

Styrearbeid i stiftelser

Innledning

Styrearbeid i stiftelser skiller seg på viktige punkter fra styrearbeid i selskaper, foreninger og andre organisasjonsformer. Det skyldes i første rekke at stiftelsen verken har eiere (generalforsamling) eller medlemmer (årsmøte) som fører kontroll med styrets forvaltning. Stiftelser er derfor spesielt sårbare for uheldige eller illojale disposisjoner fra styrets side.

Den nye stiftelsesloven stiller strengere krav til administrasjonen av stiftelser enn den gamle, og stiftelser får stadig større oppmerksomhet både fra offentlige myndigheter og media.

Selv om det gjennom stiftelser gjøres en formidabel innsats, ikke minst innenfor forskning, utdanning, kultur og sosialt arbeid, har det som regel blitt fokusert på de tilfellene der styret har forvaltet stiftelsen på en kritikkverdig måte eller oppretterne ikke har ikke forstått konsekvensene av valget av stiftelser som organisasjonsform. De fleste misligheter skyldes nok ikke ond vilje, men manglende kunnskaper.

Fremstillingen her har kun som ambisjon å gi en kort oversikt over enkelte forhold som jeg av erfaring mener er særlig praktiske. Spesielle spørsmål vil selvsagt kreve grundigere analyser.

Innhold

I fremstillingen vil først stiftelsers *særpreget som organisasjonsform* bli omtalt. Først når man har fått et høyt bevissthetsnivå om dette, vil det være mulig å forstå og anvende rettsreglene på en god måte.

Etter det vil det gis en kort oversikt over reglene om stiftelsers *organer*. Reglene om *oppnevning* av styremedlemmer og kravene til styrets *sammensetning* følger deretter.

Saksbehandlingsreglene som gjelder for styrets arbeid og *inhabilitetsreglene* omtales så, før det til slutt gis noen korte generelle bemerkninger om *formålsrealisering* og *kapitalforvaltning*.

Vennlig hilsen

Henning Brath
advokat

Stiftelsers særpreg som organisasjonsform

Lovens definisjon

Stiftelsesloven § 2 definerer hva en stiftelse er. Med stiftelse forstås en formuesverdi som ved testament, gave eller annen rettslig disposisjon selvstendig er stilt til rådighet for et bestemt formål av ideell, humanitær, kulturell, sosial, utdanningsmessig, økonomisk eller annen art. En rettsdannelse som oppfyller vilkårene i første punktum, er en stiftelse etter denne loven, uavhengig av om den er betegnet som legat, institusjon, fond eller annet.”

Definisjonen inneholder 4 elementer:

1. Det må foreligge en *formuesverdi (grunnkapital)*
2. Det må foreligge en *rettslig disposisjon* (typisk en gave eller et testament)
3. Den rettslige disposisjonen må stille formuesverdien *selvstendig* til rådighet
4. Den må være stilt selvstendig til rådighet for et *bestemt formål*.

Selv om det ikke fremgår av loven, anses det som sikker rett at stiftelser også må ha en viss *varighet*.

Nærmere om grunnkapitalkravet

Alminnelige stiftelser skal ved opprettelsen ha en grunnkapital på kr 100.000 (jf § 14 førsteledd). Grunnkapitalen er ikke bundet i alminnelige stiftelser med mindre vedtektene bestemmer det. Det innebærer at den kan brukes til utdelinger. Kravet til varighet setter imidlertid visse begrensninger.

Grunnkapitalen kan bestå av andre eiendeler enn penger, men det er et vilkår at slike formuesgoder kan aktiveres i balansen i samsvar med reglene regnskapsloven (jf stiftelsesloven § 15).

En stiftelse kan ikke registreres i stiftelsesregisteret før hele grunnkapitalen er stillet selvstendig til stiftelsens rådighet, (jf § 11 annet ledd). En bekreftelse fra revisor om at det har skjedd er en forutsetning for registrering, (jf § 12 første ledd bokstav c). Er grunnkapitalkravene ikke oppfylt foreligger den ingen stiftelse

Det gjelder enkelte særlige kapitalkrav for stiftelser som har til formål å drive næringsvirksomhet selv (hovednæringsdrivende stiftelser) eller som faktisk driver næringsvirksomhet for å ivareta andre formål (binæringsdrivende stiftelser, (jf stiftelsesloven kapittel 3 II). Disse stiftelsene skal ha en grunnkapital på minst kr 200.000, og grunnkapitalen er bundet (jf §§ 22 og 24). I tillegg har styret en varslingsplikt dersom stiftelsens egenkapital blir uforsvarlig lav (jf stiftelsesloven § 25). Tilsvarende krav gjelder ikke for stiftelser som ikke driver næringsvirksomhet selv men har bestemmende kontroll over selskaper o l som gjør det (holdingstiftelser).

De skjerpede kapitalkravene skyldes at stiftelsene gjennom næringsvirksomheten oftere vil ha medkontrahenter, ansatte og andre som eksponeres for særlig risiko i egenskap kreditorer.

Kravet om en opprettelsesdisposisjon

Den som skal opprette en stiftelse må utarbeide et stiftelsesdokument (jf § 9). Dette dokumentet omtales gjerne som opprettelsesdokumentet eller stiftelsesgrunnlaget. De vanligste opprettelsesdisposisjonene er gaver og testamentariske disposisjoner. Det stilles imidlertid i utgangspunktet ingen krav om at opprettelsesdisposisjonen skal være av en bestemt karakter. En stiftelse kan bl.a. opprettes ved offentlige vedtak, oppløsning av andre juridiske personer eller som ledd i en avtale. Enkelte stiftelser har også oppstått som begunstiget etter en livspolise.

Loven oppstiller et krav om skriftlighet. Dokumentet skal dateres og underskrives av oppretteren (jf § 9 tredje ledd). For testamenter gjelder de særlige gyldighetsreglene i arveloven.

Stiftelsesloven oppstiller enkelte andre minstekrav til stiftelsesgrunnlaget (jf § 9 første ledd bokstavene a-d).

- Det må angi stiftelsens formål.
- Det må fastslå hvilke eiendeler som skal brukes som grunnkapital.
- Det må angi styresammensetningen for stiftelsens første styre, med mindre det overlates til andre å sette sammen dette styret.
- Dersom eventuelle særrettigheter som skal gis oppretteren eller andre i forbindelse med opprettelsen av stiftelsen må det også angis. (Selvstendighetskravet medfører imidlertid betydelige begrensinger for hvilke rettigheter som kan fastsettes).
- Stiftelsesgrunnlaget skal også inneholde stiftelsens vedtekter, men det er ikke et gyldighetsvilkår. Dersom det ikke er gjort, kan det overlates til stiftelsens styre (jf § 9 fjerde ledd).

Loven stiller også minstekrav vedtektene (jf § 10).

De skal minst angi:

- a) stiftelsens navn,
- b) stiftelsens formål,
- c) antallet eller laveste og høyeste antall styremedlemmer og hvordan styret skal velges,
- d) hvis stiftelsen skal ha andre organer enn styret, hvilke organer dette er, hvordan organenes medlemmer skal velges, og hvilken myndighet og hvilke oppgaver disse skal ha (jf. § 36),
- e) grunnkapitalens størrelse (jf. § 14 første ledd og § 22).

Vedtektene for en næringsdrivende stiftelse skal også angi stiftelsens foretaksnavn,(jf. foretaksnavneloven § 2-2 åttende ledd).

Dersom det i stiftelsesgrunnlaget ikke er fastsatt vedtekter som fyller kravene i første og annet ledd, skal stiftelsens styre utarbeide vedtekter eller foreta nødvendige endringer i vedtektene. Styret skal også endre angivelsen i vedtektene av grunnkapitalens størrelse dersom verdien er lavere enn det som kan aktiveres i stiftelsesregnskapens balanse (§ 15 annet ledd).

Selvstendighetskravet

Kravet om at stiftelsen skal ha tilstrekkelig selvstendighet utgjør bærebjelken i stiftelsesretten, og er det som i første rekke skiller stiftelsene fra andre rettsdannelser. For at man skal ha med en gyldig opprettet stiftelse å gjøre, må selvstendighetskravet være oppfylt. I motsatt fall foreligger det ingen stiftelse.

Stiftelsesloven inneholder ingen definisjon av selvstendighetskravets innhold. Hvorvidt kravet er oppfylt må avgjøres ut fra en helhetsvurdering av forskjellige omstendigheter og dens forhold til oppretteren og andre mulige eierpretendenter. Det sentrale er at stiftelsen må forvaltes uten for tett påvirkning fra oppretteren, oppretterens nærstående og mottakerne av stiftelsens ytelser.

Stiftelsesloven inneholder imidlertid en rekke bestemmelser som dels har til formål å konkretisere viktige momenter i selvstendighetskravet og dels å verne om stiftelsens selvstendighet. Her er noen viktige eksempler:

- Det er begrenset hvilken kontroll oppretteren og oppretterens nærstående kan ha i stiftelsens styre (jf § 27).
- Det er forbud mot utdelinger, lån og sikkerhetsstillelse til oppretteren og enkelte andre med nær tilknytning til oppretteren (jf §§ 19 og 20).
- Det er forbud mot urimelig høye styrehonorar (jf § 40).
- Det stilles kvalifiserte krav til opphør eller vedtektsendringer (kapittel 6).
- Det stilles særlige krav til revisor plikter (kapittel 5, jf § 7 annet ledd).
- Det er et eget offentlig forvaltningsorgan, Stiftelsestilsynet, som har som oppgave å sørge for at stiftelsene forvaltes i samsvar med stiftelsens vedtekter og stiftelsesloven (stiftelsesloven § 7). Stiftelsestilsynet er også gitt kompetanse til å fatte en rekke vedtak med hjemmel i stiftelsesloven, bl.a. oppnevne og avsette styremedlemmer (jf § 29), fremme krav om erstatning bl.a. fra styret og revisor på stiftelsens vegne (jf § 57) samt iverksette gransking (jf § 59). Det er Stiftelsestilsynet som fører stiftelsesregisteret (jf § 8 jf § 7) og kan nekte registrering der lovens vilkår for registrering ikke er oppfylt.

Forskjellen mellom stiftelser og selskaper

Stiftelser er selveiende institusjoner. Det vil si at de ikke har eiere. Dette skiller stiftelser fra selskaper. Selskapsdeltakerne eier en andel av selskapets formue og har rett til en andel av selskapets overskudd. Eierne utgjør gjennom generalforsamlingen selskapets øverste organ og kan i kraft av eierposisjon ha rett til å sitte i selskapets styre.

I en stiftelse eksisterer det ingen generalforsamling i rettslig forstand. Styret er øverste organ, og skal ha tilstrekkelig autonomi i forhold til både oppretteren, oppretterens nærstående og mottakerne av stiftelsens ytelser.

Forskjellen mellom stiftelser og foreninger

Det må også skilles mellom stiftelser og foreninger. Også foreninger er selveiende, men foreninger har medlemmer som har demokratiske rettigheter knyttet til forvaltningen av foreningen. Sammen utgjør medlemmene årsmøtet, som er foreningens øverste organ.

En forening har for øvrig ikke grunnlag i en formuesverdi, men i et formål som medlemmene har sluttet seg sammen for å fremme.

Forholdet til gaver, avsetninger og rådighetsbegrensninger

I mange tilfeller gis donasjoner direkte til ulike formål, typisk i form av gaver eller testamenter.

Både fysiske og juridiske personer kan binde egne midler gjennom avsetninger eller øremerkinger til bestemte formål. I enkelte tilfeller kan man også båndlegge andres midler, f. eks. ved å stille betingelser for gaver eller testamenter. Ingen av disse tilfellene representerer imidlertid stiftelser.

Den sentrale forskjellen er at stiftelser utgjør en egen juridisk person underlagt en egen selvstendig administrasjon. Det betyr at en stiftelse selv kan stå som eier, være part i avtaler og pådra seg forpliktelser av privatrettslig og forvaltningsrettslig art. Stiftelser kan som sådan også saksøke og bli saksøkt samt være part og ha rettslig klageinteresse i forvaltningssaker.

Kravet om et formål

Det foreligger i utgangspunktet ingen begrensninger i hvilke formål en stiftelse kan ha så lenge det i seg selv går ut på en lovlig virksomhet. Det kreves ikke at den skal ha en allmenn samfunnsmessig nytte. En stiftelse kan også ha flere formål.

Formålet kan gjerne være vidt, men viss begrensning ligger det i at kravet må være bestemt angitt. Styret kan ikke gis tilnærmet full frihet til å bestemme hvilke formål stiftelsen skal realisere, f. eks. ved å virke til det beste for menneskeheten. Formålet utgjør stiftelsens målsetting, men er også en bestemmelse som fastsetter styrets kompetanse. Styret plikter å benytte stiftelsen til å realisere stiftelsens formål, samtidig som styret ikke har rett til å bruke stiftelsen til å realisere andre formål.

Kravet om en viss varighet

Det er vanskelig å fastsette nøyaktig hvor langt dette kravet gjelder. Der det er lagt opp til at stiftelsens kapital raskt skal brukes opp, vil vi kunne ha med en båndlegging og ikke en stiftelse å gjøre.

Særlig om stiftelser brukt i offentlig sektor

Bruk av stiftelser er ikke uvanlig i offentlig sektor der man ønsker å skille virksomheten ut fra den ordinære offentlige forvaltningen. Det kan særlig være aktuelt

i virksomheter basert på sterk faglig eller verdibasert selvstendighet. Boligstiftelser, kulturinstitusjoner og utdanningsinstitusjoner er typiske eksempler.

Det er viktig å merke seg at stiftelser brukt i offentlig sektor er underlagt de samme reglene som stiftelser opprettet av andre. Fra dette gjelder det to unntak. For det første valg av kommune/fylkes/riksrevisjon som revisor (jf § 43 tredje ledd). For det andre lempeligere habilitetsregler ved styrebehandling av spørsmål som i det vesentlige gjelder bruken av midler som stiftelsen har fått stilt til rådighet fra et offentlige (jf § 37 annet ledd).

Kravene til stiftelsers selvstendighet vil ofte kollidere med det offentliges ønske om politisk og administrativ styring. Det har i praksis skapt mange utfordringer, da kunnskap om konsekvensene av valg av stiftelsesformen har vært og er svært varierende også i det offentlige.

Stiftelsens organer

Hvilke organer skal stiftelser ha

Styre

Alle stiftelser skal ha et styre (jf § 26 første ledd første punktum). Styret er alltid stiftelsens øverste organ (jf § 30).

Alle stiftelser skal ha en styreleder (jf § 26 annet ledd)

Loven aksepterer som hovedregel at styret kun har ett styremedlem. Fra dette gjelder det to unntak:

- Stiftelser som har en grunnkapital på kr 3.mill. eller mer, skal ha minimum tre styremedlemmer (jf § 26 første ledd andre punktum). Det gjelder både alminnelige og næringsdrivende stiftelser.
- Der oppretteren, oppretterens nærstående (og enkelte andre med tilknytning til stiftelsen som nevnt i § 27 tredje ledd) sitter i styret, kan de verken samlet eller hver for seg utgjøre de eneste styremedlemmene.

Daglig leder

Lovens utgangspunkt er at styre er eneste obligatoriske organ i stiftelser.

Fra dette gjelder det ett unntak. Næringsdrivende stiftelser (som ikke er holdingstiftelser) og som hare en grunnkapital på kr 3 mill. eller mer, skal ha daglig leder i tillegg til styre, (jf § 34 første ledd). I slike tilfeller kan daglig leder ikke velges av styrets leder.

Styret kan fritt bestemme at det skal være daglig leder også i andre tilfeller med mindre vedtektene fastsetter noe annet. (jf § 34 første ledd første punktum).

Daglig leder kan, med mindre annet er fastsatt, og innenfor de ressurser styret har stil til rådighet, ha en egen administrasjon. Dette vil i utgangspunktet være å anse som daglig leders sekretariat og ikke et eget organ.

Hvilke organer kan en stiftelse ha

Vedtektene kan bestemme at stiftelsen skal ha andre organer enn styre og daglig leder (jf § 36). Slike organer kan imidlertid kun gis følgende myndighet:

- Velge styremedlemmer og avsette dem på visse vilkår.
- Fastsette styremedlemmenes godtgjørelse
- Føre tilsyn med stiftelsens virksomhet, avggi uttalelser bl.a. om årsregnskap og årsberetning samt iverksette gransking
- Velge stiftelsens revisorBeslutte omdanning etter forslag fra styre. Vedtak må uansett fattes av Stiftelsestilsynet.

Vedtektene kan også fastsette at stiftelsen skal ha et saksforberedende, rådgivende eller besluttsende organ, men slike organer skal fullt ut være underlagt styrets omgjørings- og instruksjonsmyndighet.

Reglene om habilitet og godtgjørelse gjelder tilsvarende for medlemmer av vedtektsfastsatte organer (jf § 36 femte ledd.).

Oppnevning av styrets medlemmer

Oppnevning av det første styret

I stiftelsesgrunnlaget skal sammensetningen av det første styre fremgå (jf § 9 første ledd bokstav c). Dersom oppretteren ikke har fastsatt dette i stiftelsesgrunnlaget skal det fastsettes i vedtektene (jf § 10 første ledd bokstav c).

Senere oppnevnelser

Valgforsamling til styret kan være et eget organ i stiftelsen (jf § 36 første ledd bokstav a). Det kan også være enkeltpersoner eller organer utenfor stiftelsens egen organisasjon.

Loven fastsetter ikke noe forbud mot at stifteren eller stifterens nærstående bestemmer hvem som skal sitte i styret. Det gjelder ikke bare stiftelsens første styre men også senere styresammensetninger. En slik rett vil imidlertid kunne være et moment i en totalvurdering av hvorvidt kravene til stiftelsens selvstendighet er oppfylt.

Det er ikke et forbud mot at styret selv utpeker nye styremedlemmer. For eksempel kan styret som sådan kan være valgforsamling, eller det kan overlates til hvert styremedlem å oppnevne sin etterfølger.

Stiftelsestilsynets myndighet til å oppnevne styremedlemmer

Stiftelsestilsynet kan oppnevne styremedlem for en stiftelse dersom den er uten kompetent styre etter loven eller vedtektene (jf § 29). Med kompetent sikter loven til formell kompetanse og ikke til medlemmets faktiske ferdigheter. At udugelighet kan lede til at medlemmet forsømmer sitt verv som nevnt i § 29 annet ledd og dermed kan fjernes er en annen sak).

Stiftelsestilsynets myndighet til å avsette styremedlemmer

Stiftelsestilsynet kan avsette styremedlemmer som vesentlig tilsidesetter sine plikter ved utøvelsen av vervet, som klart viser seg uegnet, eller som ikke fyller lovens krav til å være styremedlemmer (jf § 29 annet ledd). Avgjørelsen er et enkeltvedtak som kan påklages etter forvaltningsloven og avgjørelsen kan bringes inn for domstolene som har full prøvelsesrett.

Kravene til styrets sammensetning

Antall styremedlemmer

Alle stiftelser skal ha en styreleder (jf § 26 annet ledd).

Det er som hovedregel ikke forbud mot enestyre i stiftelser med mindre vedtektene har bestemt det.

Der stiftelsen har en grunnkapital på kr 3.mill. eller mer, skal den likevel ha minst tre styremedlemmer (jf § 26 første ledd annet punktum). Det gjelder både alminnelige og næringsdrivende stiftelser.

Oppretteren og oppretterens nærståendes adgang til å sitte i styret

(Reglene om dette følger av § 27). Oppretterne og deres nærstående kan sitte i stiftelsens styre, men kan ikke være de eneste medlemmene av styret. Det må alltid være minst ett styremedlem som ikke utgjør denne personkretsen.

Heller ikke kan noen av de nevnte personene være styreleder hvis styret bare består av to medlemmer. Det skyldes at styreleders stemme er avgjørende ved stemmelikhet. Lovens setter med andre ord forbud mot at oppretteren eller dennes nærstående skal ha full kontroll over styrets beslutninger i disse tilfellene.

Stiftelsesloven har en egen bestemmelse som fastslår hvem som skal regnes som nærstående i lovens forstand (jf § 5) Det er:

- a) ektefelle og en person som vedkommende bor sammen med i ekteskapsliknende forhold
- b) slektninger i rett opp- eller nedstigende linje og søsken
- c) ektefelle til, og en person som bor sammen i ekteskapsliknende forhold med, noen som er nevnt i bokstav b,
- d) slektninger i rett opp- eller nedstigende linje og søsken til en person som nevnt i bokstav a
- e) selskap der vedkommende selv eller noen som er nevnt i bokstav a til d, hver for seg eller til sammen representerer flertallet av stemmene i selskapet eller har rett til å velge eller avsette et flertall av styremedlemmene i selskapet
Tilsvarende begrensninger i styredeltakelse som for nærstående, gjelder for personer som har tillitsverv i, eller står i et ansettelses eller underordningsforhold til oppretteren. Det samme gjelder der oppretteren er en juridisk person eller personer som har bestemmende innflytelse over den juridiske personen, og hans eller hennes nærstående.

Juridiske personer

Juridiske personer, for eksempel selskaper, foreninger eller offentlige organer, kan som hovedregel ikke være styremedlemmer (jf § 27 første ledd). Stiftelsestilsynet kan likevel

gi dispensasjon for stiftelser som er underlagt fellesforvaltning (jf § 21 annet ledd annet punktum).

Begrunnelsen bak forbudet er at personlig ansvar vil ha en preventiv effekt og redusere risikoen for ansvarspulverisering.

Bostedskrav

Minst halvparten av styrets medlemmer skal være bosatt i Norge eller en stat som er med i EØS (jf § 27 annet ledd).

Tjenestetid

Styremedlemmer tjenestegjør i fire år med mindre vedtektene bestemmer noe annet (jf § 28 første ledd første punktum). Et styremedlem kan imidlertid bli stående i vervet inntil et nytt styremedlem er valgt, selv om tjenestetiden er utløpt (jf § 28 første ledd annet punktum).

Et styremedlem kan tre tilbake før tjenestetiden dersom det foreligger særlig grunn, forutsatt at styret og de som har valgt styret gis rimelig forhåndsvarsel (jf § 28 annet ledd).

Dersom det ikke finnes varamedlemmer, skal de øvrige styremedlemmene sørge for at det blir valgt et nytt styremedlem for resten av hans eller hennes tjenestetid. Valget skal skje etter de reglene som ellers gjelder for valg av styremedlemmer (jf § 28 tredje ledd).

Varamedlemmer og observatører

Reglene om styremedlemmer gjelder i utgangspunktet tilsvarende for varamedlemmer og observatører (jf § 27 sjette ledd).

Styrets saksbehandling m.v.

Hovedreglene om styrets saksbehandling (§ 31)

Styrets leder skal sørge for behandling av aktuelle saker som hører inn under styret. Styremedlemmene og daglig leder kan kreve at styret behandler bestemte saker. Styremøter og annen styrebehandling varsles på hensiktsmessig måte og med nødvendig frist.

Styret skal behandle saker i møte, hvis ikke styrets leder finner at saken kan forelegges skriftlig eller behandles på annen betryggende måte.

Styrets leder skal sørge for at styremedlemmene så vidt mulig kan delta i en samlet behandling av saker som behandles uten møte. Styremedlemmene og daglig leder kan kreve møtebehandling.

Styrebehandlingen ledes av styrelederen. Deltar verken styrelederen eller vara lederen, velger styret en leder for styrebehandlingen. Daglig leder har rett og plikt til å delta i styrets behandling av saker og til å uttale seg, hvis ikke noe annet er bestemt av styret i den enkelte sak.

Det skal føres protokoll over styrebehandlingen. Protokollen skal minst angi tid og sted, deltakerne, behandlingsmåten og styrets beslutninger. Styremedlem eller daglig leder som ikke er enig i styrets beslutning, kan kreve sin oppfatning innført i protokollen. Protokollen skal underskrives av alle de medlemmer som har deltatt i styrebehandlingen

Vedtaksførhet (§ 32)

Styret kan treffe beslutning når mer enn halvdel av styremedlemmene er til stede eller deltar i styrebehandlingen, hvis ikke vedtektene stiller strengere krav. Styret kan likevel ikke treffe beslutning uten at alle medlemmene av styret så vidt mulig er gitt anledning til å delta i behandling av saken. Har et styremedlem forfall og det finnes varamedlem for ham eller henne, skal varamedlemmet innkalles.

Flertallskrav (§ 33)

En beslutning av styret krever at flertallet av de styremedlemmer som deltar i behandlingen av en sak, har stemt for. Ved stemmelikhet gjelder det som møtelederen har stemt for.

Ved valg eller ansettelse anses den valgt eller ansatt som får flest stemmer. Styret kan på forhånd bestemme at det skal holdes ny avstemning dersom ingen får flertall av de avgitte stemmer. Står stemmetallet likt ved valg av styreleder eller møteleder, avgjøres valget ved loddtrekning. I andre tilfeller av stemmelikhet gjelder det møtelederen har stemt for.

I vedtektene kan det fastsettes strengere stemmereglene enn det som følger av denne paragrafen og gis avvikende regler om følgen av stemmelikhet.

Inhabilitet

Inhabilitetsreglernes formål

Som tidligere nevnt er stiftelser særlig sårbare overfor uheldige eller illojale disposisjoner fra styrets side siden det ikke er noen utenforstående som i kraft av eiere eller medlemmer fører kontroll med styrets forvaltning av stiftelsen. Reglene om inhabilitet blir derfor særlig viktige i stiftelser.

Styret skal sørge for at stiftelsens formål ivaretas og at utdelinger skjer i samsvar med vedtektene. Styret skal dessuten påse at regnskap og formuesforvaltning er gjenstand for betryggende kontroll. Inhabilitetsreglene skal beskytte stiftelsen mot disposisjoner som er motivert ut fra medlemmenes egeninteresser, som lett kan komme på tvers av hensynet stiftelsens ve og vel.

Individuell inhabilitet (§ 37 første ledd)

Et styremedlem eller en daglig leder må ikke delta i behandlingen eller avgjørelsen av spørsmål som har slik særlig betydning for ham eller henne selv eller for hans eller hennes nærstående, at vedkommende må anses for å ha en fremtredende personlig eller økonomisk særinteresse i saken.

Inhabilitet som følge av stilling eller verv (§ 37 annet ledd)

Et styremedlem eller en daglig leder kan heller ikke delta i saksbehandlingen eller avgjørelsen når han eller hun har stilling eller tillitsverv i en privat eller offentlig institusjon, organisasjon eller et foretak som har økonomisk eller annen fremtredende særinteresse i saken, eller når han eller hun i slik egenskap tidligere har deltatt i behandlingen av saken.

Dette gjelder likevel ikke styremedlem eller en daglig leder som har offentlig stilling eller verv, deltar i saksbehandlingen eller avgjørelsen av spørsmål som i det vesentlige gjelder bruken av midler som stiftelsen har fått stilt til rådighet fra det offentlige.

Formålsrealisering

Innledning

Alle stiftelser skal ha et formål som skal angis i stiftelsesgrunnlaget og stiftelsens vedtekter.

Det er styret som har ansvaret for at stiftelsens formål ivaretas. Utdelinger skal vedtaks av styret og skal være i samsvar med stiftelsens vedtekter. (jf § 30 jf § 19).

Formålet har betydning i to retninger. For det første er styret forpliktet til å realisere stiftelsens formål. For det andre er styret forpliktet til ikke å benytte stiftelsen til å realisere andre formål enn det som oppstilles i vedtektene.

Styrets aktivitetsplikt

Vedtektenes formålsbestemmelser overlater som regel ganske mye til styrets skjønn.

Styret må ha et bevisst forhold til hvilke typer utdelinger som best ivaretar formålet og diskutere dette jevnlig. Styrets utdelingspolicy bør nedfelles i skriftlige retningslinjer

Utdelingene skal alltid protokolleres.

Det kan diskuteres om styret aktivt skal oppsøke mulige mottakere av utdelinger eller om de passivt kan vente på at søknader komme inn. En viss aktivitetsplikt må nok ofte forventes.

Utdelinger som angriper grunnkapitalen

I stiftelsesretten skilles det mellom tre kapitalbegrep, nemlig *grunnkapital*, *annen egenkapital* og fremmedkapital. Litt grovt sagt kan disse størrelsene defineres slik:

- Fremmedkapital er gjeld.
- Egenkapital er stiftelsens kapital som ikke er fremmedkapital.
- Grunnkapital er det beløpet som ble skutt inn som grunnkapital ved opprettelsen (jf § 2, jf § 9 bokstav b) og egenkapital som senere måtte være lagt grunnkapitalen.

I alminnelige stiftelser er grunnkapitalen ikke bundet. Det samme gjelder selvsagt annen egenkapital. Det innebærer at ikke bare avkastningen, men også kapitalbasen kan benyttes til utdelinger. Det stilles imidlertid krav om at stiftelser skal ha en viss varighet og vedtektene kan fastsette at grunnkapitalen ikke kan benyttes til utdelinger.

Det skal nok ikke mye til før vedtektene må tolkes dit hen at oppretterens forutsetninger har vært at stiftelsens skal ha en betydelig varighet. Det kan sette begrensinger på hvor mye som kan utdeles og hvor raskt.

I stiftelser som driver næringsvirksomhet selv (hovednæringsdrivende og binæringsdrivende stiftelser), er grunnkapitalen bundet. Den kan ikke brukes til utdelinger. For holdingstiftelser gjelder imidlertid de samme reglene som for alminnelige stiftelser.

Utdelingsforbud

Det kan ikke foretas utdelinger til oppretteren, oppretterens ektefelle eller samboer. Det samme gjelder selskap der noen av disse hver for seg eller til sammen har slik bestemmende innflytelse. Hvis det foreligger særlige grunner, kan imidlertid Stiftelsestilsynet gjøre unntak.

Utdelingslignende disposisjoner

Stiftelser kan selvsagt inngå avtaler m.v. som andre juridiske personer, og som regel vil det være nødvendig av hensyn til driften av stiftelsen. Styret må imidlertid passe på at transaksjonene ikke innebærer ubalanse mellom ytelser og motytelser til ugunst for stiftelsen. Det vil i realiteten innbære et gaveelement og dermed en utdeling i strid med stiftelsens formål. En viss representasjon må nok godtas, men bør skje med betydelig varsomhet og bevissthet.

Konsekvensene av brudd på utdelingsforbudet

Mottakeren som hovedregel skal tilbakeføre det som er mottatt med mindre han verken forsto eller burde ha forstått at utdelingen var ulovlig.

Den som på stiftelsens vegne medvirker til en beslutning om eller gjennomføring av ulovlig utdeling, og som forsto eller burde ha forstått at utdelingen er ulovlig, er ansvarlig for at utdelingen blir tilbakeført til selskapet.

Særlig om urimelig høye styrehonorar

Urimelig høye honorarer innebærer en form for gaveelement etter mitt syn, og ville trolig ha vært urettmessige allerede av den grunn.

Loven inneholder imidlertid et uttrykkelig forbud mot urimelig høye styrehonorarer (§ 40). Godtgjørelse til styremedlem, daglig leder eller annen ledende ansatt i en stiftelse skal stå i rimelig forhold til det arbeid og ansvar som følger med vervet eller stillingen. Stiftelsestilsynet kan sette ned godtgjørelse som er urimelig høy.

Disse reglene gjelder også for medlemmer av organer som nevnt i § 36

Godtgjørelse som er avtalt eller fastsatt i strid med dette, er ugyldig. Det innebærer bl.a. at vedtektene ikke kan fastsette urimelig høye honorarer. At honorarene er fastsatt i vedtektene kan lede til at rimelighetsvurderingen kan bli noe mer liberal er en annen sak.

Er godtgjørelsen ytet, skal den tilbakeføres stiftelsen.

Endring av formålet

Dersom formålet ikke lar seg etterleve fordi kapitalen er blitt utilstrekkelig til å tilgodese formålet på en rimelig måte, eller formålet har blitt åpenbart unyttig, må man gå veien om omdanning av vedtektene (stiftelsesloven kapittel 6). Det samme gjelder der

oppretterens forutsetninger for opprettelsen av stiftelsen har sviktet eller har blitt åpenbart uheldig eller ufornuftig.

Det skal ganske mye til før vilkårene for omdanning av vedtektenes formålsbestemmelse aksepteres. Det henger i første rekke sammen med at oppretterens vilje skal respekteres, men er også satt inn for å hindre direkte misbruk av stiftelsesformen som sådan.

Omdanningsreglene er ikke definert som *pliktreger* men regler om hva styret eller andre med omdanningskompetanse har *anledning* til. Hensynet til en forsvarlig forvaltning og stifterens vilje, kan imidlertid etter mitt syn tilsi at styret har en plikt til å sørge for omdanning i enkelte tilfeller.

Kapitalforvaltning

Innledning

Det er styret som er ansvarlig for at kapitalforvaltningen er gjenstand for betryggende kontroll (jf § 30 tredje ledd). Kapitalen skal forvaltes på en forsvarlig måte, slik at det til enhver tid tas tilstrekkelig hensyn til sikkerheten og mulighetene for å oppnå en tilfredsstillende avkastning for å ivareta stiftelsens formål (jf § 18).

Dette gjelder ikke bare grunnkapitalen, men den totale forvaltningskapitalen (summen av grunnkapitalen, annen egenkapital og fremmedkapital/lån.)

Styret må derfor ha tilstrekkelig kunnskap om kapitalforvaltning, virksomhetsstyring og prinsipper for god internkontroll. Kravene til styrets kompetanse må avpasses størrelsen på stiftelsens kapital og stiftelsens formål.

I noen tilfeller vil vedtektene fastsette egne regler om kapitalforvaltningen, men normalt står styret temmelig fritt. Styret har da selv ansvaret for å vurdere hvordan kapitalen skal forvaltes innenfor lovens rammer. Vedtektene kan også fastsette at styret skal bestå av personer med en bestemt kompetanse, f. eks. advokat, fondsforvalter eller siviløkonom.

Nærmere om forsvarlighetskravet

Det lar seg ikke gjøre å fastsette særlig presist hva som er en forsvarlig kapitalforvaltning ut over lovens krav om at både sikkerhet og avkastning skal tas hensyn til. Hver stiftelse må foreta en konkret vurdering. Sentrale momenter som inngår i vurderingen vil ofte være størrelsen på kapitalen og formålet med stiftelsen. Stiftelsens tidsperspektiv, og stiftelsens behov for likviditet vil også være viktige hensyn i valg av forvaltningsstrategi.

Sikkerhet og avkastning

Som oftest vil det foreligge et spenningsforhold mellom hensynet til sikkerhet og hensynet til avkastning. Styret kan ikke kun fokusere på at risikoen skal minimaliseres. Det kan for eksempel medføre at hele eller deler av kapitalen ikke bør plasseres som et alminnelig bankinnskudd (med mindre vedtektene bestemmer det)

Hensynet til sikkerhet setter imidlertid grenser for hvor stor risiko styret kan akseptere. Styremedlemmene må være bevisst at det er stiftelsens og ikke egne midler de forvalter. Man bør være varsom med andres midler og ikke bruke dem for egen spennings del.

Plikten til å drive en forsvarlig kapitalforvaltning innebærer at styret med jevne mellomrom må vurdere alternative plasseringsmuligheter for stiftelsens kapital.

Intern eller ekstern forvaltning

Styret er som nevnt alltid ansvarlig for stiftelsens kapitalforvaltning. Det innebærer imidlertid ikke noe generelt forbud mot at forvaltningen settes ut til eksterne kapitalforvaltere.

Dersom kapitalforvaltningen setter ut, må styret likevel ha en oversikt og kontroll med hva forvalterne foretar seg. Det innebærer bl.a. at styret ikke kan akseptere plasseringsalternativer det ikke skjønner hva er.

På den annen side har eksterne forvaltere plikt til å sette seg inn i stiftelsens målsetninger og gi råd i forhold til styrets evner.

Det må foretas en kost/nyttevurdering av om kapitalforvaltningen bør settes ut. Eksterne forvaltere kan være ganske kostbare. På den annen side vil dyktige og ansvarlige forvaltere kunne være vært prisen.

Skattemessige forhold

Stiftelser er i utgangspunktet skattefrie institusjoner (jf skatteloven § 2-32). Det forutsetter imidlertid at de ikke har erverv til formål i skattelovens forstand.

Ligningsmyndighetene har i utgangspunktet akseptert at profesjonalisert kapitalforvaltning i en stiftelse ikke i seg selv medfører skatteplikt.

I tilfeller der en stiftelse driver utpreget aktiv forvaltning basert på stort transaksjonsvolum og høy risikoprofil, kan det imidlertid være nærliggende å anse kapitalforvaltningen som en økonomisk virksomhet som i skatterettslig forstand har erverv til formål. Det gjelder særlig der stiftelsens inntekter ikke baserer seg på avkastning i form av renter eller utbytte, men på f.eks. kursendringer ved kjøp og salg av aksjer, opsjoner og andre verdipapirer.

Disse forholdene kan også ha betydning i vurderingen av om stiftelsen skal klassifiseres som en næringsdrivende stiftelse i stiftelsesrettslig forstand. Næringsvirksomhetsbegrepet kan imidlertid ha et noe annet innhold skattemessig og stiftelsesrettslig. At stiftelsen er registrert som en næringsdrivende stiftelse innebærer derfor ikke automatisk at den er skattepliktig. At den anses som skattepliktig innebærer heller ikke at den automatisk er en næringsdrivende stiftelse.

Styrets varslingsplikt og handleplikt ved tap av egenkapitalen

Alminnelige stiftelser

For alminnelige stiftelser oppstiller stiftelsesloven ingen egne regler om varslingsplikt og handleplikt. Visse handleplikter kan imidlertid følge av andre regler, for eksempel konkurslovens regler om plikt til å begjære oppbud i insolvenstilfeller. I tillegg kan bemerkes at stiftelsen kan omdannes til opphør dersom kapitalen ikke er tilstrekkelig til å tilgodese stiftelsens formål, men disse reglene er ikke utformet som pliktregler.

Næringsdrivende stiftelser som ikke er holdingstiftelser

I disse tilfellene har styret en varslingsplikt og handlingsplikt. Reglene har i første rekke til hensikt å beskytte stiftelsens kreditorer og ansatte. Varslingsplikten er derfor knyttet til egenkapitalen og ikke grunnkapitalen, da det er egenkapitalen som sådan som kreditorene kan ta dekning i (jf dekningsloven § 2-2). Alminnelige stiftelser har i mindre grad kreditorer og de kreditorene som fins eksponeres normalt for mindre risiko.

Hvis det må antas at egenkapitalen i en stiftelse som har til formål å drive næringsvirksomhet eller selv faktisk driver næringsvirksomhet, er lavere enn forsvarlig ut fra risikoen ved og omfanget av virksomheten i stiftelsen, skal styret straks behandle saken og varsle Stiftelsestilsynet. Dette gjelder tilsvarende hvis det må antas at stiftelsens egenkapital er blitt mindre enn en tredel av grunnkapitalen.

Styret skal deretter innen rimelig tid gi en redegjørelse til Stiftelsestilsynet om behovet for tiltak og om hvilke tiltak som i tilfelle vil bli iverksatt. Stiftelsestilsynet kan pålegge stiftelsen å gi nærmere underretning om gjennomføringen av tiltakene. Dette gjelder tilsvarende hvis det må antas at stiftelsens egenkapital er blitt mindre enn en tredel av grunnkapitalen.

Lykke til med styrearbeidet.

Vennlig hilsen

Henning Brath
advokat

