



Nærings- og fiskeridepartementet

Sendt elektronisk

Deres ref.: 16/5520

Dato: 24. januar 2017

Vår ref.: 234639

Høring - NOU 2016: 21 - Stiftelsesloven

1. Innledning

Vi viser til departementets høringsbrev av 24.10.2016 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 ulik 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 sonderer 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 selskapsrett. Lovutvalget består av Filip Truyen (leder), Tor Bechmann, Atle Degré, Marit Wenda Kjørsvik, Gudmund Knudsen og Åse Koll Lunde.

Gudmund Knudsen har ikke deltatt i arbeidet med høringsuttalelsen ettersom han var leder av utvalget som har utarbeidet forslaget.

Advokatforeningen avgir følgende høringsuttalelse:

2. Advokatforeningens merknader

2.1 Overordnede merknader

Advokatforeningen støtter forslaget om en helt ny stiftelseslov. Det er særlig positivt at stiftelser som organisasjonsform gis økt fleksibilitet og at de slik sett kan tilpasse seg endringer i både samfunnet generelt og det området hvor stiftelsen har sin virksomhet.

Forslaget i NOU 2016: 21 legger dessuten opp til en mer brukervennlig og teknologinøytral lov. At lovtekstene er lagt tett opp til parallelle bestemmelser i aksjelovene på de områder der det er mulig, gjør også at brukere kan trekke veksler på et bredere tilfang av kilder. Dette bidrar også til at lovens bestemmelser i større grad er gjenkjennelige for brukere med erfaring utenfor stiftelsesområdet. At loven gjøres mer teknologinøytral vil redusere behovet for fremtidige lovendringer som følge av den teknologiske utviklingen blant annet når det gjelder nye tekniske løsninger hos Foretaksregisteret og Enhetsregisteret.

2.2 Næringsdrivende og alminnelige stiftelser

Advokatforeningen støtter forslaget om å oppheve inndelingen av stiftelser i næringsdrivende og alminnelige stiftelser. Dette skillet er i dag så vidt begrenset at det synes naturlig å gjøre dette til et spørsmål for enkeltregler som gjelder for næringsdrivende, og ikke som en egen type stiftelse. Videre bygger dagens regelverk på en skjønnsmessig vurdering av om en stiftelse driver næringsvirksomhet, hvilket i mange tilfeller oppleves som problematisk. Dessuten finnes det en rekke eksempler på at sondringen i dagens lov gjør at større og sammensatte stiftelser som åpenbart har et ideelt formål, og som oppfattes som ideell både internt og eksternt, likevel blir klassifisert som næringsdrivende i sin alminnelighet som følge av innslag av næringsvirksomhet (såkalte "binæringsdrivende stiftelser").

Forslaget til ny lov inneholder noen bestemmelser som bare skal gjelde for stiftelser som driver næringsvirksomhet, jf. herunder § 25 om ansattes rett til styrerepresentasjon i slike stiftelser. Begrepet "næringsvirksomhet" er nærmere drøftet i utredningen. Advokatforeningen foreslår at departementet også vurderer å klargjøre i lovteksten hva som ligger dette. Dette kan bidra ytterligere til å styrke lovens brukervennlighet. Stiftelsen må, som nevnt i utredningen, ta stilling til om den er næringsdrivende i skattelovens forstand, jf. skatteloven § 2-32 første ledd, samt ved spørsmål om registrering i Foretaksregisteret, jf. foretaksregisterloven § 2-1 første ledd nr. 3. En klargjøring i lovteksten i stiftelsesloven vil kunne bidra til å forenkle vurderingen opp mot øvrig lovgivning.

2.3 Stiftelsers organisering

Advokatforeningen er som nevnt positiv til at lovforslaget i stor grad har tilnærmet likelydende regler som aksjeloven hvor dette er hensiktsmessig. For bestemmelser som i hovedsak er like, men ikke helt, kan det reises spørsmål om forskjellene er tilsiktet.

Et eksempel på dette er lovforslaget § 45, som viderefører gjeldende lovs § 35, og som har samme ordlyd som aksjeloven § 6-14 første, annet og fjerde ledd. Bestemmelsen inneholder ingen parallell til aksjeloven § 6-14 tredje ledd om daglig leders myndighet i saker av uvanlig art eller stor betydning "etter fullmakt fra styret i det enkelte tilfellet eller når styrets beslutning ikke kan avventes uten vesentlig ulempe for selskapet". Det fremkommer i forarbeidene til gjeldende lov (Ot. prp. nr. 15 (2000-2001) side 109-110 at forskjellen er tilsiktet fordi det daværende utvalget så det som upraktisk, og fordi man ønsket "å opprettholde fast definert kompetanseforhold mellom daglig leder og styret i en stiftelse". Denne forskjellen bør komme til uttrykk i bestemmelsen. Utvalget reiser derfor spørsmål om lovforslaget burde tydeliggjøre dette.

2.4 Andre organer

En rekke samfunnsviktige stiftelser er organisert med et råd eller tilsvarende organ der interessenter for stiftelsens virksomhet er representert, med myndighet til å velge styre og den myndighet som ellers kan legges til andre organer enn styret, jf. dagens lov § 36 som foreslås videreført i lovforslaget § 49. Bestemmelsen muliggjør at stiftelser kan ha slike organer, men uten at man utvanner styrets ansvar for forvaltningen av stiftelsen. Advokatforeningen har ingen merknader til at dette videreføres, men vil foreslå en liten justering.

Blant den myndighet som kan legges til andre organer enn styret er valg av stiftelsens revisor (§ 49 annet ledd bokstav e), mens fastsettelse av revisors godtgjørelse fortsatt vil ligge til styret. Det synes å være en nærliggende sammenheng mellom det å oppnevne og det å fastsette godtgjørelse, slik det er for styremedlemmer i bokstav a og b. Det foreslås således at myndighet til å fastsette revisors godtgjørelse gjennom vedtektene kan legges til et annet organ enn styret i de tilfeller hvor dette organet velger revisor.

2.5 Inhabilitet – forholdet til "datterselskaper"

Forarbeidene til dagens lov inneholder en diskusjon om habilitet når stiftelsens styremedlemmer også er styremedlemmer i selskaper stiftelsen eier ("datterselskaper") og stiftelsen behandler saker som gjelder forvaltningen av eierskap i slike selskaper. Departementet konkluderer i Ot. prp. nr. 15 (2000-2001) side 159 med at:

"Etter departementets syn må § 37 åpenbart forstås slik at en person som har styreverv både i stiftelsen og i "datterselskapet", ikke automatisk er inhabil som styremedlem i stiftelsen når stiftelsens styre behandler saker som gjelder forvaltningen av sine eierandeler i selskapet."

Kommentaren bygger på høringsinnspill der Advokatforeningen uttrykte bekymring for at habilitetsbestemmelsen skulle vanskeliggjøre at stiftelser kunne ivareta stiftelsens interesser i å utøve eierskap gjennom styrerepresentasjon i "datterselskaper". Departementets presisering var således klargjørende for praktisering av bestemmelsen. Imidlertid har rekkevidden av departementets uttalelse vært trukket i tvil i ettertid. Det vises til Woxholt, Stiftelser etter Stiftelsesloven, 2001 side 327 og 328, der det argumenteres med at utøvelse av eiermyndighet slik som fastsettelse av utbytte fra selskapet og andre spørsmål som direkte gjelder utøvelse av stiftelsens eierinteresser kan føre til inhabilitet hos styremedlem som også er styremedlem i "datterselskapet". Dette har ført til noe usikkerhet i praksis.

Advokatforeningen har merket seg at utvalget ikke har kommentert dette særskilt, samtidig som det i § 24 er foreslått en ny bestemmelse som fremmer uavhengighet mellom stiftelse og "datterselskapet" ved at minst to personer i stiftelsens styre ikke kan være ansatt eller ha tillitsverv i "datterselskapets" styre. Basert på dette er det naturlig å se det slik at behovet for uavhengighet i utgangspunktet er ivaretatt ved denne bestemmelsen, og at derfor skal særlige forhold til for at styremedlemmer er inhabile fordi de sitter i styret i både stiftelsen og selskaper stiftelsen eier. Dette bør vurderes presisert av departementet i proposisjonen.

2.6 Plan for forvaltning og gjennomføring av formålet

Forslaget til § 20 om forvaltning av stiftelsens kapital og § 55 om plan for gjennomføring av formålet bidrar til å tydeliggjøre styrets forvaltningsansvar. Det er vår erfaring at en rekke stiftelser allerede har en bevisst strategi for slike forhold. Advokatforeningen tror heller ikke at dette vil være særlig byrdefullt for stiftelser som må utarbeide en plan for dette. Advokatforeningen vil derfor gi støtte til de nevnte forslagene.

2.7 Omdanning

Advokatforeningen er enig i at reglene om omdanning/vedtektsendring bør forenkles, jf. forslaget § 67 (1), jf. § 68. Det fremstår ofte som unødig tungvint at Stiftelsestilsynet må godkjenne vedtektsendringer som ikke berører formålet eller bestemmelser som det må antas at oppretteren la vesentlig vekt på ved opprettelsen av stiftelsen. Vurderingen av om en endring tilhører den ene eller andre kategorien er skjønnsmessig, og kan i mange tilfeller oppleves som problematisk. Styret er stiftelsens øverste organ, og styret er ansvarlig for at stiftelsens formål etterleveres. Av den grunn bør styret gis et betydelig handlingsrom. Hensynet til grunnleggende prinsipper om stiftelsens uforanderlighet og hensynet til oppretterens ønske bør imidlertid søkes fortsatt ivaretatt. Av den grunn er Advokatforeningen enig i at de relativt strenge vilkårene for endring av formål eller bestemmelser som det må antas at oppretteren ved opprettelsen av stiftelsen la vesentlig vekt på, videreføres og at det ved alle typer endringer ikke kan gjøres endring i større utstrekning enn omdanningsgrunnen tilsier.

Det kan ofte oppstå tvil om hvorvidt en endring som gjelder en bestemmelse innebærer en formålsendring, er en bestemmelse som det må antas at oppretteren la vesentlig vekt på ved opprettelsen av stiftelsen eller om det er tale om en sak av annen betydning. Ved endring av formål eller annen vesentlig bestemmelse må stiftelsen sende inn en anmodning til Stiftelsestilsynet. Ved tvil er det Stiftelsestilsynet som avgjør om endringen krever godkjenning eller ikke. Det følger ikke av forslaget til ny stiftelseslov, men må kunne antas at det vil være mulig å be om at anmodningen legges til grunn som en søknad om endring dersom Stiftelsestilsynet kommer til at endringen krever godkjenning. Stiftelsen vil i motsatt fall måtte innlevere to anmodninger med den tid og ressursbruk det medfører.



Jens Johan Hjort
leder

Vennlig hilsen



Merete Smith
generalsekretær

Saksbehandler: Trude Molvik
tm@advokatforeningen.no