



Digitaliserings- og forvaltningsdepartementet DFD

Postboks 8004 Dep
0030 OSLO

Vår referanse: 24/00686-5
Arkivkode: ---
Saksbehandler: Jostein Selle
Deres referanse:
Dato: 21.05.2024

Høringsuttalelse - avkommersialiseringsutvalget

1 Om høringen

Vi viser til NOU 2024: 1 *Definisjon og registrering av ideelle velferdsaktører*, som ble sendt på høring 21. februar 2024. Dette er første del-utredning fra det såkalte «Avkommersialiseringsutvalget».

Utvalgets oppdrag er å utrede hvordan kommersiell drift av ulike skattefinansierte velferdstjenester kan fases ut eller reguleres strengere.¹ I denne første delutredningen fremmes forslag til en juridisk definisjon av ideelle driftsformer i offentlig finansierte velferdstjenester, og en skisse til registreringsløsning. I utvalgets rapport del II («sluttrapporten»), vil utvalget slik vi forstår det komme tilbake med forslag til ulike modeller med større eller mindre grad av fordeling mellom drift i offentlig egenregi, ideell og kommersielt drift.

Høringsfristen er 27. mai 2024.

2 Forslaget

2.1 Innledning

Det er en sammenheng mellom utvalgets forslag til definisjon og registreringsløsning, og de vurderingene som skal gis i sluttrapporten om den videre bruken. Én driftsmodell som i utvalgets mandat er trukket fram for å oppnå formålet om utfasing av kommersielle aktører, er at private leveranser av velferdstjenester utelukkende skal forbeholdes ideelle organisasjoner. En slik strategi forutsetter blant annet en juridisk avklaring av hva som er en ideell aktør.

Utvalget tar i denne delutredningen utgangspunkt i at det er et tydelig uttrykt ønske fra skiftende regjering og storting om særskilt å prioritere ideelle aktører i offentlig finansierte velferdstjenester, og går i begrenset grad inn på begrunnelser for dette standpunktet. Drøftingen av begrunnelser og virkemidler for hvordan ideelle aktører kan bidra til drift av velferdstjenester innenfor ulike tjenesteområder vil etter det vi forstår bli behandlet i sluttrapporten. Utvalget vurderer altså i denne første delutredningen ikke det politiske ønsket om prioritering av ideelle aktører.

Vi vil i denne høringsuttalelsen kun kommentere enkelte mer tekniske sider ved utvalgets forslag til definisjon og registreringsordning.

¹ NOU 2024: 1 pkt. 2.4.3 s. 21.

2.2 Definisjon av ideelle driftsformer

Utvalget er ikke nedsatt som et lovutvalg og det framgår ikke av mandatet hvordan utvalgets forslag til en juridisk definisjon skal anvendes. Utvalget har tolket oppdraget slik at det skal foreslås en definisjon som kan fastsettes i lov, men fremmer ikke forslag til en konkret lov/lovendring.

Utvalget mener på denne bakgrunn at en definisjon av ideelle velferdsaktører må kunne anvendes på tvers av ulike regelverk og ordninger i offentlig finansierte velferdstjenester. Det innebærer at definisjonen som foreslås skal kunne anvendes både for anskaffelser, tilskudd og andre avtaler mellom offentlige myndigheter og ideelle velferdsaktører, for å avgjøre hva som for eksempel kan regnes som en ideell privat barnehage, en ideell privatskole, en ideell barnevernsaktør, et ideelt sykehjem, et ideelt asylmottak eller et ideelt arbeidsmarkedstiltak.

Utvalgets forslag til definisjon lyder slik:

«(1) Som ideell velferdsaktør forstås en sammenslutning, stiftelse eller annen juridisk person registrert i Enhetsregisteret og som etter vedtektene eller liknende dokument

a. har et ideelt formål. Med ideelt formål forstås et sosialt formål til fellesskapets beste. Økonomisk fortjeneste for en sammenslutnings deltakere eller eiere anses ikke som ideelt formål.

b. bare kan bruke direkte eller indirekte overskudd fra virksomheten som ledd i egen virksomhet eller på en måte som samsvarer med det ideelle formålet.

c. ved omdanning, salg eller nedleggelse bare kan bruke kapitalen på en måte som samsvarer med det ideelle formålet.

(2) Dersom den ideelle velferdsaktøren tilhører en gruppe aktører under felles ledelse eller eierskap, må den øverste aktøren være en forening eller stiftelse med et ideelt formål. Ingen aktører i en slik gruppe kan ha kommersielle eiere.

(3) Offentlige myndigheter kan ikke ha bestemmende innflytelse i den ideelle velferdsaktørens styrende organer.»

2.3 Registreringsordning

Utvalget er videre bedt om å vise hvordan ideelle aktører kan registreres. Utvalget tolker dette oppdraget slik at løsningene som foreslås skal være et praktisk verktøy for offentlige myndigheter som ønsker en politikk rettet spesifikt mot ideelle aktører. Det vil si at definisjonen skal kunne anvendes for å avgrense ideelle aktører mot kommersielle aktører, og at registreringsløsningen skal gi en oversikt over aktører som innfrir vilkårene i definisjonen. Samtidig understrekes det at hverken definisjonen eller registerløsningen isolert sett kan benyttes som grunnlag for særbehandling av ideelle aktører, for eksempel i en anskaffelse.²

Det er ikke formulert en konkret bestemmelse om registrering, men utvalget anbefaler at definisjonen inntas i en lov om registrering av ideelle velferdsaktører, der det tas inn en bestemmelse om registreringsrett hvor det angis at:

«Registrering er en rett som tilordnes registreringsenheter som driver eller ønsker å drive offentlig finansierte velferdstjenester som ideelle velferdsaktører.»

Samtidig gir utvalget uttrykk for at: *«Definisjonen og registreringsløsningen bør ses i sammenheng, siden definisjonen er en nødvendig forutsetning for registreringsløsningen, mens en definisjon uten en registreringsløsning vil kunne ha begrensede effekter.»*

² NOU 2024: 1 s. 20 pkt. 2.4.2.

Videre heter det: «Drøftingene av en registreringsløsning er på et overordnet nivå, og vil kreve nærmere utredning for å bli konkretisert som et lovforslag med administrative konsekvenser.»

Forslaget vil kunne ha stor betydning for kommunesektoren, ettersom kommuner oppfyller sitt sørge-for-ansvar for ulike velferdstjenester både ved å drive dem i egenregi, sette dem ut til kommersielle, eller til ideelle virksomheter.

3 Vår generelle vurdering

Utvalget har i sin delutredning foreslått en definisjon av ideell virksomhet med sikte på at den sammen med en registreringsordning kan tas inn i en ny lov om registrering av ideelle velferdsaktører. Utvalget vil i en sluttrapport komme tilbake til sitt hovedoppdrag, om å vurdere hvordan kommersiell drift av skattefinansierte velferdstjenester kan fases ut eller begrenses. Hovedoppdraget er slik i utpreget grad et politisk spørsmål. Vurderingen av om definisjonen og registreringsløsningen er hensiktsmessig, har sammenheng med om den når dette formålet.

Utvalget vil først i sluttrapporten gå inn på ulike måter det kan gjøres. Siden det er sammenheng mellom utvalgets forslag til definisjon og de vurderinger som skal gjøres i sluttrapporten, er det vanskelig å gjøre en inngående vurdering av definisjonen isolert fra vurderingene i sluttrapporten. Særlig gjelder dette ettersom heller ikke registreringsløsningen og rettsvirkningene av den er ferdig utredet.

Hvor vellykket en definisjon er må vurderes opp mot det formål den skal tjene – hva den skal brukes til. På denne bakgrunn finner vi det vanskelig å gjøre en inngående vurdering av hvor egnet utvalgets forslag til definisjon vil være. Det fremstår for oss som noe prematurt å gå nærmere inn i dette på dette stadium. Vi begrenser oss derfor i denne omgang til å peke på noen problemstillinger knyttet til enkelte mer teknisk pregede temaer som gjelder hvordan en definisjon og registreringsløsning kan tenkes utformet. Disse spørsmålene vil det etter vår vurdering være nødvendig for utvalget å gå nærmere inn på i sin sluttrapport, eventuelt for departementet i oppfølgingen av utvalgets utredning.

4 Nærmere om enkelte spørsmål knyttet til definisjon og registreringsordning

4.1 Innledning

Grunnelementet i en definisjon av ideelle driftsformer er at den må være egnet til å skille mellom ideell drift og kommersiell drift av en virksomhet. Videre er det et uttrykt mål at definisjonen skal «forenkle oppgaven til offentlige myndigheter som ønsker prioritere ideelle velferdsaktører, både under tildelingsprosesser og for å lette arbeidet med innsyn og kontroll.»³

Med dette som bakgrunn, og ut fra en generell betraktning, synes forslaget å inneholde sentrale elementer som fremstår som viktige kjennetegn på ideell virksomhet i motsetning til kommersiell.

- Den må ha et ideelt formål som gjelder arten av virksomheten (sosialt formål til fellesskapets beste), herunder er det presisert at et formål om økonomiske fortjeneste ikke er et ideelt formål.
- Eventuelt overskudd kan bare brukes på en måte som tjener det ideelle formål.
- Det er gitt begrensninger på hvilke aktører som kan inngå i et eventuelt «konsern» hvor ideelle virksomheter er en del.
- Det offentlige har ikke bestemmende innflytelse over virksomheten.

³ NOU 2024:1 s. 20.

En nærmere vurdering av hvor hensiktsmessig definisjonen er vil først kunne gjøres når det i sluttrapporten er konkretisert hva definisjonen skal brukes til. Herunder vil det også kunne være aktuelt å gå nærmere inn på problemstillingen om definisjonen skal gjelde på tvers av ulike regelverk, se pkt. 4.3 nedenfor. Etter vår vurdering er det imidlertid altså på dette stadiet ikke tilstrekkelig utredet til at det kan gjøres adekvate vurderinger av hvordan definisjonen vil virke.

Slik definisjonen er utformet er det imidlertid grunn til å stille noen spørsmål ut fra en mer lovteknisk synsvinkel, jf. nedenfor.

4.2 Uttømmende liste av vilkår – eller helhetsvurdering

Definisjonen er utformet med et sett av vilkår. Samtidig gir utvalget uttrykk for at vurderingen av om vilkårene er oppfylt beror på en helhetsvurdering. Om dette heter det blant annet (s. 13):
«Vurderingen av om en aktør innfrir vilkårene i definisjonen bør bero på en helhetsvurdering som gjøres av én offentlig myndighet, der blant annet virksomhetens art, det vedtektsbestemte formål, vedtektenes bestemmelser om disponering av overskudd, årsrapporter, regnskaper og organisasjonens oppbygging. I helhetsvurderingen er det også relevant om aktøren rent faktisk driver i tråd med det ideelle formålet, hvorvidt uttak av verdier til privatpersoner eller kommersielle aktører kan være mulig, om det faktisk skjer utdelinger hvordan kapitalen brukes ved omdanning, salg eller nedleggelse. Hvis den ideelle velferdsaktøren er del av en konsernlignende struktur, skal også tilknyttede virksomheter tas med i vurderingen.»

Etter sin ordlyd synes bestemmelsen å legge avgjørende vekt på hva som fremgår av «vedtektene og lignende dokument». Merknadene om helhetsvurdering gjengitt ovenfor tyder imidlertid på at meningen er å legge opp til en helhetsvurdering hvor også andre elementer både av faktisk og rettslig art inngår. Dette bør etter vårt syn klargjøres.

Spørsmålet om bestemmelsen skal forstås som en uttømmende regulering av vilkår for å bli registrert som ideell, eller om det beror på en helhetsvurdering, berører også spørsmålet om hvilke rettsvirkninger bestemmelsen skal ha på et mer overordnet nivå.

4.3 Rettsvirkningene av definisjonen - "One size fits all" ?

Som utvalget peker på har flere lover og forskrifter bestemmelser hvor det har betydning om virksomheten i større eller mindre grad er av «ideell» karakter. For eksempel har skatteloven en bestemmelse om begrenset skatteplikt for virksomheter som «ikke har erverv til formål»⁴. Merverdiavgiftsloven har i § 3-13 en bestemmelse om «ideelle organisasjoner og foreninger». Anskaffelsesforskriften gir i § 30-2a en viss mulighet til å reservere kontrakter for «ideelle organisasjoner». Regnskapsloven har ingen legaldefinisjon av ideelle organisasjoner, men disse kan være regnskapspliktige etter § 1-2 første ledd nr. 9. I *NSR God regnskapsskikk for ideelle organisasjoner* er det gitt en definisjon av ideelle organisasjoner i relasjon til regnskapsloven.

Selv om det er fellestrekk, er disse lovene og forskriftene utformet til dels med ulikt siktemål, og utfra noe ulike hensyn, og det er ikke gitt at definisjonen av hva som er «ideell» virksomhet er fullt ut sammenfallende.

Det er for eksempel ikke gitt at anskaffelsesreglenes definisjon av ideell virksomhet bør være avgjørende i andre sammenhenger hvor man måtte ønske å prioritere eller på annen måte positivt særbehandle ideelle virksomheter. Det kan også være en risiko for at man dersom for eksempel anskaffelsesregelverkets definisjon legges til grunn, kan innskrenke det nasjonale handlingsrommet på

⁴ Skatteloven § 2-32.

områder hvor EØS-reglene ikke binder definisjonen. På denne bakgrunn er det et spørsmål om den definisjon som avkommersialiseringsutvalget foreslår, er ment å erstatte definisjonen i annet regelverk.

Enkelte avsnitt i utredningen tyder på at det ikke har vært meningen. Blant annet heter det på s. 20 følgende: «(...) definisjonen skal kunne anvendes for å avgrense ideelle aktører mot kommersielle aktører, og at registreringsløsningen skal gi en oversikt over aktører som innfrir vilkårene i definisjonen. Samtidig understrekes det at hverken definisjonen eller registerløsningen isolert sett kan benyttes som grunnlag for særbehandling av ideelle aktører, for eksempel i en anskaffelse.»

Videre heter det på side 51: «Utvalget vil i sluttrapporten komme nærmere inn på bruken av definisjonen, herunder adgangen til å reservere konkurranser for ideelle velferdsaktører, og har derfor ikke gått inn i vurderingen av vilkårene for å reservere konkurranser for ideelle aktører her.»

Samtidig heter det at «Utvalget mener samme definisjon av ideelle velferdsaktører bør kunne anvendes for offentlig finansierte velferdstjenester på tvers av ulike velferdstjenestekområder. Den bør også kunne anvendes for ulike regelverk og ordninger innenfor hvert av disse. Definisjonen bør som nevnt kunne anvendes på ulike former for offentlig finansiering, inklusive både anskaffelser, tilskuddsordninger og andre avtaler med ideelle velferdsaktører.»⁵

Ut fra dette legger vi til grunn at utvalget ikke har tatt stilling til hvorvidt utvalgets forslag til definisjon helt eller delvis skal erstatte andre lovers definisjon av «ideell» virksomhet, og for øvrig hvilken rettsvirkning definisjonen skal ha. Dette innebærer imidlertid at det vanskelig lar seg gjøre å gå nærmere inn på hvor dekkende/vellykket forslaget til definisjon er. Dette vil trolig utvalgets sluttrapport gi bedre grunnlag for. De nærmere enkeltheter i definisjonen er det vanskelig å gå nærmere inn på før de kan ses i sammenheng med de forslag utvalget kommer med i sin sluttrapport.

4.4 Registerløsningen – rettsvirkninger

Utvalget drøfter ulike sider ved en registreringsløsning, men uten å foreslå et bestemt alternativ. Utvalget tar likevel til orde for at en registreringsløsning bør etableres, og at oppgaven legges til en nasjonal godkjenningmyndighet. Om dette heter det blant annet:

«Utvalget mener det er viktig å finne fram til en løsning som gjør at kommuner og andre forvaltningsorganer kan legge en registrering av ideelle velferdsaktører til grunn for hvem som er kvalifisert som ideell aktør. Dersom registreringsløsningen ikke kan brukes til dette formålet vil det ha liten praktisk betydning, og målene med definisjonen og registreringsløsningen vil ikke bli nådd.»⁶

Videre heter det: «For at en registreringsløsning skal være til nytte og kunne anvendes av kommuner og statlige forvaltningsorganer med et «sørge for»-ansvar for offentlige velferdstjenester, mener utvalget det er nødvendig med en registreringsløsning, med tilhørende godkjenning og kontroll fra én nasjonal myndighet».⁷

Det tas også til orde for at registerløsningen gis såkalt «positiv troverdighet». Det vil si at aktører som bruker registeret – for eksempel en innkjøper som ønsker å reservere en utlysning for ideelle aktører - kan legge til grunn at virksomheter som er oppført i registeret juridisk sett oppfyller vilkårene for å være en ideell aktør. Siden det er den enkelte innkjøper som er ansvarlig dersom aktøren likevel ikke tilfredsstiller vilkårene for å være en ideell aktør, peker utvalget på at en løsning kan være at staten pålegges et

⁵ NOU 2024:1 s. 11.

⁶ NOU 2024: 1 s. 118.

⁷ L.c.: s. 119.

objektivt erstatningsansvar for tap innkjøpere påtar seg dersom det skulle vise seg at en virksomhet var urettmessig innført i registeret.⁸

Utvalget drøfter kort enkelte mulige rettsvirkninger ved nekting eller opphør av godkjenning, men uten å gå nærmere inn på det. Dette gjør det vanskelig å uttale seg nærmere til forslaget til registreringsordning. Som utvalget selv peker på er drøftingene av en registreringsløsning på et overordnet nivå, og vil kreve nærmere utredning for å bli konkretisert som er lovforslag. Vi er enige i at det ikke er tilstrekkelig utredet. Dette gjelder ikke bare rettsvirkningene av en registreringsordning – sett sammen med definisjonen – men også økonomisk administrative konsekvenser. Først når et mer konkret lovforslag er fremmet vil det være mulig å anslå administrative og økonomiske konsekvenser nærmere, derunder om gevinsten ved å innføre en slik ordning står i forhold til de kostnader som vil være forbundet med å etablere og drifte det. Vi er imidlertid enig med utvalget i at det utfra en økonomisk-administrativ vurdering i tilfellet kan være fordelaktig å legge oppgaven til et organ som allerede eksisterer. Det synes også fordelaktig å legge opp til «gjenbruk» av data som allerede er innsamlet i eksisterende registre, for å unngå belastende nye rapporteringsordninger.⁹ Vi legger uansett til grunn at kommunene ikke får økte nye oppgaver dersom et slikt register faktisk blir etablert.

Med hilsen

Tor Allstrin
Områdedirektør

Jostein Selle

Dokumentet er elektronisk godkjent og har ingen signatur

⁸ L.c.: s. 118.

⁹ L.c.: s. 112.