

NOTAT

OM

RØDOVRE KOMMUNES BETALINGSFORPLIGTELSE

1. Indledning

Rødovre Kommune har anmodet os om et responsum om valget af finansieringsmodel ved busruter gennem flere kommuner efter § 3, stk. 3 og 4, i lov om trafikskaber.

Lov om trafikskaber tager udgangspunkt i TRM-modellen (der i ministerens svar den 9. maj 2005 på spørgsmål 36 fra Trafikudvalget er beskrevet som *den i lovforslaget foreskrevne model for Sjælland*). En af sagens hovedproblemstillinger er, om lovens § 3, stk. 3, 5. pkt., skal forstås på en sådan måde, at den indeholder hjemmel til både TRM-modellen, den modificerede TRM-model samt i givet fald en række andre modeller.

Den modificerede TRM-model anvender de samme kriterier som TRM-modellen, men den modificerede TRM-model indebærer en markant omfordeling i forhold til den i loven forudsatte model, som ministeriet altså havde orienteret Folketinget om.

Ved anvendelse af TRM-modellen er det klart, hvad Rødovre Kommune skulle bidrage med ved fordelingen af tilskud mellem kommunerne.

Anvendelsen af den modificerede TRM-model indebærer imidlertid, at Rødovre Kommune skal bidrage med et væsentligt større beløb end det, som var forudsat ved vedtagelsen af loven, og anvendelsen af den modificerede TRM-model koster derfor efter det oplyste Rødovre Kommune adskillige mio. kr. om årligt.

Ændringen af Rødovre Kommunes tilskud er ikke begrundet i væsentlige ændringer af de faktiske forhold siden 2003. Vi lægger derfor til grund, at to modeller, der giver så forskellige resultater, ikke kan anses som den samme model, og at den modificerede TRM-model dermed ikke kan sidestilles med den i lovforslaget forudsatte model.

Vi sammenfatter nedenfor i afsnit 2 vores konklusioner. I afsnit 3 vurderer vi, om § 3, stk. 3, 5. pkt., kan fortolkes på en sådan måde, at der er et valg mellem flere forskellige modeller, eller om loven må fortolkes på en sådan måde, at modellen på baggrund af lovens og forarbejdernes tilkendegivelse af objektive kriterier er forudsat, og dermed allerede på baggrund af en fortolkning af loven kan fastslås. Endelig vurderer vi i afsnit 4, hvem der i givet fald har kompetencen til at foretage valget af finansieringsmodel.

HORTEN

2. Sammenfatning og anbefalinger

I denne sag indeholder både bemærkningerne til loven og ministerens svar på Trafikudvalgets spørgsmål sjældent mange klare fortolkningsbidrag, der alle peger i retning af, at det var formålet med bestemmelsen i § 3, stk. 3, 5. pkt., at der med loven blev fastsat én bestemt model, og at denne model skulle være den såkaldte TRM-model.

Når bestemmelsen i § 3, stk. 3, 5. pkt., bliver fortolket på baggrund af forarbejderne, er der således ikke tvivl om, at lovgivers intention har været, at der med vedtagelsen af lovforslaget blev fastsat en særlig regel baseret på objektive fordelingskriterier, der tog stilling til fordelingen af tilskuddet i forhold til trafikskabet på Sjælland.

En fortolkning af forarbejderne sammenholdt med bestemmelsen fører således til, at der allerede ved vedtagelsen af loven var taget stilling til, hvordan udgifterne skulle fordeles mellem kommunerne.

Dette resultat støttes også af, at man anvendte den stringente regel fra forarbejderne og TRM-modellen til at beregne den enkelte kommunes tilskud efter DUT-reglerne.

At det ikke i loven er forudsat, at der på Sjælland kan vælges mellem flere forskellige finansieringsmodeller, understøttes af, at det ikke i loven er angivet, hvem der har kompetencen til at foretage dette valg.

Beslutningen om at vælge en blandt flere modeller må anses som myndighedsudøvelse. Det følger af almindelige forvaltningsretlige regler, at Movia som kommunalt fællesskab kun kan udøve sådan myndighed, hvis der er en egentlig lovhjemmel her til, og en sådan. En sådan lovhjemmel findes ikke, og de øvrige fortolkningsbidrag taler også imod, at Movia skulle have en sådan kompetence. Det anførte i vedtægternes § 9 kan ikke føre til et andet resultat.

Movia har derfor ikke haft kompetence til at vælge en bestemt finansieringsmodel som sket.

At Movia ikke har kompetence til at beslutte en anden finansieringsmodel understøtter også vores konklusion ovenfor om, at en fortolkning af hjemmelsgrundlaget fører til, at der kun kan anvendes den i loven forudsatte finansieringsmodel.

Da Rødovre Kommune ikke er forpligtet til at betale tilskud til den kollektive trafik baseret på andre modeller end den i loven forudsatte model, anbefaler vi, at kommunen alene foretager indbetalinger svarende til, hvad der følger af TRM-modellen. Det indebærer tillige,

- at kommunen kræver opkrævede tilskud ud over, hvad der følger af TRM-modellen, tilbagebetalt fra Movia, og
- at kommunen standser indbetalinger af tilskud til den kollektive trafik ud over, hvad der følger af TRM-modellen.

Hvis Movia ikke vil anerkende berettigelsen af et krav om tilbagebetaling af uretmæssigt opkrævede tilskud, anbefaler vi, at Rødovre Kommune anlægger retssag mod Movia med påstand om, at Movia skal tilbagebetale uretmæssigt opkrævede beløb til Rødovre Kommune.

HORTEN

3. Lovens finansieringsmodel – TRM-modellen

Bestemmelsen i § 3, stk. 3, 5. pkt., i lov om trafikkselskaber er sålydende:

”Lokale busruter, som kun betjener én kommune, betales af den pågældende kommune. Øvrige lokale ruter betales af de berørte kommuner i et forhold, der afspejler ruternes trafikomfang i de enkelte kommuner og den indbyrdes pendling mellem de pågældende kommuner.”

Af lovens ordlyd kan således alene udledes, at de berørte kommuner skal betale i et forhold, der afspejler ruternes trafikomfang i de enkelte kommuner og den indbyrdes pendling mellem de pågældende kommuner.

Af forarbejderne til loven kan imidlertid klart udledes, at man havde en særlig regelsættelse i tankerne:

”For kommunernes bidrag til det sjællandske trafikkselskab fastsættes **særlige regler, hvor kommunernes bidrag skal afspejle objektive fordelingskriterier.**”

...

”På grund af en meget uens kommunal og trafikstruktur i trafikkselskabet for Sjælland foreslås **tilskuddet fordelt efter en metode**, der relaterer trafikproduktionen til de enkelte kommuner og regioner i samarbejdet. Der anvendes følgende **objektive fordelingsnøgler**, jf. § 3, stk. 3:”

...

”Kommunerne samarbejder om de øvrige busruter, som berører to eller flere kommuner, **idet udgifterne deles af kommunerne i forhold til deres gensidige pendlingsomfang, dog således at det kørselsomfang i en kommune, som overstiger kørselsomfanget i den anden kommune, betales af den kommune med det største kørselsomfang.**” (Vores fremhævelser)

Der er altså tale om, at Folketinget med åbne øjne har fastsat en regel, der kun kan munde ud i én model, som baseret på objektive fordelingsnøgler fordeler de enkelte kommuners tilskud. Der er altså ingen tvivl om, at Folketingets intention har været at lovfæste et princip om fordelingen mellem kommuner, jf. nedenstående uddrag fra forarbejderne, hvor fordelingsreglen også specificeres yderligere:

”Der etableres en tættere kobling mellem de, som har gavn af trafikken, og de, som betaler. Dette gøres til et **lovfæstet princip på Sjælland**, og resten af landet forventes at følge samme grundprincip.”

...

”Øvrige busruter betales af de kommuner, som de pågældende ruter betjener. **Udgifterne for den del af en busrutes trafikomfang, der er fælles for to kommuner, deles efter den indbyrdes erhvervs pendling mellem de pågældende kommuner, mens re-**

HORTEN

sten betales af den kommune, hvori det overskydende trafikomfang foregår. Reglen finder tilsvarende anvendelse ved kørsel gennem tre eller flere kommuner.” (Vores fremhævelser)

Her formuleres således den regel, der skal finde anvendelse ved fordeling af tilskud mellem kommuner.

Af Trafik- og Energiministerens skriftlige fremsættelse af lovforslag nr. L 83 den 24. februar 2005 fremgik bl.a. følgende:

”For trafikskabet på Sjælland fastsættes der med lovforslaget principper for fordelingen af finansieringen mellem regionerne og kommunerne, og internt mellem kommunerne.

I de jysk-fynske trafikskaber fastsætter trafikskaberne selv finansieringsprincipperne.”

Det er således ikke lagt op til, at trafikskabet på Sjælland selv kan fastsætte principper for fordelingen af finansieringen mellem kommunerne.

Af relevante forarbejder ud over lovbemærkningerne, stillede Trafikudvalget ministeren en række spørgsmål om, hvordan reglen om én bestemt finansieringsmodel for trafikskabet på Sjælland skulle forstås.

Transportministeren gjorde ved besvarelsen af spørgsmål 4 den 13. maj 2005 det helt klart for Trafikudvalget, at der i loven foreskrives én bestemt finansieringsmodel for trafikskabet på Sjælland.

”Den forskellige placering af udgifterne til administration i trafikskaberne fremkommer ved at der i loven **foreskrives én bestemt finansieringsmodel for trafikskabet på Sjælland**, mens der for det øvrige land kun angives en begrænsning for regioners og kommuners maksimale bidrag til trafikskabet. Det er således op til deltagerne i trafikskaberne vest for Storebælt selv at aftale finansieringsmodellen. Forskellen afspejler en forskellig trafikstruktur, hvor den relative andel af regionale busruter i Hovedstadsområdet vil være væsentlig mindre end andelen af regionale busruter i det øvrige land.” (Vores fremhævelse)

Der var ingen tvivl om, at det var den såkaldte TRM-model, som ministeren havde i tankerne. Transportministeren redegjorde således ved besvarelsen af spørgsmål 14 den 9. maj 2005 fra Trafikudvalget for de beregninger, som ministeriet havde foretaget på baggrund af den forudsatte model. Af svaret fremgår følgende:

”Transport- og Energiministeriet har foretaget beregninger af hvor mange udgifter, som kommunerne i det nuværende HUR område skal anvende for at kunne opretholde et aktivitetsniveau, svarende til niveauet i 2003, **med den i forslaget forudsatte model for finansiering af busruterne. Det er i disse beregninger opgjort at udgiften til dækning af underskud i henhold til den foreslåede finansieringsmodel for de busruter eller dele af busruter, som Københavns kommune får ansvaret for, andrager 137 mio. kr.**

HORTEN

eller 27 pct. af udgifterne til selve busdriften i HUR. Til sammenligning dækkede skatteindtægterne i Københavns kommune 25 pct. af HURs udgifter i 2003. ... **De beregnede udgifter vil sammen med tilsvarende udgiftsskøn for de øvrige kommuner indgå i udligningsreformen, som skal medvirke til at udjævne de afledte ændringer i byrdefordelingen mest muligt.** (Vores fremhævelser)

Skulle der være nogen tvivl tilbage om, at der var tale om én bestemt sjællandsk finansieringsmodel, og at denne var obligatorisk, så kan dette også udledes klart af transportministerens besvarelse den 20. maj 2005 af spørgsmål 39 fra Trafikudvalget, hvoraf fremgår følgende:

”Man kunne godt have overført **den sjællandske finansieringsmodel** til det øvrige land, men der er ikke grund til at gøre **en bestemt model obligatorisk** blot for ensartethedens skyld, når der ellers ikke er gode grunde til det.

Det står imidlertid alle trafikkselskaber vest for Storbælt frit for at benytte **den sjællandske finansieringsmodel.**” (Vores fremhævelser)

Der foreligger altså en klar tilkendegivelse fra ministeren til Folketinget om,

- at der var tale om én foreslået finansieringsmodel,
- at denne finansieringsmodel var så præcis, at den enkelte kommunes tilskud kunne beregnes på baggrund af tal fra 2003, og
- at de beregnede udgifter ville indgå i beregningerne i forhold til DUT mv.

Det var Transportministeriets TRM-model, der blev anvendt til fordelingen af DUT-midler til kommunerne.

Sammenfattende fører gennemgangen af forarbejderne til § 3, stk. 3, 5. pkt., til, at der **skal** anvendes en bestemt model ved fordelingen af tilskud, og at der derfor ikke kan vælges mellem flere forskellige modeller.

Transportministeriet kan ikke uden Folketingets medvirken ændre loven, og er der med loven vedtaget én bestemt model, så kan ministeriet hverken formelt eller reelt give Movia mulighed for i stedet at anvende en anden model.

Derfor fremgår det da også af ministerens brev af 23. oktober 2006 til Rødovre Kommune, at ministeriets model er ”*den i loven forudsatte fordelingsmodel*”.

Da beregningen er foretaget på baggrund af tal fra 2003, kan der efter ministerens opfattelse være sket ændringer i de faktiske udgifter som følge af større ændringer i det faktiske trafikomfang. Det er væsentligt, at ministeren her alene peger på større ændringer i det faktiske trafikomfang og ikke på brugen af en anden model.

Ministeren lægger således på ingen måde den 23. oktober 2006 op til, at trafikkselskabet på Sjælland selv ville kunne finde på andre modeller, der kan finde anvendelse i stedet for ministeriets model, hvilket også kan udledes af følgende udsagn:

HORTEN

”Men jeg mener ikke at der burde være mulighed for store fortolkninger om fordeling af udgifterne mellem de enkelte kommuner indbyrdes.

Loven om trafikkselskaber foreskriver således nogle principper for fordelingen af udgifterne i Trafikkselskabet Sjælland som er forholdsvis klare.”

...

”Trafikkselskabet – og dermed heller ikke forberedelsesudvalgene – kan ikke træffe beslutning om en anden fordelingsmodel, hvis Rødovre kommune ikke er enig.”

Der er således én bestemt model for Sjælland, og ministeriet forudsætter, at denne bliver anvendt, medmindre der kan opnås enighed om en anden model.

HORTEN

Transportministeriet fastslog i sine udtalelser af 3. juli og 10. oktober 2007, at når der i forarbejderne alene er angivet én bestemt model, så skal denne model anvendes. I brevet af 3. juli 2007 er ministeriets standpunkt formuleret på følgende måde:

”I bemærkningerne er der således peget på én bestemt model for anvendelse af de nævnte principper.

...

Imidlertid peger bemærkningerne klart i retning af, at trafikkselskabet alene kan anvende én bestemt model.

Efter Transport- og Energiministeriets opfattelse bør disse bemærkninger (forarbejder) almindeligvis være afgørende for fortolkningen ...”

Udtalelserne fra ministeriet var tilstrækkelige til, at Statsforvaltningen Hovedstaden og Statsforvaltningen Sjælland den 13. november 2007 udtalte, at der med den trufne beslutning om anvendelse af den såkaldte Sjællandsmodel var tale om en klar ulovlighed. Herved tilkendegiver Statsforvaltningen, at klarhedskriteriet, der er en betingelse for, at Statsforvaltningen kan anvende sanktionerne annullation og tvangsbøder, anses for opfyldt i den konkrete sag.

Movia og Transportministeriet har herefter en korrespondance om lovligheden af eventuel ny model. Den nye model blev oprindeligt kaldt ”Larsen modellen”, idet den blev opkaldt efter den medarbejder hos Movia, der flere år efter lovens vedtagelse – og efter, at den såkaldte Sjællandsmodel var kendt klart ulovlig – opfandt denne model.

Modellen er bygget op om de i loven nævnte kriterier, men det kan klart udledes af sagens akter, at hele formålet med den nye model var at skabe andre resultater end de, der kunne opnås ved anvendelsen af den i loven forudsatte TRM-model.

Larsen modellen bliver i forbindelse med drøftelserne med Transportministeriet omdøbt til ”den modificerede TRM-model”.

Der hersker imidlertid ikke tvivl om, hvilket også kan udledes direkte af benævnelsen ”den modificerede”, at denne model adskiller sig fra den TRM model, der var forudsat bragt i anvendelse ved lovens vedtagelse.

Selv om vi har haft den korrespondance, som Rødovre Kommune har fået aktindsigt i hos både ministeriet og Movia, til gennemsyn, så er det ikke muligt ud fra dette materiale at udlede, hvorfor Transportministeriet den 20. december 2007 telefonisk tilkendegiver vejledende over for Movia, at den modificerede TRM-model – der adskiller sig fra Transportministeriets egen model og dermed den i forarbejderne angivne regel om fordelingen – er i overensstemmelse med loven, og at den nye model også kan anvendes for 2007.

Transportministeriet har i en udtalelse af 18. august 2008 til Statsforvaltningen gentaget det anførte om den nye models overensstemmelse med loven, men ministeriets ændrede retsopfattelse er ikke nærmere begrundet.

Der er altså tale om, at Transportministeriet fundamentalt ændrer retsopfattelse, uden at ministeriet er kommet med nogen nærmere begrundelse herfor. I de tidligere udtalelser var bemærkningerne afgørende for, at Movia alene kunne anvende én bestemt model, men efter den nye udtalelse kan man forestille sig et antal af modeller, blot de anvender selve lovtekstens kriterier som udslagsgivende for beregningen af de enkelte kommuners tilskud.

Hvorfor er der ikke længere tale om, at loven anviser én bestemt model?

Dette spørgsmål giver den modtagne aktindsigt i ministeriets akter eller den afgivne udtalelse af 18. august 2008 intet svar på, idet ministeriet alene henholder sig til den tidligere i december 2007 over for Movia afgivne tilkendegivelse, der ligeledes var helt ubegrundet.

Selv om Transportministeriet fundamentalt ændrer sin retsopfattelse, og selv om der ikke gives en nærmere begrundelse herfor, så vælger Statsforvaltningen i brev af 27. oktober 2007 ikke at foretage en selvstændig prøvelse af dette rent juridiske spørgsmål, ligesom Statsforvaltningen ikke foretager nogen prøvelse af, om Movia som et § 60 selskab har beslutningskompetence til at vælge mellem en række forskellige modeller efter § 3, stk. 3, jf. det anførte herom i afsnit 4 nedenfor.

I denne sag indeholder både bemærkningerne til loven og ministerens svar på Trafikudvalgets spørgsmål sjældent mange klare fortolkningsbidrag, der alle peger i retning af, at formålet med bestemmelsen var, at der med loven blev fastsat én bestemt model, og at denne model var den såkaldte TRM-model. Retstilstanden har derfor på baggrund af de klare tilkendegivelser i forarbejderne om, hvad der har været lovgivers intention med bestemmelsen, været klar.

Når bestemmelsen i § 3, stk. 3, 5. pkt., bliver fortolket på baggrund af forarbejderne, er der ikke tvivl om, at lovgivers intention har været, at der ved vedtagelsen af lovforslaget blev fastsat en særlig regel baseret på objektive fordelingskriterier, der skulle afgøre fordelingen af tilskuddet i forhold til trafikselskabet på Sjælland. Ved en domstolsprøvelse vil domstolene i tvivlstilfælde tillægge lovgivers intention med bestemmelsen, således som denne intention er kommet til udtryk i nyere bemærkninger og i ministerens svar på udvalgsspørgsmål, jf. ovenfor, betydelig vægt.

En fortolkning af forarbejderne sammenholdt med bestemmelsen taler således for, at der allerede ved vedtagelsen af loven var taget stilling til, hvordan udgifterne skal fordeles mellem kommunerne.

HORTEN

Dette resultat støttes også af, at man anvendte den stringente regel fra forarbejderne og den såkaldte TRM-model til at beregne den enkelte kommunes tilskud efter DUT-reglerne.

Det er herefter **samlet vores vurdering**, at både Transportministeriet og Movia er forpligtet til at anerkende, at lovgiver har lovfæstet finansieringsmodellen for kommunernes tilskud på Sjælland.

Anvendelse af en hvilken som helst anden model end den forudsatte kræver således enten en lovændring, eller at der opnås enighed om den påtænkte model, jf. det anførte herom i § 3, stk. 4. Da bl.a. Rødovre Kommune klart har tilkendegivet, at kommunen ikke vil indgå en aftale om en fordelingsmodel baseret på en anden end den oprindelige model, må det lægges til grund, at § 3, stk. 4, ikke udgør et tilstrækkeligt hjemmelsgrundlag.

En fordeling må derfor ske på baggrund af den oprindeligt forudsatte model.

HORTEN

* * * * *

Hvis man derimod antager, at ministeriet har ret i, at bestemmelsen i § 3, stk. 3, 5. pkt., giver rum for at vælge mellem flere forskellige finansieringsmodeller, så bliver man nødt til at vurdere, hvem der skal foretage et sådant valg, hvilket vi har gjort i afsnit 4 nedenfor. Er der ikke angivet en kompetent myndighed hertil, taler dette i sig selv for en modsætningslutning, således at man må falde tilbage på, at der ikke med i § 3, stk. 3, 5. pkt. har været tiltænkt en valgmulighed mellem forskellige finansieringsmodeller.

Vi skal understrege, at det anførte i afsnit 4 ikke ændrer på, at det som nævnt ovenfor er vores vurdering, at loven tilstrækkeligt klart foreskriver anvendelsen af én bestemt model.

4. Kan Movia beslutte, hvilken finansieringsmodel der skal anvendes?

Af § 1, stk. 2, 3. pkt., i lov om trafikkselskaber fremgår følgende:

”Trafikkselskaberne er omfattet af § 60 i lov om kommunernes styrelse.”

Af forarbejderne til bestemmelsen fremgår følgende:

”Trafikkselskaberne er omfattet af § 60 i lov om kommunernes styrelse, hvilket bl.a. har den konsekvens, at de almindelige kommunale styrelsesregler gælder i det omfang, at dette lovforslag ikke giver hjemmel til fravigelse.”

Det er således hævet over enhver rimelig tvivl, at trafikkselskaberne skal leve op til de forpligtelser, der følger af, at trafikkselskabet er organiseret som et kommunalt fællesskab efter styrelseslovens § 60.

Af litteratur og praksis om § 60 kan klart udledes, at det kommunale fællesskab normalt ikke kan udøve myndighed, medmindre der er en lovhjemmel hertil. I afsnit 4.1 vil vi vurdere, om der i denne sag er tale om myndighedsudøvelse.

4.1. Har valget mellem flere finansieringsmodeller karakter af myndighedsudøvelse?

Der vil altid være udgifter forbundet med driften af et § 60 selskab. Hvordan de enkelte interessentkommuner deler disse udgifter mellem sig, er normalt ikke undergivet en nærmere offentligretlig regulering. Derfor vil det typisk være tilstrækkeligt, at det er bestemt i det kommunale fællesskabs vedtægter, hvordan det skal besluttes at fordele udgifterne.

Ved vedtagelsen af § 3, stk. 2, og § 3, stk. 3, 5. pkt., i lov om trafikkselskaber foretog lovgiver imidlertid en nærmere retlig regulering af spørgsmålet om valg af finansieringsmodel i denne sammenhæng.

Spørgsmålet om valg af finansieringsmodel er således offentligretligt reguleret.

Myndighedsudøvelse er normalt kendetegnet ved, at en forvaltningsmyndighed ensidigt fastsætter, hvad der skal være gældende ret på et offentligretligt grundlag.

Et § 60 selskab – og dermed også Movia – må anses som en forvaltningsmyndighed.

Det kan endvidere lægges til grund, at et flertal i Movias repræsentantskab ensidigt har besluttet, at selskabet skal anvende den modificerede TRM-model.

På baggrund af beslutningen om model afgøres det, hvorvidt f.eks. Rødovre Kommune skal være forpligtet til at betale 13 mio. kr. i tilskud eller 22 mio. kr. i tilskud. Der er således i høj grad tale om, at Movia har besluttet, hvad der skal være ret for bl.a. Rødovre Kommune.

Hertil kommer, at det efter vores vurdering vil være meget vanskeligt at argumentere for, at retstilstanden ikke fastlægges på et offentligretligt grundlag med hjemmel direkte i lovens § 3, stk. 3, 5. pkt. Statsforvaltningens stillingtagen til det rejste spørgsmål understreger ydermere, at der er tale om brug af en offentligretlig regulering.

Eksempel

Som et eksempel på, at en offentligretlig regulering ændrer på, om der er tale om myndighedsudøvelse, kan nævnes valget mellem flere sygehuse i samme region. Dette spørgsmål har traditionelt været anset som faktisk forvaltningsvirksomhed. Da lovgiver indførte bestemmelsen om frit sygehusvalg, så blev det herefter til myndighedsudøvelse. Det forhold, at ressortministerium oprindeligt ikke ville erkende dette skift i vurderingen af myndighedsudøvelsesspørgsmålet kunne ikke tillægges nogen betydning. Ombudsmandens og det kommunale tilsyns opfattelse blev således lagt til grund, og det er i dag fast antaget, at stillingtagen til en ansøgning om frit sygehusvalg også inden for den samme region må anses som myndighedsudøvelse.

Lægges det herefter til grund, at Movia har kompetencen til at fastlægge en fordelingsmodel blandt flere mulige mellem kommunerne efter lovens § 3, stk. 3, 5. pkt., så er det efter vores opfattelse klart tale om:

HORTEN

- at Movia som *forvaltningsmyndighed ensidigt* fastsætter,
- hvilke tilskud den enkelte kommune skal betale – og dermed, *hvad der skal være gældende ret* – med hjemmel i lovens § 3, stk. 3, 5. pkt., – dvs. på et *offentligretligt grundlag*.

Hertil kommer, at retstilstanden for den enkelte kommune vil variere meget afhængigt af, hvilken model der vælges, og derfor vil valget af model efter omstændighederne have meget vidtrækkende konsekvenser.

Samlet set er der derfor ikke tvivl om, at valget af finansieringsmodel har karakter af myndighedsudøvelse.

Herefter skal der tages stilling til, om Movia har kompetence til at udøve denne myndighed, jf. det anførte herom i afsnit 4. 2 nedenfor.

4.2 Kan Movia beslutte, hvordan udgifterne skal fordeles?

Svaret på det rejste spørgsmål afhænger af, om der er et tilstrækkeligt hjemmelsgrundlag herfor. Vi skal understrege, at der normalt stilles krav om, at hjemlen kan findes direkte i lov.

De kommuner, der deltager i et kommunalt fællesskab, er afskåret fra at delegerer kompetence til myndighedsudøvelse til selskabet.

Det **ulovbestemte alternativ** til anvendelsen af den i § 3, stk. 3, 5. pkt., og forarbejderne foreskrevne TRM-model med objektive fordelingskriterier er, at kommunerne på baggrund af en forhandling må blive enige om en fordelingsnøgle, der herefter skal godkendes i de enkelte kommuner.

Vi har forståelse for, at denne løsning i praksis kan være vanskelig brugbar.

Ønskes en anden model, må der imidlertid findes en tilstrækkelig hjemmel til, at Movia kan træffe afgørelse om, hvilken af flere modeller der skal finde anvendelse.

Trafikselskaberne har i § 5, stk. 1, en sådan udtrykkelig hjemmel til f.eks. at fastsætte takster, og der er heller ingen tvivl om, at trafikselskaberne vest for Storebælt i § 3, stk. 2, er tillagt kompetence til at fordele udgifter mellem kommunerne. En tilsvarende udtrykkelig hjemmel har trafikselskabet på Sjælland ikke fået.

§ 3, stk. 2, er således formuleret helt anderledes end § 3, stk. 3, idet der i denne bestemmelse er givet Trafikselskabet en klar kompetence til at beslutte fordelingen af tilskud fra bl.a. kommunerne. At denne anderledes formulering ikke er nogen tilfældighed, kan klart udledes af forarbejderne, hvoraf fremgår følgende:

”Det foreslås, at trafikselskaberne i de jysk-fynske regioner selv aftaler fordelingen af opgaverne mellem regionen og kommunerne. Det forventes, at trafikselskaberne vil vælge en model, hvor ... kommunerne finansierer alle lokale ruter og den individuelle handicapkørsel for svært bevægelseshæmmede.”

...

HORTEN

”Det foreslås i stk. 2, at trafikselskaber vest for Storebælt selv bestemmer fordelingen af tilskuddet mellem de deltagende parter. Fordelingen af tilskuddet skal tage hensyn til, at ingen kommune kan forpligtes til at betale mere end det forholdsmæssige forbrug af trafikselskabets ydelser, herunder individuel handicapkørsel.”

Det er således klart forudsat i lovgivningen, at trafikselskaberne vest for Storebælt selv beslutter finansieringsformen, hvorimod man i lovforslaget har fastlagt en objektiv fordelingsnøgle for tilskuddet til trafikselskabet på Sjælland, jf. f.eks. ministerens svar af 13. maj 2005 til Trafikudvalgets spørgsmål 31.

Se også ministerens svar af 20. maj 2005 på spørgsmål 39 fra Trafikudvalget, hvor det fremhæves, at man godt kunne have overført den *”sjællandske finansieringsmodel til det øvrige land, men der er ikke grund til at gøre en bestemt model obligatorisk blot for ensartethedens skyld, når der ellers ikke er gode grunde til det. Det står imidlertid alle trafikselskaber vest for Storebælt frit for at benytte den sjællandske finansieringsmodel.”*

HORTEN

Det var altså utvivlsomt forudsat, at der var stor forskel på selskaberne vest for Storebælt og det sjællandske trafikselskab i forhold til den tillagte beslutningskompetence. Og der kan ikke herske tvivl om, at den forskellige opgavefordeling mellem selskaberne har været tilsigtet.

Det er endvidere interessant i denne sammenhæng,

- at ministeren i et svar af 9. maj 2005 på spørgsmål 2 fra Trafikudvalget tilkendegiver, *”at et trafikselskabs bestyrelse ikke vil have mulighed for at pålægge de enkelte kommuner udgifter”*,
- at ministeren i et svar af 13. maj 2005 på spørgsmål 27 fra Trafikudvalget tilkendegiver, at *”Trafikselskabet forudsættes at få en koordinerede rolle ... En kommune kan ikke tvinges til at yde bidrag til en rute ...”, og*
- at ministeren i et svar af 13. maj 2005 på spørgsmål 30 fra Trafikudvalget tilkendegiver, at *”De afgørende beslutninger ... forudsættes truffet ude i de enkelte kommuner. ... Selskabet skal varetage alle de praktiske gøremål ... Trafikselskabet kan således ses som en praktisk ramme for koordineringen af lokale ønsker, mens de vigtige beslutninger decentraliseres.”*

Der er intet i disse bemærkninger, der tyder på, at det er forudsat, at trafikselskaberne skal have kompetence til at pålægge kommunerne at betale tilskud ud over på de områder, hvor der er en udtrykkelig hjemmel til, at trafikselskabet kan beslutte dette.

Af ministerens svar af 9. maj 2005 på spørgsmål 36 fra Trafikudvalget kan i øvrigt udledes, at ministeriets ønske var, at trafikselskaberne som udgangspunkt skulle være driftsselskaber, mens myndighedsudøvelsen skulle udskilles. Derfor centraliserede man kompetencen til at give tilladelser til alle former for rutekørsel.

Det må således ikke mindst i denne sammenhæng lægges til grund, at ministeriet var klar over nødvendigheden af, at der i fornødent omfang skulle produceres et tilstrækkeligt hjemmelsgrundlag herfor, hvis trafikselskabet skulle tillægges yderligere kompetencer til at udøve myndighed.

Det er samlet vores vurdering, at der ikke er en udtrykkelig hjemmel i § 3, stk. 3, til at delegere myndighedsudøvelse til trafikskabet på Sjælland, og at en **modsatningslutning** fra § 3, stk. 2, tillige klart taler imod, at der skulle være et sådant tilstrækkeligt hjemmelsgrundlag.

Det er endvidere vores vurdering, at der ikke er noget i det oprindelige forslag, der tyder på, at trafikskabet på Sjælland skulle være tillagt en sådan hjemmel.

Der har imidlertid været peget på, at en sådan hjemmel skulle findes i § 9 i selskabets vedtægter.

Af § 2, stk. 4 og 5, fremgår, at transportministeren efter forhandling med velfærdsministeren fastsætter en standardvedtægt, herunder om denne skal kunne fraviges af det enkelte selskab, og at trafikskabet på denne baggrund fastsætter selskabets vedtægter. Lovens bestemmelser om vedtægter indeholder efter vores vurdering ikke bemyndigelse til, at Trafikskabet og ministerierne ved fastsættelse af reglerne i vedtægten skal kunne skabe et hjemmelsgrundlag for udøvelse af myndighed.

HORTEN

Det er på denne baggrund vores vurdering, at vedtægtens § 9 ikke i sig selv indeholder et tilstrækkeligt hjemmelsgrundlag.

Det er på den baggrund samlet vores vurdering, at der ikke er hjemmel til, at Movia kan udøve myndighed ved fordeling af udgifter mellem kommunerne. Det må på den baggrund konstateres, at Movia som kommunalt fællesskab ikke har kompetence til at vælge mellem flere forskellige modeller, og at der ikke umiddelbart kan peges på en anden kompetent myndighed hertil.

Eksempel

Transportministeriet har også i andre sammenhænge overset, at der i hvert fald efter Folketingets Ombudsmands opfattelse i visse situationer kræves et udtrykkeligt hjemmelsgrundlag. Transportministeriet har således tidligere opfordret kommuner til at indgå aftaler om, at en kommune kunne kontrollere parkeringen i andre kommuner, og ministeriet har herudover konkret godkendt sådanne aftaler mellem kommuner. Ombudsmanden har imidlertid i en udtalelse af 1. december 2006 tilkendegivet, at samtlige afgifter pålagt på baggrund af sådanne aftaler måtte anses som ugyldige, da der efter Ombudsmandens og Justitsministeriets opfattelse ikke var et tilstrækkeligt hjemmelsgrundlag for den foretagne delegation af myndighedsudøvelse.

På tilsvarende vis må det antages, at Movias beslutning om at vælge en bestemt model, der ikke fuldt ud svarer til den i loven forudsatte fordelingsmodel, må anses som ugyldig.

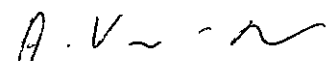
Hertil kommer, som nævnt i afsnit 3, at det forhold, at Movia ikke er kompetent til at vælge mellem flere modeller, tillige taler for, at den af os foretagne fortolkning af hjemmelsgrundlaget, hvorefter der kun kan anvendes den i loven forudsatte finansieringsmodel, er korrekt. Movias beslutning om valg af finansieringsmodel vil derfor også være materielt uhjemlet, og den konkrete afgørelse herom vil også af denne grund være ugyldig.

* * * * *

Er der spørgsmål eller bemærkninger til ovenstående, står vi naturligvis til rådighed.

● Side 13

København, den 13. november 2008



Anders Valentiner-Branth

HORTEN