

Klima- og miljødepartementet  
Postboks 8013 Dep  
0030 Oslo

Sendt elektronisk

Deres ref.: 19/3694

Vår ref.: 301729

Dato: 1. september 2020

## **HØRING - FORSLAG TIL ENDRING AV FORSKRIFT OM TILSKUDD TIL FRIVILLIGE MILJØORGANISASJONER OG ALLMENNUTTIGE MILJØSTIFTELSE**

### **1 INNLEDNING**

Vi viser til departementets høringsbrev av 6.7.2020 vedrørende ovennevnte høring.

Det er en prioritert oppgave for Advokatforeningen å drive rettspolitisk arbeid gjennom høringsuttalelser. Advokatforeningen har derfor en rekke lovutvalg inndelt etter fagområder. I våre lovutvalg sitter advokater med særskilte kunnskaper innenfor det aktuelle fagfelt og hvert lovutvalg består av advokater med ulike erfaringsbakgrunn og kompetanse innenfor fagområdet. Arbeidet i lovutvalgene er frivillig og ulønnet.

Advokatforeningen ser det som sin oppgave å være en uavhengig høringsinstans med fokus på rettssikkerhet og på kvaliteten av den foreslåtte lovgivningen.

I saker som angår advokaters rammevilkår vil imidlertid regelendringen også bli vurdert opp mot advokatbransjens interesser. Det vil i disse tilfellene bli opplyst at vi uttaler oss som en berørt bransjeorganisasjon og ikke som et uavhengig ekspertorgan. Årsaken til at vi sonder mellom disse rollene er at vi ønsker å opprettholde og videreutvikle den troverdighet Advokatforeningen har som et uavhengig og upolitisk ekspertorgan i lovgivningsprosessen.

I den foreliggende sak uttaler Advokatforeningen seg som ekspertorgan. Saken er forelagt lovutvalget for klima- og miljørett. Lovutvalg for klima- og miljørett består av Arne Oftedal (leder), Cathrine Aulie, Morten H. Berger, Cathrine Hambro, Aksel Erik Hillestad og Liv Monica Stubholt.

### **2 SAKENS BAKGRUNN**

I 2011 ble forskrift om tilskudd til frivillige miljøorganisasjoner og allmennuttige miljøstiftelser vedtatt av Klima- og miljødepartementet. 6. juli 2020 sendte departementet forslag til endring av denne forskriften på høring. Den nye forskriften har tittel «Forskrift om tilskudd til organisasjoner og stiftelser for frivillig og allmennuttig klima- og miljøarbeid».

Det fremgår av høringsbrevet at formålet med forslaget i hovedsak gjelder tre områder: 1. Ivareta endringer som følge av regionsreformen, 2. Ivareta vilkårene i EØS-avtalens artikkel 61 (1) (statsstøtte) og 3. Tilleggsbeskrivelser og tydeliggjøring av ulike deler av tilskuddsregelverket.

Den tidligere forskriften regulerte to ulike støtteordninger til henholdsvis «miljøorganisasjoner» og «miljøstiftelser». I forslaget til ny forskrift foreslås to ulike støtteordninger – «grunntilskudd» og «tilskudd til avtalte aktiviteter». Tilskuddet til avtalte aktiviteter skal gå særskilt til aktiviteter med miljø- og klimaformål, mens grunnstøtten går til organisasjonen eller stiftelsen som helhet. At det skal gå til klima- og miljøformål sikres gjennom kravene til søkeren. For at søkeren skal ha rett på grunnstøtte stilles det særlig krav om at denne ikke utøver «avgiftspliktig næringsvirksomhet». Videre foreslås nye og skjerpede krav til styresammensetningen.

### **3 ADVOKATFORENINGENS MERKNADER TIL FORSLAGENE**

Nedenfor følger Advokatforeningens merknader til de ulike forslagene.

#### **3.1 Generelle betraktninger**

Advokatforeningen anerkjenner viktigheten av de formål som søkes oppnådd med forslaget. Vi er likevel av den oppfatning at forslaget og høringsnotatet ikke synes å være tilstrekkelig utredet, vurdert og begrunnet. Ved vedtakelse av sektorregulering bør sammenheng og systematikk med øvrig regulering være en sentral rettesnor. Konsekvensbetraktninger bør inntas i utredningen, og avvikende særregulering bør både vurderes opp mot øvrig lovgivning og begrunnes godt. Dette er hensyn som ikke synes ivaretatt i nødvendig utstrekning i forslaget.

Forskriftsregulering som avviker fra øvrig lovregulering kan selvsagt være forsvarlig og hensiktsmessig dersom den er tilstrekkelig begrunnet og i samsvar med hjemmelsgrunnlaget. Dersom det ikke er tilfelle, vil det i beste fall kunne resultere i manglende systematikk. I ytterste konsekvens kan det resultere i direkte motstrid med eksisterende lovgivning. Som det vil fremgå av Advokatforeningens merknader til forslaget, mener vi det er en reell risiko for at slike uheldige konsekvenser kan følge av forslaget.

Som et utslag av disse hensyn finner Advokatforeningen også grunn til å påpeke at forslaget fremstår som lovteknisk svakt. Dette gjelder særlig bruk av definisjoner som avviker fra legaldefinisjoner i annen lovgivning, i tillegg til strukturen og oppbygningen i forslaget.

#### **3.2 Merknad til § 3 – forholdet til stiftelsesloven**

I forskriftsutkastet § 3 stilles det krav til formål, uavhengige roller og demokratiske valg. Det fremgår av kommentaren i utkastet at dette gjøres for å sikre demokratikravet og kravene til tilskuddsmottakers formål og roller i virksomheten. Særlig fokuseres det på «governance» ved at det stilles nye og skjerpede krav til styresammensetningen. Advokatforeningen forstår forslaget dit hen at § 3 nr. 1 innebærer at oppretteren av en stiftelse ikke kan sitte i styret eller ansettes som daglig leder. Det er naturlig å vurdere forslaget opp mot eksisterende regulering av styresammensetning i stiftelsesloven.

Stiftelsesloven<sup>1</sup> oppstiller enkelte begrensinger på styrets sammensetning med formål om å styrke selvstendighetsvilkåret i lovens § 2. Begrensningene som er inntatt i lovens § 27 tredje ledd innebærer blant annet at styret ikke kan bestå av en eller flere personer som har avgitt en formuesverdi som inngår i grunnkapitalen i stiftelsen, dersom den eller disse personene sammen eller hver for seg er de eneste medlemmene i styret.

---

<sup>1</sup>

Lov av 16. juni 2001 nr. 59 om stiftelser.

I stiftelseslovens forarbeider<sup>2</sup> synes løsningen som foreslås innført i forskriften å være vurdert. Det ble imidlertid konkludert med at det ikke forelå tilstrekkelig begrunnelse for en slik omfattende begrensning av styresammensetningen. Slik vi forstår stiftelsesloven og forslaget til forskrift, kan det dermed se ut til at forslaget avviker fra stiftelseslovens regulering av styresammensetning.

Advokatforeningen ser ikke i høringsnotatet og kommentarene til forskriften en begrunnelse for hvorfor det anses nødvendig å innføre en slik særregulering av krav til styresammensetning særskilt for denne typen stiftelser. Når stiftelseslovens regulering er resultat av en eksplisitt avveining i lovforarbeider som ikke kan gjenfinnes i departementets forslag, setter vi spørsmålstegn ved om forslaget er tilstrekkelig utredet og begrunnet.

For ordens skyld viser vi også til stiftelsesloven § 1 første ledd første punktum om at «loven gjelder for stiftelser, når ikke annet er fastsatt i eller i medhold av lov». Vi tolker dette som at motstridende regulering krever hjemmel i lov.

### **3.3 Merknad til forskriften § 2 – forholdet til skatte- og avgiftsreguleringen**

#### **3.3.1 Definisjonen av «allmennyttig»**

I forslaget til forskrift § 2 første ledd defineres «allmennyttig virksomhet» som en aktivitet/arbeid som kommer «en definert gruppe innenfor allmennheten» til gode.

Advokatforeningen bemerker at avgrensingen til «en definert gruppe innenfor allmennheten» synes å innebære en betydelig innskrenkning av hva som følger av en alminnelig ordlydstolkning av «allmennyttig».

Videre synes også definisjonen å avvike fra slik «allmennyttig» ellers forstås i skatte- og avgiftslovgivningen. Begrepet «allmennyttige institusjoner» benyttes i skatteloven<sup>3</sup> § 2-32 (2) vedrørende beløpsgrenser for skatteplikt for økonomisk virksomhet i slike institusjoner, og i merverdiavgiftsloven<sup>4</sup> §§ 2-1 og 3-12 om registreringsplikt og omsetning i veldedige og allmennyttige institusjoner og organisasjoner. Forståelsen av begrepet behandles i Ot.prp.nr.24 (1991-1992) Om lov om endringer i lov om skatt av formue og inntekt og lov om merverdiavgift, hvor det avgjørende synes å være at institusjonene skal ha et allmennyttig formål som kommer «mange til gode». Videre avgrenses det fra andre sammenslutninger «med en snever medlemskrets og sammenslutninger hvor virksomheten kommer en sterkt avgrenset gruppe til gode».<sup>5</sup> Også skatteetatens praksis trekker i retning av at begrepet «allmennyttig» virksomhet ikke innskrenkes til å gjelde kun en «definert gruppe mennesker», hvor det fremheves at organisasjonen må arbeide for å «ivareta mer allmenne samfunnsinteresser på tvers av særinteresser», og at organisasjonen er tilgjengelig for «et bredt spekter av mennesker».<sup>6</sup> Slik vi tolker disse uttalelsene forstås «allmennyttig» som en aktivitet som skal være tilgjengelig for «et bredt spekter av mennesker». Forslagets definisjon av «allmennyttig virksomhet» synes derfor ikke å være i samsvar med forståelsen i øvrig lovgivning, og vi kan heller ikke se at et slikt avvik er tilstrekkelig vurdert eller begrunnet.

---

<sup>2</sup> Ot.prp.nr.15 (2000-2001).

<sup>3</sup> Lov av 26. mars 1999 nr. 14 om skatt av formue og inntekt.

<sup>4</sup> Lov av 19. juni 2009 nr. 58 om merverdiavgift.

<sup>5</sup> Ot.prp. nr. 24 (1991-1992) Om lov om endringer i lov om skatt av formue og inntekt og lov om merverdiavgift punkt 3.2.

<sup>6</sup> <https://www.skatteetaten.no/rettskilder/type/handboker/merverdiavgiftshandboken/2018/M-2/M-2-1/M-2-1.6/> (hentet 24. august 2020).

Vi finner det uheldig å innføre regulering i særlovgivning som ikke harmonerer med systematikken i øvrig regulering. Dersom det skal vedtas avvikende regulering, bør dette utredes grundig og begrunnes godt.

### 3.3.2 Definisjonen av «næringsvirksomhet»

I forslaget til forskrift § 2 annet ledd annet punktum fremgår det at «fakturert omsetning overfor gavegivere og samarbeidspartnere må bokføres og rapporteres som utøvd økonomisk aktivitet innenfor en næringsvirksomhet». Slik vi leser bestemmelsen innebærer dette at merverdiavgiftspliktig omsetning defineres som næringsvirksomhet. Tilsvarende bruk av begrepet «næringsvirksomhet» finner vi gjennomgående i forskriften, blant annet i § 7 tredje ledd nr. 1.

Denne reguleringen skiller seg fra slik «næringsvirksomhet» reguleres i merverdiavgiftsloven. Etter merverdiavgiftsloven er «omsetning» et generelt vilkår for merverdiavgiftsplikt, jf. § 3-1 (1). Omsetning er definert som «ytelse av tjeneste eller vare mot vederlag», jf. § 1-3 (1) bokstav a. Næringsvirksomhet er imidlertid ikke et vilkår for merverdiavgiftsplikt. Lovens systematikk med sonndring mellom næringsdrivende og veldedige og allmennyttige institusjoner og organisasjoner i § 2-1 (1) viser også at det kan være forskjell mellom merverdiavgiftspliktig omsetning og næringsvirksomhet. Slik vi forstår bruken av begrepet «næringsvirksomhet» i forslaget, holdt opp mot reguleringen i merverdiavgiftsloven, innebærer forslaget en utvidelse av begrepet. Advokatforeningen påpeker at det en slik avvikende særregulering som skal gjelde for visse typer stiftelser og organisasjoner kan være uheldig, ettersom det strider mot den rettslige systematikk som er etablert.

I forslagets § 7 oppstilles vilkår for hvem som kan motta grunntilskudd. I § 7 tredje ledd nr. 1 oppstilles det som vilkår at søkeren ikke utøver «næringsvirksomhet av betydning» og at den «avgiftspliktige omsetningen» ikke må overstige en veiledende øvre grense på 10 prosent av søkerens samlede inntekter for de siste to årene. Advokatforeningen forstår forskriften slik at «avgiftspliktig omsetning» forstås som «næringsvirksomhet», og at en slik avgiftspliktig omsetning over 10 prosent forstås som «næringsvirksomhet av betydning». Også denne delen av forslaget innebærer en definisjon av «næringsvirksomhet» som skiller seg fra slik dette begrepet ellers er regulert i skattelovgivningen og praksis knyttet til denne.

Etter skatteloven<sup>7</sup> § 2-32 er «selskap eller innretning som ikke har erverv til formål» fritatt for skatteplikt. Det er en omfattende rettspraksis om rekkevidden av skatteloven § 2-32. Bestemmelsen er også noe omtalt i juridisk teori, og ligningspraksis fremgår av Skattedirektoratets Skatte-ABC. Basert på foreliggende praksis og juridisk teori kan det legges til grunn at det ved vurderingen skal tas hensyn til samtlige aktiviteter, og at viktige momenter er formålet med sammenslutningen, aktiviteten som utøves, inntekter, inntektskilder og økonomiske resultater. Dersom organisasjonen eller stiftelsen både har ervervsmessige og ikke-ervervsmessige formål, vil hovedformålet være avgjørende. Med hovedformålet siktes til den eller de deler av virksomheten som er det dominerende formål, jf. blant annet Rt. 1991 s. 705 (Veritas II).

Slik Advokatforeningen vurderer forslaget, avviker det fra slik «næringsvirksomhet» forstås i avgifts- og skattelovgivningen. Slik manglende systematikk er i utgangspunktet uheldig. I dette tilfelle samsvarer det også dårlig med reelle forhold knyttet til ideell virksomhet, hvor merverdiavgiftspliktig omsetning, også den som overskrider 10 prosent av samlede inntekter, ofte nettopp kan fungere som en viktig

finansieringskilde for den ideelle virksomheten og støtte opp under det ideelle formålet. Disse forhold ser ikke ut til å være tilstrekkelig vurdert eller begrunnet i høringsnotatet og i kommentarene til forskriften.

### 3.4 Forholdet til statsstøtteregele

Det fremgår av høringsbrevet at et viktig formål med forslagene til endring i forskriften er å sikre ivaretagelse av statsstøtteregele i EØS-avtalens artikkel 61 (1). Advokatforeningen anerkjenner viktigheten av at Norges internasjonale forpliktelser etterleves. Likevel stiller vi spørsmål om vilkårene for ulovlig statsstøtte faktisk er oppfylt i de tilfeller forskriften retter seg mot. EØS-retten kan være kompleks og krevende å tolke, og regulering som skal sikre samsvar krever dermed en grundig utredning. Det ser dessverre ikke ut til å foreligge her.

Forbudet mot statsstøtte som begunstiger enkelte foretak eller produksjonen av enkelte varer, dersom støtten vrir eller truer med å vri konkurransen og som påvirker samhandelen mellom partene, fremgår av EØS-avtalen artikkel 61, inntatt i EØS-loven<sup>8</sup>. Etter rådende praksis til EØS-avtalens artikkel 61 (1), er det oppstilt et vilkår om at mottakeren av støtten er et *foretak* i EØS-avtalens forstand, for at en utdeling av offentlig støtte skal omfattes av regelverket for offentlig støtte.

Om statsstøtteregele kommer til anvendelse beror dermed på om stiftelsene og organisasjonene anses som «foretak». Slik vi forstår praksis fra EU-domstolen, vil dette bero på en konkret vurdering av om den aktuelle virksomheten tilbyr varer eller tjenester i et marked i konkurranse med andre virksomheter, og at støtten gis til den økonomiske aktiviteten, jf. bl.a. sak C-41/90 Höfner og Elser (1991), sak C-180/98 Pavlov and others (2001), sak C-35/96 Commission v. Italy, premiss 36. I veiledere fra Nærings- og fiskeridepartementet og tidligere Fornyings-, administrasjons- og kirkedepartementet (nå Kommunal- og moderniseringsdepartementet) om tildeling av offentlig støtte, er det gitt eksempler på grensedragningen mellom økonomisk- og ikke-økonomisk aktivitet. Her nevnes for eksempel at organisasjoner som ivaretar sosiale eller kulturelle funksjoner vil som regel ikke anses for å drive økonomisk aktivitet.

Advokatforeningens vurderer det slik at det er tvilsomt om foretak-vilkåret er oppfylt. Dermed er det usikkert om de foreslåtte endringer er nødvendige. Vi oppfordrer departementet til å foreta en mer utførlig utredning av de EØS-rettslige spørsmål som oppstår i denne forbindelse, før en endring vedtas.

Vennlig hilsen



Jon Wessel-Aas  
leder



Merete Smith  
generalsekretær

Saksbehandler: Trude K. Molvik  
tm@advokatforeningen.no