

Álit bæjarlögmanns

Íbúakort – er heimilt að hafa mismunandi gjaldskrá fyrir heimamenn og gesti?

Álit þetta er samið samkvæmt beiðni frá sviðsstjóra samfélagssviðs, f.h. stjórnar Akureyrarstofu, þar sem óskað er eftir lögfræðilíti vegna innleiðingar á íbúakorti fyrir Akureyringa. Í beiðninni kemur fram að hugmyndin með rafrænu íbúakorti sé m.a. að auðvelda íbúum aðgengi að stofnunum bæjarins, t.d. að söfnum, íþróttamannvirkjum, ofl. Með íbúakorti væri einnig hugmyndin að geta boðið íbúum sérkjör að stofnunum.

Í minnisblaði frá Akureyrarstofu kemur fram að tilgangurinn sé að greina íbúa frá gestum, geta keyrt aðra verðskrá fyrir gesti og auka sýnileika þjónustunnar og notkun íbúa á þjónustunni. Mögulegir kortastaðir væru Hlíðarfjall, Amtsbókasafnið, Listasafnið, Gámasvæðið, Sundlaugin og Strætó. Önnur söfn sem kæmu til greina væru Minjasafnið, Flugsafnið, Iðnaðarsafnið og Leikfangasýningin.

Álit þetta er einangrað við þann þátt fyrirspurnar þar sem fram kemur að hugmyndin með íbúakortinu sé að geta boðið íbúum Akureyrbæjar sérkjör að framangreindum stofnunum.

Til að átta sig á lögmati rafræns íbúakorts með sérstökum afslætti fyrir íbúa sveitarfélagsins þarf að kanna lagagrundvöllinn og óskráðar meginreglur eins og réttmætisregluna, sem felur í sér að gæta þarf að málefnalegum sjónarmiðum við meðferð opinbers valds.

I. Lagagrundvöllur

Í 1. mgr. 78. gr. stjórnarskrár Lýðveldisins Íslands, nr. 33/1944 er kveðið á um að sveitarfélögin ráði sjálf málefnum sínum eftir því sem lög ákveða. Í samræmi við þessa grunnreglu íslenskrar stjórnskipunar er ákvæði í 1. gr. sveitarstjórnarlaga nr. 138/2011, þar sem segir að að sveitarfélögin ráði sjálf málefnum sínum á eigin ábyrgð. Þrátt fyrir sjálfstjórnarrétt eru sveitarfélög bundin af lögum líkt og stjórnarskráin mælir fyrir um og lúta jafnframt eftirliti annarra stjórnvalda sbr. XI. kafli sveitarstjórnarlaga.

Í þessu felst einnig að stjórnvöld eins og sveitarfélög eru bundin lögmatísreglunni, en í reglunni felst að ákvarðanir og athafnir stjórnvalda verða að eiga sér stoð í lögum og að ákvarðanir mega ekki vera í andstöðu við lög.

Almenna jafnræðisreglan sem stjórnvöld eru bundin af í 65. gr. stjórnarskrárinnar segir að allir skuli vera jafnir fyrir lögum og njóta mannréttinda án tillits til kynferðis, trúarbragða, skoðana, þjóðernisuppruna, kynþáttar, litarháttar, efnahags, ætternis og stöðu að öðru leyti. Orðalag jafnræðisreglunnar er opið og er upptalningin ekki tæmandi og má ætla að búseta falli þar einnig undir.

Stjórnvöld eru jafnframt bundin við réttmætisregluna í störfum sínum og þurfa að gæta málefnalegra sjónarmiða við meðferð opinbers valds. Þrátt fyrir skýra tilvist jafnræðisreglu í lögum og sáttmálum, er mismunun í lagalegu tilliti heimil, ef byggt er á málefnalegum og lögmatum sjónarmiðum við töku ákvörðunar.

Jafnræðisreglan, lögmatísreglan og réttmætisreglan gilda ekki aðeins þegar stjórnvöld taka stjórnvaldsákvarðanir, þar sem óskráðu meginreglur stjórnsýsluréttarins hefur mun víðtækara gildissvið. Þannig getur reynt á meginregluna um jafnræði borgaranna við ýmiss konar þjónustustarfsemi á vegum sveitarfélaga, við setningu reglugerða og við gjaldskrárákvörðun.

Í 1. mgr. 7. sveitarstjórnarlaga nr. 138/2011 kemur fram það meginhlutverk sveitarfélaga að annast þau verkefni sem þeim eru falin í lögum. Sem dæmi má nefna að samkvæmt 2. og 3. mgr. 7. gr. bókasafnslaga nr. 150/2012 eru almenningsbókasöfn menningar-, upplýsinga- og menntastofnanir reknar af sveitarfélögum. Allir landsmenn skulu eiga kost á að njóta þjónustu almenningsbókasafna og er öllum sveitarfélögum skylt að standa að slíkri þjónustu í samræmi við lögin og er heimilt að innheimta gjöld fyrir þjónustuna. Þá skal sveitarstjórn sjá um meðhöndlun úrgangs í sveitarfélaginu skv. lögum nr. 55/2003 og er heimilt að taka sérstakt gjald fyrir.

Í 2. mgr. 7. gr. laganna segir að sveitarfélög skulu vinna að sameiginlegum velferðarmálum íbúanna eftir því sem fært þykir á hverjum tíma. Af ákvæði 2. mgr. má lesa út þann vilja löggjafans að starfsemi sveitarfélaga skuli almennt beint að hagsmunum allra íbúa sveitarfélagsins. Ef ákvæðið er skýrt í samræmi við almenna jafnræðisreglu má draga þá ályktun að verkefni sveitarfélaga skuli hafa almenna þýðingu en ekki einstaklingsbundna eða sérstaka.

II. Fordæmi

Útgáfa frístundakorta sveitarfélaga til forráðamanna barna er dæmi um heimilt ólögmaelt verkefni sveitarfélaga á grundvelli 2. mgr. 7. gr. sveitarstjórnarlaga í þágu sameiginlegra velferðarmála íbúanna. Í *Reglum um frístundastyrk til barna og unglunga í íþróttá-, tólmstunda- og æskulýðsstarfi á Akureyri* segir að markmið og tilgangur frístundastyrksins sé að styrkja 6-17 ára börn og unglunga í Akureyrarbæ til þátttöku í uppbyggilegu frístundastarfi og auka möguleika til þátttöku óháð efnahag, að ýta undir aukna hreyfingu og félagsþátttöku 6-17 ára barna, að vinna gegn óæskilegu brottfalli í eldri aldurshópum iðkenda og auka virkni í frístundartíma barna og unglunga. Frístundastyrkurinn er fyrir börn og unglunga með lögheimili í sveitarfélaginu. Frístundastyrkurinn greiðist í nafni iðkandans til félagsins/fyrirtækisins frá Akureyrarbæ.

Einhver kynni að halda að sú leið sem farin er að styrkja börn á tilteknum aldri með frístundakorti sé sambærileg og sú leið sem hér er verið að kanna. Á því er hins vegar sá munur að frístundakort eru gefin út á grundvelli lögheimilis innan hvers sveitarfélags og þjónustan sem verið er að hvetja börn að stunda stendur almennt ekki öðrum til boða utan sveitarfélagsins. (Undantekningin er t.d. barn sem býr hjá öðru foreldri/umgengnisforeldri tímabundið, s.s. yfir sumartíma, og óskað er aðgangs að frístundastarfi, en yfirleitt á forráðamaður barnsins í lögheimilissveitarfélaginu þá rétt til frístundastyrks í sínu sveitarfélagi).

Sú leið að innleiða sérstakt kort fyrir íbúa, þar sem hægt er að veita afslátt til þeirra eða tiltekinn afsláttur er innifalinn í rafræna kortinu, fyrir þjónustu almenningssamgangna, gámasvæðis, skíðasvæðis, sundstaða, lista- og minjasafna og bókasafns, er þjónusta sem allir eiga rétt á, jafnt utan sem innan sveitarfélagsins. Þetta er jafnframt afþreyingar- og menningarþjónusta sem aðrir en bæjarbúar, bæði íslenskir og erlendir ferðamenn, eru hvattir til að sækja og er auglýst sérstaklega sem áhugaverð þjónusta.

Reykjavíkurborg gefur út sérstakt menningarkort sem er auglýst sem hagkvæm og spennandi leið til að njóta menningarlífsins í Reykjavíkurborg á betri kjörum. Kortið kostar kr. 6.000 og gildir í eitt ár og veitir frían aðgang að Listasafni Reykjavíkur (Hafnarhúsi, Kjarvalsstöðum og Ásmundarsafni), Borgarsögusafni Reykjavíkur (Árbæjarsafni, Ljósmyndasafni Reykjavíkur, Sjóminjasafninu í Reykjavík og Landnámssýningunni) og Borgarbókasafni Reykjavíkur, en ókeypis bókasafnskort fæst gegn framvísun menningarkortsins. Auk þess eru fjölbreytt fríðindi, afslættir og tilboð á fjölmarga viðburði, sýningar og veitingahús innifalinn í kortinu. Kortið er lifandi og í hverjum mánuði koma tilboð frá söfnum og samstarfsaðilum kortsins, s.s. afsláttur á tónlistar-, dans- og leikhátíðir, leiksýningar og kvikmynda-

hátíðir. Menningarkort Reykjavíkur er óháð búsetu og stendur öllum til boða, hvar sem þeir búa, jafnt Íslendingum sem útlendingum. Hægt er að fá hópafslátt ef keypt eru fleiri kort.

Eins og fyrr segir nær aðgengi að menningarsöfnum í Reykjavík jafnt til allra landsmanna, rétt eins og aðgengi að Hlíðarfjalli, sundlaugum Akureyrar, Strætisvögnum Akureyrar, Listasafninu á Akureyri og fleiri þeim stöðum sem Akureyrarbær er að skoða með hliðssjón af rafrænu íbúakorti. Eðli málsins samkvæmt nýtist slíkt afsláttarfyrikomulag best fyrir íbúa viðkomandi sveitarfélags og í nálægum sveitarfélögum.

III. Lögmæti og málefnaleg sjónarmið

Markmið jafnræðisreglunnar er að koma í veg fyrir mismunun á grundvelli þeirra atriða sem koma fram í ákvæðinu og annarra atriða sem gætu talist ómálefnaleg. Jafnræðisreglan bannar ekki mismunun sem slíkan heldur bannar hún mismunun á grundvelli ómálefnalegra sjónarmiða. Þannig er mismunun í lagalegu tilliti heimil, ef byggt er á málefnalegum og lögmætum sjónarmiðum.

Einsog fyrr segir getur reynt á meginregluna um jafnræði borgaranna við ýmiss konar þjónustustarfsemi á vegum sveitarfélaga og setningu gjaldskrár.

Til að kanna hvort ákvörðun um setningu mismunandi gjaldskrár fyrir íbúa sveitarfélagsins og þeirra sem ekki eiga heima í sveitarfélaginu, eða sú útfærsla sem leiðir til afsláttar fyrir annan hópinn, sé lögmæt og málefnaleg, verður að skoða sjónarmið sem reynt getur á.

Ákvæði stjórnarskrárinnar um vernd mannréttinda

Ákvæði stjórnarskrárinnar um vernd mannréttinda hafa sérstaka þýðingu við greiningu á því hvaða sjónarmið teljast málefnaleg. Almennt teljast þau sjónarmið málefnaleg sem eru til þess fallin að vernda mannréttindi. Þegar sjónarmið telst ómálefnalegt við úrlausn tiltekins máls er ólögmætt að byggja ákvörðun í málinu á því sjónarmiði. Þegar stjórnvald notar lagaheimild til þess að veita undanþágu verður eins og ávallt að gæta þess að samræmi sé í lagaframkvæmd og að leyst sé úr sambærilegum málum á grundvelli sömu sjónarmiða, eftir því sem við verður komið.

Bann við mismunun skv. EES-samningnum

Með aðild sinni að EES-samninginum hefur Ísland skuldbundið sig að hlýta reglum samningsins. Ein meginreglan samningsins er bann við mismunun eftir ríkisfangi skv. 4. gr. laga um Evrópska Efnahagssvæðið nr. 2/1993. Sem dæmi má taka að við undirbúning frumvarps um náttúrupassa óskaði atvinnuvega- og nýsköpunarráðuneytið eftir lögfræðialit fyrir ráðuneytið um hvort það væri nauðsynlegt að Íslendingum yrði gert skylt eins og erlendum ferðamönnum að greiða gjald, ef tekin yrði upp sérstök gjaldtaka til verndunar náttúru Íslands. Niðurstaða álitsins var sú að í ljósi skuldbindinga Íslands vegna EES-samningsins yrði mjög erfitt að rökstyðja það að aðeins útlendingar þyrftu að greiða gjaldið, en ekki Íslendingar. Í útfærslu ráðuneytisins var hins vegar reynt að gera gjaldtökuna sem minnst íþyngjandi fyrir Íslendinga með því að láta náttúrupassa gilda í þrjú ár. Þannig gætu Íslendingar borgað hlutfallslega minna heldur en ferðamenn sem aðeins dvelja í nokkra daga á landinu, í eitt skipti.

Grunnreglur um töku þjónustugjalds

Það leiðir af lögmætisreglunni að stjórnvöld geta ekki tekið þjónustugjald af borgurunum fyrir þjónustu sem þeir veita, nema hafa til þess viðhlítandi lagaheimild. Hafi löggjafinn heimilað stjórnvöldum að taka gjald af borgurunum fyrir þjónustu ræðst það af túlkun á viðkomandi gjaldtökuheimild að virtum

grundvallareglum um töku þjónustugjalda hvort gjaldtaka í máli verði byggð á henni. Ein af þessum grunnreglum er að endurgjaldið sem ákvarðað er í gjaldskrá, sé ætlað að standa að hluta eða að öllu leyti undir þjónustunni.

Þegar um er að tefla ólögbundna þjónustu, þar sem lögum er ekki til að dreifa, er talið heimilt að taka gjald fyrir þjónustuna en grundvallarreglur um þjónustugjald verður að virða, þ.e. gjald má ekki vera hærra en kostnaður við veitta þjónustu.

Heimili gjaldskrá, hvort sem það er fyrir lögbundið eða ólögbundið verkefni, mismunandi gjaldtöku eftir búsetu, leynt eða ljóst (t.d. með afslætti til þeirra sem hafa lögheimili í sveitarfélaginu) er ljóst að það eru fyrst og fremst þeir sem ekki eru íbúar sveitarfélagsins sem standa undir þjónustugjaldinu. Slík gjaldtaka væri óheimil og andstæð grundvallarreglum um gjaldtöku og jafnræðisreglu stjórnarskrárinnar.

Samkeppnissjónarmið

Í 7 gr. sveitarfélaga koma fram almennar skyldur sveitarfélaga. Sveitarfélögum er skylt að annast þau verkefni sem þeim eru falin í lögum, þau skulu vinna að sameiginlegum velferðarmálum íbúanna eftir því sem fært þykir á hverjum tíma og þá geta þau tekið að sér hvert það verkefni sem varðar íbúa þeirra, enda sé það ekki falið öðrum til úrlausnar að lögum.

Sveitarfélög hafa þær skyldur við kaup á vörum og þjónustu að stuðla að og efla virka samkeppni. Á sama hátt verður að telja að sömu sjónarmið eigi við þegar fjallað er um heimildir sveitarfélaga til að sinna sjálf rekstri eða þjónustu sem fallið getur undir ákvæði samkeppnislaganna.

Þannig fellur lögbundin starfsemi sveitarfélaga almennt undir ákvæði samkeppnislaganna, að öðrum skilyrðum laganna uppfylltum, og einnig sú starfsemi sem sveitarfélög geta hugsanlega tekið upp að eigin frumkvæði, án sérstakrar lagaheimildar. Í ákvörðun samkeppnisráðs nr. 2/2005 bendir samkeppnisráð á að sveitarfélögum beri að hafa hliðsjón af samkeppnislögum við rækslu verkefna sinna, hvort sem þeim er skylt að annast þau eða ekki, og haga starfsemi á samkeppnismarkaði þannig að ekki hljóti af röskun á samkeppni.

Ýmsar athafnir sveitarfélaga, hvort sem unnið er að lögbundnum verkefnum eða að sameiginlegum velferðarmálum íbúanna, sem leiða til mismununar vegna búsetu, geta talist brot gegn samkeppnislögum nr. 44/2005. Hér má nefna álit samkeppnisráð í máli nr. 8/1998 þar sem kvartað var yfir mismunandi álagningu fasteignaskatta á gististaði, milli þéttbýlis og dreifbýlis í sama sveitarfélagi. Í niðurstöðum samkeppnisráðs kemur fram að það stríði gegn markmiði samkeppnislaga að húseignir sem nýttar eru í samkeppnisrekstri beri mismunandi hlutfall af álagningarstofni.

En samkeppnissjónarmið geta einnig átt við á milli sveitarfélaga. Hér má nefna álit samkeppnisráðs nr. 2/1997 frá 2. júlí 1997, þar sem umfjöllunarefnið var styrkur Svínavatnshrepps til bænda í sveitarfélaginu vegna greiðslumarksaupa. Samkeppnisráð komst að þeirri niðurstöðu að sú ráðstöfun Svínavatnshrepps að styrkja kaup sauðfjárbænda í sveitarfélaginu á greiðslumarki væri ekki lögmæt, enda röskuðu staðbundnir styrkir af þessu tagi samkeppnisstöðu bænda sem bjuggu í öðrum sveitarfélögum.

Þannig ber sveitarfélögum að haga starfsemi sinni með þeim hætti að þau raski ekki samkeppni, bæði innan og utan sveitarfélagsins. Þá verður að hafa í huga þann tilgang sem stefnt er að með umræddu verkefni eða þjónustu, en flest sveitarfélög reka einhvers konar menningar- eða afþreyingarstarfsemi, sem á ekki aðeins að laða til sín heimamenn, heldur einnig ferðamenn og gesti. Meginreglan er að styrkir sveitarfélaga á almennum markaði mega ekki vera til þess fallnar að raska samkeppnisstöðu einkaaðila í rekstri. Slíkir styrkir hafa m.a. verið taldir hafa óheppilegar afleiðingar í formi samkeppni

milli sveitarfélaga. Með sama hætti má segja að þó svo að það sé lögmætt markmið í starfi sveitarfélaga að sinna almennum velferðarmálum íbúa sinna getur sveitarfélagi ekki gert það á kostnað annarra sveitarfélaga.

Mismunandi gjaldskrá milli heimamanna og þeirra sem búa utan sveitarfélagsins geta leitt til aðstöðumunar að njóta þeirra þjónustu sem stendur öllum til boða. Þá kann slík gjaldskrá sem niðurgreiðir gjaldskrá fyrir heimamenn leitt til ólögmætrar samkeppni innan sveitarfélagsins, þannig að þeir sem gætu hugsað sér að bjóða upp á sams konar þjónustu sjái sér ekki hag í því vegna samkeppnisröskunar, sem í þessu tilviki gæti talist ólögmæt.

Lögbundin þjónusta og starfsemi sem styrkt er af hinu opinbera

Sú þjónusta sem tiltekin er í minnisblaði frá Akureyrarstofu, varðar afþreyingu, menningu og listir, almenningsamgöngur og úrgangsmál. Áður hefur verið bent á að ræksla bókasafna og úrgangsmál eru lögbundin verkefni sveitarfélaga, sem allir landsmenn skulu eiga kost á að njóta.

Fasteignaeigendur að íbúðahúsum á Akureyrar greiða sorpgjald með fasteignagjöldum sínum. Þá geta allir fasteignaeigendur að íbúðarhúsum á Akureyri fengið afhent klippikort til að komast inn á Gámasvæðið við Réttarhvamm. Skiptir þá engu hvort eigandi íbúðarhúss er með lögheimili í sveitarfélaginu eða ekki, enda er þetta almannaðjónusta sem stendur öllum fasteignaeigendum að íbúðarhúsum til boða.

Gæta skal mikillar varúðar þegar ákvörðuð er gjaldskrá vegna lögbundinna verkefna. Gæta skal að lagalegri heimild til töku gjalds, meðalhófs, jafnræðis og málefnalegra sjónarmiða.

Önnur starfsemi eins og ýmis afþreying og lista- og menningarstarfsemi getur verið háð styrkjum frá hinu opinbera. Má þar nefna menningarstyrki og styrki skv. safnalögum, en Listasafnið á Akureyri hefur nýverið verið samþykkt sem opinbert safn, að ákveðnum skilyrðum uppfylltum og á því rétt á að sækja um safnastyrk. Í Hlíðarfjalli er rekin Vetrariþróttamiðstöð sem fær m.a. framlög úr ríkissjóði, en styrkurinn fer ekki beint til reksturs Hlíðarfjalls.

Gæta þarf þess sérstaklega þegar hið opinbera styrkir starfsemi að ekki sé um mismunun að tefla í aðgengi að stofnun, á milli heimamanna og gesta. Gjaldskrá getur sagt til um aðgengi, því hærri, því erfiðara er aðgengið.

V. Niðurstaða

Með vísan til umfjöllunar um jafnræðisleglu stjórnarskrárinnar og meginreglna um bann við mismunun eftir búsetu, sem er rauður þráður í þeim skuldbindingum sem fylgja EES-samningnum, tel ég að misjöfn gjaldskrá eftir búsetu hafi hvorki stoð í lögmætisreglunni né reglunni um málefnaleg sjónarmið.

Til viðbótar koma samkeppnissjónarmið og grunnreglur sem gilda um töku þjónustugjalda, þar sem meginreglan er að gjald skal endurspegla endurgjaldið fyrir þjónustuna. Ef stofnun er háð opinberum styrkjum ættu allir að fá að njóta þjónustu hennar, óháð búsetu.

Ég vek athygli á því að í gjaldskrá Amtsbókasafnins er gerður greinarmunur á íbúum sveitarfélagsins og þeim sem ekki eru með lögheimili í sveitarfélaginu. Íbúar fá fyrsta skírteini án endurgjalds, en ef skírteini glatast þurfa íbúar að greiða kr. 1.300, en gestir þurfa að greiða kr. 2.100 í árgjald. Með vísan til framansagðs tel ég þetta orka mjög tvímælis og legg til að gjaldskránni verði breytt.

VI. Ráðleggingar og tillögur

Útgáfa rafræns korts er vænleg leið til að koma til móts við þarfir íbúanna, sérstaklega ef þeir nýta sér sérstaka þjónustu meira en aðra, einsog þjónustu sundlauganna og Hlíðarfjalls. Útgáfa árskorts gefur tilefni til að veita afslátt og þá væri hægt að veita hópafslátt ef heimili kaupa fleiri en eitt kort.

Ég legg því til að íbúakortið verði árskort, þar sem hægt er að raða inn þjónustupáttum, með afslætti. Þjónustupáttirnir gætu einnig verið lista-, minja- og menningarsöfn og ef ákveðið verður að taka upp gjald fyrir strætó, gæti slíkt kort gilt þar.

Það kort stæði hins vegar öllum til boða, einnig þeim sem ekki búa í sveitarfélaginu. Líkurnar á að slík kort verði keypt af öðrum en íbúum sveitarfélagsins eru hverfandi. Helst koma til greina fasteignaeigendur að íbúðarhúsnæði, sem ekki eru með lögheimili á Akureyri, en þeir greiða þá nú þegar fasteignagjald til sveitarfélagsins.

Kortið gæti veitt afslætti á tiltekna viðburði á vegum sveitarfélagsins og jafnframt væri hægt að vera með samstarfsaðila eins og gert er með menningarkortið í Reykjavík, sem veittu afslætti á veitingahúsum, menningarviðburðum o.fl.

Það mætti einnig skoða að efna til sérstaks heilsuátaks með bæjarbúum, þar sem tímabundið er veittur afsláttur af t.d. sundkorti, lyftukorti eða strætókorti, eingöngu til bæjarbúa. Þetta yrði þá að gera í formi átaks, sem er tímabundið, með tiltekið markmið sem þyrfti að vera mælanlegt, svo það verði talið markvisst. Að öðrum kosti gæti það talist stangast á við regluna um að við beitingu opinbers valds þarf stjórnvald að huga að jafnræðis- og réttmætisreglu (reglan um málefnaleg sjónarmið). Þessi tillaga þyrfti hins vegar mun meiri ígrundun og vinnu og ekki er loku fyrir það skotið að það geti talist ómálefnalegt.

Að lokum er bent á að aðgreining eða talning gesta má ekki vera persónugreinanleg.

Akureyri, 5. október 2017
Inga Þöll Þórgnýsdóttir
bæjarlögmaður