

Introduktion

1.1. Indføring

Fondsretten hviler på det princip, at der er fri adgang til at oprette en fond, men at fondenes retsforhold undergives en generel retlig regulering.

Mens tvangsarvingerne i forsikringsaftalelovens § 104 under visse betingelser har mulighed for at anfægte indsættelsen af en begunstiget i livsforsikringer, gælder det samme ikke i forhold til livsgaver fx til en fond. Stiftelse af en fond eller en gavegivers indskud i en fond i levende live kan således ikke anfægtes af stifters eller gavegivers tvangsarvinger, mens forholdet er anderledes, hvis der er tale om døds-gaver. Døds-gaver er omfattet af AL § 93 om testamentsregler, herunder reglerne om tvangsarv.

Også derfor kan en arving ikke sælge, pantsætte eller på anden måde overdrage forventet arv, jf. AL § 41, stk. 1, som forbyder dispositive arvepagter. Det betyder, at arvelader frit kan stifte en fond eller yde tilskud til en fond og således i levende live disponere over selv hele sin formue, uanset at denne måtte være meget betydelig eller meget betydelige dele heraf, alt med den konsekvens, at der ikke efterlades midler eller midler af betydning til tvangsarvingerne. Har arvelader som længstlevende siddet i uskiftet bo, begrænses muligheden for at råde over midlerne af misbrugsreglen i AL § 29, stk. 2, herunder særligt reglen om ydelse af gaver og andre begunstigelser, der står i misforhold til det uskiftede bos formue. I praksis ses det, at der inden for familier, hvor en arvelader opretter en fond, samtidig oprettes et eller flere legater, som kan udbetales til slægtninge og senere slægtled som en slags kompensation for, at der ikke falder arv eller ikke falder arv, som arvingerne ellers kunne have forventet ud fra arveladers forhold.

Grundlæggende findes der på fondsrettens område i dag to love: EFL om erhvervsdrivende fonde, senest lov nr. 712 af 25. juni 2014, og lov om fonde og visse foreninger, senest nr. 734, ligeledes af 25. juni 2014, som gælder for almindelige fonde og faglige foreninger. Om foreningerne anfører *Lennart Lyngge Andersen*: Almindelige fonde og faglige foreninger s.

23, at FL § 2 og kapitel 13 omfatter visse (faglige) foreninger, der falder i deres egen kategori og aldrig burde have været medtaget i FL.

Hvilke fonde der omfattes af FL, fremgår af lovens § 1, stk. 1, hvorefter loven omfatter “fonde, legater, stiftelser og andre selvejende institutioner”. Efter FL § 1, stk. 4, omfatter loven dog ikke en række nærmere opremsede fonde, herunder, jf. § 1, stk. 4, nr. 4, fonde, der er omfattet af EFL og dermed er erhvervsdrivende fonde (og fonde, der er undtaget fra EFLs område, jf. lovens § 1, stk. 4, nr. 5), undtaget fra loven. Dermed udelukker FL § 1, stk. 4, nr. 4, at en fond både kan være omfattet af FL og EFL. *Lennart Lyngse Andersen*: Almindelige fonde og faglige foreninger s. 80, anfører, at en fond, hvis erhvervsvirksomhed er så begrænset, at den efter EFL § 1, stk. 3, undtages fra EFL, vil være omfattet af FL.

FL definerer i øvrigt i lovens § 1, stk. 2, nu, hvad der forstås ved en fond. Loven definerer en fond som en “juridisk person, som besidder en formue, der er uigenkaldeligt udskilt fra stifterens formue, til varetagelse af et eller flere i vedtægten bestemte formål, der skal kunne efterleves i en år-række, hvor rådighedsbeføjelserne over fonden tilkommer en i forhold til stifteren selvstændig ledelse, og hvor ingen fysisk eller juridisk person uden for fonden har ejendomsretten til fondens formue”.

EFL blev fundamentalt nyskrevet ved lov nr. 712 af 25. juni 2014. Ifølge selve loven trådte EFL § 24 om ændring af fondsmyndigheden i kraft 1. december 2014, mens erhvervs- og vækstministeren fik bemyndigelse til at sætte lovens enkelte dele i kraft, jf. EFL § 133, stk. 1. Ved bekendtgørelse nr. 1386 af 10. december 2014 § 1 satte ministeren, jf. EFL § 133, stk. 1-2, 2014-loven i kraft den 1. januar 2015. Samtidig ophævedes 2010-loven, jf. bekendtgørelsens § 2.

2014-loven medførte en modernisering af EFL i tråd med SL, større åbenhed om fondenes forhold samt skærpelse af kravene til ledelsen. Loven indeholder både nye krav til erhvervsdrivende fonde og nye muligheder for dem. Reguleringen af erhvervsdrivende fonde efter 2014-loven kan siges at ændre lovgivningen fra at være en klart særlig fondsretlig regulering til på en række områder afgørende at bryde hermed og erstatte en særlig regulering af erhvervsdrivende fonde med selskabsretlige regler.

Den første EFL trådte i kraft den 1. januar 1985. Der var, siden loven trådte i kraft, vedtaget en række mindre ændringer af loven, men de grundlæggende regler om erhvervsdrivende fonde var ikke siden 1985 ændret.

Se om EFL blandt andet *Rasmus Kristian Feldthusen og Martin Poulsen i Mette Neville & Karsten Engsig Sørensen (red.): Selskaber aktuelle emner* s. 111 ff. Forfatterne konstaterer indledningsvist, at EFL fra 1984 trods mellemkommende lovgivning ikke har fulgt samme udvikling som selskabslovene, men at man i 2012 fik en rapport. De finder – med rette – at ca. 9 måneder er for kort en frist til dette arbejde, men de drager (trods den efterfølgende analyse) ikke konsekvensen og peger eksempelvis ikke på de spørgsmål, som 2012-udvalget ikke fik behandlet eller blot har skøjtet hen over, *samme* også i NTS 2013: 1-2 s. 90 ff., *Finn L. Meyer og Steen Thomsen i Mette Neville & Karsten Engsig Sørensen (red.): Selskaber aktuelle emner* s. 151 ff., *Hans Viggo Godsk Pedersen i Hans Viggo Godsk Pedersen (red.): Juridiske emner ved Syddansk Universitet* 2013 s. 345 ff., *Eigil Lego Andersen i Henrik Juul m.fl. (red.): Vennebog til Lennart Lyng Andersen* s. 11 ff., *Lennart Lyng Andersen: Fonde og Foreninger I* (2009) s. 320 ff., *samme: Stiftelser i Norden, samme: Almindelige fonde og faglige foreninger, Lennart Lyng Andersen og Katarina Olsson: Stiftelser i Norden II, Lennart Lyng Andersen og Peer Schaumburg-Müller i ET* 2014 s. 359 ff., *Bernhard Gomard og Peer Schaumburg-Müller: Kapitalselskaber og erhvervsdrivende fonde* (2015), *Erik Werlauff: Valg af virksomhedsform*, kap. 13-14, *Jytte Heje Mikkelsen og Lars Bunch: Erhvervsdrivende fonde – en lovkommentar og Nøe Munck og Lars Hedegaard Kristensen: Selskabsformerne* s. 403 ff. De sidste forfattere behandler dog ikke EFL af 2014, men tager udgangspunkt i den tidligere lovgivning. – Se om skat i fonde *Erik Werlauff: Selskabsskatteret* 2018/19 s. 102 ff. Se også *Ernst Kaufmann: Erhvervsdrivende selvejende institutioner*. – Man får undertiden det indtryk, at fonde og erhvervsdrivende fonde alene er et dansk fænomen, men fonde er også udbredt i det øvrige Norden. Se fra norsk ret *Geir Woxholth: Stiftelser efter stiftelsesloven 2001*, Øjvind Bøhren i NTS 3/2014 s. 1 ff., der blandt andet oplyser, at der findes ca. 7.600 stiftelser i Norge, og fra svensk ret *Henrik Hessler: Om stiftelser – studier över stiftelsesinstituttet i svensk rätt* og *Katarina Olsson: Näringsdrivande stiftelser*.

Allerede før EFL af 2014 var det mest naturligt at anse reguleringen af erhvervsdrivende fonde som en del af selskabsretten. *Lennart Lyng Andersen: Fra stiftelse til fond* s. 22 taler således om, at “Fondsretten er læren om fondenes retsforhold. [...] Selv om læren om fonde historisk – og frem til vore dage – først og fremmest har været funderet i ikke-erhvervsmæssige forhold, fordi der traditionelt er fokuseret på en fonds formål frem for indtjeningsmåden, må fondsretten i dag anses for at være en naturlig del af selskabsretten.” *Jan Schans Christensen: Kapitalselskaber* s. 34 f. finder dog, at i hvert fald almene fonde og ideelle foreninger må falde uden for selskabsretten. *Lennart Lyng Andersen: Almindelige fonde og faglige foreninger* s. 7 gør gældende, at “man med denne lov [EFL af 2014] [har]

fjernet sig så langt fra fondenes verden at jeg simpelthen ikke har lyst til at kommentere Erhvervsfondsloven”.

Pr. 1. januar 2018 var der registreret i alt ca. 1.400 erhvervsdrivende fonde i Erhvervsstyrelsens register. Der blev fra samtlige fonde i 2017 udbetalt over 17 mia. kr., primært til videnskabelige formål, og ydet mere end 87.260 bevillinger.

Fondsretten er ikke direkte reguleret i EU-retten, men bliver det, når et udkast til forordning om erhvervsdrivende europæiske fonde en dag bliver vedtaget.

Indirekte har talrige EU-bestemmelser, særligt på direktivniveau, dog stor betydning for fonde, især de erhvervsdrivende, men i nogen grad også de ikke-erhvervsdrivende:

Der kan (ikke-udtømmende) fremhæves en række elementer fra EU-retten, der har betydning for erhvervsdrivende fonde (hvorved bemærkes, at sondringen mellem erhvervsdrivende og ikke-erhvervsdrivende i denne henseende skal forstås EU-retsligt, ikke dansk):

- 1) Erhvervsdrivende fonde har samme ret til grænseoverskridende *etablering*, som tilkommer alle andre erhvervsdrivende juridiske personer, jf. art. 43 TEUF, smh. med art. 48 TEUF. Om fonden er erhvervsdrivende, er i denne sammenhæng som nævnt et EU-retligt, ikke et dansk begreb.
- 2) Erhvervsdrivende fonde har samme ret som andre virksomheder til at præstere *tjenesteydelser* i andre EU- og EØS-lande, jf. art. 49 TEUF.
- 3) Reglerne om *arbejdskraftens* frie bevægelighed, jf. art. 39 TEUF, gælder også for bestyrelses- og direktionsmedlemmer i en fond, og der kan derfor ikke stilles krav om, at disse er danskere eller har bopæl i Danmark, når blot de er EU- eller EØS-borgere, jf. nedenfor i kapitel 7, afsnit 3, om bopælskrav mv. til bestyrelses- og direktionsmedlemmer i en erhvervsdrivende fond.
- 4) Reglerne om *kapitalens* frie bevægelighed, der ikke blot virker mellem EU/EØS-lande, men også i forhold til tredjelande, beskytter både erhvervsdrivende og ikke-erhvervsdrivende fonde mod forskelsbehandling på grundlag af nationalitet og tillige mod restriktioner (hindringer), der ikke kan bestå den traditionelle EU-retslige test om at være begrundet i tvingende almenne hensyn og ikke er videregående, hvad der er nødvendigt, dvs. et krav om proportionalitet. Efter *Familienpri-*

vatstiftung Eisenstadt, C-589/13, beskytter dette også fradragsretten ved uddeling til legatmodtagere uden for EU/EØS, jf. analysen hos *Erik Werlauff* i S.U. 2016, 61. – De danske regler om fondes fradrag for ikke-almennyttige uddelinger blev i konsekvens heraf ændret i 2016.

Direktivet om ændring af direktivet om *aktionærrettigheder*, direktiv 217/828/EU, har en særlig betydning for fondsejede selskaber. I direktivet indeholdes regler om indsigt i større transaktioner mellem nærtstående parter, og ændringsdirektivet indebærer blandt andet, at hvis en transaktion vedrører en aktionær, kan aktionæren ikke selv stemme ved godkendelsen af transaktionen, hvorved det overlades til de øvrige aktionærer at afgøre, jf. herved direktivets art. 9 c. Dette kan særligt være et problem i de børsselskaber, der har store aktionærer, herunder i fondsejede virksomheder.

En erhvervsdrivende fond vil således med ændringen kunne risikere, at den ledelse, som fonden – eller en anden storaktionær – har valgt til selskabet, kan beslutte en transaktion, der, hvis transaktionen vedrører fonden selv eller en anden storaktionær – ikke kan gennemføre beslutningen, fordi fonden, hhv. den anden storaktionær er frataget stemmeretten. Herved afskæres fonden fra at udøve den ledelsesret, som ellers er tilsigtet i selskabsretten, og fratagelsen af en storaktionærs stemmeret går i forslaget betydeligt længere end SL § 86 om interessekonflikter, som vil skulle ændres ved implementering af ændringsdirektivet.

Det er svært at se behovet for ændringen, da SL § 86 synes at give den fornødne offentlighed om den slags transaktioner. Der er dog i direktivets art. 9 c en undtagelse, som kan anvendes i Danmark, hvor en aktionær alligevel kan gives ret til at stemme, hvis der er passende beskyttelsesforanstaltninger, så den nærtstående part ikke kan godkende transaktionen, hvis flertal af aktionærer, der ikke er nærtstående, eller uafhængige ledelsesmedlemmer er imod. Ændringsdirektivet indeholder i art. 3 g endvidere bestemmelse om, at medlemsstaterne skal sikre, at institutionelle investorer og kapitalforvaltere enten opfylder kravene fastsat i litra a) og b) eller offentliggør en klar og begrundet forklaring på, hvorfor de har valgt ikke at opfylde ét eller flere af disse krav.

Direktivets art. 3 g lyder:

- a) Institutionelle investorer og kapitalforvaltere skal udarbejde og offentliggøre en politik for aktivt ejerskab, der beskriver, hvordan de integrerer aktivt ejerskab i deres investeringsstrategi. Politikken skal beskrive,

- hvordan de overvåger selskaber, hvori der investeres, inden for relevante områder, herunder strategi, finansielle og ikkefinansielle resultater, risiko, kapitalstruktur, social og miljømæssig indvirkning og god selskabsledelse, fører en dialog med selskaber, hvori der investeres, udøver stemmerettigheder og andre rettigheder knyttet til aktier, samarbejder med andre aktionærer, kommunikerer med relevante interessenter i selskaber, hvori der investeres, og håndterer faktiske og potentielle interessekonflikter i forbindelse med deres aktive ejerskab.
- b) Institutionelle investorer og kapitalforvaltere skal på årsbasis offentliggøre, hvordan deres politik for aktivt ejerskab er blevet gennemført, herunder en generel beskrivelse af stemmeafgivelse, en redegørelse om de væsentligste afstemninger og deres brug af rådgivende stedfortræderes tjenesteydelser. De skal offentliggøre, hvordan de har stemt på generalforsamlinger i selskaber, i hvilke de besidder aktier. En sådan offentliggørelse kan udelade afstemninger, der er ubetydelige på grund af emnet for afstemningen eller størrelsen af kapitalandelen i det pågældende selskab.

En erhvervsdrivende fond omfattes ikke af forpligtelsen til at udarbejde og offentliggøre en politik for *aktivt ejerskab*, idet bestemmelsen alene retter sig mod institutionelle investorer og egentlige kapitalforvaltere.

EFL gælder ikke for *Færøerne* og *Grønland*, men kan ved kgl. anordning helt eller delvis sættes i kraft for Grønland med de ændringer, som de grønlandske forhold tilsiger, jf. herved EFL § 136. Den før 2014-loven gældende EFL var ved kgl. anordning sat i kraft for Grønland.

EFL 2014 var længe undervejs i Grønland. Først ved kgl. anordning nr. 485 af 14. maj 2018 ændredes 2008-versionen af EFL for Grønland. Som det også gjaldt for 2008-versionen, er generelt alle frister for anmeldelse af oplysninger mv. til Erhvervsstyrelsen forlænget med 3 uger i forhold til fristerne i EFL som følge af de grønlandske forhold. I anordningen er EFL's 2-ugers frister for indsendelse af anmeldelser mv. til Erhvervsstyrelsen overalt forlænget til 5 uger. EFL indeholder bestemmelser om, at kreditorer og kapitalejere skal reagere inden udløbet af en vis frist på opfordringer fra fonden til fx at anmelde deres krav til fonden. Det gælder fx, hvis den erhvervsdrivende fond ønsker at foretage en kapitalnedsættelse til uddeling. Her skal fonden i henhold til EFL opfordre dets kreditorer til at anmelde deres krav til fonden inden for en frist på 4 uger. Opfordringen til kreditorerne offentliggøres i Erhvervsstyrelsens it-system. I anordnin-

gen er disse frister forlænges til 7 uger. Hvor fristen for at reagere i EFL er fastsat til 3 måneder, er der dog ingen forlængelse af fristen i anordningen. Alle registreringer om virksomhedsforhold, herunder om de erhvervsdrivende fonde, offentliggøres i Erhvervsstyrelsens it-system, således at oplysninger, der er offentligt tilgængelige i henhold til blandt andet EFL, kan ses online på hjemmesiden datacvr.virk.dk.

Efter den hidtidige anordning om ikrafttræden for Grønland af EFL blev registreringer om grønlandske erhvervsdrivende fonde desuden offentliggjort i Grønlandsposten, som to gange om måneden indeholder oplysninger om registreringer om Grønlandske virksomheder, herunder grønlandske erhvervsdrivende fonde, der er foretaget i Erhvervsstyrelsens it-system. Efter den nye anordning videreføres offentliggørelse i Grønlandsposten ikke, således at offentliggørelse af registreringer om grønlandske erhvervsdrivende fonde nu alene offentliggøres i Erhvervsstyrelsens it-system.

Ændringen skal ses i sammenhæng med at fristen til at reagere på opfordringer til kreditorer og kapitalejere til at anmelde krav er forlænget fra 4 til 7 uger i anordningen. Af anordningens § 133 fremgår endvidere en række overgangsbestemmelser, som skal lette overgangen fra reglerne i den hidtidige anordning til reglerne i den nye anordning om ikrafttræden for Grønland af EFL. Endelig er der indsat en bemyndigelse til erhvervsministeren til at fastsætte yderligere overgangsbestemmelser, hvis der viser sig at være behov herfor.

FB er ved kgl. anordning nr. 917 af 15. december 1998 sat i kraft på Grønland fra 1. januar 1999. Efter anordningens § 53, stk. 2, gælder de forskrifter, der er udstedt efter loven, ikke for Grønland. For Færøernes vedkommende er retsområdet nu – som det også gælder for EFL – overgået til de færøske myndigheder, jf. også *Lennart Lyngge Andersen: Almindelige fonde og faglige foreninger* s. 355.

1.2. Erhvervsfondsloven af 2014

1.2.1. Ikrafttræden

Ikrafttrædelsesbestemmelser og overgangsregler fremgår af EFL kapitel 17, § 133.

2014-loven fastsatte, som tidligere også SL, ikke et tidspunkt for lovens ikrafttræden. Erhvervs- og vækstministeren bemyndigedes i stedet til ved bekendtgørelse at sætte loven i kraft, jf. EFL § 133, stk. 1. Ikrafttræden

tillades endvidere at ske i etaper af hensyn til nødvendige tilpasninger af Erhvervsstyrelsens it-systemer. Loven blev dog i sin helhed sat i kraft 1. januar 2015, jf. bekendtgørelse nr. 1386 af 10. december 2014.

EFL § 24 om fondsmyndigheden trådte i kraft 1. december 2014. Konsekvensen heraf er, at alle erhvervsdrivende fonde ved bestemmelsens ikrafttræden fik Erhvervsstyrelsen som fondsmyndighed.

For erhvervsdrivende fonde stiftet før den 1. januar 1985 gælder, at EFL § 5, stk. 1 og 3 (om navn), §§ 28 (om visse vedtægtsbestemmelse, som ikke har gyldighed), 30 (om manglende retsevne hvis fonden ikke er registreret) og 40 (om stifters repræsentant i bestyrelsen) ikke gælder, jf. EFL § 133, stk. 4. Fonde stiftet efter den 1. januar 1985 skal overholde loven i sin helhed. Dispensationer givet efter den tidligere EFL § 67, stk. 2, 1. pkt., vedbliver også med at være gældende, jf. 2014-lovens § 133, stk. 4, 2. pkt.

1.2.2. Overgangsordninger

Som hovedregel vil fondsbestyrelsen skulle sørge for overholdelse af reglerne i 2014-loven ved førstkommende bestyrelsesmøde, jf. EFL § 133, stk. 5 og 6. Kravene vedrørende udarbejdelse af forretningsorden, aftaler med administrator, samt betydningen af formandens og næstformandens stemme ved stemmelighed trådte dog først i kraft 1. januar 2016, jf. EFL § 133, stk. 9-11. Se tilsvarende SL § 124, stk. 3, 2. pkt., om, at vedtægterne kan bestemme, at formandens – eller ved dennes forfald næstformandens – stemme er afgørende i tilfælde af stemmelighed.

Med hensyn til forbuddene mod, at fondens direktør samtidig er formand eller næstformand for fondsbestyrelsen, og mod, at fondens formand eller næstformand samtidig er direktør i et datterselskab eller en associeret virksomhed, gælder dog, at igangværende perioder skal respekteres. Er et medlem udpeget for en ubegrænset periode, skal tilpasning til loven ske senest fire år efter lovens ikrafttræden.

For så vidt angår forbuddet mod, at ledelsen og medlemmer af ledelsen i fondens dattervirksomheder og i en associeret virksomhed udpeger bestyrelsesmedlemmer i fonden, er det vigtigt at være opmærksom på, at forbuddet ikke gælder for fonde, der (i) er stiftet før lovens ikrafttræden og (ii) alene udpeger et mindretal af bestyrelsesmedlemmerne.

I den tilsvarende situation, hvor der udpeges mere end et mindretal af medlemmerne til fondens bestyrelse, skal bestyrelsens sammensætning indrettes således, at de pågældende alene udpeger et mindretal af bestyrel-

sens medlemmer. Igangværende udpegningsperioder skulle respekteres, dog højst indtil 1. januar 2017.

Udgøres et flertal i fondsbestyrelsen af medlemmer af bestyrelsen i et selskab, der har stiftet fonden (og har fondsmyndigheden ikke givet tilladelse hertil), skal igangværende udpegningsperioder på samme måde respekteres, dog højst indtil 1. januar 2017.

Udpegnning af revisor, eller nødvendige vedtægtsændringer i forbindelse hermed, skulle opfyldes senest ved førstkommende årsregnskabsmøde efter 2014-lovens ikrafttræden. Revisors eventuelle igangværende funktionsperiode skulle respekteres.

Fonde omfattet af den tidligere EFL § 39 om fritagelse for revisionspligt efter ÅRL for fonde undergivet statslig eller kommunal revision skulle inden to år fra 2014-lovens ikrafttræden vælge en godkendt revisor samt foretage eventuelle ændringer i vedtægten herom. I modsat fald skulle den pågældende fond søge fondsmyndigheden om at blive undtaget.

Fonde stiftet inden 2014-lovens ikrafttræden kan videreføre en eksisterende vedtægtsbestemmelse om, at ledelsen eller tilsvarende organ og medlemmer af ledelsen eller tilsvarende organ i fondens dattervirksomheder og i en virksomhed, som ikke er en dattervirksomhed, men i hvilken anden fonden og dennes dattervirksomhed udøver en betydelig indflydelse på virksomhedens driftsmæssige og finansielle ledelse, udpeger et mindretal af medlemmerne til fondens bestyrelse, jf. EFL § 133, stk. 7.

Hvis der derimod er tale om, at sådanne personer har ret til at udpege mere end et mindretal af bestyrelsens medlemmer, skulle bestyrelsen tilpasse bestyrelsens sammensætning, således at de pågældende alene udpeger et mindretal af bestyrelsens medlemmer, jf. § 133, stk. 7, 2. pkt., dog således at igangværende udpegningsperioder op til to år skulle respekteres.

En overgangsregel i EFL § 133, stk. 8, forlængede perioden for tilpasning til lovens krav for eventuelle bestyrelsesmedlemmer, der samtidig var medlem af fondens stiftervirksomhed, jf. EFL § 40, stk. 2, 2. pkt. Fristen blev sat til to år efter lovens ikrafttræden. Overgangsordningen omfattede alene ledelsesmedlemmer i stiftervirksomheden og vedrørte ikke såkaldt "familieflertal".

Bestyrelsen havde efter EFL § 133, stk. 9, indtil 1. januar 2016 til at indgå nye aftaler med administrator, hvis gældende aftaler ikke overholdt EFL § 43, hvorefter administrator ikke må være ledelsesmedlem og ikke må have en direktørs pligter og ansvar. Hvis en administrator reelt udfører

den daglige ledelse, skal administrator opfattes som direktør og registreres eller anmeldes til registrering som sådan.

Bestyrelsen havde efter EFL § 133, stk. 10, indtil 1. januar 2016 til at udarbejde en forretningsorden, som skal fastsætte nærmere bestemmelser om bestyrelsens opgaver, jf. EFL § 50, mens bestyrelsen efter § 133, stk. 11, skulle træffe beslutning om, hvorledes der skulle forholdes i tilfælde af stemmelighed ved beslutninger i bestyrelsen, jf. EFL § 53, stk. 3.

Bestemmelsen om udpegning af revisor, jf. EFL § 69, skulle opfyldes senest ved førstkommende årsregnskabsmøde, hvor bestyrelsen skulle bringe revisor, og eventuelle vedtægtsbestemmelser herom, i overensstemmelse med bestemmelsen, jf. herved § 133, stk. 12. Bestemmelsen medførte ikke, at der skulle indkaldes til særligt bestyrelsesmøde, men ændringen af revisor, og eventuelle vedtægtsbestemmelser herom, skulle foretages ved førstkommende årsregnskabsmøde, dvs. det første bestyrelsesmøde efter lovens ikrafttræden, hvor der skulle træffes beslutning om godkendelse af fondens årsrapport.

Fonde, som hidtil havde været undergivet statslig eller kommunal revision, skulle, jf. § 133, stk. 13, senest 1. januar 2017 vælge en ny revisor eller søge fondsmyndigheden om at blive undtaget, jf. EFL § 3, stk. 2.

Endelig indeholdt § 133, stk. 14, en overgangsregel om, at EFL kapitel 11 om fusion ikke fandt anvendelse på igangværende fusioner, hvor der 1. januar 2015 i Erhvervsstyrelsens it-system var offentliggjort modtagelse af en fusionsplan i henhold til opløsningsbekendtgørelsens § 23.

1.3. Senere ændringer

EFL ændres – heldigvis – ikke med samme hast som mange andre love, fx SL. EFL 2014 er dog ændret ved lov nr. 738 af 1. juni 2015, lov nr. 1580 af 10. december 2015, lov nr. 262 af 16. marts 2016, lov nr. 631 af 8. juni 2016, lov nr. 665 af 8. juni 2017, lov nr. 1665 af 26. december 2017 og senest lov nr. 676 af 29. maj 2018.

Ved lov nr. 738 af 1. juni 2015 ændredes dels en formel henvisning til det nye regnskabsdirektiv 2013/34/34, som afløste 4. og 7. regnskabsdirektiv, dels forhøjedes – i lovens § 41 – beløbsgrænserne for, hvornår erhvervsdrivende fonde skal opstille måltal og udarbejde politikker vedrørende det underrepræsenterede køn.

Lov nr. 1580 af 10. december 2015 er ÅRL, som ændredes, og ÅRL indeholder også regler om årsregnskabet for erhvervsdrivende fonde.

Endelig gennemførte lov nr. 262 af 16. marts 2016 dele af direktiv 2015/849/EU om forebyggende foranstaltninger mod anvendelse af det finansielle system til hvidvask af penge eller finansiering af terrorisme, om ændring af forordning (EU) nr. 648/2012 og om ophævelse af direktiv 2005/60/EF samt direktiv 2006/70/EF, og med loven indførtes regler om, at også erhvervsdrivende fonde – og ikke-erhvervsdrivende fonde – skal have kendskab til deres reelle ejere og disses rettigheder, ligesom oplysningerne herom skal registreres i Erhvervsstyrelsens it-system.

Ved lov nr. 631 af 8. juni 2016, som vedrørte revisionsmæssige forhold, ændredes lovens § 54, stk. 2, der indsattes en ny § 69 a, og § 73 blev nyaffattet.

EFL § 54, stk. 2, indeholdt før ændringen krav om, at revisionsprotokollen skulle forelægges på hvert bestyrelsesmøde. Efter en samtidig ændring i revisorloven, hvorefter kravet heri om, at revisor skulle føre en revisionsprotokol ved udførelse af revision, ophævedes, blev det tilsvarende krav i EFL ophævet. Hvis revisor fører en revisionsprotokol, er der fortsat krav om, at bestyrelsen skal underskrive den af revisor udarbejdede revisionsprotokol, uanset om det påhviler revisor at føre en sådan, eller hvis revisor i øvrigt efter aftale med bestyrelsen har ført en revisionsprotokol.

Efter forordningen om specifikke krav til revision af virksomheder af interesse for offentligheden kan varigheden af revisors revisionsopgave i en virksomhed af interesse for offentligheden (*PIE-virksomhed*), art. 17(1), ikke overstige en maksimal varighed på 10 år. Forordningens art. 17(4) giver dog mulighed for nationalt at tillade en varighed på op til 20 år, hvis revisionsopgaven har været i udbud, og op til 24 år, hvis der vælges mere end en revisor.

I EFL § 69 a udnyttede man forordningens mulighed for at forlænge valgperioden med samme revisor, så en erhvervsdrivende fond omfattet af EFL, der efter revisorloven er defineret som en *PIE-virksomhed*, kan forlænge perioden med samme revisor med yderligere 10 år, hvis revisionsopgaven har været i udbud efter bestemmelserne i forordningens art. 16(2)-(5), henholdsvis 14 år, hvis der vælges mere end en revisor.

EFL § 73 angav de forhold, som revisor skal påse vedrørende bestyrelsens overholdelse af pligten til at oprette og føre bøger, fortegnelser og protokoller mv. og affattedes, ligesom § 54, på ny som følge af at kravet i revisorloven om, at revisor skal føre en revisionsprotokol ved udførelse af revision, ophævedes. Forpligtelsen til at påse, at de pågældende dokumenter er oprettet og ajourføres i fornødent omfang, skal ses i sammen-

hæng med revisors underretningspligt i henhold til lovens § 74. Bestemmelsen i § 74 omhandler således meddelelse til fondsmyndigheden af ikke uvæsentlige overtrædelser af fondslovgivningen eller vedtægten, hvori-mod pligterne i denne bestemmelse er rettet mod mere formelle krav, som bestyrelsen skal overholde.

Ved lov nr. 665 af 8. juni 2017 ændredes der i EFL § 41, stk. 1. Der var alene tale om en formel ændring som følge af gennemførelsen af kapital-markedsloven, som pr. 3. januar 2018 erstattede værdipapirhandelsloven. Formuleringen “i lande inden for Den Europæiske Union eller lande, som Unionen har indgået aftale med på det finansielle område” skal forstås således, at den i princippet omfatter en hvilken som helst aftale, som EU indgår med et tredjeland, og som omfatter finansielle tjenesteydelser. EU har aktuelt dog kun en sådan aftale, nemlig aftalen om Det Europæiske og Økonomiske Samarbejdsområde (EØS), der ud over EU-landene i dag omfatter Norge, Island og Liechtenstein.

Ved lov nr. 1665 af 26. december 2017 ændredes EFL § 18 om navne- og adresseoplysninger på personer, som er registreret i henhold til loven. Det fremgik af den dagældende bestemmelse, at navne- og adresseoplysninger på personer, som er registreret i henhold til loven, til enhver tid fremgik af Erhvervsstyrelsens it-system. I henhold til § 18, stk. 2, opdateredes navne- og adresseoplysningerne indtil 10 år efter, at en registreret person er ophørt med at være aktiv i en virksomhed, der er registreret i Det Centrale Virksomhedsregister.

Ændringen af § 18 svarede til de samtidigt gennemførte ændringer i CVR-loven vedrørende reglerne om opdatering og offentliggørelse af navne- og adresseoplysninger. Det betød, at navneoplysninger offentliggøres til enhver tid og opdateres, indtil 3 år efter at personens sidste tilknytning til en virksomhed – her en erhvervsdrivende fond – i Det Centrale Virksomhedsregister er ophørt. Adresseoplysninger opdateres og offentliggøres, indtil 3 år efter at en registreret persons seneste tilknytning til en virksomhed, som er registreret i Det Centrale Virksomhedsregister, er ophørt.

Ligesom i CVR-loven gælder, at såfremt en person har registreret navne- og adressebeskyttelse i Det Centrale Personregister, vil adressen ikke blive offentliggjort i Det Centrale Virksomhedsregister, så længe CPR-beskyttelsen er gældende, medmindre personen anmoder Erhvervsstyrelsen om, at adressebeskyttelsen ikke skal gælde i Det Centrale Virksomhedsregister. Personer, der ikke har et CPR-nummer, kan anmode Erhvervsstyrelsen om adressebeskyttelse i Det Centrale Virksomhedsregister.

Endelig indeholdt lov nr. 676 af 29. maj 2018 ændringer vedrørende erhvervsdrivende fondes indhentelse og registrering af oplysninger om dets reelle ejere, jf. lovens §§ 21 a ff., som trådte i kraft 1. juli 2018.

Ændringsloven indførte en ny bestemmelse i § 21 c. Ved at indføre denne nye bestemmelse fremrykkedes pligten til at foretage registrering af fondens *reelle ejere* til at skulle ske allerede ved registrering af etablering af fonden i Erhvervsstyrelsens IT-system. På den måde gælder den generelle frist for anmeldelse af oplysninger om fonden, jf. EFL § 12. Bestemmelsen svarer til SL § 58 b. EFL § 21 c skulle sikre, at der fremadrettet ikke kan oprettes erhvervsdrivende fonde i Danmark, som ikke samtidig har registreret deres reelle ejere i Erhvervsstyrelsens it-system. Oplysningerne om fondens reelle ejere offentliggøres på CVR. Personer, der registreres som reelle ejere, modtager en meddelelse om, at de er blevet registreret. Erhvervsstyrelsens IT-system er i øvrigt blevet indrettet sådan, at det ikke er muligt at registrere en erhvervsdrivende fond uden samtidig at foretage registrering af reelle ejere.

Loven ændrede samtidig EFL § 115, stk. 1, som medførte at en fond kan oversendes til tvangsopløsning, hvis fonden intet har registreres i henhold til lovens § 21 a. Der indføres således en mulighed for at sende erhvervsdrivende fonde til tvangsopløsning, hvis det konstateres, at fonden ikke har registreret reelle ejere. Bestemmelse gælder også for eksisterende fonde, som ikke har foretaget nogen form for registrering af reelle ejere. Det fremgår af bemærkningerne til lovforslaget til ændring af EFL, at ændringerne af kravene til registrering af reelle ejere i EFL § 21 c forventes at føre til, at kun få nye erhvervsdrivende fonde vil blive oversendt til tvangsopløsning, da fondene vil være nødt til at registrere deres reelle ejere allerede ved registreringen af en nyetableret fond. Eksisterende fonde, der før ændringen ikke havde registreret reelle ejere, forventedes dog at blive oversendt til tvangsopløsning ved skifteretten.

1.4. Sparekassefonde

Lov om finansiel virksomhed § 207, stk. 1, 3. pkt., omtaler en særlig slags erhvervsdrivende fonde – sparekassefonde, jf. nærmere *Thomas Brenøe, Merete Hjetting, Marianne Simonsen og Malene Stadil: Lov om finansiel virksomhed (2016) s. 847 ff.* og *Peer Schaumburg-Müller og Erik Werlauff: Finansielle virksomheder – regler og rapportering s. 340 ff.* Det fremgår

udtrykkeligt af bestemmelsen, at sparekassefonde anses som erhvervsdrivende fonde.

Formålet med bestemmelsen er at give sparekasser og andelskasser mulighed for at tilvejebringe kapital ved udstedelse af aktier. Bestemmelsen gælder sparekasser, der drev virksomhed som sparekasse den 1. januar 1989. Efter omdannelsen fortsætter sparekassens hidtidige garant- og indskyderdemokrati med den forskel, at der efter omdannelsen til aktieselskab er tale om aktionærdemokrati. Regler om omdannelse af sparekasser blev første gang i 1988 indsat i bank- og sparekasseloven (nu lov om finansiel virksomhed). Reglerne i lov om finansiel virksomhed §§ 207-213 om omdannelse af sparekasser og andelskasser blev senest ændret ved lov nr. 616 af 14. juni 2011. Loven medførte ændringer i forhold til bl.a. valg af ledelse i sparekassefonde. Loven kodificerede endvidere bestyrelsens pligt til at varetage fondens interesser. Loven betød endvidere ophævelse af krav om stemmeretsbegrænsninger i omdannede spare- og andelskasser og skærpede habilitetskrav til bestyrelser i fonde opstået i forbindelse med omdannelse af spare- og andelskasser samt særlige bestemmelser om tilsyn med omdannede tidligere finansielle virksomheder. Det var indtil 2011-ændringen et krav, at der i forbindelse med omdannelse af en spare- eller andelskasse til et aktieselskab skulle indsættes bestemmelser om stemmeretsbegrænsninger i det fortsættende selskabs vedtægter, "der sikrer, at hidtidigt garant-, indskyder- og andelsdemokrati fastholdes". Stemmeretsbegrænsningerne har dog kunnet ophæves fem år efter omdannelsen under forudsætning af, at beslutningen om ophævelse blev vedtaget under iagttagelse af de vedtægtsbestemte stemmeretsbegrænsninger. Disse bestemmelser har i praksis været fortolket således, at den vedtægtsbestemte stemmeretsbegrænsning som minimum skulle sikre, at ingen enkelt aktionær kunne udøve flere stemmer end alle øvrige aktionærer tilsammen. En ekstern investor, der f.eks. erhvervede 90 pct. af stemmerne, ville således højst kunne udøve 10 pct. af det samlede antal stemmer svarende til den andel, som alle øvrige aktionærer ville kunne udøve tilsammen. Dette krav om vedtægtsbestemte stemmeretsbegrænsninger ophævedes med 2011-ændringen. Hvis et pengeinstitut i forbindelse med omdannelsen ønsker at fastsætte en stemmeretsbegrænsning, kan dette dog fortsat ske, men det er nu frivilligt. Det var indtil 2011-ændringen et ufravigeligt krav, at et flertal af bestyrelsen i fonde opstået i forbindelse med omdannelse af sparekasser skulle udpeges af bestyrelsen for sparekasseaktieselskabet blandt bestyrelsens medlemmer, ligesom et flertal af bestyrel-

sen i fonde og foreninger, der besidder mere end 25 pct. af aktiekapitalen i et andelskasseaktieselskab, udpeges af bestyrelsen for andelskasseaktieselskabet, blandt bestyrelsens medlemmer. Tilsvarende var det fastsat, at formanden for sparekasseaktieselskabets og andelskasseaktieselskabets bestyrelse altid var medlem af fondens eller foreningens bestyrelse. Med 2011-reglerne indføres en markant ændring, således at medlemmer af bestyrelsen for eller ansatte i sparekasseaktieselskabet eller andelskasseaktieselskabet ikke må udpege eller udgøre et flertal af medlemmerne af bestyrelsen for den nævnte fond eller forening. Tilsvarende gælder for medlemmer af bestyrelsen for eller ansatte i fondens eller foreningens datterselskaber eller associerede virksomheder. Herudover må formanden for bestyrelsen i sparekasseaktieselskabet eller andelskasseaktieselskabet ikke samtidig være medlem af bestyrelsen for de nævnte fonde eller foreninger. Ophævelse af kravet om stemmeretsbegrænsninger i forbindelse med omdannelser skete for at gøre det lettere for spare- og andelskasser at tiltrække eksterne investorer, der i konsekvens af 2011-reglerne vil have mulighed for at opnå en forvaltningsmæssig indflydelse, der modsvarer deres investering. Samtidig vil de spare- og andelskasser, der måtte ønske dette, fortsat kunne bevare bestemmelser om stemmeretsbegrænsninger, hvis det findes hensigtsmæssigt. Der etableredes således en betydelig højere grad af fleksibilitet i forhold til de tidligere gældende regler, hvilket ikke mindst må anses som en fordel for nødlidende pengeinstitutter, der ønsker at tiltrække en ekstern investor. Erhvervsstyrelsen har på baggrund af erfaringer fra en række sparekassefonde fastsat en vejledning til brug for bestyrelsesmedlemmer og direktører i sparekassefonde. Vejledningen er indeholdt i bilag 3 k nedenfor.

1.5. Fondsloven

FL findes som lovbekendtgørelse nr. 938 af 20. september 2012, men FL blev – ligesom EFL – ændret i 2014 ved lov nr. 734 af 25. juni 2014 om ændring af lov om fonde og visse foreninger, som trådte i kraft 1. september 2014.

2014-ændringsloven indeholdt en lang række ændringer i forhold til den tidligere lov. Loven gennemførte først og fremmest ændringer, der var relevante i lyset af Erhvervsfondsudvalgets rapport fra 2012 med anbefalinger om modernisering af fondslovgivningen. Sigtet var også at sikre overensstemmelse mellem FL og EFL.

Der indførtes en ny beløbsgrænse for, hvornår en fond er omfattet af FL. Beløbsgrænsen blev hævet fra fonde med aktiver på mindst 250.000 kroner til fonde med aktiver på *1 million kroner eller derover*. For eksisterende fonde med aktiver på mindre end 1 million kroner betød det, at de ikke længere var omfattet af FL og lovens tilsynsregler. FL's krav til blandt andet vedtægter, vedtægtsændringer samt kravet om, at aktiver og egenkapital skal stå i rimeligt forhold til formålet, gælder dog fortsat.

Forhøjelsen af beløbsgrænsen betød, at en række mindre ikke-erhvervsdrivende fonde ikke længere omfattes af FBL. I stedet vil de som udgangspunkt blive beskattet efter SEL, dvs. opsamlingsbestemmelsen i SEL § 1, stk. 1, nr. 6, hvilket ofte vil føre til skattefrihed. FL indeholder en undtagelsesbestemmelse om, at fonde, der som konsekvens af den forhøjede beløbsgrænse overgik fra FBL til SEL, undtagelsesvis blev fritaget for ophørsbeskatning.

En ny regel gav fondsbestyrelser mulighed for at uddele de aktiver, som senere tilfaldt fonden som gave, uden at gavegiver udtrykkeligt har bestemt, at aktiverne skal bruges til uddeling. *Aktiver, som er tilfaldet fonden som gave, kan uddeles*, hvis gaven udgør et ubetydeligt beløb efter fondens forhold, og det klart må antages at have været gavegivers ønske, at gaven bruges til uddeling. Reglen omfatter kun aktiver, der er tilfaldet fonde som gave, og ikke arv. For arv gælder således også efter 2014-ændringen udgangspunktet om, at beløbet tilfalder fondens bundne kapital, medmindre arvelader har truffet udtrykkelig bestemmelse om andet. 2014-ændringsloven indførte også adgang for bestyrelsen til at uddele gaver modtaget af fonden, uanset at der ikke foreligger en skriftlig bestemmelse fra gavegiveren om, at gaven skal anvendes til uddeling. Det er dog en betingelse, at gaven udgør et ubetydeligt beløb efter fondens forhold, og det klart må antages at have været gavegiverens ønske, at gaven skal anvendes til uddeling.

2014-ændringen lovfæstede gældende praksis om, at fonde, der er stiftet af en offentlig myndighed, ikke undtages fra FL, hvis den stiftende offentlige myndighed fører tilsyn med fonden. Formålet er at undgå, at der opstår situationer med utilstrækkelig adskillelse mellem stifter og fonden. Bestemmelsen betyder, at en fond, der fx stiftes af en kommune til fremme af erhvervstiltag i kommunen, og hvor kommunen selv fører tilsyn med fonden, fortsat vil være omfattet af FL og dermed underlagt Civilstyrelsens tilsyn.

Ifølge FL fra før 2014 gjaldt, at fondsbestyrelser ikke måtte foretage uddelinger til stifteren. Efter 2014 sidestilles væsentlige gavegivere og bidragydere i alle henseender med fondens stifter. Derudover gælder krav om oplysninger om væsentlige gavegivere og bidragydere, som tildeler fonden midler efter fondens stiftelse. Oplysninger om væsentlige gavegivere og bidragydere skal således indsendes til fondsmyndigheden, senest fire uger efter at fonden har modtaget midlerne.

For fonde, der stiftes fra 1. september 2014, skal mindst 1/3 af bestyrelsens medlemmer være uafhængige af stifteren. For eksisterende fonde medførte 2014-ændringen ikke krav om ændring i bestyrelsens sammensætning, men også eksisterende fonde vil blive omfattet af kravet om mindst 1/3 uafhængige bestyrelsesmedlemmer, såfremt bestyrelsen senere ansøger om ændring af vedtægtens bestemmelser om bestyrelsesforholdene.

Reglerne om bestyrelsesmedlemmers egnethed ændredes med 2014-loven. Kriterierne for udtræden af bestyrelsen og afsættelse af bestyrelsesmedlemmer ændredes fra "klart uegnet" til "uegnet". Af lovforslaget fremgår, at fondsmyndighedens kompetence til at afsætte et bestyrelsesmedlem stadig bør have karakter af en undtagelsesregel, der kun skal bruges, hvor der er et klart behov for at afsætte bestyrelsesmedlemmet, og hvor bestyrelsens sammensætning ikke kan ændres ad anden vej. Lovændringen vil medvirke til at styrke det enkelte bestyrelsesmedlems opmærksomhed på varetagelsen af hvervet som bestyrelsesmedlem og det ansvar, der følger hermed.

Efter 2014-loven skal fondens vedtægter angive, hvem der er stifter og væsentlige gavegivere og bidragydere, som tildeler midler i forbindelse med stiftelsen, samt fondens eventuelle binavne. Reglerne om indsigt i fondes årsregnskaber er også ændret, så anmodninger om indsigt i en fonds årsregnskab nu skal behandles af Civilstyrelsen i stedet for Skattestyrelsen.

Siden 2014-ændringen er FL kun ændret ved lov nr. 262 af 16. marts 2016. Ændringen indførte – som i EFL – i et nyt kapitel 3 regler om registrering af reelle ejere og gennemførte således dele af direktiv 2015/849/EU om forebyggende foranstaltninger mod anvendelse af det finansielle system til hvidvask af penge eller finansiering af terrorisme, om ændring af forordning (EU) nr. 648/2012 og om ophævelse af direktiv 2005/60/EF samt direktiv 2006/70/EF.

1.6. Fonde, som en del af den offentlige forvaltning?

Hvis en offentlig virksomhed organiseres i form af en fond, medfører det normalt, at virksomheden undtages fra de offentligretlige regler, herunder reglerne om aktindsigt.

Det fremgår af offentlighedslovens § 3, stk. 1, nr. 2, at loven bortset fra bestemmelserne i §§ 11 og 12 og §§ 15-17 finder anvendelse på al virksomhed, der udøves af "selvejende institutioner, foreninger, fonde m.v., der er oprettet på privatretligt grundlag, og som udøver offentlig virksomhed af mere omfattende karakter og er undergivet intensiv offentlig regulering, intensivt offentligt tilsyn og intensiv offentlig kontrol".

Folketingets Ombudsmand har i en *udtalelse af 9. december 2014* taget stilling til, om Fonden Vejle Stadion var omfattet af ombudsmandsloven og offentlighedsloven.

Fonden havde afslået en aktindsigtsanmodning under henvisning til, at fonden ikke er omfattet af offentlighedsloven. Spørgsmålet i sagen er, om Fonden Vejle Stadion kan anses for omfattet af offentlighedslovens § 3, stk. 1, nr. 2, om selvejende institutioner, foreninger og fonde mv. med den virkning, at loven – herunder dens regler om aktindsigt – finder anvendelse på fondens virksomhed. Dette spørgsmål var også afgørende for, om ombudsmanden selv er kompetent til at behandle klager over Fonden Vejle Stadion.

Udtrykket "den offentlige forvaltning" i offentlighedsloven dækker alene de myndigheder mv., som er omfattet af lovens § 2. I pkt. 3.2.2 i de almindelige bemærkninger til lovforslaget (lovforslag nr. L 144 FT 2012-13) er der om gældende ret efter den tidligere offentlighedslov blandt andet anført følgende: "Institutioner, foreninger og selskaber m.v., der er oprettet på privat initiativ, henregnes som udgangspunkt ikke til den offentlige forvaltning, uanset om den virksomhed, der udøves, ganske kan sidestilles med den, der sædvanligvis udøves af forvaltningsmyndighederne. Sådanne organer er således ikke omfattet af offentlighedsloven, og det gælder også koncessionerede selskaber, dvs. selskaber hvis virksomhed bygger på særlig tilladelse fra det offentlige, ligesom det gælder private virksomheder mv., der udfører arbejde efter udlicitering fra det offentlige. Privatoprettede institutioner og foreninger mv. – bortset fra organer, der er organiseret i selskabsform – kan dog *efter en konkret vurdering henregnes til den offentlige forvaltning* og dermed være omfattet af offentlighedsloven, hvis de udøver offentlig virksomhed af mere omfattende karakter

og er undergivet offentlig regulering, kontrol og tilsyn. Således er selvejende institutioner navnlig inden for det sociale område – og i mindre grad inden for undervisningsområdet – efter en konkret vurdering anset for hørende til den offentlige forvaltning.”

Af lovforslagets bemærkninger til § 3, stk. 1, nr. 2, fremgår det blandt andet, at der er tale om en lovfæstelse af gældende ret. Vedrørende hidtidig praksis på området er anført følgende: “Det er med bestemmelsen i stk. 1, nr. 2, forudsat, at den praksis, der har udviklet sig i forbindelse med anvendelsen af offentlighedsloven, forvaltningsloven og loven om Folketingets Ombudsmand med hensyn til, hvornår de pågældende institutioner m.v. kan henregnes til den offentlige forvaltning, videreføres, jf. om denne praksis betænkningens kapitel 9, pkt. 2.8.1 (side 271 ff.)” Af det i lovforslaget nævnte afsnit i betænkning nr. 1510/2009 om offentlighedsloven fremgår blandt andet følgende (s. 271 ff.): “2.8.1. Som nævnt er det udgangspunktet, at selvejende institutioner og foreninger mv., der er oprettet på privatretligt grundlag, ikke kan henregnes til den offentlige forvaltning. Det antages dog, at visse selvejende institutioner og foreninger mv., der er oprettet på privatretligt grundlag, kan henregnes til den offentlige forvaltning og dermed umiddelbart er omfattet af offentlighedsloven.

Dette gælder, hvis følgende kriterier er opfyldt: [1] de udøver offentlig virksomhed af mere omfattende karakter og [2] derved er undergivet intensiv offentlig regulering, kontrol og tilsyn [nummerering tilføjet], jf. blandt andet Folketingstidende 1985-86, tillæg A, sp. 203. Det har på baggrund af de nævnte betingelser givet anledning til tvivl, hvorvidt selvejende institutioner, som udøver offentlig virksomhed – fx private plejehjem, der udfører opgaver under den sociale lovgivning eller private institutioner inden for undervisningsområdet – kan henregnes til den offentlige forvaltning. Der foreligger en ganske omfattende praksis i form af dels udtalelser fra Folketingets Ombudsmand dels vejledende udtalelser fra Justitsministeriet, hvori det vurderes om en institution, der er oprettet på privatretligt grundlag, på baggrund af de ovenfor nævnte kriterier, må henregnes til den offentlige forvaltning.

Ved vurderingen af, om den nævnte forudsætning er opfyldt, lægges der blandt andet vægt på, om institutionen helt eller delvis er offentligt finansieret, om institutionen er undergivet statslig revision, om det offentlige har adgang til at udpege bestyrelsesmedlemmer, om det offentlige har adgang til at ansætte den daglige leder af institutionen, om det offentlige har instruktionsbeføjelse over for institutionen, om det offentlige skal godkende institutionens vedtægter, om det offentlige eventuelt yder sekretariatsbistand til institutionen, om det offentlige overtager institutionens rettigheder og forpligtelser, hvis den nedlægges, om det offentlige skal godkende institutionens regnskaber, og om institutionens drift og virksomhed er detaljeret reguleret ved regler og retningslinjer udstedt af det offentlige.

Det synes ikke muligt på baggrund af den nævnte praksis at pege på, hvilken vægt de enkelte momenter skal tillægges ved vurderingen af, om en privatoprettet institution er undergivet intensiv offentlig regulering, kontrol og tilsyn, herunder om der er enkelte momenter, der skal tillægges særlig vægt.”

Mohammad Ahsan: Offentlighedsloven med kommentarer s. 129, anfører, at “Udgangspunktet efter offentlighedsloven er fortsat, at institutioner, foreninger og selskaber mv., der er oprettet på privat initiativ, ikke omfattes af loven. Det gælder, uanset om den virksomhed, der udøves, ganske kan sidestilles med den, der sædvanligvis udøves af forvaltningsmyndighederne, uanset om virksomheden udøves i henhold til lov, uanset om virksomheden udøves efter aftale med det offentlige eller hviler på en udlicitering fra det offentlige, uanset om institutionen modtager offentlige tilskud til driften og uanset, om virksomheden bygger på særlig tilladelse fra det offentlige (såkaldte koncessionerede selskaber). Ombudsmanden har da også fremhævet, at retspraksis viser, at der skal ganske meget til, for at en institution, som er oprettet på privatretligt grundlag, kan anses for omfattet af den offentlige forvaltning, jf. ombudsmandens (utrykte) foreløbige redegørelse af 31. marts 2014 (dok. nr. 12/04924-46), der er refereret under pkt. 2.2.”

Fonden Vejle Stadion blev stiftet af Vejle Boldklub Elitefodbold A/S. Ifølge pkt. 4.1 i vedtægterne for Fonden Vejle Stadion er fonden stiftet med det formål at skabe og sikre rammer for idrætsaktiviteter (primært fodbold) i Vejle, at fremme interessen for fodboldspillet på højt niveau og at fremme mulighederne for, at borgerne kan overvære såvel sportslige som andre kulturelle begivenheder i Vejle, herunder ved at tiltrække og afholde sådanne arrangementer. Fonden Vejle Stadions formål kan – ifølge pkt. 4.2 i vedtægterne – blandt andet opfyldes ved at opføre og forestå drift af idrætsfaciliteter, herunder et fodboldstadion, og naturlig og sædvanlig virksomhed i forbindelse hermed, og ved at eje eller leje idrætsfaciliteter samt stille faciliteterne til disposition fortrinsvis til idrætslige formål, herunder fodbold. Fonden Vejle Stadion havde stået for opførelsen af Vejle Stadion, blandt andet ved hjælp af tilskud i form af gave og lån fra Vejle Kommune. Aktuelt bestod fondens virksomhed i at drive og udleje Vejle Stadion, hovedsageligt til en professionel fodboldklub.

Alle fondens indtægter kom fra kommercielle aktiviteter, primært lejebetaling fra VB Alliancen A/S (Vejle Boldklub). Fonden Vejle Stadion var således en erhvervsdrivende fond, men fonden var dog administrativt

undtaget fra EFL, og Vejle Kommune havde i den forbindelse selv påtaget sig tilsynet med fonden. Offentlighedsloven gælder alene for selvejende institutioner, foreninger, fonde mv., der er oprettet på privatretligt grundlag, hvis den pågældende institution mv. 1) udøver offentlig virksomhed af mere omfattende karakter og 2) er undergivet intensiv offentlig regulering, tilsyn og kontrol, jf. lovens § 3, stk. 1, nr. 2.

Ombudsmanden lagde i sin udtalelse til grund, at Fonden Vejle Stadion var oprettet på privatretligt grundlag, men fandt herefter, at spørgsmålet om, hvorvidt Fonden Vejle Stadion kunne siges at udøve offentlig virksomhed af mere omfattende karakter, gav anledning til en vis tvivl. Fonden havde stået for opførelsen af Vejle Stadion, og fondens virksomhed bestod aktuelt i at drive og udleje dette stadion. Ifølge pkt. 4.2 i fondens vedtægter er der imidlertid mulighed for også at udøve anden virksomhed til forfølgelse af fondens formål, herunder leje af idrætsfaciliteter, som kan stilles til disposition til fortrinsvis idrætslige formål. Der var efter ombudsmandens opfattelse tale om virksomhed, som det efter kommunalfuldmagtsreglerne (også) kunne være lovligt (og sædvanligt) for en kommune at udøve. Uanset karakteren af Fonden Vejle Stadions virksomhed fandt ombudsmanden dog at fonden under alle omstændigheder ikke var undergivet intensiv offentlig regulering, tilsyn og kontrol efter offentlighedslovens § 3, stk. 1, nr. 2.

Ombudsmanden lagde i den forbindelse særlig vægt på forholdet mellem fonden og kommunen, herunder at fonden ikke modtog driftstilskud fra kommunen, at kommunen ikke ansatte fondens ledelse, at kommunen alene udpegede to ud af fem medlemmer til fondens bestyrelse og at fonden var undergivet privat revision. Ombudsmanden fandt ikke at det kunne føre til et andet resultat, at Vejle Kommune havde givet tilskud til Fonden Vejle Stadion i form af gave og lån, at kommunen har påtaget sig tilsynet med fonden i medfør af EFL, og at kommunen skulle godkende vedtægtsændringer og visse andre dispositioner.

Ombudsmanden henviste i sin udtalelse også til, at retspraksis på området viser, at der skal ganske meget til, for at en institution, som er oprettet på privatretligt grundlag, kan anses for at være omfattet af den offentlige forvaltning. Han henviste særligt til *UfR 1998.1322 H*, *UfR 2001.2348 H* og *UfR 2006.782 H*.

Ombudsmanden fandt således *ikke*, at Fonden Vejle Stadion var omfattet af offentlighedslovens § 3, stk. 1, nr. 2 (eller andre bestemmelser i of-

fentlighedslovens kapitel 1), og dermed heller *ikke* ombudsmandens egen kompetence efter ombudsmandsloven.

Helt på linje hermed har Ombudsmanden i en *udtalelse 2018-21, sag nr. 17/00694*, om *Fonden Aarhus 2017* – som blandt andet var ansvarlig for gennemførelsen af *Europæisk Kulturhovedstad 2017* – i forbindelse med, at fonden gav en avis afslag på aktindsigt i oplysninger om, hvordan fondens budget på cirka en halv milliard kroner blev anvendt, udtalt følgende: “Spørgsmålet i sagen var for det første, om fonden var omfattet af bestemmelsen i offentlighedslovens § 3, stk. 1, nr. 2, hvorefter offentlighedsloven finder anvendelse på al virksomhed, der udøves af “selvejende institutioner, foreninger, fonde m.v., der er oprettet på privatretligt grundlag, og som udøver offentlig virksomhed af mere omfattende karakter og er undergivet intensiv offentlig regulering, intensivt offentligt tilsyn og intensiv offentlig kontrol”. For det andet var spørgsmålet, om fonden var omfattet af bestemmelsen i offentlighedslovens § 4, stk. 1, hvorefter offentlighedsloven finder “anvendelse på al virksomhed, der udøves af selskaber, hvor mere end 75 pct. af ejerandelene tilhører danske offentlige myndigheder, medmindre der er tale om børsnoterede selskaber og deres datterselskaber”. Det var *ombudsmandens* opfattelse, at Fonden Aarhus 2017 hverken var omfattet af bestemmelsen i offentlighedslovens § 3, stk. 1, nr. 2, eller § 4, stk. 1, og at fonden således ikke på dette grundlag var omfattet af offentlighedslovens anvendelsesområde.