



Arkivnr: 2018/87-446
Saksbehandlar: Silje Lyngstad

Saksframlegg

Saksgang

Utval	Saknr.	Møtedato
Klagenemnda		05.02.2019

Klagesak - Klage på tilbakekalling av drosjeløyve

Samandrag

I vedtak av 12.10.2018 fekk Erik Valestrand tildelt drosjeløyve 1203 0059. I brev av 17.10.2018 søkte han om dispensasjon frå forbodet mot å ha eit anna hovuderverv eller heildagsstilling i yrkestransportforskriften § 45. I vedtak av 14.11.2018 avslo Hordaland fylkeskommune søknaden om dispensasjon og kalla tilbake drosjeløyvet hans.

Fylkeskommunen kom til at det var klart at klagar hadde eit anna hovuderverv og heildagsstilling, og konkluderte etter ei skjønsmessig vurdering til at løyvet hans skulle kallast tilbake. Fylkeskommunen kunne heller ikkje sjå at det førelåg nokon "særlege grunnar" til at han skulle få unnatak frå forbodet mot anna hovuderverv eller heildagsstilling, jf. yrkestransportforskriften § 45. Grunnen til dette var at klagar ikkje innfridde vilkåra for eit unnatak da dette er ein snever unnataksregelen som er meint for områder der ein ikkje kan leve av drosjeverksemda aleine. Dette gjorde seg ikkje gjeldande i Fusa der ein har fleire løyvehavarar som driv drosjeverksemd på fulltid.

Klaga klaga på vedtaket i brev av 16.11.2018. I same brev var det også oppmoda om utsetjande verknad. Fylkeskommunen avslo søknaden i e-post av 20.11.2018. Grunnen til avslaget var at klagar ikkje skal setje bil på løyvet før saka vert avgjort av klagenemnda.

Forslag til vedtak

Klaga frå Erik Valestrand av 16.11.2018 på fylkesdirektør samferdsel sitt vedtak om tilbakekalling av drosjeløyve 1203 0059 vert ikkje teken til fylgje.

Ingrid Kristine Holm Svendsen
kst. fylkesrådmann

Bertil Søfteland
leiar fylkessekretariatet

Saksframlegget er godkjent elektronisk og har derfor inga underskrift.

Fylkesrådmannen, 09.01.2019

Bakgrunn

I vedtak av 12.10.2018 fekk Erik Valestrand tildelt drosjeløyve 1203 0059. I brev av 17.10.2018 søkte han om dispensasjon frå forbodet mot å ha eit anna hovuderverv eller heildagsstilling i yrkestransportforskriften § 45. I vedtak av 14.11.2018 av slo Hordaland fylkeskommune søknaden om dispensasjon og kalla tilbake drosjeløyvet hans.

Fylkeskommunen kom til at det var klart at klagar hadde eit anna hovuderverv og heildagsstilling, og konkluderte etter ei skjønsmessig vurdering til at løyvet hans skulle kallast tilbake. Fylkeskommunen kunne heller ikkje sjå at det førelåg nokon "særlege grunnar" til at han skulle få unnatak frå forbodet mot anna hovuderverv eller heildagsstilling, jf. yrkestransportforskriften § 45. Grunnen til dette var at klagar ikkje innfridde vilkåra for eit unnatak da dette er ein snever unnataksregelen som er meint for områder der ein ikkje kan leve av drosjeverksemda aleine. Dette gjorde seg ikkje gjeldande i Fusa der ein har fleire løyvehavarar som driv drosjeverksemd på fulltid.

Klagar klaga på vedtaket i brev av 16.11.2018. I same brev var det også oppmoda om utsetjande verknad. Fylkeskommunen av slo søknaden i e-post av 20.11.2018. Grunnen til avslaget var at klagar ikkje skal setje bil på løyvet før saka vert avgjort av klagenemnda.

Rettsleg grunnlag

Yrkestransportlova § 29, første ledd

Løyvestyresmakta kan kalle tilbake løyve når løyvehavaren ikkje fyller krava som er sette i forskrifter og vilkår, eller ikkje rettar seg etter forskrifter og vilkår som gjeld for å drive verksemda.

Yrkestransportforskrifta § 1 bokstav f)

I denne forskrift menes med:

f) drosjeløyve, herunder reservedrosjeløyve, løyve som gir innehaveren rett og plikt til å drive transport utenfor rute med motorvogn registrert for høyst åtte sitteplasser i tillegg til førerasetet. I særlige tilfeller kan løyvemyndigheten gi tillatelse til å drive drosjetransport med motorvogn registrert for høyst 16 sitteplasser i tillegg til førerasetet

Yrkestransportforskrifta § 45 – Hovederverv

Den som innehar drosjeløyve, skal som hovedregel ikke ha annet hovederverv eller heldagsstilling. Når særlige grunner talar for det, kan løyvemyndigheten etter søknad gi samtykke til at drosjeyrket kombineres med annet hovederverv eller heldagsstilling.

Klage frå Erik Valestrand

«Viser til vedtak i brev datert 14.11.18 med avslag på dispensasjonssøknad frå yrkestransportforskriften §45, samt tilbakekall av tildelt drosjeløyve R – 59.

Samferdselsdepartementet har i desse dagar ute eit høyringsnotat vedrørande endringar i drosjenæringa. Eit av hovudpunkta i dette notatet er å fjerne kravet om hovuderverv knytt til drosjeløyve. I høyringsnotatet kapittel 5.5.1 står mellom anna:

«Departementet foreslår å oppeve kravet om at drosjeyrket må være løyvehavers hovederverv og å oppeve tildelingskriteriene for løyve basert på ansiennitet og fylkeskommunens skjønn.»

Det står vidare i notatet:

«Kravet om hovederverv er begrunnet i to hovedhensyn. Det er for det første ønskelig at flest mulig skal kunne leve av drosjeyrket aleine. For det andre skal kravet sikre at andre aktiviteter ikke havner i konflikt med driveplikten.»

Det er heller ikkje første gang temaet har vore omtalt:

«Departementet viser forøvrig til høring av 12. juli 2017 der det ble foreslått å oppheve kravet om hovederverv.»

Departementet er tydelige på at det må koma endringar i næringa, og viser mellom anna til dette i bakgrunnen for høringsnotatet:

«Behovet for å oppdatere drosjereguleringen har også blitt tydeliggjort gjennom den grunngitte uttalelsen fra ESA om den norske drosjereguleringen av 22. februar 2017»

Vi ber om at desse potensielle endringane, som kan tre i kraft neste år, vert teke med i den «skjønsmessige vurderinga» til fylkeskommunen, og at saka vert vurdert på nytt.

Vurderinga

Vi vil også kommentere og tilbakevise feil i saksframstillinga/vurderinga som ser ut til å ligge til grunn for vedtaket om avslag på dispensasjonssøknaden.

Det står at eg har ei bruttoløn på om lag 1.000.000 kr. Dette stemmer ikkje. Som opplyst på telefon til Nils Tore Eldegard er bruttoløna om lag det halve, altså ca 500.000. På telefon svarte då Eldegard at «det er det same kor mykje ein tener». Vi opplever det som urettvist at mi løn dermed skal brukast som argument for å avslå søknaden.

Det vert vist til at det var fire søkarar til det utlyste løyvet og at det dermed er «fleire som ønskjer å satse på drosjeyrket i Fusa». Vi finn det då merkelig at ingen av dei andre søkjarane har teke seg bryet med å ettersende dokument innan fristen slik at dei hadde levert komplette søknader, eller at dei har teke løyveprøven.

Etter samtale med Gerd Eva Napsøy der eg vart oppmoda til å ta løyveprøven så snart som mogleg, så gjorde eg det. Vi ønskjer å satse på drosjeyrket, og vi meiner at alt arbeidet vi har lagt ned, og all kommunikasjon mellom anna med samferdselsavdelinga i Hordaland Fylkeskommune viser at vi er dedikerte og engasjerte.

Planen vår var i utgangspunktet at eg skulle køyra bilen sjølv, men grunna ektefelles sin arbeidssituasjon, var det ønskelig for oss at ho køyrer for at ho skal vera i arbeid. Per i dag driv ho ein liten restaurant/pub, men drifta av denne kjem truleg snart til å bli avvikla. Då ville det vere betre for oss om ho kunne køyra drosjen medan eg held fram med tunnelarbeid. Drosjeløyvet betyr like mykje for oss begge to, og det har lite å seia kven som har det som hovuderverv. Vi er gift, har same interesser og blir likna under eitt. God og stabil økonomi er eit av krava for å i det heile kunne få eit drosjeløyve. Stabil økonomi er naudsynt for å i kunne gjere så store investeringar som det krevst ved drosjeløyve for rullestol. Vi tykkjer det er underlig at det vert argumentert med at vi har «for god økonomi». Den gode økonomien vår er også heilt nødvendig for å kunne investera i ein drosjebil som ikkje berre møter krav sett ift rullestoltransport, men også ein miljømessig «reinast» mogleg bil, med beste tryggleiksutstyr som er tilgjengeleg. Vi ønskte å kjøpa ein heilt ny bil, men grunna for lang leveringstid må vi nøye oss med å importera ein «ny» bruktbil som har gått nokre tusen km. Dette kunne vi ikkje gjort utan «god økonomi».

Det vert vist til at ektefelle kan søkja om løyve sjølv. Det er svært begrensa kva behov ein har for vikarsjåførar i Fusa, og på denne måten vil det vera vanskeleg å opparbeide seg ansiennitet ved å arbeida for andre løyvehavarar. Ho har allereie tilbydd seg å ta løyveprøven hos Statens vegvesen om det kan hjelpa saka i dykkar ende.

Mellom oss har vi lang og verdifull kompetanse. Eg har fagbrev som yrkessjåfør og/eller persontransport, ektefelle har hatt sertifikat klasse B sidan 1997. Ho har tidlegare arbeidd som assistent for rullestolbrukar og har fleire års erfaring med rullestolbil og persontransport i denne.

Det vert også vist til at tilbakekall av drosjeløyvet ikkje kan seiast å vera økonomisk tyngande. Vi har lagt mykje tid og arbeid i dette mellom anna ift bil og utstyr. Vi har engasjert eit firma for å finna ein passande bil til oss i Tyskland, som stettar krav sett ift rullestoltransport. Vi har bil på vent i Tyskland som vi betalar for å «halda av» i påvente av avklaring av dispensasjonssøknaden, og no framleis på avklaring ift denne klage på avslaget. (Vi har heller ikkje fått svar på fritakssøknad frå høgdekrav.) Vi har brukt mykje tid på samtalar og møter med Bertel O Steen Bil i Bergen og Stryn Bilsenter.

Slik dispensasjonen på Dale vert skildra i vurderinga dykkar høyrest det nesten ut som at det lønner seg satsa på «tilgjeving framfor tillatelse». At det vart vektlagt at de gjenntatte gonger unnlata å svara løyvehavar på Dale sine henvendingar. Vi trudde for øvrig at det var vanleg praksis at dersom eit forvatningsorgan ikkje svarte på slike henvendingar, gav det dermed si tilslutning til omsøkte fritak? Vi lurar på om det er slik at det skal lønna seg å søkja i etterkant? Vi ønskjer å vera i forkant, vera opne og ærlige og driva «lovleg» på alle vis. Det verkar som om vi vert straffa for det.

Vi ber om at saka vert vurdert på nytt, og dersom vedtaket av 14.11 vert omgjort kan vi ha bil i drift innan 12.01.19 som var sett som frist i opphavleg tildelte løyve. Vi vonar at alt arbeidet vi har gjort, engasjementet, endring i ektefelle sin arbeidssituasjon og departementet sitt høyringnotat samla sett kan føra til ei anna skjønsmessig vurdering frå fylkeskommunen si side. Dersom dette ikke er tilfelle vil vi vurdere å få advokatbistand til å sjå nærare på saka.

Vi ber også om utsetjande verknad på vedtaket til klagen er avgjort, jfr forvaltningslova §42 første ledd».

Fylkesdirektør samferdsel si vurdering

«Det første spørsmålet er om klagar har eit anna hovuderverv eller heildagsstilling, jf. yrkestransportforskriften § 45.

Samferdseldepartementet har uttalt i eit tolkingsfråsegn av 22.1.1986 (om ei eldre forskrift med same rettsinnhald) at:

"(...) på bakgrunn av en samlet vurdering avgjøres i hvert enkelt tilfelle hva som skal ansees som annet hovederverv eller heldagsstilling i relasjon til forskriftene nr. 13. Det tas utgangspunkt i hva som kan betraktes som heldagsstilling eller hovederverv for andre yrker i samfunnet. De sentrale momentene i vurderingen vil altså være inntekt og nedlagt arbeidstid i det yrket (eller de yrker) vedkommende har ved siden av drosjeyrket (...)"

Fylkesdirektør Samferdsel vil vise til at klagar i 2017 hadde ei bruttoløn på kr 1 162 343 for fulltidsarbeid i Implenia Norge AS som tunnelarbeidar. Vidare har klagar lagt ved ein ny arbeidsavtale i ein stilling han skal tiltre i YIT Norge AS. I følgje arbeidskontrakten skal klagar ha ei timelønn på kr 222,27 og ei arbeidstid på 37,5 timar per veke.

Fylkesdirektør Samferdsel er såleis ikkje samd i klagars merknad om at det er feil i saksframstillinga. Det er klart at klagar har hatt ei bruttoløn på over kr 1 000 000, og var tilsett i ein fulltidsstilling da han søkte om løyve. Det er såleis klart at han hadde eit anna hovuderverv på søknadstidspunktet, samt at det vidare er klart at søkar har tenkt å fortsette å arbeide 100 % i eit anna yrke og ikkje satse hovudsakleg på drosjeyrket.

Det er såleis klart at klagar har eit anna hovuderverv eller heildagsstilling etter yrkestransportforskriften § 45, og i tråd med praksis bør derfor løyvet hans kallast tilbake. Fylkesdirektør Samferdsel meiner at saka frå Dale ikkje endrar på dette synet da det er klart at den saka hadde sakshandsamingsfeil som gjorde at løyvehavaren etter ei skjønsmessig vurdering fekk behalde løyvet. Fylkesdirektør Samferdsel viser til at sakshandsamingsfeil i ei sak ikkje binder eit forvaltningsorgan i liknande saker i framtida.

Fylkesdirektør Samferdsel viser vidare til at klagar ikkje innfrir vilkåra for dispensasjon etter § 45, da denne dispensasjonsregelen i følgje tolkingsfråsegn frå Samferdselsdepartementet er meint å være ein snever

unnataksregel for grisgrendte strøk der ein ikkje kan leve av drosjeverksemda aleine. Fylkesdirektør Samferdsel kan ikkje sjå at vilkåra er innfridd for Fusa da det er fleire som drive drosjeverksemd på fulltid i kommunen.

Fylkesdirektør Samferdsel er ikkje samd i klagars merknad om at løna har vore nytta som eit argument for å avslå søknaden. Det kjem fram av vedtaket at løna har vore nytta for å fastslå at klagar har eit anna hovuderverv eller heildagsstilling, og såleis er avhengig av dispensasjon frå yrkestransportforskriften § 45 for å få behalde løyve.

Fylkesdirektør Samferdsel vil vidare vise til at det er klart at eit løyve er personlig og skal driftast av den som får det tildelt. Prinsippet om personleg driveplikt er heimla i yrkestransportforskriften § 1 bokstav f), og er stadfesta i førearbeida til yrkestransportlova. Fylkesdirektør Samferdsel viser til samferdselsloven, som er vidareført ved yrkestransportlova, jf. Ot.prp. nr. 74 (2001-220) s. 29-30. Det følgjer av førearbeida til samferdselsloven (Ot.prp. nr. 5 (1975-1976)) s. 26 at:

"Det nåværende system med personlige og selvstendige drosjeiere bør derfor som hovedregel fastholdes"

Prinsippet om personleg driveplikt er også stadfesta i rettspraksis. Vi viser til Bergen tingrett sin dom av 5.9.2013 (13-05260TVI-BBYR/02) der tilvisinga til førearbeida kjem fram. Tingretten kjem med følgjande fråsegn etter tilvisinga til førearbeida:

"Spørsmålet om liberalisering av drosjenæringen har vært reist en rekke ganger, og ble bl a avvist av Stortinget ved innføring av ny yrkestransportlov, jf. Ot.prp 74 (2001-2002) side 12-13. Det må følgelig legges til grunn at dagen drosjeordning bygger på et bevisst valg fra lovgiver om å opprettholde det etablerte system for tildeling og drift av løyver. Det etablerte system for tildeling og drift av løyver bygger følgelig på et grunnleggende prinsipp om personlig driveplikt, jf. det strenge kravene til vandel, økonomisk evne og kompetanse som gjelder for å få tildelt drosjeløyve, jf. yrkestransportloven § 4 og yrkestransportforskriften § 4, jf. §§ 6-8.

Prinsippet vart også stadfesta i Borgarting lagmannsrett sin orskurd av 18.2.2011 (LB-2011-3105):

"Innholdet i et meddelt drosjeløyve er definert i loven § 1 f som "rett og likt til å drive transport utenfor motorvogn (...) Driveplikten er personlig".

Det er såleis klart at ektefellen til klagar ikkje kan være ansvarleg for drifta av drosjeverksemda hans. Det er ikkje noko i vegen for at ein løyvehavar tilset sjåførar, men løyvehavar kan ikkje sette vekk drifta av løyve til eit anna rettssubjekt, men må stå for denne sjølv. Det er såleis ingenting i vegen for at kona til klagar køyrer for han, men ho kan altså ikkje drifte løyvet hans. Ettersom det er klagar som må drifte løyvet sitt sjølv, kan han heller ikkje ha eit anna hovuderverv eller heildagsstilling, jf. yrkestransportforskriften § 45.

Når det gjeld klagars merknader om at Samferdselsdepartement har foreslått å endre regelen om hovuderverv, vil Fylkesdirektør Samferdsel vise til at endringane er foreslått å tre i kraft 1.1.2020. I høringsperioden har det kome mange syn på at denne fristen er for knapp, og frå Samferdselsdepartementet si side har det også vorte formidla at dei vil vurdere iverksetjingsdatoen spesielt etter høringsrunda. Det er såleis muleg at ikrafttredingsdatoen vert utsatt.

Vidare vil Fylkesdirektør Samferdsel peike på at ein ikkje kan ta forslag om nytt regelverk på føreskot før det har tredd i kraft. Det er på det reine at forslaget heller ikkje er vedtatt i Stortinget enda, og at mykje kan endre seg. At forslaget om å endre hovudervervsføresegna har vore på høyring tidligare viser at det ikkje er nokon automatikk i at regelverket skal endrast sjølv om Samferdselsdepartementet foreslår det.

Ettersom det er usikkerheit om forslaget til lovendringar vert vedtatt, og at ein ikkje er sikker på når eventuelle endringar trer i kraft, kan ikkje dette leggjast til grunn i den skjønsmessige vurderinga. Ein må difor handsame saka etter dagens regelverk, og utøve skjønnet etter dagens praksis.

Konklusjon

Fylkesdirektør Samferdsel har kome til at klagar har eit anna hovuderverv eller heildagsstilling, jf. yrkestransportforskriften § 45, og meiner at løyvet hans bør kallast tilbake. Fylkesdirektør Samferdsel meiner at klagar ikkje oppfyller vilkåra for dispensasjon».

Fylkesrådmann si vurdering

I hht. yrkestransportlova § 29 kan løyvestyresmakta trekkja attende eit drosjeløyve dersom løyvehavaren ikkje fyller krava som er sette i lover, forskrifter og vilkår, eller ikkje rettar seg etter forskrifter og vilkår som gjeld for å drive verksemda.

I denne saka har klager informert fylkeskommunen om at han har eit anna hovuderverv i tillegg til å drosjeløyva og i samband med det søkt dispensasjon frå regelen i yrkestransportforskrifta § 45.

Fylkesrådmann er samd med fylkesdirektør samferdsel sine vurderingar etter yrkestransportforskrifta § 45 om at klagar ikkje lenger oppfyller vilkåra for å inneha drosjeløyva og at han heller ikkje kvalifiserer for unntaket «særlege grunnar». Klagar har ikkje vist til slike forhold som ikkje kan gjere det mogleg å drifte løyva på heiltid eller andre krevjande og vanskelege forhold. Det bemerkast og at klagar hadde full jobb medan han søkte om løyva og at han hadde arbeid etter å ha fått løyva. Slik fylkesrådmann oppfattar saka er bakgrunn at klagars kone skal drifte løyva og at klagar sjølv skal arbeide for YIT AS.

Fylkesrådmann ønskjer i den forlenging å poengtere at driveplikta er personleg og at ein dermed ikkje har høve til å gje denne vidare. Fylkesrådmann viser også her til fylkesdirektør samferdsel sine rettslege forankring i både lov, forarbeid og rettspraksis. Sjølv om ein er gift, delar interesser og liknas under eitt, så gjer ikkje det at lova ser på ektepar som *eitt* rettssubjekt som kan rå over rettslege disposisjonar som etter lov er retta personleg mot eit rettssubjekt, i dette tilfelle klagar. Det presiserast at klagars kone kan vere tilsett som sjåfør, men klagar må stå for sjølvve drifta slik rettsreglane er i dag.

Klagar har særleg trekt fram at Samferdselsdepartementet i høyringsnotat av 1.10.2018 har foreslått å endre yrkestransportlova, inkludert forslag om fjerning av kravet til hovuderverv. Det vert også vist til at Samferdseldepartementet tidlegare har foreslått å fjerne kravet til hovuderverv i høyring av 12.7.2017. Klagar meiner at desse potensielle endringane burde vere med i vurderinga.

Fylkesrådmann vil gjere det klart at alle rettslege vurderingar gjerer etter *gjeldande rett*. At det er sendt ei forslag på høyring er ingen garanti for at det vil bli vedteke eller vedteke i den form høyringa er skreve i. Å vurdere ut frå hypotetiske og potensielle lovendringar er ikkje i tråd med grunnleggjande rettssikkerheit. Ei skjønsmessig vurdering er ei tillating som lovgjever har gjeve i dei tilfelle kor rettsreglane er uklære, men med dei rammar og omsyn som lovgjever og domstolane setter. I denne saka er reglane klære, og det er ikkje rom for å vurdere framtidig lovgjeving. Klagar får difor ikkje medhald på dette punkt. Dersom høyringa og forslaga blir vedteke i stortinget som gjeldande rett så vil sjølv sagt saken vere ein heilt anna.

Fylkesrådmann rår til at klage frå Erik Valestrand av 16.11.2018 fylkesdirektør samferdsel sitt vedtak om tilbakekalling av drosjeløyve 1203 0059 ikkje vert teken til fylgje.