

Finansdepartementet
Postboks 8008 Dep
0030 OSLO

Amundsen advokatfirma
Baglergaten 1
N-3110 Tønsberg
Norway

Phone: + 47 413 02 734
Email: post@amundsenadvokatfirma.no
Internett: www.amundsenadvokatfirma.no

Tønsberg, 17. januar 2017

Ansvarlig advokat: Ivar Amundsen

Høringsuttalelse - merverdiavgiftskompensasjon for borettslag og eierseksjonssameier

1. Innledning

Jeg viser til Finansdepartementets høringsbrev av 8. desember 2016, med forslag til ny bestemmelse i forskrift av 12. desember 2003 nr. 1566. Forslaget bygger på Regjeringens lovforslag i statsbudsjett for 2017, hvor lov om kompensasjon for merverdiavgift for kommuner mfl. foreslås utvidet til å gjelde borettslag og eierseksjonssameier *«som har et botilbud som fremstår som et integrert heldøgns helse- og omsorgstilbud i kommunens lovpålagte tjenesteproduksjon»*, jf. Prop. 1 LS (2016-2017) side 124.

Denne høringsuttalelsen fremmes på vegne av Bråta borettslag (org. nr. 986 304 312).

2. Kort om bakgrunnen for høringsforslaget

2.1 Lov om kompensasjon for merverdiavgift

Lov om kompensasjon for merverdiavgift for kommuner mfl. av 12. desember 2003 nr. 108 ble innført med virkning fra 1. januar 2004 (kompensasjonsloven), og avløste momskompensasjonsloven for fylker og kommuner av 17. februar 1995 nr. 9.

Formålet med å innføre «ny» kompensasjonslov, var å sikre at merverdiavgiftsregelverket ikke påvirket kommunesektorens beslutninger om intern produksjon av varer og tjenester, dvs. produksjon med egen ansatte, og innkjøp av tilsvarende varer og tjenester mv. hos andre. Merverdiavgiftsreformen som ble innført med virkning fra 1. juli 2001, medførte generell merverdiavgiftsplikt ved omsetning av tjenester. Kommunenes internproduksjon var som hovedregel fortsatt unntatt merverdiavgiftsplikt, noe som innebar at merverdiavgiftslovgivningen i økende grad favoriserte kommunal egenproduksjon av tjenester.

Med den «nye» kompensasjonsloven fikk kommuner, fylkeskommuner mfl. som hovedregel rett til kompensasjon av all merverdiavgift ved innkjøp av varer og tjenester. Nye konkurransevidringer som kompensasjonsordningen medførte til fordel for kommunal egenproduksjon av tjenester, ble søkt løst ved at også private aktører som drev tjenesteproduksjon i konkurranse med kommunal sektor, ble omfattet av kompensasjonsloven. Etter kompensasjonsloven § 2 første ledd bokstav c) gjaldt dette *«private og ideelle virksomheter som produserer helse- og omsorgstjenester, undervisningstjenester eller sosiale tjenester som kommunen eller fylkeskommunen er pålagt å utføre ved lov»*.

2.2 *Praksis vedrørende private og ideelle virksomheter*

De første årene etter innføringen av kompensasjonsloven, la avgiftsforvaltningen til grunn at også borettslag kunne være å anse som «*private og ideelle virksomheter som produserer helse- og omsorgstjenester...*», dersom borettslaget var ansvarlig for å etablere særskilt tilrettelagte boliger som var del av et kommunalt omsorgstilbud. Dette er for eksempel lagt til grunn i Akershus fylkesskattekontors uttalelse av 17. november 2005. Senere revurderte avgiftsforvaltningen sitt syn, og la til grunn at det å skaffe til veie kun boliger som inngikk i et kommunalt omsorgstilbud, ikke oppfylte de krav som gjaldt for «*private og ideelle virksomheter*». Det sentrale var at denne «delytelsen» etter avgiftsforvaltningens syn, ikke var å anse som en tjeneste som «*kommunen eller fylkeskommunen er pålagt å utføre ved lov*».

Til tross for praksisomleggingen kom Høyesterett til at utleie av boliger i regi av Stiftelsen Alta-utleieboliger (Rt. 2010 s. 236, «Alta-saken») var en lovpålagt tjeneste. Tilsvarende konklusjon kom Oslo tingrett frem til, overfor Bråta borettslag (TOSLO-2011-072497).

Senere kom Høyesterett frem til at et sameie som var etablert i samarbeid med en kommune for å ivareta samme formål som Stiftelsen Utleieboliger i Alta, ikke var omfattet av kompensasjonsloven (Rt. 2013 s. 174 «Torneby-saken»). Sameiet var ikke å anse som en «*private*» eller «*ideell virksomhet*». Etter denne Høyesteretts avgjørelsen, kom Borgarting lagmannsrett til at heller ikke Bråta borettslag var omfattet av kompensasjonsloven (LB-2012-041092). Saken ble nektet fremmet for Høyesterett (HR-2014-00379-U).

2.3 *«Politisk plattform - for en regjering utgått av Høyre og Fremskrittspartiet».*

Etter Høyesteretts avgjørelse i «Torneby-saken», utarbeidet Solberg-Regjeringen en politisk plattform for regjeringssamarbeidet. Under overskriften «*omsorg for eldre og pleietrengende*» i kap. 9, fremgår det flg.:

«Regjeringen vil:

Inkludere borettslag og sameier som samarbeider med kommunene om drift av helse- og omsorgstjenester i regelverket for kompensasjon for merverdiavgift for kommunene. Innføre enklere regler for bruk av statens finansieringsordninger ved utbygging i regi av private, ideelle og borettslag.»

2.4 *Lovforslaget i statsbudsjettet for 2017*

I Regjeringens lovforslag i Prop. 1 LS (2016-2017) følger den opp «*Politisk plattform*» av 2013, hvor det fremgår at «*Regjeringen vil inkludere borettslag og sameier i regelverket for kompensasjon for merverdiavgift...*».

I proposisjonen vises det spesielt til følgende uttalelse, som departementet bes merke seg i det videre arbeidet med forskriftsforslaget:

«Departementet mener det er viktig å legge til rette for likebehandling av ulike private aktører og økt fleksibilitet i valg av samarbeidsløsninger mellom kommuner og private aktører» (min understrekning).

For det videre forskriftsarbeidet, bes departementet dessuten om å merke seg følgende utdrag fra proposisjonen:

«De borettslagene og eiersekssameiene det er naturlig å ta inn i merverdiavgiftskompensasjonsordningen er de som har et botilbud som framstår som et integrert heldøgns helse- og omsorgstilbud i kommunens lovpålagte tjenesteproduksjon. Hensikten med kravet om en nær tilknytning til kommunens helsetilbud på dette området er å motvirke konkurransevriddinger i disfavør av markedsmessig boligbygging som må operere uten kompensasjon for merverdiavgift» (min understrekning).

3. Nærmere om forslag til forskriftsbestemmelse

3.1 Utgangspunkt

Bråta borettslag anser Regjeringens lovforslag i Prop. 1 LS (2016-2017) som svært positivt. I lovforslaget synes det å være lagt avgjørende vekt på å oppnå nøytralitet mellom kommunal egenproduksjon, og samarbeid mellom kommunen og ulike konkurrerende former for privat samarbeid, herunder å fjerne diskrimineringen av borettslag og sameier som samarbeidsform for oppføring og drift av boliger særskilt tilrettelagt for heldøgns omsorg. Bråta borettslag legger til grunn at lovforslaget legger opp til å fjerne enhver diskriminering på dette området, og at spørsmål om og eventuelt i hvilket omfang en private aktør har rett til kompensasjon for merverdiavgift, heretter avgjøres med grunnlag i tjenesten som produseres, og ikke på grunnlag av valgt organisasjonsform. Det legges derfor til grunn at lovforslaget innebærer at borettslag og sameier inkluderes i kompensasjonsordningen, på lik linje med stiftelser og selskaper, jf. Prop. 1 LS (2006-2017) side 123-124, og premissene i avsnitt (37) – (40) i Høyesteretts dom i «Alta-saken».

Når det gjelder forslag til ny forskriftsbestemmelse, har Bråta borettslag noen kritiske bemerkninger, jf. punkt 3.2 – 3.5 nedenfor.

3.2 Vedtektskrav: «innvilget heldøgns helse- og omsorgstjenester»

For det første gjelder dette ordlyden i § 7a nr. 1 i forslag til ny forskriftsbestemmelse, hvor det fremgår at det skal oppstilles krav i vedtektene for borettslaget, om at «*det kun er personer som er innvilget heldøgns helse- og omsorgstjenester som kan være andelseier*» (undertegnede understreking).

På dette punkt synes forskriftsforslaget å oppstille et strengere krav til innhold i de helse og omsorgstjenester som kommunen yter beboerne i de aktuelle boligene («*innvilget heldøgns helse- og omsorgstjenester*»), enn det som følger av lovforslaget («*fremstår som et integrert heldøgns helse og omsorgstilbud*») og Høyesteretts avgjørelse i «Alta-saken».

Det er vanskelig å se hensiktsmessigheten av ordlyden i forskriftsforslaget, da det oppstilles et krav om å være «*innvilget*» heldøgns helse- og omsorgstjenester, noe som synes å harmonere dårlig med kommunenes praksis på området, jf. lov om kommunale helse og omsorgstjenester av 24. juni 2011 nr. 30. For personer med et mer omfattende omsorgs- og oppfølgingsbehov enn det kommunen tilbyr som ordinære «*hjemmetjenester*», vedtas enten å tildele plass i på institusjon, jf. helse og omsorgstjenesteloven § 3-2 første ledd nr. 6 c), eller det vedtas å tildele særskilt tilrettelagt bolig og «*hjemmebaserte*» helse og omsorgstjenester i denne særskilte tilrettelagte boligen, jf. helse- og omsorgsloven § 3-2 første ledd nr. 6 bokstav a) og b).

Formålet med lovforslaget i Prop. 1 LS (2016-2017) er å inkludere borettslag og sameier som har som oppgave å etablere mv. slike særskilt tilrettelagte boliger, hvor kommunen yter «*hjemmetjenester*» til beboerne, og hvor disse tjenestene samlet «*fremstår som et integrert heldøgns omsorgstilbud*». Det et slikt samarbeid som Høyesterett vurderte som innenfor kompensasjonsloven i Alta-saken. Når hensikten med lovforslaget nettopp er å fjerne forskjellsbehandlingen av borettslag, sameier og stiftelser, som samarbeider med kommuner på dette området, synes forskriftsforslagets valg av ordlyd lite hensiktsmessig. Forskriftsforslaget harmonerer dårlig med det Høyesterett la til grunn i Alta-saken, og vil unødig kunne bidra til å generere nye rettsprosesser, fordi forslaget tilsynelatende oppstiller et strengere krav til tjenesteomfang som ytes overfor beboerne, enn det som er lagt til grunn av Høyesterett i Alta-saken.

Ordlyden i forskriftsforslaget bør derfor endres, slik at forskriftsforslaget ikke oppstiller et strengere krav enn lovforslag og Høyesteretts dom i Alta-saken.

3.3 Vedtektskrav: «*kun*»

Videre er det vanskelig å se noen god begrunnelse for at borettslag og sameier som kun oppfyller vilkårene for en del av boligene, overhodet ikke skal kunne oppnå kompensasjon for merverdiavgift for disse boligene.

Konkurransenøytralitetshensynet taler klart for en delvis kompensasjon for slike tilfeller. Det gjør også omtalen av lovforslaget i Prop. 1 LS (2016-2017), hvor det å legge til rette for «*økt fleksibilitet i valg av samarbeidsløsninger mellom kommuner og private aktører*» beskrives som et sentralt mål med lovendringen.

Slik forslaget til ny forskriftsbestemmelse er formulert, vil et borettslag som samarbeider med kommunen, og hvor for eksempel 90 % av boligene inngår i et samlet tilbud som «*fremstår som et integrert heldøgns omsorgstilbud*», ikke kunne omfattes av kompensasjonsloven. Dette harmonerer dårlig med formålet med endringene, og forslaget vil på dette punkt kunne hindre ellers hensiktsmessige og ønskelige samarbeidsløsninger.

En mer hensiktsmessig avgrensning vil være å inkludere boliger som til enhver tid inngår i et samarbeid med kommunen, på en slik måte at bolig og helse og omsorgstjenester «*fremstår som et integrert heldøgns omsorgstilbud*». Dokumentasjon og kontrollbehov kan for eksempel ivaretas med en årlig bekreftelse fra kommunen, hvor kommunen gir opplysninger om hvilke boliger som foregående år, har oppfylt forannevnte krav.

3.4 Forslaget til definisjon av begrepet «heldøgns helse- og omsorgstjenester»

I forskriftsforslaget i § 7a nr. 1 fremgår det at «heldøgns helse- og omsorgstjenester» skal defineres som «døgnskcontinuerlige tjenester som ytes med bakgrunn i funksjonsnedsettelse eller funksjonssvikt».

Forslaget til definisjon har ingen parallell i helse og omsorgslovgivningen. Begrepet «døgnskcontinuerlige tjenester» er vagt og er heller ikke nærmere definert i kompensasjonslovgivningen. Begrepet avviker dessuten fra Høyesteretts premisser for avgjørelsen i Alta-saken. Definisjonen bidrar i liten grad til en ytterligere avklaring av kravet som gjelder, for at oppføring og drift av boliger, skal anses omfattet av kompensasjonsloven. Det står heller intet i høringsnotatet om hensikten er å videreføre gjeldende forvaltningspraksis som hittil kun gjelder samarbeid mellom kommuner og stiftelser på dette punkt.

Etter Bråta borettslags syn bør dette kravet om «døgnskcontinuerlige tjenester» klargjøres. Også i denne sammenheng er det et ikke uvesentlig poeng, at de personer som disponerer boliger i borettslag og sameier som lov- og forskriftsendringen har som formål å inkludere, ikke «innvilges heldøgns helse- og omsorgstjenester» slik forskriftsforslaget forutsetter. Det som vedtas innvilget av kommunen er bolig som befinner seg i et døgnbemannet bofellesskap el., hvor kommunens helse og omsorgspersonell disponerer fellesarealer for å utføre helse og omsorgsoppgavene. Selve boligtildelingen vil innebære at beboer (indirekte) også får tilsyn og tilgang til bistand fra kommunens helse og omsorgspersonale hele døgnet, selv om det ikke fremgår som et vedtak om å «innvilge heldøgns helse- og omsorgstjenester». Den enkelte innvilges «hjemmetjenester» etter behov. Det er slike samarbeid som Høyesterett i Alta-saken la til grunn var innenfor kompensasjonsloven, når botilbudet ble ytt av en stiftelse.

Det bør derfor klargjøres at det ved kravet om «døgnskcontinuerlige tjenester», ikke oppstilles et strengere krav til samarbeid mellom kommuner og borettslag/sameier, enn kravene som gjelder for samarbeid mellom kommuner og stiftelser. Det bør videre presiseres at det sentrale for vurderingen av om dette kravet er oppfylt, er kommunens vurdering av den enkelte beboers behov for tilsyn og tilgang på bistand fra kommunens helse og omsorgspersonale hele døgnet, og at dette er årsaken til at det tildeles en bolig som er tilknyttet døgnbemannet personalbase.

3.5 Forslaget om å avgrense mot «løsøre og næringsmidler»

Det reises også spørsmål ved hensiktsmessigheten av forskriftsforslaget § 7a nr. 3 annet pkt., hvor det fremgår at borettslag og sameier skal ha rett til kompensasjon for merverdiavgift ved «oppføring og drift av boligene og tilhørende fellesanlegg», men ikke ved innkjøp «løsøre og næringsmidler».

Innkjøp som det foreslås at ordningen skal avgrenses mot, omfattes som hovedregel av kompensasjonsordningen. Kommuner som tilbyr ordinære institusjonsplasser, har rett til kompensasjon for slike anskaffelser. Kommunesektoren har dessuten en vid kompensasjonsadgang for innkjøp til mat etc. som ytes i det private hjem, med grunnlag i kommunale vedtak, jf. Finansdepartementets fortolkningsuttalelse av 2. mars 2004 pkt. 3.6.

Lovforslaget og de grunnleggende hensyn som lovforslaget hviler på, taler derfor for at også denne typen anskaffelser, må anses kompensasjonsberettiget for borettslag og sameier.

Innføringen av regler om nøytral merverdiavgift for helseforetakene fra 1. januar 2017, innebærer at også helseforetak mfl. får kompensert merverdiavgift vedrørende løsøre og næringsmidler. Også dette taler mot en særskilt avgrensning overfor borettslag og sameier, vedørende «*løsøre og næringsmidler*».

Med vennlig hilsen



Ivar Amundsen
advokat

Kopi

Bråta borettslag