

# Indstilling til Økonomiudvalget vedrørende deltagelse i søgsmål mod Staten i udligningssagen

## Sagsfremstilling:

I foråret 2018 henvendte en række kommuner sig til advokatfirmaet HjulmandKaptain med henblik på undersøgelse af mulighederne for at rejse et krav mod staten som følge af forkert opgørelse af udligning af kommunernes økonomi.

En del af disse kommuner, men også en række andre, havde i en længere årrække drøftet spørgsmålet om beregningen af udligningen og havde tidligere henvendt sig til Økonomi- og Indenrigsministeriet om spørgsmålet.

HjulmandKaptain blev i efteråret 2018 formelt bedt om udarbejdelse af et notat, der skal redegøre for de retlige spørgsmål i forbindelse med rejsning af et krav overfor staten.

Nedenfor følger resumé af HjulmandKaptains notat og konklusionen i notatet. Selve notatet er vedhæftet som bilag. Derefter følger HjulmandKaptains oplysninger om processen i sagen og procesøkonomi. Til sidst fremgår forvaltningens indstilling.

## HjulmandKaptains resumé og konklusion i notatet:

Kommunal udligning er en økonomisk ordning, der skal sikre, at alle kommuner har det rette økonomiske grundlag for udførelse af disses opgaver.

Den primære hensigt med udligningsordningen at stille kommunerne jævnbyrdige – eller i hvert fald mindre skævt – i relation til kommunernes serviceniveau. Det betyder konkret, at kommuner med et ind-

tægtsniveau, der ligger under landsgennemsnittet skal kompenseres, så de har mulighed for at yde et serviceniveau, der ligger på højde med landsgennemsnittet.

Dette udligningssystem er reguleret i udligningsloven samt tilhørende bekendtgørelser. Det er navnlig udmøntningen af udligningslovens bekendtgørelser, der er genstand for analyserne i notatet.

Udstedelse af bekendtgørelser kræver fuldstændig hjemmel i lov. Udstedelse af en bekendtgørelse er en forvaltningsretlig afgørelse og en sådan afgørelse skal overholde alle (relevante) forvaltningsretlige regler, herunder ikke mindst hjemmelskravet.

De relevante bestemmelser i udligningsloven er bl.a.:

§ 5. Det socioøkonomiske udgiftsbehov pr. indbygger efter § 3, stk. 1, opgøres som et landsgennemsnitligt beløb pr. indbygger ganget med et beregnet socioøkonomisk indeks for den enkelte kommune ...

Stk. 2. En kommunes socioøkonomiske indeks efter stk. 1 beregnes som forholdet mellem henholdsvis summen af kommunens vægtede andele af følgende kriterier i hele landet og kommunens andel af indbyggertallet i hele landet:

[...]

2) antallet af 25-49-årige uden erhvervsuddannelse med en andel på 16 pct.,

[...]

6) antallet af børn i familier, hvor forsørgerne har lav uddannelse og ikke er studerende, med en vægt på 8 pct

§ 31. Økonomi- og indenrigsministeren fastsætter regler om beregningen og opgørelsen af kommunernes udgiftsbehov, jf. §§ 3-5 og 8-10, herunder fastsættelsen af afgrænsningen af de aldersgrupper, der indgår ved beregning af det aldersbestemte udgiftsbehov efter § 4, nr. 1, og § 9, nr. 1. Der fastsættes endvidere regler for, på hvilket tidspunkt datagrundlaget opgøres.

Én gang årligt udstedes der ny bekendtgørelse til udmøntning af udligningsloven. Som eksempel til illustration kan nævnes bekendtgørelse nr. 923 fra 2018 (seneste) om opgørelse og afregning af kommunal udligning og tilskud til kommunerne for 2019:

§ 8. Ved opgørelsen af socioøkonomiske udgiftsbehov i henhold til §§ 5 og 10 i lov om kommunal udligning og generelle tilskud til kommuner, opgøres kriterier på følgende måde:

[...]

2) Antallet af personer uden erhvervsuddannelse opgøres som antallet af 25-49-årige, der på optællingstidspunktet ikke har afsluttet længerevarende uddannelse end grundskole eller har uoplyst uddannelse. Populationen opgøres af Danmarks Statistik pr. 1. januar i beregningsåret med uddannelsesoplysninger pr. 1. oktober i året før beregningsåret. Ved opgørelsen henregnes personer, der er bopælsregistreret i kommunen, til folketallet i kommunen.

[...]

6) Antallet af børn i familier, hvor forsørgerne har lav uddannelse og ikke er studerende, opgøres ud fra en af Danmarks Statistik foretaget opgørelse af antal børn mellem 0 og 16 år pr. 1. januar i beregningsåret i familier, hvor den højeste fuldførte uddannelse pr. 1. oktober i året før beregningsåret for forsørgerne er grundskole eller uoplyst, og forsørgerne ikke er studerende. Familien opgøres efter Danmarks Statistiks E-familie-begreb. Ved opgørelsen henregnes børn, der er bopælsregistreret i kommunen, til folketallet i kommunen.

I HjulmandKaptains notat analyseres retspraksis om det generelle spørgsmål vedrørende udstedelse af bekendtgørelser, og hvor der er rejst indsigelser med hjemmelsgrundlaget.

Det følger af analysen, at både retspraksis og den juridiske litteratur stiller krav om, dels at bekendtgørelser skal have klar hjemmel i en lov, dels at sådanne bekendtgørelser skal holdes inden for lovens bemyndigelse og dels at, hvis der er tvivl om dette, skal der foretages en almindelig lovfortolkning af bemyndigelses rækkevidde.

Dette fører i den konkrete sag til, at HjulmandKaptain har foretaget en analyse af følgende spørgsmål: Kan en bekendtgørelse, som skal udmønte udligningslovens bestemmelse om beregningen af antal personer "uden erhvervsuddannelse" og med "lav uddannelse" bestemme, at dette også dækker "uoplyst uddannelse"?

Spørgsmålet er aktualiseret af, at medregning af personer med uoplyst uddannelse, har medført en meget stor økonomisk forskel i beregningen. Således har navnlig en række provinskommuner fejlagtigt mistet ganske betydelige millionbeløb til fordel for navnlig hovedstadskommunerne.

I betragtning af, at der er tale om en bekendtgørelse, som har ganske omfattende og vidtrækkende betydning for kommunernes økonomi og skatteudskrivning, er det HjulmandKaptains opfattelse, at der skal foretages en indskrænkende fortolkning. Det er derfor advokatfirmaets opfattelse, at der er mest, der taler for, at denne del af bekendtgørelsen ikke har hjemmel i udligningsloven.

Imod en sådan fortolkning taler, at det i bemærkningerne (fra 1995) til indsættelse af det *ene* af kriterierne (i dag § 5, stk. 2, nr. 2 om "uden erhvervsuddannelse") fremgår, at der i beregningen kan indgå "uoplyst uddannelse". Det fremgår af notatet, at det er HjulmandKaptains vurdering, at bemærkningen ikke vil blive tillagt stor vægt ved fortolkningen af § 5, stk. 2, nr. 2.

Det er derfor samlet set HjulmandKaptains opfattelse, at der er tale om fortolkningsspørgsmål, som egner sig til domstolsprøvelse og at der er en del, der taler for, at bekendtgørelsernes inddragelse af "uoplyst uddannelse" ikke har hjemmel i udligningsloven.

I den foreliggende sag følger det som nævnt af udligningslovens § 5, stk. 2, nr. 2 og 6, at den kommunale udligning bl.a. skal ske på grundlag af kriterier om hhv. personer "uden erhvervsuddannelse" og personer, der har "lav uddannelse".

Det følger efter HjulmandKaptains opfattelse af undersøgelsespligten, at ministeriet har pligt til at undersøge disse forhold, inden der træffes afgørelse.

Fastlæggelse af faktum til udfyldning af udligningslovens begreber om uddannelse er afgørende for udmøntning af udligningen.

I 2014 blev Økonomi- og Indenrigsministeriet gjort opmærksom på, at der var problemer forbundet med kriterierne om uddannelse.

Det er vurderingen i notatet, at ministeriet ikke har levet op til undersøgelsespligten ved fastlæggelse af indholdet af kriterierne om uddannelse i udligningsloven. Der er tale om begreber, der kræver en undersøgelse og hvor ministeriet i hvert fald fra 2014 har været bekendt med manglen på oplysninger og konsekvenserne af dette.

Dette gælder både ved udstedelsen af bekendtgørelserne, der udmønter udligningsloven, og ved de konkrete årlige beregninger, der ligger til grund for udligningerne mellem kommunerne.

Endvidere analyserer notatet udligningslovens § 36, som i visse situationer fritager for ansvar for "fejl i beregningsgrundlaget". På baggrund af analyserne er det ifølge HjulmandKaptains opfattelse oplagt, at der med "fejl i beregningsgrundlaget" ikke er tænkt på situationer, hvor ministeriet bevidst har udmøntet bekendtgørelsen i strid med loven og/eller hvor ministeriet har forsømt sin undersøgelsespligt.

Det er derfor HjulmandKaptains vurdering, at ministeriet ikke i nærværende situation kan henvise til udligningslovens § 36 til støtte for at afvise et krav.

På spørgsmålet om selve ansvarsgrundlaget konkluderes det i notatet, at der gælder en almindelig culpa-standard.

Notatet inddrager og forholder sig til den juridiske teoris antagelse om, at der som udgangspunkt gælder en mildere ansvarsstandard for udstedelse af generelle retsakter, således at der skal være tale om en form for "kvalificeret" eller "klar" fejl.

Det er HjulmandKaptains opfattelse, at teorierne om et mildere ansvar ikke kan overføres til den konkrete problemstilling omkring udligningsreglerne. I notatet redegøres for præmisserne for denne konklusion. Det er derfor vurderingen, at der skal foretages en almindelig ansvarsvurdering på grundlag af udgangspunktet for ansvar for offentlige myndigheder, dvs. en vurdering af, om der er noget at bebrejde ministeriet ved udstedelse af bekendtgørelserne.

Det er HjulmandKaptains vurdering, at navnlig efter tidspunktet, hvor en række kommuner har gjort ministeriet opmærksom på problemstillingen, foreligger der det tilstrækkelige grundlag for, at ministeriet har haft den viden, som kan danne grundlag for et ansvar.

Notatet foretager en vurdering af mulig forældelse af et ansvar. På dette grundlag vurderes det, at krav fra før 2017 er bortfaldet, idet der for disse er indtrådt forældelse.

Notatet slutter med redegørelse for en række processuelle spørgsmål i forhold til eventuelt sagsanlæg, og bl.a. vurderes det som hensigtsmæssigt at indgå såkaldte suspensionsaftaler såfremt der enten søges en forligsmæssig løsning, og/eller hvor der anlægges en prøvesag.

Det er endelig HjulmandKaptains anbefaling, at hvis der rejses et søgsmål, bør der søges udtagelse af en eller flere prøvesager, samt at der indledes forhandlinger om suspensionsaftaler. Dette vil være både omkostnings- og procesbesparende.

Det kan ikke konkluderes entydigt, hvor gode mulighederne vil være for at vinde et søgsmål. Der er tale om meget principielle spørgsmål, hvor den endelige vurdering kun kan foretages af domstolene.

### **Processen:**

Henvisning til Landsretten

Som udgangspunkt skal sagerne anlægges ved byretten. Der er dog mulighed for, at en sag kan starte i landsretten. Betingelsen for, at dette kan ske, er, at en af parterne anmoder om dette, og at sagen er af principiel karakter og har generel betydning for rets anvendelsen og retsudviklingen eller væsentlig samfundsmæssig rækkevidde i øvrigt.

Det er HjulmandKaptains opfattelse, at denne sag opfylder disse kriterier, hvorfor de vil anbefale, at der anmodes om, at sagerne henvises til landsretten som 1. instans. Dette skyldes, at der dels er tre dommere i landsretten til at vurdere sagen, og at der herefter vil være fri mulighed for at anke sagen til Højesteret, hvilket der ikke er, såfremt sagen starter i byretten.

### **Udtagelse af prøvesager:**

Det er nødvendigt at anlægge sag (udtage stævning) for samtlige kommuner, der ønsker at fremsætte krav, af hensyn til afbrydelse af forældelsesfristen for kommunernes krav. Alternativt skal der indgås suspensionsaftaler.

Dette vil medføre, at der som udgangspunkt vil være en lang række af sager, der alle har samme indhold. I den henseende er det HjulmandKaptains anbefaling, at der udtages en prøvesag. De øvrige sager, som er anlagt, vil derefter skulle udsættes, indtil der foreligger afgørelse i prøvesagen.

Det følger af retsplejelovens § 345, at der er mulighed for at udsætte behandlingen af en retssag, når dette findes påkrævet, herunder for at afvente en administrativ eller retlig afgørelse, der vil kunne få indflydelse på sagens udfald.

I denne sag vil det både være mest praktisk og procesbesparende at udtage en prøvesag og udsætte de øvrige sager. Hvorvidt Kammeradvokaten på vegne af Økonomi- og Indenrigsministeriet accepterer denne fremgangsmåde er uvis, men da en anmodning alene skyldes praktiske og procesøkonomiske hensyn, bør begge parter have interesse i dette.

### **Procesøkonomiske hensyn:**

Der skal ved anlæggelse af en sag betales en retsafgift, jf. retsafgiftsloven. Denne beregnes således: Der betales som udgangspunkt kr. 500,00 i retsafgift ved sagens anlæg. For sager, som angår penge eller penges værd, og hvor værdien overstiger 50.000 kr., betales ved sagens anlæg yderligere 250 kr. med tillæg af 1,2 pct. af den del af værdien, der overstiger 50.000 kr.

Der er i disse sager tale om en meget høj sagsgenstand. Derfor er retsafgiftslovens § 1 stk. 4, relevant, hvorefter retsafgiften maksimalt kan udgøre 75.000 kr. Samme beløb skal betales i berammelsesafgift forinden sagen hovedforhandles i retten, jf. retsafgiftslovens § 2.

Det er dog HjulmandKaptains opfattelse, at da sagsgenstanden vedrører en udstedelse af en bekendtgørelse, er der mulighed for, at der kun skal betales kr. 2.000 i retsafgift. Dette skyldes, at der i retsafgiftslovens

§ 2 stk. 4 er en undtagelse til ovenstående hovedregler, hvorefter sager, der vedrører prøvelse af myndighedsudøvelse, maksimalt skal betales kr. 2.000 i retsafgift.

Samme beløb skal betales i berammelsesafgift i forbindelse med at sagen berammes til hovedforhandling. Som oplyst ovenfor forsøger vi at få udtaget en prøvesag. Det betyder i givet fald, at der kun skal betales retsafgift i en prøvesag.

Den tabende part i en retssag skal erstatte modparten de udgifter, som retssagen har påført modparten, jf. retsplejelovens § 312. Sagsomkostninger beregnes som udgangspunkt efter landsretspræsidenternes vejledende takster.

Sagsgenstanden i disse sager er så stor, at de ikke fremgår af landsretspræsidenternes takster. Derfor vil de blive beregnet efter et skøn. Det vil dog også være retssagens omfang, herunder processkrifter, bilag m.m., samt hovedforhandlingens varighed, der vil have betydning ved udmåling af sagsomkostninger i sagen.

Fra retspraksis kan nævnes:

For sammenlignelige sager vedrørende udmåling af sagsomkostninger, kan der henvises til en nylig afsagt dom vedrørende Hjørring Vandselskab A/S mod Skatteministeriet, der angik SKATs værdiansættelsen af Hjørring Vandselskabs A/S aktiver i forbindelse med, at aktiverne blev overdraget fra kommune til selskab.

Sagen er afgjort den 8. november 2018, og havde en sagsgenstand på ca. kr. 620 mio. Den havde dog større betydning end dette, da den var en prøvesag for op imod 273 øvrige vandselskaber, hvorfor den reelle sagsgenstand for alle sager kunne være op til kr. 36 milliarder. På baggrund heraf er denne sag sammenlignelig med sagen vedrørende udligning.

Hjørring Vandselskab A/S fik medhold i dennes påstand, og Højesteret udtalte i forbindelse med udmåling af sagsomkostninger, at:

”Efter sagens udfald skal Skatteministeriet betale sagsomkostninger for landsret og Højesteret med i alt 4.010.000 kr. Heraf er 4.000.000 kr. til dækning af udgift til advokat og 10.000 kr. til dækning af retsafgift for landsret og Højesteret. Der er ved fastsættelsen af udgift til advokat taget hensyn til sagens værdi, principielle karakter samt arbejdets omfang og til, at



sagen er blevet hovedforhandlet sammen med sagen vedrørende Hvidovre Vand A/S (sag 28/2018).”

Det anføres i præmisserne, at der er taget hensyn til sagens *principielle* karakter ved udmålingen af sagsomkostninger. Dette skyldes, at spørgsmålet om, hvorvidt sagen er principiel eller ej, kan have betydning for udmålingen af sagsomkostningerne, idet domstolene i visse tilfælde vil ophæve sagsomkostninger i principielle sager. Det ses blandt andet i UfR 2004.382 H (Thule-dommen), UfR 2010.1547 H (Irak-sagen) og FED 2012.5 (COP 15-sagen).

Det er derfor meget svært at anslå, hvilke omkostninger man vil risikere at kunne blive idømt i sagsomkostninger i tilfælde af, at der ikke gives medhold i sagen, idet dette i høj grad vil bero på i) sagens værdi, ii) sagens omfang, herunder mængden af bilag, hvor mange dage hovedforhandlingen tager etc., og iii) om sagen er principiel eller ej.

Udgift til egen advokat vil kunne aftales forinden med udgangspunkt i ovenstående. Som oplyst på informationsmødet i Aalborg kongres & kulturcenter, vil udgift til HjulmandKaptain for sagens behandling i første instans udgøre 300.000,00 + moms pr. kommune, under forudsætning af, at 20 kommuner tilslutter sig sagsanlægget.

### **Forvaltningens indstilling:**