

Stiftelsesklagenemndas avgjørelse i sak 2017/0303

Stiftelsesklagenemndas avgjørelse av klage av 9. oktober 2017 fra stiftelse A , org. nr.(...), over Stiftelsestilsynets vedtak av 18. september 2017.

Saken gjelder avsettelse av B som styreleder i stiftelsen i medhold av stiftelsesloven § 29 annet ledd. Stiftelsestilsynets vedtak er begrunnet med at B, som medlem av stiftelsens styre, har vesentlig tilsidesatt sine plikter etter stiftelsesloven § 18 om forvaltning av stiftelsens kapital, og § 30 om blant annet styrets ansvar for at formuesforvaltningen er gjenstand for betryggende kontroll. Det dreier seg om handlinger/unnlater i tilknytning til disposisjoner stiftelsen gjorde i perioden 2010 til 2015. Disposisjonene gjelder salg av aksjer i stiftelsens datterselskap C, forvaltningen av mottatt kontantvederlag etter aksjesalget og lån til fondet D.

Spørsmålet i klagesaken er om vilkårene i stiftelsesloven § 29 annet ledd er til stede slik at B kan avsettes.

1. Stiftelsesklagenemndas kompetanse

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. Om Stiftelsen

Stiftelse A org. nr. (...), ble opprettet av forretningsmannen (...) i 1972. Stiftelsens formål er i henhold til gjeldende vedtekter punkt 3 *«etablering og drift av aldershjem, i første omgang i [...], og for menn og kvinner, med statsborgerskap i de land som Foreningen Nordens virksomhet dekker, og som antas å ha vanskelig for å finne seg til rette på vanlig aldershjem.»*

Det følger av vedtektene punkt 5 at stiftelsen etter sitt formål kan eie fast eiendom i utlandet og/eller i Norge. Stiftelsen eier i dag en eiendom i (...), som etter det opplyste er på ca. 60 mål, hvorav 5 mål er bebygget med blant annet 10 leiligheter, et felles/forsamlingshus, et felles svømmebasseng og felles parkeringsplasser. Det øvrige området er opplyst å være en gammel og delvis gjengrodd appelsinplantasje. Stiftelsen har opplyst at leilighetene leies ut til eldre mennesker som ikke er pleietrengende, i henhold til stiftelsens formål. Eiendommens bokførte verdi per 31. desember 2016 var kroner 3 114 109.

Stiftelsens egenkapital per 31. desember 2016 var kroner 7 312 488, mens bokført gjeld var kroner 1 408 550. Stiftelsens bokførte eiendeler bestod av den nevnte eiendommen i (...), langsiktige fordringer (kroner 1 574 268), en kortsiktig fordring (kroner 3 721 102) og

bankinnskudd på kroner 311 559. Ifølge stiftelsens årsregnskap for 2016, note 3, er den langsiktige fordringen innfridd i 2017. Den kortsiktige fordringen er et lån til fondet D.»).

Bokført langsiktig gjeld utgjorde kroner 1 300 000 og bestod av innskudd fra leieboere, jf. note 6 til stiftelsens årsregnskap for 2016. Stiftelsen har opplyst at beboerne i leilighetene i (...) betaler et innskudd à kroner 150 000 som forutsetning for å kunne leie en bolig. Ifølge note 3 til stiftelsens årsregnskap for 2016 står det kroner 1 500 000 deponert på klientkonto hos adv. B som sikkerhet for disse innskuddene.

2.2. Stiftelsestilsynets tilsyn med stiftelsen

Stiftelsestilsynet gjennomførte tilsyn med stiftelsen i perioden fra 2. mars 2016 til 18. september 2017. Tilsynssaken ble åpnet ved melding om åpning av tilsyn, datert 2. mars 2016. Her etterspurte Stiftelsestilsynet redegjørelse og/eller dokumentasjon knyttet til en rekke forhold ved stiftelsens drift og regnskaper. Stiftelsen sendte i første omgang en redegjørelse med vedlegg som svar på henvendelsen, datert 8. april 2016. Det ble videre avholdt et møte mellom Stiftelsestilsynet og det daværende styret i stiftelsen, B, E og F, 4. mai 2016.

Ettersom Stiftelsestilsynet ikke hadde mottatt all etterspurt dokumentasjon fra stiftelsen, sendte tilsynet et pålegg om fremleggelse av dokumentasjon, datert 10. juni 2016. Stiftelsen klaget over pålegget 15. juni 2016. Klagen ble ikke tatt til følge av Stiftelsesklagenemnda.

Stiftelsestilsynet har også innhentet offentlig tilgjengelige dokumenter, blant annet regnskaper og dokumentasjon fra stiftelsens revisor.

Det følger av Stiftelsestilsynets tilsynsrapport av 18. september 2017, at tilsynet primært har arbeidet med å undersøke følgende to problemstillinger:

«1) Om Stiftelsen har utført slik forsvarlig kapitalforvaltning og betryggende kontroll som følger av stiftelsesloven §§ 18 og 30 tredje ledd, nærmere bestemt knyttet til følgende tre disposisjoner/tema:

a) salg av [datterselskapet C] til [G] i 2010 og

b) forvaltning av kapitalen som Stiftelsen opparbeidet ved salget av [C], herunder

c) lån på 3,5 millioner til [D] i desember 2014

2) Om Stiftelsens disposisjoner er egnet til å ivareta Stiftelsens formål, jf. stiftelsesloven § 2, herunder om Stiftelsens eiendom i [...] leies ut i tråd med Stiftelsens vedtekter og om Stiftelsens rutiner for eventuell utdeling (f.eks. i form av utleie under markedspris) er tilstrekkelige til å sikre at formålet ivaretas.»

Basert på den mottatte og innhentede informasjonen og dokumentasjonen, utformet Stiftelsestilsynet en foreløpig rapport etter tilsyn, datert 2. desember 2016. Samtidig sendte tilsynet stiftelsen følgende varsel:

«Vi varsler om at Stiftelsestilsynet vurderer at vilkårene etter stiftelsesloven § 29 for avsettelse av styreleder [B] og styremedlem [E] er oppfylt og at vi mener styret bør avsettes.»

Stiftelsen oversendte første del av sine merknader med vedlegg til den foreløpige rapporten 11. januar 2017. Merknadene inneholdt også innspill og innvendinger til referatet fra møtet 4. mai 2016. Ytterligere/gjenstående merknader ble oversendt 7. mars 2017.

Stiftelsestilsynets endelige tilsynsrapport er datert 18. september 2017. Samme dato traff tilsynet vedtak om avsettelse av styreleder B. E var ikke lenger styremedlem på dette tidspunktet.

2.3. Disposisjoner fremhevet i tilsynsrapporten

Salg av aksjene i C

Stiftelsen solgte 100 % av aksjene i aksjeselskapet C til eiendomsselskapet G i 2010. C eide på dette tidspunktet tre leiligheter i (...) og en 14 mål stor ubebygd tomt på (...). De tre leilighetene var leiet ut med tidsubestemte leiekontrakter.

Før salget ble det hentet inn takst for hver av de tre leilighetene. På grunn av at leiekontraktene var tidsubestemte, ble det gjort fradrag i markedsverdi med kapitaliseringsfaktor beregnet med grunnlag i arveavgiftsloven § 13. I tillegg utarbeidet B et notat, datert 5. oktober 2009, med tittelen *«Vedr. salg av [C] Praktiske prinsipper ved fastsettelse av salgssum»*. Leilighetenes verdi er her fastsatt til takst, med fradrag for en skattesats på 28 prosent. Det ble ikke innhentet takst for tomten. I notatet er realisasjonsverdi etter skatt vurdert slik: *«Kroner 500.000 – skatt 134.380 = kroner 365.620.»*

Kjøpekontrakten med G ble godkjent av styret i stiftelsen 16. mars 2010, og signert samme dag. Kjøpesummen var, ifølge avtalens punkt 4, kroner 7 400 000. Kjøpesummen ble gjort opp ved motregning av datterselskapets fordring på stiftelsen på kroner 1 535 273, og med fradrag av selgerkreditt kroner 1 500 000 (mot pant i snr. (...)), samt et kontantvederlag på kroner 4 364 727. I et tillegg til kjøpekontrakten, signert samme dato, fremgår det at et eventuelt ansvar som C har for et nærmere omtalt mulig erstatningskrav, skal overtas av kjøper.

Eier av G (kjøper), H, er opplyst å være en bekjent av B fra grunnskolen, i tillegg til at B gjennom sin private advokatvirksomhet har bistått H med fornyelse av leiekontrakter for eiendommer beliggende i (...).

Forvaltning av kapital fra salget av C

I styrereferat datert 9. november 2010, fremgår det at stiftelsen besluttet å investere kroner 2 000 000 av kontantvederlaget på kroner 4 364 727 etter aksjesalget i aksjefondet I, og at restbeløpet på ca. kroner 2 000 000 inntil videre skulle stå på stiftelsens bankkonto. På senere styremøter 15. mars og 26. juni 2011, ble det besluttet at restbeløpet skulle bli stående på bankkontoen.

Plasseringen i J er omtalt i styreprotokoll av 4. oktober 2011. Av styreprotokollen fremgår det også at deler av midlene ble reinvestert. Fra styreprotokollen siteres:

«[Stiftelsen A] har plassert NOK 2 mill i [I] i 2010. Oslo Børs er snart ned 30 % i 2011 og [I] ned ca. 20 %. Styret besluttet å selge NOK 1 mill i [I] og flytte de over til [J] hvor [K] i samarbeid med [L] og [M] vil plassere pengene på eget meglerbord med plassering på Oslo Børs. De vil kunne gå cash og bruke andre instrumenter når de mener det er riktig.»

Stiftelsen har opplyst at investeringen av kroner 1 000 000 skjedde ved at N, (senere O), fikk i oppdrag å forvalte midlene.

I oktober 2011 var B styreleder, K styremedlem og L styremedlem og daglig leder i stiftelsen A. Det fremgår av årsregnskapet for N for 2011 at P eide 100 prosent av aksjene i N. K var en av stifterne i P med en eierandel på 25 prosent, noe som innebar at han gjennom sistnevnte selskap indirekte eiet 25 prosent av aksjene i N. Han var også registrert som styremedlem i P i perioden 4. juli 2011 til 30. september 2011. L var registrert som styremedlem i N fra 18. november 2011 og frem til 4. desember 2015.

I styreprotokollen for styremøte i stiftelsen 27. desember 2014 fremgår blant annet følgende om fremtidige investeringer:

«Status regnskap, og så langt i 2015 ved [L]. Det er besluttet å gå ut av plassering av kr 1 mill i meglerhus for to år siden for «aktiv plassering» i aksjemarkedet, som har medført tap. [L] gir instruks om salg av restporteføljen.

[...]

Som fremtidig strategi ved plassering av likviditet, utover det som er nødvendig bankinnskudd for løpende drift og vedlikehold besluttet styret at likvider inntil maks kr 5 mill skal plasseres konservativt ved utlån mot sikkerhet i lett omsettelige sentrale eiendommer innenfor 80 % av verditakst, mot renter omkring 5 til 6 % pa som vil gi stiftelsen en rimelig avkastning.

Andre plasseringer, f.eks i aksjemarkedet, skal ikke foretas uten at styret på forhånd har godkjent plasseringen. [B] ga uttrykk for at slike plasseringer for stiftelsen i så fall bør skje langsiktig i en bransjespredt portefølje i lett omsettelige aksjer kun i de største norske børsnoterte selskaper som er Oslo Børs, notert i utvalg OBX, gjerne med kjøp- og salg gjennom Netfonds til lav kurtasje med automatisert «stop loss» på f.eks 10% for enkeltaksjer. Styret vil beslutte om dette hvis aksjekjøp i fremtiden blir aktuelt.»

Stiftelsen har opplyst at plasseringene i I og gjennom N ble realisert i januar/februar 2015 etter styrevedtaket 27. desember 2014. Stiftelsen har videre opplyst at nominelt tap ved realisering av aksjene utgjorde kroner 373 183. Stiftelsestilsynet har i en oversikt i tilsynsrapporten punkt 3.2 lagt til grunn et tap på rundt kroner 378 343.

Lån til D

Styret i stiftelsen besluttet 27. desember 2014 plassering av opptil kroner 3 500 000 som lån til fondet D. Av styreprotokollen følger:

«For å øke avkastningen på stiftelsens likvide midler foreslo [L] at likvider utover det som er nødvendig for løpende drift lånes ut mot pantesikkerhet i fast eiendom. Forslagsvis hadde [D] et hotellprosjekt ([Q]) på [...] gjennom et datterselskap som eier hotelleiendommen med en verdivurdering fra 2013 på 64,5 mill.

Styret besluttet at opptil kr 3,5 mill kan plasseres som lån til 6 % p.a rente til [D] med pantesikkerhet innenfor 80 % av verditakst i hotelleiendommen på [...].»

L var på dette tidspunktet styremedlem og daglig leder i stiftelse A, og på samme tid var L styreleder og forretningsfører i fondet D.

Den omtalte hotelleiendommen på (...) har adresse (...). Denne har også en tilknyttet eiendom (...). S, datterselskap av R, som igjen var eiet av D, var eier av eiendommene. Hotelleiendommen(e) hadde en markedsverdi på kroner 64 500 000 ifølge en verdivurdering av 21. august 2013 i takst utarbeidet av takstmann T.

Lånet ble utbetalt i tre transjer: kroner 1 500 000 ble utbetalt 22. januar 2015, kroner 1 000 000 9. februar 2015 og kroner 1 000 000 27. februar 2015. For hver av utbetalingene ble det utstedt gjeldsbrev. Gjeldsbrevene anga lånebeløp, långiver og låntaker, samt følgende vilkår:

«Lånet forfaller til betaling ved skriftlig varsel med 14 dagers frist fra Långiver til Låntaker. Lånet forfaller også til betaling dersom det startes tvangsfullbyrdelsessak mot Låntaker. Låntaker innleder gjeldsforhandlinger, inngår frivillig ordning med sine kreditorer eller blir insolvent.

Lånet forrentes med en rente på 6 % p.a. som skal betales etterskuddsvis ved hver årsslutt, første gang 31. desember 2015.

Blir gjelden eller et enkelt avdrag ikke betalt til rett tid, er hele beløpet straks forfalt til betaling og kan inndrives uten søksmål etter reglene i tvangsfullbyrdelsesloven av 26. juni 1992 nr. 86 § 7-2 bokstav a.»

Det var L som signerte gjeldsbrevene. Det ble ikke etablert pant som sikkerhet før utbetalingene. Pant pålydende kroner 3 500 000 ble tinglyst på eiendom (...)og (...) først 15. oktober 2015. Det fremgår av det tinglyste pantedokumentet at pantsetter er D, og at L har signert som pantsetter og hjemmelshaver.

På tidspunktet da lånet til D ble utstedt, var det tinglyst pant til fordel for U og V på eiendom (...), pålydende henholdsvis kroner 35 000 000 og kroner 16 000 000. Stiftelsen har opplyst at effektivt pant var på henholdsvis under kroner 30 000 000 og kroner 16 000 000. Stiftelse As pant i eiendommen, kroner 3 500 000, er tinglyst med prioritert etter de to nevnte panthaverne.

D har frem til i dag verken betalt renter eller avdrag på lånet.

Etterfølgende utvikling knyttet til lånet og pantet

D ble slått konkurs i slutten av februar 2016. Stiftelse As fordring på totalt kroner 3 720 958, inklusive renter, ble meldt i boet ved brev av 28. mars 2016.

Både gnr. (...), bnr. (...) (...), og gnr. (...), bnr. (...), ble, ifølge grunnboken, overdratt til W 26. mai 2017. Vederlaget var etter det opplyste kroner 34 000 000.

Us pant i eiendommen (...), ble slettet 28. september 2017. To øvrige pant på henholdsvis kroner 104 000 000 og kroner 30 000 000 er tinglyst henholdsvis 1. juni 2017 og 10. oktober 2017. Panthaver er Y Vs pant i eiendommen består med prioritet foran Stiftelse As pant.

V har bestridt stiftelse As pant i eiendommen overfor Stiftelsestilsynet per e-post av 12. april 2016. Banken hevder i e-posten at pantet er i strid med aksjeloven § 8-7, og at det ikke har gyldig signatur ettersom ikke begge medlemmene av styret i D har signert.

Bobestyrer i Ds konkursbo har på vegne av S, som er hjemmelshaver, krevet retting av grunnboken i form av at pantedokumentet tilhørende stiftelse A returneres uten tinglysning, i brev av 20. juni 2016. Av Statens Kartverks brev av 25. juli 2016 fremgår det at Kartverket ikke etterkom anmodningen. S anket Kartverkets avgjørelse 25. august 2016 og anken ble behandlet av Borgarting lagmannsrett. Lagmannsretten forkastet anken. Lagmannsrettens kjennelse ble anket til Høyesterett, og Høyesterett forkastet anken ved beslutning av 20. juni 2017.

B har opplyst at han fremskaffet et tilbud om kjøp av 100 prosent av aksjene i S. Det foreligger et skriftlig tilbud fra Z, datert 15. april 2016, rettet til S. Det er uenighet mellom B og bostyrer i Ds konkursbo om hvorvidt tilbudet ble tilstrekkelig besvart av konkursboet, og hvorvidt tilbudet kunne antas slik det sto.

Stiftelsen A har varslet L om erstatningskrav mot L for det tap stiftelsen måtte bli påført dersom fordringen på kroner 3 500 000, med påløpte renter og omkostninger til D, helt eller delvis skulle gå tapt, jf. brev av 3. juli 2017. L har påtegnet brevet, og signert på, følgende:

«Mottatt 3.7.16 fra [B] i [...]. Jeg bekrefter at jeg under styremøtet 27.12.2014 eller før lånet ble utbetalt ikke informerte de øvrige styremedlemmer [E] og [B] i [stiftelse A] om at Stiftelsestilsynet høsten 2014 hadde gjennomført et omfattende tilsyn i [fondet D] der det var reist tvil om verdiene i stiftelsens investeringsportefølje.»

Stiftelsestilsynet fattet vedtak om avsettelse av styreleder B 18. september 2017. Stiftelsen A klaget på vedtaket 9. oktober 2017.

Stiftelsestilsynet har vurdert klagen, men har ikke funnet grunn til å omgjøre vedtaket. Saken ble oversendt Stiftelsesklagenemnda i brev av 25. oktober 2017.

Klagerne sendte ytterligere opplysninger i saken i brev datert henholdsvis 7. desember 2017 og 25. april 2017. Førstnevnte brev inneholdt en anmodning om utsatt iverksettelse av Stiftelsestilsynets vedtak om styreavsettelse.

I brev datert 2. februar 2018 avslo Stiftelsesklagenemnda begjæring om utsatt iverksettelse av Stiftelsestilsynets vedtak av 18. september 2017.

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

3. Rettslig grunnlag for vedtaket

Stiftelsestilsynets vedtak av 14. februar 2017 er begrunnet med at vilkårene for å avsette styremedlemmer etter stiftelsesloven § 29 annet ledd første alternativ er oppfylt. Etter bestemmelsen er Stiftelsestilsynet gitt myndighet til å avsette styremedlemmer når følgende nærmere vilkår er oppfylt:

"Stiftelsestilsynet kan avsette styremedlem som vesentlig tilsidesetter sine plikter ved utøvelse av vervet, som klart viser seg uegnet, eller som ikke fyller lovens krav til å være styremedlem, jf. § 27. Blir vedtaket bragt inn for domstolene, kan de prøve alle sider av saken."

4. Stiftelsestilsynets vedtak

Vedtaket av 18. september 2017 lyder:

*«1. [B] avsettes som styreleder i [stiftelse A], org. nr. [...]
2. Søksmål om gyldigheten av vedtaket eller krav om erstatning som følge av vedtaket kan ikke reises uten av vedkommende part har nyttet sin adgang til å klage over vedtaket, og at klagen er avgjort av Stiftelsesklagenemnda.»*

Stiftelsestilsynet viser i vedtaket til sin tilsynsrapport datert 18. september 2017. Stiftelsestilsynet vurderer saken slik at det er grunnlag for å reise kritikk mot en rekke forhold, herunder at stiftelsens forvaltning av kapital, og i særdeleshet kontrollen med forvaltningen, har vært mangelfull og i strid med stiftelsesloven §§ 18 og 30. Stiftelsestilsynet har funnet grunnlag for å rette kritikk mot salgsprosessen rundt stiftelsens salg av aksjer i C. Om dette skriver tilsynet:

«Stiftelsen har ikke dokumentert strategiske vurderinger knyttet til kapitalforvaltningen i forbindelse med salget. Salget av aksjene reiser videre habilitetsspørsmål som styret ikke har vurdert og en rekke omstendigheter medfører at det stilles berettigede spørsmål om den pris Stiftelsen har oppnådd. Vi finner imidlertid ikke å kunne legge til grunn at Stiftelsen har solgt til underpris, og legger i så måte vesentlig vekt på at stiftelsen har innhentet takst for eiendommene.»

Stiftelsestilsynet har kommet til at Stiftelsen ikke gjorde strategiske og etterprøvbare vurderinger ved investering av kontantvederlaget stiftelsen mottok for salget av aksjene. Tilsynet bemerker:

«Det er uklart hvilken forvaltningsstrategi som lå til grunn for investeringene som ble foretatt, og dette er ikke kontrollerbart utover at det ble foretatt en spredning i plasseringene. Valg av tilknyttete rådgivere og forvaltere reiser habilitetsspørsmål som ikke er vurdert og styret fulgte ikke opp investeringen.»

Videre finner tilsynet det kritikkverdig at det er gjennomført et utlån til D basert på en noe summarisk kontroll av låntaker, når lett tilgjengelige søk ville vist at det var skrevet flere artikler som kritiserte låntakers forvaltning. Videre skriver tilsynet i vedtaket:

«Det er svært kritikkverdig at pantesikkerhet ikke ble etablert forut for utbetaling. I første omgang er dette forhold som daværende styremedlem og daglig leder [L] er ansvarlig for. Stiftelsen vil vurdere rettslige skritt mot [L]. Stiftelsestilsynet finner det imidlertid kritikkverdig at de øvrige styremedlemmene ikke fulgte opp styremedlem/daglig leder [L] når de delegerte ansvar for etablering av lån og sikkerhet, ved at det ikke ble innført internkontroll som sikret at pantet ble etablert før lånet ble utbetalt. Stiftelsen ved styret har ikke etterlevd sin plikt etter stiftelsesloven § 30 tredje ledd, ved å «påse at regnskap og formuesforvaltning er gjenstand for betryggende kontroll». Den sviktende kontrollen underbygges av at styret helt har oversett habilitetsproblematikken knyttet til [L] og hans roller hos låntaker.»

Som et tilleggsmoment i vurderingen av vilkårene for styreavsettelse, har Stiftelsestilsynet vektlagt de mulige erstatningskravene mot flere av styrets medlemmer, og at styremedlemmene som deltok i beslutningen om å utstede lånet vurderes uegnet til å vurdere spørsmålet om erstatningskrav i tilknytning til den potensielt ansvarsbetingende disposisjonen.

Tilsynet finner at «den manglende kontrollen med stiftelsens kapitalforvaltning er «så mangelfull at styret som besluttet å utbetale lånet vurderes å ha vesentlig tilsidesatt sine plikter etter stiftelsesloven §§ 18 og 30.»

Stiftelsestilsynet har følgelig vurdert det slik at vilkårene for styreavsettelse er tilstede for styreleder B. Det presiseres her at de to øvrige fungerende styremedlemmene som er tiltrådt i løpet av 2017, ikke har deltatt i de disposisjoner som danner grunnlag for Stiftelsestilsynets tilsyn.

Avslutningsvis uttaler tilsynet seg om skjønnet som er foretatt, ettersom det følger av bestemmelsen i stiftelsesloven § 29 at Stiftelsestilsynet «kan» avsette styremedlemmer i en stiftelse på nærmere vilkår. Ifølge tilsynet omtaler verken forarbeider eller litteratur denne vurderingen. Stiftelsestilsynet mener det må vektlegges «om avsettelse er en egnet sanksjon og om styreavsettelse totalt sett er egnet til å føre til en bedre situasjon for stiftelsen, men også sett hen til allmennpreventiv virkning. I vurderingen er det naturlig å legge vesentlig vekt på hvor alvorlige tilsidesettelser som er gjort og hvilke konsekvenser det vil få at styremedlemmene blir sittende eller avsettes.»

I den konkrete vurderingen nevner tilsynet at det er flere kritikkverdige forhold rundt salgsprosessen knyttet til C, men at «det er benyttet og solgt til takst». Det nevnes at aksjeplasseringene er gjort hos profesjonelle aktører, men at midlene er plassert med få eller ingen føringer, og i selskaper som medfører habilitetsproblematikk, uten at habilitetsproblemene er vurdert. Stiftelsen synes heller ikke å ha tatt til seg de råd som fulgte med investeringene, ettersom stiftelsen valgte å trekke seg ut av et fond med oppgitt lang investeringshorisont etter kort tid med tap, fremhever tilsynet.

Videre anser Stiftelsestilsynet den manglende habilitetsvurderingen knyttet til lånet utstedt til D, samt at vedkommende som «satt på begge sider i transaksjonen» fikk ansvaret for alle formaliteter i denne forbindelse, som et klart brudd på plikten til forsvarlig forvaltning. Tilsynet anser stiftelsens vurderinger av låntaker, og den manglende kontrollen med at sikkerhet var etablert, som for enkle under de gitte omstendigheter. Tilsynet presiserer at de ikke har grunnlag for å mistenke B for å ha hatt kunnskap om situasjonen i fondet D, men at det er de manglende undersøkelsene og kontrollen som kritiseres og vurderes å være en vesentlig tilsidesettelse av styremedlemmenes plikter.

Stiftelsens anførsler om at avsettelse vil medføre et kostnadspådrag som kan sette stiftelsens formål i fare, har ifølge tilsynet inngått som et moment i vurderingen. Tilsynet nevner at en slik kostnad alltid vil ligge latent ved endring i styresammensetningen. Situasjonen vurderes slik at det ikke er klart i hvilken grad det vil være fordyrende for stiftelsen med den aktuelle avsettelsen. Det vurderes som klart at det vil medføre kostnader å få et nytt styre i drift, samtidig som det fremheves at stiftelsen har valgt inn to nye styremedlemmer i 2017, som har fungert henholdsvis et halvt år og noen måneder. Begge har erfaring som advokater, og er forutsetningsvis kjent med stiftelsens problemstillinger.

Tilsynet presiserer videre at det vil være opp til stiftelsens styre å vurdere om det er økonomisk forsvarlig å rette krav mot en eller flere av stiftelsens tidligere medlemmer, samt eventuelle krav mot Stiftelsestilsynet eller fond Ds konkursbo.

Videre skriver tilsynet:

«[B] har opplyst å ville arbeide som advokat for Stiftelsen med inndrivelse av utstående mot [D] konkursbo og de reelle erstatningsansvarlige uten godtgjørelse dersom inndrivelsen mot formodning ikke skulle føre frem. Dette er et moment som trekker i retning av at det vil medføre høyere kostnader å avsette styret og som Stiftelsestilsynet har vurdert. På den annen side kan også andre advokater påta seg et slikt oppdrag, og som nevnt under punkt 4.3.2 over vurderer vi det ikke som uproblematisk at [B] fører en eventuell sak mot sin tidligere kollega i styret, på grunnlag av et lån [B] selv var delaktig i å vedta som ett av tre styremedlemmer. En utenforstående advokat vil med sin uavhengighet også kunne vurdere blant annet prosessrisiko og bidra til å vurdere om slike søksmål skal igangsettes. Avsettelsen som styreleder er uansett ikke i seg selv til hinder for at [B] fører saken for Stiftelsen.»

Det er vektlagt som et moment som tilsier avsettelse at det er grunn til å vurdere om styremedlemmene B og E i tillegg til L, har opptrådt erstatningsbetingende uaktsomt i anledning utstedelse av lånet og det eventuelle tap stiftelsen vil lide som følge av dette. Stiftelsens mulighet til å påvirke dekningsgraden på lånet til D vurderes å være begrenset, selv om B har «demonstrert vilje til å forsøke å fremskaffe kjøpere av hotelleiendommen som tjener som sikkerhet for Stiftelsens lån, hvilket er positivt.»

Om leilighetene i (...) skriver tilsynet:

«Stiftelsens eiendom i [...] forvaltes forsvarlig ut i fra det vi har mottatt, om enn med lite transparente vilkår for hvem som får leie. Stiftelsens eiendom i [...] er stiftelsens

vesentlige kapital, og også stiftelsens hovedformål. Vi kan ikke se at et nytt styre vil ha vanskeligheter med å forvalte eiendommen på en slik måte at dette får betydelig vekt i vår vurdering.»

Samlet sett finner Stiftelsestilsynet at vilkårene for styreavsettelse er oppfylt for styreleder B og at styreavsettelse er nødvendig.

5. Klagers anførsler

I klagen av 9. oktober 2017 er det vist både til klagers brev til Stiftelsestilsynet av 30. mars 2016 og til klage til Pressens Faglige Utvalg av 1. juni 2016. Klagers anførsler slik de fremgår under, er følgelig en sammenstilling av klagers anførsler i klagen og de to nevnte dokumentene.

Store deler av klagen tilsvare klagers kommentarer til den foreløpige tilsynsrapporten.

Inhabilitet i Stiftelsestilsynet

Det foreligger særegne forhold som gir inhabilitet i Stiftelsestilsynet.

Stiftelsestilsynets saksbehandlere er inhabile av flere grunner: For det første har stiftelse A i skriftvekslinger sterkt kritisert bostyreren i fondet D for ikke å ha igangsatt vurdering av et erstatningskrav mot Stiftelsestilsynet. A vil dessuten vurdere om Stiftelsestilsynet kan holdes erstatningsansvar for tap A måtte bli påført etter utlånet til D. En erstatningssak vil være lite velkommen for tilsynet.

Videre har en seniorrådgiver i Stiftelsestilsynet anmodet bostyrer i D om en «*samtale om [A]*», som antagelig ble avholdt. I møte med A 4. mai 2017, fremholdt vedkommende derimot at han ikke kunne ta kontakt med bostyrer, da styret i A ba tilsynet om å etterspørre status for det skriftlige budet, (tilbud om kjøp av et av datterselskapene til D), som B hadde fremskaffet. Klager skriver: «*Etter [A]s oppfatning har det utviklet seg et merkelig underhånden forhold mellom saksbehandlerne i tilsynet og bostyrer i [D].»*

Et annet forhold som tilsier inhabilitet, er at en saksbehandler sendte en e-post til stiftelsen der det karakteriseres som «*klart uforsvarlig*» ikke å inngi tilsvaret i saken mellom S og Kartverket. A var ikke part i saken, men fikk oversendt saksdokumentene for å vurdere om man ville tre inn i saken. I den anledning fikk stiftelsen utsatt en frist for å tre inn. Stiftelsen valgte ikke å tre inn og har ikke oversett noen som helst frist.

I tillegg kommer det forhold at L var involvert i saken tilsynet hadde fremmet mot honorarene i D 2005, som ble avgjort ved Borgating lagmannsretts dom i mars 2014, med erstatning og saksomkostninger ilagt staten på nær kroner 20 000 000. Dette kan oppleves som et prestisjenederlag for tilsynet. Fra klagen siteres: «*Spørsmålet er derfor om tilsynet nå så kort tid etter kan fremvise nødvendige objektivitet ved alt som har med [D] og [A] å gjøre.*»

Det kan oppstå et konkurranseforhold mellom A og D, dets konkursbo. Her foreligger en vanskelig habilitetssituasjon for Stiftelsestilsynet mellom to stiftelser.

Klager avslutter med følgende:

«Vi kan derfor ikke se at tilsynet og medarbeiderne i det lille miljøet der nå er habile til å fatte avgjørelsen som vi her påklager om styreavsettelse. Det må være liten tvil om at tilsynet anser [B] som styreleder som brysom, og derfor kan være fristet til å sette ham ut av posisjon slik at nevnte grep mot tilsynet ikke blir presset frem av [A].»

Uforsvarlig saksbehandling

Uten å forelegge oss henvendelsen om innsyn, eller gi oss varsel, ga tilsynet brevet om åpning av tilsyn til DN's journalist før vår svarfrist. Klager skriver: *«Denne handlemåten var etter vår vurdering feil og lovstridig, bl.a. fordi [A] var i en konkurransesituasjon mht den utestående fordringen mot [D].»* Stiftelsestilsynet sendte heller ikke en kort notis til DN for å rette opp åpenbare feil i artiklene, slik stiftelsen ba om.

Samlet sett er det klagers oppfatning at et helt grunnleggende prinsipp om forsvarlighet i saksbehandlingen er tilsidesatt.

Lånet til D

Om Ls habilitet

Når det gjelder Ls habilitet, anså ikke det daværende styret L som inhabil.

Om beslutningen om å utstede lånet

Beslutningen om å gi lån ble truffet blant annet på bakgrunn av at D hadde en solid egenkapital i siste regnskapsår 2013, som ble avlagt med revisorberetning uten anmerkninger i september 2014, samt den forutsatte sikkerheten i fast eiendom innenfor 80 prosent av hotelleiendommens verdivurdering fra 2013. Årsregnskapet for 2013 ble gjennomgått i sin helhet. Avtalt rente skulle være seks prosent, som ikke er uvanlig for tilsvarende næringslån i bank. Dette ble vurdert som en svært trygg plassering i desember 2014.

Beslutningen om å gi lån ble ikke ansett som «ekstraordinær». Det har vært vanlig at stiftelser har investert på denne måten.

L oppga at fondet D var fullt investert med posisjoner en ikke ønsket å gå ut av, og derfor hadde behov for likviditeten. Dette var begrunnelsen for at stiftelsen trengte lånet fra A. D fremsto på denne tiden som bunnsolid med en egenkapital på over kroner 160 000 000 i henhold til revidert regnskap for 2013. A hadde ingen informasjon om at situasjonen skulle være en annen, eller at det skulle hefte usikkerhet ved Ds soliditet. Stiftelsen hadde heller ikke informasjon om at tilsynsorganer hadde stilt spørsmål ved stiftelsens plasseringer. Styret hadde tillit til L.

Lånet ble utstedt i flere omganger mot gjeldsbrev. B oppdaget manglende sikkerhet ved kontroll av grunnboken 14. oktober 2015, foranlediget av omtalen av D i DN. L fratrådte etter dette nokså umiddelbart som daglig leder og styremedlem i A.

Lånet til D må selvsagt vurderes i forhold til kapitalens helhet når «kapitalforvaltningen» skal vurderes. De kroner 3 500 000 som ble lånt ut til D, tilsvarer ikke halve stiftelsens midler. Det

antas at verdijustert egenkapital ligger omkring korner 20 000 000 basert på en markedsverdi av (...) -eiendommen.

Det kan videre ikke kreves full «due diligence» ved et lån av denne typen. Det er uten dekning når tilsynet hevder at avgjørelsen om å utstede lånet fremstår som forhastet.

Når stiftelsen hadde en erfaren forretningsfører som L, var det ingen grunn til å tro at lån ville bli utbetalt i strid med hans plikt som forretningsfører og advokat. Klager skriver:

«I etterpåklokskapens lys kan en kanskje kritisere dette, men det er uansett ikke dekning for bastant å fastslå at forsvarlig kapitalforvaltning etter § 30 forutsetter en umiddelbar kontroll av dette fra styrets side.»

Selv om det ikke fremgår av styreprotokollen av 3. november 2015, bør det være klart for de fleste at hovedårsaken til at L fratrådte som forretningsfører var forglemmelsen av tinglysningen.

Om forhold knyttet til pantet i hotelleiendommen

Det må vektlegges at B fremskaffet et tilbud om kjøp av hotelleiendommen i (...) som ville ha dekket kreditorenes fordringer med sikkerhet i hotelleiendommen, herunder stifelsen As fordring. As sikkerhet i hotelleiendommen står seg dessuten etter behandling i domstolene. Det kan per dags dato ikke fastslås eller legges til grunn at stiftelsen vil lide et tap knyttet til lånet til D.

Bostyrer snakker ikke sant hva gjelder behandlingen av tilbudet om kjøp av hotelleiendommen. Bostyrer sa verken ja eller nei til tilbudet om kjøp av hotelleiendommen som B hadde fremskaffet, men forsøkte i stedet å få slettet As pant i eiendommen.

Salget av aksjene i C

Det er ikke uvanlig at kjøp og salg av leiligheter, eiendom, eiendomsselskaper eller andre selskaper finner sted uten annonsering.

I forbindelse med salget av C, ble tomten i (...) vurdert til kroner 500 000. Tomten ligger «*langt utenfor kommuneplanens regulerte eller nevnte bebyggelsesområder*», og vanlig markedsverdi for en slik tomt ligger nok på noen få tusen kroner per mål. Det var lite hensiktsmessig å innhente en takst.

Det ble hentet inn takst for leilighetene. Da prisen på leilighetene ble satt, ble det tatt hensyn til hvem som var leieboere. Leiekontraktene knyttet til leilighetene som C eide var tidsubestemte, og de tre leietakerne var kvinner på henholdsvis 70, 72 og 80 år. Etter beslutningen om salg ble det tatt kontakt med flere kjente gårdeiere. Noen mente det var for smått, og andre ville pusse opp leilighetene og deretter legge leien på et høyere nivå enn leietakerne kunne betale. Dette var lite passende hensett til stiftelsens formål. Det ble derfor tatt kontakt med en mindre gårdeier, som B hadde bistått med utleie av en leilighet i Oslo: «*Han hadde en holdning til leieforlangende som alltid lå godt under markedsleie ved skifte av leietakere og fornøyde leietakere [...].*»

Dessuten kunne man ved enkeltvis salg til privatpersoner risikere oppsigelse av leieavtalen etter husleieloven § 9-5 dersom kjøper ville bo der selv. Målgruppen kjøpere var dermed langsiktige investorer, og oppnåelig pris for salg av enkeltleiligheter ville neppe gitt særlig mer netto.

Leilighetene hadde et vedlikeholdsetterslep på grunn av leiereguleringen. I 2009/2010 var forholdene og utsiktene i eiendomsmarkedet i Oslo etter urolighetene i finansmarkedene ganske annerledes enn i dag. Eiendomsprisene i 2010 kan ikke sammenlignes med senere utvikling.

Tilsynet har ikke tatt hensyn til at G ved kjøpet av C påtok seg ansvaret for et potensielt erstatningskrav mot L som kunne beløpe seg opp mot kroner 6 000 000.

Taksten som ble innhentet i forbindelse med salget av C, som tilsynet har gjennomgått, tar dessuten ikke hensyn til de kostnadene som ligger i den løpende administrasjonen av leieforholdene, med alt det omfatter. Administrativt og kostnadmessig er det her en forskjell i forhold til plassering i bank eller finansielle instrumenter. Prisen som ble gitt for C, må for øvrig ses i lys av ekstraarbeidet knyttet til leilighetene og sameiet, med tre utdaterte og rehabiliteringsmodne leiligheter og konflikter mellom sameiere, som ikke var medberegnet i prisen. Dette må også tas med i betraktning når tilsynet viser til takstens avkastningskrav på seks prosent.

Når det gjelder Stiftelsestilsynets uttalelse om at stiftelsen ikke har fremlagt en strategi for forvaltning av kapitalen i det tidsrommet N20 ble solgt, har ikke tilsynet tatt hensyn til at storparten av kapitalen i stiftelsen ligger i eiendommen i (...), med en verdi på over kroner 20 000 000. Lovgiver valgte ikke å gi nærmere retningslinjer for forsvarlig plassering i stiftelsesloven, jf. NOU 1998 s. 32-33.

Det kan synes som om tilsynet, i motsetning til det lovgiver har valgt bort, mener at stiftelsen skulle ha utarbeidet en endelig formalisert «strategi» for forvaltning av kapitalen. Det antas at tilsynet her mener forvaltning av likvide midler. Klager viser her til det som er nevnt foran i forarbeidene. Markedene og samfunnet er i konstant endring. En strategi i den ene øyeblikk kan lett bli rigid i det neste.

Forvaltning av kapital fra salg av C

Plasseringene i I på først kroner 2 000 000, og dernest replassering av kroner 1 000 000 til aktiv forvaltning gjennom N forløp ikke tilfredsstillende. Det var en del usikkerhet om utsiktene i markeder I hadde investert i, og den fremtidige forvaltningen av fondet. Hadde fallet i I fortsatt uten at klager hadde begrenset risikoen med nevnte 50 prosent replassering, ville tilsynet i ettertid nok også kritisert dette.

Det var N, senere O, som fikk i oppdrag fra stiftelsen å forestå aktiv forvaltning av en million kroner. Det er feil av Stiftelsestilsynet å trekke inn M og J, som ikke har hatt noe oppdrag for stiftelsen.

O er et verdipapirforetak undergitt Finanstilsynets tilsynsmyndighet, med offentlig tillatelse til å yte investeringstjenester som nevnt i verdipapirhandelloven § 2-1 (1) nr 1 og 5, og § 2-1 (2) nr 5. Det forventes at et slikt verdipapirforetak gjør sitt ytterste for å skape best mulig avkastning for kunden, uaktet verdipapirforetakets eierforhold. Det ble gitt klare føringer som fremgikk av styreprotokollen 4. oktober 2011. Kroner 1 000 000 utgjorde i 2011 i underkant av 20 prosent av stiftelsens likvide midler, og under fire prosent av stiftelsens verdijusterte kapital. Forholdsmessig ligger således dette beløp innenfor det stiftelsen kunne plassere til aktiv forvaltning.

Det var ikke et mangelfullt mandat, men meglers svake timing for kjøp og salg av børsnoterte aksjer som førte til tap. Derfor ble forvaltningen hos O avsluttet av A.

Nominelt tap da stiftelsen gikk ut av samtlige investeringer ble kroner 373 183. Sammenlignet med *«en sikker og enn så lenge statsgarantert plassering i bank av NOK 2 mill der det i snitt kunne vært oppnådd om lag 2 % p.a., blir det et i tillegg et rentetap i 4-årsperioden på ca NOK 160.000,-, og følgelig samlet tap på ca NOK 533.000,-.»* Forholdsmessig (kapital/tap) er stiftelsens tap så langt minimalt.

Når tilsynet har sterke meninger om hvordan midler i slike stiftelser skal forvaltes, burde det vært gitt regler om dette i forskrifts form. A har ikke en stor administrasjon som landets store stiftelser. Det er ikke rom for å nedtegne alt en sier og gjør i sine verv. Det er heller ikke vanlig praksis i andre organisasjoner og foretak. B hadde mange samtaler med L vedrørende blant annet stiftelsens finansielle plasseringer. Alle styreprotokollene i A oppfyller kravene i stiftelsesloven § 31 siste avsnitt. Stiftelsestilsynet har imidlertid egne uskrevene tilleggskrav som gjøres gjeldende og som ikke er vanlige i organisasjoner på As størrelse. Kontrollen og oppfølgingen med forvaltningen av nevnte plasseringer var så god som det etter forholdene kunne kreves.

Det er feil når tilsynet påstår at stiftelsen ikke har hatt mål eller strategi for plassering av pengene for salget. Nevnte plasseringer av likvide midler var forstandig vektet mellom bank, pantelikret utlån, og med en forholdsvis lav andel i finansielle instrumenter der tapet oppsto. Det var strategien. Endringer ble styrebehandlet.

Det er videre en feilvurdering at det har skjedd en uheldig sammenblanding av roller i forbindelse med investeringene. Det ble brukt profesjonelle forvaltere fremfor eksempelvis at L selv foretok investeringene.

Øvrige merknader fra klager

Det er ikke i stiftelsens interesse at styremedlemmene blir avsatt. Et slikt vedtak vil overveiende sannsynlig føre til et kostnadspåslag, ved eksempelvis eventuelle etterfølgende tvister som kan medføre millionkostnader. I verste fall kan kostnadene overstige verdien av stiftelsens eiendom.

Stiftelsen har ikke vurdert erstatningskrav mot E og B, men er helt trygge på at et slikt erstatningskrav er et feilspor som *«under ingen omstendighet vil kunne føre frem dersom det*

mot formodning skulle bli fremmet av [A] ved et nytt styre eller et settestyre.» Videre skriver klager:

«I forhold til [A] har jeg ([B]) påtatt meg som advokat å arbeide med inndrivelsen av det utestående mot [D] og de reelle erstatningsansvarlige uten godtgjørelse dersom inndrivelsen mot formodning ikke skulle føre frem, men beregne meg et vanlig honorar pr time (f.t. 2.200,- + mva) hvis erstatningskravene fører frem med dekning til [A]. Dette er for lengst akseptert praksis. Hertil må kunne påpekes at jeg har lang erfaring med erstatningssaker.»

Stiftelsen har varslet L om søksmål etter tvml. § 5-2, som han har bekreftet mottatt og påtegnet en erklæring.

6. Stiftelsestilsynets merknader til klagen

Stiftelsestilsynet har ikke funnet grunn til å omgjøre vedtaket. Ved brev av 25. oktober 2017 har Stiftelsestilsynet oversendt klagen til Stiftelsesklagenemnda til avgjørelse.

Tilsynet skriver at klagens del I vil kommenteres fordi denne delen av klagen inneholder nye anførsler. Del II og III av klagen er en kopi av kommentarer til tilsynets foreløpige tilsynsrapport. Ettersom kommentarene er hensyntatt i vedtak om styreavsettelse av 18. september 2017 og rapport av samme dato, behandles ikke disse i innstillingen.

Tilsynet viser til at klagen i det alt vesentlige gjelder forhold knyttet til Stiftelsestilsynets habilitet, og da særlig deres rolle vis-a-vis D konkursbo og bostyrers rolle. Det vises i den forbindelse til tilsynets rapport av 18. september 2017, der disse forholdene er dekket.

Videre bemerkes det at Stiftelsestilsynet som ledd i tilsynet med A har kontaktet konkursboet til D for å avstemme informasjon om lånet og pantet. Tilsynet skriver at de ikke har lagt føringer verken på stiftelsen eller konkursboet i noen sammenheng. Tilsynet er heller ikke enige i klagers fremstilling av omfanget og hyppigheten i kontakten mellom Stiftelsestilsynet og konkursboet. Det tilbakevises at tilsynet har samhandlet med bostyrer. Videre fremheves det at tilsynet ikke har noen kompetanse eller myndighet overfor et konkursbo, heller ikke når det er en stiftelse som er konkurs.

Stiftelsestilsynets e-post til bostyrer, datert 10. mai 2016, hvor det er angitt at man ønsket en samtale om A, var sendt for å innhente opplysninger i tilsynssaken overfor A, og gir ikke grunnlag for spekulasjoner om samarbeid mellom tilsynet og Ds konkursbo.

Tilsynets e-post til A av 4. november 2016 var ment å gjøre stiftelsen oppmerksom på en tilsvarsfrist. Det vises til Stiftelsestilsynets rapport av 18. september 2017 punkt 1.6. Det var Kartverket som brukte begrepet tilsvarsfrist og på det aktuelle tidspunktet fremsto det som uforsvarlig å unnlate å svare på en purring fra Kartverket. Tilsynet ba ikke om annet enn styrets redegjørelse for hvorfor man unnlot å svare Kartverket. Det understrekes at e-posten ikke har betydning for grunnlaget i tilsynets rapport og vedtak om styreavsettelse.

7. Stiftelsesklagenemndas vurdering

7.1. Sakens vurderingstema

Stiftelsesklagenemnda skal vurdere om Stiftelsestilsynets vedtak av 18. september 2017 om å avsette B som styreleder i A, skal oppheves eller stadfestes.

B har vært styremedlem i stiftelsen siden november 2007, og styrets leder fra 16. mars 2010, (registrert i Brønnøysundregistrene 18.05.2010). B har siden november 2015 også vært daglig leder i stiftelsen. Vurderingstemaet i klagesaken er om B har opptrådt på en slik måte under utførelsen av sitt verv som medlem av stiftelsens styre, som gjør at vilkårene i stiftelsesloven § 29 for å avsette ham, er oppfylt.

Stiftelsesklagenemnda bemerker innledningsvis at et valgt styremedlem i en stiftelse som hovedregel, innehar vervet funksjonstiden ut. Av hensyn til styremedlemmers uavhengighet fra den som har oppnevnt styremedlemmet, kan ikke styremedlemmer fjernes fra vervet under funksjonstiden. Unntak gjelder dersom styremedlemmet opptrer på en måte som innebærer mislighold av pliktene som styremedlem i stiftelsen, eller handler illojalt eller på annen måte motarbeider stiftelsens formål. Stiftelsestilsynet er i slike tilfeller gitt myndighet til førtidig å avsette et styremedlem, jf. stiftelsesloven § 29 annet ledd første punktum. Bestemmelsen lyder:

"Stiftelsestilsynet kan avsette styremedlem som vesentlig tilsidesetter sine plikter ved utøvelsen av vervet, som klart viser seg uegnet, eller som ikke fyller lovens krav til å være styremedlem, jf. § 27."

Stiftelsestilsynets vedtak er begrunnet med at B, som medlem av stiftelsens styre, har vesentlig tilsidesatt sine plikter etter stiftelsesloven § 18 om forvaltning av stiftelsens kapital, og § 30 om blant annet styrets ansvar for at formuesforvaltningen er gjenstand for betryggende kontroll. Det dreier seg om handlinger/unnlatelser i tilknytning til følgende disposisjoner stiftelsen gjorde i perioden 2010 til 2015:

- (i) salg av samtlige aksjer i C til G u.s., jf. styrebeslutning av 16. mars 2010 om å godkjenne kjøpekontrakt av 16. mars 2010,
- (ii) forvaltningen av kapitalen oppnådd ved salget 16. mars 2010 (kontantvederlag på kroner 4 364 727), og
- (iii) lån pålydende kroner 3 500 000 til D, (utbetalt i tre transjer i januar og februar 2015), jf. styrebeslutning 27. desember 2014.

7.2. Rettslige utgangspunkter

Stiftelsesloven § 29 legger opp til at det skal gjøres en konkret vurdering av vedkommende styremedlems handlinger og/eller unnlatelser i forhold til om pliktene som vedkommende har hatt som medlem av stiftelsens styre, er tilsidesatt. Vesentlighetskravet må bedømmes i sammenheng med de plikter og oppgaver som styremedlemmer har etter lov og vedtekter. Dette er også lagt til grunn blant annet i LB-2010-144317, som gjaldt gyldigheten av vedtak

om styreavsettelse i en stiftelse. For øvrig gir rettspraksis lite veiledning om hvor mye som skal til for at lovens vesentlighetskriterium er oppfylt. Etter Stiftelsesklagenemndas syn vil momenter i vurderingen være hvorvidt det dreier seg om et enkeltstående eller vedvarende pliktbrudd, om det dreier seg om tilsidesettelse av helt sentrale plikter som påhviler medlemmer i en stiftelses styre og hvor alvorlig handlingen/unnlåtelsen er.

Det følger av stiftelsesloven § 30 annet ledd, at forvaltningen av stiftelsen hører under styret. Lovens begrep «forvaltningen» omfatter alle saker som gjelder stiftelsen. Etter § 30 tredje ledd annet punktum, skal styret påse at regnskap og formuesforvaltning er gjenstand for betryggende kontroll. Bestemmelsen er omtalt slik i Knudsen/Woxholth: «Stiftelsesloven med kommentarer» på side 144-145:

«Bestemmelsen pålegger også styret det overordnede ansvaret for at det er betryggende interne kontrolltiltak i stiftelsen. Dette innebærer et ansvar for at det er regler og retningslinjer for kapitalforvaltningen, herunder at stiftelsens midler blir anvendt til formålet og et ansvar for at kontrolltiltakene faktisk etterleves. Den direkte oppfølgingen må kunne overlates til daglig leder hvor stiftelsen har det, jfr § 35 annet ledd og note 2.2 til denne paragrafen, men styret har også her et tilsynsansvar og må gripe inn om det er grunn til å tro at daglig leder ikke følger opp sitt ansvar for den interne kontrollen på forsvarlig måte.»

Stiftelsens vedtekter kan inneholde regler om kapitalforvaltning som styret plikter å følge. I As vedtekter har punkt 5¹ bestemmelser om kapitalforvaltning. Stiftelsesklagenemnda vurderer at vedtektsbestemmelsen - utover det å åpne for kapitalplassering i fast eiendom - ikke pålegger ytterligere plikter enn det som følger av stiftelsesloven § 18. Denne lovbestemmelsen gir uttrykk for et generelt forsvarlighetskrav til hvordan stiftelsens kapital skal forvaltes, og den presiserer styrets forvaltningsansvar etter stiftelsesloven § 30. Stiftelsesloven § 18 lyder:

«Stiftelsens kapital skal forvaltes på en forsvarlig måte, slik at det til enhver tid tas tilstrekkelig hensyn til sikkerheten og muligheten for å oppnå en tilfredsstillende avkastning for å ivareta stiftelsens formål».

Hensynet bak bestemmelsen er å bevare stiftelsens kapitalgrunnlag slik at dens formål kan opprettholdes. Formålet danner derfor utgangspunktet for hva som er forsvarlig kapitalforvaltning i den aktuelle stiftelsen. Stiftelsens styre må gjøre en vurdering og avveining av hensynet til sikkerheten og hensynet til å oppnå en tilfredsstillende avkastning slik at styret kan utføre sin viktigste oppgave som er å realisere stiftelsens formål. Lovgiver har valgt ikke å regulere detaljerte kapitalpasseringsregler, jf. Ot.prp. nr. 15 (2000-2001) punkt 7.4.4 hvor det blant annet er uttalt:

¹ Punkt 5 lyder: «Etter sitt formål kan stiftelsen eie fast eiendom, og så vel i utlandet som i Norge. Til støtte for driften av aldershjem skal stiftelsen kunne opprettholde og kontrollere økonomisk virksomhet knyttet til mottatte midler, for så vidt slik virksomhet antas å kunne sikre og tilføre driftskapital for oppfyllelsen av stiftelsens formål. Slik økonomisk virksomhet må i tilfelle skje gjennom et eget aksjeselskap stiftelsen har kontrollen over.»

«Departementet er også enig med utvalget i at man ikke bør innføre detaljerte krav til hvordan stiftelsers midler skal plasseres, slik det i dag gjelder for offentlige stiftelser. Departementet slutter seg til utvalgets begrunnelse om at slike regler lett kan fremstå som rigide, og at de kan vanskeliggjøre mulighetene for en god avkastning av kapitalen.»

7.3. Om det hefter saksbehandlingsfeil ved Stiftelsestilsynets vedtak

Klager har anført at det foreligger særegne forhold som medfører at samtlige medarbeidere i Stiftelsestilsynet var inhabile da vedtaket ble fattet. Klager har i hovedsak begrunnet inhabilitetsinnsigelsen slik:

- Klager vurderer om Stiftelsestilsynet kan holdes erstatningsansvarlig for det tap stiftelsen måtte bli påført etter utlånet til D. En erstatningssak vil være lite velkommen for tilsynet.
- Saksbehandlerne i Stiftelsestilsynet og bostyrer i D har utviklet et merkelig underhånden forhold.
- Stiftelsestilsynet har uten grunnlag kritisert A for ikke å ha svart Kartverket.
- Når Stiftelsestilsynet tapte saken om honorarer i D, kan Stiftelsestilsynet så kort tid etter ikke fremvise den nødvendige objektivitet i alt som har med stiftelsen og D å gjøre.
- Det kan oppstå et konkurranseforhold mellom A og D, dets konkursbo. Her foreligger en vanskelig habilitetssituasjon for Stiftelsestilsynet mellom to stiftelser.

Forvaltningsloven § 41 regulerer virkningen av saksbehandlingsfeil. Bestemmelsen sier at vedtak kan være gyldige tross saksbehandlingsfeil. Der det foreligger inhabilitet, vil det normalt føre til at vedtaket er ugyldig.

Forvaltningsloven § 6 har regler om habilitetskrav som kommer til anvendelse på ansatte i Stiftelsestilsynet. Bestemmelsens annet ledd lyder:

«Likeså er han ugild når andre særegne forhold foreligger som er egnet til å svekke tilliten til hans upartiskhet, blant annet skal legges vekt på om avgjørelsen i saken kan innebære særlig fordel, tap eller ulempe for ham selv eller noen som han har nær personlig tilknytning til. Det skal legges vekt på om ugyldighetsinnsigelse er reist av en part.»

I Eckhoff og Smith, *Forvaltningsrett*, 10. utgave, Oslo 2014, på side 210, vises det til at uttrykket «særegne forhold» tilsier at situasjoner som mange er i, ikke medfører inhabilitet. En som er satt til å representere interessene til en næring blir ikke inhabil bare fordi han eller hun har samme interesse som andre medlemmer av gruppen. Videre heter det på side 211:

«Et annet forhold som kan begrunne inhabilitet, er at man har en spesiell interesse i sakens utfall. Dette gir loven uttrykk for gjennom tilføyelsen om at det «blant annet skal legges vekt på om avgjørelsen i saken kan innebære særlig fordel, tap eller ulempe for ham selv eller noen som han har nær personlig tilknytning til.» Men dette er ikke en betingelse for at inhabilitet skal inntre. Tvert imot følger det av ordene

«blant annet» at man kan være inhabil selv om det ikke er tale om en særlig fordel eller ulempe.»

Særlig sterkt engasjement i en sak for en bestemt løsning kan også medføre inhabilitet, jf. Rt. 1965 s. 679 og eksempelvis Eckhoff og Smith, *Forvaltningsrett*, 10. utgave, Oslo 2014, side 213.

I Geir Woxholth, *Forvaltningsloven med kommentarer*, 5. utgave 2011, på side 170 viser forfatteren til at *«Det er bare personer, ikke offentlige organer, som kan bli inhabile [...] En annen sak er at reglene om avledet inhabilitet i fvl § 6 tredje ledd etter omstendighetene – og ganske spesielt i saker om en statsråds inhabilitet – kan innebære at samtlige (underordnede) medarbeidere i departementet anses inhabile, jfr Sivilombudsmannens uttalelse i årsmelding 2000 s 60».*

Stiftelsestilsynet som organ kan bare være inhabile såfremt lederen for organet er inhabil. Klager har etter nemndas syn ikke sannsynliggjort på noen måte at dette er tilfelle.

Stiftelsesklagenemnda viser til at det ikke kan utledes av sakens dokumenter at én eller flere av Stiftelsestilsynets ansatte som har deltatt i å tilrettelegge grunnlaget for vedtaket, eller som har truffet vedtaket, har hatt kontakt med og innhentet opplysninger fra bostyrer Æ, utover det som har vært nødvendig for å utføre tilsynsoppgaven. Deres kontakt med Ds konkursbo, v/bostyrer, vurderer nemnda at har vært en naturlig del av tilsynet med A, jf. at stiftelsen hadde lånt penger til D. Når det er besluttet tilsyn hos en stiftelse, har Stiftelsestilsynet et vidt skjønns når det gjelder hvilke tiltak som er nødvendig å foreta, hvilken informasjon som bør innhentes mv., når det gjelder kontroll av at forvaltningen av stiftelsen skjer i samsvar med lov og vedtekter, jf. stiftelsesloven § 7 første ledd bokstav b).

Det er heller ikke sannsynliggjort at ansatte i Stiftelsestilsynet har en egeninteresse i utfallet av tilsynet med stiftelsen. Selv om e-posten fra saksbehandleren til stiftelsen karakteriserte manglende svar til Kartverket som «klart uforsvarlig», vitner ikke dette om et særlig engasjement for å få avsatt B som styreleder.

Tidligere dom i sak om honorarer i fond D sannsynliggjør videre etter nemndas vurdering ikke at ansatte hos Stiftelsestilsynet i denne aktuelle saken ikke har opptrådt tilstrekkelig objektivt, eller har vært forutinntatt i slik grad at det må lede til inhabilitet.

Det er både gjennomført et tilsyn med D og et tilsyn med A, samtidig som de to stiftelsene har motstridende interesser i en sak. Heller ikke dette medfører imidlertid at noen i tilsynet er inhabile. Nemnda anser det ikke som uvanlig at et tilsyn må granske eller ha tilsyn med organisasjoner som har motstridende interesser, uten at dette rokker ved deres habilitet i sakene.

Det er dermed ikke tale om et slike «særegne forhold» som medfører inhabilitet. Klagers anførsler om inhabilitet fører dermed ikke frem.

Videre har klager anført at saksbehandlingen i Stiftelsestilsynet ikke har vært i samsvar med det grunnleggende prinsippet om forsvarlig saksbehandling. Dette fordi det ble gitt innsyn til

Dagens Næringslivs journalist i brevet om åpning av tilsyn uten at stiftelsen ble forelagt henvendelsen.

Eckhoff og Smith viser til at det er et grunnkrav at saksbehandlingen skal være forsvarlig, hensett til sakens kompleksitet og hvor mye den haster. Kravene til hensynsfullhet og kontradiksjon står sentralt, jf. «*Forvaltningsrett*» side 196.

I Bernt og Rasmussen, *Frihagens forvaltningsrett Bind 1*, 2. utgave 2015, på side 151 fremgår det at kravet om at saksbehandlingen skal være forsvarlig, ofte oppfattes som et krav om at den skal være «*hensynsfull overfor parten*», men videre at «*det at en part har blitt behandlet på en lite hensynsfull måte, vil ikke i seg selv kunne være grunnlag for at en forvaltningsavgjørelse anses som ugyldig.*»

Etter forvaltningsloven § 41 kan vedtak være gyldige tross saksbehandlingsfeil. Eventuelle feil i underinstansens saksbehandling kan således anses avhjulpet gjennom klagebehandlingen. For at reglene i forvaltningsloven § 41 skal komme til anvendelse er det en forutsetning at det ikke er grunn til å regne med at eventuelle saksbehandlingsfeil har virket bestemmende på klageinstansens vedtak.

Stiftelsestilsynet ga en journalist i Dagens Næringsliv innsyn i brevet om åpning av tilsyn i A. Nemnda tar ikke stilling til om dette i seg selv utgjorde uforsvarlig saksbehandling, ettersom den eventuelle feilen ikke kan ha virket bestemmende på vedtakets innhold. Stiftelsestilsynets vedtak er gyldig.

7.4. Styredisposisjoner 2010-2015 – den konkrete vurderingen

Stiftelsesklagenemnda går over til å vurdere de aktuelle styredisposisjonene nærmere.

Salget av aksjene i C

Stiftelsesklagenemnda legger på bakgrunn av sakens dokumenter følgende faktum til grunn for sin vurdering:

C var et datterselskap eiet av stiftelsen som ble solgt til G ved kjøpekontrakt m/tillegg av 16. mars 2010. Eiendelene av verdi i selskapet bestod på tidspunktet for salget av aksjene til C av tre eierseksjoner i (...), en ubebygde tomt på 14 dekar i (...) kommune (avsatt til LNF-området i reguleringsplanen) og en fordring på kroner 1 535 273 på stiftelsen. Aksjene/eiendelene ble ikke lagt ut for salg i det åpne markedet, men solgt til G eid av H, en klient av B i Bs advokatvirksomhet. B hadde bistått H med leieforhold i (...). Det fremgår av dokumentene at de to også skal ha kjent hverandre tilbake i skoledagene.

Stiftelsens styre innhentet i forkant av salget en verdi- og lånetakst for de tre leilighetene fra Takstsenteret v/Ø. Takstmannen har hensyntatt i sin verdivurdering at leilighetene var leid ut på tidsubestemte kontrakter slik at det i taksten er gjort et fradrag i verdi beregnet med grunnlag i reglene i arveavgiftsloven § 13. For tomten (...) i (...) kommune ble det ikke innhentet takst.

Avtalt kjøpesum på kroner 7 400 000 ble gjort opp ved kontant betaling av kroner 4 364 727

og ved motregning av fordring på kroner 1.535.273. Det ble gitt en selgerkreditt på kroner 1 500 000 over tre år mot pant i den ene eierseksjonen.

Det som er fremlagt av dokumenter om grunnlaget for styrebeslutningen om aksjesalget, er:

- Protokoll fra styremøte 16. mars 2010
- Kjøpekontrakt med tillegg
- Notat av 5. oktober 2009 utarbeidet av B «Vedr. salg av [C] Praktiske prinsipper ved fastsettelse av salgssum».
- Takster av 23. september 2009.

Fra styreprotokollen datert 16. mars 2010 gjengis følgende:

«[A]eier [C]. Styret ble forelagt kjøpekontrakten med [G] under stiftelse v/ [H] som kjøper. [L] og [B] redegjorde for den historiske situasjonen og at stiftelsens formål er å drive pensjonistboliger i syden. Aksjene i [C] som består av tre utleide eierseksjoner i [...] samt 14 mål tomt regulert til LNF i [...] er en ren kapitalplassering for stiftelsen. C har i mange år gått med et underskudd. Dette underskuddet har blitt dekket inn fra gevinst plassert i aksjefond (etter tidligere salg av seksjoner) AS'ets plassering i aksjefond er nå brukt opp i forbindelse med driften.

Selv om leien har økt betydelig fra 01.01.10 vil driften av AS'et pga vannskadeproblematikken og øvrige driftskostnader ikke gi overskudd av betydning. Sameie [...] har gitt beskjed om at de trenger ytterligere bidrag for å kunne balansere driften i sameiet totalt kr. 200.000.- for 2010. De 3 seksjonene er leiet bort på ubestemt tid til 3 oppegående leieboere som det er forventet vil kunne fortsette leieforholdet i mange år fremover.

Tomten i [...] på 14 mål er regulert ved LNF. Det er et stykke frem til etablert vann og kloakk. Det er ingen drømmetomt og det er ikke selvsagt at det er mulig å endre eiendommen fra LNF til boligformål med det første. Styret i AS'et har forsøkt å få solgt tomten i [...], men det var liten interesse for tomten separat. Styret har i 2009 forhandlet med flere interessenter for kjøp av hele AS'et 3 seksjoner og tomt og har til slutt lyktes å selge disse i henhold til avholdt takst. Styret er av den oppfatning at salg av AS'et best vil være egnet til å fremme stiftelsens formål, mao at gevinst ved salg av AS'et og ved forvaltning av disse penger vil gi større avkastning enn fortsatt drift av AS'et. Styret godkjente kjøpekontrakten av 16.03.10.»

I Bs notat, som lå til grunn for styrets beslutning om aksjesalget, er leilighetenes verdi satt til takst, kroner 7 550 000, med fradrag for en skattesats på 28 prosent, totalt kroner 5 495 738. LNF-tomtens verdi er i notatet vurdert til kroner 365 620 etter skatt. Fra vurderingen gjengis:

«Med gjeldende reguleringsforhold til LNF, og på bakgrunn av at kommunen i sine arealplaner ikke har foreslått en endret reguleringsstatus for området, er det betydelig risiko, arbeide og kostnader for en kjøper knyttet til mulig omregulering av tomten til boligformål. Vann og avløp ligger ca. 400 m fra tomten. Næringsformål er urealistisk da [...] kommune har regulert samlet næring i området ca 4,5 km fra tomten i [...]. Tomten med nabolag fremstår nå ikke som åpenbar attraktiv for boligformål.

Ved for eksempel en ekspropriasjon vil ekspropriasjonerstatningen her neppe overstige 10.000 pr mål, dvs. 140.000. Etter følere til aktuelle aktører i markedet er det lite sannsynlig å kunne oppnå noe mer enn 500.000 for tomten. Et salg vil utløse gevinstbeskatning på 28 %:

$500.000 - \text{bokført verdi } 20.071 = 479.929 \times \text{skattesats } 28 \% = \text{skatt } 134.380$

Realisasjonsverdi etter skatt: $500.000 - \text{skatt } 134.380 = \underline{365.620}$ »

Det fremgår av tillegget til kjøpekontrakten, at G er gjort kjent med at C har påtatt seg eventuelt erstatningsansvar overfor Boligsameiet (...), for ansvar som advokat L måtte ha pådratt seg ved eventuell for sen prosesshandling (etter en vannskade).

Spørsmålet som Stiftelsesklagenemnda må ta stilling til, er om B handlinger eller unnlatelser knyttet til salgsprosessen og styrebeslutningen om salg av aksjene i datterselskapet til G, er i strid med kravet til forsvarlig kapitalforvaltning som fastsatt i stiftelsesloven § 18, og styrets plikt til å føre betryggende kontroll av formuesforvaltningen, jf. § 30.

Stiftelsestilsynet har i vedtaket vist til sine vurderinger i tilsynsrapporten datert 18. september 2017. Det fremgår av konklusjonen i tilsynsrapporten at Stiftelsestilsynet ikke har funnet å kunne legge til grunn at stiftelsens styre har solgt datterselskapet til underpris, men tilsynet har imidlertid lagt til grunn at styret i stiftelsen ikke har dokumentert strategiske vurderinger knyttet til kapitalforvaltningen i forbindelse med salget, og styret heller ikke har vurdert habilitetsspørsmål.

Stiftelsesklagenemnda bemerker til dette:

Det er dokumentert gjennom styreprotokollen at styret gjorde en vurdering av plasseringen i fast eiendom, og besluttet å endre kapitalplasseringen. Begrunnelsen er, ifølge styreprotokollen, at styret vurderte at et salg av aksjene ville gi mulighet for større avkastning og bedre formålsrealisering enn fortsatt drift av datterselskapet idet datterselskapet ikke hadde gått med overskudd på flere år og fortsatt ikke – etter styrets vurdering - ville gi overskudd. Stiftelsesklagenemnda legger vurderingen til grunn. Spørsmålet i forhold til denne disposisjonen er om gjennomføringen av beslutningen/realisasjonen var forsvarlig når salg ikke ble foretatt i det åpne markedet, men til en næringsklient av B. Klager/stiftelsen har ikke dokumentert sonderinger av markedet eller pris som andre interessenter styret skal ha vært i kontakt med i 2009, var villige til å tilby.

Etter stiftelsesloven § 18 plikter styret å forvalte kapitalen slik det oppnås en tilfredsstillende avkastning. Ved salg av eiendeler innebærer kravet at salget skal skje til markedspris. Forsvarlighetskravet i stiftelsesloven § 18 må etter nemndas syn forstås slik at også beslutningsprosessen, herunder grunnlaget for styrets beslutninger, må kunne dokumenteres og på en slik måte at det kan etterprøves av andre. Slik dokumentasjon etableres i markedet primært ved at salget skjer på armlengdes avstand mellom uavhengige parter.

I dette tilfelle er ikke salgsobjektet lagt ut for salg i markedet. Imidlertid er det fremlagt takster fra eksternt takstfirma som viser markedspris for leilighetene, og det er gitt en begrunnet vurdering i underlag til styret for tomtens verdi. Markedsverdien som følger av takstene er lagt til grunn ved salget. Stiftelsesklagenemnda er etter en konkret vurdering kommet til at salgsdisposisjonen isolert bedømt ikke utgjør et brudd på plikten til forsvarlig forvaltning etter stiftelsesloven § 18.

Bs forhold til H rammes etter nemndas syn ikke av stiftelsesloven § 37 da nemnda ut fra sakens dokumenter ikke kan legge til grunn som sannsynliggjort at B ved salget hadde personlig eller økonomisk særinteresse i utfallet av saken. Nemnda kan dermed ikke se at en manglende habilitetsvurdering eller manglende dokumentasjon av en slik vurdering, i dette tilfellet utgjør brudd på styrets plikter etter stiftelsesloven § 30. Nemnda finner likevel grunn til å bemerke at når hensynet bak habilitetsregelen i stiftelsesloven § 37 er å sørge for at stiftelsens interesser er ivaretatt, vil det være forsvarlig saksbehandlingsrutine å drøfte og dokumentere forretningsmessige tilknytninger mellom styremedlem og den stiftelsen handler med. Manglende habilitetsvurdering og dokumentasjon av habilitetsvurderingen vil lett kunne rammes av stiftelsesloven § 30 om plikt til å føre betryggende kontroll med forvaltningen.

Forvaltning av kontantvederlaget for aksjene i C

Av referat fra styremøte 9. november 2010 fremgår det at stiftelsen besluttet å investere kroner 2 000 000 av kontantvederlaget for solgte aksjer i I. I styrereferatet er det ikke gitt noen nærmere redegjørelse for valget av forvalter. Videre at restbeløpet på kroner 2 000 000 «inntil videre vil stå på [As] bankkonto». På senere styremøter, avholdt 15. mars og 26. juni 2011, besluttet styret at restbeløpet fortsatt skulle bli stående på bankkontoen. Styret forventet behov for likviditet for utbedring av kloakk.

Kapitalplasseringen i I er omtalt og besluttet delvis endret i styremøte 4. oktober 2011. Følgende fremgår av styreprotokollen:

«[A] har plassert NOK 2 mill i [I] i 2010. Oslo Børs er snart ned 30 % i 2011 og [I] ned ca. 20 %. Styret besluttet å selge NOK 1 mill i [I] og flytte de over til [J] hvor [K] i samarbeid med [L] og [M] vil plassere pengene på eget meglerbord med plassering på Oslo Børs. De vil kunne gå cash og bruke andre instrumenter når de mener det er riktig.

[L] vil be banken om best mulig rente på NOK 1 mill med tilbud om at pengene låses for 1 år.»

Stiftelsesklagenemnda legger på bakgrunn av sakens dokumenter følgende faktum til grunn for sin vurdering:

Styret besluttet ca. ett år etter at styret hadde besluttet plassering av midler i aksjefond, å i stedet plassere 50 prosent av aksjefondsinvesteringen i verdipapirer/enkeltaksjer. Styret overlot til verdipapirforetaket N, (som senere skiftet navn til O) å plassere kroner 1 000 000 i verdipapirer. På tidspunktet for styrebeslutningen, (4. oktober 2011), var foruten B, L og K medlemmer av stiftelsens styre. Det fremgår av årsregnskapet for N for 2011, at P eide 100 prosent av aksjene i N. K eide 25 prosent av aksjene i P. K var også registrert som

styremedlem i P i perioden 4. juli 2011 til 30. september 2011. L var registrert som styremedlem i N fra 18. november 2011 og frem til 4. desember 2015.

Stiftelsen har opplyst at plasseringen i I og gjennom N, ble realisert i januar/februar 2015, etter styrevedtak 27. desember 2014. Stiftelsen opplyser videre at nominelt tap ved realisering av aksjene de hadde investert i, utgjorde ca. kroner 370 000, som også tilsynet har lagt til grunn.

Stiftelsestilsynet har i tilsynsrapportens konklusjon pekt på at stiftelsen ikke gjorde strategiske og etterprøvbare vurderinger ved investeringen av kontantvederlaget. Videre at valg av tilknyttede rådgivere reiser habilitetsspørsmål som ikke ble vurdert, samt at styret ikke fulgte opp investeringen. Stiftelsestilsynet skriver i vedtaket på side 3 om dette:

«Når det gjelder aksjeplasseringer er disse gjort hos profesjonelle aktører, men midlene er plassert med få eller ingen føringer og i selskaper som medfører habilitetsproblematikk. Vi kan ikke se at det er dokumentert eller sannsynliggjort at det er foretatt en vurdering av risiko/avkastning på den plasseringen Stiftelsen gjorde av kapitalen realisert gjennom salget av [C]. Kapitalen utgjorde en form for reservekapital for Stiftelsens formålsrealisering gjennom eiendom i [...]. Stiftelsen valgte også å trekke seg ut av fond med oppgitt lang investeringshorisont etter kort tid med tap. De synes følgelig ikke å ha tatt til seg de råd som fulgte med investeringene, men hevdet at horisonten er til for å sikre fondene for å miste kunder ved aksjefall.»

Stiftelsesklagenemnda bemerker til dette:

Forvaltningen av stiftelsens kapital og intern kontroll med kapitalforvaltningen, er helt sentrale oppgaver som tilligger styret i en stiftelse. Forsvarlighetsstandarden i stiftelsesloven § 18 innebærer, etter Stiftelsesklagenemndas syn, at styret plikter jevnlig å vurdere risikospredning, avkastning og likviditet. Nemnda forstår videre stiftelsens vedtekter § 5 slik at den løpende driften skal ha tilgjengelige driftsmidler til å realisere formålet. Dette underbygger lovens krav til plasseringens likviditet.

Kritikken fra Stiftelsestilsynet går på at styret ikke har gjort strategiske og etterprøvbare vurderinger av investeringen av kontantvederlaget. Det fremgår av vedtaket at det er uklart hvilken forvaltningsstrategi som lå til grunn for investeringene som ble foretatt, og at det ikke er kontrollerbart utover at det ble foretatt en spredning i plasseringene.

Stiftelsesklagenemnda er noe usikker på hva Stiftelsestilsynet med dette legger i innholdet av forsvarlighetskravet i gjeldende lov § 18. Nemnda kan ikke se at det foreligger et strategidokument eller lignende som oppstiller en forvaltningsstrategi. Det fremgår av styreprotokollene at det er gjort plasseringsvurderinger underveis, men de kunne vært mer utfyllende for å sikre oppfyllelse av kravet om forsvarlighet i styrets saksbehandling. Den faktiske forvaltningen viser imidlertid at styret har hatt et bevisst forhold til forvaltningen gjennom sine disposisjoner. Nemndas gjennomgang av relevante regnskapstall i perioden 2011 til 2014, viser en balansert portefølje, med plassering i bank og finansielle instrumenter. Stiftelsesklagenemnda kan ikke se at styrets forvaltning bryter med forsvarlighetskravet i § 18.

K deltok i avgjørelsen om å bruke N som forvalter. K var samtidig eier av 25 prosent av aksjene i morselskapet til forvalteren av N, P og styremedlem i P. Det fremgår av styreprotokoller at K, i samarbeid med L og M, ville plassere pengene. I de forretningsmessige bindinger K hadde til P, mener nemnda at det lå en oppfordring til å vurdere Ks habilitet til å delta i beslutningen. Når dette ikke er gjort, mener nemnda at B som medlem av styret har brutt kravet til betryggende kontroll etter stiftelsesloven § 30. Nemnda viser i denne sammenheng til at formålet med inhabilitetsregelen i stiftelsesloven § 37 er å sikre at styret behandler saker og treffer avgjørelser som fremmer stiftelsens formål, og som ivaretar stiftelsens interesser. Når en av styrets medlemmer har en forretningsmessig tilknytning, enten direkte eller indirekte, til en forvalter, skal spørsmålet om habilitet drøftes og behandles av styret for å ivareta hensynet bak § 37, og for å utøve plikten til å føre betryggende kontroll med forvaltningen.

For øvrig bemerkes at L ikke kan sees å ha hatt noen formell posisjon i forvalterselskapet på tidspunktet for styrebeslutningen 4. oktober 2011.

Lånet til D

Stiftelsesklagenemnda legger ut fra sakens dokumenter følgende faktum til grunn som sannsynliggjort:

Styret besluttet i møte 27. desember 2014 å selge aksjene plassert i N. Fra styreprotokollen gjengis:

«For å øke avkastningen på stiftelsens likvide midler foreslo [L] at likvider utover det som er nødvendig for løpende drift lånes ut mot pantesikkerhet i fast eiendom. Forslagsvis hadde [D] et hotellprosjekt ([Q]) på [...] gjennom et datterselskap som eier hotelleiendommen med en verdivurdering fra 2013 på 64,5 mill.»

Styret besluttet å gi D et lån på kroner 3 500 000 til seks prosent rente p.a. med pantesikkerhet innenfor 80 prosent av verditakst i hotelleiendommen på (...). Da lånet ble utbetalt, var L styremedlem i stiftelsen og styreleder og forretningsfører i D. L deltok i stiftelsens plasseringsbeslutning, til tross for at han var leder av styret og forretningsfører i låntaker. Pantesikkerhet for lånet ble først etablert i oktober 2015, altså ca. syv og en halv måned etter siste delutbetaling av lånet. Det var da tinglyst pantesikkerheter med bedre prioritet enn pantet til stiftelsen. Det ble åpnet konkurs i D i februar 2016, og konkursboet solgte eiendommen i mai 2017 for 34 millioner kroner.

Nemnda viser til stiftelsesloven § 37 annet ledd første punktum, som lyder:

«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.»

Klager har opplyst på side 12 i klagen at det daværende styret vurderte L som habil. Det er

ikke gitt noen nærmere redegjørelse for den vurderingen som ble gjort. I klagen er det videre opplyst at styret gjennomgikk årsregnskapet for 2013 for D. B hadde dermed kunnskap om Ls roller i D, og kjente dermed til at L «*satt på begge sider av bordet*». Ut fra styreprotokollen fra styremøtet 27. desember 2014, synes det å være L som gav styret grunnlag for plasseringsbeslutningen. Han fratrådte ikke ved behandlingen av den aktuelle styresaken. Stiftelsesklagenemnda finner at dette utvilsomt er i strid med bestemmelsen i § 37 annet ledd første punktum.

Styrets beslutning om å gi lån på kroner 3 500 000 til D endret vesentlig stiftelsens porteføljesammensetning. Fra å ha en spredt portefølje i finansielle instrumenter og ca. kroner 2 500 000 plassert i bank, viser regnskapet av 2015 at porteføljen i hovedsak ble bestående av to lån, totalt kroner 5 000 000, og et bankinnskudd på ca. kroner 700 000. Dette innebar at risikoen knyttet til store deler av stiftelsens frie kapital ble avhengig av låntakers betalingsevne.

Lånet på kroner 3 500 000 foranlediget derfor en forsvarlig kontroll av Ds nåværende soliditet og fremtidige betalingsevne. I enhver kredittvurdering vil regnskapet være ett av flere forhold som må vurderes. Klager anfører på side 11 i klagen at beslutningen om å gi lån ble truffet blant annet på bakgrunn av at D hadde en solid egenkapital i siste regnskapsår 2013 som ble avlagt med revisorberetning uten anmerkninger i september 2014, samt den forutsatte sikkerheten i fast eiendom innenfor 80 prosent av hotelleiendommens verdivurdering fra 2013. Videre at årsregnskapet for 2013 ble gjennomgått i sin helhet.

Stiftelsesklagenemnda er ikke enig i at regnskapet for 2013 gav entydige positive signaler til en potensiell långiver. Det stemmer at D etter regnskapet for 2013 hadde en tilsynelatende solid egenkapital. Imidlertid viser regnskapets resultatrapport for 2013 et underskudd på kroner 2 558 406. Videre viser balansen at det vesentligste av Ds anleggsmidler bestod av investeringer i datterselskap og lån til foretak i samme konsern. Det følger av note 6 «*Investering i datterselskap, tilknyttet selskap*» at åtte av elleve av disse selskapene gikk med til dels betydelige underskudd i 2013. Egenkapitalen var negativ for flere av dem.

Stiftelsestilsynet har pekt på at D hadde en investering på kroner 26 100 000 i Å, (tidligere J), som i 2013-regnskapet var nedskrevet til kroner 0, at D ifølge note 7 hadde kausjonert for totalt 48700 000 og at D hadde investert hovedsakelig i unoterte aksjer. Tilsynet påpeker også at regnskapet for 2013 viste akkumulerte nedskrivninger på ca. kroner 59 000 000.

Utviklingen i bank og kassabeholdningen for årsregnskapet 2013 viser en reduksjon fra kroner 61 500 000 per 31. desember 2012 til kroner 3 200 000 per 31. desember 2013. Dette gir et klart signal om at D hadde en utfordrende likviditetsmessig situasjon.

Stiftelsesklagenemnda er enig med Stiftelsestilsynet at dette er vesentlige momenter som styret og styreleder B burde ha merket seg. Stiftelsesklagenemnda mener at regnskapet gav entydige signaler og en oppfordring til styret om å foreta ytterligere handlinger for å sikre en forsvarlig kontroll av beslutningen om å gi D et lån på kroner 3 500 000 på dette tidspunkt.

Endringen av investeringene, med økt risiko og mindre spredt portefølje, sammenholdt med manglende kontroll av låntagers finansielle stilling, utgjør etter Stiftelsesklagenemndas syn,

en vesentlig tilsidesettelse av styreleder B plikt til å forvalte stiftelsens kapital på en forsvarlig måte, og påse at formuesforvaltningen er gjenstand for betryggende kontroll, jf. stiftelsesloven §§ 18 og 30.

Når det gjelder sikkerhet for lånet til D, følger det av styreprotokollen fra styremøtet i stiftelsen 27. desember 2014, at lånet skulle sikres med «*pantesikkerhet innenfor 80% av verditakst i hotelleiendommen på [...]*». Etter det opplyste var det L som fikk oppgaven med å sørge for at sikkerheten for lånet ble etablert. L var på tidspunktet for styrebeslutningen om å yte lån, og på utbetalingstidspunktene for lånet i januar og februar 2015, styreleder og forretningsfører i L, altså låntakeren. Fra låntakeren ble det utstedt et gjeldsbrev signert av L for hver av delutbetalingene. Pantedokument ble først tinglyst langt senere, 15. oktober 2015. Klager har opplyst at B først oppdaget den manglende pantesikkerheten 14. oktober 2015, etter at D var omtalt i Dagens Næringsliv.

Stiftelsesklagenemnda finner det klart at B i denne forbindelse vesentlig tilsidesatte sin plikt som medlem av stiftelsens styre til å påse at formuesforvaltningen er gjenstand for betryggende kontroll, jf. stiftelsesloven § 30. Dette når styret overlot til låntakerens representant – L - å etablere sikkerheten for lånet. Styret har heller ikke sørget for å få seg forelagt låneavtale og har heller ikke sørget for de nødvendige kontrolltiltak for å sikre utbetaling av lån mot sikkerhet og i tråd med avtalte lånevilkår. Manglende sikkerhet ble etter det opplyste tilfeldig oppdaget. Stiftelsesklagenemnda vurderer beslutningen med å overlate den videre behandlingen av lånet til L som en grov overtredelse av styrets plikt etter § 30.

Stiftelsesklagenemnda har kommet til at Bs handlinger og unnlatelser knyttet til stiftelsens lån til D i seg selv utgjør en vesentlig tilsidesettelse av hans plikter som medlem av stiftelsens styre.

7.5 Konklusjon

Stiftelsesklagenemnda er etter dette kommet til at B som medlem av styret i A vesentlig har tilsidesatt sine plikter etter stiftelsesloven §§ 18 og 30. Dette ved å unnlate å vurdere Ks habilitet forut for styrebeslutningen 4. oktober 2011, og ved styrebeslutningen 27. desember 2014 om å endre stiftelsens investeringer, samt ved manglende kontroll av låntakers finansielle stilling og overlatelse av sikring av lånet til D til L.

Stiftelsesklagenemnda finner at vilkårene i stiftelsesloven § 29 annet ledd er oppfylt, og B kan avsettes som styreleder i A.

8. Vedtak

Stiftelsesklagenemnda fatter etter dette følgende vedtak:

Stiftelsestilsynets vedtak av 18. september 2017 opprettholdes.

Vedtaket er enstemmig.

Ålesund, 30. april 2018

Hanne Ombudstvedt

Leder

Dokumentet er godkjent elektronisk