyrir heilbrigðis- og mengunareftirlit á Austurlandi, upphaflega frá 4. janúar 2004 um sérstakt tímagjald “fyrir tímabundna starfsemi tengda stóriðju og virkjunum” verði úrskurðað ógilt og að kærða verði gert að endurgreiða kæranda oftekin gjöld skv. því frá því að gjaldskrárákvæðið tók fyrst gildi.

### III.

Svo sem fyrr kemur fram er greinargerð kærða, Heilbrigðiseftirlits Austurlands, dags. 17. mars s.l. Meðfylgjandi greinargerðinni er greinargerð frá lögmanni kærða. Fyrst verður fjallað um greinargerð framkvæmdastjóra kærða.

Fylgiskjöl með þeirri greinargerð eru :

- 1) Afrit af tilkynningu til fyrirtækja og stofnana á Austurlandi frá því í febrúar 2000.
- 2) Afrit af leiðbeinandi reglum umhverfisráðherra um uppbyggingu gjaldskráa fyrir heilbrigðis- og mengunarvarnaeftirlit.
- 3) Afrit bréfs kærða frá 12. mars, 2003 vegna málaflokka.
- 4) Afrit bréfs kærða til fyrirtækja og stofnana sem kærði vinnur starfsleyfi fyrir frá því í janúar 2006.

Í upphafi greinargerðar lýsir framkvæmdastjóri kærða markmiði kærða um þjónustu og gjaldtöku fyrir hana. Framkvæmdastjóri lýsir því og yfir að kærði sé ekki rekið með hagnaði en stefnt sé að því að gjaldtaka standi undir rekstrarkostnaði. Bæði gjaldskrár og fjárhagsáætlanir séu samdar af heilbrigðisnefnd. Getur framkvæmdastjóri kærða þess að skv. bráðabigðauppgjöri fyrir árið 2005 sé rekstrarafgangur kærða um kr. sexhundruðþúsund. Sé því augljóst að heildargjaldtaka vegna starfsemi kærða sé ekki umfram raunkostnað. Þá víkur framkvæmdastjóri kærða að gerð gjaldskráa sem kærðar eru. Vísað er til þess að við gerð gjaldskrár fyrir heilbrigðis- og mengunarvarnaeftirlit Austurlands nr. 183/2002 hafi verið auk upphæðar gjalds gefin upp áætluð tíðni eftirlits í fyrirtækjaflokkum og þar miðað við eftirlit fjórða hvert ár, annað hvert ár og árlegt. Þessi gjaldskrá hafi verið samþykkt af sveitarstjórnnum á Austurlandi. Breyting á gjaldskránni hafi verið vegna tímabundinnar starfsemi í tengslum við virkjanaf framkvæmdir á Kárahnjúkasvæðinu. Hafi þótt nauðsynlegt að tryggja með orðalagi í gjaldskránni að gjaldtaka væri heimil ef eðli starfsemi væri starfsleyfisskylt þótt um tímabundna starfsemi væri að ræða. Í rökstuðningi kærða til sveitarstjórna og Hollustuháttaráðs kemur fram að sögn kærða að í ljós hafi komið að ekki sé unnt með núverandi flokkun í viðauka A með gjaldskrá kærða að innheimta sanngjarnt gjald af starfseminni. Ekki sé viðunandi eða heimilt að láta aðra starfsemi standa undir kostnaði við þetta eftirlit og sé því nauðsynlegt að lagfæra gjaldskrána. Kostnaður sé meiri vegna meiri aksturskostnaðar, meiri undirbúnings vegna fundarhalda og bréfaskrifta, þörf fyrir tíðara eftirlit vegna örra mannaskipta, og þá sé ennfremur um að ræða lengri notkunartíma vinnubúða en almennt gerist, malarnámur séu á víð og dreif og að hluta til notaðar af mismunandi aðilum. Framkvæmdastjóri kærða gerir grein fyrir því að í gjaldskrá sé gert ráð fyrir gjaldtöku vegna starfsleyfisvinnslu fyrir endurnýjun starfsleyfa, vinnslu nýrra starfsleyfa og annarra starfsleyfa og leyfa sem ekki séu í eftirlitsáætlun t.d. tóbakssöluleyfis. Ekki sé skýrt að unnt verði að nota þessi ákvæði í þeim tilvikum sem upp muni koma í tengslum við stórf framkvæmdir, þar sem um tímabundna starfsemi sé að ræða svo sem vinnubúðir, vatnsveitur o.fl., Jafnvel gætu komið fram starfsleyfisumsóknir um líkamsræktarstöðvar, kvikmyndahús o.fl. á svæðinu. Því sé nauðsynlegt að taka af öll tvímæli um að kærða sé heimilt að taka gjald sem standi undir þeim

kostnaði sem sannanlega sé vegna vinnslu starfsleyfa. Þá getur kærði um að kostnaður vegna eftirlits með starfsemi tengdum stórframkvæmdum verði innheimtur af kærða en fari ekki til innheimtu hjá sveitarfélagi. Vegna vinnsluhraða og örra mannaskipta verði um að ræða ríkari eftirlitsþarfir í samanburði við hefðbundna starfsemi. Ekki sé því svigrúm til að fella eftirlitsgjöld inn í fjárhagsáætlanir kærða og viðkomandi sveitarfélaga en vinnsla þeirra fari nú fram á tímabilinu frá ágúst til desember. Sé áætluð tíðni eftirlits tilkynnt rekstraraðila bréflaga sem og áætlaður kostnaður.

Framkvæmdastjóri kærða bendir á að seint á árinu 2003 hafi verið orðið ljóst að umsvif við virkjanaframkvæmdir hafi orðið mun umfangsmeiri en fyrirsjáanlegt hafði verið og þá hafi ennfremur verið farið að kalla til funda vegna undirbúnings framkvæmda á álverslóð. Hafi hraði framkvæmda verið meiri en nokkurn hafði óráð fyrir og dæmi um að starfsmannabúðir risu, væru rifnar, seldar og reistar á öðrum stað innan fjögurra mánaða. Framkvæmdastjóri kærða bendir á að starfsmenn og heilbrigðisnefnd hafi lagt sig fram um að ná góðu samstarfi við verktaka og að upplýsa um hlutverk og eðli starfa kærða. Hafi upplýsingar verið sendar til verktaka um leið og þeirra hafi orðið vart. Kveður framkvæmdastjóri kærða að meginbreytingar sem óskað hafi verið eftir í nýrri gjaldskrá fyrir árið 2004 og varði gjöld fyrir tímabundna starfsemi séu að á virkjanasvæði gildi sérlög sem feli í sér að starfsemi byggingarnefndar nái eingöngu til skipulagsmála. Allmikil viðbótarvinna falli á kærða vegna fundahalda og kynninga með verktökum og að ganga eftir og yfirfara teikningar, koma ábendingum á framfæri og sinna eftirfylgni. Þetta sé viðbótarvinna fyrir kærða. Ennfremur sé mikil vinna fólgin í almennu eftirliti á athafnasvæðum, þ.e. eftirliti með fráveitum, sorpi og umgengni, sem ekki tengist einum verktaka frekar en öðrum, heldur framkvæmdum almennt. Ekki sé sanngjarnt að láta fyrirtæki í byggð eða almenning bera kostnað af þessu eftirliti. Þá þyki liprara að innheimta gjalda sé á könnu kærða. Ekki þyki ósanngjarnt að hvert af þessum atriðum séu metið á 10% af hefðbundnu eftirlitsgjaldi. Hollustuháttaráð hafi gefið umsögn um tillöguna og þar komi fram að ráðið telji að gjaldskráin sé að mati þess í samræmi við ákvæði 12. gr. 1. nr. 7/1998 og ennfremur að rekja megi tillögu um hækkun v. starfsemi tengdri stóriðju og virkjunum til þess að á virkjunarsvæði gildi sérlög sem feli í sér að starfsemi bygginganefnda nái eingöngu til skipulagsmála og því falli allmikil viðbótarvinna á kærða.

Um breytingu á gjaldskrá nr. 19/2004 kemur fram hjá framkvæmdastjóra kærða að almennar hækkunir verðlags og launa hafi haft í för með sér að kærði hafi þurft að hækka gjaldskrá sem í gildi hafði verið árin 2004 og 2005 til að geta sett saman rekstrar- og fjárhagsáætlun fyrir árið 2006, án taps. Á fundi heilbrigðisnefndar í september 2005 hafi verið fjallað um drög að endurskoðaðri gjaldskrá ásamt drögum að fjárhagsáætlun fyrir árið 2006. Komi þar fram í bókun að staðan um mitt ár 2005 virðist nokkuð góð miðað við áætlun. Tillaga um fjárhagsáætlun hafi verið lögð fram miðað við mismikla hækkun á gjaldskrá. Framkvæmdastjóra kærða hafi verið falið að fara yfir áætlun á ný og endurskoða hana með það að markmiði að hækkun um 10% dekki fjárþörf ársins 2006.

Framkvæmdastjóri kærða kveður að allar gjaldskrár kærða og breytingar hafi verið auglýstar eins og vera ber. Þá kveður framkvæmdastjóri kærða að við úgáfu starfsleyfa sendi kærði starfsleyfishöfum ætíð upplýsingar um flokkun starfseminnar í samræmi við gildandi gjaldskrá, áætlaða tíðni eftirlitsheimsóknna og upphæð gjalds. Aðilum sé boðið að gera athugasemdir.

Þá svarar framkvæmdastjóri kærða framkomnum atriðum í bréfi kæranda.

A. Umfang þjónustu. Vísar framkvæmdastjóri kærða því á bug að kærði hafi það alfarið á valdi sínu að ákveða tíðni eftirlitsferða og úttekta og að fyrirtæki hafi ekkert um umgangið að segja. Vísar kærði til reglugerða nr. 941/2002, 786/1999, laga nr. 7/1998 um hollustuhætti og fleira um starfsemi sína.

B. Gerð jarðgangna. Jarðgangnagerð sé ekki sérstaklega á könnu kærða, nema hvað varðar eftirlit með starfsmannabúðum, mótuneytum o. fl.

C. Innheimt fyrir hverja vinnustund. Kveður framkvæmdastjóri kærða að reglubundið eftirlit með starfsleyfisskyldri starfsemi sé gjaldtekið í samræmi við gjaldskrá. Tími í undirbúning, viðveru og úrvinnslu sé sá sami á virkjanasvæði og fyrir hefðbundna starfsemi. Einungis akstur sé frábrugðinn. Á sama hátt og fyrir hefðbundna atvinnustarfsemi sé ekki tekið sérstakt gjald fyrir vinnu við umsagnir um teikningar, leiðbeiningagiöf vegna starfsreglna, fundi með verktökum og starfsleyfishöfum o.fl. heldur sé tími sem í þesa vinnu fari innifalinn í 30% hærra gjaldi en fyrir hefðbundna starfsemi sé greitt með íbúafamlögum sveitarfélaga. Á sama hátt og fyrir hefðbundna starfsemi sé vinna kærða sem ekki tengist starfsleyfisskyldri starfsemi, vinna vegna eftirfylgniferða í kjölfar brota á starfsleyfum eða reglugerðum, vinna vegna rökstuddra kvartana sem kalli á bréfaskriftir eða aðgerðir o.þ.h. gjaldtekin skv. tímagjaldi. Sama gildi um vinnu við sýnatökur sem ekki séu inni í eftirlits og sýnatökuáætlun, t.d. sýnatökur af neysluvatni ef gæði í reglubundnu sýni reynast ekki standast ákvæði neysluvatnsreglugerðar. Um þetta vísar framkvæmdastjóri kærða til heimildar í 5. gr. gjaldskrár kærða.

D. Um ónákvæmni hugtaka “stóriðja” og “tímabundið”. Um þetta vísar framkvæmdastjóri kærða til gjaldskrár þar sem rætt sé um tímagjald fyrir tímabundna starfsemi tengda stóriðju og virkjunum. Vísar framkvæmdastjóri og til rökstuðnings kærða fyrir 30% hærra gjaldi við eftirlitsstarfsemi tengdri stóriðju og virkjunum, en þar komi fram að á virkjanasvæði gildi sérlög sem feli í sér að starfsemi bygginganefnda nái eingöngu til skipulagsmála. Þannig ætti að mati framkvæmdastjóra ekki að fara milli mála hvaða svæði átt sé við í tilfalli kæranda sem vinni alfarið innan skilgreinds virkjanasvæðis þar sem sérlög gildi.

Í lokin dregur framkvæmdastjóri kærða saman svörin :

1. Kærði hafi í hvítetna farið að lögmatum leiðum við setningu og auglýsingu gjaldskráa.
2. Kærði hafni því að gjaldskrár uppbygging þeirra og hvað í gjaldinu felist hafi ekki verið kynnt kæranda eða öðrum starfsleyfishöfum rækilega og þeim gefinn kostur á að koma að andmælum, bæði hvað varði flokkun starfsemi og tíðni eftirlits sem ráði upphæð eftirlitsgjalds.
3. Rök fyrir 30% hærra tímagjaldi vegna tímabundinnar starfsemi í tengslum við stóriðju og virkjanir hafi verið færð fram til rétttra aðila. Þar til bærir



umsagnaraðilar hafi ekki gert athugasemdir og þannig samþykkt gjaldskrárdrögin.

Í greinargerð lögmanns kærða koma fram lagasjónarmið varðandi gjaldskrár kærða. Um heimildir til gjaldtöku vísar lögmaður til 3. mgr. 12. gr. laga um hollustuhætti og mengunarvarnir. Þannig hafi kærði sett gjaldskrá um heilbrigðiseftirlit á starfssvæði sínu og hafi að öllu leyti verið staðið rétt að setningu gjaldskráa. Vísar lögmaður og til þess grundvallarsjónarmiðs sem gildi um innheimtu þjónustugjalda að ekki megi innheimta hærrí gjöld en sem nemi rökstuddum kostnaði við veitta þjónustu. Heilbrigðiseftirlit sé hluti af starfsemi sveitarfélaga og verði við skoðun á starfsemi þeirra að horfa til grundvallarreglna sveitarstjórnarlaga nr. 45/1998. Í 4. mgr. 7. gr. laganna komi fram meginregla um fjárstjórnarvald sveitarfélaga. Kveður lögmaðurinn að í samræmi við heimild til töku þjónustugjalda skv. l. nr. 7/1998 og ákvæðum laga um fjárstjórnarvald sveitarfélaga sé það valkvætt fyrir sveitarfélög að hvaða leiti þau greiði niður heilbrigðiseftirlit með almennum skatttekjum og að hvaða leiti þau innheimti þjónustugjöld fyrir einstaka þætti heilbrigðiseftirlits. Ákvörðun um slíkt sé í raun pólitísk og byggji jafnframt á grundvallarreglum um sjálfstjórnarvald sveitarfélaga sbr. 78. gr. stjórnarskrár. Í samræmi við sjálfstjórnarvald sveitarfélaga hafi kærði verulegt forræði á því hvernig gjaldskrá sé byggð upp s.s. varðandi flokkun eftirlitsskyldrar starfsemi, uppbyggingu greiðslna o.fl. Kærði hafi þessar heimildir en hafi jafnframt nýtt sér að byggja upp gjaldskrána í samræmi við leiðbeinandi reglur umhverfissráðuneytis enda ótvíræðir kostir því samfara að uppbygging gjaldskrár sé samræmd milli eftirlitssvæða. Kærða sé rekið sem byggðasamlag sveitarfélaga á Austurlandi. Hafi það verið rekið þannig að hluti tekna komi af þjónustugjöldum og hluti með beinum fjárframlögum aðildarsveitarfélaga af almennum skatttekjum þeirra í hlutfalli við íbúafjölda hvers sveitarfélags. Skipting eftir íbúafjölda byggji væntanlega m.a. á þeim líkindum að eftirlitsskyld starfsemi nýtist íbúum aðildarsveitarfélaga með nokkuð jöfnum hætti og því sé eðlilegt að öll aðildarsveitarfélög leggi almennt skattfé fram við rekstur kærða eftir þeim hlutföllum. Hlutfall þess hvernig kostnaður af einstökum eftirlitsþáttum sé greiddur með þjónustugjöldum og hins vegar almennum skatttekjum sé mismunandi. Með vísan til sjálfsstjórnarréttar sveitarfélaga og afleidds fjárstjórnarvalds sé sú skipan fyllilega lögmæt. Hlutfall geti t.d. ráðist af möguleikum á innheimtu þjónustugjalds af einstökum tegundum starfsemi, áhrifa starfsemi á íbúa og pólitískum vilja til niðurgreiðslu á raunkostnaði við eftirlit s.s. með hliðsjón af því hvernig hin eftirlitsskylda starfsemi nýtist íbúum sveitarfélaga. Vísar lögmaður kærða til þess að eins og fram komi í greinargerð kærða hafi eftirlitið staðið frammi fyrir umfangsmikilli aukningu á heilbrigðiseftirliti vegna tímabundinna stórfamkvæmda á Austurlandi. Hafi sú starfsemi lotið öðrum lögmálum varðandi áhrif á einstök sveitarfélög og þar með íbúa þeirra, enda í raun bundin við þrjú sveitarfélög á starfssvæði kærða. Með hliðsjón af heimildum skv. sjálfsstjórnarrétti og fjárstjórnarvaldi sveitarfélaga hafi verið ákveðið að haga gjaldskrá kærða þannig að viðkomandi starfsemi greiddi því sem næst raunkostnaði við eftirlitsstarfsemina, þó án þess

að innheimt yrðu hærri þjónustugjöld vegna viðkomandi eftirlitsþátta, en kostnaður af eftirliti væri. Sú skipan sé fyllilega lögmæt.

Lögmaður kærða viku þá að málsástæðum kæranda.

Um þá ástæðu að kærði hafi sjálfðæmi um umfang sé það rangt og vísast til laga og reglugerða þar að lútandi auk þess sem lögmaður tekur fram að kærði verði að taka mið af meðalhófsreglum varðandi tíðni og umfang eftirlits. Lögmaður kærða vísar til þess að kæra sé engum rökum studd varðandi óeðlilega eftirlitsstarfsemi á vegum kærða. Vísar lögmaður til þess að við rekstur opinberrar starfsemi hafi reglur um töku þjónustugjalda það í för með sér að ekki sé heimilt að innheimta hærri gjöld en sem nemi raunkostnaði.

Lögmaður kærða bendir á að í kæru sé vísað til reglna um að þjónustugjald sem innheimt sé af eftirliti megi ekki vera hærri en kostnaður af eftirliti með viðkomandi starfsemi. Kærandi byggir hins vegar ekki á því að umræddar reglur séu brotnar. Lögmaður kveður upplýst að innheimta þjónustugjalda af þeim eftirlitsþætti sem kæra snerti, sé ekki umfram kostnað af þeirri eftirlitsstarfsemi. Grundvallarskilyrði um innheimtu þjónustugjalds sé því uppfyllt.

Lögmaður kærða bendir á að kærandi telji gjaldskrá kærða fela í sér brot á jafnræðisreglu. Kveður lögmaður að kjarni í þeirri málsástæðu virðist vera að enginn rekstarlegur og málefnalegur mismunur sé á því eftirliti sem falli undir liðinn tímabundin starfsemi í tengslum við stóriðju og hefðbundna starfsemi. Sé og byggt á því að flokkun eftirlitsskyldrar starfsemi sé óljós og sambærileg eftirlitsstarfsemi geti fallið undir mismunandi eftirlitsflokka. Þessu sé mótmælt. Lögmaður vísar til umfjöllunar um sjálfstjórnarrétt sveitarfélaga og bendir á að heimildir til að byggja upp gjaldskrá séu vissulega takmarkaðar af jafnræðisreglum, þannig að málefnaleg sjónarmið þurfi að liggja að baki gjaldskrárflokkum fyrir mismunandi eftirlitsstarfsemi. Kveður lögmaður að lagareglur um fjárstjórnarvald feli í sér málefnalegar ástæður til þess að greiða misjafnlega niður einstaka flokka eftirlitsstarfsemi, enda sé sú grundvallarregla virt að innheimt þjónustugjöld af einni tegund eftirlitsstarfsemi verði ekki umfram kostnað við eftirlitið. Séu þær grundvallarreglur virtar. Bendir lögmaður á að í greinargerð kærða sé ítarlega fjallað um uppbyggingu gjaldskráa kærða. Þar komi fram hvernig eftirlitskostnaður með ákveðinni starfsemi sé metinn út frá meðaltíma við eftirlit. Við upphaf framkvæmda hafi kærði orðið þess var að kostnaður við eftirlit með tímabundinni stóriðjustarfsemi hafi verið mun hærri en numið hafi innheimtum þjónustugjöldum. Hafi því sú staða verið fyrirsjáanleg að tekjur af annarri starfsemi þ.e. þjónustugjöld og framlög sveitarfélaga af almennu skattfé færu í að greiða niður eftirlitið. Kveður lögmaður kærða að í því sambandi beri að hafa í huga að við svo mikla aukningu eftirlitsstarfsemi deilist fastur kostnaður kærða út á fleiri eftirlitstilvik, þannig að kostnaður af öllu eftirliti lækki. Við þessar aðstæður hafi verið nauðsynlegt að endurskoða gjaldskrá kærða, svo ekki kæmi til þeirrar ólögmætu stöðu að þjónustugjöld á einstökum eftirlitsþáttum rynnu í að greiða niður eftirlit vegna tímabundinnar starfsemi vegna stóriðjuframkvæmda. Bendir lögmaður á að gjaldskrár heilbrigðiseftirlits feli í sér gjaldtöku fyrir ákveðna eftirlitsstarfsemi. Því sé það mismunandi tegund og eðli eftirlitsstarfseminnar sem feli í sér málefnalegar heimildir til að innheimta

mismunandi eftirlitsgjöld. Eðli eftirlitsstarfsemi á virkjanasvæði og öðru stóriðjusvæði sé frábrugðið eðli eftirlitsstarfsemi á öðrum svæðum, jafnvel þó viðkomandi starfsemi gæti verið sambærileg. Málefnaleg flokkun gjaldskrár kærða þurfi hins vegar að byggjast á eðli eftirlitsstarfseminnar og kostnaði við hana, en ekki einungis tegund starfsemi. Munur á eftirliti á stóriðjutengdri starfsemi byggir á því að eftirlitsstarfsemi heilbrigðiseftirlits nái til verkefna sem séu annars staðar aðliggjandi starfssviði byggingarfulltrúa sveitarfélaga. Á stóriðjusvæðum nái hlutverk bygginganefndar fyrst og fremst til skipulagsmála þ.e. hlutverk byggingarfulltrúa sé bundið við það. Afmörkun á því hvort starfsemi falli undir gjaldflokk gjaldskrár kærða um tímabundna starfsemi vegna stóriðju byggir því á landfræðilegri afmörkun á skilgreindum stóriðju- og /eða virkjanasvæðum. Sé því afmörkun skýr, einföld og ótvíræð á grundvelli málefnalegra sjónarmiða. Útskýrir svo lögmaður mismun á eðli og umfangi heilbrigðiseftirlits á þessum svæðum og öðrum, en kærði gerði grein fyrir því í greinargerð sinni. Kveður lögmaður kærða að í samræmi við þessa umfjöllun sé ljóst að skipting gjaldskrárflokka í gjaldskrá kærða sé byggð á málefnalegum sjónarmiðum vegna mismunandi eftirlitsstarfsemi kærða á þeim svæðum sem framkvæmdaleyfi hafa verið gefin út og á öðrum svæðum. Byggi gjaldskrá kærða á því að sami fjöldi tímæininga sé lagður til grundvallar við innheimtu þjónustugjalda af hverri tegund starfsemi á almennu starfssvæði kærða og þar sem fram fari tímabundin starfsemi vegna stóriðju á svæðum sem falla undir framkvæmdaleyfi. Kostnaður bak við hverja tímæiningu þjónustugjalds sé hins vegar hærri þar sem raunverulega liggja fleiri vinnustundir bak við hvern tíma auk annars sérstaks kostnaðar sem bundinn sé við eftirlit á svæðum þar sem fram fari tímabundin starfsemi vegna stóriðju. Gjaldskrá kærða lúti að gjaldtöku fyrir ákveðna tegund heilbrigðiseftirlits en sé ekki bundin við útselda tíma einstakra starfsmanna. Uppbygging gjaldskrár m.v. tímagjald sé því til skýringar og til að auka gegnsæi gjaldskrár, en sé ekki með neinu móti lögbundin leið sem takmarki heimildir til að innheimta þjónustugjöld fyrir raunkostnað þjónustu. Sé því framsetning í gjaldskrá fyllilega lögmæt enda sé grundvallarreglum um þjónustugjöld fylgt um að innheimta ekki hærri gjöld en raunkostnaður er af viðkomandi þjónustu. Enn bendi lögmaður kærða á að eðli eftirlitsstarfsemi og kostnaður við hana ráði heimildum til að innheimta mismunandi þjónustugjöld. Eðli eftirlitsstarfsemi á svæðum sem tengd eru framkvæmdaleyfum fyrir stóriðjutengda starfsemi sé annað en á öðrum svæðum. Því séu gjaldskrárákvæði kærða fyllilega í samræmi við reglur um þjónustugjöld og jafnræðisreglur.

Ítrekar lögmaður kærða að lokum að tilhögun á innheimtu gjalda kærða sé fyllilega í samræmi við reglur um innheimtu þjónustugjalda

#### IV.

Ágreiningur máls þessa snýst um sérstakan gjaldskrárlið í gjaldskrá kærða fyrir tímabundna starfsemi tengda stóriðju og virkjunum. Tímagjald við gjaldskilyrt eftirlit er 30% hærra fyrir tímabundna starfsemi tengda stóriðju og virkjunum heldur en gjald fyrir hefðbundna starfsemi. Krefst lögmaður kæranda ógildingar á umræddu ákvæði og endurgreiðslu á þeim gjöldum sem hann hefur


greitt á grundvelli þessa ákvæðis. Í gjaldskrá fyrir heilbrigðis- og mengunarvarnaeftirlit Austurlands nr. 183/2002 kemur fram að tímagjald sé kr. 5.600,-. Í hliðstæðri gjaldskrá nr. 19/2004 kemur fram að tímagjald fyrir hefðbundna starfsemi sé kr. 6.000,- en komið er þar inn nýtt tímagjald kr. 7.800,- fyrir tímabundna starfsemi tengda stóriðju og virkjunum. Kærða er heimilt að setja mismunandi gjald eftir atvinnugreinum sbr. Í gjaldtöku verður að gæta að jafnræðisreglum stjórnarsýslulaga. Með gjaldskrá nr. 19/2004 og beitingu hennar með hærra tímagjaldi fyrir tímabundna starfsemi tengdri stóriðju og virkjunum er brotið gegn jafnræðisreglu stjórnarsýslulaga. Er því fallist á það með kærða að gjaldskráin brjóti gegn jafnræðisreglu í 11. gr. stjórnarsýslulaga nr. 37/1993. Ekki er á valdsviði nefndarinnar að ógilda ákvæði í gjaldskrá. Ekki er heldur á valdsviði nefndarinnar að úrskurða um endurgreiðslu til kæranda á gjöldum þeim sem tekin hafa verið skv. gjaldskrá nr. 19/2004.

#### ÚRSKURÐARORÐ:

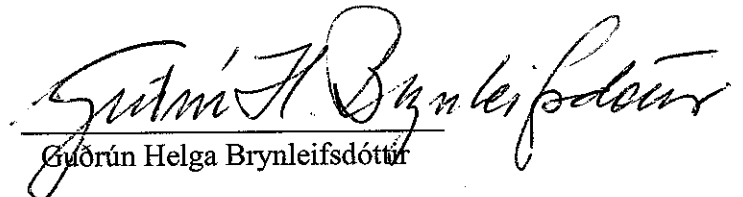
Fallist er á með kæranda að ákvæði í gjaldskrá um hærra gjald fyrir “tímabundna starfsemi tengda stóriðju og virkjunum” brjóti gegn jafnræðisreglu stjórnarsýslulaga, enda sé gert ráð fyrir að ferðatími starfsmanna sé innheimtur skv. tímagjaldi. Vísað er frá kröfum kæranda um ógildinguna ákvæðisins, svo og kröfu um endurgreiðslu og ákvörðun kostnaðar vegna vinnu við að hafa kærana uppi.



Lára G. Hansdóttir



Gunnar Eydal



Guðrún Helga Brynleifsdóttir