

ADVOKATFIRMAET  
**RASMUSSEN & BROCH**

Taxisentralen i Bergen  
Kokstadvegen 8

5257 KOKSTAD

ADVOKAT RASMUS S. BROCH  
ADVOKAT GUNNAR A. HAAHJEM  
ADVOKAT SVEND A. LERRING  
ADVOKAT OLE KVELSTAD  
ADVOKAT KARSTEN SOLBERG  
ADVOKAT KNUT-TERJE WINTHER-SØRENSEN  
ADVOKAT ANNE CATHRINE E. BERG

ADVOKAT ØYSTEIN IDEN KNAG  
ADVOKATFULLMEKTIG HELENE FRICH HANØY

Bergen, 01.12.2014  
Vår ref.: 440/RB/SHH

Ansvarlig partner:  
Rasmus Broch

**VEDR.: KONTROLL AV DRIVEPLIKT - HORDALAND FYLKESKOMMUNE (HFK) BREV AV 23.9.2014. FORSLAG TIL KONTROLLFORMER. RETTSLIGE VURDERINGER**

Det vises til tidligere samtale vedrørende ovennevnte sak, med bakgrunn i brev av 23.9. d.å. fra HFK.

Vi er anmodet om å foreta en nærmere rettslig vurdering av foreslåtte kontrollformer, hvortil bemerkes:

**1. Bakgrunn for HFK's problemstilling knyttet til eventuelt pålegg om utarbeidelse av detaljerte kjøreplaner.**

Den problemstilling som tas opp i brev av 23.9. d.å. fra HFK vedrørende kjøreplaner, har etter det opplyste sin bakgrunn i vedtak i samferdselsutvalgets sak 11/14, som gjelder kontroll av enkeltløyver og sanksjonering mot løyvehavere som ikke oppfyller driveplikten.

Som grunnlag for kontroll er trukket frem tre mulige kontrollformer:

- Pålegg til drosjesentralene om fastsettelse av bindende detaljerte kjøreplaner, som skal godkjennes av HFK, og som forutsetningsvis skal kunne utgjøre et kontrollgrunnlag i forhold til "*hver enkelt drosjeverksemd opp mot den detaljerte køyreplanen*".
- Fastsetting av grense for driveplikt, og individuell kontroll av enkeltløyvehavere opp mot driveplikten.
- Kontroll av enkeltløyver opp mot et gjennomsnitt.

Å instituere en kontrollform basert på at sentralene skal pålegges å utarbeide detaljerte kjøreplaner for kontrollformål, slik som omhandlet i punkt 1 i brevet fra HFK 23.9. d.å., vil være forbundet med ikke ubetydelige juridiske, økonomiske og praktiske implikasjoner.

For så vidt angår de ikke-juridiske sider av forslagene, forstår jeg at Bergen Taxi vil ta dette opp i et eget skriv til HFK.

De juridiske sidene ved fremsatte forslag, fremtrer som problematisk, særlig når eventuelle pålegg om utarbeidelse av kjøreplaner ikke er diktert av markedsregulatoriske hensyn, men er innrettet mot individuell kontroll av enkeltløyvehavere opp mot driveplikten.

Et opplegg med detaljerte kjøre- og vaktplaner vil så vidt skjønnes betinge pålegg om:

- Utarbeidelse, implementering og oppfølging av detaljerte kjøreplaner, som forutsetningsvis skal kunne utgjøre et referansegrunnlag for å kunne måle enkeltløyvehaveres aktivitet.
- Kontroll av enkeltløyvehavere opp mot disse kjøre-/ vaktplaner med sikte på å avklare om driveplikten blir oppfylt.
- Institucering av et system som muliggjør at *"HFK (kan) kontrollera aktiviteten i kvar einskild drosjeverksemd opp mot den detaljerte køyreplanen. HFK må då hente ut inntektsstatistikk/ køyreløgg frå sentralane"*.

## 2. Nærmere om detaljerte kjøreplaner som kontrollgrunnlag for oppfyllelse av driveplikt.

### 2.1. Detaljstyring – en prinsipiell nydannelse.

Situasjonen i dag er karakterisert ved at taxisentralene selv påser at markedet og kundene betjenes tilfredsstillende ved bruk av mer fleksible og dynamiske kjøreplaner. Dette har også gitt en hensiktsmessig styringsstruktur, med tilstrekkelig grad av tilpasningsdyktighet i forhold til varierende markedsbehov, og for å sikre rimelig grad av individuell frihet for tilknyttede løyvehavere, forutsetningsvis innenfor rammen av driveplikten.

Det vises i den forbindelse blant annet til evaluering av *"drosjeverksemda i Bergen køyreområde 2013"*, hvor det fremgår at *"rapporten syner at tilbodet er større enn etterspurnaden etter drosjetenester"*.

Det vises også til den nedadgående etterspørselstendens, som er registrert både i 2013 og 2014, jf. blant annet rapportens side 5. Det er heller ikke avdekket gjennomgående brudd på driveplikten; jf. rapportens side 5, som tvert imot fastslår at *"arbeidsøktene for ein del løyvehavarar vert på denne måten særst lange"*.

Å instituere kontrollformer som impliserer pålegg ovenfor sentralene av den art det her kan være tale om, fremtrer ut fra flere ulike rettslige premisser, som problematisk; jf. nærmere under.

### 2.2. Hjemmelsspørsmål.

En minsteforutsetning for at pålegg om detaljerte kjøreplaner skulle kunne gjennomføres, som kontrollgrunnlag for Hordaland fylkeskommune, vil klarligvis være at opplegget også legalt kan gjennomføres. Også Hordaland fylkeskommune er inne på disse problemstillinger i brev av 27. mai 2014 vedrørende sak 4 – Kontroll av drift- og driveplikt.

De rettslige spørsmål knytter an mot flere forhold:

- a. Spørsmål om hjemmelsgrunnlag for å pålegge sentralene plikt til å utarbeide detaljerte kjøreplaner for godkjenning fra HFK.
- b. Spørsmål om hjemmelsgrunnlag for å pålegge sentralene plikt til å kontrollere løyvehavernes etterlevelse av kjøreplaner/ systemer for å registrere avvik.
- c. Spørsmål om hjemmel for å kreve at sentralene rapporterer avvik til HFK og/eller gi HFK tilgang til sentralenes "inntektsstatistikk/ køyelogg", jf. brevet av 23.9. d.å., punkt 1, tredje avsnitt.

*Ad. a. Pålegg om utarbeidelse av detaljerte kjøreplaner for godkjenning fra HFK.*

Legalitetsprinsippet i norsk rett, betinger at det offentlige ikke kan utstede pålegg/ pålegge plikter (her pålegg om utarbeidelse av detaljerte kjøreplaner) uten et hjemmelsgrunnlag.

Som generelt prinsipp gjelder at jo mer inngripende et pålegg eller en plikt er, desto klarere hjemmelsgrunnlag kreves.

Hordaland fylkeskommune har i skriv av 23.9. d.å. til sentralene, gjort gjeldende at yrkestransportforskriftens § 46, sjette ledd, utgjør hjemmel for eventuelt pålegg om utarbeidelse av slike detaljerte kjøre-/ vaktplaner.

Den anførte bestemmelse hjemler imidlertid ikke et slikt pålegg. Det bestemmelsen regulerer, er at:

*"... Styret i drosjesentralen kan fastsette en bindende detaljert kjøreplan som angir det tidsrom den enkelte drosje skal gjøre tjeneste ..."*

Bestemmelsen gir med andre ord hjemmel for at sentralen som sådan kan gi pålegg til tilknyttede løyvehavere. Det er med andre ord kompetanseforholdet mellom sentral og løyveholder som her er regulert. Den refererte passus sier ikke at lokal samferdselsmyndighet kan gi pålegg om at sentralene skal utarbeide detaljerte kjøreplaner.

Riktignok kunne en muligens tolke siste setning i sjette ledd slik, hvor det heter:

*"Løyvemyndigheten kan gi pålegg om endring av slik kjøreplan."*

Men denne setning kan vanskelig sees å gi grunnlag for den omdiskuterte påleggskompetanse.

Løyvemyndighetenes kompetanse i henhold til denne bestemmelse, er kun en kompetanse til å gi pålegg om endring av kjøreplan, forutsetningsvis utarbeidet av styret i drosjesentralen. Det er noe prinsipielt annet å gi pålegg om utarbeidelse av detaljerte kjøreplaner, særlig når et slikt pålegg ikke er begrunnet i regulatoriske hensyn, men i individuelle kontrollformål.

Det er et alminnelig prinsipp ved tolkning av hjemmelsgrunnlag, at hjemmelsgrunnlaget også må tolkes i lys av formålet; den kompetanse som eventuelt skal kunne utledes av hjemmelsgrunnlaget, rekker ikke lenger enn det som er kompetansereguleringens formål.

Yrkestransportlovens § 46, sjette ledd, avgrensner selv hjemmelens formål, når det heter:

*"I den utstrekning det trengs for å sikre en effektiv drosjetjeneste ...."* (vår understrekn.)

I denne sak er det ikke markedsregulatoriske hensyn som vil ligge til grunn for eventuelt pålegg om utarbeidelse av detaljerte kjøre-/ vaktplaner. Når pålegg om detaljerte kjøre-/ vaktplaner kun benyttes instrumentelt, som grunnlag for å kontrollere "*aktiviteten i kvar einskild drosjeverksemd opp mot den detaljerte køyreplanen*", som ledd i individuell kontroll av driveplikten, er en utenfor bestemmelsens formål.

Også ut fra et proporsjonalitetshensyn, ville eventuelle pålegg om utarbeidelse av slike detaljerte/ vaktplaner, falle utenfor rammen av bestemmelsen. Skal et system med utarbeidelse av detaljerte kjøre-/ vaktplaner kunne fungere som grunnlag for slik kontroll av enkeltløyver, vil det betinge et betydelig administrativt ekstraarbeid for sentralene, både i forhold til utarbeidelse og oppdatering av slike kjøre-/ vaktplaner. Det kan vel vanskelig forstås annerledes enn at dersom slike kjøre-/ vaktplaner skal kunne tjene som basis for individuell kontroll, må også forutsetningen være at samtlige løyvehavere innrulleres i slike systemer, og da forutsetningsvis med en aktivitetsplikt som minimum impliserer oppfyllelse av driveplikten. (Se nærmere om de problemstillinger dette i seg selv vil skape rettslig, se under 3.)

Når alternativet er at løyvestyresmakten selv foretar kontroll direkte i forhold til enkeltløyvehavere, fremtrer derfor denne type pålegg som uforholdsmessig, sammenlignet med hva myndigheten alternativt kan oppnå ved å forholde seg direkte til den enkelte løyvehaver.

Yrkestransportlovens § 46, sjette ledd, anses derfor ikke å utgjøre et tilstrekkelig hjemmelsgrunnlag for den kontrollform, som eventuelt pålegg om utarbeidelse av detaljerte kjøreplaner representerer.

*Ad. b./c. Kontrollspørsmål for sentralene/ rapporteringsplikt/ innsynsproblematikk i kjørelogg.*

Det må prinsipielt sondres mellom kontroll-/ innsynsspørsmål, som grunnlag for overordnede vurderinger med hensyn til markedsforhold etc. (innhentelse av generelle opplysninger/ statistikk etc.), og kontroll-/ rapporterings- og innsynsspørsmål knyttet til enkeltløyvehavere og deres virksomhet.

Brevet av 23.9. d.å. fra Hordaland fylkeskommune til sentralene, indikerer i punkt 1, tredje avsnitt, at det er slik individuell kontroll, og grunnlaget for denne, som problematiseres; "*... kan HFK kontrollere aktiviteten i quar einskild drosjeverksemd ...*" (vår understrekn.).

Også her oppstår derfor prinsipielt hjemmelsspørsmål, så langt eventuelle instituerte kontrollformer er ment å implisere at sentralene skal forestå utarbeidelse av detaljerte kjøre-/ vaktplaner, og implementere systemer for kjørelogg med sikte på enten å skulle gi opplysning til løyvemyndighetene og/eller gi løyvemyndighetene ut fra kontrollformål, innsyn i sentralens data-/ kjørelogg, som del av et kontrollregime.

Som rettslig utgangspunkt må det være klart at ethvert tiltak som etter sitt formål skal være innrettet mot å gi grunnlag for individuelle sanksjoner, må ha et særlig klart hjemmelsgrunnlag, ut fra tiltakets karakter av å ha potensiell pønal karakter.

Det er ikke eksplisitt anført et særskilt hjemmelsgrunnlag verken for å pålegge sentralene kontrollplikt i forhold til enkeltløyvehavere, og/eller rapporteringsplikt i forhold til myndighetene – heller ikke i forhold til spørsmål om å gi løyvemyndighetene innsyn i kjøreløgger. Disse spørsmål er således heller ikke problematisert i et hjemmelsperspektiv, med utgangspunkt i legalitetsprinsippet.

Det er pekt på at Datatilsynet har nevnt forskriftens § 50 som et mulig hjemmelsgrunnlag. Det kan ikke sees å være holdbart. Formålet med denne bestemmelse er ikke individuell kontroll av driveplikt som grunnlag for sanksjoner, men innhentelse av statistiske opplysninger, for å vurdere behovsdeknning mer generelt.

Det datasystem sentralene benytter i dag i forhold til løyvehaverne, og de opplysninger som gjennom dette innhentes i forhold til det enkelte løyve/ kjøretøy, er ikke systemer etablert med sikte på å utøve individuell kontroll i forhold til enkeltløyvehavere og enkeltløyvehaveres oppfyllelse av driveplikt på løyvestyresmaktenes vegne. Det ligger derfor utenfor formålet for innhentelse av disse opplysninger/ kjøredata gjennom foreliggende datasystemer, å la denne innhentede informasjon bli benyttet som grunnlag for kontroll av driveplikt/ grunnlag for sanksjoner mot enkeltløyvehavere.

Personvern og rettsikkerhetselementer, utgjorde for øvrig bærende hensyn når Samferdselsdepartementet vurderte spørsmål om å endre yrkestransportloven, for å klarere å få fastslått et hjemmelsgrunnlag for å gi løyvemyndighetene adgang til å innhente næringsoppgaver i forhold til den enkelte løyvehaver, for å kontrollere blant annet driveplikten.

Spørsmålet om hjemmel for løyvestyremaktene til å innhente opplysninger som grunnlag for å kontrollere om løyvehaver retter seg etter yrkestransportregelverk og løyvevilkår, sto der sentralt i forbindelse med spørsmål blant annet om endring av yrkestransportlovens § 32.

I høringsnotatets side 3, heter det således:

*"For å gjera det lettare for løyvestyresmaktene å kontrollere etterleving av yrkestransportregelverket i enkelttilfelle, foreslår departementet å gi ein heimel for løyvestyresmaktene til å krevje at løyvesøkjjar/ løyvehaver legg fram sjølmelding og næringsoppgåve. Denne informasjonen kan også brukast for mellom anna å kontrollera ansiennitet i samband med søknad om drosjeløyve, og om drosjeløyvehavar har anna hovuderverv." (vår understrekn.)*

Forslaget var sålydende:

*"§ 32 nr. 1(1)*

*Det kan krevjast at løyvehaver aller den som søkjer om løyve legg fram rettkjend kopi av innlevert næringsoppgåve og sjølmelding."*

Nettopp det å kreve fremlagt næringsoppgave fra løyvehaver, var ment å gi mulighet for kontroll i forhold til spørsmålet om virksomheten hadde et tilstrekkelig omfang til at en kunne vurdere om driveplikten ble oppfylt.

Premissene for forslag til endring i yrkestransportloven, har åpenbart vært at det eksisterende lov og forskriftsverk ikke i seg selv ga tilstrekkelig hjemmel til å kunne avkreve denne type opplysninger, som regelendringen tilsiktet å gi hjemmel for.

Når det med dette som bakgrunn ble foreslått en endring i yrkestransportlovens § 32, var det nettopp for å gi løyvestyresmaktene hjemmel for å kreve informasjon fra løyvehaver.

Det må da være tilsvarende klart at løyvemyndighetene gjennom pålegg til sentralene, ikke reelt kan sikre seg samme informasjonsgrunnlag med sikte på kontroll av oppfyllelse av driveplikten, som løyvemyndigheten ut fra høringsnotatets premisser ikke direkte kunne innhente fra løyvehaverne, uten særlig lovhjemmel, jf. forslag til endring av § 32, nr. 1, jf. over – et forslag som for øvrig ikke ble fremlagt og langt mindre vedtatt.

Ut fra legalitetsprinsippet, kan det verken i forhold til sentralene eller i forhold til løyvehaverne, anses å foreligge tilstrekkelig hjemmel til at løyvemyndighetene skal kunne innhente fra sentralene slike detaljerte opplysninger om driften av enkeltløyver, med sikte på å kunne kontrollere oppfyllelse av driveplikten for det enkelte løyve.

Det vurderes slik at kontroll i forhold til enkeltløyver og de vilkår som knytter seg til løyvet – er et offentligrettslig anliggende, som må håndteres av løyvemyndighetene direkte i forhold til løyvehaverne innenfor rammen av gjeldende lovgivning, og under ivaretagelse av de rettssikkerhetsgarantier som slike kontrollmekanismer må forutsettes å ivareta.

Det bemerkes avslutningsvis at foreslåtte kontrollformer heller ikke er uproblematisk organisatorisk. De fleste sentraler i dag er organisert enten som aksjeselskaper eller andelslag, og hvor tilsluttede løyvehavere er eiere/ medeiere. Selv om de godkjente drosjesentralene som private rettssubjekt har en viss grad av offentligrettslig rolle i henhold til yrkestransportlovgivningen, vil det være prinsipielt uakseptabelt at selskapene pålegges offentligrettslige oppgaver, som innebærer at de blir en forlengelse av et offentligrettslig kontrollorgan opp mot egne eiere (løyvehaverne).

### **3. Spørsmål om fastsetting/ definering av grense for driveplikt, inntjening og kjørte kilometer.**

Et system med utarbeidelse av detaljerte kjøreplaner/ vaktplaner, som den enkelte løyvehaver skal innordnes i et kontrollregime, vurderes også som juridisk problematisk i forhold til driveplikten.

Yrkestransportforskriftens § 45 definerer ikke eksplisitt noen nedre grense for hva som skal anses som oppfyllelse av driveplikten. Det er således ikke definert noen minstestandard for drosjedekning, som kjøreplikten kan vurderes opp mot, utover at løyvehaver altså skal ha drosjekjøring som hovedbeskjeftigelse.

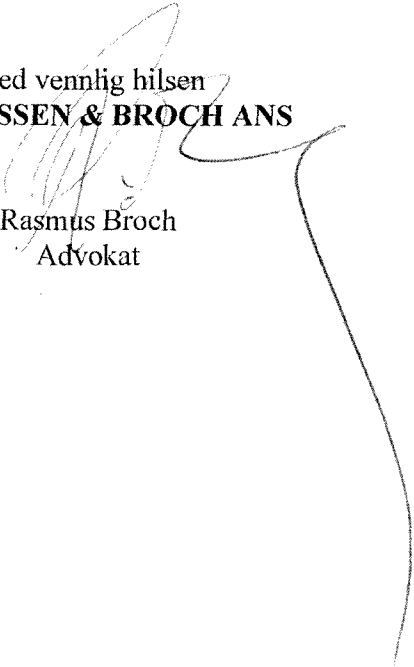
Dersom omfanget av driveplikten skal kvantifiseres mer detaljert, som grunnlag for sanksjoner, er det vår oppfatning at dette må skje på nasjonalt, og ikke på lokalt nivå.

Når Samferdselsdepartementet som forskriftsmyndighet i forskriftene har foretatt de avgrensninger som gjelder for driveplikten, fremtrer det som hjemmelsmessig problematisk, om lokal løyvemyndighet skulle kunne instituere pålegg som innskrenker den næringsfrihet som departementets avgrensning av driveplikten, fastsetter.

For å sikre en lik behandling av løyvehaverne i forhold til den løyveordning som er instituert via yrkestransportloven, og med likebehandling av løyvehaverne, vurderes det slik at innsnevring av grensene for driveplikten, må skje gjennom forskriftsendring på nasjonalt nivå.

Prinsipielt vurderes det slik at dersom driveplikten skal defineres mer detaljert, ut fra et kontrollformål, tilsier det også mer inngående utredninger, før det eventuelt foretas forskriftsendringer.

Med vennlig hilsen  
**RASMUSSEN & BROCH ANS**



Rasmus Broch  
Advokat