

12-001 FB/CU

## NOTAT vedr. FONDSMOMS for KOMMUNALE SELVSTYREHAVNE

### Formål:

Notatet har til formål at afklare, hvorvidt kommunale selvstyrehavne skal betale fondsmoms i forbindelse med modtagelse af tilskud fra fonde.

### Juridisk gennemgang og vurdering:

Formålet med "Lov om konkurrencemæssig ligestilling mellem kommuners og regioners egenproduktion og køb af ydelser hos eksterne leverandører i relation til udgifter til merværdiafgift m.v." følger af lovens titel. Formålet opnås ved at kommuner og regioner som udgangspunkt har ret til at refusion fra staten af udgifter til betaling af moms ved køb af varer og tjenesteydelser.

Indenrigs- og Økonomiministeren har i loven hjemmel til at bestemme, at visse udgifter ikke indgår i loven. Denne hjemmel er udnyttet ved bekendtgørelse om momsrefusionsordning for kommuner og regioner.

Af bekendtgørelsens § 5, stk. 1 fremgår følgende:

*"Købsmomsudgifter afholdt ved køb af varer og tjenesteydelser og finansieret af bidrag og tilskud til kommunen eller regionen omfattes ikke af refusionen. Den opgjorte refusion efter reglerne i § 1 reduceres derfor med et beløb svarende til 17,5 pct. af kommunens eller regionens indtægter fra følgende tilskud og bidrag. Beløbet opføres på den månedlige saldoopførelse som fradrag under korrektioner:*

- 1) Drifts- og anlægstilskud fra fonde, private virksomheder, private foreninger, institutioner mv.*
- 2) ..."*

Spørgsmålet er herefter om en kommunal selvstyrehavn efter havnelovens § 9 i henhold til det ovenstående regelsæt er at betragte som en del af "kommunen".

\*\*\*

De kommunale selvstyrehavne er reguleret i havnelovens § 9, der lyder følgende:

*"En kommunal selvstyrehavn er en selvstændig virksomhed, som styres af kommunalbestyrelsen i den kommune, hvor havnen ligger.*

*Stk. 2. Havnens ledelse varetages af en havnebestyrelse, der vælges af kommunalbestyrelsen. Havnebestyrelsens medlemstal skal være ulige. Valget sker på kommunalbesty-*

*relsens konstituerende møde og har virkning for kommunalbestyrelsens funktionsperiode. Havnebestyrelsen vælger en formand.*

*Stk. 3. Kommunalbestyrelsen skal efter havnebestyrelsens indstilling godkende bestyrelsesvedtægt og regnskaber samt beslutninger om optagelse af lån og om ansættelse og afskedigelse af havnechef.*

*Stk. 4. Kommunalbestyrelsen og havnebestyrelsen skal ved udøvelsen af deres kompetence varetage havnens interesser. Havnebestyrelsen er over for kommunalbestyrelsen ansvarlig for havnens drift og vedligeholdelse.*

...

*Stk. 12. Havnen drives således, at dens indtægter mindst dækker udgifterne. Kommunalbestyrelsen fastsætter de overordnede økonomiske rammer for havnens drift, og havnebestyrelsen disponerer selvstændigt inden for de fastsatte rammer over anlægs- og driftsmidler.*

*Stk. 13. Havnens daglige administration skal holdes adskilt fra kommunens.*

Det kan således konstateres, at en kommunal selvstyrehavn er en særlig organisationsform, der på en række punkter udtrykkeligt er udskilt fra den kommunale forvaltning. På den anden side skal kommunalbestyrelsen godkende en række forhold vedrørende havnen.

Ministeriet ses ikke at have taget stilling til de kommunale selvstyrehavns retlige status.

En kommunal selvstyrehavn har – i forhold til adskillelsen – fra kommunen en række lighedspunkter med kommunale fællesskaber etableret i henhold til kommunestyrelseslovens § 60. Det fremgår udtrykkeligt af bekendtgørelsen, at kommunale fællesskaber er omfattet. Ministeriet har i en konkret forespørgsel herom (Indenrigs- og Sundhedsministeriets udtalelse af 23. september 2010) bl.a. henvist til at:

*"Et kommunalt fællesskab har et selvstændigt styrelsesorgan og er et selvstændigt for-mueretssubjekt. Kommunale fællesskaber har selvstændig kompetence og udøver ikke funktioner på kommunernes vegne i henhold til delegation....Endvidere betragtes et kommunalt fællesskab som en slags "specialkommune"....*

*Formålet med momsrefusionsordningen om at tilstræbe lige konkurrencevilkår mellem det private erhvervsliv og kommunernes fremstilling af ydelser til eget brug gælder også for fælleskommunale selskaber, der som anført er en slags specialkommune."*

Der kan argumenteres for, at de samme overvejelser i et vist omfang gør sig gældende for en kommunal selvstyrehavn. På den anden side adskiller de kommunale selvstyrehavne sig fra de kommunale fællesskaber ved primært at varetage rent forretningsmæssige og konkurrenceudsatte aktiviteter.

De kommunale selvstyrehavnes retlige karakter har været behandlet i forhold til andre retlige sammenhænge, bl.a. i forbindelse med fastlæggelse af det kommunale tilsyns kompetence overfor de kommunale selvstyrehavne, men på grund af fortsat uvished besluttede Folketingets Ombudsmand i januar 2017 at bede Økonomi- og Indenrigsministeriet om en udtalelse om kommunale selvstyrehavnes retlige status.

Ombudsmanden har på denne baggrund behandlet spørgsmålet om kommunale selvstyrehavnes retlige status i sin udtalelse af 22. august 2017, hvori der bl.a. konkluderes følgende:

*"Efter en gennemgang af udtalelserne fra Økonomi- og Indenrigsministeriet og Statsforvaltningen - og i lyset af ... havnelovens § 9 og litteraturen om loven - er det min opfattelse, at en kommunal selvstyrehavn ikke kan anses som en del af den kommunale forvaltning."*

Ombudsmanden lægger i sin udtalelse særlig vægt på,

- at kommunale selvstyrehavne har hjemmel i havneloven og ikke i kommunestyrelsesloven,
- at en kommunal selvstyrehavn efter havnelovens § 9, stk. 1, er en selvstændig virksomhed, der inden for de overordnede økonomiske rammer, som kommunalbestyrelsen har fastlagt, kan råde selvstændigt over havnens midler,
- at havnens ledelse (havnebestyrelsen) kan støtte sin kompetence direkte på havnelovens § 9, stk. 2, 1. pkt., og dermed ikke afleder sin kompetence fra kommunalbestyrelsen,
- at kommunalbestyrelsen og havnebestyrelsen ved udøvelsen af deres beføjelser skal varetage havnens interesser, jf. herved lovens § 9, stk. 4, og
- at havnens virksomhed skal være adskilt fra kommunens, både i forhold til den daglige administration og regnskabsmæssigt, jf. lovens § 9, stk. 13 og 14.

Om betydningen af, at kommunen i havneloven er tillagt visse overordnede styringsmæssige beføjelser over for den kommunale selvstyrehavn, herunder valg af havnebestyrelse, godkendelse af bestyrelsesvedtægt og regnskaber samt optagelse af lån og fastsættelse af de overordnede økonomiske rammer for havnens drift og ansættelse og afskedigelse af havnechef, udtaler ombudsmanden:

*"Det forhold, at kommunalbestyrelsen efter havneloven er tillagt visse overordnede styringsmæssige beføjelser ... ændrer efter min opfattelse ikke på det anførte."*

Ombudsmanden henviser desuden til, at kommunale selvstyrehavne særskilt er omtalt i kommunestyrelseslovens § 67 om Det Kommunale Lønningsnævns kompetence, hvilket yderligere taler for, at det fra lovgivers side har været hensigten, at kommunale selvstyrehavne ikke skal anses som en del af den kommunale forvaltning.

Indenrigs- og Sundhedsministeriet har i en udtalelse af 4. juni 2010 taget stilling til, om en kommunal selvstyrehavn er omfattet af § 68, stk. 1, i den kommunale styrelseslov, hvorefter salg af kommunens faste ejendomme som udgangspunkt ske efter forudgående offentligt udbud.

Ministeriet konkluderede - med nogen tvivl - bl.a. under hensyn til de i havneloven fastlagte rammer, at en kommunal selvstyrehavn ikke er omfattet af § 68. Ministeriet tilføjede i øvrigt, at det ikke var afgørende, at kommunale selvstyrehavne kan organiseres som kommunale fællesskaber.

----

**Konklusion:**

Det er på baggrund af ovenstående vores vurdering, at en kommunal selvstyrehavn ikke er en del af "kommunen" i forhold til lov om konkurrencemæssig ligestilling mellem kommuners og regioners egenproduktion og køb af ydelser hos eksterne leverandører i relation til udgifter til merværdiafgift m.v.

Vi har herved navnlig lagt vægt på den selvstændige stilling en kommunal selvstyrehavn indtager i forhold til kommunen samt at havnens kerneopgave adskiller sig markant fra kommunernes langt bredere opgavevaretagelse, hvorfor risikoen for konkurrenceforvridning på grund af momsmæssige forhold vil være langt større i kommunens opgavevaretagelse.

Under hensyn til ministeriets udtalelse om baggrunden for at kommunale fællesskaber er omfattet samt den tvivl om kommunale selvstyrehavnes retlige status, som ministeriet selv udtrykkeligt har givet udtryk for, er vores konklusion forbundet med en vis usikkerhed. Det kan på den baggrund anbefales at rette henvendelse til Økonomi- og Indenrigsministeriet med anmodning om en afklaring af spørgsmålet.

ooo000ooo

Esbjerg d. 10. oktober 2017

Frans Bennetsen, advokat