

Fonde og andre selvejende institutioner

Af Birgitte Brøbech, advokat

At stifte en fond er en noget mere kompliceret affære end at oprette en forening. Hvis I ønsker at stifte en fond, vil det derfor i de fleste tilfælde være tilrådeligt at få rådgivning fra en advokat eller en anden specialist. I det følgende kan I imidlertid få et indtryk af, hvad begreberne fond og selvejende institution dækker over, og nogle af de fordele og ulemper der er forbundet med denne konstruktion.

Der findes to hovedkategorier af fonde

Overordnet findes der to typer fonde. Den ene er "almindelige" fonde, som også kaldes "uddelingsfonde", fordi de typisk har en kapital, som for eksempel kan bestå af værdipapirer, hvis afkast uddeles til fondens formål. Den anden er erhvervsdrivende fonde, hvor det overskud, som fonden har tjent ved erhvervsdrift, bruges eller uddeles til fondens formål.

En "almindelig" fond skal have aktiver for mindst en million kroner, mens en erhvervsdrivende fond kan nøjes med at have en grundkapital på 300.000 kroner. Aktiverne behøver ikke at bestå af rede penge, men kan også være fast ejendom, værdipapirer, løsøre, mv.

En fond er som udgangspunkt en erhvervsdrivende fond, hvis den ved sin erhvervsdrift har en bruttoomsætning på mere end 250.000 kroner om året. Gaver, udlodninger fra andre fonde og offentlige tilskud betragtes ikke som erhvervsdrift. En almindelig fond kan undtagelsesvis godt have erhvervsdrift på mere end 250.000 kroner om året, uden dermed at blive en erhvervsdrivende fond. Nemlig hvis fondens erhvervsdrift kun vedrører en uvæsentlig del af fondens samlede formue.

Forholdene for "almindelige" uddelingsfonde er reguleret i fondsloven, og denne type fonde har Civilstyrelsen som fondsmyndighed. Det vil sige, at Civilstyrelsen kontrollerer og godkender forskellige forhold omkring fonden. Blandt andet regnskaber, vedtægtsændringer og ekstraordinære dispositioner. Erhvervsdrivende fonde er reguleret i erhvervsfundsloven og har Erhvervsstyrelsen som fondsmyndighed.

Begge slags fonde er omfattet af fondsbeskatningsloven. Fonde, der bruger eller uddeler overskud til almennyttige/velgørende formål, kan undgå at betale skat af overskuddet.

Fordele og ulemper ved fonde

Fondsstrukturen har en række fordele, blandt andet:

- At den omstændighed, at fonden er selvejende (begrebet beskrives nærmere senere i teksten) giver sikkerhed for, at hele overskuddet bliver brugt til fondens formål. Dermed er det ikke muligt at trække overskud ud af fonden til eget privat brug. Det kan blandt andet være afgørende for succesfuld fundraising, eller for at offentlige myndigheder vil indgå i et samarbejde. En forening kan også konstrueres således, at den får karakter af at være selvejende med de deraf følgende samme fordele.

- At fonden har mulighed for at undgå at betale skat af overskud, hvis det bruges eller uddeles til almennyttige/velgørende formål. Den samme mulighed har foreninger.
- At fondskonstruktionen er mere styrbar end foreningskonstruktionen, fordi fonde ikke har medlemmer og generalforsamling, men kun en bestyrelse, der eventuelt kan være selvsupplerende.

Af ulempen kan nævnes:

- At det som udgangspunkt kræver en større kapital at stifte en fond, mens en forening kan stiftes helt uden en formue.
- At der er flere regler og mere bureaukrati forbundet med at drive en fond end en forening.
- At det er meget vanskeligt at få lov til at ændre en fonds formål, hvilket ikke er tilfældet for en forening.

Fondslovene definerer, hvad der skal til for at være en fond

Der findes to fondslove. I daglig tale kaldet henholdsvis fondsloven og erhvervsfondsloven. Begge love definerer begrebet fond på samme måde og fastslår, at fonde skal opfylde en række grundlæggende betingelser, før de kan anerkendes som fonde. Hvis bare én af de grundlæggende betingelser ikke er opfyldt, foreligger der ikke en fond i fondslovens forstand.

De grundlæggende betingelser er følgende:

1. Fonden skal eje en formue, der skal være uigenkaldeligt udskilt fra stifterens formue

Fondens formue kan for eksempel bestå af fast ejendom, løsøre, aktier, obligationer eller rede penge. Stifter er den/de person(er), som stifter fonden og donerer stiftelseskapitalen.

Betingelsen kan være opfyldt ved, at stifter har påtaget sig en retlig bindende forpligtelse til at ville overføre værdier til fonden.

Kravet om uigenkaldelig udskillelse betyder blandt andet, at fondens formue aldrig må tilbageføres til stifter eller til personer, der er nærtstående til stifter. Hverken i fondens levetid eller ved fondens nedlæggelse.

2. Fonden skal have et eller flere bestemte formål, som skal være angivet i vedtægten

Og fonden skal bruge sin formue på at støtte formålet.

Det er vigtigt at være opmærksom på, at efter at fonden er stiftet, er det meget vanskeligt at få lov til at ændre på formålet.

3. Formålet skal kunne efterleves i en årrække

Fonden skal eksistere og kunne støtte formålet i mindst 10 år.

4. Fonden skal have en selvstændig ledelse i forhold til stifteren

Fonden skal ledes af en bestyrelse, hvor mindst en tredjedel af medlemmerne er uafhængige af

stifter. Desuden må bestyrelsens flertal ikke bestå af stifter og stifters familie.

5. Fonden skal være selvejende

Det betyder, at ingen hverken fysisk eller juridisk person udenfor fonden må have ejendomsretten til fondens formue. Ejendomsretten skal dermed tilkomme fonden som sådan. Det indebærer, at fondens formue ikke kan falde i arv, og ved fondens opløsning kan formuen heller ikke udbetales til en ejerkreds, fordi der jo ikke findes en sådan.

6. Fonden er en juridisk person

Hvis fonden opfylder de fem grundlæggende betingelser og desuden er gyldigt stiftet, er fonden en juridisk person. Andre eksempler på juridiske personer er selskaber og foreninger.

En juridisk person kan – ligesom en fysisk person (et menneske) - erhverve rettigheder og indgå forpligtelser. F.eks. indgå aftaler, være part i retssager, gå konkurs og arve andre.

Hvorfor er det vigtigt at opfylde fondsbetingelserne?

En af fordelene ved at oprette en fond eller en anden juridisk person er, at de personer – som for eksempel bestyrelsen - der handler på vegne af fonden, ikke hæfter personligt for dispositionerne. Med mindre de pågældende ligefrem har handlet ansvarspådragende. I stedet hæfter fonden selv med det, fonden ejer.

Hvis man ikke har fået oprettet en gyldig fond, fordi en eller flere af de grundlæggende betingelser ikke er opfyldt eller af andre grunde, kan der opstå usikkerhed, om der i stedet er stiftet en anden type juridisk person end en fond, for eksempel en forening, eller om der slet ikke eksisterer nogen juridisk person. Hvis det sidste er tilfældet, hæfter de personer, som har handlet på vegne af den ugyldige fond, personligt for dispositionerne. Det kan være overfor Skat eller den, man har indgået en aftale med om for eksempel køb af en bil, en ejendom, håndværksydelser mv.

Andet, der er karakteristisk for fonde

En fond har ikke en generalforsamling. Kun en bestyrelse

I modsætning til blandt andet selskaber og foreninger er det karakteristisk for fonde, at de ikke har nogen generalforsamling. For selskabernes vedkommende består generalforsamlingen af kapitalejere og i foreningernes tilfælde af medlemmerne. Fonde har hverken ejere eller medlemmer og derfor heller ikke en generalforsamling, men kun en bestyrelse, som er fondens øverste ledelse. Fonden kan desuden have ansat en direktør.

Bestyrelsen skal bestå af mindst tre medlemmer. Vedtægterne fastlægger, hvem der udpeger bestyrelsesmedlemmerne. Det kan være en eller flere eksterne instanser som for eksempel en interesseorganisation eller en kommune. Alternativt eller for en del af bestyrelsens vedkommende kan bestyrelsen være selvsupplerende, hvilket som regel betyder, at de resterende bestyrelsesmedlemmer udpeger afløseren for det medlem, der træder ud af bestyrelsen.

Fonde er underlagt offentligt tilsyn

Fordi fonde ikke har nogen ejere til at føre tilsyn og kontrol med fonden og fondens ledelse, er det et grundlæggende princip for fonde, at de skal være underlagt et offentligt tilsyn.

Fonde, som fondslovene ikke gælder for

Fondslovene opregner forskellige kategorier af fonde, som fondslovene ikke regulerer eller gælder for. Heller ikke selvom fondene opfylder de grundlæggende fondsbetingelser. Desuden kan Civilstyrelsen eller Erhvervsstyrelsen efter en konkret vurdering træffe afgørelse om at undtage visse fonde fra fondslovene, sådan at fondslovgivningen ikke gælder for den pågældende fond. I stedet for at være reguleret af en af fondslovene er fondene i begge situationer i stedet kun reguleret af vedtægten, de såkaldte fondsretlige grundsætninger og særlovgivning. Det betyder for nogle af disse fondes vedkommende, at de kan nøjes med at have en stiftelseskapital på 10.000 kroner.

Det karakteristiske for denne type fonde og hovedårsagen til, at de ikke er omfattet af fondslovene, er, at en anden offentlig myndighed end de to nævnte fondsmyndigheder, fører et tilstrækkeligt tilsyn og økonomisk kontrol med fondene, således at der ikke er behov for, at fondene også underlægges reglerne i fondslovgivningen og Civilstyrelsens eller Erhvervsstyrelsens fulde tilsyn og kontrol.

Et tilstrækkeligt tilsyn fra en anden offentlig myndighed kræver typisk som minimum, at myndigheden godkender fondens årsregnskab eller budget, vedtægtsændringer og ekstraordinære dispositioner.

De i denne forbindelse mest relevante kategorier af fonde, der ikke er omfattet af fondslovene, er:

1. Fonde, der er oprettet ved eller i henhold til lov, og som er undergivet tilsyn fra staten.
2. Fonde, der som vilkår for godkendelse eller tilskud fra det offentlige er undergivet tilsyn og økonomisk kontrol fra en offentlig myndighed efter lovgivning eller andre regler.
3. Fonde, hvis drift overvejende dækkes af statslige eller kommunale midler, og som er undergivet tilsyn fra det offentlige, hvis det i fondens vedtægt er fastsat, at det offentlige træffer beslutning om anvendelse af fondens midler ved dens opløsning.

Sådanne fonde opererer navnlig på det sociale, uddannelsesmæssige og kulturelle område og adskiller sig fra de fonde, der er omfattet af en af fondslovene ved, at de typisk ikke har uddelinger af afkast eller overskud for øje. Fondsformen har dermed først og fremmest til formål at skulle agere som organisationsform.

Et eksempel er fonde, der driver sociale døgntilbud. Det følger af en speciallov – socialtilsynsloven - at sådanne fonde som udgangspunkt ikke er omfattet af fondslovgivningen, fordi de opfylder betingelserne i enten punkt 2 eller 3, og socialtilsynene fører det fondsretlige tilsyn med disse fonde.

At være en fond, der ikke er omfattet af fondslovgivningen, kan være en god konstruktion, fordi fonden kan oprettes med en begrænset stiftelseskapital og samtidig beholde de fordele, der er forbundet med at være en fond.

Konstruktionen kræver imidlertid som nævnt, at man opfylder betingelserne for ikke at være omfattet af fondslovene, herunder at en offentlig myndighed, enten i henhold til lovgivningen er forpligtet til, eller frivilligt påtager sig som fondsmyndighed at føre tilsyn og kontrol med fonden. Det sidste er vanskeligt at få offentlige myndigheder til at forpligte sig til, og det er typisk den betingelse, der i praksis stiller sig i vejen, når konstruktionen ikke kan benyttes.

Særlig konstruktion for fonde, der er registreret som socialøkonomiske virksomheder

Hvis en fond i forbindelse med stiftelsen bliver registreret som en socialøkonomisk virksomhed, kan man nøjes med en mindre grundkapital ofte omkring 10-20.000 kroner, og Erhvervsstyrelsen er da forpligtet til at være fondsmyndighed for fonden. Hvis fondens årlige erhvervmæssige bruttoomsætning på et tidspunkt kommer til at overstige 250.000 kroner, skal fonden overgå til at være en erhvervsdrivende fond omfattet af erhvervsfondsloven. Det indebærer, at fonden så skal forhøje sin grundkapital til de sædvanlige 300.000 kroner. Den sidste omstændighed får de fleste til at vælge konstruktionen fra, men den kan i nogle situationer være brugbar, blandt andet i en opstartsfasen.

Gælder fondsdefinitionen for alle fonde og selvejende institutioner?

Dette spørgsmål er kompliceret at svare på. Blandt andet fordi der ikke er overensstemmelse mellem fondslovgivningens ord og den praktiske virkelighed. Eftersom der netop i relation til private såkaldte "selvejende institutioner" ses praktiske eksempler på indretninger, som næppe er gyldige juridiske personer, er der grund til at læse med i det følgende.

Når man læser fondslovene og deres forarbejder, får man indtryk af, at der i alle situationer skal sættes lighedstegn mellem begreberne fond og selvejende institution, og at der dermed er tale om to ord for det samme.

Det betyder som udgangspunkt, at uanset om man bruger betegnelsen fond eller selvejende institution, skal alle elementer i fondslovenes fondsdefinition være opfyldt. Ellers er der ikke tale om en gyldig fond/en gyldig selvejende institution med det resultat, at der kan opstå risiko for, at der ikke foreligger en gyldig juridisk person med de deraf følgende problemer.

Fondslovene og deres forarbejder giver udtryk for, at dette gælder både for de fonde, der er omfattet af en af fondslovene, og for de fonde, der i henhold til fondslovgivningen enten ikke er omfattet af - eller som fondsmyndigheden konkret har undtaget fra – fondslovgivningen, og at der i øvrigt ikke findes andre typer af fonde eller selvejende institutioner.

Dette er imidlertid ikke i overensstemmelse med den praktiske virkelighed. Der er ikke tvivl om, at en fond er en selvejende institution, men er en selvejende institution nødvendigvis det samme som en fond, der skal opfylde alle de fondsretlige karakteristika, for at være en gyldig juridisk person? Og benyttes ordet fond i praksis nogen gange for indretninger, som ikke lever op til det fondsretlige fondsbegreb, men stadig er gyldige juridiske personer?

I praksis kan det konstateres, at mange offentlige fonde/selvejende institutioner ikke lever op til det samme fondsbegreb som private fonde, der skal overholde de fondsretlige karakteristika i fondsloven.

Disse offentlige fonde er typisk, men ikke altid karakteriseret ved, at de er oprettet af offentlige myndigheder med offentlige midler. Hjemmel til, at offentlige fonde kan fravige fondslovenes fondsbegreb, kan nok for eksempel findes i Finansministeriets budgetvejledning og i reglerne om finanslovsbevillinger og desuden i særlovgivning, som dermed kommer til at fungere som en slags speciallove, der kan tilsidesætte og træde i stedet for fondslovene. Det indebærer, at sådanne offentlige fonde/selvejende institutioner ikke er fonde i fondslovenes forstand, men nok alligevel er gyldige juridiske personer.

De pågældende offentlige fonde vil ofte falde indenfor de kategorier af fonde, som fondslovene eksplicit nævner som typer af fonde, der ikke er omfattet af fondslovgivningen, jf. afsnittet om fonde, som fondslovene ikke gælder for. Fondslovgivningen lægger imidlertid som tidligere nævnt op til, at også disse fonde skal leve op til de fondsretlige karakteristika. Det kan imidlertid konstateres, at det altså ikke altid er tilfældet i praksis.

Både hvis private fysiske eller juridiske personer eller offentlige myndigheder vil oprette en fond, der skal være omfattet af en af fondslovene, er det en betingelse, at fonden opfylder alle de fondsretlige karakteristika.

Hvis en privat ønsker at stifte en fond, der ikke er omfattet af nogen af fondslovene, skal fonden opfylde betingelserne i én af bestemmelserne i enten fondsloven eller erhvervsfondsloven herom, jf. afsnittet om fonde, som fondslovene ikke gælder for. Det indebærer som nævnt blandt andet, at en offentlig myndighed fører et tilstrækkeligt tilsyn med fonden. Hvis fonden stiftes af private, anbefales det desuden, at fonden lever op til alle de fondsretlige karakteristika. Kun hvis der er udtrykkelig hjemmel i særlov eller andre regler til at undlade det, er det tilrådeligt at fravige dette udgangspunkt.

Hvis private tilsidesætter disse retningslinjer og alligevel stifter noget, som er tænkt som en "fond" eller en "selvejende institution", er der næppe tale om en gyldig juridisk person med de konsekvenser, der kan følge af det.