

SYKKYLVEN KOMMUNE
Kontrollutvalet

MØTEINNKALLING

Kopi til: Ordføreren
Revisor

Medlemene av
Kontrollutvalet

INNKALLING TIL MØTE I SYKKYLVEN KONTROLLUTVAL

Det blir med dette kalla inn til møte i kontrollutvalet

**tirsdag, den 24. mai 2011 kl. 16.00 i kontrollutvalsekretariatet sine
møtelokale i Breivika**

SAKLISTE:

- Sak 10/11 - Godkjenning av møtebok frå møte 16. mars 2011
- ” 11/11 - Godkjenning av møtebok frå møte 4. april 2011
- ” 12/11 - Foreløpig vurdering av brev frå Sykkylven formannskap datert 22.03.2011, RS 10/11 (Dokumentet er sendt tidlegare)
- ” 13/11 - Avløpsgebyr og tilhøvet til saksbehandling, lov om forelding m.m.
- ” 14/11 - Orienteringssak, brev frå kommunerevisjonen datert 11.05.2011
- ” 15/11 - Kommunerekneskapen 2010 – Sykkylven kommune (med forbehold)
- ” 16/11 - Årsmelding 2010 – Sykkylven kommune (med forbehold)
- ” 17/11 - Møte med ordførar, varaordførar og gruppeleiarar om gjeldsforvaltninga i Sykkylven kommune, rekneskapen til Sykkylven kommune for 2010 og problemstillingar knytt til avløpsaka på Vik. Eventuelt

Sak 17/11 vil starte kl. 17.00.

Dersom det er vanskeleg å møte, gje melding på telefon 70 17 21 58 eller 97 60 57 83 til dagleg leiar eller e-post kontrollutval@kontrollutval.no.

Rolf Bergmann
leiar
(sign.)

**KONTROLLUTVALET I
SYKKYLVEN KOMMUNE**

MØTEBOK

Møtedato: 16.03.2011, kl.15.15
Møtestad: Sykkylven Rådhus.

Møtet vart leia av: Rolf Bergmann

Desse møtte:

Rolf Bergmann, Torild Hole og Steinar Myrseth
=3 voterande

Frå Sykkylven kommune møtte varaordførar Odd Jostein Drotninghaug, rådmann Lillestøl, kommunalsjef Flacke og økonomisjef Bergstrøm i sak 05/11.

Frå kontrollutvalsekretariatet møtte dagleg leiar Harald Rogne og advokat Kjetil Kvammen.

Frå kommunerevisjonen møtte dagleg leiar Kjetil Bjørnsen, revisjonsrådgjevar Svein Ove Otterlei og revisjonsrådgjevar Kurt Løvoll.

Det kom ikkje fram merknader til innkalling eller sakliste.

**SAK 04/11
GODKJENNING AV MØTEBOK FRÅ MØTE 23. FEBRUAR 2011**

Kontrollutvalet sitt samrøystes vedtak:

Møtebok frå møte 23. februar 2011 blir godkjent.

**SAK 05/11
NUMMERERT BREV NR. 01/2011 FRÅ KOMMUNEREVISJONEN OM
GJELDSFORVALTNING I SYKKYLVEN KOMMUNE**

Saka var ei vidareføring av sak 02/11 og det vart gjort ei omfattande utspørjing av administrasjonen i møtet.

Kontrollutvalet sitt samrøystes vedtak:

1. Før endeleg behandling av saka vil kontrollutvalet ha seg førelagt ei vurdering av korleis konkurranseutsettinga av finansielle instrument som bruk av renteswapavtalar og swapsjonar er gjennomført.
2. Med utgangspunkt i m.a. brevet frå Nordea Bank datert 11. mars 2011 vil kontrollutvalet også ha seg førelagt ei vurdering av om rådmannen i Sykkylven kommune, samla sett i si saksbehandling, har handla innanfor sine fullmakter.
3. Kontrollutvalet vil vidare få vurdert om banken har oppfylt sine forpliktingar når det gjeld informasjon til kommunen som følgje av kundeklassifisering og om resultatet av kundeklassifiseringa i forkant av at avtalane vart gjort.

SAK 06/11

AVLØPSGEBYR OG TILHØVET TIL SAKSBEHANDLING, LOV OM FORELDING M.M.

Saksutgreiing frå kontrollutvalsekretariatet datert 21.02.2011.

Kontrollutvalet sitt samrøystes vedtak:

1. I sum finn kontrollutvalet at kommunen sin svake interne kontroll i forhold til påkopling og seinare oppfølging vedkomande abonnentane på Vik med fleire er kritikkverdig.
2. På bakgrunn av forhold som: 3-5 årsregelen for framføring av underskot, tilbakeføring av midlar til sjølvkostfondet, foreldingsproblematikk og eigedomsskattelova samt kommunen si manglande oppfølging av abonnentane på Vik over tid, vil kontrollutvalet tilrå at kommunestyret vurderer problematikken vedkomande forelding og tap av inntekter og at det beløpet som avløpsområdet har til gode frå kommunen blir godskreve avløpsområdet. Meirverdiavgift må bli gjort opp i samsvar med lovpålagt omsetning.
3. Lokale forskrifter bør gjennomgåast med tanke på klarlegging.
4. Kontrollutvalet vil ha tilbakemelding om kva kommunen har gjort med denne saka innan 15. september.
5. Saka blir å legge fram for kommunestyret.

SAK 07/11

OM SPELEMIDLAR TIL TAK I STORHALLEN

Saksutgreiing datert 07.03.2011 frå kontrollutvalsekretariatet.

Kontrollutvalet sitt samrøystes vedtak:

Kontrollutvalet finn det uheldig at kunnskap om tilskotsordninga for spelemidlar ikkje har vore god nok og at kommunen av den grunn ikkje hadde god nok planlegging av prosjektet slik at spelemidlar kunne tildelast kommunen.

SAK 08/11

TALET PÅ MEDLEM I KONTROLLUTVALET

Saksutgreiing frå kontrollutvalsekretariatet datert 07.03.2011

Kontrollutvalet sitt samrøystes innstilling:

Frå og med valperioden 2011 til 2015 skal kontrollutvalet i Sykkylven kommune ha 5 medlem

Rolf Bergmann
leiar
(sign.)

Torild Hole
medlem
(sign.)

Steinar Myrseht
medlem
(sign.)

**KONTROLLUTVALET I
SYKKYLVEN KOMMUNE**

MØTEBOK

Møtedato: 04.04.2011, kl.14.30

Møtestad: Telefonmøte

Møtet vart leia av: Rolf Bergmann

Desse deltok:

Rolf Bergmann, Torild Hole og Steinar Myrseth

=3 voterande

Frå kontrollutvalsekretariatet møtte dagleg leiar Harald Rogne.

Det kom ikkje fram merknader til innkalling eller sakliste.

SAK 09/11

**AVLØPSGEBYR OG TILHØVET TIL SAKSBEHANDLING, LOV OM FORELDING
M.M. – NY BEHANDLING**

På bakgrunn av rådmannen sin misbruk av ordninga med høyringar ved først å gi høyringssvar innan fristen for so utan nærare beskjed å kome med nytt høyringsdokument lang tid etter høyringsfristen er ute med nye opplysningar i saka etter at saka har blitt oversendt frå kontrollutvalet til kommunestyret, har kontrollutvalet gjort følgjande samrøystes vedtak:

Kontrollutvalet vil utsette framlegginga av vedtak i saka til nye opplysningar er gjennomgådd.

Rolf Bergmann
leiar
(sign.)

Torild Hole
medlem
(sign.)

Steinar Myrseth
medlem
(sign.)

SUNNMØRE

KONTROLLUTVÅLSEKRETARIAT IKS

Kontrollutvalet
i Sykkylven kommune

Dato: 18.05.2011

SAK 13/11

AVLØPSGEBYR OG TILHØVET TIL SAKSBEHANDLING, LOV OM FORELDING M.M.

Som vedlegg følger:

- Brev frå kontrollutvalsekretariatet datert 16.12.2010 til Skatt midt-Norge
- Svar frå Skatt midt-Norge datert 11.01.2010
- Høyringsvar frå rådmannen datert 15.02.2011
- Høyringsvar frå rådmannen datert 31.03.2011

Avløpsgebyr er regulert av Lov om vass- og kloakkavgifter av 1974 med tilhøyrande forskrifter. Det blir ikkje lagt opp til ei utgreiing om dette lovverket, men lova vil bli vist til etter behov i det etterfølgjande.

Bakgrunn

I 1999 knytte kommunen avløpsnettet sitt saman med private avløpsanlegg på Vik. Denne påkoplinga gjaldt om lag 40 abonnentar. Dette vart gjort utan førehandsvarsel etter reglane i forvaltningslova. Etter dåverande plan- og bygningslov § 67,4 ledd skulle det slik som i dag dessutan haldast overtakingsforretning i slike høve. Ein har fått opplyst at det også for fire andre bygdelag og for ei bedrift har skjedd tilsvarande oppkopling.

Den 1. mars 2010 vart det sendt rekning på årsavgift for 2010 og tre år tilbake i tid til i alle høve *ein* av desse abonnentane på Vik utan førehandsvarsel etter reglane i forvaltningslova. Førehandsvarsel vart sendt seinare og rekninga vart trekt. Ny rekning vart så sendt ut. Dei resterande abonnentane på Vik har ikkje motteke rekning. Årsaka skal vere at kommunen ventar på liste over eigedomane på Vik frå Sykkylven Energi AS.

Det er heller ikkje sendt ut rekning på tilknytingsavgifter. Etter det ein har fått opplyst er tilknytingsavgiftene frå 1999 å rekne som forelda. I kommunen sine dokument har tilknytingsavgiftene ikkje vore tema på tross av at også desse avgiftene utgjer vesentlege summar i form av tapte inntekter.

Det blir opplyst at desse anlegga som kommunen har teke over ikkje er aktivert i balansen tilhøyrande avløpsrekneskapan og avskrivingskostnader har dermed ikkje kome med i berekningsgrunnlaget.

Foreldingsproblematikken har vore behandla fleire gonger i politiske organ i Sykkylven kommune og problemstillinga har vore om ein skal ettergi avgift for dei tre siste åra eller om ein skal krevje dei inn. Siste vedtaket i formannskapet - sak 89/10 går ut på å krevje avgift for dei tre siste åra forut for 2010. Tanken er då at Lov om forelding hindrar eldre krav. Saka kom opp etter klage frå ein abonnent.

Forholdet mellom Sykkylven kommune og Sykkylven Energi AS

Det er Sykkylven kommune som formelt er ansvarleg for VAR-tenestene i kommunen. Dette gjeld sjølv om tenestene blir utført av eit eige rettssubjekt som er eit aksjeselskap. Etersom Sykkylven Energi AS har fått tildelt oppdraget med å drifte VAR-området utan anbod, er både kommunen og selskapet etter gjeldande regelverk underlagt gebyrregelverket og sjølvkostprinsippet. Miljøverndepartementet legg til grunn at begrepet "kommune" i regelverket omfattar sjølvstendige rettssubjekt som kommunen eig, sjølv om desse er eigne juridiske personar. Departementet legg til grunn at uttrykket "kommunal vass- og kloakkledning" i vass- og kloakklova § 1 i tillegg til reint kommunalt eid ledningsnett også omfattar ledningsnett eid av selskap som igjen reelt sett er eid av kommunen.

I 2002 vart det underteikna ein avtale mellom Sykkylven kommune og Sykkylven Energi AS om drifting av VAR-området. Eit av føremåla med avtalen var å oppnå samordningsgevinstar ved å sjå dei ulike tenestene under eitt og å oppnå høgare effektivitet, høgare standard og betre økonomiske resultat og lavare avgifter. I følgje avtalen er dette ein driftsavtale og ikkje ei overdraging.

Det er Sykkylven Energi AS som skal følgje opp og halde ajour abonnementsregisteret for gebyr og andre inntekter samt innfordre desse. Tilkoblingane skjedde i 1999 og det var før Sykkylven Energi AS tok over drifta av VAR-området. Ein føreset at kommunen har gjort Sykkylven Energi AS merksam på tilkoplinga.

Samankoplinga til det private nettet

Når ein kommune tek over eit privat vassverk eller avløpsanlegg må kommunen ha heimel for vedtaket. Difor skjer dette ofte etter avtale. Kommunen tek i slike høve over aktiva og passiva i selskapet/laget og ofte dekkjer overtakinga opp for tilknytingsavgiftene. Desse tilknytingsavgiftene blir å rekneskapsføre i kommunen sin rekneskap.

I regulert område derimot, jf dågjeldande plan- og bygningslov § 67 nr. 4 går det fram at hovudavløpsledning som er lagt av grunneigar skal haldast vedlike av kommunen frå det tidspunktet anlegget er ferdig og godkjent og skal tilfalle kommunen utan vederlag, jf også det som tidlegare er nemnt om overtakingsforretning.

I dette høvet ligg store deler av den overtekne abonnementsmassen innanfor regulert område. Etter det ein har fått opplyst har også abonnentar utanfor regulert område blitt kopla til det kommunale anlegget. I slike høve skulle kommunen ha ordna med avtalar eller ekspropriasjon.

Nokre generelle reglar om gratis eller reduserte avgifter

Dersom ei rekning som tilhøyrrer avgiftsrekneskapan er feil, kan oppretting skje ved ein kreditnota etterfølgd av ei ny korrigert rekning. Rettinga gjeld feil innan

avgiftsområdet og blir å rette der. Ei heilt anna problemstilling blir det når kommunen til dømes dekkjer avløpsavgift over sosialbudsjettet til ein eller fleire abonnentar, gir bedrifter med høgt vassforbruk støtte over kommunebudsjettet eller av eige ønskje let vere å sende rekning til ei heil gruppe innbyggjarar som skulle ha rekning på lik linje med andre. Dette er avgjersler utanfor avgiftsområdet som skal ha sitt utgangspunkt i politiske prioriteringar og gjeld heilt andre formål enn avgiftsområdet. Slik subsidiering er dei andre abonnentane uvedkomande. Det er for øvrig etter lova (Lov om vass- og kloakkavgifter § 1) heller ikkje høve til å gi fritak for vass- og kloakkavgifter. Det er heller ikkje tillate å la dei andre abonnentane betale for ei gruppe sitt fritak. Dette kjem fram i ulike rundskriv og uttalar. I slike tilfelle må kommunen/Sykkylven Energi AS overføre midlar frå det ordinere budsjettet inklusiv meirverdiavgift til avløpsområdet.

Kva foreldingsfristar kommunen og energiverket har når det gjeld tilbakebetaling til dei andre innbyggjarane må avklarast. I dette tilfeller er det vel ikkje tvil om at det er kommunen/energiverket som sjølve er årsaka til manglande utsending av rekningar og ikkje abonnentane. Ut i frå dette vil det kunne vere uheldig for Sykkylven kommune og Sykkylven Energi AS sitt omdøme, som ansvarlege forvaltningsorgan, dersom dei påberopar seg kort foreldingsfrist i forhold til å tilbakeføre pengar til avløpsrekneskapen og dermed dei andre abonnentane. Fristen sitt utgangspunkt og lengde endar opp med å vere eit etisk spørsmål ved sida av eit juridisk spørsmål.

Foreldingsreglane i kommunen sine lokale forskrifter

Kommunal forskrift for vatn og avløp vart vedteke i Sykkylven kommunestyre i sak 62/06 med heimel i Lov om kommunale vass- og kloakkavgifter. I følgje dei lokale forskriftene § 12 skal gebyr for vatn og avløp krevjast inn etter reglane for innkreving av eigedomsskatt. Reglane for eigedomsskatt følgjer av Lov av 06.06.1975 nr. 29 om eigedomsskatt til kommunane. Også andre kommunale gebyr skal krevjast inn etter same lov i følgje dei respektive lokale forskriftene.

Det følgjer av § 16 at mistak kan rettast innanfor skatteåret med melding til den eigedomsskattepliktige (her: Gebyrpliktige for vatn og avløp). Innanfor same år kan feil rettast. Etter dette er det ikkje lenger høve til å rette visse feil til den gebyrpliktige sin ugunst.

Det følgjer av lova sin § 17 tredje ledd at ved feil som ikkje skuldast "mistak", men for eksempel feil rettsbruk, er det ikkje høve til å føreta endringar i skatteytaren (her: gebyrpliktige) sin disfavour. Uansett gjeld ein absolutt frist på 2 år for å rette avgiftsutskrivninga og dermed utfaktureringa til ugunst for den gebyrpliktige.

I saksbehandlinga til formannskapet er det ikkje gjennomført vurderingar i høve § 12 i lokale forskrifter og eigedomsskattelova.

I § 4 i Lov om kommunale vass- og kloakkavgifter går det fram at forfalt krav på årsavgift og tilknytingsavgift *kan* krevjast inn etter reglane for innkreving av skatt. I lova er det nok ikkje meint eigedomsskattelova, men Lov om betaling og innkreving av skatte- og avgiftskrav (skattebetalingslova) og då vil Lov om foreldelse kunne vere aktuell. Eit relevant spørsmål er då om kommunen har fråskreve seg denne muligheita til å nytte foreldelseslova gjennom å vise til eigedomsskattelova med avvikande bestemmelser når det gjeld forelding. Henvisninga vil dermed kunne reknast å gjelde

både innkreving og forelding - og eigedomsskattelova har egne foreldingsreglar. Det er ikkje unaturleg å gi abonnentane denne forskriftsfesta retten inntil kommunen har endra forskriftene.

Dei lokale forskriftene er sannsynlegvis ikkje i samsvar ved vass- og kloakkavgiftslova når dei viser til eigedomsskattelova og ikkje skattebetalingslova. Dei lokale forskriftene er likevel kontrakten kommunen har inngått med innbyggjarane sine. I ein situasjon der det er snakk om å ettergi eller kreve inn gebyr for tidlegare år, ville det vere naturleg at også spørsmålet om utskriving og innkreving vart vurdert opp i mot reglane som gjeld den lova det er vist til i forskrifta. Å ettergi krav av rimelege hensyn (billighetsgrunner) er lovleg og isolert sett ikkje i strid med andre lover. Eigedomsskattelova har kortare foreldingsfrist enn foreldelseslova og innkrevingsreglane er gunstigare for abonnentane.

Det er heilt påkrevd at kommunen, som sjølv har innført både forskrifta og abonnementsvilkåra, tilnærmar seg desse i si saksbehandling om ettergjeving/innkreving. Etter forvaltningslova § 41 er det slik at dersom feil ved saksbehandlinga er av ein slik karakter at vedtaket kunne blitt eit anna med rett saksbehandling, so skal vedtaket bli oppheva som ugyldig.

Konsekvensar av ikkje utsendte rekningar

Dei totale økonomiske konsekvensane i saka der også tilknytingsavgiftene kjem fram er ikkje utgreidd, heller ikkje kven som skal bere dei, kommunen eller dei andre abonnentane. Dette ville ha vore nyttig informasjon for politikarane som skal fatte vedtak.

Ein har fått opplyst at summen av ikkje utsendte rekningar på årsgebyr kan vere ca 2,1 mill. kroner. Inntektstapet kan vere 1,6 mill. kroner. Tilknytingsavgiftene er etter det ein har fått opplyst ikkje med i denne summen og ville ha auka beløpet betydeleg. Det vil naturleg nok bli stilt spørsmål om kven som har tapt desse pengane. Dersom avløpstenestene over tid går i balanse på trass av den feilen som her er gjort, er det på grunn av sjølvkostprinsippet, dei andre abonnentane som har tapt. Kommunen skal over tid normalt ikkje tape pengar.

Reglane er slik at dersom det er underskot og desse er eldre enn 3-5 år, må dei i samsvar med gjeldande reglar, forurensingsforskriften § 16-1, andre ledd dekkjast av kommunen/energiverket og forelda underskot kan heller ikkje framførast mot framtidige overskot. Av omsyn til generasjonsprinsippet må også overskot gjerast opp etter 5 år.

Rekneskapresultatet for avløpsområdet har sett slik ut for åra 2002 til 2009 avrunda tal:

2002 underskot: 1.2 mill. kroner
2003 overskot : 0,3 mill. kroner
2004 underskot: 1,5 mill. kroner
2005 underskot: 0,3 mill. kroner
2006 underskot: 2,0 mill. kroner
2007 underskot: 0,7 mill. kroner
2008 overskot : 0,4 mill. kroner

2009 overskot : 2,0 mill. kroner

Sjølvkostfond 2001 til 2009 avrunda tal:

2001: 2,3 mill. kroner (pos.)
2002: 1,0 mill. kroner (pos)
2003: 1,4 mill. kroner (pos.)
2004: 0 mill. kroner
2005: 0,3 mill. kroner (neg.)
2006: 2,3 mill. kroner (neg.)
2007: 3,2 mill. kroner (neg.)
2008: 2,8 mill.kroner (neg.)
2009: 0,9 mill. kroner (neg.)

Overskot og underskot blir avsett/avrekna mot sjølvkostfond. Ved inngangen til 2002 var sjølvkostfondet på 2,3 mill. kroner. Ved utgangen av 2007 hadde avløpssektoren eit negativt sjølvkostfond på 3,2 mill. kroner og i 2009 0,9 mill. kroner (negativt). Forøvrig er det ikkje lov å ha negative fond i rekneskapen.

I saksdokumenta til kommunestyret ved fastsetting av gebyrregulativet for 2011 kom mellom anna følgjande fram som ei bakgrunnsopplysning frå Sykkylven energi AS:

Styret viser til vedtak i Sykkylven kommunestyre sak 31/08 der det vart godkjent 6 års plan for inndekning av akkumulert underskot innan VAR området. Innan vassforsyning og avløp ser det no ut til at ein kjem i mål med inndekning av akkumulert underskotet i 2010. Styret vil på bakgrunn av dette tilrå ei mindre regulering av gebyrsatsane enn føresett i vedteken 6 års plan.

Kontrollutvalet hadde forut for vedtak om 6 års inndekning presisert regelverket overfor kommunen om grensa på 3-5 år.

Dette viser at kommunen/Sykkylven energi AS på dette området har strengare foreldingsvedtak overfor innbyggjarane enn det som er lovleg, men so langt viser oversikten ovanfor at dette ikkje har hatt praktiske konsekvensar.

Meirverdiavgifta

At staten får mindre meirverdiavgift fordi kommunen sel lite kan ofte vere logisk og korrekt. Men å ikkje kreve meirverdiavgift på varer/leverte tenester fordi dei anten er gitt bort eller utgjør privatuttak, er problematisk. Både tilknytingsavgifter og årsavgifter er meirverdiavgiftspliktige avgifter og kommunen/energiverket har latt vere sende meirverdiavgiftspliktige rekningar i ei årrekke. Når det gjeld tidspunkt for fakturering av kommunale avgifter og som utløyser plikt til å svare meirverdiavgift, må det finnast lokale reglar i kommunen om dette. Det har blitt opplyst at rekning blir sendt 2 gongar pr. år.

For fakturering av vanlege varer og tenester blir det vist til forskrifter til bokføringslova som set tidsfristar for utsending av rekningar. I § 5-2-2. går tidspunkt for utstedelse av salgsdokumentasjon fram:

Salgsdokumentasjon skal utstedes snarest mulig og senest en måned etter levering, med mindre annet er bestemt i denne forskrift. Bokføringspliktige som leverer årsoppgave eller årsterminoppgave etter merverdiavgiftsloven § 15-3 eller § 15-4, kan likevel ikke utstede salgsdokumentasjon senere enn det kalenderår levering finner sted.

Over lang tid, dersom avløpsrekneskapen ikkje går med underskot, men i balanse, vil sum meirverdiavgift til staten likevel kunne bli gjort opp på eit vis. Oversikt over rekneskapsresultata kjem fram ovanfor.

Det blir vist til brevet frå Skatteetaten som slår fast at kommunen vil vere skuldig meirverdiavgift for ein 10-årsperiode.

Høyringsuttalen frå rådmannen

Rådmannen har i skriv datert 15.02.2011 gitt høyringsuttale til saka. Av denne kjem ikkje fram merknader til andre forhold enn forelding. I høyringssvaret blir det vist til at kontrollutvalsekretariatet viser til utskrivning av skatt i staden for innkrevjing. Kommunen har lagt ei snever tolking av sine lokale forskrifter til grunn her ved å tolke vedtektene til berre å gjelde kapittel 7 i eigedomsskattelova. Det er liten grunn til å tru at presisjonsnivået låg på eit slikt nivå då forskrifta vart laga og vedteken, og om so var, burde det vere vist til dette kapittelet. Det er mykje som tyder på at ei henvising til ei lov når det gjeld innkreving i dette tilfellet også bør gjelde for utskrivning. Dersom det er den minste tvil om kva deler av eigedomsskattelova forskrifta viser til, må ikkje ein slik svak heimel gå utover abonnentane. Abonnentane har krav på forutsigbarheit og ikkje vilkårlege tolkingar ut frå kva som måtte passe. For å understreke dette ytterlegare, synest kommunen å ville gjere innkrevjinga både etter skattebetalingslova som ikkje er nemnt i forskriftene og etter reglane i eigedomsskattelova som er nemnt i forskriftene. I ein slik uoversiktleg situasjon blir det vanskeleg å orientere seg.

Av høyringsuttalen kjem det fram opplysningar om at det no er ytterlegare 20 abonnentar som har blitt tilkoplå på liknande vis som på Vik. Dette vil auke beløpa nemnt tidlegare i saka. I tillegg har beløpet auka etter som det no har gått eit år til utan at noko har skjedd.

Ny høyringsuttale frå rådmannen

Kontrollutvalsekretariatet sendte rådmannen saka om avløpsavgifter m.m. (kontrollutvalsak 06/11) til høyring med høyringsfrist 18.02.2011. Etter at saka er sendt kommunen for oversending til kommunestyret kjem det endå ein høyringsuttale frå rådmannen i form av eit notat datert 31. mars 2011 frå advokatfirmaet Haavind til Sykkylven Energi AS. Dette var å rekne som ny saksbehandling i forhold til kontrollutvalet si innstilling. Dette er uheldig og brudd på regelverket. Det er grunn til å minne om rollefordelinga i forhold til kommunestyret si behandling.

Dersom rådmannen hadde fleire synspunkt eller for lite tid, måtte han be om forlenga høyringsfrist. Det gjorde han ikkje. Derimot har han misbrukt høyringsordninga med å kome med nye opplysningar etter at kontrollutvalet hadde sendt saka over til kommunestyret. Rådmannen si handtering er ikkje i samsvar med god forvaltningspraksis. Han ga heller ikkje gitt melding til kontrollutvalet om at han ville kome med nye opplysningar.

Denne framgangsmåten innebar at kontrollutvalet ikkje kunne legge fram sitt vedtak for kommunestyret 11.04.2011, men måtte ta ein ny runde på saka der dei nye opplysningane vart gjennomgått.

Etter kommunelova § 77 nr. 6 skal kontrollutvalet rapportere resultatane av sitt arbeid til kommunestyret. Før ei sak blir rapportert til kommunestyret skal ho vere førelagt administrasjonssjefen til uttale. Administrasjonssjefen sin uttalerett føreset at han held dei fristane som er sett av kontrollutvalet.

Etter kontrollutvalforskrifta (15. juni 2004 nr. 905) § 20 skal alt av saksutgreiing gjerast av utvalet sitt eige sekretariat. "Sekretariatsfunksjonen kan ikkje legges til kommunens...administrasjon (jf tredje ledd).

Advokatfirmaet og rådmannen tek i sitt brev opp fleire forhold som kontrollutvalet aldri har behandla. Dei tek også opp forhold som ikkje kjem fram i saksdokumenta til kontrollutvalet. Desse opplysningane har ikkje noko med kontrollutvalet å gjere og gjeld saker om to namngitte personar. Advokatfirmaet nemner også at dei statlege retningslinene H-2140 ikkje er bindande. Rådmannen og advokatfirmaet nemner ikkje at kommunestyret faktisk har vedteke at desse retningslinene *skal gjelde* i Sykkylven-kommune. I notane til rekneskapen for 2010 skriv rådmannen:

Note nr. 22 – Sjølvkosttenester

Kommune har leigd vekk vassverk og kloakkanlegg med leidningsnett til Sykkylven energi AS. Sykkylven energi AS er gjennom avtalen forplikta til å følgje regelverket for sjølvkost etter retningsliner gitt av Kommunal- og regionaldepartementet i dokument H-2140, januar 2003.

Same forpliktinga går også fram av "Avtale mellom Sykkylven kommune og Sykkylven Energi AS." Avtalen er underskreven av ordførar og Sykkylven Energi AS 04.06.2002 og er behandla i kommunestyret, sjå § 1 og punkt 4 i avtalen under overskrifta "Kommunale planar og regleverk," statlege retningsliner side 2.

Når eit dokument inneheld grunnleggande feil på eit eller fleire område, reiser det tvil om resten av dokumentet. Eit anna forhold er at same advokatkontor vart nytta av Sykkylven Energi AS i forbindelse med ei klagesak frå ein abonnent som nettopp gjaldt avløpsgebyr og forelding. Det kan derfor reisast spørsmål ved om advokatfirmaet har den tilstrekkelige objektiviteten i denne saka. Advokatfirmaet Haavind representerer i denne saka rådmannen sine interesser og kan vel vanskeleg endre standpunkt som er tekne tidlegare. I svært liten grad vert fokuset retta mot interessene og rettsvernet for dei innbyggjarane kommunen skal tene, også på VAR-området.

Når retningslinene H-2140 *faktisk gjeld* i Sykkylven kommune, er mesteparten av advokatfirmaet sine argument blitt irrelevante ettersom brevet er skreve på sviktande grunnlag og truleg bygg på mangelfull informasjon frå rådmannen. Dei andre argumenta vil eg ta for meg under.

Spørsmålet om meirverdiavgift er drøfta av advokatfirmaet Haavind. Det som kjem fram er synsing utan nærare dokumentasjon. Det einaste eksakte som kjem fram er at Skatteetaten svarar kontrollutvalsekretariatet på epost og ikkje i form av brev. Det er

liten grunn til å tru at vedkomande skattejurist etter ein formell forespørsel frå kontrollutvalsekretariatet vil ha eit anna synspunkt dersom dei svarte pr. brev og ikkje pr. epost. For øvrig er det Skatteetaten som forvaltar regelverket for meirverdiavgift og ikkje andre.

Når det gjeld den praktiske sida ved meirverdiavgifta, so er det ukjent også for Skatteetaten at det var Sykkylven kommune brevet frå kontrollutvalsekretariatet omhandla. Sykkylven kommune har ikkje blitt avkrevd slik avgift.

Det blir igjen eit stort fokus i høyringssvaret på at kontrollutvalsekretariatet viser til reglane for utskriving av eigedomsskatt og ikkje reglane for innkreving. På fleire måtar verkar desse reglane inn på kvarandre. Rådmannen erkjenner at eigedomsskattelova skal brukast ved innkreving, kva lov som skal brukast ved utskriving nemner dei ikkje. Etersom eigedomsskattelova har reglar for utskriving og ingen andre lover er nemnt verken i høyringsskriv eller lokale forskrifter, må denne lova vere nærare enn andre lover til å gi svar på om det i det heile er noko å inndrive. Etter reglane i eigedomsskattelova er det t.d. i nokre høve ikkje grunnlag for å skrive ut rekning kalenderåret etter utskrivingsåret. Det seier seg sjølv at i slike høve er det lite å innkreve ettersom kravet er forelda før utskriving. Dette viser også kor innkreving og utskriving kan verke inn på kvarandre og vil vere to sider av same sak.

Berre kommunestyret som vedtok dei lokale forskriftene i si tid kan ha teoretisk grunnlag for å tolke dei lokale forskriftene. Lite tyder vel på at slike tema som nemnt ovanfor var eit tema då. Spørsmålet er på nytt kven som skal nyte godt av ein svak lovheimel, kommunen eller innbygarane.

Oppsummering og konklusjon

I 1999 knytte kommunen avløpsnettet sitt saman med private avløpslag på Vik. Dette skjedde utan førehandsvarsel etter reglane i forvaltningslova og overtakingsforretning etter reglane i plan- og bygningslova. I 2010 var rekning til om lag 40 abonnentar på Vik eit tema. Pr. februar 2011 har framleis, med eit unntak, desse ikkje motteke rekning fordi kommunen manglar oversikt over kven som skal ha rekning. Denne eine abonnenten har likevel fått rekning. Dersom kommunen har visst om fleire enn denne eine – om enn ikkje alle – kan det verke som forskjellsbehandling at ikkje fleire rekningar har blitt sendt. Det er no om lag eit år sidan den første rekninga vart sendt. Det er no inne i det tolvte året utan at det er rydda opp og stadig meir inntekter kan bli forelda i forhold til formannskapet sitt vedtak nemnt tidlegare. Tilknytingsavgiftene har ikkje vore eit tema i saksdokumenta – truleg på grunn av mistanke om forelding.

Her har ikkje kome fram opplysningar som tyder på at kommunen har tenkt å skille mellom tvungen/ikkje tvungen påkobling av nye abonnentar i og utanfor regulert område. Kommunen har i sitt regelverk ikkje vist til skattebetalingslova sine innkrevjingsreglar med tilhøyrande foreldingsreglar, jf Lov om foreldelse, men til innkrevingsreglane i eigedomsskattelova. Betydninga av m.a. dette er ikkje tilstrekkeleg vurdert. Kommunen har ikkje følgd forurensingsforskrifta sine reglar om 3-5 års forelding av underskot som er gått ut på dato i sine overordna vedtak. Kommunen har so langt ikkje vurdert tilbakebetaling til avløpsrekneskapen summen av ikkje innkrevde avgifter og her er uoppgjorte forhold knytt til meirverdiavgifta. Dei økonomiske konsekvensane av feila som er gjort, er ikkje utgreidd.

Kommunen si politiske behandling har blitt avslutta i formannskapet. Denne saka inneheld langt fleire problemstillingar enn det formannskapet hittil har blitt oppmoda om å vurdere. Det er uråd å vite kva formannskapet ville ha gjort dersom saksutgreiinga hadde teke utgangspunkt i alle dei problemstillingane som er nemnt ovanfor. I dette sakskomplekset har det blitt gjort feil på fleire viktige forvaltningsområde som må reknast som vesentlege og innbyggjarane sine rettar har ikkje blitt godt nok tekne vare på. Det er grunn til å tru at formannskapet sitt vedtak kan vere ugyldig. Av omsyn til kommunen og energiverket sitt omdøme er det viktig at kommunen som utøver offentleg makt tek omsyn til alle relevante forhold.

Dei tema som er teke opp i denne saksutgreiinga må finne si løysing og avklaring. Kontrollutvalet må ut i frå sine forskrifter forhalde seg til kommunestyret. Det er derfor naturleg at kontrollutvalet legg denne saka fram for kommunestyret til avgjerd.

På bakgrunn av ovenstående blir saka lagt fram for kontrollutvalet med forslag om slikt

vedtak :

1. I sum finn kontrollutvalet at kommunen sin svake interne kontroll i forhold til påkopling og seinare oppfølging vedkomande abonnentane på Vik m. fleire er kritikkverdige.
2. På bakgrunn av forhold som: 3-5 årsregelen for framføring av underskot, tilbakeføring av midlar til sjølvkostfondet, foreldingsproblematikk og eigedomsskattelova samt kommunen si manglande oppfølging av abonnentane på Vik m.fl. over tid, vil kontrollutvalet tilrå at kommunestyret vurderer problematikken vedkomande forelding og tap av inntekter og at det beløpet som avløpsområdet har til gode frå kommunen blir godskreve avløpsområdet. Meirverdiavgift må bli gjort opp i samsvar med regelverket.
3. Lokale forskrifter bør gjennomgåast med tanke på klarlegging.
4. Kontrollutvalet vil ha tilbakemelding om kva kommunen har gjort med denne saka innan 15. september.
5. Saka blir å legge fram for kommunestyret.

Harald Rogne
dagleg leiar



SUNNMØRE KONTROLLUTVALSEKRETARIAT IKS

Vår dato:
16.12.2010
Dykkar dato:

Vår referanse:
Dykkar referanse:

Skatt midt-Norge
Byfogd Motzfeldtsgt. 6

6413 Molde

MEIRVERDIAVGIFT PÅ IKKJE INNKREVDE KOMMUNALE AVGIFTER

Sunnmøre Kontrollutvalgssekretariat IKS har sekretariatsfunksjonen for kontrollutvala i 12 kommunar i sunnmørsregionen. Temaet som eg tek opp nedanfor gjeld ei av desse kommunane.

I 1999 knytte kommunen avløpssystemet sitt saman med eit privat avløpslag. Sjølv om fleire formelle feil vart gjort i den prosessen, føreset eg i dei etterfølgjande spørsmåla at desse ikkje har innverknad på kommunen sin rett til vederlagsfri overtaking med rett til tilknytingsavgifter og årsavgifter frå desse nye abonnentane med heimel i bygningslova i eit regulert område.

Først i 2010 sendte kommunen rekning til desse abonnentane. Rekningane gjaldt årsavgift for 3 år tilbake og gjeld om lag 40 abonnentar, men ingen tilknytingsavgift vart krevd. Handtering av foreldingsfristen i forhold til denne problemstillinga blir ikkje eit tema i dette brevet. Forutsetninga er som nemnt ovanfor at kommunen har eit lovmessig krav på avgifter frå desse abonnentane frå 1999, men at kommunen har unnlatt å sende rekning.

Både tilknytingsavgifter og årsavgifter er meirverdiavgiftspliktige avgifter og kommunen har med si handtering so langt påført staten eit tap i form av meirverdiavgift.

I ein situasjon der kommunen let vere å kreve inn lovbestemte avgifter, reknar eg med at ein ikkje kan la vere å svare meirverdiavgift for den summen som på denne måten har blitt ettergitt.

Med bakgrunn i det som går fram ovanfor ønskjer eg å få opplyst korleis meirverdiavgifta skal handterast i dette tilfellet og om kommunen no er skuldig meirverdivgift for 3 eller inntil 10 år for dei tenestene som er levert vederlagsfritt.

Med helsing

Harald Rogne
dagleg leiar

Postadresse
Postboks 7881 Spjelkavik

6022 Al esund

For etaksregisteret NO 889 11 71 92

Besøksadresse
Lersstadvegen 545, 4 etg.

E-postadresse
kontrollutvalg@kontr ollutvalg.no

Telefon
70 17 21 58 97 60 57 83

Telefaks
70 17 21 51

Bankkonto
6543 05 244 74



anne.haave@skatteetaten.no
o
11.01.2011 17:54

Til "harald.rogne@kontrollutvalg.no"
<harald.rogne@kontrollutvalg.no>
cc
bcc
Emne JUR - Spørsmål om mva-behandling på kommunale avgifter

Hei

Viser til deres mail av 16.12.2010 ang. merverdiavgift på ikke oppkrevde kommunale avgifter.

Ut fra fremlagt faktum mener skattekontoret at kommunen er skyldig merverdiavgift for ti år tilbake i tid, for de tjenestene som er levert vederlagsfritt.

Mvh. Anne Haave
skattejurist, seksjon mva
Skatt Midt-Norge



Sykkylven
kommune
Tekniske
tenester

Sunnmøre kontrollutvalsekretæriat IKS

Att.: Harald Rogne

Dykkar dato: 09.02.2011
Dykkar ref.:

Vår dato: 15.02.2011
Vår ref.: 2011/191-1429/2011
Klassering: 033

Saksbeh.: Karl Johan Stadsnes
Telefon: 70 24 67 05

Kommentarar i høve rapport frå kontrollutvalet

Rådmannen viser til brev frå Kontrollutvalet av 09.02.2011.

Kommunestyret innleia VA-gebyrprosjekt i PS 45/09. Målet med prosjektet var å knyte tilknytingspliktige eigedomar til kommunalt vass- og avløpsnett. I tillegg var det viktig å få avdekka eigedomar som var tilknytt, men som ikkje betalte årleg avløpsgebyr og/eller feil avgift jf slamtømmingsgebyr. Sykkylven Energi As har estimert at det er om lag 60 eigedomar i Sykkylven kommune som er tilknytt offentleg avløpsnett, men som ikkje betalar avløpsgebyr eller feil gebyr jf slamtømmingsgebyr.

Førespurnaden i brevet frå kontrollutvalet gjeld mellom anna utsending av faktura til ein av abonnentane på Vik for årsavgift 2010 og tre år tilbake i tid. Det er vidare opplyst om at det er ca. 40 abonnentar på Vik som ikkje betalar avløpsgebyr. Desse har ikkje fått tilsendt krav om avløpsgebyr for same periode, i påvente av oversending av liste over eigedomane frå Sykkylven Energi As.

Kommunen har som kontrollutvalet skriv ikkje sendt ut faktura på tilknytningavgift til nokon av abonnentane. Årsaka til dette er at tilknytingsavgift er forelda grunna at tilknyttinga skjedde i 1999 jf lov om forelding § 2. Grunngevinga for dette er at kommunen har kjent til eller burde kjent til at desse husstandane er tilknytt offentleg avløpsanlegg.

Eit særskild spørsmål som kontrollutvalet tek opp er bruken av foreldingsreglane i Sykkylven kommune sine lokale føreskrifter sett i forhold til reglane i lov om vass- og kloakkavgifter og forureiningsføreskrifta.

Kontrollutvalet viser vidare til kommunal føreskrift for vatn og avløp som vart vedteken i Sykkylven kommunestyre den 20. november 2006 i sak 62/06 med heimel i lov om vass- og kloakkavgifter § 3. I den kommunale føreskrifta § 12 heiter det;

"Forfalne krav på årleg gebyr er sikra med pant i eigedomen etter lov om pant § 6-1. Sykkylven kommune kan krevje inn gebyra etter reglar for innkrevjing av eigedomsskatt."

Postadresse: Rådhuset, 6230 Sykkylven
Besøksadresse Rådhuset, Kyrkjevegen
:
E-postadresse: postmottak@sykkylven.kommune.no

Telefon: 70 24 65 00
Telefaks 70 24 65 01
:

Bankgiro: 4045.07.01442
Bankgiro skatt: 6345.06.15287

Org.nr.: NO 964980 365
MVA

Dette er også i samsvar med § 4 i lov om vass- og kloakkavgifter frå 7.juni 1974 nr. 22, der det går fram at avgifta kan krevjast inn av kommunekasseraren etter reglane for innkrevjing av skatt. I lovsamlinga er det her vist til lov om betaling og innkrevjing av skatte- og avgiftskrav (skattebetalingslova) av 17.juni 2005 nr. 67, som er gjeldande for alle avgiftskrav frå 1.januar 2009, og som erstatta tidlegare lov av 21.november 1952 nr. 2. På same måte er det vist til denne lova i § 27 i lov om eigedomsskatt av 6.juni 1975 nr. 29.

Det skuldast nok derfor ei misforståing når det på s. 3 i notatet frå kontrollutvalet er vist til §§ 16 og 17 i lov om eigedomsskatt, då desse står i kap. 5 i lov om utskrivning av skatten, og ikkje i kap. 7, om oppgjør og innkrevjing, som lov om vass- og kloakkavgifter, forureiningsforskrifta og kommunen sin § 12 viser til, jf formuleringa, at det for innkrevjing av avløpsgebyr berre er reglane for "innkrevjing av eigedomsskatt" som vert nytta, og ikkje heile lova. Dvs. eksklusiv kap. 5.

Dessutan følgjer det av forureiningsforskrifta kap. 16 om kommunale vass- og avløpsgebyr i § 16-6, at § 26 i lov om eigedomsskatt gjeld tilsvarande for renteplikt ved for sein betaling eller tilbakebetaling av vass- og avløpsgebyr. I denne er det vist til rentesatsar fastsett i føreskrifter av departementet.

Når det gjeld innkrevjing i samsvar med skattebetalingslova, går det fram at det er reglane i kap. 14 i skattebetalingslova om tvangsfullbyrding og sikkerheitsstilling som gjeld. Det medfører mellom anna at dei særskilde reglane om forelding inntatt i skattebetalingslova kap. 12, ikkje kan nyttast. Derfor er det dei alminnelege foreldingsreglane som gjeld for denne type krav. Dette inneberer at fristen for kravet på årsavgift etter § 3 i Lov om forelding av fordringar reknast frå det tidspunkt Sykkylven kommune tidlegast har rett til å krevje å få oppfylling. For krav på avgift for 1. termin 2008 vil dette t.d. vere ved ordinært forfall fastsett av kommunestyret 1.termin 2008, dvs. 20.mars i det aktuelle året. Forelding vert avbrotten anten ved at skyldnaren betalar kravet eller erkjenner dette. Dette følgjer av lov om forelding § 14, ved at det tas rettslege skritt etter § 15 eller ved tvangsfullbyrding etter § 17. Desse forvaltningsmessige skritt må takast innan det ordinære utløpet av 3 år etter at kravet oppsto, jf at den alminnelege foreldingsfrist etter § 2 er tre år.

Når det gjeld eigedomane på Vik har kommunen kjent til, eller burde kjenne til at eigedomane har vore tilknytt Vik silanlegg heile perioden som kontrollutvalet også skriv. Sidan den faktiske tilknytninga skjedde i 1999, vil både krav på tilknytningavgift og årsavgift for perioden 1999 til og med 2007, vere forelda. Kommunen kan ikkje krevje tilbake avgift for meir enn 3 år. 1. termin 2008 vert også forelda, då kommunen i skrivande stund ikkje har motteke liste over gebyrpliktige eigedomane som er tilknytt Vik silanlegg frå Sykkylven Energi As jf forvaltningslova §§ 16, 28 og 29.

Det er viktig å poengtere at datateknikken har endra seg mykje sidan dei nemnde eigedomane vart tilknytt i 1999. Dette såg ein tydeleg då kommunestyret starta VA-gebyrprosjekt gjennom PS 45/09. No kan ein i større grad nytte den teknikken dataprogram kan gi for å skaffe seg betre oversikt over gebyrpliktige eigedomar gjennom kryssreferansar jf Gemini VA og database som Sykkylven Energi As nyttar i sitt arbeide. Den betre datateknikken gjer det med andre ord lettare å følgje opp VA-sektoren, samt avdekke feil som har vorte gjort tidlegare som vart poengtert av sakshandsamar når Formannskapet handsama PS 107/10. VA-gebyrprosjektet vil etter rådmannen sitt skjønn gjere miljøtilstanden i bekkar og elvar meir i tråd med det komande Vassdirektivet ved at fleire vert tilknytt offentleg kloakk, samt betre avgiftsinnkrevjinga, då fleire vil betale avløpsgebyr for den tenesta dei får av det offentlege.

Med helsing

Ole-Johan Lillestøl
rådmann

Karl Johan Stadsnes

Saksbehandlar: Karl Johan Stadsnes , konsulent landbruk/miljø

Kopi til:
ariber
Sykkylven Energi As Haugsetvegen 33

NOTAT

01 APR. 2011

Avd.: Saksh.: *OK* OSLO, 31. MARS 2011ANSVARLIG ADVOKAT:
JAKOBSEN GUTTORMTIL:
SYKKYLVEN ENERGI ASFOR:
IVAR SELSBAKKFRA:
GUTTORM JAKOBSEN

DERES REF.:

VAR REF.:
2183150/1**SYKKYLVEN KOMMUNE/SYKKYLVEN ENERGI. KOMMENTARER TIL VEDTAK I
KONTROLLUTVALGET OG OPPSLAG I SYKKYLVSBLADET 30. MARS 2011.****I. INNLEDNING**

Det vises til vedtak i Sykkylven kontrollutvalg den 16. mars 2011 i sak 06/11 om avløpsgebyr og forholdet til saksbehandling, foreldelsesloven mv, samt oppslag i Sykkylvsbladet den 30. mars 2011 der vedtaket blir nærmere omtalt.

Vi har blitt anmodet om å foreta en vurdering av det juridiske grunnlaget for kontrollutvalgets vedtak samt oppslaget i Sykkylvsbladet som bygger på dette.

II. KONTROLLUTVALGETS VEDTAK**2.1 Kontrollutvalgets vedtak under pkt. 1.**

Hva gjelder kontrollutvalgets vedtak under pkt. 1, er det uklart for oss hva som er årsaken til at abonnentene på Vik som ble tilknyttet kommunalt nett i 1999 ikke tidligere har blitt avkrevd avgift. Dette burde ha vært gjort.

Nå, som dette forhold har blitt avdekket må Sykkylven kommune/Sykkylven Energi sende krav på årsavgifter til disse for den tiden de har mottatt vann- og avløpstjenester uten å ha betalt for dette og som ikke er foreldet etter foreldelsesloven av 18. mai 1979 nr. 18. Det vil for praktiske formål si tre år tilbake i tid, jf. foreldelsesloven § 2.

Hva gjelder tilknytningsavgiften vil denne være foreldet så fremt Sykkylven kommune/Sykkylven Energi AS har hatt eller burde skaffet seg kunnskap om sitt krav og hvilke abonnenter kravet skulle rettes mot. Det vil da ikke være grunnlag for tilleggsfrist etter foreldelsesloven § 10. Dersom Sykkylven kommune/Sykkylven Energi AS verken har hatt eller burde ha hatt slik kunnskap, kan foreldelsestiden forlenges med til sammen 10 år, men slik at foreldelse inntreffer

tidligst 1 år etter den da Sykkylven kommune /Sykkylven Energi AS fikk eller burde skaffet slik kunnskap.

Vi har ikke grunnlag for å vurdere disse forholdene nærmere, men antar på bakgrunn opplysninger fra Sykkylven Energi AS/Sykkylven kommune at kravet på tilleggsfrist ikke vil være oppfylt og at kravet på tilknytningsavgifter derfor pr. i dag er foreldet.

2.2 Kontrollutvalgets vedtak under pkt. 2.

2.2.1 Diverse

Kontrollutvalget har under pkt. 2 fattet følgende vedtak:

"På bakgrunn av forhold som: 3-5 årsregelen for fremføring av underskot, tilbakeføring av midlar til sjølvkostfondet, foreldingsproblematikk og eigedomsskattelova samt kommunen si manglande oppfølging av abonnentane på Vik over tid, vil kontrollutvalet tilrå at kommunestyret vurderer problematikken vedkomande forelding og tap av inntekter og at det beløpet som avløpsområdet har til gode frå kommunen blir godskreve avløpsområdet. Meirverdiavgift må bli gjort opp i samsvar med lovpålagt omsetning"

Hva gjelder grunnlaget for å kreve inn avgiften for tre år tilbake i tid vises til pkt. 2.1 ovenfor samt Sykkylven kommunes brev til Sunnmøre Kontrollutvalgssekretariat IKS den 15. februar 2011. Grunnlaget for avgiftsfastsettelsen fremgår for øvrig tydelig av vedtak om fastsettelse av avløpsgebyr den 17. august 2010 ovenfor Brit Flisnes. Den videre klagebehandlingen og formannskapets vedtak som klagenemnd den 6. desember 2010, der Sykkylven kommunes vedtak om betaling av avløpsavgift for perioden 1. oktober 2007 til 31. desember 2010 har vært grundig, og det er intet grunnlag for at dette vedtaket skulle være ugyldig og derfor må endres.

Henvisningen til eiendomsskatteloven og forholdet til de lokale forskriftene om innkreving av vann- og avløpsavgifter i Sykkylven kommune kommenteres særskilt under pkt. 2.3 nedenfor.

Av saksfremstillingen til kontrollutvalget fra Sunnmøre Kontrollutvalgssekretariat IKS den 21. februar 2011 synes det på s. 4 og 5 og fremgår at det er lagt til grunn at "Retningslinjer for beregning av selvkost for kommunale betalingstjenester" (H-2140) utgitt av Kommunal- og regionaldepartementet i januar 2003 er juridisk bindende. Dette medfører imidlertid ikke riktighet.

For å forklare dette nærmere er det behov for å gi en noe mer utførlig gjennomgang av regelverket på området og se nærmere på hva som faktisk er fastslått i lov om vass- og kloakkavgifter og i forurensningsforskriften som kommunen er forpliktet til å følge.

2.2.2 Lov om vass- og kloakkavgifter av 31. mai 1974 nr. 17 med forarbeider.

Lov om vass- og kloakkavgifter av 31. mai 1974 nr. 17 fastslår i § 1 at når en fast eiendom har tilknytning til kommunal vann- eller kloakkledning, enten direkte eller gjennom privat stikkledning/fellesledning, har eieren plikt til å betale vann- og kloakkavgift til kommunen. Avgiftene skal være engangsavgifter for tilknytning og årlige avgifter, jf. lovens § 2. Kongen er i samme bestemmelse gitt fullmakt til ved forskrift å fastsette rammene for avgiftene og hovedreglene om utregning og innkreving samt andre bestemmelser til gjennomføring av loven.

Slike forskrifter ble fastsatt ved kongelig resolusjon første gang 6. september 1974 og inneholdt blant annet bestemmelser om at avgiftene i den enkelte kommune skulle holdes innen rammen av de nødvendige kostnader i vann- og avløpssektoren i kommunen. Det fremgår av NOU 1974:12 der det ble fremmet forslag til de første avgiftsbestemmelsene og gitt nærmere kommentarer til disse at:

"ved at avgiftene under enhver omstendighet skal holdes innen rammen av nettokostnadene i vann- og kloakksektoren, vil det aldri kunne komme på tale å nytte avgiftsmidler til andre formål. For så vidt kan vann- og kloakkavgiftene betegnes som øremerkede".

Utvalget fant det ikke hensiktsmessig å utarbeide noen nærmere definisjon av hva som lå i begrepet "*nødvendige kostnader i vann- og avløpssektoren*", men ga uttrykk for at formuleringen er meget vid, og omfatter alle kostnader som har direkte sammenheng med kommunens engasjement for å sikre en tilfredsstillende vannforsyning og avløpsordning for kommunen. Det ble videre gitt uttrykk for:

"På vannforsyningssektoren vil det dermed kunne tas hensyn til alle kostnader ved sikring av vannrettigheter, oppsamling og eventuelt rensing av råvann, og fremføring av vannet til de enkelte brukere. På avløpssiden må en ta hensyn til alle tiltak som er nødvendige for å ta hånd om overvann og spillvann fra brukerne, via eventuelle renseanlegg og frem til resipientene, samt eventuell nødvendig ettersyn og etterbehandling av resipienten".

2.2.3 Forurensningsforskriften § 16-1.

Forskriftsbestemmelsene om innkreving av vann- og avløpsgebyrer ble ved vedtagelsen av forurensningsforskriften den 1. juni 2004 inntatt i denne som kapittel 11. Ved forskriftsendring den 15. desember 2005 ble det gjort vesentlige endringer i del 4 der bestemmelsene om avløp er samlet. Reglene for innkreving av vann- og avløpsgebyrer ble i denne forbindelse flyttet til kapittel 16 med virkning fra 1. januar 2006.

Det fremgår av § 16-1, 1. ledd med overskrift "Rammen for gebyrene" at vann- og avløpsgebyrer fastsatt i medhold av lov 31. mai 1974 nr. 17 om kommunale vass- og kloakk-avgifter ikke skal overstige kommunens nødvendige kostnader på henholdsvis vann- og avløpssektoren. (vår understrekning). Ved beregning av selvkost bør de til enhver tid gjeldende retningslinjer for beregning av selvkost for kommunale betalingstjenester legges til grunn.

Det fremgår videre av § 16-1 annet ledd:

"Kommunen fastsetter i forskrift regler for beregning og innkreving av vann- og avløpsgebyrene, samt gebyrenes størrelse, innenfor rammene av denne forskriften. Før kommunen gjør vedtak om gebyrenes størrelse, skal det foreligge et overslag over kommunens antatte direkte og indirekte kostnader knyttet til drifts-, vedlikeholds- og kapitalkostnader på henholdsvis vann- og avløpssektoren for de nærmeste tre til fem årene. Overslaget skal så vidt mulig utarbeides i sammenheng med kommunens rullerende økonomiplan. Det skal også foreligge et overslag over hvilke beløp gebyrene antas å innbringe".

Forskriftsbestemmelsen i seg selv oppstiller en plikt for kommunen til å gjøre et overslag over kostnadene for de nærmeste tre til fem årene i forbindelse med sitt årlige gebyrvedtak, men sier i seg selv intet om kommunens plikt til å tilbakebetale til abonnentene dersom det etter den første 5 års perioden er innhentet mer gebyrer enn det kommunen har hatt i utgifter på VA-området slik at det er bygget opp et selvkostfond.

På samme måte sier bestemmelsen heller ikke noe om kommunens evt. plikt til å gå i balanse innen samme tidsrom dersom kommunen gjennom kommunebudsjettet i praksis har forskuttert deler av de årlige løpende utgiftene i form av et lån.

I kommentarene til forskriftsbestemmelsen utarbeidet av KLIF er det påpekt følgende:

"..... Gjeldende retningslinjer for beregning av selvkost for kommunale betalingstjenester bør benyttes"

Det siktes her til Retningslinjer for beregning av selvkost for kommunale betalingstjenester fra januar 2003.

KLIF påpeker i sin kommentar til forskriften at "gebyrgrunnlaget bør fastsettes ut fra gjeldende retningslinjer for selvkost i tillegg til at generelle regler om god regnskapsskikk, jf. § 8 i forskrift om kommunale og fylkeskommunale budsjetter og regnskaper, skal legges til grunn. "

Både forskriften selv og kommentarene til denne bruker følgelig betegnelsen "bør" og ikke "skal" eller "må".

2.2.4 Uttaler fra Sivilombudsmannen, KRD og Miljøverndepartementet om forståelsen av retningslinjene.

Sivilombudsmannen har i sin årsmelding for 2008-2009, under omtalen av selvkostprinsippet på s. 275, i sin helhet gjengitt svarbrevet innhentet fra Kommunal- og regionaldepartementet, der det på s. 278 fremgår at retningslinjene kun er av veiledende karakter, og ikke er en forskrift, og således ikke er bindende for kommunene.

Brevet fra Kommunal- og regionaldepartementet til Sivilombudsmannen av 1. oktober 2007 vedlegges. **Se bilag 1.**

Som det fremgår avslutningsvis i brevet under pkt. 9. Oppsummering, er departementets samlede vurdering at spørsmålet om etterlevelse av selvkostprinsippet i kommunene mer er et spørsmål om hvorvidt det bør gis bindende regler for hvordan selvkost skal beregnes og fordeles mellom brukerne av de ulike tjenester, enn et spørsmål om å gi ytterligere bestemmelser om kontroll og revisjon på dette området.

Det kan også vises til at Sivilombudsmannen, ved avslutningen av den aktuelle saken, uttalte på s. 282 som følger:

"Kommunal- og regionaldepartementet skriver at det kan være hensiktsmessig å gi autoritative og klare kriterier for beregning av gebyrer, som kan danne grunnlag for kommunerevisjonens kontroll. Det antydes at dette kan skje gjennom implementering av enkelte av reglene i rundskriv H-2140 i lov- og forskriftsverk. Dette synes å harmonere godt med uttalelser fra Norges Kommunerevisorforbund, som i brevet vedlagt departementets svar etterlyser en klargjøring av hvor langt rundskrivets bestemmelser er relevante for regnskapsrevisjonen. På bakgrunn av dette legger jeg til grunn at departementet vil arbeide videre med spørsmålet"

Sivilombudsmannens årsmelding s. 275 til s. 283 vedlegges. **Se bilag 2.**

Det har foreløpig ikke blitt arbeidet videre med spørsmålet og retningslinjenes status som veiledende, men ikke juridisk bindende, er derfor uforandret. Det kan i denne forbindelse vises til at Miljøverndepartementet i brev til Advokatfirma Haavind AS v/undertegnede i anledning forespørsel i en annen sak den 16. juni 2010 har bekreftet at:

"når det gjelder veilederen for beregning av selvkost, vil Miljøverndepartementet påpeke at denne er veiledende og som hovedregel bør følges så langt som mulig, men at den ikke er rettslig bindende i henhold til forurensningsforskriften"

Det presiseres imidlertid at det er viktig at kommunene i sin praktisering av regelverket ivaretar de hensyn som både selvkostprinsippet og veilederen for beregning av selvkost er bygget på. Brevet vedlegges. **Se bilag 3.**

Advokatfirmaet Haavind AS v/undertegnede deltok senest i møte med Kommunal- og regionaldepartementet den 21. mars 2011 hvor det ble presisert at dette fremdeles er det rådende standpunkt i Kommunal- og regionaldepartementet. Retningslinjene er også under revisjon, og det er pr. i dag uklart hva som vil fremkomme av nye reviderte retningslinjer som etter det departementet opplyser tidligst vil være klare ved årsskiftet 2011/2012.

Ovennevnte innebærer at Sykkylven kommune ikke er juridisk forpliktet til å følge retningslinjene for beregning av selvkost. Manglende etterlevelse av retningslinjene kan derfor heller ikke legges til grunn som grunn for konstatering av regnskapsmessige feil eller som grunnlag for revisjonen til å gjøre gjeldende at det foreligger brudd på kommunal regnskapsskikk.

Avslutningsvis under utvalgets vedtak under pkt. 2 er det angitt at merverdiavgift må bli gjort opp i samsvar med lovpålagt omsetning. Dette synes å ha sitt utspring i det kontrollutvalgssekretariatet har anført om dette i sin innstilling til kontrollutvalget av 21. februar 2011 på s. 5 og 6. Det er her vist til et brev fra skatteetaten som slår fast at kommunen vil være skyldig merverdiavgift for en 10 års periode.

For det første skal bemerkes at det kun foreligger en e-post, og ikke noe brev fra skattejurist, seksjon mva i Skatt Midt-Norge til Harald Rogne i Kontrollutvalget den 11. januar 2011 basert på brev fra Sunnmøre Kontrollutvalgssekretariat IKS 16. desember 2010 med spørsmål om forpliktelse til å svare merverdiavgift på ikke innkrevde kommunale avgifter.

E-posten er ikke begrunnet, men slår bare fast at vedkommende jurist, ut fra det fremlagte faktum anser at kommunen vil være skyldig merverdiavgift for ti år tilbake i tid for de tjenester som er levert vederlagsfritt.

Selv om spørsmålet om plikt til å svare merverdiavgift i denne type situasjoner etter det vi er kjent med aldri har kommet rettslig på spissen, vil vi ikke tilråde at Sykkylven kommune legger dette til grunn som en etablert sannhet, uten å bestride grunnlaget for en slik forståelse. Så langt vi er kjent med har staten ikke hatt noen etablert praksis med å kreve inn mva for ytelser på vann- og avløpsområdet som ikke har blitt fakturert.

Det forekommer i en rekke kommuner at abonnenter i en lengre eller kortere periode ikke har blitt fakturert for kommunens VA-tjenester. Dette kan dels skyldes at kommunen har vært uvitende om forholdet, eller som her at det er andre grunner til at faktura ikke har blitt utsendt. Vi bistår årlig flere kommuner med innkreving av vann- og avløpsgebyr for inntil 3 år tilbake i tid, og vi har aldri opplevd at merverdiavgiftsmyndighetene har reist krav om betaling for de perioder

hvor faktura ikke blir utsendt fordi kravet for de respektive terminer er foreldet på det tidspunkt kommunen tar tak i dette og rydder opp i forholdet. I denne saken har det heller ikke vært rettet noen formell henvendelse fra merverdiavgiftsmyndighetene mot Sykkylven kommune med krav om betaling av merverdiavgift for den aktuelle perioden.

I den grad et slikt krav skulle komme til å bli fremsatt, vil vi tilråde til at kravet blir bestridt, da vi ikke kan se at merverdiavgiftsloven er ment å skulle omfatte krav på avgift for ikke fakturerte og foreldede krav på vann- og avløpsgebyr.

Vår oppfatning bygger på at grunnvilkåret for avgiftsplikt ikke foreligger. For det første anser vi at det ikke foreligger "*omsetning*", fordi det ikke har funnet sted noen levering mot vederlag. For det annet anser vi at det heller ikke foreligger "*uttak*", fordi det ikke har vært Sykkylven kommune/Sykkylven Energi AS sin intensjon å levere gratis avløpstjenester til de berørte abonnenter i den aktuelle periode.

2.3 Kontrollutvalgets vedtak under pkt. 3.

Hva gjelder henvisningen til eiendomsskatteloven vises videre til Sykkylven kommunes brev til Sunnmøre Kontrollutvalgssekretariat IKS den 15. februar 2011, der det er påpekt at det bare er reglene for "*innkreving av eiendomsskatt*", dvs. kapittel 7 i lov om eiendomsskatt av 6. juni 1975 som kommer til anvendelse, og at det således må bero på en misforståelse når det i utkast til innstilling til Kontrollutvalget er vist til §§ 16 og 17 i lov om eiendomsskatt som er inntatt i kapittel 5 om utskrivning av skatten.

Til tross for at dette ble tydelig påpekt i brevet fra Sykkylven kommune, Tekniske tjenester den 15. februar 2011 synes dette ikke å ha blitt tatt til etterretning i Kontrollutvalgssekretariatets innstilling til Kontrollutvalget 21. februar 2011 der det fremdeles vises til §§ 16 og 17 i eiendomsskatteloven som det er på det rene ikke kommer til anvendelse på inndrivelse av vann- og avløpsgebyrer.

Det blir på denne bakgrunn galt når sekretariatet i sin fremstilling reiser spørsmål ved om kommunen har fraskrevet seg muligheten til å benytte foreldelsesloven ved at det i § 12 i kommunal forskrift for innkreving av vann- og avløpsgebyrer er vist til at gebyr for vann og avløp kreves inn etter reglene for innkreving av eiendomsskatt. Igjen er det ordet "*innkreving*" som er det sentrale her. Det innebærer at det er reglene i eiendomsskatteloven §§ 24 til 27 som kommer til anvendelse.

Eiendomsskatteloven § 24 fastsetter at eiendomsskatten skal betales til skatteinnkreveren i den kommunen der skatten er utskrevet.

Eiendomsskatteloven § 25 lyder som følger:

*"Eigedomsskatten skal ytast i terminer så som kommunestyret fastset.
Skatteinnkrevjaren kan i særlege høve gjeva utsetjing.
Eigedomsskatten skal ytast til fastsatt tid og med dei summene som først er fastsette,
endå om det er sendt inn klage over utskrivninga eller utskrivningsgrunnlaget, eller dei
står under prøving for ein klageinstans eller domstolane."*

Eiendomsskatteloven § 26 lyder som følger:

*"Av eigedomsskatt som ikkje er oppgjord seinast rette betalingsdagen, eller vert betalt
attende, skal det svarast rente i samsvar med reglar som Kongen gjev."*

Endelig lyder eiendomsskatteloven § 27:

*"Forfalt eigedomsskatt er sikra med lovpant i eigedomen etter pantelova § 6-1. Kravet er
også tvangsgrunnlag for utlegg. Eigedomsskatten kan krevjast inn av kommune-
kassereren etter reglene for innkrevjing av skatt".*

Lov om vass- og kloakkavgifter § 4 fastslår også at forfalt krav på årsavgift etter loven er sikret med legalpant i eiendommen etter panteloven § 6-1, og at både årsavgift og engangsavgift for tilknytning ellers er tvangsgrunnlag for utlegg, og at avgiften kan kreves inn av kommune-kassereren etter reglene for innkreving av skatt.

Dette innebærer også at det ikke er noe materielt avvik i forhold til de reglene som kommunal forskrift § 12 gir anvisning på og de reglene som lov om vass- og kloakkavgifter § 4 og forurensningsforskriften kapittel 16 gir anvisning på, selv om førstnevnte viser til reglene for innkreving av eiendomsskatt og sistnevnte til reglene for innkreving av skatt.

Dette fordi forurensningsforskriften § 16-6 om renter viser til at ved renteplikt ved for sen betaling eller tilbakebetaling av vann- og avløpsgebyrer gjelder reglene i lov "6. juni 1975 nr. 29 om eigedomsskatt til kommunane" § 26 tilsvarende.

Også på dette punkt synes sekretariatet og derigjennom kontrollutvalget å ha misforstått regelverket når det på s. 4 anføres at de lokale forskriftene sannsynligvis ikke er i samsvar med vass- og kloakkavgiftsloven.

Det er heller ikke slik at en lokal forskrift er å anse som en kontrakt mellom kommunen og innbyggerne. Den lokale forskriften for innkreving av vann- og avløpsgebyrer er gitt i medhold av lov om vass- og kloakkavgifter § 3 og skal selvsagt tolkes i samsvar med hjemmelsloven og statlige forskrifter på området, nærmere bestemt forurensningsforskriften kapittel 16 i den grad forskriften skulle være i motstrid med overordnet regelverk. Det er ikke tilfelle her.

Det er på denne bakgrunn intet grunnlag for å oppheve det fattede vedtak som ugyldig, som implisert av kontrollutvalgssekretariatet i sin innstilling på s. 4.

III. OPPSUMMERING

Det foreligger ikke feil ved illeggelsen av gebyrvedtaket ovenfor abonnent Eva Fiksdal, og det foreligger av denne grunn intet grunnlag for formannskapet til å oppheve dette vedtaket. Kommunens forskrift om innkreving av vann- og avløpsgebyrer er i det alt vesentlige i samsvar med lov om vass- og kloakkavgifter § 4 og forurensningsforskriften kapittel 16.

Forskjellen i henvisningen til reglene for innkreving av eiendomsskatt i den lokale forskriften og til henvisningen til reglene for innkreving av skatt i lov om vass- og kloakkavgifter medfører ingen realitetsforskjell i denne forbindelse. I begge tilfeller gjelder at krav på vass- og kloakkavgifter foreldes etter reglene i foreldelsesloven av 18. mai 1979.

Retningslinjer for beregning av selvkost utgitt av Kommunal- og regionaldepartementet i 2003 er kun å anse som retningslinjer, og har ikke status som noen juridisk bindende lov eller forskrift. Det innebærer at Sykkylven kommune har frihet til å fravike disse i tilfeller der det anses hensiktsmessig.

Sykkylven kommune bør ikke uten videre akseptere at det foreligger plikt til å betale merverdiavgift for leveranser av avløpstjenester som ikke har blitt utfakturert abonnentene ved en feil, hva gjelder den del av kravet som pr. i dag må anses for å være foreldet. Dette fordi det verken foreligger noen omsetning eller noe uttak.

**SYKKYLVEN
KONTROLLUTVAL**

Kontrollutvalget

Dato: 19.05.2011

**SAK 14/11
ORIENTERINGSSAK, BREV FRÅ KOMMUNEREVISJONEN DATERT 11.05.2011**

Som vedlegg følger:

- Brev frå kommunerevisjonen datert 11.05.2011 med vedlegg
- Brev frå rådmannen i Sykkylven kommune datert 16.05.2011

I kommunerevisjonen sitt brev blir det bedt om ompostering i form av ei utgiftsføring av kr 11.235.133. I brevet frå rådmannen går det fram at slik ompostering ikkje vil bli gjort.

Det er sær s uvanleg at ein slik situasjon oppstår i norske kommunar. Konsekvensane av dette blir å kome tilbake til ved behandlinga av kommunerekneskapen for 2010.

På bakgrunn av ovanstående blir saka lagt fram kontrollutvalet med forslag om slikt

vedtak :

Kontrollutvalet tek saka til foreløpig orientering.

Harald Rogne
dagleg leiar

Vår sakshandsamar:
Kurt A. Løvoll

Vår dato:
11.05.2011
Dykkar dato:

Vår referanse:

Dykkar referanse:

Sykkylven kommune
Rådhuset

6230 SYKKYLVEN

VEDK. KOMMUNEREKNESKAPEN 2010 – SYKKYLVEN KOMMUNE

Det vert vist til tidlegare korrespondanse og møter vedk. Sykkylven kommune si rekneskapsmessige handtering av sal av swapsjonar.

Kommunerevisjonen si vurdering er at føremålet med dei nye avtalane med opsjonselement, var å saldere budsjett for 2010, jf saksframlegg frå rådmannen. Delar av avtalane ser ut til å vere lån for å løyse inn overkurs på tidlegare rentebyteavtalar. I tillegg er dei slik innretta at kommunen betaler ei låg rente no mot å risikere ei høg fastrente fram i tid. Låneelementet er med andre ord knytt mot ein spekulasjon på nivået til ei framtidig rente.

Kommunal- og regionaldepartementet (KRD) har i epost 22.12.2010 til kommunerevisjonen uttalt følgjande:

"Departementet har lagt til grunn at solgte swapsjoner klassifiseres under arbeidskapitalen (kortsiktig gjeld), og at verdiendringer regnskapsføres."

Kommunerevisjonen deler KRD sitt syn på denne saka. Ved spørsmål om dette er lovleg, syner departementet til Fylkesmannen i Sogn og Fjordane sin lovlegkontroll av finansforvaltninga i Bremanger kommune, datert 12.11.2010, som følgjer vedlagt.

Marknadsverdirapport pr. 31.12.2010 frå Nordea viser ein negativ verdi på kr 11 235 133,-. I samsvar med vår vurdering og avklaring frå KRD i tilknytning til Terra-sakene, ber vi som tidlegare meldt om at årsrekneskapen for 2010 med tilhøyrande note vert korrigert. Det vert elles vist til nummerert brev datert 17.02.2011 til kontrollutvalet i Sykkylven kommune vedk. gjeldsforvaltning og brot på kommunen sitt finansreglement med vidare.

Kommunerevisjonen hadde frist for avlegging av revisjonsmelding 15. april. Vi har i samråd med Sykkylven kommune avventa dette noko i påvente av nye opplysningar.

Vår dato:
11.05.2011

Vår referanse:

Dersom rekneskapen ikkje vert korrigert i samsvar med ovanfor, vil kommune-revisjonen no skrive ei negativ revisjonsmelding, dvs. at kommunerekneskapen ikkje vert godkjent slik den no ligg føre. Frist for retting vert sett til 16.05.2011.

Ettersom Sykkylven kommune er innmeldt i register over kommunar underlagt betinga statleg kontroll og godkjenning (ROBEK), jf kl. § 60, vert kopi av dette brevet sendt Fylkesmannen i Møre og Romsdal. Med bakgrunn i kontrollutvalet sin tilsynsfunksjon, vert også kopi av brevet sendt Sykkylven kontrollutval.

Med helsing


Kjell Bjørnsen
dagleg leiar
Kurt A. Løvoll

revisjonsrådgjevar

Kopi: Fylkesmannen i Møre og Romsdal
Kontrollutvalet i Sykkylven kommune



FYLKESMANNEN I SOGN OG FJORDANE

Sakshandsamar: Kåre Træen
Telefon: 57 65 54 18
E-post: ktr@fmsf.no

Vår dato
12.11.2010
Dykkar dato

Vår referanse
2010/14571 - 323
Dykkar referanse

Bremanger kommune
Postboks 104
6721 Svelgen

Bremanger kommune – lovlegkontroll av finansforvaltninga

Fylkesmannen har i brev av 23.09.2010 til Bremanger kommune gjort vedtak om lovlegkontroll av finansforvaltninga til kommunen. Bakgrunnen for lovlegkontrollen er at kommunen i åra 2006 og 2007 har inngått avtalar om finansielle derivat (swapsjonar). Fylkesmannen gjorde også ein lovlegkontroll av finansforvaltninga i 2007/08. Ei avgrensing av lovlegkontrollen til å gjelde plasseringssida, gjorde at derivatavtalane ikkje vart kontrollerte den gongen.

Fylkesmannen konkluderer med at Bremanger kommune har brote kommunelova § 52 med tilhøyrande finansforskrift ved å inngå avtalar om derivat (swapsjonar) som har vesentleg finansiell risiko. Finansreglementet som vart vedteke av Bremanger kommunestyre i møtet 12.12.2002, omfattar ikkje bruk av opsjonar i gjeldsforvaltninga. Det er såleis ikkje lagt fram noko godkjent finansreglement som omfattar opsjonshandel. Administrasjonen hadde derfor ikkje fullmakter til å inngå opsjonsavtaler. Det er ikkje lagt fram finansrapportar som er blitt behandla av kommunestyret. Kommunestyret har ikkje følgd opp sitt overordna ansvar for finansforvaltninga i kommunen. Ein av avtalane er å rekne som eit lån med tilhøyrande opsjon, og er derfor brot på kommunelova § 50.

Avgjerslene om derivatavtalane er etter dette ulovlege.

Som følge av store negative økonomiske konsekvensar, vil ikkje Fylkesmannen pålegge at kommunen snarleg avhendar (terminerer) avtalane.

Kommunen har sendt inn ei skriftleg fullstendighetserklæring på at dei har sendt alt materiale som er relevant for lovlegkontrollen.

I arbeidet med lovlegkontrollen har Fylkesmannen engasjert PricewaterhouseCoopers AS (PWC). Vi viser til vedlagte rapport. Under vil Fylkesmannen oppsummere rapporten frå PricewaterhouseCoopers AS.

Bakgrunn

Det er kommunen sitt finansreglement, kommunelova § 52 med tilhøyrande forskrift som regulerer finansforvaltninga til ein kommune. Finansreglementet skal vedtakast av kommunestyret. Bremanger kommunestyre har handsama og vedteke finansreglement i 2001, 2002, 2008 og 2010.

Bremanger kommune inngjekk 26.06.2000 avtale (mandat) med Terra Fonds ASA om forvaltning av gjeldsporteføljen til kommunen. Dette omfatta å forvalte låneporteføljen på

Hovudkontor
Njøsavegen 2, 6863 Leikanger
Telefon: 57 65 50 00
Telefaks: 57 65 50 05
Ora.nr 974 763 907

Landbruksavdelinga
Fjellvegen 11, 6800 Førde
Postboks 14, 6801 Førde
Telefon: 57 65 50 00
Telefaks: 57 72 32 50

E-post:
post@fmsf.no
Internett:
www.fylkesmannen.no/sfj

ein måte som *minimerte langsiktige låneutgifter* til kommunen. Det er ikkje teke med i avtalen at kommunen kan handle opsjonar i forvaltninga. Fram til januar 2005 var ein del av den ordinære låneporteføljen på 165 mill. kroner tilsynelatande sikra mot renteauke gjennom fire rentebytteavtalar med bankar i tråd med tradisjonell finansiell risikostyring. I perioden 2002 til 2004 fall den korte og lange renta, og avtalane utvikla seg negativt for kommunen. Etter initiativ frå Terra, vart det i januar 2005 teke avgjerse om å konvertere dei fire rentebytteavtalane frå fast til flytande rente. Årsaka som blir oppgjeve for konverteringa, var at renteutgiftene skulle gå ned. Det vart ikkje kommentert at rentesikringa også vart fjerna. Konverteringa kan sjåast på som å endre sikringsinstrument til gjeld, der ein reduserer kortsiktige låneutgifter mot å få ei langsiktig forplikting.

Avtale på den første swapsjonen (Depfa Bermuda Swaption) vart gjort 08.03.2006, og må sjåast i samanheng med innløysing av dei flytande rentebytteavtalane frå januar 2005. Opsjonspremien på 15,6 mill. kroner (kontantutbetalinga) vart brukt til å finansiere avslutting av rentebytteavtalane (13,5 mill.) og avsett på fond (2,1 mill. kroner). Transaksjonen er ein eksotisk opsjon (sjeldan omsetning og opsjonsretten kan gjerast gjeldande mange gonger) med lang løpetid, som innebar at kommunen fekk ei framtidig forplikting mot utbetaling av ein premie på 15,6 mill. kroner. Opsjonen er særleg kompleks, og det vart kravd særleg høg spesialistkompetanse innanfor derivatinstrument for å forstå risikobilde og prising av denne type opsjonar. Det at ein kommune sjølv sel opsjonar er svært uvanleg, og det medfører ein stor risiko for kommunen. Dette var den første opsjonsavtalen som vart inngått. Med bakgrunn i denne avtalen vart det sendt ein e-post frå kommunen til Terra Securities ASA der finansreglementet frå 12.12.2002 var vedlagt. Dette reglementet hadde ikkje med handel av opsjonar, jf. pkt. 7.1.2 i reglementet. Same dag som den første e-posten, vart det sendt ein ny e-post frå kommunen med vedlegg av finansreglementet. I denne versjonen var opsjonar tillagt som moglege produkt som kommunen kunne handle med. Denne endringa var ikkje behandla av Bremanger kommunestyre, slik det vart kravd i kommunelova med tilhøyrande forskrift.

I perioden 22.09.2006 til 14.02.2007 vart det kjøpt og seld ytterlegare fire derivatavtalar. Alle desse gjennom avtale med Terra Securities ASA, og med Fokus bank som motpart. Alle desse har også vesentleg finansiell risiko og er såleis i strid med lov og forskrift. Ein av avtalane er å betrakte som eit lån med tilhøyrande opsjon. Transaksjonane er nærare omtalt i rapporten frå PWC.

Midlane som kommunen netto fekk utbetalt i premie, vart i hovudsak nytta til å innløyse flytande renteswappar, sal og kjøp av nye transaksjonar og investering i sparproduktet BMA (bankinnskot med aksjeavkastning) i Kragerø Sparebank.

Kommunestyret har det overordna ansvaret for kommunen sin finansforvaltning. Dette blir synleggjort gjennom eit vedtak for eige finansreglement der kommunestyret skal ta stilling til finansforvaltninga generelt, og den enkelte forvaltningstype:

- Formålet med forvaltninga
- Generelle rammer og avgrensingar i forvaltninga
- Finansiell risiko
- Risikospreiing

- Rutinar for rapportering av utviklinga i ovannemnde tilhøve frå forvaltar(ar) av finansielle transaksjonar, samt rutinar for rapprotoring frå uavhengig instans som skal vurdere om forvaltar(ar) følgjer opp fastlagde reglar for forvaltninga.

Den kommunale administrasjonen er ansvarleg overfor kommunestyret for at forvaltninga skjer på ein betryggande måte. Dette gjeld uavhengig om oppgåva blir utført av administrasjonen sjølve, eller som ei teneste administrasjonen kjøper i marknaden.

Det er vesentleg at kommunestyret som kommunen sitt øvste organ med ikkje alt for store mellomrom får seg førelagt rapportar frå kommunen sin administrasjon, som gjev informasjon om korleis likvidar og lånegjeld blir forvalta. Det er ikkje lagt fram dokumentasjon på at det har vore lagt fram tilstrekkeleg finansrapportering, som har blitt behandla i kommunestyret.

Det er ikkje motteke dokumentasjon om at finansforvaltninga har vore opp til behandling i kommunestyret på regulær basis i perioden 12.12.2002 til utarbeiding av nytt reglement medio 2008. Dette gjeld særleg oppdatering av finansreglement, finansrapportering, risikovurdering mv.

Det opphavlege mandatet til Terra Fonds ASA for gjeldsforvaltning og mandatet for aktiv forvaltning omfattar ikkje bruk av opsjonar. Trass i dette vart det brukt eksotiske og europeiske opsjonar. Forvaltningsavtalane vart på vegner av kommunen underteikna av administrasjonen. Fullmaktene som Terra Securities ASA mottok for handlane, vart underteikna av administrasjonen. Kommunestyret hadde ikkje sytt for at administrasjonen sette i verk gode oppfølgingsrutinar og jamleg statusrapportering til kommunestyret.

Det er ikkje funne indikasjonar på at kommunen sjølv har tilrådd å inngå avtaler om derivat (swapsjonar). Det tyder at Terra Securities ASA har vore pådrivar i restruktureringa og utelukkande har forhandla fram transaksjonar som gav dei sjølve høgast mogleg provisjon utan å halde seg til mandatet i forvaltningsavtala; *"tilstrebe at oppdragsgivers lånekostnader minimaliseres på lang sikt (3-5 år)"*. I august 2005 vart det gjort ei omstrukturering i Terra, der forvaltninga av gjeldsprofølja vart integrert med den øvrige renteforvaltninga. Det er ikkje funne dokumentasjon som viser at forvaltningsmandatet for Bremanger kommune sin låneportefølje vart endra/oppdatert i samband med omstruktureringa..

Som grunnlag for rekneskapsføring og verdifastsetjing vart det til 2007-rekneskapen utarbeidd oversyn frå revisor og administrasjonen, og transaksjonane er førte i kommunerekneskapen frå 2007. Balanseverdien under kortsiktig gjeld var per 31.12.2007 negativ med kr 41,6 mill. kroner, 31.12.2008 negativ med 58,5 mill. kroner og per 31.12.2009 negativ med 55,4 mill. kroner. Marknadsverdien per 31.08.2010 er av kommunen oppgjeven til ein negativ verdi på 95 mill. kroner.

Lovlegvurdering

Derivata som er vurderte er rentebytteavtalar eller opsjonar på rentebytteavtalar og har såleis relativ lik struktur. Vurdering av lovlegheita av avtalane og utføringa av finansforvaltninga må gjerast etter kommunen sitt finansreglement og kommunelova § 52 med tilhøyrande forskrift om finansforvaltning i kommunane. Ein av avtalane må og vurderast i høve kommunelova § 50, låneopptak.

Konklusjon

Kommunen har, etter rådgjeving frå Terra Securities ASA, nytta den ordinære forvaltninga av låneporteføljen som finansieringskjelde for investeringar. Dette kjem fram ved at dei

gjennomførte transaksjonane ikkje er knytt opp til ordinær gjeld, og at premien (kontantutbetalinga) har blitt nytta til m.a. investering av BMA i Kragerø Sparbank. Kommunen har selt opsjonar utan at premien har blitt brukt til å finansiere andre sikringsinstrument, noko som ikkje samsvarar med god risikostyring. Transaksjonane var etter dette ikkje gjennomført i tråd med god finansiell risikostyring, men i speulasjonsformål.

Dei gjennomførte transaksjonane (derivata) har påført Bremanger kommune vesentleg finansiell risiko, som renterisiko, likviditetsrisiko og operasjonell risiko. Kommunen må leve med dette i lang tid, dersom ein ikkje kjem til semje med motpartane.

Bremanger kommune har brote kommunelova § 52 med tilhøyrande finansforskrift ved å inngå avtalar om derivat (swapsjonar) som har vesentleg finansiell risiko. Finansreglementet som vart vedteke av Bremanger kommunestyre i møtet 12.12.2002, omfattar ikkje bruk av opsjonar i gjeldsforvaltninga. Det er såleis ikkje lagt fram noko godkjent finansreglement som omfattar opsjonshandel. Administrasjonen hadde derfor ikkje fullmakter til å inngå opsjonsavtaler. Det er ikkje lagt fram finansrapportar som er blitt behandla av kommunestyret. Kommunestyret har ikkje følgd opp sitt overordna ansvar finansforvaltninga i kommunen.

Ein av avtalane er å betrakte som eit lån med tilhøyrande opsjon, og er derfor brot på kommunelova § 50.

Avgjerslene om derivatavtalane er etter dette ulovlege.

Med helsing

Oddvar Flæte

Kåre Træen
rådgjevar

Dokument som vert sendt elektronisk er godkjent og signert elektronisk av Fylkesmannen i Sogn og Fjordane.

Kopi pr. e-post: Kryss@forde.kommune.no



PricewaterhouseCoopers AS
Sandviksbodene 66
Postboks 3984 - Sandviken
NO-5835 Bergen
Telefon 02316

www.pwc.com

Rapport

Lovlighetskontroll av finansforvaltningen i Bremanger Kommune.

9. november 2010

Kontorer: Alta Arendal Bergen Bodo Drammen Egersund Florø Fredrikstad Forde Gardermoen Gjølling Hamar Hardanger Harstad Haugesund Kongsberg Kongsvinger
Kristiansand Kristiansund Larvik Lyngseidet Mandal Molde Mosjøen Måløy Namsos Oslo Sandefjord Sogndal Stavanger Stryn Tromsø Trondheim
Tonsberg Ulsteinvik Ålesund

PricewaterhouseCoopers navnet refererer til individuelle medlemsfirmaer tilknyttet den verdensomspennende PricewaterhouseCoopers organisasjonen
Medlemmer av Den norske Revisorforening | Foretaksregistrert: NO 987 009 713 | www.pwc.no

Sammendrag

Lovlighetskontrollen er gjennomført ved at bakgrunnen for de ulike transaksjonene har blitt gjennomgått. Derivatene er vurdert i forhold til de typer finansiell risiko som er definert i forskrift om kommuners og fylkeskommuners finansforvaltning, for deretter å vurdere om de utgjør en vesentlig finansiell risiko og dermed er i strid med kommunelovens § 52, kommunens finansreglement eller forskrift om kommuners og fylkeskommuners finansforvaltning. Vår hovedfokus har vært å vurdere risikoen i derivattransaksjonene, som så langt vi har kunnet konstatere, skulle være sikringsinstrumenter for kommunens gjeld.

Begrepet "vesentlig" vil alltid være skjønnsmessig og må sees som en helhetsvurdering. Ved vurderingen har vi tatt utgangspunkt i formålet med bestemmelsen. Hovedformålet er å verne om kommunens eiendeler, samtidig som kommunen skal kunne plassere sine midler på en måte som gir en rimelig avkastning. Det er alltid en nær sammenheng mellom risiko og avkastning, og bestemmelsen åpner for at kommunen kan ta risiko som ikke er "vesentlig".

Det er utvilsomt at Bremanger kommune har brutt kommunelovens § 52 ved å påta seg vesentlig finansiell risiko. Derivattransaksjonene som vi har gjennomgått har vært svært komplekse og heller ikke fungert som tilstrekkelige sikringsinstrumenter for kommunens gjeld.

Ved inngåelse av Bermuda opsjonen hvor det var en integrert låneavtale som kommunen skulle tilbakebetale i henhold til avtale med Depfa bank med rente NIBOR pluss 0,5%. Som motytelse fikk kommunen utbetalt en "opsjonspremie" på 15,6 MNOK. Etter vår oppfatning er dette et brudd på kommunallovens § 50 ("*Det kan kun tas opp lån til tiltak som er ført opp i årsbudsjettet*"). Bremanger kommune inngikk en ny opsjon med Fokus Bank og mottok en opsjonspremie på 15,8 MNOK. Dette beløpet ble i hovedsak benyttet til å investere i en BMA. Dette er også brudd på kommunelovens § 50.

Finansreglementet som ble vedtatt i Bremanger kommunestyre 12 desember 2002 omfatter ikke bruk av opsjoner i gjeldsforvaltningen. Kommunen har i vesentlig grad benyttet opsjoner i gjeldsforvaltningen. Vi har ikke blitt forelagt noe godkjent finansreglement som omfatter opsjonshandel. Vi viser for øvrig til punkt 5.5.3. Vår konklusjon er at finansreglementet ikke er overholdt.

Etter vår oppfatning burde Bremanger kommune ha innhentet pris og kompetanse fra flere tilbydere for å sikre seg at de fikk best mulig pris ved utførelsen av transaksjonene. Tilsvarende burde kommunen også ha innhentet pris fra flere tilbydere når det gjelder forvaltningsavtalene.

Etter vår oppfatning har ikke kommunestyret i Bremanger utøvd nødvendige handlinger for å sikre etterlevelse av regelverk i lov og forskrift. Spesielt gjelder dette mangelfull kontroll, oppfølging, rutiner og rapportering av finansforvaltningen. Vi er ikke blitt forelagt noen egen finansrapportering som er blitt behandlet av kommunestyret i Bremanger.

1 Oppdraget

1.1 Bakgrunn

Gjennom brev fra kommunen og i møte er Fylkesmannen gjort kjent med at Bremanger kommune har avtaler om finansielle derivater. Det er indikasjoner på at derivatene har høy finansiell risiko.

Med hjemmel i kommuneloven § 59 har Fylkesmannen gjort vedtak om:

- å gjennomføre lovlighetskontroll av Bremanger kommunes finansreglement, og om derivatavtalene som er inngått, er i tråd med reglementet, kommuneloven § 52 og forskrift om finansforvaltning

- å undersøke om kommunen har plasseringer eller andre gjeldsposter som det er grunnlag for å lovlighetskontrollere om de er i tråd med finansreglementet, kommuneloven § 52 og forskrift om finansforvaltning

1.2 Mandat

Mandatet fra Fylkesmannen i Sogn og Fjordane har vært som følger:

Redegjøre for balanseposter under kortsiktig gjeld og historikken for postene.

Vurdere om postene er i strid med kommunen sitt finansreglement, kommuneloven § 52 der det heter at kommunene skal forvalte sine midler *"slik at tilfredsstillende avkastning oppnås, utan at det innebærer vesentlig finansiell risiko"* eller forskrift om kommuners og fylkeskommuners finansforvaltning.

Vurdere om kommunen har andre plasseringer eller gjeldsposter i eller utenfor balansen, som er i strid med kommunen sitt finansreglement, lov og forskrift.

1.3 Utførte handlinger

Våre undersøkelser er basert på gjennomgang og analyse av dokumenter vi har mottatt fra Bremanger kommune. Vi har ikke foretatt kontroll av hvorvidt vi har mottatt fullstendig dokumentasjon.

Vi har mottatt fullstendighetserklæring fra Bremanger kommune undertegnet av nåværende rådmann, økonomisjef og ordfører som bekrefter at kommunen ikke har ytterligere dokumentasjon eller har foretatt andre transaksjoner enn det som er oversendt til oss via Fylkesmannen i Sogn og Fjordane.

1.4 Forbehold

Rapporten er utarbeidet for Fylkesmannen i Sogn og Fjordane i samsvar med engasjementsbrev av 28 september 2010.

Vår rapport bygger på faktainformasjon som har fremkommet i samtaler med Bremanger, Gabler Wassum og Advokatfirmaet Lund og Co, samt dokumentasjon som de nevnte partene har gjort tilgjengelig for oss.

PwC innestår ikke for at mottatt dokumentasjon og / eller informasjon er fullstendig, korrekt og presis. Det er blitt sendt fullstendighetserklæring til Bremanger kommune og undertegnet erklæring er mottatt. PwC har ikke utført noen form for revisjon eller kontrollhandlinger av Bremanger kommune.

Våre undersøkelser bygger utelukkende på og er begrenset til mandatet. Det har under arbeidet med undersøkelsene blitt avholdt møter og telefonsamtaler med oppdragsgiver, som fortløpende har blitt informert om fremdrift og kostnader ved oppdraget.

Fylkesmannen har rett til å benytte informasjonen i denne rapporten i sin virksomhet, i samsvar med forretningsvilkårene som er vedlagt vårt engasjementsbrev. Rapporten og / eller informasjon fra rapporten skal ikke benyttes for andre formål eller distribueres til andre uten skriftlig samtykke fra PwC. PwC påtar seg ikke noe ansvar for tap som er lidt av Fylkesmannen i Sogn og Fjordane eller andre som følge av at vår rapport eller utkast til rapport er distribuert, gjengitt eller på annen måte benyttet i strid med disse bestemmelsene eller engasjementsbrevet.

Enhver handling som gjennomføres på bakgrunn av vår rapport foretas på oppdragsgivers eget ansvar.

2 Risikofaktorer

Lovlighetskontrollen er gjennomført ved at risikoen ved de ulike produktene er brutt ned til de typer finansiell risiko som er definert i forskrift om kommuners og fylkeskommuners finansforvaltning, for deretter å bli vurdert om den er å anse som vesentlig finansiell risiko.

Risikofaktorer

I henhold til forskrift om kommuners og fylkeskommuners finansforvaltning kan følgende type av finansiell risiko defineres:

- Kredittrisiko - representerer faren for at låntaker, eller motparten i en derivatkontrakt, ikke betaler tilbake hele eller deler av lånet (inkludert rentene).
- Markedsrisiko - risikoen for tap som følge av endringer i priser og kurssvingninger i de markedene kommunen er eksponert.
- Renterisiko - representerer risikoen for at verdien på lån og plassering i rentebærende verdipapirer endrer seg når renten endrer seg.
- Likviditetsrisiko - representerer faren for at midler ikke kan transformeres til kontanter i løpet av en rimelig tidsperiode.
- Valutarisiko - representerer risikoen for tap pga. kurssvingninger i valutamarkedet.
- Systematisk risiko i aksjemarkedet (generell markedsrisiko) - er forbundet med sannsynligheten for at det aktuelle aksjemarkedet vil stige eller falle - både på kort og lang sikt.
- Usystematisk risiko i aksjemarkedet (selskapsrisiko) - er forbundet med risikoen for at verdien av det aktuelle investeringsobjekt (selskap) en investerer i, vil stige eller falle i forhold til verdien på markedet - både på kort og lang sikt.

Annen risiko

- Operasjonell risiko er risikoen for at kommunen ikke innehadde nødvendig kompetanse til å forstå risikoen i produktene samt ikke hadde implementert tilstrekkelige rutiner og instruksjoner for å sikre at internkontrollen er tilstrekkelig og at transaksjonene holdt seg innenfor de eksterne rammebetingelser som kommunens finansforvaltning er underlagt.

De aktuelle risikofaktorene vil bli gjennomgått for hver av de transaksjonene. Den finansielle risikoen for disse transaksjonene vil i all hovedsak konsentrere seg rundt kredittrisiko, renterisiko, operasjonell risiko og likviditetsrisiko.

Det er viktig å understreke at i konvensjonell forvaltning av en gjeldsportefølje blir omtalte instrumenter sett i sammenheng med gjeld og risiko vurderes da ut ifra hvordan instrumentene påvirker porteføljen totalt sett.

3 Bruken av derivater i risikostyring

3.1 Generelt

Utgangspunktet for risikostyring av en låneportefølje er vanligvis ordinære lån med fast eller flytende rente, ofte kalt underliggende lån. Underliggende lån er objektet som skal sikres ved bruk av derivattransaksjoner. Derivater brukes som et verktøy for å styre risiko i porteføljen eller tilpasse seg til forventninger om renteutvikling. Verdi og kontantstrømmer på både underliggende lån og derivater endres som følge av endringer i markedsrentene (NIBOR¹). Generelt tilpasser forvalter derivatene til underliggende lån, slik at endring i verdi og kontantstrøm på derivatet motvirker endringen av verdi og kontantstrøm på underliggende lån.

¹ Norwegian Interbank Offered Rate - NIBOR - er den rente norske banker er villige til å låne hverandre penger for i en spesifisert periode.

3.2 Rentebytteavtaler

En *rentebytteavtale* (renteswap) er en avtale mellom to parter om bytte av rentebetingelser på lån i samme valuta. Den innebærer at A gir fra seg flytende rente og mottar fast rente, mens B mottar flytende rente og gir fra seg fast rente. Man utveksler kun netto kontantstrøm. Renter beregnes basert på en hovedstol som tilpasses underliggende lån. En rentebytteavtale kan brukes til å redusere renterisiko, samt gir mulighet for å utnytte forventninger om stigende eller fallende renter.

Slike avtaler egner seg til å styre renterisikoen i låneporteføljer. I stedet for å sikre ett og ett lån vil bruk av slike avtaler gjøre det mulig å sikre renten eller endre lånebetingelsene for flere lån samtidig på bakgrunn av en porteføljetraktning. Normalt vil dette medføre at det blir enklere å tilpasse seg endringer i forventet renteutvikling. Når man sikrer renten med en rentebytteavtale så vil man være låst til det avtalte rentenivået enten markedsrenten faller eller stiger. Dersom renten faller så må man betale differansen mellom avtalt rente og flytende markedsrente. I motsatt fall, stiger renten, så vil man motta differansen mellom avtalt rente og flytende markedsrente.

3.3 Renteopsjoner

En *renteopsjon* gir kjøperen en rett, men ingen plikt til å få en rentebytteavtale på et eller flere avtalte fremtidige tidspunkt, avhengig av type opsjon. Kjøperen betaler en premie for denne rettigheten, normalt ved inngåelse av kontrakten. Dette kan sammenlignes med en forsikringspremie. Premiens størrelse er avhengig ulike faktorer som for eksempel forventede svingninger i markedet, avtalens løpetid og det rentenivå som ønskes sikret.

Praktisk bruk av renteopsjoner kan være å sikre et "tak" på renten. Rentetaket sikrer kjøperen av opsjonen en øvre grense på sin flytende rente over en avtalt periode. En kunde som frykter et stigende rentenivå kan dermed redusere denne risikoen til tross for at lånet løper til flytende rente. Så lenge den flytende renten er lavere enn det fastsatte rentetaket vil kjøperen ikke kalle på opsjonen.

Det er også mulig å kjøpe eller selge et "gulv" på renten ved bruk av renteopsjoner. En aktør som selger et rentegulv, setter en nedre grense på sin flytende rente over en gitt periode. I dette tilfellet er altså kunden villig til å gi fra seg fordelene dersom den flytende renten blir lavere enn det avtalte rentegulvet, i bytte mot en forskuddsbetaling (opsjonspremie). Dersom aktøren kjøper (betaler opsjonspremie) et tilsvarende rentegulv blir effekten motsatt, det vil si at dersom den flytende renten blir lavere enn den avtalte, vil aktøren utøve sin rett til å motta en høyere fast rente og dermed oppnå en gevinst.

Det er i utgangspunktet ikke hensiktsmessig å utstede (selge) enkeltstående opsjoner i risikostyringsøyemed. Noen ganger selges likevel opsjoner for å finansiere kjøp av en tilhørende opsjon. En *rentekorridor* er en kombinasjon av et rentetak og et rentegulv. Ved denne avtalen vil kjøperen sikre seg et maksimum og minimum nivå på lånerenten. Ved å kombinere kjøp av et rentetak med salg av et rentegulv, blir det etablert en rentekorridor som sikrer at renten ligger innenfor det avtalte intervall. Motivasjonen bak det å sette et rentegulv i tillegg til et tak vil være å redusere netto opsjonspremie.

3.4 Eksempel på bruk av rentebytteavtale

Hovedstol	100 000						
Rentebyttesats	5 %						
NIBOR	2 %	3 %	4 %	5 %	6 %	7 %	8 %
Rentekost flytende lån	-2 000	-3 000	-4 000	-5 000	-6 000	-7 000	-8 000
Rentebytteavtale 5%	-3 000	-2 000	-1 000	-	1 000	2 000	3 000
Netto rentekostnad	-5 000	-5 000	-5 000	-5 000	-5 000	-5 000	-5 000

Tabellen over viser endring i rentekostnader på et ordinært lån som funksjon av ulike NIBOR renter. Margin på det ordinære lånet er satt til null for enkelhets skyld. Det er også vist kontantstrømmer fra en rentebytteavtale på 5% ved de ulike rentesatsene. Det fremkommer fra nettokostnadslinjen at rentebytteavtalen fungerer slik at kontantstrømmene fra denne opphever effekten som endret NIBOR har på det ordinære lånet.

4 Analyse

I henhold til Forskrift om kommuners og fylkeskommuners finansforvaltning § 2. (Reglement for kommuners og fylkeskommuners finansforvaltning fra 2001, se fotnote ²) skal kommunestyret gi regler for kommunens finansforvaltning. Reglementet skal omfatte følgende forvaltningstyper:

- Plassering og forvaltning av ledig likviditet og andre midler beregnet for driftsformål. Ved slik forvaltning skal det legges vekt på lav finansiell risiko og høy likviditet.
- Forvaltning av gjeldsporteføljen og øvrige finansieringsavtaler, herunder også metoder og rutiner ved opptak av lån.
- Plassering og forvaltning av langsiktige finansielle aktiva atskilt fra kommunens midler beregnet for driftsformål.

Vårt mandat er begrenset til å gjennomgå transaksjoner som er foretatt på passivasiden (bokstav b i ovenstående forskrift).

I det følgende vil vi gjøre rede for balansepostene under kortsiktig gjeld og beskrive transaksjonene bak postene basert på dokumentasjon fra Fylkesmannen i Sogn og Fjordane, Gabler Wassum AS og Advokatfirmaet Lund & Co DA. Se avsnitt 7 som viser transaksjonene i en tidslinje og avsnitt 8 som viser en oversikt over transaksjonene.

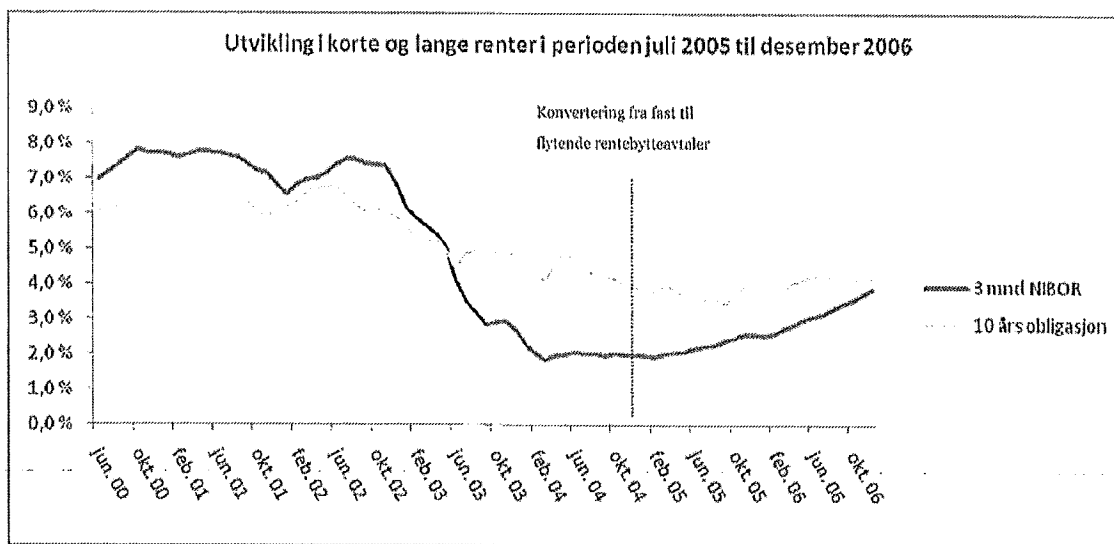
4.1 Bakgrunn

Mellom juni 2000 og frem til mars 2006 hadde Terra Fonds ASA mandat til å forvalte gjeldsporteføljen til Bremanger (avtale mellom Bremanger kommune og Terra Fonds ASA datert 26 juni 2000). Dette innbefattet å forvalte låneporteføljen på en måte som minimerte langsiktige lånekostnader for kommunen. Mandatet i avtalen tillot ikke bruk av opsjoner i forvaltningen. Vi har ikke mottatt dokumentasjon om at forvaltningsavtalen var satt ut på anbud slik at kommunen kunne vurdert konkurrerende tilbud. Etter vår oppfatning burde dette vært gjennomført både med hensyn til omfang, beløpsstørrelser og tidsperspektivet.

I januar 2005 var en del av den ordinære låneporteføljen 165 MNOK (Advokatfirmaet Lund & Co for Bremanger Kommune, 2010) tilsynelatende sikret mot renteøkning gjennom inngåelsen av fire

²FOR-2001-03-05-299

rentebytteavtaler med DnB og Nordea. Dette virker å ha vært i samsvar med tradisjonell finansiell risikostyring. Fra slutten av 2002 til sommeren 2004 hadde både de korte og lange rentene falt. Dette førte til at man hadde lavere kostnader på ordinær gjeld, mens man betalte en fast rente som lå høyere enn markedsrenten på derivatene.



Det ble besluttet å konvertere de fire rentebytteavtalene fra fast rente til flytende rente (Advokatfirmaet Lund & Co for Bremanger Kommune, 2010).

Rentebytteavtalene ble da et bytte av flytende rente mot flytende rente pluss margin, det vil si at NIBOR kanselleres og Bremanger betaler kun margin. I forbindelse med konverteringen skjedde det ingen kontantoverføringer. Hvis man antar 4% rente på konverteringstidspunktet ville det kostet ca 13 MNOK å innløse rentebytteavtalene istedenfor å konvertere. Det kan se ut som kostnadene ved konverteringen er inkludert i marginene på de flytende rentebytteavtalene og dermed periodisert over avtalenes gjenværende løpetid. Det kan stilles spørsmål om denne periodiseringen var å anse som et lån til kommunen som skulle dekke kostnadene man ellers ville hatt i forbindelse med å lukke ned posisjonene.

Årsaken som oppgis for konverteringen er at rentekostnaden synker. Det kommenteres ikke i rapporten at rentesikringen også fjernes. Konverteringen kan sees på som å endre sikringsinstrumenter til gjeld hvor man reduserer kortsiktige lånekostnader mot å få en langsiktig forpliktelse.

4.2 Depfa Bermuda Swaption – salg av rentegulv

Inngåelsen av Depfa opsjonen må sees i sammenheng med innløsningen av de flytende rentebytteavtalene. Selve innløsningen av rentebytteavtalene kan ses på det som en "tilbakebetaling" av gjeld og kan derfor virke hensiktsmessig i seg selv. I stedet for en reell tilbakebetaling ble det utstedt en opsjon for å finansiere innløsningen av rentebytteavtalene (se vedlegg 1: Tidslinje). Transaksjonen var en eksotisk opsjon med lang løpetid som innebar at kommunen fikk en fremtidig forpliktelse mot utbetaling av en premie på 15,600,000. Eksotiske opsjoner er utfordrende å prise i forhold til tilgjengelighet av prisingsmodeller. Denne spesifikke opsjonen er særlig utfordrende å prise da løpetiden er ekstremt lang, noe som gjør det vanskelig å beregne nødvendig inndata til prisingsmodeller. I tillegg har Depfa mulighet til å utøve opsjonen på flere tidspunkt (hvert kvartal i 15 år, derav Bermuda opsjon) noe som kompliserer verddivurderingen ytterligere. Salgsbeløpet er delvis benyttet til å innløse rentebytteavtaler (13,5 MNOK) og delvis satt av til fond (2,1 MNOK).

Det har vært tilnærmet umulig for kommunen å vurdere om prisen på forpliktelsen ble inngått til markedsvilkår. Det kreves særdeles høy spesialistkompetanse innenfor derivatinstrumenter for å ha mulighet til å forstå risikobildet og prising av denne type opsjoner. Med bakgrunn i den informasjon og dokumentasjon som vi har hatt tilgjengelig er det vår oppfatning at kommunen ikke har forstått risikoen og kompleksiteten i opsjonen med tilhørende forpliktelse. Kommunen har antagelig fokusert på premieutbetalingen som Depfa betalte. Det har så langt vi har kunnet påvise ikke vært innhentet konkurrerende tilbud fra andre banker for å vurdere om prisen på opsjonen var riktig. Tatt i betraktning kompleksiteten og den vesentlige risikoen i denne type opsjoner burde dette etter vår mening vært gjennomført.

Opsjonen er tilsynelatende ikke knyttet til ordinær gjeld og salgsbeløpet er ikke benyttet til å finansiere et rentetak som beskrevet innledningsvis. Begge disse forholdene tyder på at transaksjonen ikke har vært gjennomført i tråd med god finansiell risikostyring, men i spekulasjonsoyemed. Durasjonen³ på opsjonen kan sies å være meget lang, noe som har bidratt til å øke durasjonen i porteføljen. Dette resulterer i høyere risiko gjennom at porteføljen blir mer sensitiv for endringer i rentenivået.

Ett ytterligere moment i tilknytning til Depfa opsjonen er det som kan beskrives som en innbakt låneavtale. Bremanger skal etter avtalen betale NIBOR + 0,50% og motta NIBOR frem til 2031. Dette betyr at Bremanger netto skulle betale 0,50% p.a. av 192,000,000 som utgjør årlig 960,000 (Advokatfirmaet Lund & Co for Bremanger Kommune, 2010). Tabellen under viser nåverdien av å motta et nominelt beløp på 960,000 p.a. over 25 år ved ulike antagelser om den risikofrie renten i perioden.

NIBOR	Nåverdi "Nett" av utbetalingene	Nåverdi "Nett" av opplysningene
2 %	18 698 293	120 %
3 %	16 632 273	107 %
4 %	14 869 498	95 %
5 %	13 359 484	86 %
6 %	12 060 749	77 %
7 %	10 939 138	70 %
8 %	9 966 471	64 %

Ved et "normalt" rentenivå på 5% utgjør dette lånet ca 95% av opsjonspremien som Bremanger mottok ved utstedelse av opsjonen. I tillegg har Depfa i henhold til avtalen rett til å konvertere avtalen (hvert kvartal) i perioden 2016 til 2013 slik at Bremanger skulle betale 4,6% og motta NIBOR. Tar man utgangspunkt i et rentenivå på 5% betyr dette at Bremanger har fått "låne" ca. 13,4 MNOK og fått betalt ca 2,2 MNOK for opsjonen.

Til sammenligning måtte Bremanger et halvt å senere betale 15,8 MNOK til Fokus bank for en tilsvarende opsjon (uten lån). I denne perioden steg 10 års norsk statsobligasjon fra 3,84% til 4,12% noe som tilsier, alt annet likt, lavere verdi på opsjonen.

Opsjonspremien som Bremanger mottok var opprinnelig 15,6 MNOK tilnærmet Fokus Bank 15,8 MNOK. Forskjellen var at i den opsjonen som Bremanger utstedte var det innbakt en margin på

³ Durasjon er den vektete gjennomsnittstiden til forfall på et lån beregnet ut fra nåverdien på fremtidige kontantstrømmer. Durasjon måler prissensitiviteten til en obligasjon med hensyn på endringer i renten.

0,5% som kommunen kvartalsvis betalte til Depfa. Ved en rente på 5% var den reelle opsjonspremien som kommunen mottok ca. 2,2 MNOK og det resterende 13,4 MNOK var en "utbetaling av lån" som ble tilbakebetalt gjennom marginen på 0,5%.

4.3 Fokus Bank transaksjoner

Det ble senere gjennomført fire transaksjoner som følger:

- Kjøp av rentegulv fra Fokus 22 september 2006 med hovedstol 192,000,000
- Salg av rentegulv til Fokus 22 september 2006 med hovedstol 192,000,000
- Kjøp av swap fra Fokus 22 september 2006 med hovedstol 192,000,000
- Utvidelse av solgt rentegulv til Fokus 14 februar 2007 med hovedstol 252,000,000

Nedenfor vil vi gi en kort beskrivelse av hver transaksjon.

4.3.1 Fokus Bank swaption – kjøp av rentegulv

Den første transaksjonen er et kjøp av et rentegulv hvor formålet er å lukke ned Depfa transaksjonen slik at den nye transaksjonen kansellerer effekten av den første i Bremangers portefølje. I denne transaksjonen ligger det, i motsetning til Depfa opsjonen, ikke en forpliktelse fra Fokus til å betale en margin. Denne opsjonen har dermed ikke det innebygde låneelementet som finnes i Depfa opsjonen. Ved at man ikke strukturerte den nye transaksjonen fullstendig symmetrisk i forhold til Depfa opsjonen resulterte i at denne transaksjonen ble en ufullstendig sikring ref. margin på 0,5%.

Dersom opsjonen holdes til forfall vil det kun være hensiktsmessig for Bremanger å utøve denne opsjonen etter at Depfa eventuelt har utøvd sin rett. Dette er fordi man risikerer et tap dersom renten stiger og kun Bremanger har utøvd sin rett. I dette tilfellet betaler Fokus 4,6% til Bremanger og Bremanger den høyere markedsrente til Fokus i tillegg til marginen til Depfa. Depfa som profesjonell aktør vil sannsynligvis bare utøve opsjonen dersom det er en positiv forskjell mellom nåverdi på underliggende rentebytteavtale og restverdien av marginforpliktelsen. Dersom renten faller under 4,6% uten at Depfa utøver opsjonen vil altså Bremanger ikke kunne dra nytte av sikringen som Fokus opsjonen representerer. Noe forenklet betyr dette at hvis renten ligger mellom 4,6% og 4,1% vil sannsynligvis Depfa ikke utøve opsjonen. For eksempel hvis renten ligger på 4,2% vil Bremanger motta 4,2% og betale 4,2% pluss 0,5% med andre ord Depfa mottar mer enn hvis de utøver opsjonen ($4,6\% - 4,2\% = 0,4\%$ ved utøvelse). Kommunen sitter med all risiko så lenge renten er mellom 4,1% og 4,6%.

4.3.2 Fokus Bank swaption – solgt rentegulv

Den neste transaksjonen som ble inngått var utstedelse (salg) av en opsjon på et rentegulv på 5,75%. Det vil si at dersom 20 års renten er lavere enn 5,75% ved forfall i mars 2016 vil Fokus Bank utøve sin rett til å motta differansen mellom 5,75% og NIBOR. Dersom dette inntreffer vil kommunen være låst til å betale differansen mellom 5,75% og NIBOR på en hovedstol på 192 MNOK. I likhet med Depfa opsjonen fremstår dette som spekulasjon hvor man mottar en opsjonspremie på 21,3 MNOK mot en potensiell forpliktelse i fremtiden dersom den lange renten er under 5,75% i mars 2016. Denne opsjonen er ikke utstedt for å være et sikringsinstrument for kommunen men en ren spekulasjon på den lange rentens størrelse i 2016.

4.3.3 Fokus Bank swap – kjøpt swap

Den siste transaksjonen som ble inngått i februar 2006 var en enkel swap hvor Bremanger kommune mottok 1,350,000 mot å betale NIBOR + 0,50% og motta NIBOR i perioden fra 19 mars 2031 til 19 mars 2036 på en hovedstol på 192,000,000. Det betyr at Bremanger netto skal betale et årlig nominelt beløp på 960,000 i denne perioden. Denne transaksjonen er å betrakte som et lån

hvor formålet tilsynelatende var å finansiere kjøpet av rentegulvet sammen med utstedelse av rentegulv se punkt 4.3.2.

4.3.4 Fokus Bank swaption – utvidelse av solgt rentegulv

Den ovenstående transaksjonen ref. 4.3.2 ble i neste omgang utvidet ved å heve strike renten til 6,50% og øke hovedstolen til 252,000,000. Vi har gjennomgått underliggende dokumentasjon, og så langt vi kan se, har økningen ikke noe å gjøre med sikring. Dette må betraktes som ren spekulasjon hvor fokus betalte 10,7 MNOK til Bremanger og 5,1 MNOK til Terra. Resultatet av disse endringene økte sannsynligheten for at forpliktelsen inntreffer samt økte den negative effekten for Bremanger kommune dersom den inntreffer. Ved gjennomføring av denne transaksjonen øker kommunens finansielle risiko vesentlig.

4.4 Anvendelse av midler

- Transaksjon 4.2 utstedt Bermuda opsjon til Depfa med hovedstol 192,000,000 og opsjonspremie 15,6 MNOK. Opsjonspremien ble etter vår oppfatning hovedsakelig benyttet til å innløse flytende renteswapper i DnB og Nordea på 13,6 MNOK og resten avsatt til fond. Ved å utstede en Bermuda opsjon og benytte en vesentlig del av premien til å innløse renteswapper medførte dette en vesentlig økning i den finansielle risikoen for kommunen i tillegg til en ny forpliktelse som tilsvarte innløsningen av renteswappene.
- Transaksjon 4.3.1 kjøpt Bermuda opsjon fra Fokus med hovedstol 192,000,000 og opsjonspremie 15,8 MNOK. Opsjonspremien ble finansiert ved salget av transaksjon 4.3.2 og 4.3.3.
- Transaksjon 4.3.2 utstedelse av Europeisk opsjon til Fokus med hovedstol 192,000,000 og opsjonspremie 21,3 MNOK. 14,5 MNOK av opsjonspremien sammen med 1,3 MNOK fra transaksjon 4.3.3 swap ble benyttet til å finansiere opsjonspremien på kjøp av Bermuda opsjonen fra Fokus bank ref 4.3.1. Med andre ord har kommunen investert en vesentlig del av gevinsten i erverv av Bermuda opsjon fra Fokus ref 4.3.1.
- Transaksjon 4.3.3 swap med Fokus med hovedstol 192,000,000 mottatt beløp 1,3 MNOK. Beløpet ble i sin helhet benyttet til delfinansiering på kjøp av Bermuda opsjon fra Fokus bank ref. 4.3.2. Med andre ord har kommunen investert beløpet i å kjøpe en opsjon.
- Transaksjon 4.3.4 utvidelse av Europeisk opsjon til Fokus 4.3.2 med ny hovedstol 252,000,000 og opsjonspremie 10,7 MNOK. Premien ble i sin helhet sammen med restpremie 6,8 MNOK fra transaksjon 4.3.2 benyttet til investering i BMA i Kragerø Sparebank.

5 Lovlighetsvurdering

5.1 Generelt

Derivatene som er vurdert er rentebytteavtaler eller opsjoner på rentebytteavtaler og har således relativt lik struktur. Risikoen forbundet med en transaksjon vil avhenge av de vilkår som er knyttet til de individuelle avtalene som for eksempel avtalt rentenivå (strike), lengde, motpart, utøvelsesstruktur og hovedstol.

5.2 Renterisiko

Det er utvilsomt at kommunen har pådratt seg vesentlig renterisiko ved å inngå de beskrevne derivattransaksjoner. De store svingningene som kommunen opplever i regnskapet som følge av verdiendringer på transaksjonene underbygger dette. Ved et fremtidig lavt rentenivå vil kommunen med høy sannsynlighet få vesentlige rentekostnader forbundet med avtalene. Lavt rentenivå sammenfaller ofte med lav vekst i økonomien, lavere skatteinntekter for kommunen og

lavere avkastning på investeringene til kommunen. Kommunen har derfor skapt en situasjon med generell høy renterisiko og vil være særdeles utsatt dersom rentene forblir moderate til lave.

5.3 Kredittrisiko

Siden det i utgangspunktet var Bremanger som hadde en forpliktelse til Depfa i henhold til opsjonsavtalen er det lett å tenke at det ikke var viktig å vurdere kredittrisiko. Likevel vil det oppstå en kredittrisiko dersom Depfa velger å utøve sin rett fordi avtalen da vil konverteres til en vanlig rentebytteavtale med kredittrisiko knyttet til markedsverdi av instrumentet.

Depfa var ratet (A-/BBB+) i første kvartal 2006 av Standard & Poors, men fikk likviditetsproblemer i 2008 som følge av finanskrisen.

Transaksjonene mot Fokus bank representerer også en netto forpliktelse for Bremanger hvor underliggende er rentebytteavtaler.

Fokus bank er den norske filial av Danske bank. Danske bank var ratet AA- (long term) av Standard & Poor's ved utgangen av 2005.

På tidspunktet avtalene ble inngått var både Fokus bank og Depfa solide. Vi har ikke lagt til grunn at det var vesentlige brudd på kommunelovens paragraf 52 i forhold til kredittrisiko på inngåelsestidspunktet. Vi vil likevel understreke at vi ikke har funnet dokumentasjon som tyder på at kommunen på noe tidspunkt har gjort disse vurderingene. For øvrig vises det til Kommunalbankens lovlighetskontroll av kommunal finansforvaltning i Bremanger.

5.4 Likviditetsrisiko

Selv om rentebytteavtaler er regnet som likvide transaksjoner, er likviditeten til hver enkelt transaksjon avhengig av hvordan den er strukturert. Rentebytteavtalen som kommunen har inngått har meget lang horisont og er i realiteten et langsiktig lån. Norske renter for slike lange løpetider er ikke tilgjengelig, noe som gjør prisingen utfordrende. Det er likevel ikke urimelig å anta at kommunen ville kunne inngå en motsvarende transaksjon, dog til en merkostnad.

Opsjonsavtalene som Bremanger har inngått blir karakterisert som eksotiske opsjoner. I "eksotisk" ligger det at instrumentene har en komplisert struktur og omsettes sjeldnere. Eksotiske opsjoner er gjerne tilpasset et spesielt formål i forbindelse med risikostyring eller spekulasjon. Opsjonene er i utgangspunktet krevende å verdsette i forhold til formelverk. Den lange løpetiden på kommunens avtaler kompliserer i tillegg beregning av inndata til verdsettingsmodellene. Alle disse forholdene peker på at kommunens opsjoner er vanskelige å omsette. Det er tilnærmet umulig for kommunen å bestemme riktig pris på egenhånd. Forsøket på å lukke Depfa posisjonen med en Fokus transaksjon ledet til en ufullstendig nøytralisering av Depfa posisjonen, antagelig til en vesentlig merkostnad for kommunen. Vi vurderer at transaksjonene som er inngått, har påført kommunen en vesentlig likviditetsrisiko da det åpenbart ville vært utfordrende å få disse omsatt til en riktig pris.

5.5 Konklusjon

5.5.1 Generelt

Kommunen har tilsynelatende, etter anbefaling fra Terra, benyttet den ordinære forvaltningen av låneporteføljen som finansieringskilde for investeringer. Dette fremkommer ved at de inngåtte transaksjonene ikke er knyttet opp mot ordinær gjeld og at premiene har blitt benyttet til blant annet investering av BMA i Kragerø Sparebank. Kommunen har utstedt opsjoner uten at premien har blitt brukt til å finansiere andre sikringsinstrumenter, noe som ikke er forenlig med god risikostyring.

De gjennomførte transaksjonene har påført Bremanger kommune vesentlig finansiell risiko som kommunen må leve med i lang tid dersom man ikke kommer til enighet med motparter, eller får tilført kapital på annen måte. Instrumentene er så vidt vi kan bedømme ikke spesielt likvide.

5.5.2 Kommuneloven

Etter vår oppfatning har Bremanger kommune brutt reglene i kommunelovens § 52 ved å påta seg vesentlig finansiell risiko.

5.5.3 Kommunens finansreglement

Med bestemmelse i kommunelovens § 52 og forskriften om kommuners finansforvaltning § 3 skal kommunestyret gjennom et eget vedtatt finansreglement ta stilling til følgende i forhold til finansforvaltning generelt og i forhold til den enkelte forvaltningstype:

- Formålet med forvaltningen
- Generelle rammer og begrensninger for forvaltningen
- Finansiell risiko
- Risikospredning
- Rutiner for rapportering av utviklingen i ovennevnte forhold fra forvalter(e) av finansielle transaksjoner, samt rutiner for rapportering fra uavhengig instans som skal vurdere om forvalter(e) følger opp de fastlagte regler for forvaltning.

Våre vurderinger har lagt til grunn kommunens finansreglement som ble godkjent i kommunestyret 12 desember 2002. Vi siterer punkt 7.1.2 som sier blant annet *"utover plasseringer i renteberande instrument kan kommunen ta i bruk fylgjande renteinstrument i samband med finansforvaltninga:*

d. Framtidige renteavtaler (FRA)

e. Rentebytteavtaler

f. Renteobligasjonar

g. Rentefutures"

I forbindelse med Depfa opsjonen, sendte kommunen ved rådmannen en e-post til Terra hvor ovennevnte finansreglement var vedlagt. Dette skjedde 8 mars 2006 kl 10.47. I dette vedlegget var opsjoner ikke inkludert under punkt 7.1.2. Samme dag kl 11.01 sendte rådmannen nytt vedlegg med finansreglement. I denne versjonen var opsjoner tilføyd som mulige produkter som man kunne handle med under punkt 7.1.2. (*g. Rentefutures/Oppsjonar*).

På bakgrunn av dette solgte kommunen en Bermuda opsjon til Depfa bank som den første av flere opsjoner (både kjøp og salg) som har vært benyttet av kommunen i ettertid. Vi har ikke beregnet noen verdi på opsjonene i dag men ut fra det vi har mottatt av dokumentasjon har bruk av opsjoner påført kommunen svært høy finansiell risiko, og det ligger et betydelig latent tap. Gabler Wassum AS har i rapport til Bremanger kommune datert 15. september 2010 angående rapportering 31 august 2010 skrevet: *"det urealiserte tapet i gjeldsporteføljen er på 98,8 millioner kroner, hvorav 95,2 millioner kroner er knyttet til verdien av derivatporteføljen."*

Etter vår oppfatning har Bremanger brutt kommunens eget finansreglement gjennom handel med opsjoner. Vi har ikke noen dokumentasjon som underbygger at endringen har vært oppe til behandling i Bremangers kommunestyre.

Kommunen har anvendt instrumenter som de ikke hadde tilstrekkelig kompetanse og forutsetninger for å vurdere risiko, samt verddivurdering eller bruken av disse. Eksotiske opsjoner brukes normalt kun av meget profesjonelle aktører. Således er det vår oppfatning at det er knyttet særdeles høy finansiell risiko til disse instrumentene noe som er brudd med bestemmelsene i kommunelovens § 52 med forskrift om kommuners finansforvaltning og kommunens eget finansreglement vedtatt i kommunestyret 12 desember 2002. Punkt 7.1 i kommunens finansreglement sier: *"Hovedmålsetjinga for Bremanger kommune sin finansforvaltning er at den skal sikre ein stabil finansiering av kommunen sin virksomheit. Herunder skal det primære mål vere å sikre at kommunen til einkvar tid er likvid og lite eksponert for risiko."*

5.5.4 Kommunestyret

Med bestemmelse i kommunelovens § 52 og forskriften om kommuners finansforvaltning § 3 skal kommunestyret gjennom et eget vedtatt finansreglement ta stilling til følgende i forhold til finansforvaltning generelt og i forhold til den enkelte forvaltningstype:

- Formålet med forvaltningen
- Generelle rammer og begrensninger for forvaltningen
- Finansiell risiko
- Risikospredning
- Rutiner for rapportering av utviklingen i ovennevnte forhold fra forvalter(e) av finansielle transaksjoner, samt rutiner for rapportering fra uavhengig instans som skal vurdere om forvalter(e) følger opp de fastlagte regler for forvaltning.

Forskriftens § 4 sier at kommunestyret skal påse at det i kommunen er etablert betryggende rutiner for å vurdere finansiell risiko og å håndtere slik risiko så lenge kommunen er eksponert for risiko som nevnt.

Forskriftens § 5 sier at kommunestyret skal la uavhengig kompetanse vurdere rutinene som er etablert i henhold til § 4 og reglementet for finansforvaltningen, jf. § 2 og § 3.

Merknader til forskriftens § 2 sier blant annet at kommunestyret har det overordnede ansvar for kommunens finansforvaltning. Den kommunale administrasjonen er ansvarlig overfor kommunestyret for at forvaltningen skjer på en betryggende måte. Dette gjelder uavhengig av om oppgaven utføres av administrasjonen selv, eller som en tjeneste administrasjonen kjøper i markedet.

Regelverket sier klart at kommunestyret har det overordnede ansvar for finansforvaltningen i kommunen. Det betyr at kommunestyret har ansvaret for at finansforvaltningen ble drevet på en forsvarlig måte og i henhold til bestemmelsene i kommunelovens § 52 med forskrift om kommuners finansforvaltning og eget reglement for finansforvaltningen i kommunen. Vi har ikke mottatt dokumentasjon om at finansforvaltningen har vært oppe til behandling i kommunestyret på regulær basis i perioden fra 12.12.2002 til utarbeidelse av nytt finansreglement medio 2008. Dette gjelder spesielt oppdatering av finansreglement, finansrapportering, risikovurdering m.m. Med bakgrunn i dette er det vår oppfatning at kommunestyret heller ikke har overholdt de oppgaver som er referert i lovverket når det gjelder finansforvaltningen i kommunen.

5.5.5 Finansrapportering

I forskrift om kommuners finansforvaltnings kommentar til § 3 sies det *"Det er vesentlig at kommunestyret som kommunens øverste organ med ikke altfor store mellomrom får seg forelagt rapporter fra kommunens administrasjon om hvordan kommunens likvider og lånegjeld forvaltes."*

Vi har ikke funnet dokumentasjon på at det har vært fremlagt tilstrekkelig finansrapportering som er blitt behandlet i kommunestyret. Det eneste vi har funnet er korte kommentarer i årsmeldingene fra revisor, kontrollutvalg og administrasjonen. Etter vår oppfatning og i samsvar med bestemmelse i lov og forskrift burde det vært jevnlig (minimum tertialvise) rapporter som beskrev aktivitetene innenfor finansområdet, minimum følgende:

- Beregning av reell lånekostnad
- Vurdering av motparter
- Vurdering av kommunens samlede finansielle risiko knyttet til eksponeringen av finansinstrumentert herunder fokus på spredningsrisiko.
- Oppdatert verdsettelse av de finansielle instrumentene som minimum må omfatte urealisert gevinst/tap, total eksponering, kjøp/salg, gjenværende løpetid samt sensitivetsanalyse for tapsrisiko som ligger i porteføljen.

Vi har ikke mottatt dokumentasjon som beskriver kommunestyrets aktivitet for å sikre jevnlig rapportering til og behandling i Kommunestyret. Således er dette et brudd med reglene i kommunelovens § 52 med forskrift.

5.5.6 Forvaltningsmandat

Det opprinnelige mandatet til Terra for gjeldsforvaltning og mandatet for aktiv forvaltning omfattet ikke bruk av opsjoner. Til tross for dette ble det brukt eksotiske og europeiske opsjoner. Den tidligere rådmannen var den som undertegnet forvaltningsavtalene på vegne av kommunen. Når vi ser på fullmaktene som Terra mottok for handelen med opsjoner er disse undertegnet av samme rådmann. Kommunestyret hadde ikke sørget for at administrasjonen iverksatte gode oppfølgingsrutiner og jevnlig statusrapportering til kommunestyret. Dette medførte at internkontrollen ikke fungerte slik den skulle. Vi har heller ikke sett at revisor har påpekt dette avviket mellom mandat og praksis.

Vi har ikke funnet indikasjoner på at kommunen selv har foreslått å inngå denne type transaksjoner. Dokumentasjonen som vi har hatt tilgjengelig indikerer at Terra har vært pådriver i restruktureringen og utelukkende har fremforhandlet transaksjoner som gav dem selv høyest mulig provisjon uten å håndheve mandatet i forvaltningsavtalen som lød "*tilstrebe at oppdragsgivers lånekostnader minimaliseres på lang sikt (3-5 år)*". All dokumentasjon om transaksjoner og aktiviteter som er gjennomført bærer, etter vår oppfatning, sterkt preg av et vesentlig profittmotiv fra Terra sin side.

Forvaltningsavtalen med Terra tilsier at forvaltningshonoraret for Terra skal være på 0,15% av lånenes samlede pålydende. Vi legger til grunn at det her er snakk om ordinære lån. Det er ikke nevnt i gjeldsforvaltningsavtalen at Terra skulle motta provisjon på finansielle transaksjoner (derivater). Vi har ikke funnet dokumentasjon på at Terra beregnet honorar i forbindelse med konvertering fra fast til flytende rentebytteavtaler i februar 2005, altså før opsjonen ble inngått.

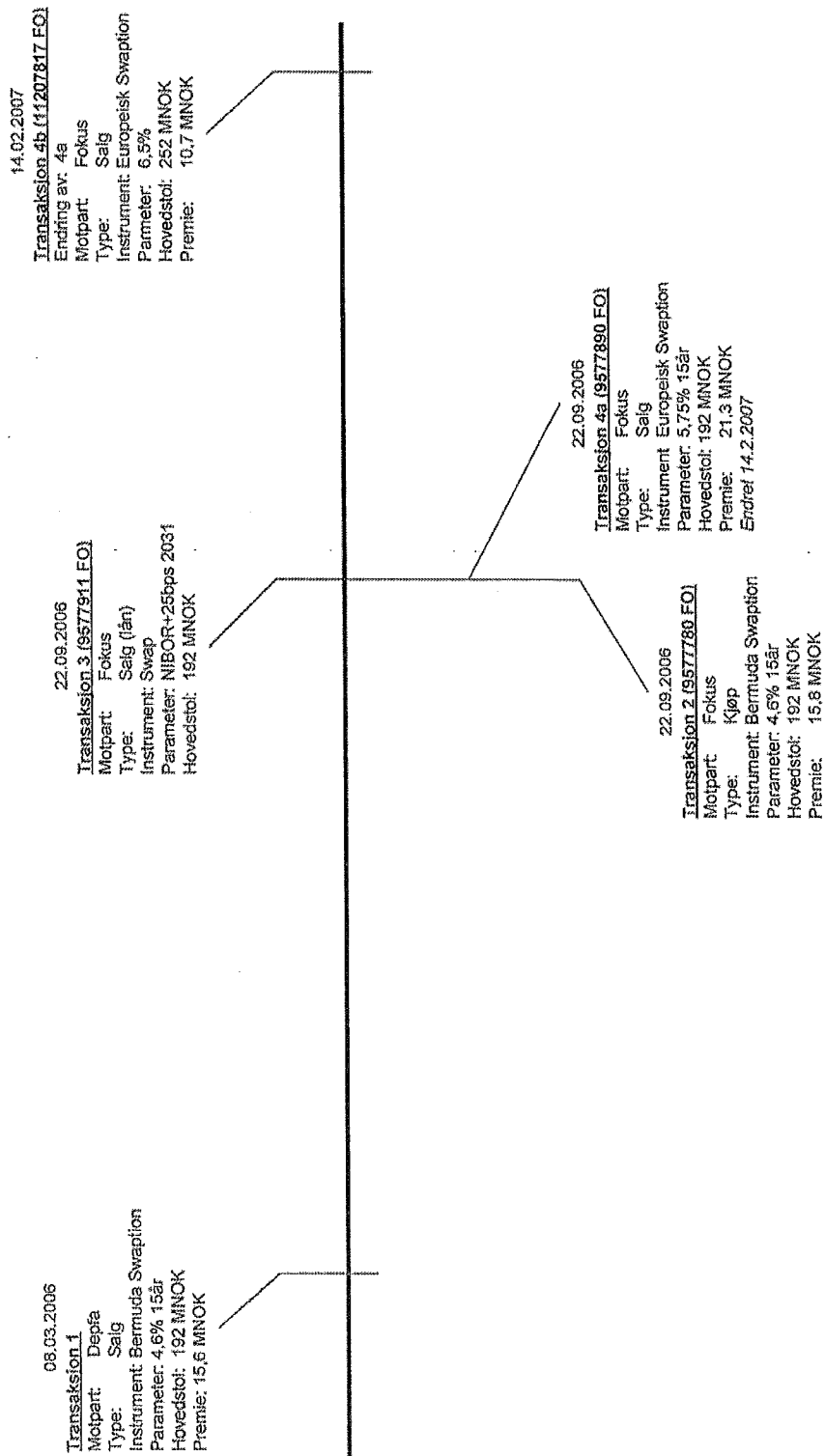
I august 2005 foregikk det en omstrukturering i Terra hvor "*forvaltningen av gjeldsporteføljene ble integrert med den øvrige renteforvaltningen*". Vi har ikke funnet dokumentasjon som viser at forvaltningsmandatet for Bremangers låneportefølje ble oppdatert. Det virker for oss som det i sammenheng med omstruktureringen av forvaltningen i Terra har skjedd en sammenblanding av aktiva- og passivaforvaltningen som har ført til dagens situasjon. Så langt vi vurderer, har ikke restruktureringer og nye transaksjoner skjedd etter noen plan eller mandat (rådmannen fikk en generell fullmakt), men heller etter henvendelser fra Terra. Dette har blant annet medført meget høye honorarer til Terra og tilsvarende kostbare transaksjoner for kommunen.

6 Andre derivater

I den dokumentasjonen vi har mottatt har vi ikke funnet andre derivater enn de som er kommentert ovenfor, med unntak av DnB rentebytteavtalene som er dokumentert ved tidligere gjennomgang av Kommunalbanken og Gabler Wassum. Status for rentebytteavtalene er at det er strid mellom kommunene og DnB NOR om gyldigheten av avtalene.

Vi har oversendt og mottatt undertegnet fullstendighetserklæring som sier at alle tilgjengelige opplysninger og dokumentasjon.

7 Vedlegg 1: Tidslinje



8 Transaksjonsliste

Beskrivelse	Motpart	Ticker	Handledato	Oppstart	Sluttdato	Hovedstol	Premie	Utbetaling	Margin	Utvæls	Provisjon
Solgt opsjon på rentegulv	Depfa	25758iDE	08.mar.06	16.mar.16	19.mar.31	192 000 000	15 600 000		0,50 %	Bermuda	1 920 000
Kjøpt opsjon på rentegulv	Fokus	957778oFO	22.sep.06	16.mar.16	19.mar.36	192 000 000	-15 848 200			Bermuda	1 920 000
Betaler NIBOR+25bps om 25 år	Fokus	95779iFO	22.sep.06	19.mar.31	19.mar.36	192 000 000		1 350 000	0,50 %		Usikkert
Solgt opsjon på rentegulv	Fokus	957789oFO	22.sep.06	16.mar.16	19.mar.36	192 000 000	21 268 300			Europeisk	1 920 000
Solgt opsjon på 20 års swap	Fokus	112078i7FO	14.feb.07	16.mar.16	19.mar.36	252 000 000	10 754 000			Europeisk	5 106 000

9 Referanseliste

- Advokatfirmaet Lund & Co for Bremanger Kommune. (2010). Saksdokumentasjon - derivater i Bremanger Kommune. Oslo: Lund & Co.
- Kommunalbanken. (2008). Lovligheitskontroll av kommunal finansforvaltning. Oslo: Kommunalbanken.
- Lovdata. (LOV-1992-09-25-107). Lov om kommuner og fylkeskommuner (kommuneloven) . Hentet fra Lovdata: <http://www.lovdata.no/all/nl-19920925-107.html>
- Lovtidend, N. (FOR-2001-03-05-299). Forskrift om kommuners og fylkeskommuners finansforvaltning. Hentet fra Lovdata: <http://www.lovdata.no/cgi-wiff/ldles?doc=/for/ff-20010305-0299.html>





SYKKYLVEN

Rådmannen

Kommunerevisjonsdistrikt nr. 3 i Møre og
Romsdal IKS
Postboks 7734 Spjelkavik
6022 ÅLESUND

Dykkar dato: 11.05.2011
Dykkar ref.:

Vår dato: 16.05.2011
Vår ref.: 2010/1291-4453/2011
Klassering: 210

Saksbeh.: Arild Bergström
Telefon: 70 24 66 00

Vedk. kommunerekneskapen 2010

Det vert synt til Dykkar brev datert 11. d.m.

Revisjonen ber om svar innan i dag om Sykkylven kommune vil rette rekneskapen for år 2010 med notar vedkomande finansielle instrument.

Ein er komen til å halde på det som står i innsendt rekneskap; å avvente svar frå GKRS.

Rekneskapen vert med vising til ovanstående, ikkje retta.

Med helsing

Arild Bergström
økonomisjef