



Stiftelsesklagenemnda

Stiftelsesklagenemndas avgjørelse i sak 2018/0117

Stiftelsesklagenemndas avgjørelse av klage av 6. februar 2018 fra A på Stiftelsestilsynets vedtak av 18. januar 2018.

Saken gjelder Stiftelsestilsynets vedtak om å nedsette godtgjørelse til A som forretningsfører i stiftelsene B og C for årene 2007 til 2016. Stiftelsestilsynets vedtak er begrunnet med at godtgjørelsene i disse årene er urimelig høye.

Spørsmålet i klagesaken er om deler av stiftelsenes eventuelle krav på tilbakebetaling av utbetalte godtgjørelser uansett er foreldet. For krav som ikke er foreldet, må Stiftelsesklagenemnda ta stilling til om godtgjørelsene står i rimelig forhold til det arbeid og ansvar som følger med oppdraget som forretningsførere og om godtgjørelsene er urimelig høye slik at de kan nedsettes, jf. stiftelsesloven § 40 første ledd.

1. Stiftelsesklagenemndas kompetanse og sammensetning

Stiftelsesklagenemndas kompetanse er fastsatt i lov 15. juni 2001 nr. 59 om stiftelser (stiftelsesloven) § 7a. Etter bestemmelsen avgjør Stiftelsesklagenemnda klager på enkeltvedtak fattet av Stiftelsestilsynet i medhold av stiftelsesloven, dekningsloven, arveloven og samvirkeloven, med mindre noe annet følger av særskilt lovbestemmelse.

Stiftelsesklagenemnda har full prøvelsesadgang, jf. lov 10. februar 1967 om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven) § 34. Klagen er rettidig fremsatt og vilkårene for å behandle klagen er til stede, jf. forvaltningsloven §§ 29 og 32.

Ved Stiftelsesklagenemndas behandling og avgjørelse av klagen deltok leder Hanne Ombudstvedt og medlemmene Caroline D. Ditlev-Simonsen og Henning Sollid.

2. Sakens bakgrunn i hovedtrekk

2.1. C

Stiftelsen C, org. nr. X, ble etablert ved testament av 29. mars 2001. Cs formål er angitt i vedtektene punkt 1:

«Fondets formål er å gi personer med psykiske lidelser reisestipend. Personer med diagnosen schizofreni har fortrinnsrett ved tildeling. Også andre formål kan være aktuelle. Reiseutgifter for ledsager kan også dekkes.»

I punkt 2 er det presisert at «[p]ersoner registrert bosatt i en av Follo kommunene kan søke, men søkere bosatt i Oppegård kommune har fortrinnsrett på ellers like vilkår.»

Postadresse

Postboks 511 Sentrum
5805 Bergen

Besøksadresse

Zander Kaaes gate 7
5015 Bergen

Tlf.: 55 19 30 00

E-post: post@knse.no

Grunnkapitalen var opprinnelig kroner 1 589 000, og 10 prosent av avkastningen fra grunnkapitalen skal legges til grunnkapitalen hvert år, jf. punkt 3 i vedtektene. Cs egenkapital per 31. desember 2017 var kroner 1 402 519. Avkastningen dette året var kroner 16 981.

Av vedtektene punkt 5 følger:

«Fondets styre består av to personer: En representant oppnevnt av Oppegård kommune og styreleder oppnevnt av adv. [A] eller annen advokat i advokatfellesskapet [D], Liaveien 13, 1410 Kolbotn. Styreleder innkaller til styremøte 2 ganger pr. år. Det påligger styret å forvalte fondets midler og besørge revisjon med mer slik at dette til enhver tid er i overensstemmelse med gjeldende lovgivning. Styreleder og revisor skal ha godtgjørelse fastsatt av styret.»

Vedtektene punkt 7 lyder:

«Fondets forretningsfører er adv. [A] eller annen advokat i advokatfellesskapet [D], [X]. Årlig forvaltningshonorar utgjør 15 % av grunnkapitalens årlige avkastning.»

2.2. B

B, org. nr. X, ble etablert ved testament av 20. oktober 1998.

Det følger av vedtektene som gjaldt frem til en vedtektsendring i 2017 at Bs formål etter punkt 1 *«er å gi økonomisk støtte til videreutdanning for handikapede ungdom med liten økonomisk evne.»*

Av disse tidligere gjeldende vedtektene punkt 2 følger det at grunnkapitalen består av arven etter E, *«i alt kr 935.000,-»*. Punkt 4 lyder som følger:

«Den årlige utbetaling tilsvarende fondets samlede årlige avkastning med fradrag av utgifter til forretningsfører.»

Vedtektene punkt 5 utpeker A som Bs styre og forretningsfører. Av punkt 6 følger det at det påligger styret *«å forvalte fondets midler og besørge revisjon med mer, slik at dette, til enhver tid, er i overensstemmelse med gjeldende lovgivning.»*

Bs egenkapital var per 31. desember 2017 kroner 425 587. Avkastningen dette året var kroner 4 339.

2.3. Tilsyn med stiftelsene

Stiftelsestilsynet sendte melding om åpning av tilsyn i de to stiftelsene 11. september 2017. Styret i begge stiftelsene ble bedt om å redegjøre blant annet for hvorfor arbeidet med forretningsførsel er satt ut av styret i stiftelsen når forretningsfører er styreleder i stiftelsene, samt hvorvidt beslutningen om godtgjørelse og økning av denne fra år til år ble styrebehandlet.

Stiftelsene ved advokat A besvarte henvendelsen i brev av 9. oktober 2017. Styret bestred at honorarene er for store for fondene og påpekte at det må trekkes moms fra beløpene. Alle beslutninger om utdelinger og honorarer til forretningsfører og styreleder er ifølge advokat A

gjennomgått av styret, og i årlig forretningsførsel inngår også regnskapsføring og kommunikasjon med revisor.

Om godtgjørelsen til forretningsfører i C gjengis følgende fra svarbrevet:

«I [C] er jeg styreleder. I statutten for sistnevnte fond, kan det synes som det skulle være et eksternt styre, men det ville vært ytterligere fordyrende etter min oppfatning. Videre er det forutsatt at det skulle være et forvaltningshonorar på 15% i tillegg til forretningsførselen, men dette har jeg ikke tatt noen gang.»

Videre skriver advokat A:

«Det er heller ikke slik at selv om det ikke er midler i stiftelsene, så kommer ingen søknader. Stiftelsene står i stiftelseshåndboken og da vil det komme søknader inn. Disse må også få en tilbakemelding selv om det ikke er noe å dele ut. Videre er det gjort flere forsøk på å få bedret avkastning på fondets midler, men uten at det har vært noen suksess. [...]»

Advokat A skriver at det har vært mer arbeid knyttet til stiftelsene enn det arbeidet hun har fakturert. Arbeidet med å få endret fondenes vedtekter er imidlertid timeført nøyaktig. Det har ifølge advokat A også medgått mye arbeid med å komme ut av Acta-fondene som stiftelsene var låst til over lang tid.

Fra svarbrevet gjengis videre:

«Da stifterne av fondene i testamentet besluttet at det var advokat som skulle forvalte fondene og være styret for fondene, var de fullt klar over hvilke kostnader det ville medføre. Det var aldri tenkt at det skulle gjøres noen veldedig innsats i fondene, men at det skulle være advokattimepriser.

For å forenkle og økonomisere driften av fondene har det kun vært et styremøte hvert år og det har vært i forbindelse med godkjenning av regnskapet. Styret har godkjent regnskapet og dermed også både honorar til forretningsførsel og til revisor. Det er ikke tatt noen ekstra for deltagelse i styre[...]».

Stiftelsestilsynet oversendte en «foreløpig avsluttende rapport» til stiftelsene 21. november 2017. Stiftelsene ble varslet om at Stiftelsestilsynet ville fatte vedtak om å avsette styremedlemmene i begge stiftelsene og nedsette godtgjørelsen til advokat A for hennes rolle som forretningsfører i begge stiftelsene.

I brev av 18. desember 2017 innga advokat A merknader til rapporten og varselet. Vedlagt brevet fulgte en dokumentoversikt for alle saker A hadde for hver av stiftelsene og timelister som gjaldt hver av stiftelsene. Advokat A fremholdt at hun hadde underfakturert mer enn overfakturert og ga en nærmere utdypelse av dette, som følger under.

Timelisten knyttet til B viser at advokat A har ført 19 timer fra 2007 til og med desember 2016. Timene fordeler seg på denne måten:

- 2016: 4,5 timer med beskrivelsene: «tlf», «div» og «møte forvalter»
- 2015: 1 time med beskrivelsen: «Forvaltning»

- 2014: 1 time med beskrivelsen: «Div»
- 2013: 0,5 timer med beskrivelsen: «Div»
- 2012: 2 timer med beskrivelsene: «div» og «forvaltning 12»
- 2011: 0 timer
- 2010: 4 timer med beskrivelsene: «div» og «regnskap mm»
- 2009: 2 timer med beskrivelsen: «div»
- 2008: 2,5 timer med beskrivelsene: «ny revisor», «møte m/ revisor», «div» og «kapitalforv»
- 2007: 1,5 timer med beskrivelsene: «innsend br. Reg», «møte m/ revisor» og «bilag mm»

I tillegg er det ført 15 timer på saken «søknad om avvikling» knyttet til B hvorav 9,5 timer i 2016.

Advokat A har generelt bemerket at det hvert år går med ca. 1,25 til møte med revisor og innsendelse til Brønnøysundregistrene. Denne tiden er imidlertid ikke ført alle årene. Hun har videre inngitt følgende kommentarer til timeføringen for de enkelte årene knyttet til B:

- I 2007 medgikk det i tillegg mye tid på å klage på rådgivning fra Nordea knyttet til investeringer
- I 2008 er det en del tid som ikke er ført som fremgår av dokumentoversikten, og det er heller ikke ført timer for regnskapsføring.
- I 2009 ble det brukt mye tid på å følge opp og komme seg ut av Acta-investeringene
- I 2010, 2011, 2012, 2013, 2014 og 2015 var det utfordrende å følge hva som skjedde med investeringene og det ble forsøkt flere ganger å komme ut av det. Det kom inn flere søknader som måtte avslås på grunn av manglende avkastning.
- I 2016 var det mulig å komme seg ut av fondene og mye tid ble brukt på dette.

I sin rapport av 18. januar 2018 konkluderte Stiftelsestilsynet med at godtgjørelsene til advokat A for forretningsførerrollen i de to stiftelsene var urimelig høye i årene 2007 til 2016. I tillegg konkluderte tilsynet med at vilkårene for styreavsettelse var oppfylt for enestyre, advokat A i B, og for styreleder advokat A og styremedlem F i C.

Samme dato ble det truffet vedtak om avsettelse av styremedlemmene i begge stiftelser, samt nedsettelse av godtgjørelsene til advokat A for forretningsførerrollen i de to stiftelsene. Vedtaket om honorarnedsettelse innebar at godtgjørelsene for forretningsførerrollen i B fra 2007 til 2016 ble nedsatt fra kroner 213 925 til kroner 80 857, og godtgjørelsene for forretningsførerrollen i C fra 2007 til 2016 ble nedsatt fra kroner 226 650 til kroner 64 419.

Advokat A innga klage på de delene av vedtaket som vedrørte henne i brev av 6. februar 2018, og ga ytterligere merknader 22. februar 2018. Hun begjærte at vedtaket ble gitt oppsettende virkning, jf. forvaltningsloven § 42.

Stiftelsestilsynet har vurdert klagen, men har ikke funnet grunn til å omgjøre vedtaket. Saken ble oversendt Stiftelsesklagenemnda i brev av 7. mars 2018.

I brev oversendt 13. april 2018 innga advokat A kommentarer til Stiftelsestilsynets innstilling. Det fremgår av brevet at hun godtar Stiftelsestilsynets vedtak punkt 3, 4 og 6, knyttet til styreavsettelse. Begjæringen om oppsettende virkning ble trukket.

Stiftelsesklagenemndas avgjørelse bygger på de saksdokumentene som nemnda har mottatt innen behandlingen av klagen.

3. Rettslig grunnlag for Stiftelsestilsynets vedtak

Stiftelsestilsynets vedtak av 18. januar 2018 er blant annet begrunnet med at vilkåret for nedsettelse av godtgjørelse etter stiftelsesloven § 40 første ledd er oppfylt. Bestemmelsen lyder:

«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.

Godtgjørelse som er avtalt eller fastsatt i strid med første ledd, er ugyldig. Er godtgjørelsen ytet, skal den tilbakeføres stiftelsen.»

4. Stiftelsestilsynets vedtak

Den påklagede delen av vedtaket av 18. januar 2018 lyder:

1. Godtgjørelsen til [A] for regnskapsårene 2007 til 2016 for hennes rolle som forretningsfører i stiftelsen [B] nedsettes til kr 80 857 fra kr 213 925.
2. Godtgjørelsen til [A] for regnskapsårene 2007 til 2016 for hennes rolle som forretningsfører i stiftelsen [C] nedsettes til 64 419 fra 226 650.

Stiftelsestilsynet har vist til sin rapport av 18. januar 2018 og har sitert følgende:

«Etter vår vurdering er den utbetalte godtgjørelsen urimelig høy. Stiftelsestilsynet er da tillagt kompetanse til å sette godtgjørelsen til det som «tilsynet alt i alt finner er en rimelig godtgjørelse», jf. Knudsen/Woxholt, Stiftelsesloven, side 185, og altså ikke kun slik at godtgjørelsen ikke lenger er av en kvalifisert urimelig størrelse.

Problemstillingen blir da hvilket nivå som skal utgjøre en rimelig godtgjørelse. Om dette finnes det ingen retningslinjer i teori eller praksis. Når det som her er angitt en regulering i vedtektene er det naturlig å ta utgangspunkt i disse. I B er vedtektenes bestemmelser tilsidesatt i 7 av 10 år.

Stiftelsene har over en tiårsperiode utbetalt henholdsvis kr 226 650 og 213 925, til sammen 440 575 i godtgjørelse til forretningsfører i den aktuelle perioden. I samme periode er det kun én av stiftelsene som har foretatt utdelinger til formålet, til sammen kr 49 809 og da tilbake i 2007 og 2008. Vurdert opp mot formålsrealiseringen fremstår godtgjørelsen klart uforsvarlig. Det samme gjelder når vurdert opp mot styrets plikt til forsvarlig kapitalforvaltning.

Ettersom vedtektene for begge stiftelser har retningslinjer for godtgjørelse finner vi det naturlig å ta utgangspunkt i dette. Etter våre beregninger slik angitt ovenfor vil godtgjørelse i tråd med vedtektene i perioden 2007 til 2016 utgjøre kr 80 875 i B og 64 419 i C, totalt kr 145 276. Et beregnet snitt medfører at forretningsfører As årlige godtgjørelse for sitt arbeid som forretningsfører for stiftelsen B blir kr 8 085 og for

stiftelsen C kr 6 442. Det medfører samtidig at det skal tilbakebetales henholdsvis kr 133 068 til B og kr 162 231 til C, totalt kr 295 299.

På den andre siden medfører en streng ordlydstolkning av vedtektene at Stiftelsen i realiteten ikke har hatt midler til å betale forretningsfører i flere år, hvilket fremstår å ha vært en forutsetning, også hensyntatt at vedtektene i begge stiftelser utpeker en advokat til å være forretningsfører. Spørsmålet i så måte er om det foreligger ekstraordinære omstendigheter som har gitt grunnlag for å fravike vedtektene til gunst for forretningsfører. Formodentlig ble det på opprettelsestidspunktet forutsatt en høyere avkastning. Det er imidlertid forretningsførers aktive forvaltning som har gitt resultatene, men som ikke har tatt konsekvensen av den avkastning som er oppnådd. Stiftelsen har ikke forsøkt å endre vedtektene eller søkt om dispensasjon i de enkelte år for å reflektere eventuelle endrede forutsetninger, før helt nylig. Godtgjørelsen må også ses i sammenheng med at forretningsfører, som også er styreleder/enestyre i Stiftelsene kun i 2 år og kun for én av Stiftelsene har realisert formålet og uten å ta grep for å endre situasjonen før helt nylig, og da kun for den ene stiftelsen.

Etter vår vurdering foreligger det ikke grunnlag for å fravike vedtektene, og den beregnede godtgjørelse på til sammen kr 145 276 for Stiftelsene over ti år vurderes også å være rimelig i forhold til det arbeid og ansvar vervet har vært tillagt.»

5. Klagers anførsler

Klager anfører at det ikke er tatt noen godtgjørelse som er «urimelig høy» i dette tilfellet.

Klagers anførsler i klagen av 6. februar 2018 knyttet til nedsettelsen av godtgjørelse kan oppsummeres slik:

- Klager er ikke enig i at honorarene skulle være for store for stiftelsene. Fra beløpene må trekkes moms.
- Det er lagt ved både timelister og dokumentoversikter som viser noe av det arbeidet som er gjort i sakene.
- Subsidiært anføres det at man ikke kan gå tilbake mer enn det foreldelsesloven gir anledning til – 3 år. Regnskapene er hele tiden sendt inn til tilsynet og intet er tilbakeholdt av opplysninger om inntekter og utgifter i stiftelsene.

Klagers supplerende merknader av 22. februar 2018 knyttet til nedsettelsen av godtgjørelse kan oppsummeres slik:

- Rapporten er kun avskrift av rapporten av 21. november 2017. Klagers kommentarer og dokumentasjon av 18. desember 2017 synes ikke berørt overhodet i vedtaket.
- Det er ikke noe ekstraordinært tilfelle i denne saken. Det er ikke noen kvalifisert urimelighet med godtgjørelse på ca. 20 000 pr år + mva. for å drifte stiftelsene.
- Det som fremgår av C om en viss prosent på forvaltningshonorar, gjelder kun forvaltningen av midlene og skulle da gitt en prosent av det man klarer å få i avkastning. Det gjelder imidlertid ikke det som må regnes som forretningsførsel, som da gjelder regnskapsføring og håndteringen rundt dette. Jeg har ikke tatt noe ekstra for forvaltning, slik vedtektene gir anvisning på.
- Når det gjelder B er det intet i vedtektene om honorarer, men det forutsettes at disse skal dekkes før det deles ut noe av stiftelsen til de begunstigede.

- Subsidiært anføres det at man ikke kan gå så langt tilbake som 10 år og kreve tilbakebetalt urimelig høy godtgjørelse. Hjemmelen i stiftelsesloven hjemler at man straks man ser i regnskapene at det er tatt urimelige høye honorarer, skal kunne påtale dette og kreve tilbakebetalt. Det gis, slik jeg tolker bestemmelsen, ikke hjemmel til å gå tilbake 10 år i regnskap som er godkjent av Stiftelsestilsynet. Dette vil være helt urimelig og må kreve særlig hjemmel. Det vises i denne forbindelse til forholdet som gjelder i ligningsforhold, hvor det når ligningen skal endres til ugunst for skatteyter er hjemmel for å gå to år tilbake hvis det er gitt alle opplysninger i forbindelse med ligningene.
- Atter subsidiært vises til foreldelsesloven hvor det fremgår at krav foreldes etter 3 år. Det finnes unntak for denne fristen, men dette er da spesielt hjemlet og hjemlene passer ikke for dette tilfellet.

6. Stiftelsestilsynets merknader til klagen

Stiftelsestilsynet har vurdert saken på nytt, men mener at klagen ikke inneholder opplysninger som endrer deres konklusjon.

Stiftelsestilsynet skriver følgende knyttet til honorarnedsettelsen:

«Klager er uenig i Stiftelsestilsynets tolkning av vedtektene. Vedtektene kunne med fordel vært klarere, men etter å ha vurdert stiftelsenets tolkingsutsagn finner Stiftelsestilsynet ikke grunnlag for å endre vår forståelse av vedtektene.»

Stiftelsestilsynet vil uansett bemerke at dersom man ikke tolker vedtektene å inneha en konkret begrensning om godtgjørelsen til forretningsfører fremstår godtgjørelsen på fritt grunnlag også som urimelig høye slik angitt i vedtaket. Hensyntatt stiftelsens kapital, det arbeid som er utført og den risiko som vervet innebærer kan ikke Stiftelsestilsynet se at det er grunnlag for et honorar som overstiger maksimalt kr 10 000 inklusive mva. per år per stiftelse. Med to stiftelser av tilsvarende karakter burde det også være mulig å oppnå en stordriftsfordel, slik at det honorar som er funnet å være i samsvar med vedtektene også fremstår å være rimelig godtgjørelse for arbeidet i stiftelsene. Det vises da især til hensynet bak bestemmelsen, som er å ivareta stiftelsens kapital.»

Vedrørende anførselene om foreldelse, skriver Stiftelsestilsynet at tilbakebetalingskrav oppstår fra det tidspunkt tilsynet fatter vedtak om tilbakeføring. Det er ikke holdepunkter i lov, forarbeider eller annet for å innfortolke en tidsbegrensning i stiftelsesloven § 40. Tilsynet skriver:

«Et krav etter denne bestemmelsen kan etter vår vurdering først anses å oppstå når de konkrete omstendighetene rundt godtgjørelsen og som inngår i vurderingen av om godtgjørelsen er rimelig er klarlagt, og ikke alene på bakgrunn av godtgjørelsens absolutte størrelse.»

Stiftelsestilsynets syn er at stiftelsens tilbakebetalingskrav oppstår fra det tidspunkt tilsynet fatter vedtak om tilbakeføring.

Subsidiært anfører tilsynet at kravet uansett er regulert i foreldelsesloven § 12 nummer 1 bokstav b: «*Fordringen tilkommer her forretningsfører/styreleder i stiftelse og fordringen opphører da tidligst 1 år etter at vervet er opphørt.*»

Atter subsidiært anfører Stiftelsestilsynet at tilleggsfristen på 1 år etter foreldelsesloven § 10 også gjelder for denne type krav. Det er i denne forbindelse ikke tilstrekkelig at tilsynet har tilgang til regnskapene, jf. foreldelsesloven § 12. Tilsynet tilføyer i denne forbindelse:

«Hva som utgjør et urimelig høyt honorar beror på kunnskap også om andre momenter i vurderingen etter stiftelsesloven § 40 så som det arbeid og ansvar som er utført. [...] Regnskapene sendes ikke Stiftelsestilsynet til kontroll, men enhetsregisteret for registrering og kontroll av at det er utfyllt. Noen innholdskontroll utføres ikke. [...] Her som på andre områder gjennomfører Stiftelsestilsynet stikkprøvekontroll og tilsyn basert på tips.»

7. Klagers kommentarer til Stiftelsestilsynets innstilling

Klagers kommentarer gitt i brev mottatt 13. april 2018 kan oppsummeres slik:

- Klager er enig med tilsynet i at det kun skal foretas en legalitetskontroll, men det synes som at det kan ha vært foretatt vurderinger som er preget av manglende hensiktsmessighet.
- De årene det var midler å dele ut uten å gripe inn i grunnkapitalen, foretok A løpende vurderinger av muligheter for å foreta utbetalinger, men det har ikke vært hensiktsmessig å gjøre dette ut fra mangel på adekvate søkere. Annonser har blitt satt inn i lokalavis. Slik tidsbruk må inngå i den helhetlige rimelighetsvurderingen, jf. Justisdepartementets vedtak 30. mai 1997, jf. Stiftelsesloven med kommentarer av Knudsen/Woxholth s. 183.
- Det bestrides at manglende utbetalinger er et moment i vurderingen av om godtgjørelsene er urimelig høye. Stiftelsen har ikke noen plikt til utbetaling.

Fra brevet siteres videre:

«Det Tilsynet finner rimelig er kr 145 276 inkl. mva for arbeide med begge stiftelser. Fordelt på ti år gir det kr 14 526/ år for begge stiftelser. For hver stiftelse gir dette kr 7263 / år, dvs. et arbeidsomfang på 3,6 timer gitt en timepris på kr 2000. Foretas tilsvarende skalering av [A]s beregnede salærer på kr 440 575,- gir dette kr 44 057 fordelt på ti år på begge stiftelser og for hver stiftelse kr 22 028,-. Det representerer et arbeidsomfang på 11 timer/år / stiftelse. Skjønnsstemaet er følgelig om forskjellen (kr 22 028 – kr 7236 = 14 765). Tar man dokumentlistene for 2017 ([C]) og legger til grunn at det i gjennomsnitt er gått med 0,75 time til hver dokumentbehandling (hvert påbegynte kvarter er ett kvarter), gir dette 6,75 timer og kr 13 500 i salær gitt timepris på kr 2000. Under disse gitte forutsetninger vil skjønnskriteriene ikke være oppfylt.»

- Snittprisen (kr 2000) ligger godt innenfor gjengs norm i Oslo og nære omland. Det anføres at dette må kunne vektlegges i vurderingen av hva som er urimelig høyt/ekstraordinært tilfelle.
- Det må også hensyntas at A hadde tre roller; styreleder, forvalter og forretningsfører. Rollene medfører ulikt ansvar og det er en velkjent sak at styreleder også skal ha betalt for det ansvar som er forbundet med vervet.

- Eventuelle dårlige investeringer kan ikke vektlegges i vurderingen.
- Ved stiftelsen ble det foretatt et bevisst valg av forretningsfører i B og at det nettopp var en advokat som skulle forestå arbeidet. Dette momentet må i sterkere grad bygges inn i skjønnsutøvelsen. Klager fastholder den subsidiære anførselen om at deler av tilbakebetalingskravet er foreldet, og viser til aksjeloven § 3-7 som sier at krav om tilbakeføring foreldes etter den alminnelige frist i foreldelsesloven § 2 og 3 nr. 1.
- Utgangspunktet for fristen vil være den dag da stiftelsen hadde rett til å kreve oppfyllelse. Når ulovlig utdeling finner sted, oppstår samtidig stiftelsens krav på tilbakeføring. Foreldelsesfristen startet å løpe da utbetalingene fant sted, jf. Rt. 1998 s. 1042, Stormbull-dommen, s. 1058 og RG-2010-233.
- Tilsynet har mottatt stiftelsenes rapporter hvert år og kunne hvert år ha reagert som «rette vedkommende», jf. foreldelsesloven § 12 ved beregning av tilleggsfrist. Tilleggsfristen har dermed startet å løpe ved hvert årlige mottak av stiftelsenes regnskaper.

8. Stiftelsesklagenemndas vurdering

8.1. Spørsmålet om foreldelse av tilbakesøkningskrav fra stiftelser

Klagen reiser spørsmål om stiftelsers krav om tilbakebetaling av utbetalt godtgjørelse som er ugyldig etter stiftelsesloven § 40, foreldes etter lov 18.05.1979 nr. 18 om foreldelse av fordringer (foreldelsesloven), herunder hvilket tidspunkt som er foreldelsesfristens utgangspunkt.

Utbetalt ugyldig godtgjørelse skal tilbakeføres til stiftelsen, jf. stiftelsesloven § 40 annet ledd. Stiftelsen vil ha et tilbakesøkningskrav (pengekrav) mot den som har fått utbetalt en ugyldig godtgjørelse. Stiftelsen har i slike tilfeller fordring på penger, og Stiftelsesklagenemnda legger til grunn at foreldelsesloven kommer til anvendelse på tilbakesøkningskrav etter stiftelsesloven § 40, fordi stiftelsesloven ikke har nærmere regler om tilbakesøkningskrav, jf. foreldelsesloven § 1 nr. 1.

Det følger av foreldelsesloven § 3 at foreldelsesfristen starter å løpe «den dag da fordringshaveren tidligst har rett til å kreve oppfyllelse». Dette gjelder uansett om det er den alminnelige foreldelsesfristen på tre år eller foreldelseslovens særskilte foreldelsesfrister som kommer til anvendelse.

Spørsmålet i denne klagesaken er om foreldelsesfristen starter å løpe fra utbetalingen av den ulovlige godtgjørelsen, fra årsregnskap er sendt offentlige myndigheter eller fra datoen for Stiftelsestilsynets vedtak om nedsettelse av urimelig høy godtgjørelse fattet i medhold av stiftelsesloven § 40 første ledd.

Stiftelsesklagenemnda legger til grunn at utgangspunktet for foreldelsesfristen beror på en vurdering av det rettslige grunnlaget for kravet, jf. Rt-2013-1665 avsnitt (36).

Hovedhensynet bak stiftelsesloven § 40 er å verne om stiftelsens kapital slik at en sikrer at stiftelsens midler brukes til å fremme dens formål. På grunn av at stiftelsens styre fastsetter egen godtgjørelse, er Stiftelsestilsynet gitt myndighet til å gripe inn og nedsette godtgjørelse som er urimelig høy. Stiftelsens fordring vil derfor oppstå først på det tidspunkt det foreligger

et vedtak om nedsettelse av urimelig høy godtgjørelse fra Stiftelsestilsynet. Det rettslige grunnlaget for tilbakesøkningskrav etter stiftelsesloven § 40 har etter Stiftelsesklagenemndas syn ingen parallell til aksjelovens regler om tilbakeføring av ulovlige utdelinger, jf. aksjeloven § 3-7. En utdeling i strid med aksjelovens regler innebærer en ulovlig berikelse av samtlige mottatte midler. Etter aksjeloven vil selskapets krav på tilbakeføring derfor oppstå allerede på det tidspunktet midlene ble ulovlig uttatt. Et tilbakesøkningskrav etter stiftelsesloven er begrenset til den del av godtgjørelsen som er vurdert som urimelig høy og krever et forvaltningsvedtak. Et slikt krav har etter nemndas syn en større parallell til erstatningskrav.

I Rt-2013-1665 er det lagt til grunn at blant annet forvaltningens generelle plikt til å avgjøre saker uten ugrunnet opphold, jf. forvaltningsloven § 11a, vil motvirke at gjennomføring av ulovlige mottatte midler trekker ut i tid, jf. dommens avsnitt (50). Dette vil tilsvarende gjelde for Stiftelsestilsynet og Stiftelsesklagenemnda. For øvrige bemerkes at lovgrunnen for stiftelsesloven § 40 tilsier at Stiftelsestilsynet skal kunne gå tilbake i tid når tilsynet vurderer godtgjørelser. Hensynet til stiftelsen må gå foran den som har mottatt urimelig høy godtgjørelse.

Etter stiftelsesloven § 7 bokstav b) skal Stiftelsestilsynet føre tilsyn og kontroll med forvaltningen av stiftelser. Det løpende tilsynet skal være en ren legalitetskontroll, jf. Ot.prp. nr. 15 (2000-2001) punkt 11.3.3. Stiftelser har regnskapsplikt og skal sende avlagte regnskaper til Regnskapsregisteret. På denne bakgrunn mener Stiftelsesklagenemnda det er klart at foreldelsesfristens utgangspunkt ikke er ved stiftelsens innsendelse av årsregnskap.

Stiftelsesklagenemnda legger etter dette til grunn at den dag da stiftelsen tidligst har rett til å kreve oppfyllelse er datoen for vedtaket fra Stiftelsestilsynet.

I denne klagesaken er dermed foreldelsesfristens utgangspunkt 18. januar 2018. Tilbakebetalingskravene fra de to stiftelsene er ikke foreldet når nemnda legger til grunn den alminnelige foreldelsesfristen på tre år, jf. foreldelsesloven § 2.

8.2. Rettslige utgangspunkter for vurderingen av godtgjørelser

Stiftelsesloven § 40 første ledd legger opp til at det skal gjøres en konkret vurdering av om godtgjørelsen til «*styremedlem, daglig leder eller annen ledende ansatt i en stiftelse*» står i rimelig forhold til det arbeid og ansvar som følger med vervet eller stillingen, og at godtgjørelsen kan settes ned dersom den er urimelig høy. Bestemmelsen i stiftelsesloven § 40 første ledd annet punktum er en regel som gir Stiftelsestilsynet spesiell kompetanse, utover den generelle tilsynshjemmelen i stiftelsesloven § 7. Denne kompetansen har også Stiftelsestilsynet i de tilfeller hvor godtgjørelsen er regulert i vedtektene til stiftelsen. I et slikt tilfelle er det imidlertid selve vedtektsbestemmelsen som er å vurdere opp mot stiftelsesloven § 40.

Med «*annen ledende ansatt*» siktes det i første rekke til forretningsføreren, jf. Woxholth: «Stiftelser», 2001, på side 343. Med «*arbeid*» sikter lovens ordlyd først og fremst til arbeidets omfang, mens det med «*ansvar*» menes at en kan legge vekt blant annet på forvaltningskapitalens størrelse og omfanget av virksomheten. Det må også kunne legges vekt på om utøvelsen av styrevervet krever særlige kvalifikasjoner. Lovforarbeidene, Ot.prp. nr.15 (2000-2001) s. 114, viser til at kriteriet «*urimelig høy*» er strengt, «*noe som innebærer at det mer er i de ekstraordinære tilfeller at det vil være aktuelt for Stiftelsestilsynet å gripe inn*».

Stiftelsesloven § 40 er omtalt slik i Woxholth: «Stiftelser», 2001, på side 343:

«Lovgrunnen for § 40 første ledd første punktum er at stiftelsens midler skal brukes til å fremme stiftelsens formål. Siden det som regel er styret som fastsetter sin egen godtgjørelse, er det ytterligere påkrevet med en kompetansebegrensning. Det overordnede synspunktet bak bestemmelsen er etter dette å verne om stiftelsens kapital.»

Professor dr. juris Tore Bråthen har i artikkelen «Styrehonorar i stiftelser», Nordisk Tidsskrift for Selskabsrett 2016-1, presisert at hensynet bak regelen tilsier «bl.a. at styrehonoraret ikke bør utgjøre så stor andel av stiftelsens midler at formålet blir skadelidende. På den annen side må styrehonoraret være på en slik størrelse at stiftelsen kan rekruttere og beholde styremedlemmer med tilstrekkelig kompetanse og engasjement slik at styret kan yte en kvalifisert innsats for at stiftelsens formål nås.» Stiftelsesklagenemnda legger til grunn at de samme hensyn gjør seg gjeldende for en forretningsfører.

I Knudsen/Woxholth: «Stiftelsesloven med kommentarer», 2004, på side 183, fremheves følgende:

«Når loven ved siden av arbeidet også peker på at det ved rimelighetsvurderingen skal tas hensyn til det «ansvar som følger med vervet eller stillingen», betyr dette at det ved fastsettelsen av godtgjørelsen også må tas hensyn til omfanget og arten av stiftelsens virksomhet, stiftelsens inntekter mv. Dette betyr at det kan utbetales høyere godtgjørelse til stiftelser med betydelig forvaltningskapital enn i små stiftelser, og et høyere honorar i næringsdrivende stiftelser enn i stiftelser som driver passiv kapitalforvaltning.»

Dersom vilkåret i § 40 første ledd er oppfylt, har Stiftelsestilsynet kompetanse til å sette ned godtgjørelsen til det som utgjør en «rimelig godtgjørelse i forhold til nivået etter første ledd, første punktum», jf. Knudsen/Woxholth: «Stiftelsesloven med kommentarer», 2004, på side 185. Godtgjørelsen som er fastsatt, vil i så tilfelle være ugyldig. Hvis godtgjørelsen allerede er ytt, skal den tilbakeføres stiftelsen.

8.3. Den konkrete vurderingen

C

Advokat A har for årene 2007 til og med 2016 mottatt kroner 226 800 inklusiv mva. i honorar som forretningsfører i C. Dette følger av stiftelsens årsregnskaper for de aktuelle årene. Ved vurderingen av om forretningsførergodtgjørelsen er urimelig høy, jf. stiftelsesloven § 40, tar Stiftelsesklagenemnda utgangspunkt i Cs vedtekter punkt 7 som lyder:

«Fondets forretningsfører er adv. [A] eller annen advokat i advokatfelleskapet [D], X. Årlig forvaltningshonorar utgjør 15 % av grunnkapitalens årlige avkastning.»

Etter vanlig språkbruk er et honorar en godtgjørelsesform til utøvere av frie yrker, typisk en advokat eller en person som er valgt til et tillitsverv. Med forvaltning forstås Stiftelsesklagenemnda styring eller administrasjon. Administrasjon omfatter arbeid med organisasjoners hovedmål så vel som støttefunksjoner. Arbeid med regnskap og forretningsførsel er typisk administrative oppgaver. Begrepet forvaltning må skilles fra

begrepet formuesforvaltning. Formuesforvaltning er begrenset til oppgaver med styring og administrasjon av en formue.

I Cs vedtekter er honoreringen av de ulike funksjoner regulert i to ulike bestemmelser. I punkt 5 omtales valg, oppgaver og godtgjørelse til styreleder og revisor. I punkt 7 er det fastsatt at C skal ha en forretningsfører. Denne bestemmelsen sett i sammenheng med at punkt 5 regulerer styregodtgjørelse, gjør at Stiftelsesklagenemnda mener at en naturlig forståelse av punkt 7 annet punktum er at bestemmelsen regulerer honoraret til forretningsfører.

Stiftelsesklagenemnda er derfor ikke enig med tolkningen av begrepet forvaltningshonorar til A når hun skriver:

«I C er jeg styreleder. I statuten for sistnevnte fond, kan det synes som det skulle være et eksternt styre, men det ville vært ytterligere fordyrende etter min oppfatning. Videre er det forutsatt at det skulle være et forvaltningshonorar på 15% i tillegg til forretningsførselen, men dette har jeg ikke tatt noen gang.»

Begrepet forvaltningshonorar fremstår ut fra As forståelse mer som et fortjenestepåslag, som et tillegg til betaling for forretningsførsel. Vanlig praksis er å inkludere en fortjenestemargin i timeprisen, og det underbygger at As forståelse ikke kan legges til grunn. For nemnda fremstår det som lite sannsynlig at oppretter med reguleringen i punkt 7 ønsket å honorere dobbel fortjeneste til forretningsfører.

Klager anfører i brev av 6. februar 2018 at det må tas hensyn til merverdiavgift ved beregning av honoraret. Stiftelsesklagenemnda er enig i anførselen, da slik at honoraret til advokat A forutsettes å være eksklusiv merverdiavgift. Behandlingen av merverdiavgiften er ikke særskilt regulert i vedtektene, og alminnelig avgiftsrett legges til grunn for nemndas vurdering. Tjenester i form av forretningsførsel og advokattjenester er avgiftspliktig omsetning jf. merverdiavgiftsloven § 3-1-1. Dette med en sats på 25% jf. merverdiavgiftsloven § 5- 1.

Enkeltpersonforetaket G er registrert i Merverdiavgiftsregisteret. Merverdiavgiften tilhører staten og kommer ikke advokat A til gode, og inngår derfor ikke som en del av godtgjørelsen. C er ikke registrert i Merverdiavgiftsregisteret, og har dermed ikke rett til å få fratrekk for inngående merverdiavgift påført fakturaer. Beløpene oppgitt i årsregnskapet er inkludert merverdiavgift.

Basert på de opplyste regnskapstallene for årlig avkastning, blir forretningsførergodtgjørelsen som følger:

År	Avkastning	15% godtgjørelse
2007	41 303	6 195
2008	18 538	2 781
2009	-99 643	0
2010	23 863	3 579
2011	52 818	7 923
2012	25 821	3 873
2013	124 967	18 745
2014	-9 170	0

2015	142 147	21 322
2016	-110 314	0
Sum	210 330	64 418

Kroner 64 418 utgjør den vedtektsfestede godtgjørelsen eksklusiv merverdiavgift. Tillagt merverdiavgift på 25 % utgjør den vedtektsfestede samlede godtgjørelsen til forretningsfører for årene 2007 til 2016 kroner 80 522,50. Av årsregnskapene for perioden 2007 til 2016 fremgår at stiftelsen har kostnadsført og betalt advokat A kroner 226 800 inkl. mva. som forretningsfører for C.

Differansen mellom det faktiske utbetalte godtgjørelsen 226 800 inkl. mva. og den vedtektsfestede godtgjørelsen på kr 80 522,50 inkl. mva. utgjør kroner 146 277,50. Beløpet som skal tilbakebetales til C er etter dette kroner 146 277,50.

For øvrig tiltrer Stiftelsesklagenemnda Stiftelsestilsynets vurdering om at det i dette tilfellet ikke er grunnlag for å fravike vedtektenes punkt 7. Det følger av lovforarbeidene at stiftelsesloven § 40 også kan benyttes i et tilfelle som foreliggende sak, hvor honoraret er vedtektsbestemt, jf. Ot.prp.nr.15 (2000-2001) side 114. Dette for å forhindre misbruk på en slik måte at godtgjørelsen ble satt urimelig høy. Honoraret for C er satt i samsvar med oppretters vilje og kan vanskelig karakteriseres som urimelig høyt. Nemnda peker i denne sammenheng på at det etter en godtgjørelse på 15 % til forretningsfører, vil stå igjen 85 % for disponering til forøkelse og utdeling.

B

A har for årene 2007 til og med 2016 mottatt en forretningsførerergodtgjørelse på totalt kroner 215 175 inklusiv mva. A har også innehatt vervet som styreleder i B. B har i perioden ikke utbetalt styregodtgjørelse eller utdelt midler.

Stiftelsesklagenemnda skal vurdere hvorvidt godtgjørelsen til B i hennes rolle som forretningsfører i stiftelsen i årene 2007 til 2016 har vært urimelig høy. Dersom godtgjørelsen er å klassifisere som urimelig høy, skal nemnda fastsette beløpet godtgjørelsen skal settes ned med slik at godtgjørelsen står i et rimelig forhold til det arbeid og ansvar som følger stillingen.

Stiftelsesklagenemnda tar utgangspunkt i vedtektene som gjaldt på tidspunktene for utbetaling av de aktuelle godtgjørelsene. B fikk endret vedtektene 18. april 2017. I perioden 2007 til 2016 gjaldt de opprinnelige vedtektene.

De opprinnelige vedtektenes punkt 4 lyder:

«Den årlige utbetaling tilsvarer fondets samlet årlig avkastning med fradrag av utgifter til forretningsfører.»

Stiftelsesklagenemnda tolker vedtektsbestemmelsen slik at den regulerer de midler som B kan disponere til eventuell utdeling. Den forklarer da også hvorfor B i enkelte år har vært avskåret

fra å gi støtte etter sitt formål. Vedtektsbestemmelsen regulerer imidlertid ikke godtgjørelse til forretningsfører.

Stiftelsesklagenemnda må etter dette vurdere godtgjørelsen for ansvaret og arbeidet som forretningsfører har hatt for B etter stiftelsesloven § 40 første ledd. Stiftelsesklagenemnda gjør en samlet vurdering for perioden 2007 til 2016.

Etter stiftelsesloven § 40 første ledd skal det ved rimelighetsvurderingen tas hensyn til det «ansvar som følger med vervet eller stillingen». Det følger av stiftelsesloven § 30 at styret er stiftelsens øverste organ. Det er da også styret og dets medlemmer som bærer ansvaret for de disposisjoner stiftelsen gjør. Ansvaret for en forretningsfører vil derfor være av begrenset omfang, og da i hovedsak begrenset til profesjonsansvaret. Etter dette blir arbeidets omfang og art avgjørende i vurderingen om godtgjørelsen er urimelig høy.

Godtgjørelsen inkludert merverdiavgift til forretningsfører de aktuelle årene følger av regnskapene til B. Tabellen under viser Bs egenkapital, avkastning og godtgjørelse til A og utdelinger i årene fra 2007 til 2016.

År	Egenkapital (kr)	Avkastning	Godtgjørelse (kr)	Utdelte midler (kr)
2007	945 241	9 509	0	0
2008	874 088	-41 153	26 875	0
2009	685 607	-163 482	16 875	0
2010	674 609	17 847	16 875	0
2011	674 878	33 644	23 750	0
2012	651 010	8 357	23 750	0
2013	688 289	69 818	23 750	0
2014	530 053	-116 126	25 000	0
2015	689 426	194 316	25 000	0
2016	534 782	-111 680	33 300	0
Sum		-98 950	215 175	0

Eksklusiv merverdiavgift utgjør kostnadsført og utbetalt godtgjørelse kroner 172 140.

Av vedtektene punkt 5 følger at Bs forretningsfører er advokat A.

Stiftelsesklagenemnda legger ut fra timelister og redegjørelsen fra A til grunn at det i perioden 2007 til og med 2016 er medgått totalt ca. 50 timers arbeid for B. For Stiftelsesklagenemnda fremstår det som noe uklart hvorvidt disse timene er medgått for å ivareta forretningsførerrollen alene eller den samlede timebruk som styreleder og forretningsfører.

Stiftelsesklagenemnda vil bemerke til dette at som forretningsfører og advokat må det forventes at A organiserer arbeidet på en mest mulig effektiv måte. Etter vedtektene punkt 6 påligger det styret å forvalte og besørge revisjon. Forretningsførers oppgaver knytter seg således hovedsakelig til bokføring og regnskapsarbeid. Det er her tale om en pengeutdelende stiftelse med relativt få transaksjoner og bilag. Dette bekreftes også av årsregnskapet som viser at de viktigste postene gjelder bank/ forvalter, forretningsfører, revisor og Stiftelsestilsynet. Det er altså tale om behandling av et fåtall bilag.

Mottatt godtgjørelse på kroner 172 140 ekskl. mva. delt på 50 timer utgjør en timepris på kroner 3442. Klager anfører at en snittpris på kroner 2000 ekskl. mva. ligger godt innenfor gjengs norm i Oslo og nære omland. Gitt en snittpris på kroner 3442 er den faktiske godtgjorte timeprisen ca. 72 % høyere enn den gjengse prisen klager anfører. Det er da ikke tatt hensyn til inflasjonen i perioden. Uten direkte sammenligning kan det nevnes at Advokatforeningens bransjeundersøkelse fra 2016 på side 25 viser at den gjennomsnittlige utfakturerte timepris for advokat er på kroner 1 471 ekskl. mva. Tar man hensyn til utviklingen i timeprisen for advokattjenester i perioden 2007 til 2016, viser tilsvarende bransjeundersøkelse at den tilsvarende timeprisen for private klienter i 2007 var kroner 1007 ekskl. mva.

Den utbetalte samlede godtgjørelsen på kroner 172 140 ekskl. mva. står etter Stiftelsesklagenemndas syn ikke i forhold til det arbeid og ansvar som følger med forretningsførerrollen, og den kan nedsettes fordi den er urimelig høy, jf. stiftelsesloven § 40 første ledd.

Stiftelsestilsynet har satt adv. As godtgjørelse for forretningsførerrollen i B til totalt kroner 80 857 for årene 2007 til 2016. Dette gir en gjennomsnittlig timepris på kroner 1617 ekskl. mva. per time for perioden 2007 til 2016.

Timeprisen er over den gjennomsnittlige timeprisen for advokater i 2016 og langt over gjennomsnittlig timepris i 2007. Imidlertid må det her tas hensyn til at oppretter aktivt tok kontakt med advokat A og engasjerte henne som forretningsfører i B.

Stiftelsesklagenemnda tiltrer Stiftelsestilsynet i vurderingen at kroner 80 857 er en rettmessig godtgjørelse. Tillagt merverdiavgift blir beløpet kroner 101 071,25. Differansen mellom den faktiske utbetalte godtgjørelsen på kroner 215 175 og den nedsatte godtgjørelsen på kroner 101 071,25 utgjør kroner 114 103,75. Begge beløpene inkluderer merverdiavgift. Beløpet som skal tilbakebetales til B er etter dette kroner 114 103,75.

9. Vedtak

Stiftelsesklagenemnda fatter etter dette følgende vedtak:

- 1. Godtgjørelsen til A for regnskapsårene 2007 til og med 2016 for hennes rolle som forretningsfører i stiftelsen C nedsettes slik at hun skal tilbakebetale til stiftelsen kroner 146 277,50.**
- 2. Godtgjørelsen til A for regnskapsårene 2007 til 2016 for hennes rolle som forretningsfører i stiftelsen B nedsettes slik at hun skal tilbakebetale til stiftelsen kroner 114 103,75.**

Vedtaket er enstemmig.

Vedtaket er endelig og kan ikke påklages, jf. forvaltningsloven § 28 tredje ledd.

Stiftelsestilsynets vedtak er delvis endret til gunst for klager. Etter forvaltningsloven § 36 kan klager kreve dekket vesentlige sakskostnader som har vært nødvendige for å få endret vedtaket. Eventuelt krav om dekning av sakskostnader bes rettet til Stiftelsesklagenemnda.

Ålesund, 20. desember 2018

Hanne Ombudstvedt
Leder

Dokumentet er godkjent elektronisk