KATARINA OLSSON

Näringsdrivande stiftelser



N & S BIBLIOTEKET

Juridikbok.se

Denna digitala version av verket är nedladdad från juridikbok.se.

Den licens som tillämpas för de verk som finns på juridikbok.se är **Creative Commons CC BY-NC 4.0**. Licensvillkoren måste följas i sin helhet och dessa finner du här https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/legalcode.sv

Sammanfattningsvis innebär licensen följande:

Tillstånd för användaren att:

• Kopiera och vidaredistribuera materialet oavsett medium eller format

• Bearbeta och bygga vidare på materialet

Villkoren för tillståndet är:

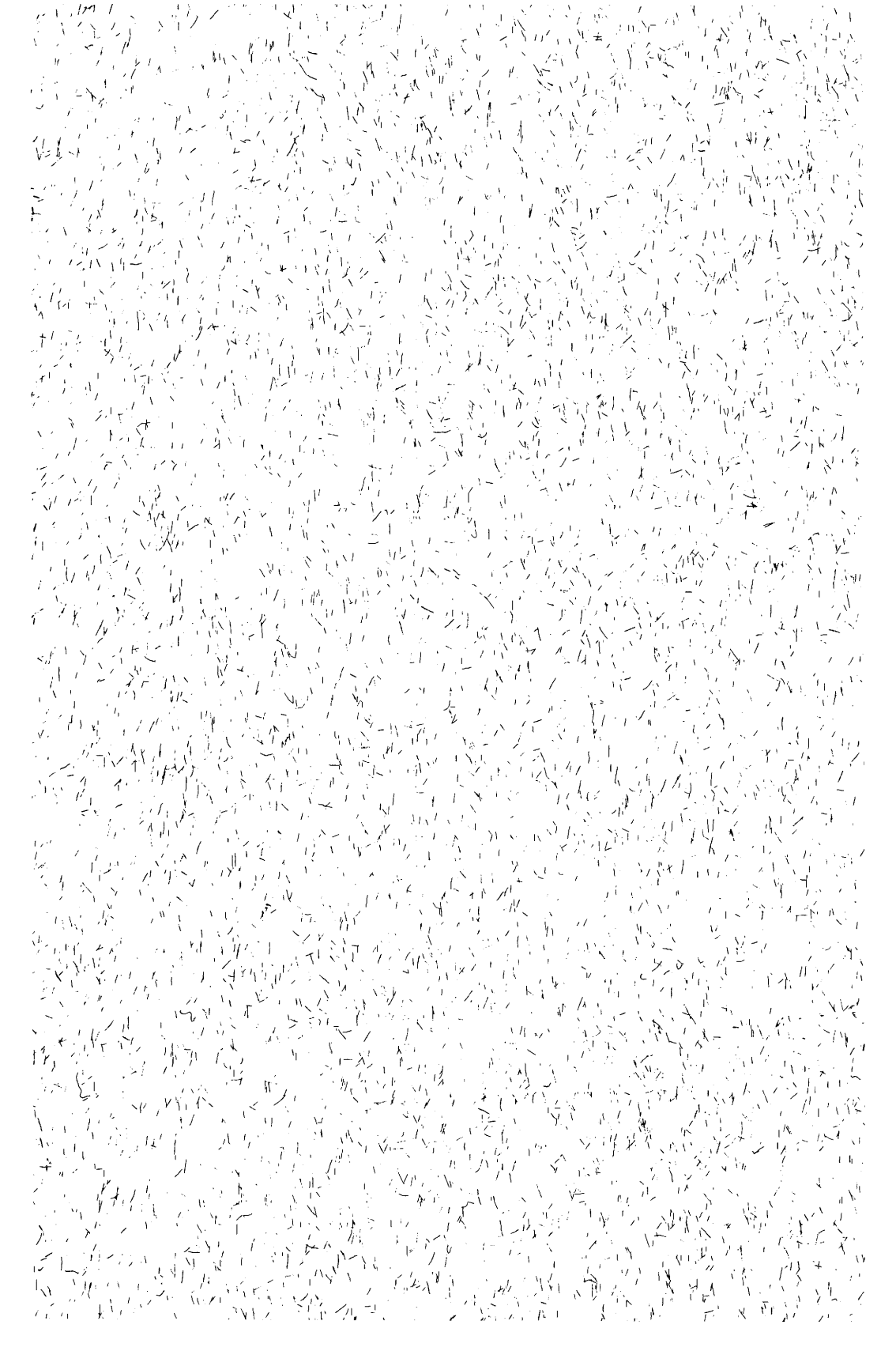
• Att användaren ger ett korrekt erkännande, anger en hyperlänk till licensen och anger om bearbetningar är gjorda av verket. Detta ska göras enligt god sed.

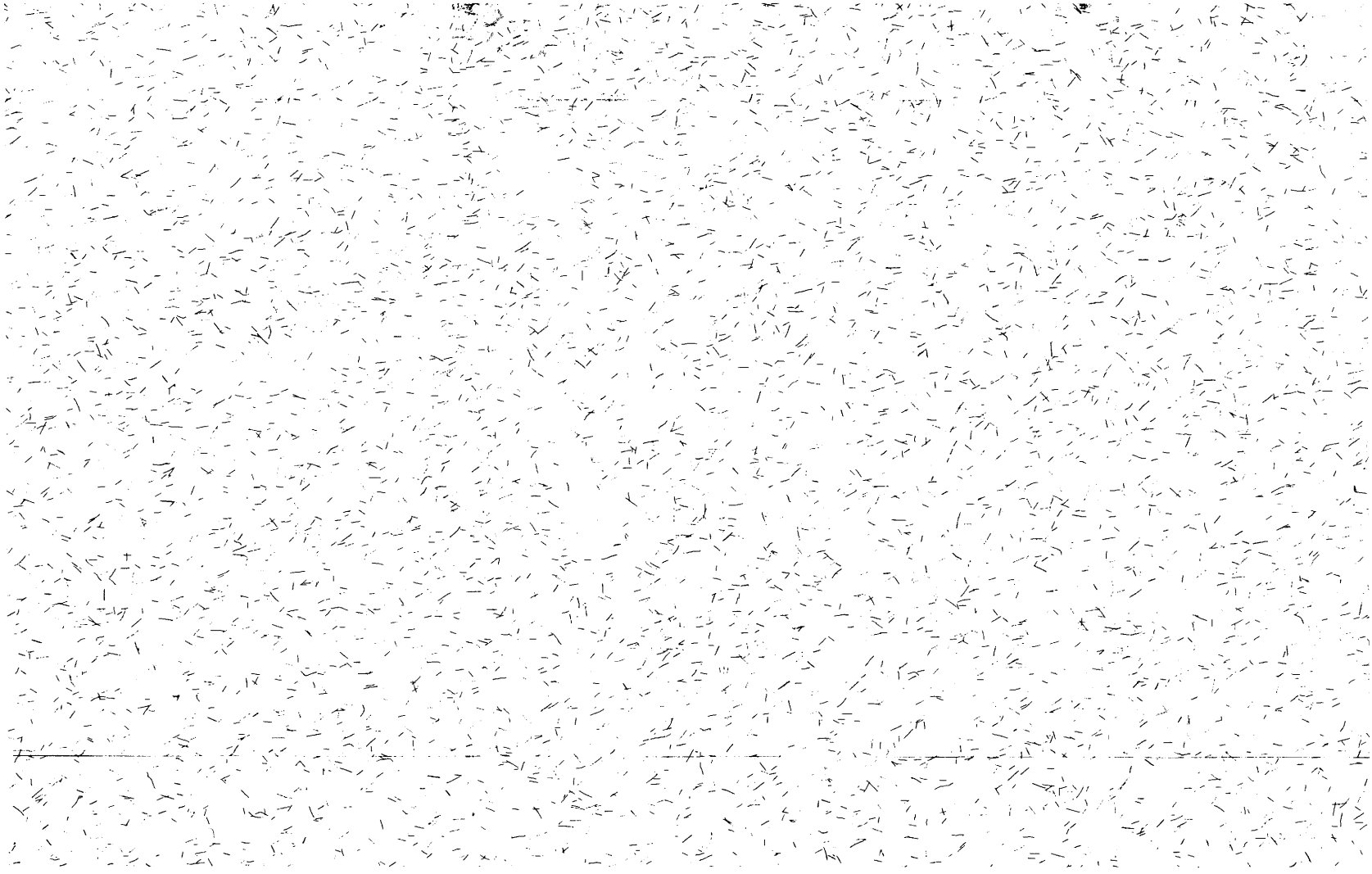
• Att användaren inte använder materialet för kommersiella ändamål.

• Att användaren inte tillämpar rättsliga begränsningar eller teknik som begränsar andras rätt att gör något som licensen tillåter.

Se även information på
https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/deed.sv

http://urn.kb.se/resolve?urn=urn:nbn:se:juridikbokse-f43ea





Näringsdrivande stiftelser

KATARINA OLSSON

Näringsdrivande stiftelser

En rättslig studie över ändamål, förmögenhet och förvaltning

N&S BIBLIOTEKET

NERENIUS & SANTÉRUS FÖRLAG

Till PeO, Karin och David

Det är förbjudet att, helt eller delvis, mångfaldiga innehållet i denna bok enligt Lag (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk, såvida inte skriftligt tillstånd lämnats av Nerenius & Santérus Förlag AB, Stockholm. Förbudet gäller varje form av mångfaldigande genom tryckning, kopiering, bandinspelning, upptagning i digital form etc.

ISBN 91-88384-92-6
© 1996 Katarina Olsson/Nerenius & Santérus Förlag AB
Omslagets form: Karl-Erik Forsberg
Inlagans utformning: Maj-Britt Pamp, Malmö och förlaget
Nerenius & Santérus Förlag ger ut böcker inom juridik, ekonomi, statsvetenskap/politik samt historia
Adress till förlaget: Box 6287, 102 35 Stockholm. Tel: 08-34 44 74
Tryck: Norstedts Tryckeri, Stockholm 1996

INNEHÅLL

VISSA FÖRKORTNINGAR XIV

FÖRORD 9

DEL I INLEDNING OCH ALLMÄN BAKGRUND 11

KAPITEL 1
INLEDNING 13
1.1 Avhandlingens ämne och syfte 13
1.2 Närmare om forskningsuppgiften 15
1.3 Frågor om perspektiv och avgränsning 18
1.3.1 Rättsbildningar utanför stiftelsebegreppet 20
1.3.2 Offentligrättsliga stiftelser 22
1.4 Material 23
1.5 Metodfrågor 26
1.6 Avhandlingens disposition 30
1.7 Några terminologiska anmärkningar 32
1.8 Stiftelserätten i några andra länder 33
1.8.1 Utländsk rätt och komparation 33
1.8.2 Danmark 36
1.8.3 Norge 38
1.8.4 Tyskland 40
1.8.5 Schweiz 42

KAPITEL 2
ÖVERSIKT ÖVER STIFTELSEVÄSENDET 43
2.1 Systematik 43
2.1.1 Statistiska beräkningar 45
2.1.2 Systematisering enligt SL och dess förarbeten 47
2.1.3 Särskilt om anslagsstiftelser 47
2.2 Stiftelseväsendets indelning efter ändamål och verksamhet 49
2.2.1 Allmännyttiga stiftelser 49
2.2.2 Tryggandestiftelser 52

2.2.3 Familjestiftelser 54
2.2.4 Näringsdrivande stiftelser 55

KAPITEL 3
FRAMVÄXTEN AV STIFTELSEVÄSENDET SAMT LAG OCH ANNAN REGLERING PÅ STIFTELSERÄTTENS OMRÅDE 57
3.1 Inledning 57
3.2 Tiden före 1900 59
3.3 Mot 1929 års lag 61
3.4 Relevant lagstiftning om stiftelser från 1929 fram till 1996 62
3.4.1 Lagen (1929:116) om tillsyn över stiftelser 63
3.4.2 Lagen (1967:531) om tryggande av pensionsutfästelse 66
3.4.3 Permutationslagen (1972:205) 67
3.4.4 Lagen (1982:315) om styrelserepresentation för samhället i vissa stiftelser 69
3.4.5 Lagen (1944:181) om redovisningsmedel 70
3.5 Stiftelseutredningen och en ny stiftelselag 71
3.6 Gällande lagstiftning i och med ikraftträdandet av stiftelselagen 73
3.6.1 Stiftelselagen (1994:1220) 73
3.6.2 Lagen om införande av stiftelselagen (1994:1221) 75
3.6.3 Stiftelseförordningen (1995:1280) 76
3.6.4 Lagändringar i samband med tillkomsten av SL 76
3.7 Beskattning av stiftelser 77
3.7.1 Beskattningens utformning 78
3.7.2 Begränsat skattskyldiga stiftelser enligt 7 § 6 mom SIL 78
3.7.3 Begränsat skattskyldiga stiftelser enligt 7 § 4 mom SIL 79
3.7.4 Skattebefriade stiftelser enligt 7 § 3 mom SIL 79
3.7.5 Stiftelse- och föreningsskattekommittén 80
3.8 Stiftelsernas behandling i rättspraxis 80

DEL II STIFTELSERÄTTENS GRUNDER 83

KAPITEL 4
STIFTELSEBEGREPPET 85
4.1 Inledning 85
4.2 Stiftelsebegreppets rekvisit och rättsverkningar 88
4.2.1 De nödvändiga rekvisiten vid bildande av en stiftelse 91
4.2.2 Rättsverkningar förenade med stiftelsebildningen 93
4.2.3 Självständiga och osjälvständiga stiftelser 95
4.2.4 Stiftelsebegreppet i skatterätten 98

4.3 Stiftaren 100
4.3.1 Stiftaren är ett privaträttsligt subjekt 100
4.3.2 Stiftaren är offentligrättsligt subjekt 101
4.4 Förordnandet 102
4.4.1 Viljeförklaringen 102
4.4.2 Formkrav och mottagare 103
4.4.3 Frågan om det föreligger en stiftelse 105
4.4.4 Stiftarens förhållande till stiftelsen efter det att den bildats 108
4.5 Ändamålet 109
4.5.1 Begreppet 109
4.5.2 Ändamålsbestämmelsens beståndsdelar 111
4.5.2.1 Syfte – målsättning 112
4.5.2.2 Destinatärer – målgrupp 113
4.5.2.3 Verksamhetsföremål – medel 115
4.5.3 Olika typer av ändamål 116
4.5.3.1 Begreppet "allmännyttigt" 116
4.5.3.2 Andra än allmännyttiga ändamål 120
4.5.4 Successiva och parallella ändamål 121
4.6 Förmögenheten 122
4.6.1 Förmögenhetsdispositionen 122
4.6.2 Förvaltningsåtagande och mottagare av egendomen 124
4.6.3 Förmögenhetsdispositionens innebörd och form 126
4.6.3.1 Förmögenhetsdisposition genom gåva eller testamente 127
4.6.3.2 Disposition av onerös karaktär 128
4.6.4 Särskilda krav på förmögenhetens storlek 130
4.6.5 Varaktighet 136
4.6.6 Förmögenhetens beskaffenhet och värdering 138
4.6.7 Kapital och avkastning 139

KAPITEL 5
ANDRA MOMENT I SAMBAND MED BILDANDET 142
5.1 Tillståndsplikt och offentlig registrering m m 142
5.1.1 Tillståndsplikt eller frihet 142
5.1.2 Registrering 144
5.2 Stadgar 147
5.3 Stadfästelse och fastställelse 148
5.4 Namn och firma 149

KAPITEL 6
STIFTELSENS ORGANISATION OCH FÖRVALTNING 152
6.1 Inledning 152
6.2 Två förvaltningsformer – egen eller anknuten förvaltning 154
6.3 Styrelsen 156
6.4 Förvaltaren 162
6.5 Stiftelsens revisor 163
6.6 Förvaltningsuppdraget och dess innehåll 164
6.6.1 Uppdragets rättsliga karaktär 165
6.6.2 Förvaltningsuppdragets innehåll 167
6.6.3 Delegation av förvaltningsuppgift 171
6.6.4 Uppdraget som verkställande direktör 174
6.6.5 Styrelseledamöternas eller förvaltarens arvode 175

DEL III STIFTELSER OCH NÄRINGSVERKSAMHET 177

KAPITEL 7
NÄRINGSDRIVANDE STIFTELSER 179
7.1 Inledning 179
7.1.1 Några anmärkningar om den fortsatta framställningen 179
7.1.2 Några terminologiska frågor 182
7.2 Näringsverksamhet 183
7.3 Näringsdrivande stiftelser 185
7.3.1 Närmare bestämning av näringsdrivande stiftelser 188
7.3.2 Stiftelser och andra juridiska personer 190
7.4 Olika former av näringsdrivande stiftelser 191
7.4.1 Direkt näringsdrivande stiftelser 192
7.4.1.1 Egen näringsverksamhet enligt stiftarens föreskrift 192
7.4.1.2 Egen näringsverksamhet enligt styrelsens beslut 193
7.4.2 Indirekt näringsdrivande stiftelser 193
7.4.2.1 En ytterligare förutsättning – bestämmande inflytande över näringsverksamheten 194
7.4.2.2 Utredningar om ägande och inflytande 195
7.4.3 Stiftelsen i ett koncernförhållande 197
7.5 Stiftarens motiv till stiftelsebildningen 199
7.5.1 Generationsskiftet 202
7.5.1.1 Näringsverksamhetens fortlevnad 202
7.5.1.2 Hänsyn till stiftarens familj 205
7.5.2 Skattereglernas utformning 206
7.5.3 Offentlig insyn 207
7.5.4 Stiftarens värderingar 208

7.5.5 Form för samverkan 209
7.5.6 Några andra motiv 210
7.6 Perspektiv på den näringsdrivande stiftelsen 211
7.6.1 Inledning 211
7.6.2 Ur stiftarens perspektiv 213
7.6.3 Ur styrelsens perspektiv 214
7.6.4 Ur destinatärernas perspektiv 214
7.6.5 Ur andras perspektiv 215
7.6.6 Förhållandet mellan stiftelsens ändamål och näringsverksamhet 216
7.7 Näringsdrivande stiftelser i praktiken 221
7.7.1 Allmänt om förekomsten av näringsdrivande stiftelser 221
7.7.2 Stiftelser för kulturverksamhet 224
7.7.3 Medie- och förlagsverksamhet 227
7.7.4 Kommunala verksamhetsstiftelser 229
7.7.5 Vinstandelsstiftelser 230

KAPITEL 8
RÄTTSLIGA BEGRÄNSNINGAR VID VAL OCH UTFORMNING AV ÄNDAMÅL 234
8.1 Inledning 234
8.2 Ändamålsbundenheten 235
8.3 Stiftelserättsliga krav på ändamålet 238
8.3.1 Ändamålet måste vara bestämt 238
8.3.2 Ändamålet måste vara varaktigt 241
8.4 Tillåtna respektive otillåtna ändamål enligt stiftelserätten och ÄB 245
8.4.1 Särskilt om Selbstzweckstiftungen 249
8.4.2 Stiftelsen ska tillgodose stiftarens egna ekonomiska intressen 253
8.4.3 Familjestiftelsernas ändamål och fideikommissförbudet 260
8.5 Särskilda krav på ändamålet i näringsdrivande stiftelser 264
8.6 Tillåtlighet av näringsdrivande stiftelser 268
8.6.1 Debatten 269
8.6.2 Doktrinen 271
8.6.3 Direktiven till stiftelseutredningen 272
8.6.4 Stiftelseutredningen 273
8.6.5 Departementspromemorian och remissinstanserna 274
8.6.6 Stiftelse- och föreningsskattekommittén 275
8.6.7 Näringsverksamhet enligt SL 276
8.6.8 Frågan om tillåtlighet i tysk och schweizisk rätt 278

8.7 Särskilda begränsningar för näringsdrivande stiftelser 281
8.7.1 Rätten att utöva näringsverksamhet 282
8.7.2 Kommunala verksamhetsstiftelser 283
8.7.2.1 Begränsande regler i kommunallagen 284
8.7.2.2 Den kommunala kompetensen 285
8.7.2.3 Specialreglerade områden 287
8.7.2.4 Myndighetsutövning 288
8.7.2.5 Ytterligare begränsningar 288
8.7.2.6 Ändamålets utformning som uttryck för den kommunala kompetensen 289
8.8 Stiftelser för vård eller boende 291
8.9 Tryggandestiftelsernas ändamål 293
8.9.1 Pensionsstiftelser och näringsverksamhet 293
8.9.2 Personalstiftelser och näringsverksamhet 296
8.10 Skattereglernas betydelse för ändamålets utformning 297

KAPITEL 9
AV FÖRORDNANDET FÖLJANDE BEGRÄNSNINGAR AVSEENDE STIFTELSENS FÖRVALTNING 299
9.1 Inledning 299
9.2 Tolkning av förordnandet 299
9.2.1 Allmänt om tolkningen 300
9.2.2 Stiftarens vilja vid donationstillfället 302
9.2.3 Tillämpliga regler och principer vid tolkning av föreskrifter i förordnandet 305
9.2.3.1 Hjälpmedel vid tolkningen 307
9.2.3.2 Formbunden tolkning 309
9.2.3.3 Att söka en allmän stiftarvilja 311
9.2.4 Tolkning av förordnanden som har samband med ett avtalsförhållande 314
9.3 Förvaltningsföreskrifter 317
9.3.1 Begränsningar i förvaltningen på grund av ändamålets utformning 319
9.3.1.1 Näringsverksamheten är stiftelsens syfte 320
9.3.1.2 Näringsverksamheten är stiftelsens verksamhetsföremål 321
9.3.2 Begränsningar i förvaltningen på grund av förmögenhetens storlek eller egendomens beskaffenhet 324
9.3.3 Några exempel på särskilda begränsningar i förvaltningen 327
9.3.3.1 Påbud om eller förbud mot viss verksamhet 327

9.3.3.2 Avyttringsförbud 330
9.3.4 Begränsningar i förvaltningen till följd av inflytande och insyn för någon utanför stiftelsen 331

KAPITEL 10
NÅGRA ANDRA FÖRVALTNINGSBEGRÄNSNINGAR 340
10.1 Inledning 340
10.2 Begränsningar i förfogandet över stiftelsens förmögenhet 341
10.2.1 Allmänt om handhavande av förmögenheten 341
10.2.2 Nöjaktig placering enligt TL 344
10.2.3 Placeringsregler i SL – placerad på godtagbart sätt 349
10.2.4 Gemensam placering och samförvaltning 351
10.2.5 Utlåningsförbudet 352
10.2.6 Särskilda förvaltningsregler i TrL 355
10.2.7 Förvaltningsbegränsningar som följer av skattereglerna 357
10.2.8 Placeringsregler i andra länder 359
10.3 Styrelsens bedömningar och överväganden om ändamålet rymmer näringsverksamhet 361

KAPITEL 11
STIFTELSEN SOM AKTIEÄGARE MED ETT BESTÄMMANDE INFLYTANDE ÖVER EN NÄRINGSVERKSAMHET 369
11.1 Inledning 369
11.2 Ägande och förvaltning 370
11.3 Några aspekter på stiftelsen som ägare 372
11.3.1 Stiftelsen har till ändamål att vara ägare 372
11.3.2 Stiftelsen har ett ändamål helt eller delvis skilt från näringsverksamheten 372
11.3.3 Stiftelsen, bolaget och familjen 375
11.3.4 Företagets behov av kapital 378
11.3.5 Koncentrationsproblemet 379
11.4 Stiftelsen som ägare – fall från praktiska livet 380
11.4.1 Ägande till verksamhet som grundas på personliga egenskaper 380
11.4.2 Ägande till verksamhet med en ideologisk grundsyn 381
11.4.3 Ett begränsat ägarinflytande på grund av "spärregeln" i TrL 383
11.4.4 Vinstandelsstiftelser och aktieägande 384

KAPITEL 12
SKYDDET AV STIFTELSENS ÄNDAMÅL 388
12.1 Inledning 388
12.2 Valet av styrelseledamöter som ett led i skyddet av stiftelsens ändamål 389
12.3 Skattereglernas betydelse för skyddet av stiftelsens ändamål 390
12.4 Förvaltningskontroll 390
12.4.1 Bokföring och redovisning 391
12.4.2 Revision 395
12.5 Jäv 397
12.6 Styrelseledamöternas skadeståndsansvar 398
12.6.1 Skadeståndsskyldighet mot stiftelsen enligt SL 400
12.6.2 Förutsättningar för och bedömning av ansvar 400
12.6.3 Ansvar för verkställande direktör och "sidoordnade organ" 402
12.6.4 Taleberättigade 403
12.7 Ansvarsfrihet 405
12.8 Tillsyn och kontroll 410
12.8.1 Tidigare gällande regler 411
12.8.2 SL:s tillsynsregler 412
12.8.3 Tillsyn av stiftaren eller annan utanför stiftelsen 413
12.9 Ändring av stiftelsens ändamål och andra föreskrifter 415
12.9.1 Inledning 415
12.9.2 Ändring efter förbehåll 418
12.9.3 Ändring efter tillstånd 420
12.9.3.1 Huvudregeln 420
12.9.3.2 Materiella förutsättningar för tillstånd 421
12.9.3.3 Hänsynen till stiftarens vilja 423
12.9.4 Förslag om tvångspermutation 424
12.9.5 Styrelsens skyldighet att ansöka om tillstånd till ändring av föreskrifter 427
12.10 Stiftelsens upplösning 429
12.10.1 Upphörande på grund av att egendomen förbrukats 432
12.10.2 Likvidation och konkurs 432

Del IV AVSLUTNING 435

KAPITEL 13
SAMMANFATTANDE SLUTSATSER OCH AVSLUTANDE SYNPUNKTER 437

13.1 Inledning 437

13.2 Undersökningens resultat 438

13.2.1 Stiftelsebegreppet 438

13.2.2 Näringsverksamheten 443

13.2.3 Begränsningar och ändamålsskydd 445

13.3 Några synpunkter de lege ferenda 448

ZUSAMMENFASSUNG 457

KÄLLOR OCH LITTERATUR 469

SAKREGISTER 499

VISSA FÖRKORTNINGAR

ABL	Aktiebolagslagen (1975:1385)
Abs.	Absatz
AG	Ausführungsgesetz
AGL	Lagen (1941:416) om arvsskatt och gåvoskatt
BaWü StiftsG	Stiftungsgesetz für Baden-Württemberg
Bay StiftsG	Stiftungsgesetz (för Bayern)
Berlin StiftsG	Berliner Stiftungsgesetz
BFN	Bokföringsnämnden
BG	Schweizerisches Bundesgericht
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGE	Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichtes
BrB	Brottsbalken
Br StiftsG	Bremisches Stiftungsgesetz
DEFL	Lov om erhvervsdrivende fonde (Danmark)
DEM	Tyska mark
DFL	Lov om fonde og visse foreninger (Danmark)
DKK	Danska kronor
Ds	Departementsserie
EkförL	Lagen (1987:667) om ekonomiska föreningar
FAR	Föreningen Auktoriserade Revisorer
FB	Föräldrabalken
FiU	Finansutskottet
FT	Förvaltningsrättslig Tidskrift
HB	Handelsbalken
Hbg AGBGB	Hamburgisches Ausführungsgesetz zum BGB
HD	Högsta Domstolen
Hess StiftsG	Hessisches Stiftungsgesetz
HovR	Hovrätt
ISL	Införandelagen till SL (1994:1221)
JB	Jordabalken
JFFT	Tidskrift utgiven av Juridiska Föreningen i Finland
JO	Justitieombudsmannens ämbetsberättelse

JT	Juridisk Tidskrift vid Stockholms universitet
JuU	Justitieutskottet
KL	Kommunalskattelagen (1928:370)
KrU	Kulturutskottet
KU	Konstitutionsutskottet
LU	Lagutskottet
1:a LU	Första Lagutskottet
MecklVP StiftsG	Stiftungsgesetz für das Land Mecklenburg-Vorpommern
Nds StiftsG	Niedersächsisches Stiftungsgesetz
NJA	Nytt Juridiskt Arkiv, avd I
NJA II	Nytt Juridiskt Arkiv, avd II
NOK	Norska kronor
NOU	Norges Offentlige Utredninger
NRt	Norsk Retstidende
NRW StiftsG	Stiftungsgesetz für das Land Nordrhein-Westfalen
NSL	Lov om stiftelser m m (Norge)
NUTEK	Närings- och teknikutvecklingsverket
Ot. prp.	Proposition (Norge)
PL	Permutationslagen (1972:205)
Prop	Proposition
PRV	Patent- och registreringsverket
RegR	Regeringsrätten
RF	Regeringsformen
RH	Rättsfall från hovrätterna
RhPf StiftsG	Stiftungsgesetz (för Rheinland-Pfalz)
RK	Rättsfall från Kammarrätterna
RRK	Rättsfall från Regeringsrätt och Kammarrätt
RRV	Riksrevisionsverket
RSV	Riksskatteverket
RÅ	Regeringsrättens Årsbok
Saarl StiftsG	Saarländisches Stiftungsgesetz
SABO	Sveriges Allmännyttiga Bostadsföretag
SCB	Statistiska Centralbyrån
SchlH StiftsG	Stiftungsgesetz (för Schleswig-Holstein)
SFL	Lagen (1947:577) om statlig förmögenhetsskatt
SFS	Svensk Författningssamling
SIL	Lagen (1947:576) om statlig inkomstskatt
SIND	Statens Industriverk
SJZ	Schweizerische Juristen-Zeitung
SL	Stiftelselagen (1994:1220)
SN	Skattenytt

SvJT	Svensk Juristtidning
SvSkT	Svensk Skattetidning
TF	Tryckfrihetsförordningen
TfR	Tidsskrift for rettsvitenskap
TfS	Tidsskrift for Skatteret
TrL	Lagen (1967:531) om tryggande av pensionsutfästelse
TSA	Advokaten, Tidskrift för Sveriges Advokatsamfund
UfR	Ugeskrift for Retsvæsen
ZBernJV	Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins
ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch
ÄB	Ärvdabalken

FÖRORD

Att skriva en avhandling är ett ensamt arbete. Men utan ett flertal personers medverkan hade arbetet inte kunnat fullföljas och nu fullbordas. Min tacksamhet går till alla Er som hjälpt mig i arbetet och bidragit till avhandlingens färdigställande.

Mina handledare, professor Lennart Pålsson och universitetslektor Leif Holmström, har varit ett ovärderligt stöd. Genom deras kunniga och engagerande handledning, givande diskussioner och värdefulla kritik har avhandlingen fått sin slutliga utformning. De har uppmuntrat mig att gå vidare men också att nu sätta punkt. Forskarmiljön och kollegerna i internationell rätt har erbjudit stimulans och vänskap. Professor Lennart Lynge Andersen vid Handelshøjskolen i Köpenhamn har genom sitt stora kunnande om stiftelser i hög grad bidragit till diskussionen i avhandlingen. Advokaten Jörgen Bengtsson har delat med sig av sina erfarenheter från praktiskt arbete med stiftelser. Kollegerna på min tidigare arbetsplats Sydsvenska Handelskammaren, jur kand Lars Samzelius och fil kand Carl Erik Schalin, har läst allt material och kommit med värdefulla synpunkter och påpekanden. Professor Hans Heinrich Vogel har tjänstvilligt gjort översättningen till tyska. Förlagsredaktör Roland Selim och jur kand Henrik Norinder har hjälpt mig med korrekturläsning. Personalen vid juridiska fakultetens bibliotek har underlättat mitt arbete och tjänstvilligt hjälpt mig med att söka och införskaffa litteratur. Mitt tack går också till alla stiftare, styrelseledamöter, förvaltare och revisorer samt representanter för tillsynsorgan och myndigheter – ingen nämnd och ingen glömd – som delat med sig av sina erfarenheter samt kommit med uppslag och idéer.

Familjen förtjänar ett alldeles speciellt tack. Rollen som småbarnsmamma och arbetet som doktorand har varit en utmaning. Min man PeO och våra två barn, Karin och David, har varit ett fantastiskt stöd och de har på ett enastående sätt visat respekt för mitt arbete även när jag tidvis krävt ett nästan oacceptabelt mått av tystnad och ensamhet. Att umgås i familjen har inneburit värdefull avkoppling från arbetet och också den källa ur vilken jag hämtat kraft och inspi-

ration. Familjens förståelse och uppmuntran har lugnat mitt samvete och sporrat mig till vidare arbete.

Under hela arbetets gång har jag i olika former fått stöd från den juridiska fakulteten vid Lunds universitet. Genom utbildningsbidrag, doktorandtjänst och stipendier från bl a Emmy Ekbergs stipendiefond har arbetet underlättats. Jag har också erhållit generösa bidrag från Torsten och Ragnar Söderbergs stiftelser, Emil Heijnes stiftelse för rättsvetenskaplig forskning och Tore Alméns minnesfond som alla visat mig stort förtroende. Tryckningsbidrag har erhållits från Emil Heijnes stiftelse för rättsvetenskaplig forskning. Ett flertal stiftelser och fonder har lämnat ekonomiska bidrag till resor och litteraturinköp. Ett varmt tack framföres till alla bidragsgivare.

Ramlösa den 1 juni 1996

Katarina Olsson

DEL I

INLEDNING OCH ALLMÄN BAKGRUND

KAPITEL 1

INLEDNING

1.1 Avhandlingens ämne och syfte

Ett exempel. Den gamle ingenjören Andersson äger en industri som tillverkar handpressat papper med en mycket gammal och numera nästan bortglömd teknik. Verksamheten är framgångsrik och vinsten god. Företaget är Anderssons livsverk och genom avkastningen av verksamheten har han också ekonomiskt kunnat bidra till att bygga ett museum över bygdens kultur och historia. Andersson vill att hans företag ska bestå även i framtiden och att rörelsen ska bevaras så intakt som möjligt efter hans bortgång. I brist på intresserade och kompetenta arvingar som kan ta över verksamheten och med ett stort socialt och kulturellt engagemang funderar Andersson över hur det ska bli i framtiden. Han vill att avkastningen av rörelsen ska komma även andra människor till gagn. Andersson bildar en stiftelse och donerar hela företaget till stiftelsen som ska ha till ändamål att driva papperstillverkningen och främja kulturlivet på orten. Andersson föreskriver bland annat att delar av avkastningen från pappersverksamheten ska användas för inköp av nya föremål till bygdemuseet och till underhåll av museifastigheten samt att pappersverksamheten aldrig får avyttras.

Exemplet är visserligen konstruerat men åskådliggör en inte ovanlig situation i det praktiska livet. Resultatet av Anderssons funderingar är ett exempel på en *näringsdrivande stiftelse* – avhandlingens undersökningsobjekt.

Får en stiftelse driva näringsverksamhet? Får näringsverksamhet vara stiftelsens syfte, det mål stiftaren vill uppnå, eller det medel varmed målet uppnås? Får stiftelsen tillgodose stiftarens egna intressen i vilken utsträckning som helst? Måste stiftelsen tillgodose en mer eller mindre utpekad destinatärskrets eller får stiftelsen ha som enda ändamål att driva en viss typ av verksamhet? Ingen av frågorna

kan avfärdas som onödig eller besvaras utan en närmare diskussion.[1]

Huvudföremålet för min undersökning är den privaträttsliga stiftelsen såsom den kommer till uttryck i stiftelselagen, SL.[2] Som särskilt undersökningsobjekt behandlar jag stiftelser som driver näringsverksamhet, antingen i eget namn eller i egenskap av ägare till en näringsverksamhet – de näringsdrivande stiftelserna.[3]

Avhandlingens centrala diskussion behandlar hur stiftelsens ändamål får vara utformat och vilket utrymme stiftelsens ändamål och andra föreskrifter ger olika typer av näringsverksamhet i stiftelsen. Inom ramen för den mer övergripande frågeställningen – om stiftelsen får driva näringsverksamhet – avser jag att mer teoretiskt belysa några problem som kan uppkomma när stiftaren eller styrelsen bestämmer att stiftelsen ska vara näringsidkare eller ägare av en näringsverksamhet. Ett annat syfte är att närmare beskriva och fastställa de regler som skyddar stiftelsens ändamål och som bidrar till att vidmakthålla ändamålsbundenheten.

Undersökningen visar att stiftelserätten innehåller mycket få begränsningar vad avser näringsverksamhet i stiftelseform. Begränsande föreskrifter kan däremot följa av stiftarens förordnande i den enskilda stiftelsen. Att klarlägga innehållet i och effekten av de begränsningar som följer av lag eller förordnandet har i sig varit en tillräckligt omfattande uppgift. Klarläggandet har sitt värde bland annat genom att konstatera innebörden av och tydliggöra gränserna för stiftelsebegreppet.

Under arbetet med avhandlingen har riksdagen beslutat införa en stiftelselag (1994:1220),[4] SL, som trädde i kraft den 1 januari 1996. Det kan tyckas vara en avundsvärd uppgift att få arbeta med så nytt material. Svårigheten har varit att avgränsa omfånget av såväl fråge-

1 Frågorna är resultatet av den probleminventering jag gjort under avhandlingsarbetet och som lett fram till diskussionen i del III av avhandlingen.

2 1 kap 2 § SL: "En stiftelse bildas genom att egendom enligt förordnande av en eller flera stiftare avskiljs för att varaktigt förvaltas som en självständig förmögenhet för ett bestämt ändamål.

Stiftelsens egendom skall anses vara avskild när den har tagits om hand av någon som har åtagit sig att förvalta den i enlighet med stiftelseförordnandet."

3 De näringsdrivande stiftelserna fungerar som referensobjekt. Den diskussion som förs i avhandlingen är emellertid i flera fall relevant inte bara för näringsdrivande stiftelser. SL är en allmän stiftelselag som omfattar även näringsdrivande stiftelser. I ett fåtal avseenden innehåller lagen särskilda regler för näringsdrivande stiftelser, se t ex kap 7 och 8 SL.

4 Stiftelselag (1994:1220), lag om införande av stiftelselagen (1994:1221) samt vissa följdändringar i annan lagstiftning, se (1994:1222–1226). Lagstiftningen presenteras i avsnitt 3.6.

ställningar som avhandlingen i dess helhet.[5] SL bygger i flera viktiga avseenden på andra premisser än den tidigare gällande tillsynslagen (1929:116), TL. Någon praxis från myndigheter och domstolar har av förklarliga skäl inte hunnit utvecklas. Ämnet har under senare tid fått en ökad aktualitet inte minst genom det arbete som bedrivs inom regeringskansliet både i fråga om anslagsstiftelser och de s k löntagarfondsstiftelserna.[6]

Undersökningen är inriktad på att belysa och klargöra ett problemområde som är förbisett och otillräckligt diskuterat i praxis och doktrin, och för den delen även i samhällsdebatten.[7] Näringsdrivande stiftelser har tidigare inte behandlats i ett mer vetenskapligt perspektiv och någon samlad framställning föreligger inte. Mot bakgrund av att det faktiskt finns ett stort antal näringsdrivande stiftelser i Sverige och att stiftelser gör mycket stor nytta i det svenska samhället är frågeställningarna i avhandlingen av såväl teoretiskt som praktiskt intresse. Ämnesvalet är därför enligt min mening väl motiverat.

1.2 Närmare om forskningsuppgiften

Vid behandlingen av stiftelserättsliga frågor ger sig ett flertal problemställningar till känna. Många av problemen kring stiftelser beror på bristen på uttryckliga spelregler – rättsliga såväl som politiska. I den debatt som i slutet av 1800-talet och i början av 1900-talet föregick tillkomsten av TL och i stiftelseutredningens arbete under 1970-talet framskymtar flera orsaker till denna brist. Utgångspunkten, med en stor frihet för stiftaren att reglera förhållandena i stiftelsen, medförde ett tekniskt komplicerat lagstiftningsarbete. Rädslan fanns också att alltför många och detaljerade regler om insyn och kontroll skulle dämpa donationsviljan.[8]

I förarbetena till SL anförs att det "finns sannolikt omkring 50.000 stiftelser i landet. Det övervägande flertalet av dem främjar syften som från samhällets synpunkt är av väsentlig betydelse". Vidare an-

5 Problemformuleringarna har dessutom komplicerats av att utredningsarbetet fortsätter i fråga om vissa stiftelser, jfr SOU 1994:147, SOU 1995:93, Ds 1995:62 och prop 1995/96:61 samt direktiv 1995:122.

6 Se t ex avsnitt 2.1.3 och 12.9.4.

7 Inte minst mot bakgrund av det i civilrättsliga delar bitvis bristfälliga utredningsmaterial som presenterats i bl a Ds 1995:62 finns det ett behov av en närmare belysning av stiftelsebegreppet.

8 Detta argument framfördes även i prop 1993/94:9 s 46 och 48.

förs att antalet näringsdrivande stiftelser är mycket lågt i jämförelse med andra företagsformer.[9] Båda påståendena är korrekta, åtminstone med stöd av det material jag haft tillgång till. Icke desto mindre finns det ett stort antal näringsdrivande stiftelser med ett sammantaget mycket stort förmögenhetsvärde. Näringsdrivande stiftelser förekommer, liksom de flesta andra stiftelser, inom många olika samhällsområden. Två typiska områden är den kommunala bostadssektorn och kultursektorn.

Stiftelseväsendet har under de senaste hundra åren genomgått stora förändringar. Stiftelsen har i praktiken kommit att användas i sammanhang och för syften som inte alla karakteriseras av donationsvilja eller omsorg om medmänniskorna eller av stiftarens önskan om varaktig bundenhet mellan ändamål och förmögenhet. En kontinuerlig tänjning av det traditionella stiftelsebegreppet har skett i riktning mot att bruka stiftelseformen för mer eller mindre renodlad ekonomisk verksamhet. Stiftelserätten har, i brist på tillräckligt tydlig lagreglering i grundläggande civilrättsligt avseende och även vägledande avgöranden av domstolarna, i stor utsträckning utvecklats genom sedvana och praktisk tillämpning.[10]

Stiftelsebegreppets omfattning och innebörd är av central betydelse för undersökningen. En stiftelsebildning kräver tre rättshandlingar – ett *förordnande* bestående av en viljeförklaring från stiftaren att han avser att knyta viss egendom till ett bestämt ändamål och en *förmögenhetsdisposition* som innebär att stiftaren avskiljer den i förordnandet utpekade egendomen från sin egen förmögenhet och överför egendomen till stiftelsen. För att kravet på avskiljande ska vara uppfyllt krävs ett *förvaltningsåtagande* innebärande att någon för förvaltningsorganets räkning förklarar sig beredd att förvalta egendomen i enlighet med förordnandet. Stiftelsen kan sedan som självständigt rättssubjekt agera som exempelvis avtalspart, arbetsgivare, hyresvärd och uppdragsgivare. De grundläggande dragen i en stiftelsebildning är den utomordentligt starka bundenheten mellan förmögenhet och ändamål – *ändamålsbundenheten* – och *respekten för stiftarens vilja*.

Jag har studerat de näringsdrivande stiftelserna i första hand mot bakgrund av stiftelserättsliga regler, där näringsverksamheten bedöms med hänsyn till den starka ändamålsbundenheten. Det är alltså

9 Prop 1993/94:9 s 40 f.

10 1993/94:LU12 s 5: "1929 års tillsynslag innehåller civilrättsliga bestämmelser om stiftelser endast i begränsad utsträckning. *Vissa allmänna grundsatser* om stiftelser har ändock utbildats med stöd av den lagen samt rättspraxis och juridisk doktrin."

betoningen på ändamålsbundenheten som utgör grunden för ämnesvalet och formulering av perspektiv. Stiftelsens yttersta uppgift och mål är att verka för uppfyllelse av ändamålet. Till ändamålets tjänst står en utpekad förmögenhet. Utan ändamålsbindningen existerar ingen stiftelse.[11]

Den övergripande frågeställningen i avhandlingen – i vad mån rättsreglerna eller stiftarens föreskrifter innehåller några begränsningar i rätten att driva näringsverksamhet i stiftelseform – kan formuleras om i tre separata frågeställningar:

Den första frågeställningen är om rättsreglerna medför några begränsningar i stiftarens möjlighet att förordna om näringsverksamhet i stiftelseform. Om jag återknyter till exemplet i inledningen – finns det några rättsregler som hindrar Andersson från att bilda en stiftelse med ändamål att driva papperstillverkning och lämna stöd till bygdemuseet samt överföra sin pappersindustri i stiftelsens ägo? Hur ska gåvobrevet vara utformat för att accepteras som stiftelseförordnandet? Jag diskuterar främst stiftelserättsliga begränsningar men även begränsande regler som följer av exempelvis kommunallag, sociallagar och annan speciallagstiftning.[12]

Den andra frågeställningen utgår från förvaltningsorganets uppgift och ansvar. Medför rättsreglerna eller stiftarens förordnande några begränsningar i styrelsens möjlighet att uppfylla ändamålet genom att stiftelsen driver näringsverksamhet? I fallet ovan med Anderssons stiftelse måste styrelsen fråga sig: Hur ska vi förvalta förmögenheten, dvs driva pappersindustrin, för att på bästa sätt uppfylla stiftelsens allmännyttiga ändamål? Särskilt avyttringsförbudet kan komma att ställa till problem.[13]

När stiftelserättens påverkan på näringsverksamheten är klarlagd och gränsen satt återstår att se på vilket sätt rättsreglerna bidrar till att upprätthålla respekten för stiftelsens ändamål och stiftarens förordnande så att verksamheten bedrivs med stiftelsens egendom och inom ramen för ändamålet. *Den tredje frågan* utgår från att ändamålsbundenheten ska bestå och respekteras. Vilka regler bidrar till att skydda stiftelsens ändamål?[14]

De två första frågorna kan visserligen ses fristående från den

11 Därmed inte sagt att rättsbildningen skulle frånkännas rättsverkningar.

12 Den första frågeställningen behandlas i kapitel 8.

13 I kapitel 9 och 10 behandlas lagregler samt föreskrifter som stiftaren meddelat och hur dessa påverkar förvaltningen av stiftelsen. I kapitel 11 behandlas fall där stiftelsen i egenskap av ägare kan betraktas som näringsidkare.

14 Frågan behandlas i kapitel 12.

tredje frågan. Men ett uttalat samband mellan de regler som begränsar näringsverksamheten i stiftelsen och de regler som syftar till att garantera och upprätthålla stiftelsens karaktär medför en större konsekvens i behandlingen och en tydligare bild av stiftelsebegreppet och dess innebörd.

1.3 Frågor om perspektiv och avgränsning

En forskningsuppgift och ett problem kan angripas från olika utgångspunkter. När jag inledde arbetet med att försöka identifiera, beskriva och systematisera svensk stiftelserätt fann jag att stiftelserätten fortfarande var ett i stora delar outforskat rättsområde. En avgränsning, huvudsakligen till svenska förhållanden, och en problemformulering med utgångspunkt i faktiska förhållanden har blivit resultatet av min ursprungliga idé och ambition att göra en mer omfattande internationell studie över stiftelser.[15] Avgränsningarna har varken varit självklara eller enkla.

Avhandlingen behandlar huvudsakligen problem relaterade till svensk stiftelserätt. Området är redan i och med denna avgränsning mycket vidsträckt. De frågor som behandlas rör främst förhållandet mellan stiftare och stiftelse å ena sidan och förvaltningsorgan och stiftelse å andra sidan. Diskussionen utvidgas med hjälp och inspiration av rättsregler, praxis och synpunkter från andra rättsområden, exempelvis associationsrätten, redovisningslagstiftningen och skattelagstiftningen samt stiftelserätten i några andra länder.

Stiftelsens förhållande till destinatärer och anställda[16] faller utanför avhandlingen såsom problemområdet avgränsats och behandlas alltså inte i avhandlingen. Rättsverkningarna i förhållande till tredje man behandlas inte heller.[17] Skatterättsliga frågor behandlas i den

15 Jfr Hessler s 2. Hessler har i sin avhandling Om Stiftelser från 1952 behandlat stiftelsens *yttre* sida varmed han avser frågor om stiftelsens uppkomst och upphörande samt frågor om återkallelse och ändring av förordnande. Till stiftelsens *inre* sida hänför han bl a frågor om förvaltningsorganisation, förmögenhet och destinatärernas ställning.

16 I dansk och norsk juridisk litteratur har frågan diskuterats, liksom vid det Nordiska Juristmötet i Stockholm 1981. Frågor om arbetstagarrepresentanter i styrelsen regleras i dansk rätt i § 22 DEFL, Lynge Andersen/Nørgaard s 245 ff och i norsk rätt i § 29 NSL, Knudsen s 102 ff.

17 Det hör inte till avhandlingens område att analysera vad som händer om en föreskrift i förordnandet eller en åtgärd i förvaltningen av en eller annan anledning inte är tillåten. Frågor om verkan av t ex befogenhetsöverskridanden eller otillåtna ändamålsbestämmelser behandlas inte.

mån de har betydelse för civilrättsliga bedömningar i anslutning till avhandlingsämnet.

Det har varit nödvändigt att definiera problemet så att det är juridiskt hanterbart. Därför har jag i mångt och mycket fått skära bort sådana överväganden som har annat än juridiska förtecken. De stiftelser som är majoritetsägare i bolag är ett exempel på detta. Vid en närmare analys visade det sig att dessa stiftelser egentligen inte företer några större stiftelserättsliga problem. Många stiftelser har ett allmännyttigt ändamål och delar verkligen varje år ut betydande summor till destinatärerna genom avkastningen på aktierna. Däremot kan det ur andra synvinklar, kanske främst politiska, ifrågasättas om dessa stiftelser ska få användas för att låta en familj eller grupp av personer koncentrera ägande och därmed makt över en företagsgrupp.[18]

I vissa framställningar behandlas stiftelserna inom ramen för associationsrätten.[19] Som regel anmärks då att stiftelsen inte är en association i den gängse meningen, dvs en form för samverkan mellan individer för ekonomiska eller ideella syften. Det kunde i och för sig varit möjligt att se stiftelserna som en del i det associationsrättsliga systemet. Det kan inte förnekas att såväl likheter som skillnader kan ge upphov till intressanta diskussioner ur en associationsrättslig synvinkel. Men stiftelserna har i fråga om sin tillkomst och verksamhet inte mycket gemensamt med bolag och föreningar. Till skillnad från bolag och föreningar saknas i stiftelserna ägare eller medlemmar som kan ha rättigheter och skyldigheter i förhållande till organisationen och som kan göra anspråk på egendomen. Stiftelsen betecknas därför ibland som självägande.[20]

18 Se vidare diskussion i avsnitt 8.6 och kapitel 11.

19 Se kommentarer i t ex Nial/Johansson s 21 f och 66 ff, Hemström, Bolagens rättsliga ställning s 14, Hemström s 9 samt Malmström s 237. Hessler, Allmän sakrätt s 61, delar in de privaträttsliga organisationerna i associationer och stiftelser. Ang stiftelser som juridiska personer i motsats till korporationer eller associationer, se t ex indelning i Norstedts Juridiska Handbok s 309 ff. Jfr även Knophs Oversikt over Norges Rett s 735, Arnholm i TfR s 102 f, Dyrbye s 119, Werlauff och Gomard samt tysk rätt, Kronke s 120, som talar om Körperschaft und Stiftung.

20 Ang användningen av uttrycket "självägande institution" se Kauffmann s 17 ff och 47, Aarbakke i TfR s 4 samt Brunsvig i Lov og Rett s 150 f. Se dock t ex RÅ 1978 Ab 468 ". . . den av kommunen ägda Stiftelsen Lyckegård". RÅ 1978 Ab 444 ". . . kommunfullmäktige har överinseendet över ifrågavarande stiftelse. . .". Marcusson s 356 "Inte ens kommunägda stiftelser. . .". Jfr även SOU 1991:67 s 150 och 153. Den inkonsekventa terminologin som lätt ger intryck av att andra äger stiftelsen kan bero på att stiftelser och bolag ofta sammanförs och behandlas tillsammans åtminstone i fråga om kommunal verksamhet i privaträttslig form.

Med ett historiskt ursprung i testamentariska och benefika förordnanden har det inte känts helt naturligt att studera stiftelsen mot bakgrund av ett system som i grunden bygger på samverkan och överenskommelser mellan ägare eller medlemmar. I avhandlingen visas däremot i flera avsnitt hur associationsrättsliga regler hämtade från bolags- och föreningsrätten använts för att reglera stiftelserna och vilken effekt dessa regler kan få vid tillämpning på stiftelser.[21]

1.3.1 Rättsbildningar utanför stiftelsebegreppet

Runt stiftelsebegreppet finns ett flertal typer av kortvariga förordnanden, vanligtvis med ursprung i testamentsrättsliga regler, som, även om de betecknas som stiftelser eller fonder, inte uppfyller de rättsliga kraven på en stiftelsebildning, men som kanske ändå uppvisar stiftelseliknande drag.[22] De faller som regel utanför stiftelsebegreppet därför att egendomen inte är tillräckligt varaktigt bunden till ett visst ändamål eller därför att stiftaren aldrig avsett att skapa en självständig juridisk person.

Det förekommer också stiftelser där stiftaren mera framstår som ägare av egendomen och även stiftelser där förvaltningen utövas genom sammankomster som har karaktär av medlemsmöten. I många stiftelser förekommer en grupp som kallas huvudmän och som kan ha litet olika funktioner, allt från stiftare till kontrollorgan eller egentliga förvaltare. En helhetsbedömning av förordnandet och förmögenhetsdispositionen får avgöra i vad mån det är fråga om en stiftelse. I avhandlingen behandlas inte rättsbildningar utanför stiftelsebegreppet.

Stiftelseformen används i en ökande utsträckning för samverkan mellan olika parter. Gränsdragningen mot framför allt föreningar kan ibland vålla problem.[23] Det kan då vara angeläget att se närmare på föreningsrekvisiten.[24] En förening utgör typiskt sett ett organ för

21 I avsaknad av ägare eller medlemmar kunde det vara intressant att anlägga ett kontrollperspektiv på stiftelserna och belysa samhällets önskemål om insyn och inflytande över stiftelserna. Regler om insyn och inflytande behandlas i den mån de utgör en begränsning vid förvaltning av stiftelsen eller där de utgör ett skydd för stiftelsens ändamål.

22 Hessler behandlar i sin avhandling egendomsbindningar där medel ställs under särskild förvaltning och dessas sakrättsliga verkningar, s 61 ff. Även andra gränsdragningsfrågor har ingående behandlats av Hessler. Jfr även Hagstedt s 384 ff.

23 Se t ex RÅ 1989 ref 60 Stockholms Gillet och Stockholms Gillets stiftelse. Jfr LU 1973:32: "Vissa stiftelser har samma karaktär som ideella föreningar."

24 Hemström och Hemström, Organisationerna. Se även Hessler s 32 och Hult s 42 ff.

samverkan mellan individer. En omständighet som talar för att det är fråga om en förening är om det finns medlemmar. I RÅ 1988 ref 20 ansågs Sällskapet Vänner till Pauvres Honteux vara en förening med hänsyn till att sällskapets organ, stämma, styrelse och revisorer hade en kompetensfördelning som normalt förekommer i ideella föreningar samt att någon förmögenhetsbildning som kännetecknar en stiftelse inte var för handen.[25]

Vid bedömningen gäller det att se till de dominerande dragen och sedan försöka fastställa en huvudkaraktär.[26] Avgörande för frågan om det föreligger en stiftelse eller en förening kan vara om medlemmarna har möjlighet att upplösa organisationen eller besluta om att den ska ha ett annat ändamål än det som anges i stadgarna. I så fall föreligger en förening. Saknas dessa moment kan det föreligga en stiftelse. En förening bestämmer själv sitt ändamål. I stiftelsen bestäms ändamålet av någon utanför den juridiska personen. Föreningsmedlemmarna har vidsträckt befogenhet att förfoga över föreningen och dess egendom.[27] De kan ändra föreningens syfte, upplösa föreningen och fördela medlen mellan sig. Dessa rättigheter saknas i stiftelsen.

Gränsdragningen mot aktiebolag, handelsbolag eller ekonomiska föreningar företer inga större svårigheter även om bolagen och föreningarna i och för sig kan verka med samma ändamål som en stiftelse.[28] Verksamheten behöver alltså inte vara inriktad på ekonomisk vinst. Bolagen och föreningarna har sin grund i ett avtal mellan personer som ska verka för ett gemensamt ändamål i egenskap av ägare eller medlemmar.[29] Även vid en stiftelsebildning kan en avtalssituation förekomma där flera parter avtalar om att anslå pengar eller annan egendom till en självständig förmögenhet för ett bestämt ändamål.[30]

25 Jfr RÅ 1981 ref 1:28 där samma sällskap behandlades som en stiftelse.

26 Hessler s 138 ff.

27 Jfr RH 1986:20 där en stiftelse övertog en förenings verksamhet.

28 Flodhammar s 158 och 205 ff samt Hemström/Lagerstedt.

29 Jfr Nial, Om handelsbolag s 69 f.

30 Jfr Hemström, Bolagens rättsliga ställning s 15.

1.3.2 Offentligrättsliga stiftelser[31]

I regleringshänseende går en skiljelinje mellan stiftelser reglerade av privaträttsliga regler och stiftelser reglerade av offentligrättsliga regler. Denna uppdelning faller tillbaka på det regelsystem som utgör grunden för stiftelsens bildande och existens. I avhandlingen kommer uteslutande de privaträttsliga stiftelserna att behandlas. Ibland kan det vara mycket vanskligt att avgöra om den huvudsakliga bedömningen ska ske enligt civilrättsliga eller offentligrättsliga regler.[32] Jag kan inte utesluta att jag i materialet studerat någon stiftelse som vid närmare skärskådande visar sig falla utanför det privaträttsliga regelsystemet.[33]

Stiftelser bildade av staten har inte utgjort något särskilt undersökningsobjekt i avhandlingen och det offentligrättsliga regelsystemet berörs endast i de delar det påverkar de privaträttsliga stiftelserna som jag behandlat. Jag behandlar inte heller frågor som rör myndighetsutövning eller annan offentligrättslig verksamhet i stiftelseform. Det hade varit möjligt att låta undersökningen även omfatta sådan verksamhet som är av offentligrättslig karaktär. Det är emellertid inte givet att den civilrättsliga bedömningen av stiftelsen och dess rättsverkningar är vägledande även för dessa stiftelser. Är stiftelsens verksamhet bestämd av staten genom stadgar eller andra föreskrifter och staten dessutom har långtgående insyns- och påverkansmöjligheter kan det vara mycket svårt att avgöra om stiftelsen ryms inom det privaträttsliga regelverket.[34]

31 Hessler talar s 3, om offentligrättsliga stiftelser som sådana som är "grundade av stat eller kommun med allmänna medel". Stiftelser som bildats av staten betecknas ibland som *statliga stiftelser* eller *offentliga stiftelser*. Beteckningarna är inte förknippade med några rättsverkningar och anger endast vem som är stiftare, inte vilket regelsystem som styr stiftelsen. Se t ex Marcusson s 261 f och Marcusson i RRV 1989:422 s 116 ff.

32 I rapporten RRV 1989:422 s 9 uttalas att de statliga stiftelserna, med utgångspunkt i det civilrättsliga stiftelsebegreppet, inte alltid uppfyller alla rekvisit som krävs för en giltig stiftelsebildning men att de ändå betraktas som stiftelser. RRV:s undersökning visade också att när staten använder stiftelseformen har stiftelserna reglerats genom en blandning av civilrättsliga regler, praxis och offentligrättsliga regler, s 64 ff. Enl SOU 1994:147 s 10 och 25, kan man tala om en gråzon mellan offentlig och privat verksamhet eftersom gränsdragningen mellan offentligrättsliga och privaträttsliga organ inte är klar. I denna gråzon verkar ett stort antal stiftelser menar utredningen. Se även SOU 1989:50 s 112 och 157.

33 Jag har inte heller tagit ställning till om det är korrekt att tala om offentligrättslig stiftelse.

34 I propositionen om Högskolor i stiftelseform anför departementschefen att de privaträttsliga reglerna angående stiftelsebildning bör analogt tillämpas också för offentligt bildade stiftelser, prop 1992/93:231 s 21.

Om det uppstår tvekan om stiftelsens rättsliga natur får utgången bero på en helhetsbedömning av stiftelsen, dess bakgrund och tillkomst. För att bedöma stiftelsens karaktär bör hänsyn tas till bland annat föreskrifter som rör finansiering, förbehåll om återgång av medel eller ändring av ändamål och om stiftaren kan disponera över förmögenheten.

Flera utredningar har under åren övervägt frågor som rör statens inblandning i stiftelser.[35] Stiftelser bildade av stat eller kommun föreslås bli avvecklade, vilket är ytterligare ett skäl till att stiftelsebildningar under statens medverkan inte särskilt behandlas i avhandlingen.[36]

1.4 Material

Avhandlingen bygger huvudsakligen på två typer av material. Den ena typen är det traditionella juridiska materialet i form av lagstiftning, förarbeten, rättspraxis och juridisk litteratur.[37] Den andra typen av material är information som jag på olika sätt samlat under årens lopp om stiftelser, deras uppbyggnad och praktiska verksamhet, dvs ett mer empiriskt material. Jag har mer systematiskt behandlat material tillgängligt fram till maj månad 1996.

Det är inte helt lätt att få tillgång till information om stiftelser. Detta gäller i synnerhet de näringsdrivande stiftelserna. Stiftelser har tidigare varit föremål för mycket sparsam behandling i både praxis och litteratur. Någon samlad och fullständig överblick över stiftelseväsendet finns inte. En samlad registrering av alla stiftelser förekommer inte och ett mycket stort antal stiftelser är av olika skäl undantagna från tillsyn.[38]

Vid insamling av material har jag använt ett relativt vidsynt angreppssätt. Många stiftelser har kommit till min kännedom genom artiklar och reportage i massmedia, genom tips från kolleger och genom efterforskningar i olika arkiv och register. Jag har gjort en

35 SOU 1980:46 se särskilt s 121 med hänvisning till tidigare riksdagsbehandling i not 1, SOU 1982:12, SOU 1982:62, SOU 1983:61 s 93 ff, SOU 1983:66, SOU 1984:60, SOU 1985:60, Ds C 1986:5 s 52, SOU 1989:50, SOU 1989:59, SOU 1990:17 och Ds 1991:11, prop 1990/91:2, SOU 1991:58, SOU 1991:64, SOU 1991:67, SOU 1994:147 samt SOU 1995:93. Jfr betr Norge NOU 1989:5.

36 Se vidare avsnitt 2.1.3.

37 Ang rättskällor se Peczenik, Vad är rätt s 209 ff och 252 samt Bernitz m fl s 87 ff.

38 Jfr avsnitt 2.1.1 och 3.4.1.

fullständig genomgång av stiftelseregistret vid tillsynsmyndigheten i Malmöhus län och vid handelsregistret, numera fört hos PRV, för samtliga län. Ett antal slumpvis utvalda akter i permutationsärenden vid Kammarkollegiet har också studerats. Jag har diskuterat olika frågor med företrädare för en lång rad stiftelser, med advokater, revisorer samt personal på banker, myndigheter och privata och offentliga organ som förvaltar stiftelser. I några fall har jag också kunnat diskutera direkt med stiftaren eller stiftarna. Jag har studerat flera hundra förordnanden och stadgar i syfte att finna några gemensamma drag eller gemensamma problemformuleringar som kan ytterligare belysa alla dessa stiftelser. Detta senare mera informella material har inte använts som grund vid argumentation utan endast som ett bevis på faktiska förhållanden och som en utgångspunkt för vidare diskussion.[39]

Stiftelserna ingår i det civilrättsliga regelområdet och regleras till stor del däri av ett eget regelsystem, *stiftelserätten*. Regelsystemet omfattar såväl lagregler som regler utvecklade genom sedvana och praxis. Den stiftelserättsliga regleringen kommer främst till uttryck i stiftelselagen (1994:1220), SL, och lagen (1976:531) om tryggande av pensionsutfästelse, TrL. Båda lagarna är centrala för avhandlingens ämne. Även permutationslagen (1972:205), PL, och tidigare tillämpliga regler i tillsynslagen (1929:116), TL, har beaktats.[40] Men stiftelserätten kommer också till uttryck genom regler som utbildats genom sedvana. SL innebär till stor del en kodifiering av sedvana och sedvanerätt.[41]

Förarbetena till främst TL och SL har varit av stor betydelse trots att de är relativt knapphändiga vad avser grundläggande civilrättsliga frågor. Även om TL upphävdes vid årsskiftet 1995/96 har förarbetena viss relevans och kan användas som jämförelse vid tolkningen.[42] Stiftelseutredningen arbetade mellan 1975 och 1983. Arbetet resulterade i ett hundratal promemorior av vilka några är offentliggjorda som sekretariatets förslag till justitieministern[43] medan andra endast återfinns i akten på Riksarkivet.[44] Arbetspromemoriorna har haft viss betydelse för arbetet, inte minst som en fingervisning om vilka frågor och problem som diskuterats. De kan däremot inte betraktas

39 Jfr Peczenik, Vad är rätt s 315 f.

40 En översikt över de viktigaste reglerna tillämpliga på stiftelser ges i kapitel 3.

41 Jfr Peczenik, Vad är rätt s 229 f ang förhållandet mellan sedvana och sedvanerätt.

42 Jfr Peczenik, Vad är rätt s 272.

43 Stiftelseutredningen sekretariatets förslag.

44 Riksarkivet Akt nr 3584.

som en rättskälla. Bland övriga beaktade förarbeten finns direktiv till utredningar, offentliga utredningar och material från riksdag och departement.

I rättspraxis har mycket få avgöranden i de allmänna domstolarna behandlat civilrättsliga frågor rörande stiftelser, särskilt vad avser avhandlingens problemområde. HD:s och hovrätternas avgöranden rör främst frågor om arvs- och gåvobeskattning. Något oftare förekommande är skatterättsliga avgöranden i förvaltningsdomstolarna.[45] Tillsynsmyndighetens beslut enligt TL i förvaltningsärenden, liksom mål rörande den kommunala kompetensen i kommunal verksamhet, har prövats av förvaltningsdomstolarna. Jag har även haft tillgång till permutationspraxis från Kammarkollegiet och regeringen. Inte heller denna praxis är särskilt omfattande och klargörande vad avser näringsdrivande stiftelser och avhandlingens problemområde.

Regelutvecklingen är nationellt betonad och påverkas inte direkt av medlemskapet i EU. Även om stiftelserna inte direkt berörs av det EG-rättsliga regelsystemet kan det inte uteslutas att EG-rättslig reglering som berör andra juridiska personer vilka utövar näringsverksamhet så småningom kan föranleda påverkan och ändringar i stiftelserätten.[46]

Den rättsvetenskapliga litteraturen har behandlat stiftelser i mycket liten utsträckning. Henrik Hesslers avhandling "Om Stiftelser"[47] från 1952 har haft och har alltjämt mycket stor betydelse, särskilt i frågor som rör ändring av förordnanden.[48] Jan Anders Hagstedts skatterättsliga avhandling "Om beskattning av stiftelser", 1972, behandlar i ett inledande avsnitt stiftelsernas civilrättsliga reglering. I den juridiska litteraturen i övrigt finns en handfull skrifter av handbokskaraktär.[49] Stiftelser nämns ibland också i associationsrättsliga skrifter, ofta med den enda kommentaren att stiftelserna inte är

45 Se redovisning i avsnitt 3.8.

46 Stiftelserätten är typiskt sett nationellt begränsad och de flesta stiftelser verkar i Sverige. Det finns också exempel på stiftelser som verkar på en mer internationell basis genom s k network foundations, International Encyclopedia para 10.

47 Se även Karlgren, Några stiftelserättsliga anteckningar i anslutning till en doktorsavhandling, SvJT 1953 s 339 och Karlgren, Ändamålsbestämmelse och stiftelse.

48 En mycket stor del av Hesslers avhandling rör just frågan om ändring av förordnanden.

49 Bland senare litteratur som behandlar stiftelser kan nämnas Frii, Hallgren m fl, Hemström, Stiftelsernas rättsliga ställning, Holmström/Roos, Isoz och Norin/Wessman.

associationer. En synnerligen knapphändig doktrin visar tydligt var forskningsgränsen går.[50]

I brist på material om svensk rätt har det komparativa materialet i form av utländsk rätt haft stor betydelse, inte minst som jämförelse- och inspirationskälla. Jag har då främst använt lagstiftning och doktrin och i mycket liten utsträckning sett till rättspraxis. I Danmark och Norge har kommentarer utkommit om de nya stiftelselagarna.[51] Nyare schweizisk doktrin är relativt begränsad[52] medan den tyska juridiska litteraturen om stiftelser är mycket omfattande.[53]

1.5 Metodfrågor

Det visade sig tidigt att utgångspunkten både vid problemformulering och senare diskussion med fördel kunde tas i stiftelsernas faktiska utseende och funktion. Avsaknaden av en samlad civilrättslig lagstiftning och bristen på rättspraxis och annat material gjorde att en utgångspunkt i rättsreglerna framstod som föga meningsfull. Rättsreglerna på området uppvisade, åtminstone före tillkomsten av SL, klara brister ifråga om såväl innehåll som effekt. Rättspraxis behandlade i mycket liten utsträckning det problemområde jag valt. Jag fann också snart att jag inte kunde söka svaret på mina problem enbart i allmänt vedertagna rättskällor.

Såsom forskningsuppgiften avgränsats har jag stannat vid det juridiska perspektivet med avsikten att ge ingående kunskaper om näringsdrivande stiftelser. Tyngdpunkten i arbetet ligger i att identifiera och belysa begränsande regler eller föreskrifter och se hur de påverkar upprättande av och verksamheten i stiftelsen. Min ambition har varit att identifiera så många begränsande regler som möjligt. Det har visat sig omöjligt att fullständigt behandla detaljerna i alla av-

50 Det finns med andra ord gott om utrymme för den som vill fördjupa sig i andra problem kring stiftelser.

51 Betr dansk rätt se Lynge Andersen/Nørgaard, Lynge Andersen, Lærebog, Lynge Andersen/Nørgaard, En fondsbestyrelses arbejde och Boye Jacobsen m fl, samt ett stort antal artiklar i juridiska och ekonomiska tidskrifter. Betr norsk rätt se Knudsen och Aarbakke i TfR.

52 Det främsta verket på området är Berner Kommentar (Riemer). Se även Grüninger och Riemer i ZBernJV.

53 Se t ex Ebersbach, Kronke, Rawert, Riehmer, Schiller, Seifart och Strickrodt. Den mer moderna tyska stiftelserättsliga litteraturen behandlar ofta näringsdrivande stiftelser inom ramen för frågor om en reformerad "företagsrätt", se avsnitt 7.3 och 8.6.8.

snitt. Samtidigt har det stiftelserättsliga perspektivet medgett denna brist. Någon lämplighetsdiskussion förs däremot inte i avhandlingen och jag behandlar inte heller frågan om rätten till näringsverksamhet i stiftelseform bör begränsas. Se vidare diskussion i avsnitt 7.1.1 och 8.6.

Trots det breda angreppssätt som jag använt vid materialinsamlingen har jag alltså stannat för att använda ett betydligt snävare synsätt vid min analys och diskussion. Det stiftelserättsliga perspektivet präglar i mycket stor utsträckning de analytiska avsnitten i del III.

Min förhoppning var att få till stånd en empirisk undersökning av någorlunda omfång och med ett representativt material. Detta visade sig vara en omöjlig uppgift. Något samlat registreringsförfarande som omfattar alla stiftelser finns inte och följaktligen är information om stiftelser inte offentligt tillgänglig i någon större utsträckning. Jag valde därför på ett tidigt stadium att inte göra någon mer omfattande fältundersökning. I föregående avsnitt har beskrivits hur insamlandet av material har skett.

Bristen på klar och tydlig reglering har medfört att stiftelseväsendet fått utvecklas under relativt stor frihet. Stiftelserna kan därför inte systematiseras efter ett givet mönster. Ett sätt att systematisera det material jag fått fram är att sammanfatta detta i ett antal s k typfall och låta dessa vara utgångspunkt för diskussionen. Materialbristen har gjort att jag inte vågat dra så långt gående slutsatser av mitt material utan i stället valt en exemplifiering i form av några grupper av vanligen förekommande stiftelser. Jag har då försökt välja exempel från det praktiska livet som är relevanta för problemställningen. Det är inte min avsikt att ge en fullständig bild av stiftelseväsendet. Syftet med exemplifieringen är att låta denna utgöra en bakgrund och ett stöd till den rättsliga undersökningen.

Min undersökning visar att det på många håll råder bristande kunskap om och respekt för de grundläggande dragen i en stiftelsebildning. Först när man till fullo förstår vad en stiftelse är och hur den fungerar går det att diskutera den näringsdrivande stiftelsen. En uppgift i avhandlingsarbetet har därför varit att systematisera, beskriva och diskutera de centrala delarna av stiftelsebegreppet mot bakgrund av lagstiftning, förarbeten, rättspraxis och doktrin. De till stor del deskriptiva avsnitten om stiftelsebegreppet, kapitel 4–6, följer sedvanliga ramar för rättsreglernas systematik och vilket material som är relevant.[54]

54 Betr rättskälleläran och begreppet gällande rätt se t ex Peczenik, Vad är rätt s 203 och Peczenik m fl s 141 ff.

Argumentationen cirklar kring stiftelsebegreppet och vissa grundläggande antaganden om detta. Frågeställningarna påverkas också av reglering från andra rättsområden som antingen uttryckligen eller mer omedvetet kommit att tillämpas på stiftelser. Vid en bedömning av en kommunal verksamhetsstiftelse måste hänsyn tas till de kommunalrättsliga principer som framgår av kommunallagen, exempelvis kommunens kompetens, självkostnadsprincipen och offentlighetsprincipen samt de särskilda reglerna för kommunal verksamhet i privaträttslig form. I vinstandelsstiftelserna och pensions- och personalstiftelserna har de skatterättsliga reglerna ofta stor betydelse.

I åtskilliga fall har lagstiftaren vid en intresseavvägning funnit att stiftarens vilja har företräde framför dispositiva regler i lagen. Denna struktur gör att stiftelsen anses lämpa sig för verksamhet där sambandet mellan förmögenhet och ändamål av en eller annan anledning är av betydelse för stiftaren. Fokuseringen på stiftarens vilja, både från lagstiftarens sida och även i rättspraxis har på ett sätt låst undersökningen till en viss förklaringsmodell. Det har jag inte sett som någon nackdel utan det har lett till en viss konsekvens vid behandlingen av materialet. I den situationen att det föreligger motsättningar mellan olika intressen – till exempel stiftelserättsliga och skatterättsliga intressen – har jag pekat på motsättningarna och i viss mån försökt lösa dem utifrån det perspektiv jag valt. Jag är väl medveten om att ett strikt stiftelserättsligt perspektiv leder till att andra aspekter och förklaringar, som i och för sig kan vara intressanta, faller bort.[55] Detta kan tyckas vara en brist. Genom att jag tydligt försökt ange undersökningens syfte, förutsättningar och begränsningar samt materialurval har jag försökt klarlägga vilka frågor som är väsentliga och vilka infallsvinklar som valts.

I en civilrättslig avhandling om stiftelser kan det inte undvikas att med några ord kommentera stiftelsernas skattemässiga behandling. Skattereglerna har i många fall varit anledningen till att en stiftelse bildats och att framför allt stiftelsens ändamål fått en viss utformning. Många stiftelser har en ändamålsbestämmelse som är en i det närmaste ordagrann avskrift av ett eller flera ändamålsrekvisit för skattebefrielse enligt 7 § 6 mom SIL. Det är utan tvekan så att stiftelseväsendets och stiftelserättens utveckling till stor del påverkats

55 Jfr Grüninger s 8 f som menar att man kan diskutera den näringsdrivande stiftelsen som stiftelse eller den näringsdrivande stiftelsen som näringsverksamhet. De olika perspektiven kräver också olika angreppssätt.

av skatterätten och skattereglerna påverkar definitivt stiftelsernas verksamhet.[56]

I avhandlingen förekommer hänvisningar till ett relativt stort antal rättsfall. Jag har ofta använt rättsfallen som exempel eller illustration på ett visst faktiskt förhållande, exempelvis att stiftelsen har ett visst ändamål eller att förordnandet innehåller en viss föreskrift, även om den fråga som behandlas i avsnittet i fråga inte är föremål för avgörande i rättsfallet. Rättspraxis från de allmänna domstolarna är mycket sparsam och rör främst frågor om arvs- och gåvobeskattning. Jag har varit försiktig att använda enbart denna praxis för att dra slutsatser, särskilt som det oftast är fråga om skattefrågor eller rättsfall av äldre datum då näringsverksamhet i stiftelseform var så gott som okänd eller oprövad i rättspraxis. Endast vad avser tryggandestiftelser och vinstandelsstiftelser har jag ansett mig kunna dra några mer generella slutsatser av uttalanden i rättspraxis.

Förvaltningsdomstolarnas skatteavgöranden rörande stiftelser handlar främst om frågor rörande inkomstskattereglerna. Att från civilrättslig utgångspunkt tolka och använda rättsfall som egentligen rör en skatterättslig fråga kan vara vanskligt eftersom den civilrättsliga frågan kanske inte varit föremål för bedömning. De uttalanden som rör civilrätt är inte alltid och behöver kanske inte vara tillräckligt övervägda för att avgöra den aktuella skattefrågan. Rättsfallen från förvaltningsdomstolarna kan därför inte ha någon avgörande styrande funktion på tolkningen och utvecklingen av civilrätten men kan givetvis ge viss vägledning. Däremot är civilrätten och skatterätten i stiftelserättsliga frågor ofta nära sammanlänkade. I skattefrågor där rättssubjekt ofta betraktas som en förutsättning för skattesubjekt sker därför ibland en bedömning av subjektets civilrättsliga status.[57]

Hessler och Hagstedt har alltjämt stor betydelse för argumentationen i fråga om stiftelser.[58] Stora delar av den diskussion som förs i respektive avhandling är alltjämt relevant och argumenten har bärande kraft. Hesslers uttalanden och slutsatser som i många fall närmast ses som rekommendationer till en lämplig lösning, har i stor utsträckning följts i det praktiska arbetet med att upprätta, tillämpa och tolka stiftelseförordnanden och har även använts som uttryck för

56 Vinstandelsstiftelserna är numera en allmänt accepterad verksamhetsform. Arbetsgivarens avdragsrätt för bidrag till dessa stiftelser har flera gånger prövats och godkänts av domstolarna. Ett negativt besked i avdragsfrågan hade sannolikt medfört att dessa stiftelser inte bildats.

57 Jfr Bernitz m fl s 122 och Bergström.

58 Se t ex förordet i Gunne m fl: "Vi har frapperats över hur aktuell Hagstedts bok fortfarande är."

gällande rätt i motiveringar i beslut av myndigheter och domstolar.

Framställningen är alltså huvudsakligen rättsdogmatisk. Några rättspolitiska frågor kommenteras flyktigt i del III utan att närmare analyseras. I kapitel 13 skisseras mycket kort, i ett de lege ferenda perspektiv, några förslag till utökat skydd för stiftelsernas ändamål.

1.6 Avhandlingens disposition

Avhandlingen består av fyra delar. Del I ägnas i kapitel 2 åt en beskrivning av stiftelseväsendet, med en exemplifiering av några vanligen förekommande stiftelseformer. Syftet är att ge en beskrivning av hur stiftelseväsendet ser ut, med tyngdpunkt på stiftelsens utseende och funktion i rättslivet och i samhället. Utifrån denna utgångspunkt i faktiska förhållanden har det varit möjligt att formulera de relevanta problem som diskuteras i del III. För att skapa en bild av det system av rättsregler som omger stiftelserna har jag valt att relativt noggrant redovisa den historiska utvecklingen av stiftelseväsendet och stiftelserätten i kapitel 3. Jag presenterar där utvecklingen av 1900-talets lagstiftningsarbete fram till och med tillkomsten av SL.

Del II ägnas åt de materiella reglerna rörande stiftelser i kapitlen 4–6. Redogörelsen är närmast avsedd som en bakgrund till undersökningen i del III och begränsas till vad jag bedömt som nödvändigt eller lämpligt för att förstå avhandlingens senare avsnitt. Framställningssättet är till övervägande delen deskriptivt och min ambition har varit att särskilt lyfta fram ändamålet och förmögenheten. Stiftarens person företer sällan några problem. Förmögenhetsdispositionerna är inte heller särskilt komplicerade utan följer respektive regelområde – exempelvis gåvoregler, ÄB:s regler om testamentariska förordnanden eller JB:s regler om överlåtelse av fast egendom. Ändamålsbestämmelsen och egendomens beskaffenhet kan ibland ge upphov till problem. Stiftelserättsligt ställs vissa krav på ändamålet för att det ska kunna ligga till grund för en stiftelsebildning. Däremot ställs det i princip inga krav på vare sig förmögenhetens storlek eller beskaffenhet så länge den kan användas för ändamålsuppfyllelse. Beskrivningen utgår från huvudprinciperna, där enskildheter eller avvikelser inte alltid tas upp till behandling. I del III diskuteras sedan vissa frågor mer ingående.

Stadgar, registrering och några andra moment som ofta har samband med stiftelsens bildande behandlas i kapitel 5. Stiftelsens orga-

nisation och förvaltning har genom den nya stiftelselagen fått en tydligare markering. Styrelsen eller förvaltaren har ensam rätt och skyldighet att företräda stiftelsen men bär också det yttersta ansvaret för förvaltningen. Förvaltningsorganet och dess uppgifter behandlas i kapitel 6.

Del II är utrymmesmässigt omfattande i förhållande till avhandlingens totala omfång. Grundläggande teoretiska frågor om stiftelsebegreppet måste emellertid behandlas för en förståelse av stiftelsen som rättsfigur och av diskussionen i del III. Förarbetena till SL ger inte uttryck för någon djupare analys av stiftelsebegreppet eller de grundläggande dragen i en stiftelses juridiska karaktär. Innebörden av stiftelsebegreppet och stiftelsens organisation är därför en nödvändig bakgrund till den vidare undersökningen. Dessa grundläggande regler hade kunnat inarbetats i respektive avsnitt i del III. Jag har emellertid gjort den bedömningen att det skulle tynga framställningen i de mer analytiska avsnitten med en omfattande deskription.

Kunskapen om de faktiska förhållandena och rättsreglernas innehåll leder fram till en diskussion i del III av de ovan i avsnitt 1.2 formulerade frågeställningarna. I ett inledande kapitel 7 ges bakgrundsinformation och vissa begreppsbestämningar angående näringsverksamhet och stiftelser. I kapitel 8 behandlas först den närmare innebörden av ändamålsbundenheten. Därefter presenteras och diskuteras rättsregler som begränsar stiftaren vid val och utformning av ändamålet, såsom otillåtna ändamål, fideikommissförbudet och kommunallagens regler om kommunal kompetens. I följande kapitel, 9 och 10, behandlas olika föreskrifter i lag eller stiftarens förordnande som begränsar styrelsens möjlighet att låta stiftelsen driva eller äga en näringsverksamhet. Det kan gälla avyttringsförbud, utlåningsförbud, placeringsföreskrifter eller andra direkt eller indirekt uttalade påbud eller förbud från stiftarens sida angående viss typ av verksamhet. Stiftelsens roll som ägare behandlas också, även om ägarrollen sällan ger upphov till några större stiftelserättsliga problem, kapitel 11. Del III avslutas i kapitel 12 med en diskussion om vilka regler som utgör ett skydd för stiftelsens ändamål och hur de fungerar.

Avhandlingen fullbordas i del IV i kapitel 13 med sammanfattande slutsatser och avslutande synpunkter.

1.7 Några terminologiska anmärkningar

På ett rättsområde där klara regler och definitioner i stort sett saknats blir terminologiska frågor och begreppsbestämningar av särskilt intresse och värde. Redan inledningsvis finns det skäl att definiera några mer centrala begrepp.[59] Vissa begreppsbestämningar görs i den löpande framställningen. Det är också angeläget att redovisa några terminologiska frågor därför att vissa skillnader råder i civilrättsligt och skatterättsligt betraktelsesätt.[60]

I avhandlingen använder jag i huvudsak den i stiftelserätten allmänt vedertagna och väl etablerade terminologin. Stiftelserätten och stiftelseväsendet har bitvis en egen begreppsbildning och viss terminologi är specifik för rättsområdet. Med *stiftelserätt* avses de rättsregler som särskilt reglerar stiftelsens tillkomst, verksamhet och upphörande. *Stiftelseväsendet* är en sammanfattande beteckning på alla förekommande stiftelser.[61] Ordet *föreskrift* används i avhandlingen som en samlande benämning på de bestämmelser som stiftaren meddelat i förordnandet och därtill hörande handlingar rörande stiftelsen och dess förvaltning.[62] Innebörden av *stiftelsebegreppet* diskuteras i avsnitt 4.1 och 4.2. Den terminologiska definitionen av näringsdrivande stiftelse behandlas i avsnitt 7.3.1.

Jag använder företrädesvis svenska begrepp där sådana finns, även i de delar där jag hänvisar till utländsk rätt. Så kommer exempelvis generellt ordet *stiftelse* att användas, såvida det inte är av särskilt värde för framställningen att den inhemska beteckningen används. Beteckningen *förordnande* används för att beskriva den handling som utgör grunden för stiftelsens bildande medan *stadgar* är de föreskrifter som gäller för stiftelsen, se avsnitt 4.4 och 5.2. Ofta sammanfaller de i en handling eller är upprättade vid samma tillfälle. I vissa länder görs ingen åtskillnad i rättsverkan mellan förordnande och stadgar utan uttrycken används synonymt.

Genom införandet av SL har vi också fått en delvis ny begreppsbildning. Regler om *förvaltningsåtagande* förekom inte tidigare. Förvaltningsåtagande regleras i 1 kap 2 § 2 st SL och innebär att någon för förvaltningsorganets räkning har förklarat sig villig att förvalta förmö-

59 Ang juridisk begreppsbildning se Lindahl och Lehrberg, Metod s 65 ff.

60 T ex i avsnitt 4.5.3.1 ang allmännyttighetsbegreppet och avsnitt 7.2 ang näringsverksamhet.

61 Se t ex Frii s 10 ff.

62 Jfr Bernitz m fl s 66 ang föreskrift som beteckning på bindande regel, jfr även 8 kap RF.

genheten i enlighet med förordnandet. Först genom förvaltningsåtagandet anses egendomen vara avskild från stiftarens förmögenhet och därmed oåtkomlig för stiftarens borgenärer. Hänvisningen i SL till *god revisionssed*, 4 kap 9 §, kommer med tiden sannolikt att ge detta begrepp en särskild "stiftelserättslig" innebörd.[63] Beteckningen *stiftelser i allmänhet* framgår av förarbetena till SL[64] och används som beteckning på de stiftelser som inte omfattas av 11 kap SL men av lagens bestämmelser i övrigt. SL reglerar också två särskilda typer av stiftelser – *insamlingsstiftelser* och *kollektivavtalsstiftelser*. De rättsliga förutsättningarna för att bilda sådana stiftelser är alltså numera fastslagna i lag. Med beteckningen *äldre stiftelse* avses en stiftelse bildad före 1 januari 1996 och som omfattas av SL.[65]

Stiftelsen kan ha egen eller anknuten förvaltning. En *egen förvaltning* utmärks av att stiftelsen har en egen styrelse. Vid *anknuten förvaltning* förvaltas stiftelsen av en redan bestående juridisk person. I stort sett kan man tillämpa samma synsätt på såväl styrelse som förvaltare. I del III har jag, för att undvika tyngande upprepningar, mer konsekvent använt beteckningen styrelse. Det är inte min avsikt att med detta markera några skillnader i rättsverkningar.

1.8 Stiftelserätten i några andra länder

1.8.1 Utländsk rätt och komparation

I takt med internationaliseringen, även av rättslivet, är impulser från andra länder viktiga. Material om utländsk rätt har främst haft betydelse för avhandlingsarbetet som inspirations- och jämförelsekälla. Den debatt och det lagstiftningsarbete som pågått i andra länder har underlättat sökandet efter tendenser och utvecklingslinjer i stiftelserätten och rättstillämpningen och bidragit till förståelse av de behandlade frågeställningarna. Avsikten är inte att genomföra någon fullständig systematisk komparation utan snarare att dra fram likheter och skillnader mellan Sverige och de i undersökningen ingående länderna, där detta berikar framställningen eller belyser ett intres-

63 Jfr även 3 kap 4 § SL med hänvisning till bokföringslagen (1976:125) där det talas om god redovisningssed.

64 Prop 1993/94:9 s 104.

65 Jfr 5 § ISL och prop 1993/94:9 s 321. Beteckningen är enl lagrådet vald "av praktiska skäl".

sant förhållande eller problem.[66] Syftet är alltså att vidga perspektivet och inte att söka efter någon övernationell lösning.[67] Den svenska rättsordningen står hela tiden i centrum.

I de följande avsnitten, 1.8.2–1.8.5, ges inledningsvis en kort beskrivning av stiftelserätten i de i undersökningen ingående länderna. I övrigt har det utländska materialet vävts in i de olika avsnitten i anslutning till behandlingen av specifika problem och frågeställningar. Avhandlingens omfång och huvudtema har emellertid medfört att det komparativa materialet beaktats i en begränsad omfattning.

Stiftelseliknande rättsbildningar förekommer i åtskilliga länder i världen.[68] Stiftelseväsendets utseende och stiftelserättens innehåll varierar i olika länder beroende på skillnader i rättstradition, historia, samhällsutveckling, politik och ekonomi. Flera av de europeiska länderna uppvisar betydande likheter i såväl rättsligt som faktiskt avseende och det finns en gemensam kärna.[69]

Särskilt de nordiska länderna har liknande historiska, sociala, rättsliga och politiska förutsättningar. Stiftelserätten i de nordiska länderna har också utvecklats åt samma håll. Lynge Andersen menar: "De mange stiftelsesspørgsmål er fælles for de nordiske lande."[70] Aarbakke menar att den nya danska lagstiftningen har intresse för var och en som arbetar med stiftelser i Norden.[71] Det har hävdats att rättsgemenskapen i de nordiska länderna är så stor att de tillsammans utgör en rättsordning.[72] På vissa områden, exempelvis aktiebolagsrätten, är rättslikheten stor och lagstiftningsarbetet har bedrivits i ett nordiskt samarbete. På stiftelserättens område har ett sådant medvetet samarbete inte skett. Trots detta uppvisar stiftelserätten en stor enhetlighet, åtminstone i huvuddragen.[73] Även historiskt sett har utvecklingen varit likartad.[74] De länder som företrädesvis bidragit med

66 För en utförlig komparation mellan framför allt tysk och amerikansk stiftelserätt, se Kronke.

67 Jfr International Encyclopedia för en internationell systematisering och Kronke s 4.

68 International Encyclopedia.

69 Jfr Bogdan s 95 ff och Peczenik, Vad är rätt s 268 f. Se även Kronke och International Encyclopedia.

70 Lynge Andersen i TfR.

71 Aarbakke, Anmälan s 463.

72 Ur utländsk synvinkel behandlas de nordiska ländernas rätt ibland som ett system, t ex Zweigert/Kötz Vol 1 s 321 ff. Jfr Bogdan s 91, Wilhelmsson i TfR 1985 s 181 ff, Rodhe i TfR 1981 s 140 ff samt Dotevall s 27.

73 Se t ex hänvisningar i Augdahl/Hambro s 350 och i Arnholm s 231 till Hessler och Karlgren.

74 Betr stiftelserättens historia, se Tamm.

komparativt material till avhandlingen är Danmark, Norge, Tyskland och Schweiz. Rättslikheten mellan länderna är en av anledningarna till urvalet av det komparativa materialet.[75]

I common law-länderna[76] har stiftelsernas närmaste motsvarighet, trusts, en helt annan grund och även reglering. Detta förhållande utesluter givetvis inte en komparation. Ett studium av systemets struktur och de enskilda reglernas innebörd ger vid handen en "stiftelserätt" mycket annorlunda vår. Jag har gjort den bedömningen att alltför mycket utrymme skulle få ägnas åt att utreda och förklara de bakomliggande förhållandena i varje enskild fråga. Därför ingår exempelvis England och USA inte som jämförelsematerial i avhandlingen.[77] Kunskapen om engelsk och amerikansk rätt har i stället tjänat som inspiration för ett mer vidsynt tankesätt om användning och funktion.[78]

Näringsdrivande stiftelser har uppmärksammats och i vissa fall reglerats på ett tydligt sätt av lagstiftaren i flera länder. I Danmark regleras de näringsdrivande stiftelserna av egen lagstiftning sedan 1980-talet. I Norge regleras de näringsdrivande stiftelserna i ett särskilt kapitel i stiftelselagen. I Tyskland och Schweiz däremot har det de senaste åren inte varit aktuellt att införa särskilda regler för näringsdrivande stiftelser. I den mån det förekommit någon diskussion har frågan rört i vad mån stiftelsebegreppet även omfattar näringsverksamhet.[79] Näringsdrivande stiftelser har i tysk stiftelserättslig doktrin under de senaste tio åren huvudsakligen diskuterats i ett vidare perspektiv, inom ramen för en reformerad företagsrätt – "Unternehmensrecht". Inte i något land har på senare tid den juridiska diskussionen i doktrin och praxis rörande stiftelser i allmänhet eller näringsdrivande stiftelser i synnerhet varit särskilt intensiv.

Jag har sökt motsvarigheten till det svenska stiftelsebegreppet i respektive land. Stiftelserekvisiten är i princip desamma i alla länderna. En stiftelse utmärks av att en stiftare avskiljer medel för självständig förvaltning och egendomen binds till ett ändamål. Stiftelsen är i samtliga undersökta länder ett självständigt rättssubjekt och

75 En annan anledning är att kultur- och språkgemenskap har underlättat jämförelsen.

76 Se Bogdan s 85 ff ang gruppering av rättsordningar i rättsfamiljer.

77 Betr engelsk rätt se t ex Hanbury & Maudsley, Maudsley & Burn's, Tudor on Charities. I USA finns en mycket omfattande litteratur. Bibliografisk information finns i Powell och Derrickson.

78 I framför allt USA används stiftelser för en rad filantropiska och ekonomiska ändamål och utgör en betydelsefull del i det amerikanska samhället.

79 Se avsnitt 8.6.8.

respekten för stiftarens vilja genomsyrar stiftelserätten i samtliga länder. Också i fråga om näringsdrivande stiftelser är utgångspunkten och regleringen likartad. De största skillnaderna hänför sig till registrerings- och tillsynsförfarandet samt vissa krav på förmögenhetens lägsta värde.

1.8.2 Danmark

De danska stiftelserna regleras genom två lagar. Näringsdrivande stiftelser regleras i särskild lag – Lov om erhvervsdrivende fonde,[80] DEFL. Övriga stiftelser regleras i Lov om fonde og visse foreninger,[81] DFL.[82] Båda lagarna trädde i kraft den 1 januari 1985.[83] I direktiven till den utredning som föregick lagarna poängterades bland annat att ett antal näringsverksamheter hade ombildats till stiftelser, sannolikt mot bakgrund av skattereglerna. Den obegränsade möjligheten att upprätta stiftelser hade lett till att det bildats ett betydande antal stiftelser som på grund av kapitalets ringa storlek inte fyllde någon väsentlig samhällelig funktion samt att ett stort antal stora stiftelser bildats som inte stod under offentlig tillsyn.[84] Stiftelselagarna genomgick en större ändring 1991,[85] främst vad avser det offentligas medverkan och insyn i stiftelserna.

Ingen av lagarna innehåller en legaldefinition av begreppet stiftelse eller regler om själva proceduren kring upprättandet av en stiftelse.

80 Lov nr. 286 af 6. juni 1984 om erhvervsdrivende fonde. Lagen har ändrats vid flera tillfällen, senast genom lovbekendtgørelse nr. 756 af 18. november 1991. Till lagen är knutna ett antal kungörelser – bekendtgørelser – rörande bl a nedsättning av grundkapital, medarbetarrepresentation och upplösning, se källförteckningen.

81 Lov nr. 300 af 6. juni 1984 om fonde og visse foreninger. Lagen har ändrats vid ett par tillfällen, se lovbekendtgørelse nr. 698 af 11. august 1992 och lov nr. 442 af 1. juni 1994. Till lagen är knuten bekendtgørelse nr. 721 af 31. august 1995 om placering av stiftelsens medel, se källförteckningen.

82 En stiftelse som omfattas av DFL kallas i det följande "allmän stiftelse".

83 Förarbeten till lagarna se Betænkning om fonde nr. 970/1982 och Folketingstidende 1983/84 (2. saml.), tillæg A sp. 3085 ff. I fråga om stiftelselagarnas förhållande till bolagslagarna se Betænkning nr. 1229/1992 om forenkling og fremtidstilpasning af selskabslovene.

84 Jfr Spang-Hansen i Nyt om fonde nr 1/1989, s 1: "Fonde har lang tradition bag sig her i landet og præger i høj grad var dagligdag, hvad enten det drejer sig om de mange fondsejde virksomheder, familjefondene eller de mange øvrige ikke-erhvervsdrivende fonde med alle mulige formål."

85 Lov nr. 350 af 6. juni 1991. Ang kritik av lagändringarna se Lynge Andersen i TfS s 185 ff. Lynge Andersen menar att förslaget är en politisk manifestation som inte medför några förenklade regler för stiftelserna trots lagstiftarens syfte att avbyråkratisera stiftelselagstiftningen. Se även Hjortnæs i Juristen s 337 ff.

Utredningen hänvisade till att begreppet är så inarbetat att det inte fanns behov av en legaldefinition.[86]

Ett särskilt drag i dansk rätt är att lagen innehåller ett kapitalkrav. Varje allmän stiftelse som upprättas efter den 1 januari 1985 ska ha tillgångar uppgående till minst 250.000 DKK. För en näringsdrivande stiftelse krävs ett grundkapital på minst 300.000 DKK. En stiftelse med lägre kapital anses inte kunna tjäna stiftelsens ändamål i en rimlig omfattning efter det att administrationskostnaderna är avdragna. Lagarna innehåller också noggranna regler om den egendom som utgör grundkapital i stiftelsen.

Ett av målen med den danska reformen var också att genom lagregler se till att stiftelserna verkligen delade ut avkastningen. Efter det att en rimlig del av årets överskott använts till konsolidering av stiftelsens förmögenhet åligger det stiftelsens styrelse att använda överskottet till det ändamål som anges i förordnandet.

Stiftelselagarna från 1985 innehöll också omfattande regler om registrering i ett stiftelseregister, fondsregistret och upprättandet av detta register blev ett viktigt resultat av det danska lagstiftningsarbetet. Det lades stor vikt vid att alla upplysningar rörande stiftelser skulle samlas i ett register och att detta skulle vara tillgängligt för allmänheten. Alla stiftelser skulle registreras från och med 1985 och registreringen var en förutsättning för rättskapacitet. Näringsdrivande stiftelser skulle dessutom registreras i ett särskilt register hos Erhvervs- og Selskabsstyrelsen.

Från och med den 1 januari 1992 upphörde fondsregistret och därmed bortföll också registreringskravet som förutsättning för stiftelsens giltighet.[87] Detta var ett led i den danska regeringens "avbyråkratiseringsplan" och skulle leda till besparingar både för samhället och för de enskilda stiftelserna. Stiftelserna ska numera endast sända in stadgarna till den lokala skattemyndigheten och det sker inte en offentlig prövning i vad mån det föreligger en stiftelse. En näringsdrivande stiftelse ska däremot även fortsättningsvis anmälas för registrering hos Erhvervs- og Selskabsstyrelsen. Denna registrering är en nödvändig förutsättning för rättskapaciteten. Tillsynsmyndigheten, fondsmyndigheten, ska utöva tillsyn över alla stiftelser. Denna till-

86 Betænkning nr. 970/1982 s 43 f och 213 ff.

87 Lov nr. 350 af 6. juni 1991. Se förarbeten i Folketingstidende 1990/91 (2. saml.) tillæg A. sp. 2577 och tillæg B. sp. 525.

syn är emellertid inte särskilt omfattande.[88]

De näringsdrivande stiftelserna kom alltså att regleras i en särskild lag. I utredningen fanns skilda åsikter företrädda vad gällde frågan om en eventuell särbehandling av dessa stiftelser. Å ena sidan betonades vikten av en sammanhängande rättslig reglering av alla organisationsformer för näringsverksamhet. Å andra sidan rådde enighet om att de näringsdrivande stiftelserna uppvisar problem av principiellt samma karaktär som andra stiftelser.

DEFL blev en lag med klara inslag från såväl den allmänna stiftelselagen som aktiebolagslagstiftningen och annan lagstiftning som reglerar näringsverksamhet, exempelvis redovisningslagstiftning. Trots likheten med DFL innehåller inte DEFL några hänvisningar till den förra lagen. Det ansågs viktigt att betona att DEFL är en självständig lag, likvärdig med de bolagsrättsliga lagarna. DEFL får också ses som ett led i det lagstiftningsarbete som skedde under 1980-talet i Danmark för att reglera utövandet av näringsverksamhet.[89] Vid utformandet har därför hänsyn tagits till de principer som kännetecknar associationsrätten i Danmark.

DFL och DEFL innehåller, till skillnad från SL, bestämmelser om böter för överträdelse.[90]

Lynge Andersen sammanfattar den danska stiftelsereformen[91] på följande sätt. Kunskapen om stiftelsernas antal, kapital och ekonomiska liv har ökat. Lagstiftningen har uppfyllt sitt väsentliga syfte – det utdelas långt större belopp till ändamålet än tidigare. Men genom att fondsregistret lades ned finns nu inte längre något organ som prövar den civilrättsliga giltigheten av en stiftelsebildning.

1.8.3 Norge

Den norska stiftelselagen trädde i kraft den 1 januari 1982 och innehåller en allmän reglering av norska stiftelser.[92] Genom NSL fick ett gammalt norskt rättsinstitut en ny rättslig grund. Tidigare saknades i

88 Lynge Andersen menar i TfS s 188 att den offentliga tillsynen i själva verket ska upphöra och det faller på revisorns lott att kontrollera att stiftelsen följer förordnandet och lagstiftningen.

89 I Danmark har eftersträvats en sammanhängande lagstiftning för de organisationsformer som bedriver näringsverksamhet, Lynge Andersen/Nørgaard s 189.

90 §§ 43 ff DFL och §§ 63 ff DEFL.

91 Lynge Andersen i TfS s 187 ff.

92 Lov 23 mai. nr. 11. 1980 om stiftelser. Reglerna kompletteras av föreskrifter från främst det norska justitiedepartementet. Förarbeten se NOU 1975:63 och Ot. prp. nr. 3 (1979–80), jfr även Aarbakke i TfR och Brunsvig i Lov og Rett.

Norge en allmän stiftelselag och det rådde en hög grad av rättsosäkerhet på området.[93] Flera frågor som tidigare var oklara fick genom lagen en lösning. Men det har också visat sig att den nya lagen långt ifrån ger svar på alla frågor och den anses inte ge en uttömmande reglering av de stiftelserättsliga frågorna.[94] Lagen har nyligen ändrats i fråga om räkenskaps-, revisions- och registreringsregler för stiftelser men lagändringen har inte trätt i kraft.[95]

I motsats till Danmark valde man i Norge att låta en lag gälla för alla stiftelser, även näringsdrivande stiftelser. NSL innehåller inte någon legaldefinition av stiftelsen. Själva förfarandet vid upprättandet av en stiftelse regleras däremot och grundsynen, en vittgående frihet för stiftaren att själv bestämma över förordnandets innehåll och en respekt för stiftarens vilja, överensstämmer i stort med annan nordisk, tysk och schweizisk rätt. Det finns som huvudregel inga begränsningar i möjligheten att upprätta stiftelser och något offentligt tillstånd krävs inte. NSL skiljer däremot i vissa avseenden mellan privata och offentliga stiftelser. För några stiftelser gäller särskilda regler om kapitalets storlek.[96]

Med en offentlig stiftelse i lagens mening avses en stiftelse som är stadfäst enligt reglerna i NSL eller som fått kunglig konfirmation före den 1 januari 1855. Alla andra stiftelser är privata stiftelser, § 14 NSL. Karakteristiskt för de offentliga stiftelserna är att de står under offentlig tillsyn. Det har däremot ingen betydelse vem som bildat stiftelsen. Att ansöka om offentlig stadfästelse är en frivillig åtgärd och förutsätter en ansökan av stiftaren eller av stiftelsens styrelse. Styrelsen kan också när som helst begära att stadfästelsen upphör såvida inte stiftaren angivit att stiftelsen ska vara offentligt stadfäst.

Det saknas fortfarande en central registrering av alla stiftelser. Respektive fylkesman i de olika fylkena för egna register över stiftelserna. De stadfästa stiftelserna står under en mera omfattande tillsyn av fylkesmannen vad gäller förvaltningen av stiftelsen. I de privata stiftelserna begränsas tillsynen till en anmälningsplikt när stiftelsens kapital överstiger 50.000 NOK. Stiftelsen förs då in i ett

93 Ot. prp. nr. 3 (1979–80) s 5.

94 Aarbakke i TfR s 1. Det var inte utredningens avsikt att föreslå en fullständig lagreglering av alla stiftelserättsliga spörsmål. Utredningen menade att "noe i alla fall vil være bedre enn intet".

95 NOU 1993:30 och Ot. prp. nr. 9 (1994–95). I direktiven konstateras att det finns ett behov av en fullständig revision av stiftelselagen.

96 För en offentlig stiftelse eller en huvudnäringsdrivande stiftelse krävs minst 200.000 NOK i grundkapital, 16 och 25 §§ NSL.

offentligt register hos fylkesmannen. De näringsdrivande stiftelserna registreras dessutom i ett särskilt Företagsregister.

NSL innehåller i vissa avseenden särskilda regler beträffande näringsdrivande stiftelser. Dessa kan vara såväl privata som offentliga. De näringsdrivande stiftelserna delas in i huvudnäringsdrivande stiftelser,[97] binäringsdrivande stiftelser[98] och holdingstiftelser.[99] Utredningen påpekade att man beträffande de näringsdrivande stiftelserna stöter på samma typ av lagstiftningspolitiska hänsyn som man möter i aktiebolag. Det ansågs därför naturligt att anknyta de stiftelserättsliga reglerna beträffande näringsdrivande stiftelser till reglerna i den norska aktiebolagslagen.[100] De särskilda reglerna om näringsdrivande stiftelser innehåller företrädesvis regler om skydd för tredje man, bokföringsplikt och viss minsta förmögenhet samt regler om upphörande av verksamheten och hur tillgångarna då ska fördelas.

1.8.4 Tyskland

Stiftelseväsendet och stiftelserätten har en lång historia i Tyskland. Efter andra världskrigets slut ökade intresset för stiftelser och ett flertal stora stiftelser har därefter bildats. Stiftelserna är i dag oumbärliga instrument i industrinationen Tyskland.[101]

Periodvis har det pågått en debatt om stiftelseväsendets och stiftelserättens utformning.[102] Den rättspolitiska diskussionen var under 1950- och 1960-talet livaktig. Bakgrunden är att det efter andra världskriget diskuterades om den egendom som förstatligades under kriget kunde drivas vidare i stiftelseform.[103] En andra diskussionspunkt var hur stiftelsen kan användas i samband med en näringsverksamhet. Detta diskuteras fortfarande i viss utsträckning, men numera i den vidare debatten om en reformerad "företagsrätt" – Unternehmensrecht. Slutligen har stiftelsen behandlats i samband med diskussionen om att hitta en organisationsform för att tillvarata allmän-

97 En huvudnäringsdrivande stiftelse har till ändamål att driva näringsverksamhet i eget namn, § 24 nr. 1 NSL.

98 En binäringsdrivande stiftelse driver näringsverksamhet i eget namn utan att det framgår av ändamålet eller andra föreskrifter, § 24 nr. 2 NSL och Knudsen s 77.

99 En holdingstiftelse har genom aktie- eller andelsinnehav ett bestämmande inflytande över en näringsverksamhet utanför stiftelsen, § 24 nr. 3 NSL.

100 NOU 1975:63 s 116.

101 Ebersbach s 2 ff.

102 Betr juridisk litteratur på området se t ex Ebersbach, Heintzeler, Härtl, Kronke, Rawert, Seifart, Strickrodt och Werthern.

103 Staudinger, Vorbem zu §§ 80–88.

nyttiga ändamål som inte åvilar staten. Se vidare avsnitt 8.6.8.

Stiftelserätten vilar på tre källor: BGB, delstatsrätt och bestämmelser i förordnandet. Alla privaträttsliga stiftelser omfattas av reglerna i §§ 80–88 BGB. Reglerna i BGB är knapphändiga och har snarare karaktären av ramföreskrifter som sedan fylls ut genom delstatsrätt och bestämmelser meddelade av stiftaren.[104] Genom § 85 i BGB ges lagstiftaren i respektive delstat möjlighet att meddela bestämmelser avseende de stiftelser som har sitt säte i delstaten. Regleringen är i vissa avseenden tvingande, i andra dispositiv. I BGB behandlas endast de privaträttsliga frågorna. De offentligrättsliga frågorna om exempelvis tillstånd och tillsyn har överlämnats till delstaternas reglering.[105] Varje delstat har sin reglering och i vissa fall avviker reglerna från en delstat till en annan från varandra.[106]

För att en rättskapabel privaträttslig stiftelse ska komma till stånd krävs, förutom förordnandet, ett tillstånd i den delstat där stiftelsen har sitt säte, § 80 BGB. I formellt hänseende måste det föreligga ett oåterkalleligt förordnande och en ansökan av stiftaren. I materiellt hänseende krävs att stiftelsen uppfyller kraven i §§ 80–86 BGB för att stiftelsen ska kunna vara varaktig och funktionsduglig. Någon bestämd nedre gräns för egendomens värde finns inte men stiftelser med alltför litet kapital torde inte få tillstånd.[107] Det sker en materiell prövning av egendomsbindningen och först genom tillståndet får stiftelsen rättskapacitet. En stiftelse kan nekas tillstånd om ändamålet är omöjligt att uppfylla eller är allmänfarligt.

104 Kommentar till BGB se t ex Staudinger, Palandt och Münchener Kommentar.

105 Ballerstedt/Salzwedel menar s 12, att tyngdpunkten ligger i den delstatliga regleringen. Jfr Mestmäcker Sitzungsberichte s G 3.

106 Bestämmelser finns i särskilda stiftelselagar eller i Ausführungsgesetzen zum BGB. BaWü StiftsG – Stiftungsgesetz für Baden-Württemberg, 4.10.77 (GVBl 408), Bay StiftsG – Stiftungsgesetz, 26.11.54 (GVBl 301), Berlin StiftsG – Berliner Stiftungsgesetz, 10.11.76 (GVBl 2599), Br StiftsG – Bremisches Stiftungsgesetz, 7.3.89 (GVBl 163), Hbg AGBGB – Hamburgisches Ausführungsgesetz zum BGB, 1.7.58 (GvVBl 195), Hess StiftsG – Hessisches Stiftungsgesetz 4.4.66 (GVBl 77), MecklVP StiftsG – Stiftungsgesetz für das Land Mecklenburg-Vorpommern, 24.2.93 (GVBl 104), Nds StiftsG – Niedersächsisches Stiftungsgesetz, 24.7.68 (GVBl 119), NRW StiftsG – Stiftungsgesetz für das Land Nordrhein-Westfalen, 21.6.77 (GVBl 274), RhPf StiftsG – Stiftungsgesetz, 22.4.66 (GVBl 95), Saarl StiftsG – Saarländisches Stiftungsgesetz, 11.7.84 (AmtsBl S 899), SchlH StiftsG – Stiftungsgesetz, 13.7.72 (GVBl 123). För skillnader och likheter mellan de olika delstatslagarna, se Härtl s 29 ff.

107 T ex Ebersbach menar s 58 f, att en stiftelse på 5.000 DEM inte kan få tillstånd eftersom förmögenheten inte är tillräckligt stor för en varaktig rättsbildning.

1.8.5 Schweiz

ZGB från 1907 utgår från tre typer av stiftelser: allmänna – "gewöhnliche" – stiftelser, familjestiftelser[108] och kyrkliga stiftelser.[109] Med allmän stiftelse menas en stiftelse med allmännyttigt ändamål eller åtminstone en mer eller mindre öppen destinatärskrets. Som atypiska stiftelseformer nämns näringsdrivande stiftelser och Personalfürsorgestiftungen.[110] Särskilda regler finns delvis för familjestiftelser, kyrkliga stiftelser och Personalfürsorgestiftungen. Näringsdrivande stiftelser förekommer inte som särskild beteckning i lagstiftningen. I motsats till exempelvis familjestiftelser rör det sig alltså om en faktisk och inte en rättslig specialform. Vid bedömningen av de näringsdrivande stiftelserna kan stöd för bedömningar hämtas främst i den handelsrättsliga lagstiftningen.

Stiftelserättsliga bestämmelser finns främst i ZGB.[111] Kärnan bildar reglerna i Art. 80–89 ZGB men även de allmänna bestämmelserna om juridiska personer i Art. 52–59 ZGB. I Bundesgesetz über das Obligationenrecht (OR) finns också för stiftelser relevanta bestämmelser. Därtill kommer kantonala verkställighetsföreskrifter som framför allt rör bestämmelser enligt Art. 84 Abs. 2 samt 85 och 86 ZGB.

För att upprätta en stiftelse behövs ett förordnande innebärande att en förmögenhet avsätts till ett bestämt ändamål, Art. 80 ZGB. I formellt hänseende krävs en offentlig urkund eller ett testamente, Art. 81 ZGB. Alla privaträttsliga stiftelser, utom de kyrkliga stiftelserna och familjestiftelserna, ska registreras i handelsregistret, Art. 52 Abs. 1 och 2 ZGB. Av stiftelseurkunden ska stiftelsens förvaltningsorgan framgå. De registrerade stiftelserna står sedan under tillsyn och de schweiziska kantonerna har särskilda lagregler och föreskrifter i tillsynsfrågorna. Tillsynsbefogenheter finns även på central nivå.

108 Det finns flera stora familjestiftelser i Schweiz. Dessa har dock råkat delvis i vanrykte efter påstående om att de används för skattetekniska manipulationer. Familjestiftelserna är inte registrerings- och tillsynspliktiga.

109 Kyrkliga stiftelser finns främst inom den katolska kyrkan. Antal och förmögenhetsvärde är okänt eftersom de inte har registrerings- eller tillsynsplikt.

110 Personalfürsorgestiftungen uppträdde första gången vid tiden för första världskriget och bildas av arbetsgivaren för arbetstagarnas sociala välfärd och omsorg.

111 Lagförarbetena till Art. 80–89 innehåller värdefull hjälp och hänvisning vid tolkning av bestämmelserna. Se Berner Kommentar (Riemer).

KAPITEL 2

ÖVERSIKT ÖVER STIFTELSEVÄSENDET

2.1 Systematik

Stiftelserna fyller en viktig funktion i det svenska samhället. Varje år utdelas stora summor som stöd till bland annat forskning, utbildning och sjukvård och den verksamhet som sker i stiftelseform är betydelsefull.[1] Flera stiftelser är också inflytelserika på den ekonomiska marknaden både som ägare av företag och som aktieplacerare. I praktiken har stiftelseformen i ökande utsträckning kommit att användas för att tillgodose olika ekonomiska syften. Friheten för stiftaren att själv bestämma över sitt förordnande och den knapphändiga lagregleringen har lett till ett rikt förgrenat stiftelseväsende som inte låter sig sammanfattas eller beskrivas på något enkelt sätt.

I detta kapitel presenteras, utifrån empiriska utgångspunkter, några olika grupper av stiftelser som förekommer i det svenska samhället. Önskemålet var att hitta en systematik som omfattar alla stiftelser och som också erbjuder en lätt och överskådlig redovisning. Det har visat sig vara en omöjlig uppgift. Stiftelserna uppvisar stora skillnader i såväl organisation som funktion vilket bland annat beror på olikheter i tillkomstsätt, verksamhet, ändamål och förmögenhet. Skillnaden mellan den lilla stipendiestiftelsen med några tusen kronor i avkastning och den stora stiftelsen med både rikedom och makt är i praktiken ofantlig.

Stiftelserna har under lång tid utvecklats utan några större ingrepp från samhällets eller lagstiftarens sida. Den rättsliga konstruktionen, vilken möjliggör i princip fritt val av ändamål, verksamhet och egendom, har medfört ett stiftelsebegrepp som, åtminstone i praktisk tillämpning, är förhållandevis flexibelt och ett stiftelseväsende som är heterogent och svåröverskådligt.[2] Stiftelserna kan inte

1 Prop 1993/94:9 s 40 och 46, 1993/94:LU12 s 7, SOU 1995:63 s 69 ff och bilaga 3 ang nybildning och verksamhet. Se även Frii, Alla dessa fonder och stiftelser.

2 Situationen är liknande i övriga undersökta länder. Ang förekomsten av stiftelser i

enligt gällande rätt systematiseras efter ett givet mönster och någon enhetlig indelning låter sig därför inte göras vare sig i rättsligt eller faktiskt avseende.[3]

Klara gränser mellan olika grupper av stiftelser kan inte alltid uppställas. En gränsdragning kan utgå exempelvis från vissa karakteristiska drag hos stiftelsen såsom stiftaren,[4] förordnandet,[5] medelsanskaffning,[6] ändamål och då särskilt verksamhet,[7] förmögenhetens beskaffenhet,[8] förvaltningsform,[9] destinatärskrets[10] eller skattskyldighet.[11]

Under åren har stiftelsernas funktion delvis ändrats. I takt med internationaliseringen av samhället har den territoriella omfattningen av stiftelsernas verksamhet ökat. Ändamålen har delvis ändrat karaktär och avser numera exempelvis miljö, ett ändamål som för hundra

andra undersökta länder se t ex Berkel m fl, Bull, Fonde, Kraks Fonds- og Legatvejviser och Neuhoff/Pavel. Enl Aarbakke i TfR s 12, finns det åtta typer av stiftelser i norsk rätt. Enl Knophs Oversikt over Norges Rett s 738, kan stiftelser delas in i två grupper – stiftelser med ekonomiskt ändamål och stiftelser med icke-ekonomiskt ändamål. NSL å sin sida skiljer mellan privata och offentliga stiftelser.

3 Jfr här t ex Frii kapitel 3, Holmström/Roos kapitel 3, Norin m fl s 13 ff, Norin/Wessman s 18 ff, Hessler s 219 ff, Hallgren m fl s 17, Marcusson s 257 f, DsJu 1987:14 s 56 f och RRV 1989:422 s 33 ff.

4 Stiftare kan vara fysiska personer, juridiska personer, privaträttsliga subjekt eller offentligrättsliga subjekt.

5 Enligt 1 kap 1 § SL bildas en stiftelse genom olika typer av förordnanden t ex gåva eller testamente.

6 Indelning skulle då kunna ske i t ex avkastningsstiftelser, anslagsstiftelser, insamlingsstiftelser och verksamhetsstiftelser. Jfr Norin/Wessman s 15 ff, som gör indelning efter hur stiftelsen förvärvar medel, hur medlen förvaltas och hur de förbrukas.

7 Stiftelseväsendet kan då delas in i t ex ideella eller allmännyttiga stiftelser, familjestiftelser, pensionsstiftelser, personalstiftelser, näringsdrivande stiftelser, vinstandelsstiftelser m fl. Jfr RSV Handledning s 18 ff, Norin/Wessman s 19 ff, Holmström/Roos s 18 ff, Hallgren m fl s 17 och Frii s 36 ff. En annan indelning kan vara "stiftelser med allmännyttiga ändamål" och "stiftelser med andra än allmännyttiga ändamål". Jfr avsnitt 4.5.3.

8 Indelning kan då ske i två grupper, stiftelser med kapital placerat i bank eller värdepapper, "kapitalfond", och stiftelser bestående av någon form av annan egendom, vanligen en byggnad eller "inrättning", jfr avsnitt 2.2.1. Jfr International Encyclopedia para 7 som skiljer mellan stiftelser som är "operational" – dvs stiftelsen använder sina resurser till egen verksamhet och stiftelser som är "grantmaking" – dvs stiftelsen finansierar andras aktiviteter.

9 Stiftelseväsendet består då av två grupper – stiftelser med egen förvaltning och stiftelser med anknuten förvaltning, 2 kap SL. Jfr Norin/Wessman s 19 och Hallgren m fl s 17.

10 Se avsnitt 4.5.2.2.

11 Skattskyldigheten kan vara obegränsad eller begränsad på olika sätt, se avsnitt 3.7.

år sedan var mycket sällsynt. Flera stiftelser driver också verksamhet som syftar till att nå ett större geografiskt område inom eller utanför Sveriges gränser.[12]

De framställningstekniska problemen är alltså påtagliga. Det är svårt att göra en lättillgänglig och överskådlig presentation. Till svårigheterna bidrar också att det inte finns någon obligatorisk registrering av alla stiftelser.[13]

2.1.1 Statistiska beräkningar

Någon fullständig statistisk undersökning är inte gjord i modern tid. Det är därför mycket svårt, för att inte säga omöjligt, att göra några säkra antaganden angående stiftelsernas antal, utseende och funktion. Enligt den undersökning som SCB gjorde i början av seklet fanns det 7.315 stiftelser med en sammanlagd förmögenhet om cirka 136 miljoner kronor år 1895. Drygt hälften av antalet stiftelser hade till ändamål att stödja barnavård och fattigvård. Det stora flertalet stiftelser var små stiftelser med ett kapital understigande 3.000 kronor. Den minsta stiftelsens tillgångar uppgick till 1 krona 88 öre. 1917 publicerade SCB en ny undersökning vilken visade att det 1910 fanns 12.629 stiftelser med en samlad förmögenhet om cirka 330 miljoner kronor.[14] Såväl antalet stiftelser som deras förmögenhet hade alltså, statistiskt sett, ökat väsentligt.

SCB gjorde på stiftelseutredningens uppdrag en statistisk undersökning över förekomsten av stiftelser.[15] Undersökningen fick på grund av bristande ekonomiska resurser begränsas till ett urval av kommuner. Undersökningsresultatet baserades på stickprov och överslagsberäkningar och "räknades sedan upp" till en totalnivå för hela landet. Kartläggningen som redovisades 1979[16] visade att det fanns cirka 51.000 stiftelser i Sverige den 31 december 1976 med

12 SL gäller endast stiftelsebildningar med anknytning till Sverige. Detta framgår endast indirekt av lagen genom att 9 kap 1 § stadgar att förvaltningsorganets säte är avgörande för vilken länsstyrelse som ska utgöra tillsynsmyndighet, prop 1993/94:9 s 104.

13 Se vidare avsnitt 5.1.2.

14 Prop 1929:83 s 15 f.

15 Direktiv Ju 1975:01. Stiftelseutredningen skulle enl direktiven som en första uppgift kartlägga hur många stiftelser som finns och av vilket slag stiftelserna är. Se vidare avsnitt 3.5, 8.6.3 och 8.6.4.

16 DsJu 1979:4.

sammanlagda tillgångar på knappt 24 miljarder kronor.[17] Antalet ideella stiftelser utgjorde 48.100, familjestiftelserna 400 och pensions- och personalstiftelserna 2.500.[18] 72 procent av stiftelserna hade en bruttoförmögenhet som understeg 50.000 kronor.[19] Återstoden, 28 procent, svarade för 99 procent av den totala förmögenhetsmassan. Av de 48.100 ideella stiftelserna hade 39.300 sin förvaltning anknuten till ett redan bestående rättssubjekt. Endast 8.800 ideella stiftelser hade egen styrelse. Stat, kommun, landsting och kyrka förvaltade nästan 80 procent av de stiftelser som saknade egen styrelse.

Även om undersökningen på grund av sin ålder och metod inte kan ligga till grund för några säkra antaganden om dagens förhållanden kan den ge indikationer på stiftelseväsendets utseende och förekomsten av stiftelser. Någon senare statistisk undersökning av motsvarande omfång har inte genomförts. Genom SL skärptes visserligen kraven på tillsyn och registrering, men någon obligatorisk registrering av alla stiftelser kommer inte till stånd. Inom överskådlig framtid kommer säkra statistiska uppgifter därför sannolikt inte att finnas tillgängliga.

I SOU 1995:63 redovisas en undersökning avseende stiftelser under länsstyrelsens tillsyn.[20] Den 30 september 1988 stod 10.362 stiftelser under tillsyn, varav 7.216 allmännyttiga stiftelser och 3.146 pensions- och personalstiftelser.[21] Vid 1990 års taxering fanns i skatteregistret uppgifter om 16.169 stiftelser, varav 742 familjestiftelser och 15.427 övriga stiftelser.[22]

17 Siffran inkluderar inte stiftelser bildade av stat, landsting eller primärkommuner. Jfr prop 1993/94:9 s 40: "Det finns sannolikt omkring 50.000 stiftelser i landet."

18 Undersökningen delade in stiftelserna i fyra grupper – ideella stiftelser, familjestiftelser, pensionsstiftelser och personalstiftelser.

19 I förarbetena till SL uppskattas att det i dag finns cirka 40.000 stiftelser med en förmögenhet under 300.000 kr, prop 1993/94:9 s 70. Enl den statistiska undersökning som redovisas i SOU 1995:63 bilaga 3 hade 27 procent av de under perioden 1982–1988 nyanmälda allmännyttiga stiftelserna och knappt 44 procent av pensions- och personalstiftelserna tillgångar på mer än 300.000 kronor.

20 SOU 1995:63 bilaga 3 s 333 ff.

21 Av en fördjupad undersökning i fyra län framgår att av de stiftelser som anmälts under perioden 1982–1988 var det vanligaste ändamålet att främja vetenskaplig forskning. Därnäst kom hjälpverksamhet bland behövande, främjande av undervisning och utbildning samt kyrkliga ändamål. De största förmögenheterna donerades för att understödja forskning, följt av donationer till förmån för fackliga ändamål. Flertalet nybildade stiftelser var stiftade av en eller flera fysiska personer och vanligast var att stiftelserna fått egen styrelse.

22 SOU 1995:63 s 326.

2.1.2 *Systematisering enligt SL och dess förarbeten*

SL reglerar tre sorters stiftelser – stiftelser i allmänhet, insamlingsstiftelser och kollektivavtalsstiftelser, 1 kap 1 § SL.[23] Lagen nämner dessutom tryggandestiftelserna som regleras i särskild lag, 1 kap 1 § 1 st 4 p SL.[24] Stiftelseväsendets mångfald framgår därmed inte särskilt tydligt av lagens regler.

Enligt förarbetena till SL finns det i Sverige i huvudsak två grupper av stiftelser – *avkastningsstiftelser* och *verksamhetsstiftelser*.[25] I propositionen behandlas även anslagsberoende stiftelser,[26] se avsnitt 2.1.3. Indelningen utgår från den verksamhet som stiftelsen bedriver för att tillgodose sitt syfte. Avkastningsstiftelsen utmärks av att stiftelsen ur avkastningen på förmögenheten utger kontanta bidrag främst till fysiska personer. Stiftelsens förmögenhet består huvudsakligen av banktillgodohavanden och värdepapper. Verksamhetsstiftelsen tillgodoser sitt syfte genom att utöva någon form av näringsverksamhet. Verksamheten framgår oftast av stiftarens föreskrifter i förordnandet. Någon klar gräns finns inte mellan de båda grupperna.

2.1.3 *Särskilt om anslagsstiftelser*

Vid sidan av TL:s stiftelsebegrepp har det även förekommit rättsbildningar som erkänts som stiftelser trots att någon förmögenhetsdisposition eller bindande utfästelse om förmögenhetsöverföring inte ägt rum. Stiftelsen har då bestått av en ändamålsbestämmelse och en förvaltningsorganisation där stiftaren, uttalat eller underförstått, har förutsatt att medel ska tillskjutas av honom själv eller någon annan, oftast genom årliga anslag.[27] Även om stiftelsen har tillförts en viss förmögenhet har den sällan varit av sådan storlek att den räckt för ändamålsuppfyllelse utan stiftelsen har fått lita till löften om framtida bidrag från utomstående finansiärer. Denna form av stiftelsebildning, ofta kallad *anslagsstiftelse*,[28] har förekommit framför allt när stat eller kommun ingått bland stiftarna och medel tillförs via kommunal eller statlig budget.

23 Prop 1993/94:9 s 104.

24 Avsnitt 2.2.2 och 3.4.2.

25 Prop 1993/94:9 s 40 f. Jfr DsJu 1987:14 s 56 f, prop 1990/91:136 s 17 f och SOU 1994:147 s 57 f.

26 Prop 1993/94:9 s 42 och 52.

27 Prop 1993/94:9 s 45 samt DsJu 1987:14 s 116 ff och 286 ff. Jfr prop 1929:83 s 94 och Hessler s 175.

28 Ibland förekommer beteckningen anslagsberoende stiftelse eller kapitallös stiftelse.

Anslagsstiftelser har ansetts fylla ett praktiskt behov och har i praxis och i det praktiska livet accepterats som stiftelser i en mer vidsträckt bemärkelse.[29] Genom SL och kravet på en avskild förmögenhet är det klarlagt att anslagsstiftelser inte längre får bildas, åtminstone om det står klart att stiftelsen saknar tillräcklig egendom för ändamålsuppfyllelse.[30] Enligt 3 § ISL kan emellertid befintliga stiftelser av denna typ alltjämt vara att betrakta som stiftelser och regleras av SL.[31]

I två motioner i anslutning till prop 1993/94:9 föreslogs att SL skulle kompletteras med möjligheten att bilda anslagsberoende stiftelser.[32] I samband med riksdagsbehandlingen av förslaget till SL beslöt riksdagen att frågor om rättslig reglering av anslagsberoende verksamhet skulle utredas särskilt av regeringen.[33] Regeringen föreslog så,[34] efter förslag från den särskilda utredningen, att statlig verksamhet bör bedrivas i myndighetsform och att om staten tillsammans med annan ska engagera sig i verksamhet som är beroende av statligt stöd ska det ske genom aktiebolag eller ideell förening. Samma sak ska gälla om kommun eller landsting vill driva verksamhet i privaträttslig form.

29 DsJu 1987:14 s 116 ff och 286 ff innehöll förslag till särskilda regler för anslagsberoende stiftelser. Promemorians förslag utgick efter remissbehandlingen. Enl prop 1990/91:100 bil 1 s 60 f och bil 2 s 20, prop 1991/92:100 bil 1 s 41 samt prop 1992/93:100 bil 1 s 92 f bör statlig verksamhet ej bedrivas i stiftelseform om det inte finns särskilda skäl. Se även RRV 1989:422 s 12 och 75.

30 Avsnitt 4.6.3. Prop 1993/94:9 s 54 f och 94.

31 Prop 1993/94:9 s 231 f.

32 Motion 1993/94:L1 och L4.

33 1993/94:LU12 s 11 ff och prot 1993/94:87 s 71 ff. En särskild utredare fick i uppdrag att utreda frågan om en lämplig form för finansiering av anslagsberoende verksamheter som inte bör bedrivas i myndighetsform samt att göra en förutsättningslös översyn över stiftelser som fortlöpande är beroende av statliga medel, direktiv 1994:20. Utredaren konstaterar att det inte finns något behov av anslagsstiftelser, SOU 1994:147. Se även SOU 1995:93 där utredningen enl direktiven gjort en "förutsättningslös översyn av stiftelser som fortlöpande är beroende av statliga medel", s 11. Utredningen föreslår att ett antal anslagsstiftelser ska upplösas och verksamheten överföras till annan organisationsform, främst myndighet. Undersökningen omfattar 27 s k statliga stiftelser.

34 Prop 1995/96:61, 1995/96LU7 och prot 1995/96:33.

2.2 Stiftelseväsendets indelning efter ändamål och verksamhet

Mot bakgrund av ovan redovisade förhållanden har jag valt att gruppera och presentera några vanligen förekommande stiftelser. Avsnitten nedan gör inte anspråk på att vara uttömmande utan ska ses som en översiktlig karta över stiftelseväsendets uppbyggnad där jag valt att ge några karakteristiska drag för varje grupp utan anspråk på fullständighet. Vissa stiftelser kan tillhöra mer än en grupp. Redogörelsen är avsedd att tjäna som en bakgrund och referensram till såväl den rättsliga regleringen som redovisas i kapitel 3–6 som den senare diskussionen i del III av avhandlingen.

Enligt en ändamålsinriktad indelning skulle stiftelseväsendet bestå av två grupper av stiftelser – stiftelser med allmännyttiga ändamål och stiftelser med andra än allmännyttiga ändamål.[35] Till den senare gruppen skulle höra alla stiftelser med ett ändamål som inte anses nyttigt för en större allmänhet, exempelvis stiftelser som har till ändamål att driva näringsverksamhet, att gynna familjen eller att överföra vinstmedel till anställda.

Jag har valt att presentera stiftelseväsendet utifrån ett mer traditionellt synsätt vilket förekommer i både Sverige och andra länder.[36] Redogörelsen utgår från stiftelsens ändamål med tonvikt på dess syfte och den verksamhet som stiftelsen ska bedriva. Pensions- och personalstiftelserna liksom familjestiftelserna och de näringsdrivande stiftelserna behandlas då ofta som särskilda grupper.[37] Redogörelsen nedan utgår alltså inte helt från den systematik som återspeglas i SL och dess förarbeten.

2.2.1 Allmännyttiga stiftelser

Gemensamt för de allmännyttiga stiftelserna, eller de ideella stiftelserna som de ofta kallas, är att stiftelsens förmögenhet ska användas för att främja ett bestämt ideellt eller allmännyttigt ändamål. Allmännyttiga stiftelser regleras genom SL. I gruppen *allmännyttiga stif-*

35 Se avsnitt 4.5.3. Jfr tysk rätt Ebersbach s 26 ff och Kronke s 57, som delar in stiftelserna efter ändamålet i "privatnützige und gemeinnützige Stiftungen".

36 Holmström/Roos s 18 ff.

37 Jfr Knudsen s 14, som delar in de norska stiftelserna i allmännyttiga stiftelser, familjestiftelser, näringsdrivande stiftelser och pensionsstiftelser. I tysk rätt presenterar Ebersbach s 22 ff, ett flertal stiftelsegrupper efter olika indelningsgrunder. Seifart behandlar s 6 ff, kyrkliga stiftelser, kommunala stiftelser och näringsdrivande stiftelser som särskilda "Erscheinungsformen".

telser ingår ett mycket stort antal stiftelser med högst varierande ändamål, förmögenhet och verksamhet.

Den allmännyttiga verksamheten som stiftelsen utövar består som regel i att ge stöd till humanitära, kulturella, religiösa, vetenskapliga eller andra liknande ändamål som anses gynna en större grupp i samhället eller vara nyttig för det allmänna. Graden av idealitet eller allmännytta varierar starkt från de i skatterättsligt hänseende kvalificerat allmännyttiga stiftelserna till stiftelser som endast i en mycket vidsträckt bemärkelse har ett allmännyttigt ändamål. Tolkningen av vad som är allmännyttigt får avgöras utifrån vid varje tidpunkt rådande samhällsförhållanden och är alltså långt ifrån entydig.[38]

Allmännyttiga stiftelser har en lång historia med anor i romarrikets rättssystem. Ursprungligen omfattade stiftelseväsendet framför allt stiftelser som inom ramen för kyrkans verksamhet tillgodosåg humanitära ändamål i form av fattig-, sjuk- eller barnavård samt undervisning.[39] De flesta äldre stiftelser främjar ännu i dag sådana humanitära ändamål. Dessa stiftelser kallades tidigare "fromma" eller "milda" stiftelser.[40] Beteckningen "fromma stiftelser" utmönstrades definitivt ur lagstiftningen 1942.[41]

Till gruppen allmännyttiga stiftelser hör ett mycket stort antal stiftelser och donationsfonder med en liten förmögenhet som förvaltas av exempelvis kyrkoråd, kommunala organ, universitet och skolor. Men till gruppen hör också ett antal stiftelser med betydande tillgångar.[42] De flesta av dessa större stiftelser med familjeanknytning har ett allmännyttigt ändamål och är inte familjestiftelser även

38 Betr begreppet allmännyttigt se avsnitt 4.5.3.1.

39 Den kyrkliga egendomens rättsliga ställning är synnerligen invecklad. Under medeltiden ansågs sockenkyrkorna vara särskilda rättssubjekt av stiftelsekaraktär. De äldre församlingskyrkorna och domkyrkorna betraktas i dag som särskilda stiftelser, jfr SOU 1992:9 s 121 ff och prop 1993/94:9 s 58 med där angivna offentliga utredningar. Kyrkolagen (1992:300) anses innefatta en tillfredsställande kontroll av de kyrkliga stiftelserna varför dessa är undantagna SL:s tillämpning, 4 § ISL. Jfr betr tysk rätt BaWü StiftsG, Vierter Teil, Besondere Arten von Stiftungen, "Kirchliche Stiftungen", §§ 22–30. Liknande Bay StiftsG och Br StiftsG.

40 Beteckningen "klassiska" stiftelser kan också förekomma. Jfr Kronke s 12 och 58 samt Schiller s 130 ff .

41 Beteckningen "fromma stiftelser" är hämtad från skattelagstiftningen. Till de fromma ändamålen räknades sjukvård, barnavård, barnuppfostran och hjälpverksamhet bland behövande. Innebörden ansågs oklar och begreppet ersattes därför av en uppräkning av skattefria ändamål, jfr SOU 1939:47 s 49 f.

42 Stiftelser kända för stora förmögenheter är t ex Nobelstiftelsen, Wallenbergstiftelserna, stiftelserna i Dunkersfären, S-E-Bankens och Handelsbankens pensionsstiftelser, bröderna Söderbergs stiftelser, Kempestiftelserna, Axel Ax:son Johnsons stiftelser och Crafoordska stiftelsen.

om representanter för familjen ofta ingår i stiftelsens styrelse.

Enligt den kartläggning som stiftelseutredningen lät utföra i mitten av 1970-talet utgjorde stiftelser med ett ideellt ändamål drygt 48.000 av det totalt uppskattade antalet stiftelser, 51.000, se ovan avsnitt 2.1.1.[43] Det sker också en relativt stor nybildning av stiftelser med allmännyttigt ändamål. Orsakerna till det stora antalet allmännyttiga stiftelser är sannolikt flera.[44] Många allmännyttiga stiftelser har bildats genom ett testamentariskt förordnande och stiftelsen främjar ett ändamål som ligger testator varmt om hjärtat; att bekämpa en sjukdom eller stödja annan behjärtansvärd verksamhet. Skattereglerna medger en omfattande skattefrihet för dessa stiftelser vilket också kan vara en orsak till stiftelsebildningen. Stiftaren formulerar medvetet ändamålet så att det täcks av skattefriheten i 7 § 6 mom SIL. Det kan inte heller bortses från att den filantropiska tanken har stort inflytande hos många stiftare som verkligen vill göra något gott för omvärlden.

Åtskilliga allmännyttiga stiftelser har förmögenheten placerad på bankkonto eller i värdepapper, där avkastningen av förmögenheten ska delas ut till destinatärerna. De kallas ibland avkastningsstiftelser. Men det förekommer också att stiftelsen ska tillgodose sitt allmännyttiga ändamål genom att stiftelsens egendom nyttjas av personer i destinatärskretsen. Egendomen kan då bestå av en byggnad där viss verksamhet ska bedrivas, exempelvis ett museum, ett sjukhem eller ett rekreationshem.[45] Stiftelsen behöver inte vara hänvisad till att enbart driva en ideell verksamhet för att kunna uppfylla det allmännyttiga ändamålet. En vinstgivande verksamhet utan ideella inslag kan vara föreskriven av stiftaren där vinsten ska användas för det allmännyttiga ändamålet. Stiftelsen kan också ha sin förmögenhet placerad i en hyresfastighet eller ett jordbruk utan att stiftelsen driver någon egen verksamhet i fastigheten. Ägandet fungerar endast som ett sätt att placera stiftelsens förmögenhet.

De insamlingar av pengar och varor som sker i formen av en insamlingsstiftelse uppgår till betydande belopp och är numera relativt vanliga.[46] Upprop till insamlingar sker ofta genom massmedia och rik-

43 De ideella stiftelsernas huvudändamål uppgavs vara undervisning, utbildning och forskning samt sociala ändamål.

44 Jfr avsnitt 7.5 ang stiftarens motiv.

45 Stiftelsen betraktas då ibland som näringsdrivande och kan kallas verksamhetsstiftelse eller, med en äldre terminologi, inrättning, jfr Hessler s 160. I tysk rätt skiljer man ibland mellan Hauptgeldstiftung och Anstaltsstiftung, Ebersbach s 32.

46 Holmquist i Balans. Enl stiftelsen för insamlingskontroll som administrerar s k 90-konton insattes det år 1994 1.594.700.000 kronor på sådana konton.

tar sig till en större grupp personer i samhället, ofta allmänheten.[47] Insamlingarna rör främst sjukvård eller hjälparbete bland behövande i Sverige eller andra länder och insamlingen har regelmässigt en allmännyttig karaktär.[48] Insamlingsstiftelser är numera särskilt lagreglerade i 11 kap SL.[49]

2.2.2 *Tryggandestiftelser*

Stiftelser som bildats för att i ett eller annat avseende tillgodose anställdas eller tidigare anställdas intressen och trygghet kallas pensionsstiftelser, personalstiftelser, tryggandestiftelser eller företagsstiftelser.[50] Med *tryggandestiftelse* avses som regel en pensions- eller personalstiftelse som omfattas av lagen (1967:531) om tryggande av pensionsutfästelse, TrL.[51] Om destinatärskretsen är särskilt bestämd till vissa personer, brukar stiftelsen benämnas *särskild pensionsstiftelse.* I andra fall kallas stiftelsen *allmän pensionsstiftelse.*[52] Det är fullt möjligt att bilda en stiftelse för pensionsändamål eller personaländamål som faller utanför TrL.[53] En arbetsgivare kan även bilda en pensionsstiftelse med ändamål att överta arbetsgivarens pensionsförpliktelser eller låta stiftelsen själv utfästa pension.[54] Stiftelserna regleras i de båda senare fallen av de regler som gäller stiftelser i allmänhet. Denna form av stiftelse är med hänsyn till skattereglerna i dag utan praktisk betydelse.[55]

I början av 1960-talet restes krav på att lagstiftaren skulle möjliggöra ändamålsenliga och rationella former för den privata pensione-

47 Prop 1993/94:9 s 223. Uppropet kan också rikta sig till en mindre sluten krets, t ex alla anställda vid ett visst företag. Jfr RÅ 1982 ref 1:12 där medel till stiftelsen X Bollklubbs Ungdomsfond skulle insamlas genom gåvor och bidrag från såväl medlemmar i fotbollsföreningen som allmänhet.

48 Insamlingar av kläder och annat lösöre kan inte ske genom bildande av en insamlingsstiftelse i SL:s mening. Däremot skulle SL:s regler kunna användas analogt på en sådan insamling enl prop 1993/94:9 s 221.

49 Prop 1993/94:9 s 45, 53 och 221. Jfr Hessler s 138 ff och Hessler i Kammarkollegiet s 139 f.

50 Holmström/Roos s 21 och Hessler s 219 ff. Jfr även DsJu 1987:14 s 65 f där dessa stiftelser går under benämningen trygghetsstiftelser.

51 Se vidare avsnitt 3.4.2 och 4.5.3.1 nedan.

52 Kihlström s 56 f.

53 Det förekommer att en sådan stiftelse kallas för "fri" stiftelse.

54 Helmers/Ekström s 56.

55 Jfr Holmström/Roos s 21 f.

ringen.[56] Det system som tidigare tillhandahölls genom lagen (1937: 521) om aktiebolags pensions- och andra personalstiftelser ansågs otillfredsställande och föråldrat. Genom TrL fick tryggandestiftelserna en delvis ny utformning. Tryggandestiftelserna blev realstiftelser vilket innebär att stiftelsens förmögenhet ska bestå av reala tillgångar av något slag.[57] De s k reversstiftelserna förbjöds. Dessa stiftelser utmärktes av att stiftelsens enda tillgång var en reversfordran mot arbetsgivaren. Om denne gick i konkurs var stiftelsens fordran oprioriterad. Stiftelsen gav alltså inte arbetstagaren den trygghet som var avsikten vid bildandet.

Pensionsstiftelse är enligt 9 § TrL en av arbetsgivaren grundad stiftelse vars uteslutande ändamål är att trygga utfästelse av pension till arbetstagare eller arbetstagares efterlevande. Pensionsstiftelserna förekommer främst som ett alternativ till pensionsförsäkring i företag med en begränsad ägarkrets där ägarna också är verksamma i företaget. Arbetsgivaren avsätter en viss summa pengar till stiftelsen och har rätt till avdrag för avsättningen. Samtidigt har han viss möjlighet att genom återlån mot säkerhet låta kapitalet arbeta vidare i företaget.

Ändamålsbestämmelsen är oftast utformad strikt efter lagens förebild – att trygga pensionsutfästelser till arbetstagare eller arbetstagares efterlevande. Arbetsgivarens rätt till avdrag för avsättning till stiftelser som faller inom TrL:s tillämpningsområde torde vara den främsta anledningen till att stiftelsens ändamål formuleras i nära anslutning till lagtexten.

Pensionsstiftelsens funktion är främst att dess förmögenhet ska fungera som en säkerhet för de utfästelser om pension som arbetsgivaren gjort beträffande de i förordnandet angivna destinatärerna. Avsikten är att arbetstagaren ska vara tillförsäkrad sin pension oavsett om arbetsgivaren upphör eller går i konkurs. När arbetsgivaren betalat ut pension kan han kräva stiftelsen på gottgörelse för pensionskostnaderna.

Möjligheten till att genom återlån låta kapitalet arbeta vidare i företaget utgör ur företagsekonomisk synvinkel en väsentlig fördel i förhållande till att teckna pensionsförsäkringar för de anställda. Andra fördelar med en pensionsstiftelse jämfört med försäkring i ett försäkringsbolag är också lägre administrationskostnader och möjlighet för de anställda att påverka placering av medlen.

56 Helmers/Ekström s 9 f.

57 För historia se vidare Helmers/Ekström s 9 ff och Kihlström s 30 samt avsnitt 3.4.2 nedan.

Med *personalstiftelse* förstås en av arbetsgivare grundad stiftelse som har till ändamål att främja arbetstagarnas välfärd.[58] En sådan stiftelse får inte avse pension, lön eller annan förmån som arbetsgivaren är skyldig att utge, 27 § TrL. Inom ändamålet ryms exempelvis idrottsanläggning, semesterhem, resestipendier och studiebidrag[59] men även andra typer av omsorg, exempelvis understöd vid sjukdom, hjälp vid olycksfall och begravningshjälp. Ändamålet kan alltså röra såväl personalens förhållanden på arbetsplatsen som på fritiden. I praktiken är det vanligast att stiftelsen tillgodoser personalens behov av rekreation genom olika typer av fritidsanläggningar eller sporthallar. Flera stiftelser äger fastigheter eller andelslägenheter i någon populär skidsemester- eller solsemesterort som hyrs ut till de anställda mot reducerad hyra subventionerad av stiftelsen.[60]

Pensionsstiftelsernas antal ökade markant under hela 1980-talet och är numera en vanlig form för att tillgodose pensionsbehovet bland framför allt småföretagare och familjeföretagare. Tryggandestiftelsernas antal uppskattas enligt förarbetena till SL till cirka 3.500 st och cirka 200 stiftelser nybildas varje år.[61] Nybildningen har emellertid avstannat något vilket framför allt torde kunna tillskrivas ändrade skatteregler. Skattelagstiftningen och TrL innehåller numera regler som i praktiken minskar möjligheten och intresset av att använda stiftelseformen genom att rätten till avdrag begränsats på olika sätt.

2.2.3 *Familjestiftelser*

Stiftelser som bildats med syftet att gynna en viss familj eller en på annat sätt särskilt utpekad krets kallas *familjestiftelser.* En närmare definition av familjestiftelsen saknas i svensk rätt.[62] Familjestiftelsen har i allmänhet till huvudsakligt ändamål att främja viss familjs,

58 Jfr RÅ 1987 not 188 där RegR fastslog att stiftelsen inte fick främja välfärd för arbetstagare hos andra arbetsgivare än den som bildat stiftelsen.

59 Helmers/Ekström s 136.

60 Ang lån till personalen se RÅ 1995 ref 37 med ingående hänvisning till litteratur.

61 Prop 1993/94:9 s 56.

62 Civilrättsligt föreligger inte någon skillnad mellan familjestiftelser och andra stiftelser. Familjestiftelserna var dock undantagna från anmälningsplikt enl TL. 2–10 kap SL tillämpas inte på stiftelser vilkas tillgångar enl förordnandet får användas endast till förmån för bestämda fysiska personer, 1 kap 7 § SL, se avsnitt 4.5.2.2. Se vidare Hessler i Festskrift till Sundberg s 177 ff, Scholander i SN 1958 s 287 och Lodin m fl s 441. Jfr tysk rätt Kronke s 59. Beträffande familjekretsens utformning i skatterättsligt hänseende, se Hagstedt s 364 ff.

vissa familjers eller bestämda personers ekonomiska intressen.[63] Detta sker genom att avkastningen av eller användningen av stiftelsens förmögenhet helt eller delvis är förbehållen medlemmarna av en eller flera familjer i levande och kommande släktled eller, om avkastningen inte är förbehållen ifrågavarande familjemedlemmar, dessa dock har företrädesrätt till utdelning. Det behöver inte vara stiftarens egen familj som ska tillgodoses utan det kan vara vilken familj som helst. Av familjestiftelsernas ofta begränsade ändamål följer att de som regel saknar allmänt intresse.

Det finns flera anledningar till att bilda en familjestiftelse.[64] Stiftaren kan ha en önskan om att tillgodose de efterkommandes välfärd i allmänhet. Stiftaren kan ha en bristande tilltro till arvingarnas förmåga att ta hand om egendomen och vill, genom att välja stiftelseformen, skydda egendomen mot slösaktighet och ekonomiskt oförstånd. Stiftelseformen ger möjlighet att hålla vissa tillgångar samlade för framtiden och samtidigt ge släktingarna möjlighet att ta del i egendomens utnyttjande och avkastning. Syftet med stiftelsebildningen kan också vara att hålla ihop ett familjeföretag och skydda ägandet mot uppsplittring.

Familjestiftelsernas betydelse för släktmedlemmar anses ha minskat genom utvecklingen av det socialekonomiska skyddsnätet, exempelvis studiestöd, sjukvård, socialvård och åldringsvård. Nybildningar av svenska familjestiftelser torde vara relativt sällsynta. En anledning till detta är att familjestiftelserna alltid är oinskränkt skattskyldiga.[65] Den kartläggning som gjordes 1976 visar att det då fanns 450 familjestiftelser med en sammanlagd bruttoförmögenhet på cirka 350 miljoner kronor.[66]

2.2.4 *Näringsdrivande stiftelser*

De näringsdrivande stiftelserna driver näringsverksamhet antingen i eget namn eller genom att i egenskap av ägare eller medlemmar ha ett större inflytande över ett bolag eller en förening. Näringsdrivan-

63 Ang familjestiftelsens ändamål och fideikommissförbudet, se avsnitt 8.4.3.

64 Se nedan avsnitt 7.5 ang stiftarens motiv. I direktiven till Stiftelseutredningen ifrågasattes familjestiftelsernas berättigande. Statsrådet anförde att familjestiftelser bildas för att hindra en förmögenhetsuppdelning, för att uppnå skattemässiga fördelar eller för att kringgå fideikommissförbudet, direktiv Ju 1975:01. Utredningen fann emellertid inte skäl att förbjuda familjestiftelserna, Stiftelseutredningen PM 77 s 41 ff.

65 Jfr 7 § SFL och 31 § anv p 2 KL. Se avsnitt 3.7.1.

66 Familjestiftelserna undersöktes särskilt i DsJu 1979:4. Se även Stiftelseutredningen PM 84 s 1.

de stiftelser behandlas utförligt i del III av avhandlingen.

Under de senaste decennierna har det traditionella stiftelsebegreppet alltmer tänjts ut. Stiftelseformen har i ökande utsträckning använts för att tillgodose näringsmässiga och ekonomiska syften. I 1900-talets början främjade de näringsdrivande stiftelserna främst behov inom utbildning och social omvårdnad.[67] Näringsdrivande stiftelser accepteras numera i såväl lagstiftning som praxis som en verksamhetsform vid sidan av bolag och föreningar. I dag finns det näringsdrivande stiftelser inom åtskilliga områden i samhället och stiftelser har blivit en allt vanligare företagsform.[68]

En stiftelse kan enligt stiftarens föreskrift driva näringsverksamhet för att uppfylla ändamålet. Men näringsverksamheten kan också vara ett led i en aktiv medelsförvaltning där det av stiftelsens ändamål inte framgår att stiftelsen ska driva näringsverksamhet. Såväl familjestiftelser, personalstiftelser som allmännyttiga stiftelser kan i princip ägna sig åt näringsverksamhet. Pensionsstiftelser kan däremot inte ha till syfte att driva näringsverksamhet.[69] Vinstandelsstiftelserna används i vissa fall för att trygga ägandet av ett bolag. Det finns exempel på vinstandelsstiftelser som övertagit majoriteten av aktierna i bolaget och därmed i egenskap av ägare blivit ansvariga för bolagets verksamhet. En ekonomiskt och för samhället betydelsefull grupp bland de näringsdrivande stiftelserna är de kommunala verksamhetsstiftelserna.

Näringsverksamheten kan omfatta både varor och tjänster. Stiftelseegendomen kan utgöras av exempelvis ett jordbruk, en hyresfastighet eller en industri men även av olika typer av likvida tillgångar liksom immateriella rättigheter. I vissa fall består stiftelsens förmögenhet av en inrättning eller anläggning vid vilken stiftelsens verksamhet utövas, exempelvis ett sjukhus, en semester- eller rekreationsanläggning, ett museum eller en teater. Stiftelsen kan få inkomster genom att ta ut en avgift av de personer som använder anläggningen. Stiftaren kan också ha försett stiftelsen med ett betydande kapital. De näringsdrivande stiftelserna presenteras mer utförligt i kapitel 7.

67 Jfr Tamm som menar att näringsverksamhet är ett av de äldsta ändamålen i klosterfonder och lantbruksfonder.

68 Jfr prop 1993/94:9 s 41: "Det bör dock framhållas att antalet verksamhetsstiftelser i landet är mycket lågt i jämförelse med andra företagsformer" och Hessler s 133 not 64: "Vad svensk rätt angår torde nog kunna påstås, att stiftelser i praktiken ej i större utsträckning driva affärsverksamhet i vinstsyfte." Se även prop 1975:104 s 142 och Holmström/Roos s 22 f.

69 Avsnitt 8.9.

KAPITEL 3

FRAMVÄXTEN AV STIFTELSEVÄSENDET SAMT LAG OCH ANNAN REGLERING PÅ STIFTELSERÄTTENS OMRÅDE

3.1 Inledning

Stiftelser erkänns i de flesta rättsordningar i världen och har, i såväl Sverige som andra länder, reserverats särskilt utrymme i den politiska diskussionen och i lagstiftningen.[1] Stiftelseväsendet och stiftelserätten vilar på en stark historisk grund med spår i romersk rätt. Sett i ett vidare perspektiv har stiftelserna överlevt olika politiska och historiska perioder kanske just på grund av deras speciella karaktär; de är statligt oberoende, saknar ägarintressen och har obegränsad varaktighet.

Stiftelseformen har genomgått en omfattande utveckling under århundradena och kommit att användas för en rad ändamål – alltifrån stiftarens egoistiska önskan om ett monument över sig själv eller ett filantropiskt engagemang till rena vinstintressen. Stiftelserna har, i det stora flertalet fall, sin grund i ett privat och frivilligt åtagande för ändamål som är nyttiga för samhället som helhet eller för en viss grupp i samhället. Som regel finns inget vinstintresse eller politiskt påverkanssyfte vare sig hos stiftaren eller i stiftelsen. Historien visar också hur stiftelseväsendets utveckling i stor utsträckning påverkats av samhällsförhållandena och tidens värderingar. Under perioder då kyrkan haft stor makt har också stiftelserna främjat olika "andliga behov". Stiftelsernas verksamhet har kompletterat eller ersatt samhällsinsatser inom områden som fattigvård, socialvård och utbildning. Under de perioder då staten tagit ett större ansvar för utsatta grupper i samhället har nybildningen av stiftelser för social omsorg eller utbildning avtagit. Nya användningsområden för stiftelseformen har utvecklats genom en medveten diskussion om hur viss verksamhet

1 Schiller s 17 och International Encyclopedia para 9–14.

lämpligen bör organiseras[2] eller genom enskilda initiativ som sedan fått tjäna som mönster för framtida stiftelsebildningar.[3]

Under 1900-talet har stiftelserna kommit att användas också för en mängd andra ändamål. Vissa av dessa är inte alls präglade av någon generositet eller omsorg om medmänniskorna från donators sida. Stiftelser som äger och kontrollerar bolag har visserligen ibland ett allmännyttigt ändamål men syftet är ofta att stiftelsen ska fungera som ägare av aktierna och i denna egenskap kunna utöva inflytande över en näringsverksamhet. Pensionsstiftelsernas enda syfte är att säkra utbetalning av pensioner åt vissa personalgrupper i ett företag. Vinstandelsstiftelserna syftar till att låta de anställda få del i företagets vinst. Staten har också kommit att använda stiftelseformen i en ökande omfattning för både allmännyttiga och andra ändamål.

Stiftelseväsendet har alltså sedan seklets början genomlevt en stor förändring. Utvecklingen har gått mot ett alltmer förgrenat stiftelseväsende där de näringsdrivande stiftelserna utgör ett av 1900-talets bidrag till utvecklingen. Nya typer av stiftelser med nya ändamål har tillkommit. Samtidigt visar en genomgång av tillsynsmyndighetens register att många stiftelser fortfarande bildas med mer traditionella allmännyttiga ändamål.[4]

Stiftelserätten har utvecklats på motsvarande sätt, i mycket en återspegling av samhällsutvecklingen. I takt med att ändamålen alltmer sekulariserades försköts rättsreglerna från kyrkans område till mer civilrättsliga regleringar. Stiftelsebegreppet har också genomgått en utveckling från en rättsbildning med osjälvständig karaktär till en självständig juridisk person med de karakteristiska egenskaper som i dag är lagfästa krav för en stiftelse.

I ett historiskt perspektiv kan det synas befogat att undra om de näringsdrivande stiftelserna verkligen faller in under det traditionella, på historisk grund vilande stiftelsebegreppet. Det känns inte alltid naturligt eller relevant att söka en historisk förklaring till de näringsdrivande stiftelsernas organisation och funktion. Men även om influenser från andra organisationsformer för näringsverksamhet i hög grad påverkat såväl utformningen av stiftelsen som dess verksamhet, är den näringsdrivande stiftelsen först och främst en stiftelse att

2 Så är fallet med t ex tryggandestiftelserna, jfr SOU 1961:14 och SOU 1965:41. Kommunala bostadsstiftelser har länge organiserats efter SABO:s normalstadgar.

3 T ex Handelsbankens vinstandelsstiftelse Oktogonen och dess behandling i skatterättsligt avseende fick bilda modell för andra vinstandelsstiftelser, se avsnitt 7.7.5.

4 Jfr SOU 1995:63 bilaga 3 s 333 ff.

bedömas mot bakgrund av stiftelserätten och med beaktande av dess historia.[5]

3.2 Tiden före 1900[6]

Stiftelserna har sitt ursprung i romersk och kanonisk rätt och är en av de äldsta formerna för utövande av en ändamålsbestämd verksamhet. Enligt romersk rätt kunde egendom anslås för bestämda ändamål i former som närmast kan liknas vid vad som ibland kallas osjälvständiga stiftelser.[7] Under inflytande av den kanoniska rätten utvecklades sedan rättsinstitutet till att innefatta även ett sakrättsligt skydd för den anslagna egendomen. Därmed var grunden lagd till vår tids stiftelseinstitut. Självständiga stiftelser kan i Sverige spåras till medeltiden. Under senmedeltiden kom i Sverige betydande förmögenheter att anslås till stiftelser främst inom områdena själavård, sjukvård, socialvård och undervisning, s k fromma stiftelser inom kyrkans ram. Det finns ännu i dag stiftelser som har sin grund i sådana dispositioner och som främjar humanitära ändamål. I fråga om tillkomstsätt, uppbyggnad och verksamhet är dessa stiftelser tämligen likartade. Den anslagna egendomen utgörs i många fall av någon form av "inrättning", exempelvis en skola, ett sjukhus eller ett barnhem. En sådan inrättning är Danviks hospital, grundat år 1533 av Gustav Vasa. Reformationen medförde att nybildningar av denna form av stiftelser nära nog upphörde.[8]

Efter reformationen "förvärldsligades" ändamålen alltmer och stiftelseförmögenheten kom i en ökande utsträckning att utgöras av

5 Det finns inte någon samlad framställning över den svenska stiftelserättens historia. Jfr Hessler s 5 ff och prop 1929:83 s 7 ff. Hessler anför s 5: "En utredning rörande stiftelseinstitutets ursprung och utveckling från den romerska och den kanoniska rättens regler om dispositioner *ad pios usus* till det moderna stiftelseinstitutet vore betydelsefullt och intressant. Om en sådan undersökning skulle bli av rättshistoriskt värde, kommer den sannolikt att bli mycket omfattande. Detta ämne har med hänsyn härtill helt måst lämnas åsido i förevarande arbete." Jag delar här Hesslers åsikt.

6 Se t ex Stiftelseutredningen PM 77 och 97, prop 1993/94:9 s 40 och Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte sp. 1980 ff. Tamm ger s 9 ff samt i noterna 1 och 5–21 upplysningar och anvisningar om litteratur vad avser stiftelseväsendets och stiftelserättens utveckling från förkristen tid fram till medeltiden.

7 Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte sp. 1980 f. Osjälvständiga stiftelser förekom i förkristen tid i Egypten, Grekland och det romerska riket för allmännyttiga, andliga eller religiösa ändamål. Se avsnitt 4.2.3 ang osjälvständiga stiftelser.

8 Jfr SOU 1929:22 s 43 f.

kapitalbelopp vars avkastning skulle användas för ändamålet.[9] Vid denna tid tillkom också ett antal familjestiftelser. Före år 1750 bildades ett stort antal stipendiestiftelser oftast med ändamål att lämna bidrag till fattiga gymnasister och studenter. Under senare hälften av 1700-talet tillkom många fattigvårdsstiftelser, troligen för att stödja och komplettera den fattigvårdsverksamhet som kommunerna ålades att sköta. Under 1800-talet bildades åtskilliga stiftelser som skulle främja barnavård och undervisning men även kultur och bildning. Detta kan ha stått i samband med den starka befolkningsökningen under perioden och de därav framkallade strävandena att införa allmän skolundervisning. Exempel på detta är Göteborgs och Stockholms högskolor som tillkom med stöd av olika stiftelser. Under 1800-talet fanns också ett betydande intresse för att donera pengar som ett led i ett socialt eller filantropiskt engagemang. Att bevara sitt namn för eftervärlden var en drivfjäder för många donatorer. Av stort historiskt intresse är också fideikommissen som nu är under avveckling.[10]

Stiftelsens rättsliga status var länge omtvistad och det var tveksamt om stiftelsen kunde betraktas som en självständig juridisk person. I tysk rättsvetenskap utvecklades under 1800-talet det moderna stiftelsebegreppet, som även slog igenom i Sverige, och enligt vilket stiftelsen betraktas som en juridisk person.[11] Starkt tongivande i diskussionen både i Norden och på kontinenten var F.C. von Savigny.[12]

9 Vadstena krigsmanshuskassa bildades 1622 av Gustav II Adolf och skulle lämna understöd till avskedade militärer. Visingsö skolegodsfond bildades i mitten av 1600-talet. Andra exempel är Adliga Kadettskolefonden bildad 1727 och Vadstena adliga jungfrustiftelse bildad 1739. Den kanoniska rättens ränteförbud hindrade tidigare denna stiftelseform.

10 SOU 1959:40, prop 1963:5 och lagen (1963:583) om avveckling av fideikommiss. Se dock förslag i SOU 1995:128 s 171 ff rörande förvaltningsformer för kulturegendomar.

11 Detta bekräftades i §§ 80 ff BGB. Karlgren, Studier s 71 ff, Olivecrona, Studier s 42 f, Tamm s 9 ff särskilt s 20 f och i not 51 angiven litteratur samt Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte sp. 1987.

12 Tamm s 21 med hänvisning till Savigny, System des heutigen römischen Rechts II (1840) s 235 ff. Savigny delade in de juridiska personerna i korporationer och stiftelser.

3.3 Mot 1929 års lag

Stiftelseväsendet hade under åren fått utvecklas under betydande frihet och utan större ingrepp eller insyn från samhällets sida. Under slutet av 1800-talet skedde en attitydförändring i riktning mot en ökad samhällskontroll över stiftelser. Statsmakternas intresse av att reglera och kontrollera stiftelserna kan ses dels som ett försök att dra medel från stiftelserna till statskassan i form av skatt, dels som ett intresse från samhällets sida att se till att sådana allmännyttiga ändamål som staten anser vara angelägna att stödja också tillgodoses av stiftelserna. Vid ett flertal tillfällen under 1800-talet väcktes genom motioner förslag om åtgärder för att åstadkomma en betryggande vård och tillsyn över stiftelser. Samtliga dessa motioner avslogs.[13]

1897 vann en motion gehör och regeringen fick i uppdrag att utarbeta ett förslag till åtgärder för kontroll över vården och förvaltningen av fromma stiftelser.[14] Ett förslag om tillsyn över vissa stiftelser presenterades av ecklesiastikdepartementet 1898, nedan kallat *1898 års förslag*. Förslaget utsattes för kritik från HD som menade att det saknade "erforderligt underlag i form av allmänna privaträttsliga stadganden"[15] och någon lagstiftning kom inte till stånd. I anledning av en framställning från 1899 års riksdag om lagstiftning rörande ideella föreningar och stiftelser tillsattes 1901 års föreningskommitté, med uppdrag att utarbeta ett lagförslag beträffande bland annat vården och förvaltningen av fromma stiftelser. 1903 lades ett betänkande, nedan kallat *1903 års förslag*, med bland annat förslag till lag om offentligen erkända stiftelser. Enligt förslaget skulle alla stiftelser oavsett ändamål söka och vinna offentligt erkännande för att få rättskapacitet. Förslaget innehöll bestämmelser om stiftelsernas privaträttsliga natur såsom stadganden om stiftelsebegreppets innebörd och om stiftelsens rättspersonlighet, men även regler för kontroll från det allmännas sida. Inte heller detta förslag ledde till någon lagstiftning. Underlaget ansågs alltför bristfälligt i civilrättsligt avseende.

På framställning av andra kammaren i 1913 års riksdag tillkallades 1915 en sakkunnig, Gustav Olin, att inom justitiedepartementet biträda vid fortsatt behandling av frågan om lagstiftning rörande stif-

13 T ex motion i 1:a Kammaren 1882 nr 22 och motion i 2:a Kammaren 1885 nr 85. Se även NJA II 1929 s 227 och prop 1929:83 s 9 ff.

14 Motion i 1:a Kammaren 1897 nr 4.

15 Prop 1929:83 s 11 f.

telser.[16] 1903 års förslag omarbetades och en statistisk undersökning genomfördes. Den sakkunnige framlade 1922 ett förslag till lag om offentligen erkända stiftelser,[17] nedan kallat *1922 års förslag.* Inte heller detta förslag föranledde någon lagstiftning. Efter ytterligare motioner vid riksdagarna 1923, 1926 och 1927 utarbetades inom justitiedepartementet ett nytt lagförslag, nedan kallat *1928 års remissförslag.* I förhållande till 1903 års förslag innebar det en avsevärt begränsad reglering. Lagrådet framförde stark kritik mot förslaget i sitt yttrande.[18] Även från andra håll, bland annat Justitiekanslern, kom kritik av den ofullständiga regleringen av civilrättsliga förhållanden och den föreslagna detaljstyrningens menliga inverkan på stiftarviljan. Den lagstiftning som blev följden, lagen (1929:116) om tillsyn över stiftelser, kom att innehålla de regler som krävdes för att tillgodose det mest påträngande behovet av kontroll och tillsyn över förvaltningen i allmännyttiga stiftelser.[19]

3.4 Relevant lagstiftning om stiftelser från 1929 fram till 1996[20]

I brist på en fullständig och tillräckligt tydlig civilrättslig reglering av stiftelsernas rättsförhållanden har utvecklingen av stiftelserätten i betydande omfattning byggt på grundsatser utbildade i sedvana, praxis och doktrin samt genom influens från angränsande rättsområden.[21] Den stiftelserättsliga lagregleringen framträder i mångt och mycket som en mosaik. Regler finns i såväl civilrättslig som skatterättslig och annan offentligrättslig lagstiftning. Regleringen visar en välvillig inställning till stiftelseväsendet. Stiftelsernas samhällsnyttiga insatser åtnjuter lagstiftarens förtroende vilket bland annat resulterat i förmånlig skatterättslig behandling. Som genomgående drag

16 NJA II 1929 s 228 och Petrén s 21 f.

17 Jfr prop 1929:83 bilaga B.

18 Prop 1929:83 s 86 f: "Huvudtanken synes vara att ernå bättre ordnad tillsyn över stiftelserna och att i fråga om privaträttsliga bestämmelser inskränka sig till vad som betraktats såsom ett minimum av reglering för att skapa erforderlig grund för kontrollföreskrifterna." och s 93: ". . . lagrådet håller före att förslaget först efter en ganska väsentlig omläggning må tagas till grund för lagstiftning. . ."

19 "Berget som födde en råtta", se Hessler i Festskrift till Sundberg s 176.

20 Perioden omfattar tiden från tillkomsten av TL till ikraftträdandet av SL.

21 Stiftelseutredningen PM 93 s 2. Påverkan från bolags- och föreningsrätt liksom från arvsreglerna är tydlig.

märks respekten för stiftarens vilja och strävan att i mycket hög utsträckning efterkomma stiftarens önskemål.

I avsnitt 3.4.2 och följande presenteras sådan lagstiftning som är av mer direkt relevans för den rättsliga regleringen och bedömningen av stiftelserna. De delar av lagstiftningen som inte behandlas närmare i del II och III nedan, kommenteras något mer ingående i detta kapitel. Annan relevant lagstiftning tas upp under respektive avsnitt i avhandlingen. Väl medveten om ikraftträdandet av SL den 1 januari 1996 har jag valt att redovisa den lagstiftning som gällde fram till nämnda dag, trots att regleringen då, helt eller delvis, ändrats.[22] Kunskapen om rättsutvecklingen under 1900-talet förbereder och underlättar förståelsen av följande kapitel i avhandlingen.

3.4.1 Lagen (1929:116) om tillsyn över stiftelser[23]

Lagen (1929:116) om tillsyn över stiftelser, TL, blev resultatet av ett mycket långt utredningsarbete som pågått under ett trettiotal år med flera återkommande men misslyckade lagstiftningsförsök. Bakom TL finns en dynamisk historisk utveckling i samhället. Redan i 1800-talets riksdagsdebatt kan man skönja konflikten mellan donators suveränitet och statens skyldighet eller önskan att kontrollera förvaltningen och medelsanvändningen. Vid tiden för tillkomsten av TL var stiftelseväsendet tämligen homogent – stiftelserna hade ofta ett allmännyttigt ändamål och förmögenheten bestod antingen av inrättningar eller medel placerade i bank eller värdepapper. Detta bidrog sannolikt till utformningen av TL:s stiftelsebegrepp liksom till att en mer ingripande civilrättslig reglering inte ansågs påkallad.

Huvudsyftet med lagstiftningen var anordnandet av en statlig kontroll över stiftelseväsendet. Regleringen fick därför huvudsakligen offentligrättsliga drag och civilrättsliga stadganden saknades i stor utsträckning. Kontrollen skulle endast omfatta stiftelser med allmännyttigt ändamål.[24] Departementschefen ansåg att det inte fanns

22 Se avsnitt 3.6.

23 Prop 1929:83, 1:a LU 1929:19 och rskr 1929:96.

24 I fråga om behovet av lagstiftning uttalades att eftersom kontroll från stiftaren eller medlemmar saknades var det risk att stiftelserna ". . . på grund av glömska eller likgiltighet eller av annan anledning i tidernas längd dragas vid sidan av vad med dem är åsyftat. Antingen kunna de komma att tjäna andra ändamål än stiftarna bestämt, eller ock försvinna de, såsom icke sällan torde hända, i förtid såsom självständiga rättssubjekt, därigenom att deras medel uppgå i annan egendom. För stiftarna liksom för dem, som enligt deras vilja skola åtnjuta förmån av stiftelserna, är det därför av stor vikt att genom tillsyn från det allmännas sida stiftelsernas bestånd tryggas och de syften, stiftarna angivit, upprätthållas. Uppenbart är, att, i den mån stiftelserna äga

tillräcklig grund för det allmänna att ta på sig de förpliktelser som är förknippade med en offentlig kontroll beträffande övriga stiftelser.[25]

En stiftelse utgjordes med lagens definition, 1 § TL, av egendom som någon anslagit att såsom självständig förmögenhet fortvarande tjäna ett bestämt ändamål. Lagen föreskrev i princip *anmälningsplikt* för alla stiftelser som inte enligt uppräkningen i 2 § TL var undantagna från anmälningsplikt.[26] En anmäld stiftelse med ett allmännyttigt ändamål kunde ställas under *tillsyn*, 8 § TL. Tillsynsmyndighet var länsstyrelsen i det län där förvaltningen utövades, 1 § TL.

Undantagna från anmälningsplikt var stiftelser som lagstiftaren ansåg redan stå under betryggande tillsyn samt sådana stiftelser som inte ansågs främja ett allmännyttigt ändamål och alltså inte skulle ta samhällets resurser i anspråk.[27] Den viktigaste och oftast åberopade anledningen till undantag från anmälningsplikten var att stiftelsen med stöd av uttrycklig föreskrift från stiftaren kunde undantas från tillsyn och då inte heller behövde anmälas.

I förarbetena till TL betonades att det är stiftaren som ska avgöra om stiftelsen ska stå under tillsyn.[28] Ett mycket stort antal stiftelser har varit, och är, undantagna från tillsyn, och därmed undantagna från offentlig insyn, genom stiftarens föreskrift. Vissa av TL:s regler av

ett allmännyttigt ändamål, även staten här har intressen att bevaka." prop 1929:83 s 17. Betänkligheter framfördes att en lagstiftning skulle kunna verka avhållande för donatorer. Departementschefen menade att det borde ligga i donatorernas intresse att det fanns en effektiv tillsyn som innebar trygghet för stiftelsernas framtida bestånd, s 18 f. Jfr även lagrådets yttrande, där det påpekas att lagstiftning på området är en ömtålig fråga eftersom det "är fråga om en verksamhet utanför den egentliga samhällsorganisationen, vars drivkraft är lusten att oegennyttigt och vederlagsfritt göra en fri insats för allmänt väl inom en större eller trängre krets, och att av denna dess natur följer en ömtålighet för reglementering uppifrån, som lätt kommer den goda och glada viljan att förbytas i olust", s 90 f.

25 Prop 1929:83 s 19 f.

26 Hur anmälningsplikten skulle fullgöras och vad anmälan skulle innehålla reglerades i 3 och 4 §§ TL.

27 Undantagna var även stiftelser som förvaltades av statlig myndighet, riddarhusdirektionen, akademi eller en inrättning, med stadgar fastställda av regeringen samt stiftelser som enl av regeringen fastställda stadgar skulle stå under särskilt anordnad tillsyn. Vidare undantogs stiftelser förvaltade av ideell förening, annat samfund eller enskild undervisningsanstalt, samt familjestiftelser och stiftelser med en förmögenhet understigande 20.000 kronor.

28 Prop 1929:83 s 45 och 104. Om stiftelsen var ställd under tillsyn kunde stiftaren inte med bindande verkan föreskriva att tillsynen skulle vara begränsad i något avseende eller ha ett annat innehåll än lagen stadgade. Så länge stiftaren levde kunde han undanta stiftelsen från tillsyn. Jfr 3 § TL enl vilken anmälningsplikt inträder först 6 månader efter stiftarens död. Frågan diskuteras av Hessler i Festskrift till Sundberg.

civilrättsliga förhållanden, exempelvis 5–7 §§ och 12–15 §§, har dock i praktiken och i rättspraxis under åren tillämpats analogt på stiftelser som inte omfattades av anmälningsplikten i TL eller som varit undantagna från tillsyn.

Tillsynsmyndighetens uppgifter bestod i att övervaka att stiftelsen förvaltades i enlighet med lag och för stiftelsen gällande föreskrifter. Myndigheten skulle även bistå stiftelsen med råd och upplysningar, 9 § TL. Med stöd av de handlingar som tillsynsmyndigheten fått sig tillsända, skulle myndigheten enligt 15 § TL granska förvaltningen och "huvudsakligen tillse, att stiftelsens medel icke dragas från ändamål, vartill de äro bestämda, och att förmögenheten är på nöjaktigt sätt placerad".[29] Om tillsynsmyndigheten inte ansåg att stiftelsens egendom var placerad på ett nöjaktigt sätt kunde styrelsen åläggas att ändra en placering eller vidta åtgärder för att återställa egendomen, 16 § TL.[30] TL innehöll också regler om skadeståndsskyldighet för styrelseledamöterna, 6 § TL.

TL har inte genomgått några mer omfattande ändringar under åren. Beloppsgränsen för anmälningsplikt enligt 2 § 1 st 7 p har höjts vid två tillfällen från ursprungligen 5.000 kronor till 20.000 kronor.[31] I samband med införandet av lag om tryggande av pensionsutfästelse kompletterades TL med bestämmelser om anmälningsplikt och tillsyn för tryggandestiftelserna.[32] Ändringar i förvaltningslagstiftningen i början av 1970-talet medförde ändringar i 20 § TL angående överklagande av beslut från tillsynsmyndigheten.[33] Till följd av ändringar i BrB angående bötesstraffets utformning och tillämpningsområde ändrades 19 § TL 1992.[34] TL upphävdes genom ikraftträdandet av SL den 1 januari 1996, 2 § ISL.[35]

29 Ang nöjaktig placering, se avsnitt 10.2.2.

30 Om styrelsen eller enskilda ledamöter gjort sig skyldiga till missvård, hade allmän domstol rätt att förordna om annan förvaltning av stiftelsen, 7 § TL. Tillsynsmyndigheten kunde enl 18 § TL väcka sådan talan och dessutom, fram till dess domstolen avgjort frågan, förordna om annan förvaltning.

31 Prop 1971:144, LU 1971:24, rskr 1971:298 och SFS 1971:935.

32 Prop 1967:83, 1:a LU 1967:38, rskr 1967:292 och SFS 1967:536.

33 Prop 1971:30, KU 1971:36, rskr 1971:222 och SFS 1971:579.

34 Prop 1990/91:68, 1990/91:JuU10, rskr 1990/91:155 och SFS 1991:246.

35 Kungörelsen (1939:217) med vissa bestämmelser i anledning av lagen (1929:116) om tillsyn över stiftelser innehöll i fem paragrafer föreskrifter dels om innehållet i och utseendet av de räkenskapssammandrag som stiftelsens styrelse årligen hade att insända till tillsynsmyndigheten enl 14 § TL, och dels om den förteckning i vilken alla stiftelser som anmälts skulle förtecknas, 21 § TL.

3.4.2 Lagen (1967:531) om tryggande av pensionsutfästelse[36]

Lag (1967:531) om tryggande av pensionsutfästelse, TrL, innehåller tvingande regler om tryggandestiftelserna med bestämmelser om hur pensionsutfästelser till de anställda tryggas och om personalstiftelser.[37] Regleringen i TrL hänger nära samman med de skatterättsliga reglerna, särskilt arbetsgivarens avdragsrätt enligt KL.[38] För att arbetsgivaren enligt KL ska ha rätt till avdrag för kostnader som tryggar framtida pensionsutbetalningar eller för avsättning till en personalstiftelse, måste stiftelsen omfattas av TrL:s regler.

Lagen anger på vilket sätt arbetsgivarens löfte om pension till arbetstagare eller dennes efterlevande kan tryggas – genom redovisning av pensionsskuld eller genom avsättning av medel till pensionsstiftelse, 1 § TrL. Pensionsstiftelsen ska för varje år trygga arbetstagarnas intjänade rätt till pension.[39] Stiftelsens förmögenhet fungerar som en pant för arbetstagarens fordran på pension.

Bestämmelserna i lagen är främst av civilrättslig karaktär. Bildandet av en tryggandestiftelse följer de civilrättsliga regler som gäller för bildande av stiftelser i allmänhet. När stiftelsen väl är bildad träder TrL:s regler in.[40] Tryggandestiftelserna ska alltid anmälas till tillsynsmyndigheten och stå under tillsyn. Härav följer att en tryggandestiftelse som regel ansågs främja ett allmännyttigt ändamål enligt 8 § TL.

Med pensionsstiftelse avses enligt lagen en av arbetsgivare grundad stiftelse vars uteslutande ändamål är att trygga utfästelse om pension till arbetstagare eller dennes efterlevande, 9 § TrL. 10 § 3 st TrL innehåller den begränsningen att stiftelsen inte får trygga utfästelse till en huvuddelägare utöver vad som anses sedvanligt för arbetstagare med motsvarande uppgifter. Syftet med regeln är att pensionen ska framstå som rimlig och att stiftelsen inte ska trygga förmåner som betecknas som pension men som är något annat.[41] La-

36 SOU 1961:14, SOU 1965:41, prop 1967:83 och 84, 1:a LU 1967:38, rskr 1967:292 och 310 samt NJA II 1967 s 158 ff. Kommentarer till lagen se bl a Helmers/Ekström och Kihlström.

37 TL gällde i tillämpliga delar även för tryggandestiftelser, 32 § TrL. Tryggandestiftelserna omfattas däremot inte av SL.

38 Lagen (1991:687) om särskild löneskatt på pensionskostnader och lagen (1990:661) om avkastningsskatt på pensionsmedel tillämpas på pensionsstiftelserna.

39 Helmers/Ekström s 10 f och Kihlström s 30.

40 Helmers/Ekström s 59 f. 9, 10 och 27 §§ TrL blir aktuella redan vid stiftelsens bildande.

41 Prop 1967:83 s 125 och Kihlström s 58 f. Innebörden av huvuddelägare framgår av 5 § TrL.

gen innehåller även begränsningar i möjligheten att placera pensionsstiftelsens förmögenhet, se nedan avsnitt 10.2.6. Arbetsgivaren har enligt 14 och 15 §§ TrL rätt till gottgörelse av stiftelsens kapital för pensionskostnader. Utseende av styrelseledamöter regleras på särskilt sätt i lagen, 16 § TrL.[42] I 19–22 §§ TrL ges regler om likvidation och ändring av pensionsstiftelse. Om arbetsgivaren upphör med sin näringsverksamhet och verksamheten inte överflyttas till annat företag ska pensionsförsäkringar som motsvarar pensionsutfästelserna tecknas, 23 ff §§ TrL.

Med personalstiftelse avses en av arbetsgivaren bildad stiftelse, med ändamål att främja arbetstagarnas välfärd som inte avser pension, avlöning eller annan förmån som arbetsgivaren är skyldig att utge, 27 § TrL. För personalstiftelsen gäller i stort sett samma regler som för pensionsstiftelsen, 30 § TrL.

TrL har ändrats vid flera tillfällen. Flertalet ändringar har samband med ändringar i skattelagstiftningen och har lett till ett alltmer komplicerat regelsystem.[43] Vid ikraftträdandet av SL infördes ändringar i TrL, se avsnitt 3.6.4.

3.4.3 Permutationslagen (1972:205)[44]

Permutationslagen (1972:205), PL, tillkom efter upprepade motioner i riksdagen om att decentralisera handläggningen av permutationsärenden och önskemålet om att i samlad lagform ge föreskrifter om såväl den materiella som formella behandlingen av ändringar i testamenten, gåvobrev och stiftelseförordnanden. Permutationsrätten, dvs rätten att ändra i vissa förordnanden, har vuxit fram på sedvanerättslig grund med anknytning till allmän civillag, genom behovet av att ibland jämka bestämmelser i testamenten, gåvobrev och stiftelseurkunder, då förhållanden ändrats och det inte framgått av själva urkunden hur en jämkning ska få ske.[45] Kungl. Maj:t har sedan lång tid tillbaka ansetts ha befogenhet att genom beslut om permutation ändra bestämmelser i bland annat stiftelseförordnanden.

Under förarbetena till TL diskuterades om lagen också skulle innehålla bestämmelser om ändring av stiftelseförordnanden, s k per-

42 Se vidare avsnitt 6.3.

43 Särskilda bestämmelser rörande tryggandestiftelser knutna till banker finns i 7 kap 28 § bankrörelselagen (1987:617).

44 Prop 1972:8, LU 1972:11 och rskr 1972:182. Se även 1:a LU 1969:22, LU 1970:57 och LU 1979/80:30.

45 Prop 1972:8 s 25.

mutation. Bestämmelser utarbetades, men utsattes för stark kritik och förslaget bortföll i dessa delar.[46] Skälet var att det ansågs svårt att i lagtext precisera förutsättningarna för en permutationsrätt och att den gällande ordningen inte var förenad med några olägenheter utan fungerade väl. Permutationsfrågan diskuterades ånyo under förarbetena till 1930 års lagstiftning om testamente. Lagberedningen ansåg att detaljerade bestämmelser inte kunde formuleras med hänsyn till de skiftande förhållanden under vilka permutation kan förekomma.[47]

PL omfattar bestämmelser som enskild[48] meddelat i gåvobrev, testamente, stiftelseurkund eller liknande handling, 1 §. Om sådan bestämmelse på grund av ändrade förhållanden inte längre kan iakttas eller om bestämmelsen har blivit uppenbart onyttig eller stridande mot stiftarens avsikter eller om det föreligger särskilt skäl, kan bestämmelsen efter ansökan ändras eller upphävas genom ett beslut om permutation av Kammarkollegiet, 2 § PL. Ett permutationsbeslut kan även leda till att stiftelsen upphör eller att den slås samman med annan stiftelse. Myndigheten kan också medge undantag för särskilt fall. Lagen innehåller inte någon detaljerad reglering av förutsättningarna för permutation. Departementschefen hänvisar här till att ärendena är alltför disparata och att det är angeläget att inte genom utförliga bestämmelser låsa rättsutvecklingen.[49] Det betonades att den praxis som tidigare utvecklats skulle följas vid tillämpningen av PL.

I ärenden som avser egendom av betydande värde eller om det uppkommer en särskilt viktig fråga i ärendet ska kammarkollegiet överlämna ärendet med eget yttrande till regeringen, 3 § PL.[50] Regeringen är också besvärsinstans för kammarkollegiets beslut, 4 § PL.[51]

46 Prop 1929:83 s 42 f.

47 Prop 1972:8 s 5.

48 Med enskild i PL:s mening avses fysiska och juridiska privaträttsliga personer, prop 1972:8 s 31. Lagen gäller således inte för förordnanden som gjorts av stat eller kommun.

49 Prop 1972:8 s 30.

50 Jfr lagrådets yttrande och protokollsutdrag över justitieärenden i statsrådet i prop 1972:8 s 51.

51 Enligt 22 och 30 §§ TrL får tillsynsmyndigheten förordna om ändring av innehållet i stiftelsens stadgar om det inte längre finns någon som omfattas av pensionsstiftelsens eller personalstiftelsens ändamål eller om kapitalet väsentligen överstiger vad som kan komma att fordras för att tillgodose ändamålet eller om det föreligger andra särskilda skäl. Se prop 1967:83 s 163 där föredragande departementschefen anförde att överföringen av permutationsärenden till tillsynsmyndigheten överensstämde

Genom införandet av SL regleras frågor om ändring av föreskrifter i stiftelseförordnande i 6 kap SL. PL tillämpas därmed inte längre på stiftelser bildade av privaträttsliga subjekt, 5 § PL. Enligt lagändring i december 1995 ska tidigare gällande regler, dvs regeringens icke lagbundna permutationsrätt,[52] tillämpas även under 1996 beträffande stiftelser bildade av eller tillsammans med stat och kommun.[53]

3.4.4 *Lagen (1982:315) om styrelserepresentation för samhället i vissa stiftelser*[54]

Enligt lagen (1982:315) om offentlig styrelserepresentation i vissa stiftelser hade regeringen rätt att tillsätta en offentlig styrelseledamot och en suppleant i högst tio allmännyttiga stiftelser[55] med tillgångar uppgående till minst 5 miljoner kronor.

Den offentliga styrelserepresentationen i stiftelser var ett resultat av den politiska debatten under 1960-talet om maktkoncentration i näringslivet, se avsnitt 7.4.2.2 och 8.6.1. Koncentrationsutredningen redogjorde för hur skattemässigt gynnade stiftelser kunde användas för att koncentrera inflytande över företag till stiftarens familj eller närstående.[56] Mot bakgrund av detta behandlade samarbetsutredningen frågan om offentlig styrelserepresentation för att öka samhällets insyn och inflytande i de skattemässigt gynnade stiftelserna.[57] Samarbetsutredningen menade att offentlig styrelserepresentation skulle medföra en form av demokratisk kontroll över styrelsearbetet med syfte att förbättra effektiviteten i beslutsprocessen och bevaka att samhällets intressen beaktas i stiftelsens verksamhet.

På grundval av utredningens förslag tillkom lagen (1972:827) om offentliga styrelseledamöter i vissa aktiebolag och stiftelser, vilken bland annat innebar en treårig försöksverksamhet med offentlig styrelserepresentation i vissa stiftelser.[58] Stiftelserna omfattades sedan

med uppfattningen att departementen skulle befrias från ärenden som med fördel kunde avgöras av lokala eller centrala myndigheter.

52 Jfr diskussion i prop 1972:8 s 8 ff och Ds 1995:62.

53 Prop 1995/96:61, 1995/96:LU7 och SFS 1995:1460. Se även avsnitt 3.6.1 och 12.9.

54 Prop 1981/82:112, NU 1981/82:35 och rskr 1981/82:291.

55 Med allmännyttig stiftelse avses i detta sammanhang en begränsat skattskyldig stiftelse enl 7 § 6 mom SIL.

56 SOU 1968:7.

57 SOU 1970:41 och 42.

58 Lagstiftningen föregicks av skarpa politiska motsättningar i riksdagsdebatten, prot 1981/82:141 s 110 ff. Från borgerligt håll hävdades att en offentlig styrelserepre-

1982 av en särskild lag, lagen om offentlig styrelserepresentation för samhället i vissa stiftelser, som förlängdes vid flera tillfällen och gällde till utgången av år 1995.[59]

Syftet med införande av offentlig styrelserepresentation var ursprungligen att ge samhället insyn i hur de skattemässigt gynnade allmännyttiga stiftelserna förvaltade sina tillgångar.[60] De offentliga styrelseledamöterna skulle verka för att samhällets intressen beaktades i stiftelsens verksamhet och att stiftelsens ändamål fullföljdes på sådant sätt som förutsattes när stiftelsen erhöll skattebefrielse. SL innehåller regler angående bokföring, redovisning och revision som anses tillgodose det behov av insyn och kontroll som motiverade lagen om styrelserepresentation.[61] Därför bortföll behovet av en särskild lagstiftning i detta avseende i och med tillkomsten av SL.

3.4.5 *Lagen (1944:181) om redovisningsmedel*[62]

Den som förvaltar stiftelsens egendom har ett redovisningsansvar gentemot stiftelsen.[63] Problem kan uppstå för stiftelsen att kunna visa sin äganderätt till medlen om förvaltaren blandat samman stiftelsens medel med sina egna.[64] Frågan är då när medlen anses avskilda från den redovisningsskyldiges egna medel. Av betydelse i detta sammanhang är lagen om redovisningsmedel.

Lagen om redovisningsmedel infördes på grund av de vid 1942 års riksdag beslutade ändringarna av förskingringsbrottet i strafflagen. Ändringarna innebar att den som tagit emot penningmedel med redo-

sentation innebär maktutövning utan demokratisk kontroll, problem med dubbel lojalitet för den offentlige ledamoten och risk för bristande effektivitet i styrelsearbetet. Från socialdemokratiskt håll invändes att farhågorna för sådana följder var överdrivna och delvis grundade på missuppfattningar om den offentlige ledamotens ställning, uppgift och ansvar. 1972 års lag ersattes av lagen (1976:350) om styrelserepresentation för samhället i vissa aktiebolag, ekonomiska föreningar och stiftelser, innebärande en ny treårig försöksverksamhet. Genom lagen (1982:315) inskränktes försöksverksamheten till enbart stiftelser. Se vidare redogörelse i prop 1981/82:112 s 3 f. Departementschefen ansåg att slutlig ställning till frågan om offentlig styrelserepresentation bör tas när riksdagen antagit en stiftelselag, prop 1990/91:133 s 3. Se redogörelse i Stiftelseutredningen sekretariatets förslag s b 36 ff, DsI 1980:21 ang utvärdering av verksamheten och motion 1990/91:N94 och N95.

59 Prop 1993/94:150 bilaga 12, 1993/94:NU29, rskr 1993/94:449 och SFS 1994:970.

60 Prop 1981/82:112 s 9.

61 Prop 1993/94:9 s 99.

62 SOU 1943:24, prop 1944:81, 1:a LU 1944:27 och rskr 1944:225.

63 Däremot inte mot destinatärerna eller stiftaren. Se Karlgren s 72 f. Jfr Walin i SvJT s 293 ff och Karlgren, Självständiga s 48 ff.

64 Se avsnitt 6.4 ang anknuten förvaltning.

visningsskyldighet kan dömas för förskingring, oavsett om gärningsmannen varit skyldig att hålla medlen avskilda från sin egen förmögenhet. Tidigare rättspraxis innebar att ansvar för förskingring endast kom i fråga om det ålegat mottagaren att hålla medlen avskilda från sin egendom.[65]

Genom de nya lagreglerna om förskingring aktualiserades ett behov av klarläggande under vilka förutsättningar pengarna skulle anses vara avskilda. Frågan om behandlingen av medel som omhänderhas för annans räkning ansågs under förarbetena till ändringarna i strafflagen vara av civilrättslig natur där den redovisningsberättigades intresse stod mot den redovisningsskyldiges övriga borgenärer.[66] Lagen om redovisningsmedel tillkom dels för att tillgodose de redovisningsberättigades intresse, dels för att underlätta för den redovisningsskyldige att undgå risken att drabbas av förskingringsansvar.

Lagen om redovisningsmedel gäller medel som någon mottagit med skyldighet att redovisa för dem. Den omfattar inte bara stiftelser utan även andra fall där redovisningsplikt föreligger. Lagen anvisar metoder för den redovisningsskyldige att trygga den redovisningsberättigades rätt genom att avskilja mottagna medel med verkan mot den redovisningsskyldiges borgenärer. Medel på bankräkning eller medel som hålls avskilda på annat sätt ska anses vara avskilda och förbehållna den redovisningsberättigade om avskiljandet skett utan dröjsmål, eller, om avskiljandet skett vid ett senare tillfälle, om den redovisningsskyldige inte var på obestånd när beloppet avskildes. Lagen påverkas inte av tillkomsten av SL utan gäller fortfarande och kan tillämpas i förhållande till stiftelsens förvaltningsorgan.

3.5 Stiftelseutredningen och en ny stiftelselag

I början av 1970-talet framkom i flera motioner önskemål om en översyn av lagstiftningen om stiftelser.[67] I februari 1975 tillsattes den parlamentariskt sammansatta stiftelseutredningen,[68] med uppgift att göra en översyn över lagstiftningen om stiftelser. Till utredningen var också flera experter knutna.

65 Jfr prop 1944:81 s 5. Se Holmberg m fl under 10:1, Walin, Separationsrätt s 84 ff och Hessler, Allmän sakrätt s 478 ff.

66 Prop 1944:81 s 7 f.

67 Se t ex SOU 1970:41 och motioner i not 3 s 113, LU 1973:32 s 8 f, LU 1970:57 s 9–16, motioner 1973:623 och 1973:1089 samt DsJu 1987:14 s 100 f.

68 Direktiv Ju 1975:01.

I direktiven anförde statsrådet bland annat att stiftelseformen har kommit att användas för ekonomisk verksamhet av olika slag. En rad stiftelser är dessutom nära bundna till företag med betydande förmögenheter. Statsrådet menade att det är en uppgift för samhället att se till att stiftelsernas medel förvaltas på betryggande sätt. I uppdraget ingick att göra en kartläggning över stiftelseväsendet. Utredningen skulle vidare ta ställning till om stiftelser endast skulle tillåtas för vissa typer av ändamål. Utredningen fick också i uppdrag att närmare överväga i vilken utsträckning stiftelser lämpligen borde tillåtas driva näring. Stiftelseutredningen upplöstes i september 1983. Under utredningstiden tillkom drygt ett hundra arbetspromemorior[69] av vilka några redovisades i samlad form som sekretariatets förslag till justitieministern.[70] Utredningen kom inte att offentligt presentera något komplett förslag till lagstiftningsåtgärder.[71]

Arbetet med en ny stiftelselag har därefter skett inom justitiedepartementet. 1987 presenterades ett förslag till allmän stiftelselag.[72] Remissinstanserna var bitvis mycket kritiska mot de förslag som framfördes. Så småningom sammanställdes en lagrådsremiss och lagrådet yttrade sig över lagförslaget i mars 1993.[73]

Lagrådet framförde på några grundläggande punkter kritik mot förslaget. Lagrådet ansåg att det ska krävas goda motiv för att frångå respekten för stiftarens vilja genom att införa tvingande lagregler. Lagrådet påpekade vidare bristen på analys över behovet av lagstiftning och att vissa uttalanden var för kategoriska både vad gäller faktiska förhållanden samt tolkning av de föreslagna reglerna. Slutligen varnade lagrådet för att den lagstiftningsteknik som valts – en i stora delar "kopiering" av bestämmelser från associationsrätten – kräver att särskild hänsyn tas till stiftelsernas särart. I april 1994 antog riksdagen, med ett fåtal marginella ändringar, regeringens proposition 1993/94:9 om en ny stiftelselag. Ändringarna rörde smärre detaljfrågor rörande arvode och räkenskapsår samt frågan om ikraftträdandedatum. Stiftelselagen trädde i kraft den 1 januari 1996.[74]

69 Riksarkivet Akt nr 3584.

70 Stiftelseutredningen sekretariatets förslag.

71 Frågan om lagstiftning behandlades i riksdagen vid ett flertal tillfällen under 1980-talet, se t ex LU 1983/84:14, LU 1984/85:19, LU 1985/86:21, LU 1987/88:8 och LU 1987/88:22.

72 DsJu 1987:14 Stiftelser. En sammanställning över remissvaren redovisas i Ds 1992:36.

73 Lagrådsremiss om stiftelser den 28 januari 1993. Lagrådets yttrande i prop 1993/94:9 i bilaga 5.

74 Ikraftträdandet flyttades fram ett år i förhållande till förslaget i prop, SFS 1994:

3.6 Gällande lagstiftning i och med ikraftträdandet av stiftelselagen

Den särskilda lagstiftning som rör stiftelser finns från och med 1 januari 1996 huvudsakligen i stiftelselagen (1994:1220). TrL gäller, med vissa ändringar föranledda av stiftelselagen, fortfarande och tillämpas uteslutande beträffande tryggandestiftelserna.

3.6.1 Stiftelselagen (1994:1220)[75]

Stiftelselagen, SL, innehåller i elva kapitel en civilrättslig reglering av stiftelseinstitutet samt regler om samhällets kontroll över stiftelserna.[76] SL:s regler har som övergripande syfte att säkerställa och trygga ändamålsuppfyllelsen. Lagen innehåller både tvingande och dispositiva regler. Genom ett flertal dispositiva regler uppstår ett fritt spelrum att ta hänsyn till bland annat stiftarviljan och den enskilda stiftelsens särskilda behov. I de fall hänsynen till stiftelsens borgenärer eller andra som rättshandlar med stiftelsen eller då "rimliga krav på rättslig stadga i stiftelseinstitutet"[77] föranleder särskilda skyddsregler, har tvingande sådana införts. Det ska enligt förarbetena krävas goda motiv för åtgärder som innebär inskränkningar i respekten för stiftarens vilja.[78] SL innehåller i detta avseende mindre ingripande reglering än vad som föreslogs i DsJu 1987:14. Särskilda regler beträffande bland annat näringsdrivande stiftelser syftar till att ge utomstående samma skydd som vid rättshandlingar med andra organisationsformer för näringsverksamhet.

SL erkänner fyra typer av stiftelsebildningar – allmänna stiftelser, insamlingsstiftelser, kollektivavtalsstiftelser och tryggandestiftelser, 1 kap 1 § 1 st SL.[79] Bestämmelsen ger uttryck för vilka krav som ställs på en stiftelsebildning för att denna ska omfattas av SL eller TrL. Stiftelser i allmänhet regleras av 1–10 kap medan insamlingsstiftelser och kollektivavtalsstiftelser regleras i 11 kap, med hänvisning

1220. Samtidigt trädde lagen om införande av stiftelselagen (1994:1221) i kraft. Följdändringar framgår av SFS 1994:1222–1226.

75 Prop 1993/94:9, 1993/94:LU12, prot 1993/94:87 s 71 ff, rskr 1993/94:225 och NJA II 1994 s 499 ff.

76 Lagrådet betonade vikten av att SL verkligen tillgodoser behovet av såväl tillsynsregler som grundläggande bestämmelser av civilrättslig natur, prop 1993/94:9, lagrådet i bilaga 5 s 303.

77 Prop 1993/94:9 s 48.

78 Prop 1993/94:9, lagrådet i bilaga 5 s 303.

79 Prop 1993/94:9 s 40 och 104.

till tillämpliga avsnitt i 1–10 kap. Tryggandestiftelserna regleras uteslutande av TrL.

Från delar av SL:s tillämpningsområde undantas vissa kyrkostiftelser, 4 § ISL, samt stiftelser vilkas tillgångar enligt förordnandet får användas endast till förmån för bestämda fysiska personer, 1 kap 7 § SL.[80] För ovan nämnda stiftelser gäller endast ett fåtal av SL:s bestämmelser, se vidare avsnitt 4.5.2.2. Familjestiftelser omfattas däremot i allmänhet av SL. Beträffande förmögenhetsbildningar som tillkommit före SL:s ikraftträdande, se nedan avsnitt 3.6.2.

SL innehåller en allmän definition av stiftelsebegreppet i 1 kap 2 § SL, utformad efter mönster av 1 § TL. I lagen regleras ingående de två förvaltningsformerna – egen förvaltning och anknuten förvaltning, 2 kap. Alla stiftelser är skyldiga att föra räkenskaper och ha en revisor. För stora stiftelser eller näringsdrivande stiftelser gäller särskilda regler i fråga om redovisning och revision, 3 och 4 kap. Lagen innehåller även regler om skadestånd för styrelseledamöterna och revisorn, 5 kap samt särskilda regler, motsvarande PL:s regler, om ändring av föreskrifter i förordnandet, 6 kap. PL tillämpas därmed inte på förordnanden som omfattas av SL.[81] De näringsdrivande stiftelserna regleras särskilt vad gäller likvidation i 7 kap och firma i 8 kap. Den offentliga tillsynen över stiftelser är uppdelad i föreskrifter om rådgivning, kontroll och ingripande, 9 kap. I princip ska alla stiftelser stå under tillsyn, men tillsynen koncentreras till de stiftelser som är årsredovisningsskyldiga. Vissa stiftelser ska också registreras i ett särskilt länsvis fört stiftelseregister, 10 kap.

Genom 11 kap SL har insamlingsstiftelserna fått särskild reglering.[82] I SL finns också särskilda regler rörande bildande av kollektivavtalsstiftelser i 11 kap. Sådana stiftelser bildas genom att en arbetsgivarorganisation och en central arbetstagarorganisation i kollektivavtal förordnar att pengar som arbetsgivaren enligt avtal tillskjuter under vissa förutsättningar ska kunna utgöra en stiftelse, 11 kap 3 § SL. Stiftelserna har tillkommit för att hjälpa dem som permitteras eller blir utan anställning vid en driftsinskränkning, genom att stiftelsen lämnar kontanta bidrag. Stiftelsens tillgångar har inte kommit

80 Prop 1993/94:9 s 58 f och 112 f. För förordnande till förmån för bestämda fysiska personer anses behov av lagstiftning inte föreligga.

81 Se dock lagändring i 1 § ISL, SFS 1995:1460 och avsnitt 3.4.3 ovan.

82 Frågan om kontroll av insamlingar har behandlats i riksdagen vid flera tillfällen jfr t ex LU 1986/87:22 s 19. Anledningen är att allmänheten räknar med att de medel som samlas in verkligen kommer det angivna ändamålet tillgodo. Den nu införda lagstiftningen syftar enl förarbetena till att bibehålla allmänhetens förtroende för dessa insamlingar, prop 1993/94:9 s 53.

från stiftarna utan från arbetsgivaren. Detta är anledningen till att kollektivavtalsstiftelserna faller utanför det allmänna stiftelsebegreppet i 1 kap 2 § SL.

SL har under 1995 ändrats vad avser 4 kap 3 § genom SFS 1995: 540[83] samt vad avser 9 kap 11 § och 10 kap 13 § genom SFS 1995: 1360.[84]

3.6.2 *Lagen om införande av stiftelselagen (1994:1221)*

SL visade sig kräva många övergångsbestämmelser för redan befintliga stiftelser. Lagstiftaren valde att ta in dessa i en särskild lag, lagen om införande av stiftelselagen (1994:1221), ISL, som trädde i kraft samtidigt med SL.

Rättsbildningar som tillkommit före ikraftträdandet av SL och som, med vissa i ISL angivna undantag, uppfyller SL:s krav på en giltig stiftelsebildning ska anses som stiftelser enligt SL, 3 § ISL. Sådana rättsbildningar kallas *äldre stiftelser* och för dessa gäller SL med de begränsningar som följer av ISL, 4 § ISL.[85] En stiftelse som bildats före tillkomsten av SL och som inte uppfyller SL:s krav i fråga om förordnandets form eller att egendomen ska vara avskild, anses ändå vara en stiftelse, 3 § ISL.

Det är inget krav att rättsbildningen ska ha betraktats som en stiftelse enligt det synsätt som gällde före SL.[86] Lagrådet menade att en rättsbildning för att omfattas av SL också måste betraktas som en stiftelse enligt tidigare gällande stiftelserätt. I specialmotiveringen till ISL anförs att det inte är rimligt att man i varje enskilt fall ska tvingas ta ställning till den närmare innebörden av stiftelsebegreppet enligt stiftelserätten före tillkomsten av SL. Men det är inte heller meningen att en sådan förmögenhetsbildning som inte betraktas som stiftelse till följd av den nya lagen ska förlora sin status som stiftelse.[87] Vilken reglering som gäller för de rättsbildningar som tidigare accepterats som stiftelser men som inte är stiftelser i SL:s mening framgår inte av lag eller förarbeten. Lagrådet anser det värdefullt att kraven på stiftelsebildning regleras på ett uttömmande sätt men att det är beklagligt att det fortfarande råder ovisshet beträf-

83 Prop 1994/95:152 ang regler för godkända och auktoriserade revisorer.

84 Prop 1995/96:22 ang tvåpartsprocess m m i de allmänna förvaltningsdomstolarna.

85 Prop 1993/94:9 s 232.

86 Prop 1993/94:9 s 231 och lagrådet i bilaga 5 s 321.

87 Prop 1993/94:9 s 231.

fande de rättsbildningar som ligger nära de av SL omfattade rättsbildningarna.[88]

Genom lagändring i slutet av 1995 har 1 § ISL ändrats. Bestämmelserna i 6 kap SL ska tillämpas först den 1 januari 1997 på stiftelser som bildats av eller tillsammans med ett offentligrättsligt subjekt.[89]

3.6.3 *Stiftelseförordningen (1995:1280)*

Stiftelseförordningen innehåller bestämmelser om de register som ska föras hos länsstyrelsen enligt SL och TrL. I förordningen finns också föreskrifter om de avgifter som ska tas ut för registrering och tillsyn.[90]

3.6.4 *Lagändringar i samband med tillkomsten av SL*

I och med införandet av SL upphörde eller ändrades en rad bestämmelser om stiftelser i andra lagar.[91] De kungliga cirkulär av 1788, 1806 och 1809 som berör stiftelser upphörde att gälla.[92] Genom SL upphävdes TL, med de begränsningar som följer av ISL, 2 § ISL. Enligt 9 § ISL ska TL fortfarande tillämpas i vissa frågor om skadestånd och entledigande. 14 § TL angående stiftelsens räkenskaper ska tillämpas i fråga om räkenskapsår som avslutas vid eller närmast efter ikraftträdandet, 13 § ISL. I samband med tillkomsten av SL har TrL kompletterats med bestämmelser om bland annat placering av medel, bokföring och tillsyn.[93] Tidigare omfattades tryggandestiftelser av såväl TrL som TL, medan SL uttryckligen utesluter tryggandestiftelserna från lagens tillämpningsområde.

Efter SL:s ikraftträdande återfinns alla regler beträffande ändring i ett stiftelseförordnande, i såväl materiellt som formellt hänseende, i SL. PL gäller därför inte för de stiftelser som omfattas av SL, 5 § PL.[94]

88 Prop 1993/94:9, lagrådet i bilaga 5 s 305.

89 Prop 1995/96:61, 1995/96:LU7 och SFS 1995:1460. Även 4 § ISL har ändrats betr egendom som avses i kyrkolagen (1992:300) och som är av stiftelsekaraktär.

90 Genom förordningen upphävs den tidigare gällande tillsynskungörelsen (1930:217).

91 SFS 1994:1222–1226. Se prop 1993/94:9 s 96 ff.

92 Prop 1993/94:9 s 230.

93 SFS 1994:1223.

94 SFS 1994:1224. PL reglerar fortsättningsvis bestämmelser meddelade i gåvobrev, testamente eller liknande handling och som inte avser stiftelser. PL ska dock enl prop 1993/94:9 s 241 gälla stiftelser som omfattas av 1 kap 7 § och 11 kap 2 § sista st SL samt 4 § 2 st ISL. Se också avsnitt 3.4.3 angående stiftelser som bildats av eller tillsammans med stat eller kommun.

De bestämmelser i handelsregisterlagen som rör registrering av stiftelser har upphävts.[95] Lagen (1982:315) om styrelserepresentation för samhället i vissa stiftelser har upphört att gälla. Reglerna om bokföringsbrott i 11 kap 15 § BrB har kompletterats med en hänvisning till SL och TrL.[96] Även bokföringslagen (1976:125) har kompletterats med en hänvisning till SL och TrL.[97]

3.7 Beskattning av stiftelser

Skattereglerna har i många fall en avgörande betydelse för såväl stiftaren när han gör sitt förordnande som för förvaltningen av stiftelsen. Den stora grupp stiftelser som tillgodoser ett allmännyttigt ändamål har belönats med betydande skatteprivilegier för den samhällsnyttiga insats dessa stiftelser anses utföra. Med hänsyn till den stora betydelse som skattereglerna har för såväl stiftaren som stiftelsen anser jag det motiverat att i flera avsnitt i avhandlingen återkomma till skatterättsliga frågor eller överväganden som har betydelse för det område som diskuteras.[98] Redogörelsen här i avsnitt 3.7 syftar enbart till att ge en allmän överblick över det skatterättsliga regelsystemet som gäller för stiftelserna.[99]

Skatteprivilegierna har gamla anor. Stiftelser med "fromma" ändamål har sedan mycket lång tid tillbaka haft lindrigare beskattning än andra juridiska personer med mindre kvalificerade ändamål. I 1810 års bevillningsförordning liksom i efterkommande bevillningsförordningar in på 1900-talet kom den principen till uttryck att stiftelser som var till allmän nytta skulle gynnas i skattemässigt hänseende. Slutligen bekräftades denna princip i kommunalskattelagen (1928: 370), där skatteprivilegierna utvidgades något.[100] Sedan 1942, då nya skatteregler för stiftelser och ideella föreningar infördes, har princi-

95 SFS 1994:1225.

96 SFS 1994:1222.

97 SFS 1994:1226.

98 Se t ex avsnitt 4.2.4, 7.5.2, 8.10, 10.2.7 och 12.3.

99 För mer utförlig redogörelse, se Hagstedt, RSV Handledning och SOU 1995:63.

100 I SOU 1995:63 s 65 ff lämnas en redogörelse för de i lagstiftningssammanhang anförda skälen för och emot skattebefrielse.

perna för beskattning av stiftelser varit i stort sett desamma.[101] Skattereformen 1990/91 innebar inte några ändringar i sak.[102]

3.7.1 Beskattningens utformning

Till skillnad från civilrättens stiftelsebegrepp där ändamålets utformning inte har någon avgörande betydelse för tillämpning av reglerna, har skatterätten anlagt ett annat betraktelsesätt. Ändamålets karaktär har lett till avvikelser åt olika håll. Stiftelser med höggradigt samhällsnyttiga ändamål har fått begränsad skattskyldighet medan det i fråga om familjestiftelser tidvis har varit fråga om en skärpt beskattning. Beskattningen bygger på principen att det är den juridiska personen, stiftelsen, som är skattskyldig medan destinatärerna inte beskattas för vad de får tillgodogöra sig från stiftelsen. Stiftelser med en mycket snäv destinatärskrets, exempelvis familjestiftelser, undantas från denna princip. I dessa fall beskattas även mottagaren av förmånen. För en stiftelse som driver rörelse kan det vara problem att skilja den ideella verksamheten, som inte ska beskattas, från rörelsen som ska beskattas.

Stiftelser kan i skattehänseende delas in i tre grupper – helt skattebefriade (7 § 3 mom SIL), begränsat skattskyldiga (7 § 4 och 6 mom SIL) och obegränsat skattskyldiga stiftelser (6 § 1 mom SIL). Huvudregeln anger att de obegränsat skattskyldiga stiftelserna är skattskyldiga till statlig inkomstskatt och i princip för all slags inkomst som de förvärvar i Sverige eller i utlandet, 6 § 1 mom 1 st b SIL. Obegränsat skattskyldiga är exempelvis sådana stiftelser som driver näringsverksamhet enligt uttrycklig föreskrift från stiftaren. De begränsat skattskyldiga stiftelserna betalar skatt endast på vissa inkomster.[103]

3.7.2 Begränsat skattskyldiga stiftelser enligt 7 § 6 mom SIL

Stiftelser med sådana kvalificerade ändamål som samhället anser angelägna att stödja har belönats med betydande skatteförmåner och beskattas endast för inkomst av näringsverksamhet hänförlig till innehav av fastighet eller till rörelse. Genom sin generella utformning omfattar bestämmelsen i 7 § 6 mom SIL ett mycket stort antal stiftelser.

Begränsat skattskyldiga är stiftelser med s k *kvalificerat ändamål.*

101 SOU 1939:47 och prop 1942:134.

102 Lodin m fl s 434. Jfr förslag till ändringar i SOU 1995:63. I avhandlingen behandlas inte frågor om internationell beskattning.

103 Ang skattskyldighet för förmögenhet se 6 § 1 mom b och sista st SFL.

De kvalificerade ändamålen anges genom en uttömmande uppräkning i 7 § 6 mom SIL – att under samverkan med myndighet främja rikets försvar, främja vård och uppfostran av barn, lämna understöd för beredande av undervisning eller utbildning, utöva hjälpverksamhet bland behövande samt främja vetenskaplig forskning eller nordiskt samarbete.[104] Förutom att ändamålet ska vara av visst slag uppställs ytterligare rekvisit för skatteförmånen. Om stiftelsen främjar flera ändamål måste det kvalificerade ändamålet vara det helt dominerande. Den årliga avkastningen måste användas för att fullfölja ändamålet och destinatärskretsen får inte vara inskränkt enbart till familjekretsen. Skatterättsligt talas om *ändamålsrekvisitet, fullföljdsrekvisititet* och *destinatärsrekvisitet.*[105] Ändamålsrekvisitet behandlas kort i avsnitt 8.10. Fullföljdsrekvisitet och destinatärsrekvisitet behandlas i avsnitt 10.2.7.

Skatteprivilegiet motiveras med ändamålets karaktär och är inte beroende av förvaltningsformen som sådan. Hagstedt pekar dock på att en anknuten stiftelse kan komma att få sin skattskyldighet bedömd efter det förvaltande organets skattestatus.[106]

3.7.3 *Begränsat skattskyldiga stiftelser enligt 7 § 4 mom SIL*

I 7 § 4 mom SIL medges skattefrihet för ett antal uppräknade och delvis namngivna subjekt, den s k katalogen.[107] De stiftelser som omfattas av lagrummet är skattskyldiga endast för inkomst som hänför sig till innehav av fastighet. Till denna grupp hör ett flertal stiftelser med klar inriktning på näringslivet och näringsverksamhet. I många fall har de dessutom inslag av offentligrättslig verksamhet.

3.7.4 *Skattebefriade stiftelser enligt 7 § 3 mom SIL*

Helt skattebefriade är bland annat stat, kommun och pensionsstiftelser som omfattas av TrL.[108] Personalstiftelser är däremot obegränsat skattskyldiga enligt 6 § 1 mom b) SIL.

104 I SOU 1995:63 s 129 ff föreslås vissa ändringar i uppräkningen av ändamål, jfr 4 § lagförslaget.

105 Scholander i SN 1960 s 95 och Hagstedt s 291.

106 Hagstedt s 230 och 285 f. Hagstedt har behandlat frågan i samband med kommunala donationsfonder och fonder som förvaltas av staten eller en akademi. Se också omfattande diskussion och förslag i SOU 1995:63 s 148–166.

107 Se förslag i SOU 1995:63 s 219 ff.

108 Genom en ändring i samband med skattereformen betalar pensionsstiftelserna numera avkastningsskatt på pensionsmedlen (SFS 1990:661).

3.7.5 Stiftelse- och föreningsskattekommittén

Våren 1988 tillkallades en kommitté med uppdrag att se över reglerna om beskattning av stiftelser och ideella föreningar. Stiftelse- och föreningsskattekommittén skulle enligt direktiven[109] undersöka vilka förändringar som behövs för att anpassa skattebestämmelserna till den nya stiftelselagen och för att åstadkomma en modern och ändamålsenlig beskattning av stiftelser och ideella föreningar. Kommittén hade också att pröva i vilken utsträckning stiftelser och ideella föreningar ska få bedriva näringsverksamhet utan att förlora sin förmånliga skatterättsliga ställning. Hösten 1989 fick kommittén tilläggsdirektiv vilket resulterade i delbetänkandet SOU 1990:47, Beskattning av stipendier. Slutbetänkandet, Översyn av skattereglerna för stiftelser och ideella föreningar, SOU 1995:63, redovisades sommaren 1995. I utredningen föreslås en särskild lag om skattebefrielse.[110]

3.8 Stiftelsernas behandling i rättspraxis

Utvecklingen i rättspraxis har i brist på en tillräckligt tydlig och omfattande lagstiftning haft betydelse för stiftelserättens och även stiftelseväsendets framväxt. Rättsutvecklingen de senaste trettio åren har skett inom framför allt skatterätten. Skattepraxis är mer omfattande än praxis från de allmänna domstolarna. De civilrättsliga frågor som varit under domstolarnas bedömning har varit relativt få. Stiftelserna har visserligen i egenskap av juridiska personer och därmed följande rättskapacitet varit part i ett flertal mål och ärenden,[111] men inte särskilt ofta rörande stiftelserättsliga spörsmål. För avhandlingens vidkommande har jag inte funnit anledning att redovisa någon

109 Direktiv 1988:6.

110 I en lagrådsremiss den 21 september 1995 föreslår regeringen att forskningsstiftelser som inrättats med statliga medel från Allmänna pensionsfonden inte längre ska vara befriade från inkomst- och förmögenhetsskatt. Lagrådet riktar i sitt yttrande den 9 oktober 1995 stark kritik mot förslaget. Lagrådet menar, med stöd av motiven till regeringsformen, att ett grundläggande krav på en författningsbestämmelse är att den har en generell utformning. I den föreslagna utformningen av lagtexten är stiftelserna visserligen inte individualiserade. Av skälen framgår däremot att lagförslaget riktar sig till sju bestämda stiftelser. Lagrådet vill "starkt ifrågasätta om det remitterade förslaget är ägnat att läggas till grund för lagstiftning".

111 Se t ex NJA 1971 s 119, NJA 1981 s 780, NJA 1984 s 777, NJA 1986 C 56, NJA 1990 s 463 och RH 1991:18.

samlad rättspraxis. Relevanta avgöranden behandlas i det kapitel där sakfrågan hör hemma.

Rättspraxis i anslutning till 1 § TL förekommer både från HD och från RegR men är inte särskilt omfattande.[112] I många rättsfall angivna i anslutning till enskilda bestämmelser i TL har frågeställningen huvudsakligen offentligrättslig karaktär. Avgöranden i förvaltningsdomstolarna rörande placering av framför allt tryggandestiftelsernas medel har fått betydelse för tolkningen av begreppet "nöjaktig placering" enligt 15 § 1 st TL.[113] Rättspraxis rörande tryggandestiftelserna rör i övrigt huvudsakligen skatterättsliga frågor.

Permutationspraxis återfinns i Kammarkollegiets avgöranden och i regeringens beslut.[114] Eftersom permutationsreglerna i SL är i det närmaste identiska med motsvarande regler i PL kommer det vid tillämpningen av 6 kap SL att vara naturligt att studera den praxis som utvecklats under PL hos Kammarkollegiet och regeringen.[115]

De skatterättsliga problem som behandlats i praxis rör främst i vad mån stiftelsen är ett skattesubjekt och hur den ska beskattas och om den då med stöd av sitt ändamål eller sin förvaltningsform kan vara skattebefriad.[116] Hagstedt har i sin avhandling genom ett studium av skatterättspraxis undersökt gränserna för skattesubjektets omfattning.

När vinstandelsstiftelser först började uppmärksammas under 1970-talet prövades ett flertal sådana stiftelser, främst ur skattesynpunkt. Praxis består av ett antal avgöranden i Skatterättsnämnden[117] och skattedomstolarna.[118] Huvudfrågan i de flesta målen är om arbetsgivaren har rätt till avdrag för avsättning. Den skatterättsliga bedömningen har utgjort utgångspunkten för den praktiska utform-

112 Se anmärkta fall under 1 och 7 §§ TL i 1994 års lagbok.

113 Se t ex RÅ 1979 ref 2:9, RÅ 1980 ref 2:72, RÅ 1983 ref 2:62, RÅ 1986 ref 160 och RÅ 1986 ref 171. Placeringsfrågor och praxis behandlas i kapitel 10.

114 För genomgång av permutationsärenden se prop 1972:8 och SOU 1984:60 bilaga 2.

115 Se vidare avsnitt 12.9.

116 T ex RÅ 1991 ref 84 och där angiven litteratur och praxis, RÅ 1977 ref 61, RÅ 1981 ref 1:68, RÅ 1984 ref 1:3, RÅ 1984 ref 1:89, RÅ 1989 ref 59, RÅ 1989 not 112 och RÅ 1990 ref 95. Se genomgång av skatterättspraxis i SOU 1995:63, bilaga 5 s 365 ff.

117 Se t ex RSV/FB Dt 1986:13. I de rättsfall som citeras i avhandlingen och där hänvisning sker till nuvarande Skatterättsnämnden har den benämning använts som framgår av rättsfallet i fråga.

118 Se tex RÅ 1974 ref 16, RÅ 1977 Aa 174 a, RÅ 1983 ref 1:9, RÅ 1984 ref 1:72 I och II, RÅ 1985 ref 1:11, RÅ 1985 ref 1:18, RÅ 1986 not 374, RÅ 1987 not 19, RÅ 1987 not 691, RÅ 1988 not 131, RÅ 1990 ref 35 och RÅ 1990 not 356.

ningen av förordnanden avseende ett flertal vinstandelsstiftelser.[119]

I arvs- och gåvoskattemål har främst stiftelsens eller destinatärernas skatterättsliga ställning behandlats[120]. Mål om stämpelskatt för stiftelsen förekommer också.[121]

Stiftelser förekommer ibland i kommunalbesvärsärenden.[122] Det handlar företrädesvis om mål rörande den kommunala kompetensen enligt kommunallagen.

Ibland uppkommer frågor av civilrättslig karaktär i de skatterättsliga målen. Hur förvaltningsdomstolarnas bedömning av civilrättsliga spörsmål rörande stiftelser ska värderas är inte helt problemfritt. Jag har redovisat mitt sätt att använda dessa rättsfall ovan i avsnitt 1.5.

119 Jfr avsnitt 7.7.5 och 11.4.4.

120 Se t ex NJA 1960 s 573, NJA 1965 s 422, NJA 1967 s 114, NJA 1968 s 158, NJA 1972 s 57, NJA 1975 s 523, NJA 1984 s 246, NJA 1984 s 614, NJA 1986 s 464 och NJA 1991 s 748.

121 Se t ex NJA 1967 s 139, NJA 1972 s 17, NJA 1974 s 75, NJA 1984 C 74 och NJA 1987 C 55.

122 Se t ex RÅ 1977 Ab 359, RÅ 1978 Ab 320, RÅ 1980 Ab 423, RÅ 1981 Ab 247, RÅ 1981 Bb10, RÅ 1981 ref 2:10, RÅ 1982 Bb169, RÅ 1989 ref 117 och RÅ 1991 ref 96.

DEL II

STIFTELSERÄTTENS GRUNDER

KAPITEL 4

STIFTELSEBEGREPPET

4.1 Inledning

I mitt arbete utgår jag från den grundläggande förutsättningen att stiftelsen är en privaträttslig juridisk person, ett självständigt rättssubjekt med de rättigheter och skyldigheter som i allmänhet förknippas med ett sådant subjekt.[1] Stiftelsen betraktas också i doktrin och rättspraxis sedan lång tid tillbaka som en juridisk person.[2]

Vid ett studium av stiftelsebegreppet är det av vikt att försöka fastlägga vad som krävs för att en självständig juridisk person – stiftelsen – ska komma till stånd. Det gäller att söka ett stiftelsebegrepp som är tillräckligt tydligt och avgränsat för att skilja stiftelsen från andra rättsbildningar.[3] Samtidigt måste begreppet vara sådant att

1 Jfr Olivecrona, Studier s 11: "Detta innebär, att man anser sig ha att räkna med dessa personer *ur juridisk synpunkt*, deras natur må sedan förklaras hur som helst. Ur juridisk synpunkt betraktas de såsom reala." På s 33 diskuterar Olivecrona om det inte i själva verket är så att de rättigheter och skyldigheter som sägs tillkomma en juridisk person egentligen tillhör vissa särskilda fysiska personer som inte kan räknas upp. Han fortsätter: "Vid stiftelsen är det fullkomligt omöjligt att angiva några fysiska personer, som skulle vara bärare av dess rättigheter och skyldigheter. De personer, som förvalta stiftelsens förmögenhet, betraktas såsom förvaltare av främmande egendom, ej av sin egen, och svara ej för stiftelsens skulder. Än mindre är det möjligt att hänföra rättigheterna och skyldigheterna på de personer, som skola åtnjuta avkastningen av stiftelsen (destinatärerna). Dessa kunna ju vara blott helt allmänt bestämda, så att man icke i ett givet ögonblick kan ange vilka särskilda personer, som vore att anse såsom destinatärer."

2 Se t ex prop 1929:83 s 23, Hessler s 6 not 6, 11, 31 ff och 138 ff, Karlgren s 105, Olivecrona, Studier s 9, Karlgren i SvJT s 339 ff, Vahlén i JFFT 1955 s 54 f samt Malmström s 37.

3 Enl Svenska Akademiens ordlista över svenska språket är stiftelse en *inrättning eller institution med egen förmögenhet*. Kronke redogör s 8 ff, för stiftelsebegreppet i ett komparativt perspektiv. Jfr Aarbakke, Anmälan s 463: "Som nevnt er det et sentralt spørsmål hvilket stiftelsesbegrep som ska legges til grunn for en stiftelseslovgivning."

det kan ge stabilitet och kontinuitet i tillämpningen.[4] Stiftelsebegreppet ska ange den ram inom vilken stiftaren i förordnandet kan "skräddarsy" föreskrifter för den enskilda stiftelsen. I förarbetena till SL påpekas svårigheten att med en enda definition träffa alla förekommande former av "förmögenhetsbildningar som kan karakteriseras som självständiga och självägande" men stiftelsebegreppets närmare innebörd diskuteras inte särskilt ingående.[5] Stiftelsebegreppets innebörd och omfattning diskuterades inte heller i förarbetena till TL mer i detalj trots tidigare påpekanden från olika håll om önskemålet att få till stånd klarare bestämmelser om själva stiftelsebegreppet.[6]

När stiftelsen behandlats i litteraturen har utgångspunkten som regel tagits i TL:s beskrivning.[7] Hessler behandlar i sin avhandling ett vidsträckt och ett inskränkt stiftelsebegrepp.[8] I det vidsträckta stiftelsebegreppet ingår olika typer av kortvariga förordnanden där egendomen bundits till ett ändamål och anförtrotts en förvaltare och där mottagaren är individuellt bestämd. Det inskränkta stiftelsebegreppet motsvaras av TL:s beskrivning av stiftelsen.[9] Karlgren har diskuterat stiftelsebegreppet och undersökt i vad mån kortvariga förordnanden kan innefattas i stiftelsebegreppet och förenas med sakrättsligt eller endast obligationsrättsligt skydd, se vidare nedan avsnitt 4.2.3.[10] Avgränsningen av stiftelsebegreppet vållade också stiftelseutredningen svårigheter.[11]

4 Jfr diskussion av Peczenik m fl s 11 ff och Peczenik, Vad är rätt s 43 ff ang stabilitet och elasticitet.

5 Prop 1993/94:9 s 50 ff.

6 Prop 1929:83 s 20 ff och 29 ff. Jfr även 1:a LU 1923:16. Hessler s 124: "StL är icke en lag av den innebörd att den kan antagas utgöra den civilrättsliga grundvalen för stiftelseinstitutet över huvud i svensk rätt, såsom exempelvis är fallet med AbL med hänsyn till aktiebolagen." Hessler menar också att TL:s stiftelsebegrepp främst avser egendomsbindningar med generiskt bestämda destinatärer, s 128 f.

7 Flera författare har beskrivit stiftelsen. Några har mer eller mindre medvetet försökt ange och precisera kraven för en giltig stiftelsebildning. Andra åter har beskrivit stiftelsen i mer svepande ordalag. Se t ex Hessler, Hagstedt, Norin/Wessman s 29 ff, Nial/Johansson s 31 f, DsJu 1987:14, Marcusson i RRV 1989:422 s 118 ff, Holmström/Roos s 10 ff och Hallgren m fl s 9 ff.

8 Hessler s 49 f och 126 ff. Hessler utgår i sin diskussion av stiftelsebegreppet från att stiftelsen är en form av egendomsbindning som kan karakteriseras som ett fiduciariskt rättsförhållande, s 31 ff.

9 Hessler s 50–57 och 123 ff.

10 Karlgren s 57 ff och 72 ff samt Karlgren i SvJT s 345. Jfr Bergström s 260 ff samt Hagstedt s 33 f, 386 f och 412 f.

11 Av Stiftelseutredningen sekretariatets förslag s 2 f, framgår att det inom utredningen rådde delade meningar huruvida stiftelsebegreppet skulle begränsas till förmögenhet av viss storlek eller för vissa ändamål.

Hagstedt och Bergström har i sina skatterättsliga avhandlingar behandlat frågan om det civilrättsliga stiftelsebegreppets innebörd och hur det används i skattesammanhang. Hagstedt konstaterar att "det inte finns något enhetligt civilrättsligt stiftelsebegrepp".[12] Bergström konstaterar likaledes, men med en något annorlunda argumentation, att rättssubjektet stiftelse inte har "någon enhetlig betydelse i civilrätten".[13] Diskussionen i doktrin och praxis har förvirrats av de olika betydelser som lagts i termerna "självständig" respektive "osjälvständig" stiftelse, se nedan avsnitt 4.2.3.

Det går knappast att mer exakt bestämma stiftelsebegreppet och alla dess varianter. Att konstruera en normativt utslagsgivande definition av stiftelsebegreppet[14] synes vara synnerligen svårt, särskilt som det finns rättsbildningar som betraktas som stiftelser men inte omfattas av flertalet bestämmelser i SL, jfr 1 kap 7 § SL och TrL. I förarbetena har det också överlämnats till rättstillämpningen att avgöra vilka rättsverkningar som ska tillerkännas en förmögenhetsbildning som inte omfattas av SL men som tidigare betraktats som en stiftelse.[15] I praktiska livet och i rättspraxis synes stiftelsebegreppet ha vidgats något jämfört med det stiftelsebegrepp som kommer till uttryck i TL. Vinstandelsstiftelserna accepteras numera som en form av stiftelse, åtminstone i skatterättspraxis.[16] För avhandlingens vidkommande anknyter jag till det stiftelsebegrepp som SL ger uttryck för, se nedan.

Bildandet av en stiftelse kan beskrivas som en process med såväl rättsliga som faktiska beståndsdelar. Någon typisk början eller slut på stiftelsebildningen kan inte alltid skönjas. Stiftelsebildningen kan såväl faktiskt som rättsligt sammanfalla i en enda handling vid en given tidpunkt. Vanligare är nog att stiftelsebildningen sker successivt och är uppdelad i ett antal faktiska och rättsliga moment. Ibland kan det gå åtskilliga år innan stiftelsen är "färdigbildad". Ett typexempel utgör en stiftelse som har sin grund i ett testamentariskt förordnande där testamentet kan vara undertecknat flera år innan testator avlider och stiftelsen bildas. Även under bildandeprocessen kan mycket inträffa. Donator kan exempelvis avlida eller upphöra innan egendomen är till fullo överförd till stiftelsen. Varje stiftelsebild-

12 Hagstedt s 49.

13 Bergström s 265.

14 Jfr Lindahl s 37 ff.

15 Prop 1993/94:9 s 104.

16 Se avsnitt 7.7.5.

ning måste därför bedömas i ett helhetsperspektiv utifrån de individuella förutsättningarna i det särskilda fallet.[17]

4.2 Stiftelsebegreppets rekvisit och rättsverkningar

Min behandling av stiftelsebegreppet tar sin utgångspunkt i 1 kap 2 § SL:

"En stiftelse bildas genom att egendom enligt förordnande av en eller flera stiftare avskiljs för att varaktigt förvaltas som en självständig förmögenhet för ett bestämt ändamål.

Stiftelsens egendom skall anses vara avskild när den har tagits om hand av någon som har åtagit sig att förvalta den i enlighet med stiftelseförordnandet."

Bestämmelsen i 1 kap 2 § SL är avsedd att ge en allmän definition av stiftelsebegreppet och innehåller en beskrivning av de nödvändiga rekvisiten för en giltig stiftelsebildning.[18] De viktigaste rättsverkningarna som förknippas med stiftelsebegreppet framgår av 1 kap 4 §, se nedan avsnitt 4.2.2. Innebörden är väsentligen densamma som enligt tidigare gällande 1 § TL:

"Har någon anslagit egendom att såsom självständig förmögenhet fortvarande tjäna ett bestämt ändamål, skall den sålunda grundade stiftelsen anmälas. . .".[19]

Diskussionen kring stiftelsebegreppet kan illustreras med ett exempel: I slutet av 1980-talet genomfördes en stor seglingstävling i Luleå. Luleå kommun bildade tillsammans med två andra intressenter en stiftelse "VM för 12-or i Luleå 1988" genom att de tre stiftarna tillsköt 1.000 kronor vardera. Stiftelsens ändamål var att förbe-

17 Ang tolkning av förordnande se avsnitt 9.2.

18 För bildande av insamlingsstiftelser och kollektivavtalsstiftelser liksom för trygghandestiftelser gäller delvis andra regler enl SL och TrL.

19 TL:s beskrivning av en stiftelsebildning var formellt sett endast gällande för de stiftelser som omfattades av lagen, men ansågs analogt tillämplig även på andra stiftelser, jfr Hessler s 12, 124 och 165 ff, Hagstedt s 17 ff samt Holmström/Roos s 10. Den närmare innebörden och räckvidden var delvis oklar i doktrin och praxis. Det kan pekas på ett flertal stiftelser som inte helt motsvarar beskrivningen i 1 § TL men som ändå betraktas som stiftelser. Vinstandelsstiftelserna t ex bildas av en arbetstagarorganisation men det är regelmässigt arbetsgivaren som tillskjuter större delen av förmögenheten. Destinatärerna "äger" sedan andelar i stiftelsen. Jfr även avsnitt 2.1.3 ang anslagsstiftelser.

reda och genomföra en VM-tävling i segling.[20] De tre stiftarna, kallade huvudmännen, förbehöll sig rätten till insyn och inflytande över verksamheten. I stadgarna föreskrevs att stiftelsen skulle upplösas när dess verksamhet upphörde. Den aktuella tävlingen genomfördes sommaren 1988, men verksamheten gick med förlust och stiftelsen uppvisade ett stort underskott.[21] Frågan uppkom om rättsbildningen verkligen var en stiftelse eller om "stiftarna" kunde vara ansvariga för "stiftelsens" förpliktelser enligt andra än stiftelserättsliga regler. Bland andra professor Carl Martin Roos och f d justitierådet Henrik Hessler avgav yttranden över frågan huruvida den aktuella rättsbildningen var en stiftelse.

Roos utgår i sitt yttrande[22] från TL:s definition av stiftelsen. Han tar fasta på stiftelsens organisatoriska struktur och menar att stiftarna, huvudmännen, aldrig avhänt sig bestämmanderätten över stiftelsen och att en särskild förvaltning aldrig kommit till stånd. Roos menar vidare att VM-stiftelsen inte uppfyller kravet på varaktighet. En stiftelse med begränsad livslängd är endast tillåten om stiftaren gjort förbehåll om detta i förordnandet. Dessutom hade stiftelsen troligen till syfte att bereda stiftarna vinst.[23] Sammantaget ansåg Roos att en giltig stiftelsebildning inte kommit till stånd.

Hessler å sin sida menar att TL inte ger en uttömmande beskrivning av stiftelsebegreppet.[24] En förmögenhetsdisposition från stiftaren är inte nödvändig. Det skulle enligt Hessler vara tillräckligt att stiftelseförordnandet innehåller en anvisning om hur medel ska skaffas.[25] För stiftelsens giltighet spelar det inte någon roll hur stor stiftarnas förmögenhetsdisposition är, såvida inte de anvisade finansieringsvägarna redan från början framstår som omöjliga.[26] Hessler menar också att det är ". . . fullt möjligt med stiftelseändamål som är av den naturen att de konsumeras eller att de redan från början är tidsbegränsade".[27]

Hesslers och Roos olika synsätt på VM-stiftelsen speglar också

20 Stiftelseurkund och stadgar återfinns i Luleå kommuns handlingar bilaga KS § 491/87 och bilaga AU § 494/87.

21 Luleå kommunfullmäktige beslutade i oktober 1988 att i stiftelsens ställe erlägga betalning för stiftelsens skulder.

22 Roos yttrande den 4 oktober 1988.

23 Jfr nedan avsnitt 8.4.2.

24 Hesslers yttrande den 4 december 1988.

25 Hessler s 173 ff.

26 Se även Karlgren i SvJT s 348 och Karlgren s 100 f.

27 Hessler s 290 ff och Karlgren s 100 f not 77.

olika infallsvinklar på de problem som omger stiftelsekonstruktionen. Hessler utgår från frågan vad som krävs för att en juridisk person benämnd stiftelse ska föreligga och för att stiftelsens egendom ska vara sakrättsligt skyddad. Hessler menar att rättsbildningen uppfyller kraven på den juridiska person som kan gå under beteckningen stiftelse och därmed förknippas de rättsverkningar gentemot tredje man som kännetecknar stiftelser i allmänhet. Hessler menar vidare att stiftelsens syfte, "att förbereda och genomföra" VM-tävlingen inte skulle vara att driva näringsverksamhet utan att tillgodose ett opersonligt ideellt ändamål, seglingssportens främjande.

Roos argument fokuseras på stiftelsens självständighet. Han menar att stiftarna aldrig avhänt sig inflytandet över stiftelsen och att stiftelsen hade ett otillåtet ändamål, att främja stiftarens egna ekonomiska intressen. Roos menar vidare att den organisatoriska strukturen passar och lämpar sig bättre för handelsbolag eller enkelt bolag samt att kortvariga riskfyllda kommersiella projekt av praktiska skäl bör använda sig av företagsformer som lämpar sig bättre för denna typ av verksamhet.

Om frågan prövats i dag hade reglerna i SL om krav på förmögenhetsdisposition troligen lett till att en giltig stiftelsebildning inte kommit till stånd. Exemplet ger en fingervisning om att det finns oklarheter i stiftelsebegreppet både vad avser kraven på ändamålet och förmögenheten.

Men exemplet kan också teoretiseras kring den närmare innebörden av stiftelsebegreppet. Med ett sätt att se saken har stiftelsebegreppet två sidor eller två delar. Den ena delen består av ett antal rekvisit eller rättsfakta. Den andra delen består av de rättsverkningar som blir följden av att rekvisiten föreligger.[28] Roos fokuserar sin diskussion på rättsföljdssidan medan Hessler mer ser till de enskilda rekvisiten i stiftelsebegreppet. Det stiftelsebegrepp som jag använder mig av i avhandlingen är huvudsakligen baserat på de rättsfakta och rättsföljder som framgår av SL. 1 kap 2 § ger uttryck för de rekvisit som ingår i stiftelsebegreppet. 1 kap 4 § SL ger uttryck för den rättsföljd som följer av begreppet. Men i diskussionen i del III av avhandlingen behandlar jag även stiftelser som inte omfattas av SL:s stiftelsebegrepp – tryggandestiftelserna – eller som ibland endast med viss tvekan omfattas – vinstandelsstiftelserna.

Kring stiftelsebildningen uppställs få formella hinder. SL kräver

28 Jfr Lindahl 37 ff och Peczenik, Vad är rätt s 170 f.

skriftlig form för förordnandet, 1 kap 3 § 1 st SL.[29] Det krävs inte särskilt tillstånd för stiftelsebildningen eller något godkännande av offentlig myndighet för att stiftelsen ska anses civilrättsligt giltigt bildad.[30] I materiellt hänseende ges i SL föreskrifter om bildandeprocessen och stiftelsens fortsatta existens och verksamhet. En uttrycklig reglering saknas fortfarande exempelvis vad gäller beskaffenhet och värdering av den egendom som tillförs stiftelsen och vilket ändamål stiftelsen får ha. Det överlåts till betraktaren, i sista hand de allmänna domstolarna, att utifrån SL:s definition avgöra om rättsbildningen är en civilrättsligt rättskapabel stiftelse.[31]

4.2.1 De nödvändiga rekvisiten vid bildande av en stiftelse

Av 1 kap 2 § 1 st SL kan fyra rekvisit utläsas som nödvändiga för varje stiftelsebildning – *stiftare, ändamål, förordnande* och *förmögenhet*. Den som vill bilda en stiftelse måste företa två rättshandlingar. Det krävs ett *förordnande* bestående av en viljeförklaring från stiftaren där denne utpekar och binder egendomen till ett bestämt ändamål. Förordnandet "knyter ihop säcken" genom att ge uttryck för ändamålsbundenheten. Vidare krävs en *förmögenhetsdisposition* där stiftaren avskiljer förmögenheten från sin egendomssfär. I centrum av stiftelsebegreppet står ändamålet och den varaktiga bundenheten till en avskild egendom. Helt avgörande för stiftelsebegreppets innehåll och utformning är således *ändamålsbundenheten.*[32] Det är framför allt kring stiftelsens ändamål som diskussionen i del III koncentreras. Ändamålsbundenheten är en följd av att stiftaren företagit två rättshandlingar – förordnande och förmögenhetsdisposition.

Av 1 kap 2 § 2 st SL framgår att ytterligare ett krav ställs på en giltig stiftelsebildning – ett *förvaltningsåtagande*. Förmögenheten anses inte avskild från stiftarens egendomssfär förrän någon på stiftelsens vägnar åtagit sig att förvalta egendomen i enlighet med förordnandet, jämför 2 kap 2 § SL. Kravet på förvaltningsåtagande har införts genom SL och omöjliggör de tidigare förekommande stiftelsebildningarna som grundas enbart på stiftelsens fordran på stiftaren

29 Formföreskrifter gäller t ex enl ÄB:s regler för testamentariska förordnanden och enl JB för överlåtelse av fast egendom.

30 Se vidare avsnitt 5.1.

31 Enl ISL får de tusentals rättsbildningar som redan existerar under beteckningen "stiftelse" fortsätta sin verksamhet som stiftelser om de uppfyller SL:s krav på en giltig stiftelsebildning, se ovan avsnitt 3.6.2.

32 Se avsnitt 8.2.

och där någon förmögenhetsöverföring inte ägt rum.[33]

Om något av ovan nämnda fyra rekvisit saknas, föreligger inte en stiftelse enligt SL:s definition. Det behöver däremot inte betyda att konstruktionen som sådan är ogiltig eller saknar rättsverkningar. Det ska enligt förarbetena överlämnas till rättstillämpningen att avgöra vilka rättsverkningar som är knutna till de förmögenhetsbildningar som inte kan accepteras som stiftelser.[34]

Ibland har den åsikten framförts att en stiftelse måste ha en styrelse eller förvaltare för att bli betraktad som en självständig juridisk person. Ett förvaltningsorgan är visserligen ingen nödvändig förutsättning för en giltig stiftelsebildning. Däremot ligger det i själva stiftelsebegreppet att stiftelsen i sin verksamhet kan företrädas av något organ, se vidare avsnitt 6.1.

Ett studium av andra undersökta rättsordningar visar att likheterna inte är så få i fråga om förutsättningarna för en giltig stiftelsebildning.

I de danska stiftelselagarna, DFL och DEFL, regleras inte själva stiftelseproceduren. I förarbetena hänvisas till allmänna avtalsrättsliga grundsatser.[35] Följande krav uppställs för en dansk stiftelse: en förmögenhet som är oåterkalleligt avskild från stiftarens förmögenhet, ett bestämt eller flera bestämda ändamål och en självständig ledning i förhållande till stiftaren.[36] Dessutom tillkommer enligt DFL och DEFL ett kapitalkrav för en giltig stiftelsebildning, avsnitt 4.6.4 nedan.

Den norska stiftelselagen innehåller i § 2 NSL en beskrivning av en stiftelsebildning: "En stiftelse dannes ved att en formuesverdi ved testament, gave eller annen rettslig disposisjon blir stilt til rådighet for et bestemt formål av ideell, humanitær, sosial, utdanningsmessig, økonomisk eller annen art." I § 4 NSL regleras när stiftelsen ska anses vara bildad: "En stiftelse er oprettet når den rettslige disposisjon som danner grunnlaget for den, etter alminnelige regler er blitt bindende for den som har avgitt disposisjonen. Fra dette tidspunkt har

33 Se nedan avsnitt 4.6.2.

34 Prop 1993/94:9 s 104 och lagrådet i bilaga 5 s 305.

35 Betænkning nr. 970/1982 s 55: "Udvalget finder, at de gældende almindelige aftaleretlige grundsætninger er tilstrækkelige til at regulere spørgsmålet" och s 43: ". . . begrebet idag er så indarbejdet, at der ikke er behov for en lovmæssig normering af alle de elementer, der indgår i definitionen" samt s 27 ff och 34 ff.

36 Lynge Andersen i UfR 1985 s 132 ff, Lynge Andersen/Nørgaard s 38 ff, Boye Jacobsen m fl s 28 ff och Lynge Andersen i UfR 1986 s 21 ff. Lynge Andersen menar i FSR s 21 att huvudelementen i stiftelsebegreppet är "henlæggelse af en kapital, formålsrelationen, bestyrelsen, uddelingen".

han ikke eierrådighet over stiftelsen og dens formuesverdier."[37]

Schweizisk rätt är mer kortfattad i Art. 80 ZGB: "Zur Errichtung einer Stiftung bedarf es der Widmung eines Vermögens für einen besondern Zweck."[38] För rättskapacitet krävs dock att stiftelsen, om den inte är familjestiftelse eller kyrklig stiftelse, registreras i handelsregistret, Art. 81 och Art. 52 ZGB.[39]

Tysk rätt utgår från två förutsättningar, förordnandet (das Stiftungsgeschäft) och tillståndet (die Genehmigung), § 80 BGB. En stiftelse är enligt allmänt språkbruk "die Widmung von Vermögenswerten für einen bestimmten Zweck".[40] Ett flertal försök under årens lopp att ge en legaldefinition av stiftelsen har numera ersatts av uppfattningen att alla rättsnormer i samhället inte behöver härledas till ett teoretiskt begrepp. "Nach heute herrschender Ansicht ist die Stiftung eine nichtverbandsmäßige Einrichtung (Organisation, Institution), die einen bestimmten Zweck mit Hilfe eines Vermögens verfolgt, das diesem Zweck dauernd gewidmet ist."[41] För bildande av en tysk stiftelse krävs dessutom tillstånd i respektive delstat.[42]

4.2.2 *Rättsverkningar förenade med stiftelsebildningen*[43]

Stiftelsen kan som juridisk person vidta olika åtgärder och handlingar vilka medför vissa rättsverkningar i förhållande till stiftaren, förvaltaren, destinatärerna och andra personer utanför stiftelsen s k tredje män.[44] Den kanske viktigaste rättsverkan som förknippas med stiftel-

37 I norsk rätt menar Aarbakke i TfR s 13, att stiftelsen blir juridisk person när "opprettelsesdisposisjonen är endelig. . . Det er neppe et vilkår for slik status at stiftelsen først må ha fått overført noen formuesgjenstand til seg, og slett ikke att stiftelsen er blitt registrert i et offentlig register selv om den er undergitt anmeldelsesplikt. Det må være tilstrekkelig at det er stiftet en forpliktelse til å overføre formue til stiftelsen."

38 Berner Kommentar (Riemer) s 32 ff och 363 ff.

39 Berner Kommentar (Riemer) s 425 ff och 441 ff.

40 Ebersbach s 15.

41 Ebersbach s 15 och not 2 samma sida där Ebersbach hänvisar till annan betydande tysk doktrin som definierar stiftelse på samma eller liknande sätt. Se även Riehmer s 20, Seifart s 1 och Werthern s 89. I sin komparativa studie utgår Kronke i sitt sökande efter en övernationell juridisk idealtyp av stiftelse från fyra förutsättningar: Stiftungsabsicht, Stiftungszweck, Stiftungsvermögen och Stiftungsorganisation/Verfassung.

42 Se avsnitt 5.1.

43 Prop 1993/94:9 s 59 f. Jfr Hessler s 38 ff, Karlgren s 57 ff och 98 ff, Hessler, Allmän sakrätt s 61 ff samt Hagstedt s 32 ff.

44 Jfr Hessler s 47, som menar att det för klarläggande av stiftelsens innebörd inte är

sen är att den ändamålsbundna förmögenheten åtnjuter ett sakrättsligt skydd.

En stiftelse blir ett rättssubjekt med konsekvensen att stiftelsen får rättskapacitet så snart den föreligger rättsligt sett – dvs när de nödvändiga förutsättningarna för stiftelsebildningen är uppfyllda.[45] Rättskapaciteten är oberoende av registrering eller annan offentlig åtgärd.

Ett uttryckligt stadgande om innebörden av stiftelsens rättskapacitet finns i 1 kap 4 § 1 st SL:

"En stiftelse kan förvärva rättigheter och ikläda sig skyldigheter samt föra talan inför domstol och andra myndigheter."

Förpliktelser som stiftelsen ådragit sig kan riktas endast mot stiftelsens förmögenhet och förmögenheten skyddas mot att tas i anspråk för andras förpliktelser. Stiftare, förvaltare eller destinatärer eller andra kan inte komma åt egendomen för att täcka egna förpliktelser. Dessa rättsverkningar betecknar Hessler som "fullständiga sakrättsliga verkningar"[46] och de framgår delvis av 1 kap 4 § 2 st SL:

"För en stiftelses förpliktelser svarar endast stiftelsens tillgångar."[47]

Vid vilken tidpunkt det sakrättsliga skyddet inträder får avgöras från fall till fall och är beroende av vilken typ av egendom som överförs till stiftelsen.[48]

Det sakrättsliga skyddet innebär, i förhållande till stiftaren, att egendomen är skyddad mot anspråk från stiftaren och dennes borgenä-

nödvändigt att använda konstruktionen juridisk person. Hessler vill i stället utgå från att stiftelsen uppfattas som ett fiduciariskt rättsförhållande med vissa säregna rättsverkningar. Se vidare avsnitt 8.2.

45 Prop 1993/94:9 s 59 och Hessler s 46. TL saknade uttryckliga regler om stiftelsens rättskapacitet. Jfr prop 1929:83 s 23 där det anfördes: "Enligt långvarig och numera tämligen fast rättstillämpning anses i vårt land rättspersonlighet tillkomma stiftelse, som i det yttre framträder med en organisation av viss stadga . . ." Uttalandet är gjort i samband med diskussion om registrering skulle vara en förutsättning för rättskapaciteten.

46 Hessler s 38 ff. Hessler menar s 124 f, att bedömningen av om en viss stiftelse kan tillerkännas fullständiga sakrättsliga verkningar inte kan vara beroende av om stiftelsen faller in under TL:s stiftelsebegrepp eller inte eftersom detta har tunnats ut i praxis och praktisk tillämpning.

47 Jfr dock 7 kap 3 § SL ang personligt och solidariskt betalningsansvar för stiftelsens förpliktelser som kan åvila styrelseledamöter i samband med likvidation av stiftelsen.

48 Se vidare avsnitt 4.6.2 ang förvaltningsåtagande och avsnitt 4.6.3 ang förmögenhetsdisposition.

rer. Svensk rätt erkänner endast mycket begränsade möjligheter till återkallelse.[49]

Förvaltaren har ensam rätt att utöva de rättsliga befogenheterna med avseende på förmögenheten. Han kan köpa, sälja, hyra, anställa och vidta en rad förfoganden med egendomen. Några ägare till stiftelsens egendom kan inte utpekas – det sägs i bland att stiftelsen äger sig själv. Att stiftelsen är ägare till sin egendom betyder inte att styrelsen eller förvaltaren har frihet att göra vad han vill med förmögenheten.[50] Denna är varaktigt bunden till ändamålet och förfoganderätten är alltså begränsad till sådana åtgärder som sker till främjande av ändamålet.[51] Destinatärerna har inte någon äganderätt till egendomen.[52]

Det sakrättsliga skyddet kompletteras av såväl stiftelserättsliga regler om skadestånd som straffrättsliga regler där styrelseledamöter och förvaltare kan drabbas av påföljd vid obehöriga förfoganden och när stiftelsen lider skada. Sakrättsliga frågor behandlas inte i avhandlingen.

4.2.3 Självständiga och osjälvständiga stiftelser

Ibland har det ansetts gå en skiljelinje mellan "självständiga" och "osjälvständiga" stiftelser. I såväl den civilrättsliga som skatterättsliga juridiska litteraturen har frågan behandlats utifrån olika utgångs-

49 I fråga om återkallande av rättshandlingar i samband med stiftelsens bildande gäller allmänna avtalsrättsliga regler om rättshandlingars ogiltighet eller jämkning av rättshandlingar. Se vidare Hessler s 172, 316 ff, 352 ff, 483 och 503 som utförligt behandlat frågan om återkallelse och ändring. Jfr NJA 1974 s 333. För skatterättslig bedömning av återkallelse och upplösning, se Hagstedt s 130 ff.

50 Förvaltaren har visserligen rätt att vidta rättsliga dispositioner av olika slag men det som en normal ägare har rätt till, nämligen att själv kunna åtnjuta förmåner ur egendomen, är stiftelsen normalt förhindrad att göra på grund av ändamålsbundenheten. Utövandet av de rättsliga befogenheterna och åtnjutande av förmåner från egendomen ligger oftast på olika händer, jfr Hessler s 41 f.

51 Andra förfoganden är i princip ogiltiga, jfr Hessler s 39 ff, Karlgren, Studier s 261 ff och Karlgren s 58.

52 Destinatärerna betraktas inte som ägare till stiftelsens egendom, Hessler s 94 f, 122 och 362 f. De har en förväntan om en förmån och inte ett rättsligt krav. Destinatärerna kan inte heller utöva de rättigheter som tillkommer medlemmar eller ägare i föreningar eller bolag eftersom sådana saknas i en stiftelse. Jfr dock Hessler, Allmän sakrätt s 62 f, som menar att det i vissa stiftelser kan föreligga ett rättsligt anspråk för destinatärerna mot stiftelsen. Ifråga om t ex pensionsstiftelserna kan det ligga nära till hands att tolka pensionsborgenärernas ställning som en fordringsrätt på stiftelsen. Samma bedömning skulle kunna göras i vinstandelsstiftelserna. Destinatärernas ställning behandlas inte i avhandlingen.

punkter vilket lett till viss förvirring.[53] Även om det numera i juridiskt hänseende inte kan råda någon oklarhet angående begreppens innebörd förekommer det fortfarande oklara uttalanden.[54] Förarbetena till TL och SL eller rättspraxis bringar inte någon klarhet i frågan.[55]

Diskussionen om vad som är en självständig respektive osjälvständig stiftelse kan sammanfattas i två uppfattningar. De som företräder *den ena uppfattningen* gör en indelning efter förvaltningsform. En osjälvständig stiftelse är en sådan stiftelse som ställs under förvaltning av redan existerande rättssubjekt medan en självständig stiftelse har en för ändamålet särskilt tillskapad styrelse.[56] Denna uppfattning ger uttryck för skiljelinjen mellan vad som i dag betecknas som anknuten respektive egen förvaltning av stiftelsen som en självständig juridisk person, 2 kap SL. Det framgår inte alltid klart om det enligt författarna skulle vara någon skillnad i rättsverkningar mellan den självständiga och den osjälvständiga stiftelsen.[57]

Enligt *den andra uppfattningen* ska gränsdragningen mellan själv-

53 Se t ex prop 1929:83 s 20 f och 87 ff, Karlgren s 57 ff, Karlgren, Självständiga s 48, Hessler s 54 och 158 ff, Hessler, Allmän sakrätt s 63, Hessler i Kammarkollegiet s 140, Walin, Separationsrätt s 101 ff, Beckman/Höglund C IV:20, Hagstedt s 33 ff, Bergström s 260 f, NJA II 1929 s 234 f och 270 f, SOU 1943:24 s 7–17 samt SOU 1983:61 s 94. Betr den skatterättsliga bedömningen av skattesubjektets omfattning i förhållande till självständiga och osjälvständiga stiftelser, se Hagstedt s 114 ff.

54 Se t ex LU 1985/86:21 och LU 1987/88:8. Nial s 73 f: "Till jämförelse kan nämnas att *stiftelse* bildas genom att någon eller några vanligen genom gåva eller testamente 'anslår egendom att såsom självständig förmögenhet fortvarande tjäna ett bestämt ändamål' (1 § stiftelselagen) och anförtror egendom åt en särskild styrelse (självständig stiftelse) eller åt något redan förut bestående rättssubjekt, stat, kommun, association, som skall genom sina organ handha stiftelsens angelägenheter (osjälvständig stiftelse)." Detta uttalande är i Nial/Johansson s 79 ändrat: "(självständig stiftelse)" resp "(osjälvständig stiftelse)" har ersatts med "(egen förvaltning)" resp "(anknuten förvaltning)".

55 Prop 1993/94:9 s 43, prop 1929:83 s 20 och lagrådets kritik s 87 ff. Se även NJA 1928 s 240, NJA 1942 s 421 och NJA 1972 s 573.

56 Scholander i SN 1958 s 286 och Hartog i SvSkT s 260 ff. SOU 1983:61 s 94: "Står förmögenhetsmassan däremot inte under en egen förvaltning utan av en existerande organisation brukar man tala om fond eller osjälvständig stiftelse. Även en sådan stiftelse är att anse som en juridisk person." Denna uppfattning ligger till grund för den finska indelningen i självständiga resp osjälvständiga stiftelser, Finsk Privaträtt s 15 f.

57 Jfr Sjöholm i FT s 20, särskilt s 33 och NJA 1967 s 334. Frågan om osjälvständiga stiftelser har också uppkommit i samband med att donationsmedel överlämnats till kommunal förvaltning och en diskussion har uppstått om ett särskilt rättssubjekt med kommunen som förvaltare över huvud taget har kommit till stånd eller om kommunen har rätt att förfoga över egendomen som sin egen.

ständig och osjälvständig stiftelse inte anknyta till förvaltningsformen utan ska markera en skillnad i rättsverkningar. Den självständiga stiftelsen är en självständig juridisk person med fullständiga sakrättsliga verkningar till skillnad från den osjälvständiga stiftelsen som enbart åtnjuter obligationsrättsligt skydd och inte betraktas som ett rättssubjekt och en juridisk person.[58] Stiftelsens förmögenhet anses utgöra en del av förvaltarens förmögenhet med en skyldighet för förvaltaren att använda egendomen i enlighet med ändamålet men där egendomen inte skyddas mot utomståendes anspråk på förvaltarens egendom.[59]

Genom tillkomsten av lagen (1944:181) om redovisningsmedel klarnade rättsläget något.[60] Lagen föreskriver när medel, som förvaltas för annans räkning, ska anses vara avskilda. Det följer då att om någon håller medel avskilda för en stiftelses räkning ska medlen anses tillhöra en självständig stiftelse och förvaltarens borgenärer kan inte göra anspråk på egendomen.[61]

I dag kan rättsläget sammanfattas med att valet av förvaltningsform inte är avgörande för om stiftelsen ska betraktas som självständig eller osjälvständig. Däremot kan det uppstå tveksamhet att avgöra om ändamålet sammanfaller med förvaltarens ändamål och om det verkligen varit donators avsikt att medlen skulle vara avskilda. I

58 Hessler s 159 med litteraturhänvisningar i not 43 och 44. Se även Hessler i Kammarkollegiet och Holmström/Roos s 16. Jfr 1936 års skattekommitté som menade att en osjälvständig stiftelse var ". . . sådana fall, då den, som genom en donation med äganderätt erhållit viss egendom, på grund av donators särskilda föreskrifter ej får fritt disponera över egendomen. Något nytt rättssubjekt har alltså icke bildats därigenom", SOU 1939:47 s 48.

59 Hessler s 159 och Karlgren s 57 ff.

60 Lagen om redovisningsmedel ger den civilrättsliga grunden för det nya förskingringsbrottet jämte anslutande straffrättslig lagstiftning. Holmström menar att det är en omtvistad fråga om det är möjligt att bilda osjälvständiga stiftelser efter tillkomsten av lagen om redovisningsmedel, Holmström i Revisorer och näringsrätt s 44, särskilt not 28 och 29. Ang lagen om redovisningmedel, se avsnitt 3.4.5.

61 Karlgren menar att det efter införandet av 1944 års lag om redovisningsmedel föreligger en självständig stiftelse med sakrättsliga verkningar även vid anknuten förvaltning oavsett om den mottagande organisationen fått medel med "äganderätt" eller någon annan formulering har använts. En osjälvständig stiftelse föreligger endast i det fall donator inte föreskrivit att medlen ska hållas avskilda från mottagarens övriga tillgångar och donator verkligen avsett att medlen får sammanblandas. Ett sådant överförande av medel får endast obligationsrättsliga verkningar, dvs mottagaren förpliktas att uppfylla ändamålet men egendomen är inte skyddad mot förvaltarens borgenärer. Karlgren menar att en sådan disposition kan få sakrättsliga verkningar om mottagaren verkligen håller medlen avskilda även om han inte har någon rättslig skyldighet att göra detta, s 57 ff och 72 ff. Jfr Rodhe, Sakrätt s 164 f, Walin, Separationsrätt s 101 ff, Hessler s 159 f, Bergström s 260 ff och Hagstedt s 35 f.

NJA 1972 s 573 ansågs en stiftelse med anknuten förvaltning med ett ändamål som inte överensstämde med förvaltarens utgöra ett eget rättssubjekt. Hessler har i ett yttrande i målet bland annat anfört: "Man kan – utan att använda de oklara termerna självständig och osjälvständig stiftelse – uttrycka rättsläget på detta sätt: De allra flesta anknutna stiftelser är självständiga juridiska personer, sålunda förenade med samma rättsverkningar i sakrättsligt, straffrättsligt, processuellt etc. hänseende som fristående stiftelser. Endast i vissa speciella fall har man exempel på anknutna stiftelser som är obligationsrättsliga stiftelser (Karlgren a.a. s 71 not 31 och s 78 f)."

4.2.4 Stiftelsebegreppet i skatterätten

Innebörden av det skatterättsliga stiftelsebegreppet behandlas främst i samband med diskussionen om stiftelsen kan utgöra ett skattesubjekt. Huvudregeln i skatterätten är att ett rättssubjekt också är ett skattesubjekt.[62] Det skatterättsliga stiftelsebegreppet bygger på det civilrättsliga stiftelsebegreppet och någon särskild skatterättslig definition av en stiftelse finns inte.[63] Det är med andra ord enligt huvudregeln en förutsättning för att en stiftelse ska vara ett skattesubjekt att det föreligger en civilrättsligt giltig stiftelse. Beskattningsreglerna har utformats med utgångspunkt i civilrätten.[64] Frågan har ingående behandlats av Hagstedt och Bergström.[65]

62 Bergström s 230. Bergström har i sin avhandling närmare undersökt hur civilrättsliga termer används i skatterättsliga sammanhang.

63 I 6 § 1 mom b SIL talas om "... stiftelser ... och andra inländska juridiska personer".

64 SOU 1939:47 s 47 f och Hagstedt s 94, särskilt not 1.

65 Hagstedt diskuterar s 43 ff, om skatterätten är självständig i förhållande till civilrätten eller beroende av civilrättens termer och dessas innebörd. Hagstedt drar slutsatsen att doktrinen förefaller vara av den uppfattningen att skatterätten i princip är bunden av de civilrättsliga begreppen men att det även finns uttalanden som tyder på att någon sådan bundenhet inte föreligger. Bergström menar s 260 ff, att rättssubjektet stiftelse är funktionellt avpassat för att kunna utgöra skattesubjekt och att det råder överensstämmelse mellan rättssubjekt och skattesubjekt. Det finns enl hans mening ingen motsättning mellan skatterättslig praxis och civilrättslig begreppsbildning. Silfverberg menar s 13, att det har diskuterats om man ska använda stiftelsebegreppet strikt efter den civilrättsliga innebörden eller om man ska få tolka begreppet mera fritt efter vad som är ändamålsenligt. Jfr även SOU 1995:63 s 120: "Det har också visat sig att avsaknaden av en civilrättslig reglering gjort att taxeringsmyndigheter och skattedomstolar fått ett inte obetydligt utrymme för en egen tolkning av stiftelsebegreppet. Tillgängligt material tyder på att stiftelsebegreppet tolkats extensivt vid inkomstbeskattningen. Det finns exempel på att stiftelseliknande rättsbildningar har behandlats som skattesubjekt trots att varken stiftelserekvisiten eller ens kraven för rättssubjektivitet tycks ha varit uppfyllda."

Båda författarna har pekat på de problem som kan uppstå vid användning i skattesammanhang av en civilrättslig term som inte har en fixerad och avgränsad innebörd. Så är förhållandet med just stiftelsen.[66] Allmänna domstolar och skattedomstolar kan komma till olika resultat vid bedömningen av om ett subjekt är ett rättssubjekt eller inte. RÅ 1964 Fi 1656 och NJA 1974 s 333 rörde samma stiftelser. RegR förklarade att stiftelserna saknade rättssubjektivitet vid inkomst- och förmögenhetsbeskattningen medan HD några år senare ansåg stiftelserna vara rättssubjekt.[67]

Stiftelser med anknuten förvaltning har gett upphov till en särskild skatterättslig diskussion, dels om förvaltarsmitta,[68] dels om stiftelsen över huvud taget är ett skattesubjekt[69]. RegR har sedan länge ansett att stiftelser med anknuten förvaltning är skattesubjekt.[70] Däremot har domstolen intagit en restriktiv hållning i de fall då det förvaltande subjektet själv anslagit medel till ett bestämt ändamål.[71] I flera fall har RegR kommit fram till att ett särskilt skattesubjekt inte förelegat, särskilt som förvaltaren i praktiken kunnat fritt förfoga över avkastning och kapital. Diskussionen har bitvis förvirrats av att det givits olika innebörd åt begreppen anknuten förvaltning respektive självständig och osjälvständig stiftelse, jämför föregående avsnitt. Sammanfattningsvis går det alltså inte att generellt påstå att det stiftelsebegrepp som läggs till grund i skatteavgöranden alltid motsvaras av det civilrättsliga stiftelsebegreppet, åtminstone inte såsom det kom till uttryck i TL. I vad mån SL i detta avseende innebär någon förändring återstår att se.

66 Hagstedt s 94 ff och Bergström s 260 ff. Jfr Bengtsson i SvJT s 693.

67 Jfr Bergström s 266 f, särskilt not 151.

68 Med förvaltarsmitta i detta sammanhang menas att stiftelsen får samma skattemässiga status som det förvaltande organet. En stiftelse som t ex förvaltas av en statlig myndighet skulle då bli skattebefriad till följd av att staten är skattebefriad enl 7 § 3 mom SIL.

69 Se prop 1942:134 s 49, SOU 1939:47 s 48 och Hagstedt s 97 ff samt RÅ 1972 Fi 1060 och RÅ 1987 not 781.

70 Hagstedt s 114 ff och 121 samt Bergström s 265.

71 Enl 2 kap 19 § 2 st SL får stiftaren inte vara förvaltare. Jfr 7 § ISL.

4.3 Stiftaren

En stiftelse kommer med SL:s beskrivning till stånd genom att en eller flera stiftare anslår en förmögenhet för ett bestämt ändamål.[72] Några särskilda behörighetskrav uppställs inte på stiftaren förutom att denne ska ha sådan rättslig handlingsförmåga att han har möjlighet att uppträda som stiftare och att han ska råda över den egendom han avser att avskilja för stiftelsens räkning.[73] Den som undertecknat förordnandet betraktas regelmässigt som stiftare. När flera personer uppträder som stiftare kan fråga uppkomma om stiftarnas inbördes förhållanden. Någon uppdelning av stiftarrollen låter sig inte rimligen göras. Oavsett hur stor del av medlen en person tillskjuter betraktas denne som stiftare om han också har del i förordnandet.

I en insamlingsstiftelse betraktas den som i förordnande bestämt stiftelsens ändamål, dvs den som arrangerar insamlingen, som stiftare, 11 kap 1 § SL. Pengarna samlas sedan in från allmänheten genom någon form av upprop.[74] En stiftelse kan också bildas genom att insamlade medel som gåva överlämnas till en person med anledning av ett jubileum eller en födelsedag. Jubilaren bildar sedan en stiftelse och får bestämma ändamålet. En insamling av denna typ består av två dispositioner, en gåva till jubilaren och sedan en stiftelsebildning av denne.[75]

4.3.1 Stiftaren är ett privaträttsligt subjekt

Varje fysisk och juridisk person kan uppträda som stiftare inom ramen för sin rättsliga handlingsförmåga.[76] Flera fysiska personer och juridiska personer kan vara stiftare. Även utländska rättssubjekt kan bilda stiftelser enligt svensk rätt.[77] Om stiftaren är en juridisk person måste en stiftelsebildning falla inom den juridiska personens ändamål och den juridiska personen måste företrädas av ett behörigt

72 Hessler har vid Nordiska Juristmötet Del I s 222, betonat stiftarens betydelse: ". . . jag får det intrycket att man ibland glömmer bort vad som är själva basen för stiftelsen, nämligen stiftaren. Utan stiftare blir det ingen stiftelse".

73 Hessler s 180 ff.

74 Bidragsgivarnas ställning blir närmast att bedöma enl allmänna gåvorättsliga regler, jfr RÅ 1976 ref 118.

75 Hessler s 182.

76 Prop 1993/94:9 s 106 f och Hessler s 181.

77 SOU 1978:73 s 415. Jfr Barnfonden, där en dansk stiftelse bildade en svensk stiftelse, Tillsynsmyndigheten i Malmöhus län Akt I 1985.

organ.[78] En stiftelse kan också uppträda som stiftare, men det krävs att stiftelsens ändamål täcker bildandet av en ny stiftelse.[79]

Det är vanligen förekommande att en ideell förening bildar en stiftelse, ofta med ändamål att direkt eller indirekt främja föreningens verksamhet exempelvis genom insamlingsverksamhet, genom att driva en kioskrörelse i anslutning till bowlinghallen där den ideella föreningen har sin verksamhet eller genom att stiftelsen äger fastigheten där tennishallen som nyttjas av tennisklubben inryms. Se vidare avsnitt 8.4.2.

Beträffande tryggandestiftelserna framgår direkt av 9 och 27 §§ TrL att en sådan stiftelse endast kan bildas av arbetsgivare. Enligt 10 § 4 st TrL kan flera stiftare, dvs arbetsgivare, bilda en gemensam pensionsstiftelse.[80] En kollektivavtalsstiftelse bildas genom att en arbetsgivarorganisation och en arbetstagarorganisation förordnar om bildande av en stiftelse. Arbetsgivare som tecknat avtal anslår sedan förmögenheten. Likartat är förhållandet i vinstandelsstiftelserna, där arbetstagarna eller deras fackförbund regelmässigt är stiftare medan arbetsgivaren skjuter till förmögenheten genom årliga avsättningar till stiftelsen.

4.3.2 Stiftaren är offentligrättsligt subjekt

Det är numera relativt vanligt att stat eller kommun organiserar viss verksamhet i form av en privaträttslig stiftelse eller på annat sätt deltar i stiftelsens verksamhet.[81] Såväl stat som kommun kan välja att låta verksamheten drivas i privaträttslig form genom att bilda en stiftelse antingen själv eller tillsammans med andra privaträttsliga eller offentligrättsliga subjekt.[82] Sådana stiftelser är privaträttsliga

78 Hessler s 181 och Holmström/Roos s 11.

79 Som exempel anför Hessler s 182, bildandet av en pensionsstiftelse för det fall stiftelsen driver någon form av inrättning. Det förekommer också att kommunala bostadsstiftelser har bildat pensionsstiftelser för sina anställda. Jfr Stiftelsen Dalarnas Idrottsmuseum Lugnet, där Stiftelsen Dalarnas Museum är en av stiftarna.

80 Det är inte uttryckligen reglerat i vilken utsträckning flera arbetsgivare kan bilda en gemensam personalstiftelse. Se Lampa i SvSkT s 315 och RÅ 1987 not 188.

81 Det statliga engagemanget kan se ut på olika sätt. Staten kan t ex vara stiftare, lämna löpande anslag, överlämna förvaltningsuppgift till en stiftelse, fastställa eller godkänna stadgarna, utse ordförande eller ledamöter, utöva tillsyn eller låta RRV granska stiftelsen. Statliga organ kan också uppträda som förvaltare av stiftelser eller donationsfonder. Se t ex SOU 1983:61 s 95, SOU 1989:50, SOU 1994:147, SOU 1995:93, DsC 1986:5 och RRV 1989:422.

82 Se Strömberg, Allmän förvaltningsrätt s 29 ff, Strömberg, Kommunalrätt s 58 f och Hessler s 182 not 67. Betr kommunala verksamhetsstiftelser se vidare avsnitt 7.7.4.

subjekt och utesluter tillämpning av en mängd offentligrättsliga, förvaltningsrättsliga och kommunalrättsliga regler.

Kommunerna kan uppträda som stiftare inom ramen för kommunallagens regler. Regering, riksdag och statliga organ kan besluta om bildande av privaträttsliga stiftelser inom ramen för sin kompetens. När ett offentligrättsligt organ bildar en privaträttslig stiftelse tillämpas de civilrättsliga regler som gäller för alla stiftelsebildningar av privaträttslig natur.[83]

I DsJu 1987:14 föreslogs att särskilda regler skulle gälla för de stiftelser där staten, ensam eller i förening med annan uppträdde som stiftare.[84] Enligt departementspromemorian skulle dessa s k anslagsstiftelser omfattas av den föreslagna civilrättsliga lagen men till viss del särregleras.[85] SL innehåller inte någon särskild reglering av de stiftelser där staten är stiftare. Vissa av SL:s och ISL:s regler riktar sig däremot särskilt till stiftelser bildade av eller tillsammans med offentligrättsliga subjekt, se exempelvis 3 kap 1 § 3 st, 9 kap 10 § och 5 kap 4 § 4 st SL samt 1 § ISL.[86]

4.4 Förordnandet

4.4.1 Viljeförklaringen

En del i bildandeprocessen, och en nödvändig rättshandling för en giltig stiftelsebildning, är ett förordnande från stiftaren innebärande att han uttrycker sin vilja att för ett bestämt ändamål skapa en varaktig och självständig förmögenhet av egendom som han själv tillskjuter.[87] Förordnandet från stiftaren är en nödvändig förutsättning i alla de här studerade rättsordningarna.[88]

83 Jfr norsk rätt där en offentlig stiftelse är en privaträttslig stiftelse som står under offentlig tillsyn och delvis omfattas av särskilda regler i 3 kap NSL. Det har inget att göra med vem som upprättat stiftelsen.

84 DsJu 1987:14 s 116 ff och 286 ff samt lagförslaget 11 kap 6–8 §§.

85 Stiftelserna skulle lagtekniskt betecknas som anslagsstiftelser, ett begrepp som i allmänt juridiskt språkbruk i dag torde ha en något vidare betydelse och avse alla stiftelser vars existens är beroende av kontinuerliga tillskott oavsett vem som är stiftare, jfr avsnitt 2.1.3.

86 Jfr även förslag i Ds 1995:62.

87 Prop 1993/94:9 s 50 f och 105. Detta är den enda rättshandling som krävs vid bildande av en insamlingsstiftelse eftersom förmögenhet som regel helt saknas i initialskedet.

88 Jfr Kronke s 13 f och 24 samt Berner Kommentar (Riemer) s 365 f. I vissa länder måste förordnandet kompletteras av ett tillståndsförfarande.

Av stiftarens ensidiga viljeförklaring ska framgå stiftelsens *ändamål* och beskaffenheten av den egendom som ska utgöra stiftelsens *förmögenhet*. Förordnandet är den privaträttsliga grunden för stiftelsen och dess verksamhet och ska, tillsammans med anslutande handlingar, innehålla uppgift om samtliga moment som krävs för bildande av en stiftelse.

Regelmässigt framgår också vem som ska vara *förvaltare* av egendomen. Ett stiftelseförordnande blir däremot inte ogiltigt därför att stiftaren inte föreskrivit vem som ska förvalta stiftelsen eller därför att den som stiftaren utsett att förvalta stiftelsen inte förklarat sig villig att åta sig uppdraget.[89] I förordnandet kan stiftaren även ge andra föreskrifter som han anser vara av betydelse för stiftelsen och dess förvaltning. Relativt vanligt är att stiftaren till förordnandet fogar stadgar innehållande olika föreskrifter för stiftelsen och dess verksamhet.[90]

Genom stiftarens förordnande knyts den anslagna egendomen till ändamålet men ändamålsbundenheten som utgör grunden för stiftelsens existens uppstår först när egendomen avskilts och tagits om hand i enlighet med förvaltningsåtagandet, se avsnitt 4.6.[91]

De förordnanden som kan ligga till grund för bildande av en stiftelse framgår av 1 kap 1 § SL. Paragrafen infördes på inrådan av lagrådet för att underlätta förståelsen av lagens tillämpningsområde och av hur stiftelsebegreppet används i lagen.[92] Förordnandet kan avse bildande av stiftelser i allmänhet, insamlingsstiftelser, kollektivavtalsstiftelser och tryggandestiftelser. Den senare stiftelseformen regleras endast i TrL medan övriga stiftelser regleras av SL.

4.4.2 Formkrav och mottagare

Förordnandet ska vara skriftligt och undertecknat av stiftaren eller stiftarna, 1 kap 3 § SL.[93] Detta formkrav infördes genom SL men det

89 Jfr Hessler s 179.

90 Se nedan avsnitt 5.2.

91 Hessler menar s 184, att de rättsliga problemen i samband med tillkomsten av ett förordnande förknippades med frågan om när förmögenhetsdispositionen skulle anses vara fullbordad och stiftaren därmed bunden av förordnandet.

92 Prop 1993/94:9 s 104 och lagrådets yttrande i bilaga 5 s 305.

93 I andra länder ställs varierande krav på utformningen av och innehållet i förordnandet. Dansk rätt se § 6 DFL och § 7 DEFL. Werlauff menar i FSR s 219 ff, att förordnandet innehåller ändamåls-, förmögenhets- och förvaltningsbestämmelser. I tysk rätt krävs skriftlig form för förordnandet för att stiftelsen ska kunna stadfästas genom tillståndsförfarandet, § 81 BGB.

hörde utan tvekan till vanligheten att stiftelseförordnanden även tidigare skedde i skriftlig form.[94] Kravet på skriftlig form motiveras med att förordnandet är den grundläggande rättshandlingen för en stiftelsebildning.[95] Allmänna regler om fullmakt och ställföreträdarskap kan tillämpas, varför stiftaren åtminstone inte enligt SL egenhändigt behöver skriva under förordnandet. Vid en stiftelsebildning på grund av ett testamentariskt förordnande måste kraven i ÄB för ett giltigt testamente iakttas. Ett giltigt testamentariskt förordnande kan godtas som ett stiftelseförordnande även om föreskrifterna om skriftlig form inte är uppfyllda, 1 kap 3 § 2 st SL.

Något krav ställs inte på att en enda handling, en stiftelseurkund, ska innefatta alla moment och villkor för stiftelsebildningen.[96] Förordnandet kan framgå av exempelvis ett gåvobrev, testamente, avtal eller styrelseprotokoll eller av flera handlingar sammantaget.[97] Det förekommer även att förordnandet betecknas som urkund eller stadgar.[98]

Formföreskrifter gäller inte enligt TrL för bildande av en tryggandestiftelse. Med hänsyn till tryggandestiftelsernas ändamål är det inte särskilt sannolikt, däremot inte olagligt, att en sådan stiftelse skulle grundas enbart på ett beslut från arbetsgivaren som inte bekräftats i skriftlig form. En tryggandestiftelse ska stå under tillsyn och till anmälan ska fogas "de handlingar som arbetsgivaren upprättat avseende stiftelsen", 31 § TrL. Bestämmelsen infördes vid tillkomsten av SL men kommenteras inte i förarbetena. Det förefaller högst troligt att med citatet ovan avses bland annat förordnandet. I 10 § och 27 § 2 st TrL ges bestämmelser rörande stiftelsens ändamål. Här används beteckningen "urkund" utan att något krav på skriftlighet anges.

94 Stiftelsebildningar som inte har sin grund i ett skriftligt förordnande och som bildats före tillkomsten av SL omfattas av lagen trots att de inte uppfyller formkraven, 3 § ISL. Ett retroaktivt krav på skriftligt förordnande vore omöjligt att upprätthålla eftersom stiftaren kan ha avlidit.

95 Prop 1993/94:9 s 51. Jfr även 2 kap 8 § SL enligt vilken förordnandet och andra handlingar ska förvaras på ordnat och betryggande sätt.

96 Enl förslaget i Ds 1995:62 ska regeringen ha rätt att utan styrelsens samtycke ändra eller upphäva föreskrifter i förordnandet. För tillämpning av en sådan bestämmelse är det av mycket stor vikt att kunna fastslå vilka handlingar och vilka viljeyttringar som anses höra till stiftarens förordnande. Jfr även 11 § ISL som något vidgar innebörden av ett stiftelseförordnande.

97 I prop 1993/94:9 s 108 ges som exempel att vid ett testamentariskt förordnande kan testamentet kompletteras av en handling undertecknad av den till vilken testator uppdragit att fullborda stiftelsebildningen. Jfr Hessler s 210 ff.

98 Jfr nedan avsnitt 5.2.

I Sverige liksom i övriga undersökta länder betraktas viljeförklaringen som en rättshandling som inte kräver en mottagare – das Stiftungsgeschäft ist ein *nichtempfangsbedürftiges* Rechtsgeschäft.[99] Viljeförklaringen är ensidig men kan mycket väl komma från flera stiftare och ingå som ett moment i en transaktion eller avtal av benefik eller onerös karaktär.[100]

Viljeförklaringen har formellt sett inte någon mottagare i stiftelsen eftersom stiftelsen ännu inte bildats. Förvaltare eller styrelse är emellertid ett naturligt led i processen och som regel det organ gentemot vilket förordnandet riktas och förmögenhetsdispositionen företas. SL förutsätter inte någon mottagare av förordnandet. Det måste däremot anses ligga underförstått i det förvaltningsåtagande som regleras i 1 kap 2 § 2 st SL att den som tar emot egendomen för stiftelsens räkning och har avgivit en förklaring om att han kommer att förvalta egendomen i enlighet med förordnandet också har tagit del av förordnandet. Mottagaren blir således, i lagens mening, en styrelseledamot eller en representant för förvaltaren, se avsnitt 4.6.2.

4.4.3 Frågan om det föreligger en stiftelse

Det förekommer att stiftelseförordnandet är utformat på ett sådant sätt att det kan vara tveksamt om den som undertecknat förordnandet avsett att med egendomen få till stånd en självständig förmögenhet som ska utgöra en stiftelse eller om förordnandet med ett objektivt betraktelsesätt ger uttryck för en stiftelsebildning.[101] Särskilt testamentariska förordnanden kan erbjuda svårigheter eftersom den främsta informationskällan, stiftaren själv, inte kan höras när förordnandet ska verkställas.

Enligt huvudregeln ska tolkningen av samtliga föreskrifter i förordnandet utgå från vad som kan antas vara stiftarens vilja.[102] Någon

99 Berner Kommentar (Riemer) s 366 och Kronke s 14.

100 Jfr tysk rätt Werthern s 90: "Das Stiftungsgeschäft ist einseitiges oder vertragliches Rechtsgeschäft unter Lebenden (§ 80 I) oder von Todes wegen (§ 83)." Riehmer menar s 25 f, att "das Stiftungsgeschäft" har en organisationsrättslig sida bestående av en viljeförklaring från stiftaren att upprätta en självständig juridisk person. Dessutom krävs enl lag att stiftaren avger en stiftelseförfattning med t ex namn och styrelsens säte. Den förmögenhetsrättsliga sidan framgår inte av lag, utan följer av stiftelsens egenart – för att uppfylla ändamålet krävs en förmögenhet. Den förmögenhetsrättsliga sidan av stiftelsebildningen kan betecknas som "ein Rechtsgeschäft sui generis". Jfr Kronke s 13.

101 Prop 1993/94:9 s 42 och 106, NJA II 1929 s 234 f, Hessler s 265 ff samt Karlgren s 48 ff.

102 Se vidare avsnitt 9.2.

subjektiv avsikt från givaren att bilda en stiftelse krävs inte.[103] Detta bör rimligen förstås så att stiftaren ska ha avsett att avskilja medel från sin egen egendom för att låta de avskilda medlen förvaltas som en självständig förmögenhet. Förordnandet behöver inte innefatta just ordet stiftelse. Det räcker att den vilja som kommit till uttryck i förordnandet objektivt sett uppfyller kraven på en stiftelsebildning.[104] Under förutsättning att kraven i SL är uppfyllda har i rättslig mening en stiftelse bildats, oavsett vilken benämning stiftaren valt i förordnandet.[105] Förordnandet har då de rättsverkningar som följer av SL eller andra regler knutna till stiftelsen som juridisk person. Går det inte att genom tolkning utröna förordnandets innebörd och "stiftarens" avsikt, kan förordnandet bli overksamt.[106] Även om förordnandet inte kan ligga till grund för en stiftelsebildning kan det förknippas med rättsverkningar på annat sätt.

Ett fall som kan erbjuda svårigheter vid bedömningen av om en stiftelse bildats är när testamentet föreskriver att egendomen ska mottagas av annat rättssubjekt exempelvis en ideell förening. Det kan i testamentet stå att "egendomen ska tillkomma" eller "egendomen ska tillfalla" föreningen. Tveksamhet kan uppstå om testator verkligen avsett att förmögenheten ska vara självständig eller om den ska ingå i mottagarens förmögenhetsmassa med skyldighet att använda den på visst sätt.[107] Särskilt vansklig blir bedömningen om ändamålet, såsom det framgår av förordnandet, sammanfaller med ändamålet för den som avgivit förvaltningsåtagandet. Som illustration av frågan hur ett förordnande har bedömts av rättspraxis anmärks följande två fall.

I RÅ 1970 ref 7 hade Keiller 1906 genom gåva överlämnat parkmark till Göteborgs stad. Donationen var förbunden med flera villkor rörande användningen och skötseln av fastigheten. Tillsynsmyndighe-

103 Enl förarbetena till TL kan det i regel uppställas en presumtion av innebörd att stiftaren avsett att upprätta en stiftelse om ändamålet är permanent till sin natur, prop 1929:83 s 20 och NJA II 1929 s 234. Enl lagförslaget i DsJu 1987:14 s 165, skulle i lagen införas bestämmelse att stiftelseförordnandet ska ge uttryck för stiftarens vilja att inrätta en stiftelse.

104 Hagstedt s 22 och Karlgren s 85 f.

105 Jfr 1 kap 6 § SL som anger att stiftelsen ska ha ett namn som ska innehålla ordet stiftelse. Enl 2 kap 7 § SL ska styrelsen eller förvaltaren besluta om stiftelsens namn om inte förordnandet reglerar frågan.

106 Jag bortser här helt från fall där ogiltighetsgrunder, oriktiga förutsättningar, ändrade förhållanden eller annat kan föranleda att förordnandet inte kan ligga till grund för en stiftelsebildning. Enl förarbetena är avtalslagens ogiltighetsregler tillämpliga även på ett stiftelseförordnande, prop 1993/94:9 s 41. I avhandlingen behandlas inte heller regleringen av felskrivningar eller misstag enl 11 kap 1 st 2 ÄB.

107 Prop 1993/94:9 s 106 och 1993/94:LU12. Jfr Karlgren s 48 f.

ten menade 1969 att Keiller genom gåvobrevet grundat en stiftelse och anmodade stiftelsens styrelse att fullgöra anmälningsplikt enligt TL. Styrelsen menade att flera omständigheter pekade på att det inte varit donators avsikt att bilda en stiftelse, bland annat att området överlämnats till Göteborgs stad med full äganderätt och att staden också fått lagfart på området. RegR ansåg att ändamålet med gåvan varit att tillgodose "angelägenheter som staden haft att vårda" och att en stiftelse inte bildats.

I NJA 1972 s 573 hade Emmy Ekberg i testamente förordnat om bildande av en stipendiefond som skulle förvaltas av en studentnation i Lund. I förmögenheten ingick bland annat en fastighet. Nationen nekades lagfart till fastigheten eftersom nationen inte hade äganderätt till fastigheten. Hessler menade i ett yttrande i målet att man får se förordnandet i sin helhet för att avgöra om donator avsett att egendomen ska särförvaltas. Enstaka formuleringar i förordnandet kan inte alltid tilläggas avgörande betydelse i frågan om förordnandet innebar bildande av en särskild juridisk person eller om äganderätten till egendomen skulle tillkomma mottagaren – förvaltaren – som ägare. I fråga om lagfarten menade Hessler att praktiska synpunkter kunde motivera att lagfart beviljades för förvaltaren av egendomen. HD menade att fonden var en självständig juridisk person med ett ändamål som inte sammanfaller med nationens ändamål. Nationen kunde därför inte erhålla lagfart för egen del.

Frågan om när en stiftelse ska anses uppkomma på grund av ett testamentariskt förordnande har behandlats i skatterättslig praxis. Hagstedt menar att RegR fäster avseende vid hur pass sannolikt det är att förordnandet fullföljs och utifrån denna bedömning skattlägger stiftelsen.[108] I det fall stiftelsen bildats på grund av ett legat framgår av rättspraxis, exempelvis RÅ 1965 ref 11, att den genom testamentet bildade stiftelsen beskattats redan från det år testator avlidit, i fallet ovan trots att boutredningen inte var avslutad och egendomen inte överlämnats till stiftelsen.[109] Stiftelsen ansågs alltså vara ett skattesubjekt från det år testator avlidit. I det fall stiftelsen bildats genom ett universellt förordnande menar Hagstedt att egendomen inte kan anses övergå till stiftelsen förrän boutredningen är avslutad och arvskiftet sker eftersom en universell testamentstagare anses vara dödsbodelägare.[110]

I RÅ 1984 ref 1:53, som rörde skattskyldighet, hade Selma J upp-

108 Hagstedt s 28 f.

109 Jfr Hagstedt s 29, särskilt not 3.

110 Hagstedt s 29.

rättat ett testamente. Enligt detta skulle kvarlåtenskapen användas för utbetalning av månatliga belopp till två personer. Vid deras bortgång skulle resterande tillgångar tillfalla en genom testamentet bildad stiftelse. Stiftelsen menade att man inte var skattskyldig eftersom stiftelsen på grund av bestämmelser i testamentet inte kunde tillträda förmögenheten och driva någon verksamhet så länge någon av legatarierna levde. Stiftelsen menade därför att den bildats först när den mottog tillgångarna för egen förvaltning. RegR ansåg att det vid Selma J:s bortgång var uppenbart att avkastningen av boets behållning var så stor att det skulle bli pengar över efter det att legatariernas rätt blivit tillgodosedd. Dödsboförvaltningen skedde för stiftelsens räkning. Stiftelsen var därför att anse som ende dödsbodelägare trots att den inte kunde träda i verksamhet förrän siste legatarien avlidit. RegR behandlade visserligen inte särskilt frågan om stiftelsens bildande. Av RegR:s dom kan emellertid utläsas att stiftelsen, åtminstone i skatterättsligt avseende, var att anse som en självständig juridisk person redan innan stiftelsen mottog några medel.

När stiftaren är i livet har han möjlighet att själv förfoga över sitt förordnande. Stiftaren kan då medverka till att förordnandet genom ändringar eller tillägg får en avsedd innebörd. Så länge tveksamhet om förordnandets innebörd kvarstår kan han avvakta med förmögenhetsdispositionen. Vid ett testamentariskt förordnande ankommer det främst på den person som handhar förvaltningen av testators kvarlåtenskap att avgöra om förordnandet går att verkställa enligt sin ordalydelse. Den som avger förvaltningsåtagandet enligt 1 kap 2 § 2 st SL bör också bedöma förordnandets innebörd och verkningar. Ett löfte om att förvalta egendomen i enlighet med förordnandet kräver insikt i förordnandets olika föreskrifter. I sista hand får frågan om förordnandet kan ligga till grund för en giltig stiftelsebildning avgöras av domstol.

4.4.4 Stiftarens förhållande till stiftelsen efter det att den bildats

När stiftelsen väl är bildad svarar förmögenheten för stiftelsens förpliktelser. Stiftaren har därefter ingen möjlighet att vidta ändringar i förordnandet eller förfoga över förmögenheten.[111] Några ytterligare krav kan inte ställas på stiftaren såvida inte denne med bindande verkan åtagit sig att bidra med ytterligare tillskott eller medverkan i någon form. Stiftaren blir alltså "bortkopplad" från stiftelsen och dess

[111] Jfr avsnitt 4.2.2 ang återkallelse och avsnitt 12.9 ang ändringsförbehåll.

verksamhet. Med stöd av SL kan stiftaren förbehålla sig rätten att utse styrelse och revisor, 2 kap 3 § 2 st SL. Det är vanligt förekommande att stiftaren själv tar plats i stiftelsens styrelse. I denna egenskap är han att betrakta som vilken styrelseledamot som helst och underkastad stiftelsens ändamål. Stiftaren kan också fungera som kontroll- eller tillsynsorgan enligt föreskrifter i förordnandet. I praktiken är det så, särskilt i näringsdrivande stiftelser, att stiftaren behåller ett stort inflytande över stiftelsen. Den grundläggande respekten för stiftarens vilja medger att stiftaren, i brist på tvingande regler i motsatt riktning, kan ge sig själv ett visst inflytande.[112]

4.5 Ändamålet

Här i avsnitt 4.5 följer en övergripande redogörelse för de krav som allmänt sett kan ställas på utformningen av stiftelsens ändamålsbestämmelse. I kapitel 8 behandlas de begränsningar som gäller för stiftaren ifråga om det materiella innehållet i ändamålsbestämmelsen. I del III diskuteras också mer ingående olika frågeställningar runt stiftelsens ändamål.

4.5.1 Begreppet

Ändamålsbestämmelsen är en nödvändig förutsättning för varje stiftelsebildning och intar därmed, tillsammans med förmögenheten, en central plats i stiftelsekonstruktionen.[113] En ändamålsbestämmelse i en stiftelse kan se ut på en mängd olika sätt beroende på stiftarens motiv och vad stiftaren vill uppnå genom att bilda stiftelsen.[114] SL reglerar inte utformningen av eller innehållet i stiftelsens ändamål.[115] Endast i ett fåtal föreskrifter i lagen sker hänvisning till stiftelsens ändamål, se exempelvis 5 kap 4 § 1 st 3 p och 6 kap 1 § SL.

112 Hessler har i sitt remissvar över DsJu 1987:14 påpekat den bristande respekten för stiftaren och den misstänksamma attityd mot stiftaren som utmärker förslaget genom ett antal bestämmelser som begränsar stiftarens rätt att befatta sig med stiftelsen när den väl är bildad.

113 Se t ex Hessler s 282 f. Jfr Kronke s 57 som menar att "Der Zweck sei das wichtigste Merkmal einer Stiftung" i många rättsordningar.

114 Jfr Hessler s 48 och Karlgren s 7 och 19 ff. Ang stiftarens motiv se avsnitt 7.5. Beteckningen ändamålsbestämmelse förekommer också i arvsrätten, se t ex 11 kap 9 § och 22 kap 7 § ÄB.

115 Utformningen av stiftelsens ändamål har däremot mycket stor betydelse för frågan om stiftelsen ska vara begränsat skattskyldig enl SIL, se ovan avsnitt 3.7.

Ändamålsbestämmelsen är en viljeyttring från stiftaren som ska avgränsa stiftelsens syfte och uppgift. Jag använder ordet ändamål i en vidsträckt betydelse och hänför till ändamålet alla föreskrifter i förordnandet som bidrar till att kunna bestämma vad stiftaren vill uppnå, vilka personer som omfattas av förmåner från stiftelsen och på vilket sätt stiftelsens medel ska användas. Detta torde vara en allmänt vedertagen tolkning av innebörden av en ändamålsbestämmelse, åtminstone såvitt avser en stiftelse.[116] Ändamålet ger stiftelsen en identitet och bidrar till att ge stiftelsen den stabilitet och kontinuitet som rimligen måste kunna krävas av ett självständigt rättssubjekt.[117] Ett utmärkande drag hos stiftelsen är den utomordentligt starka bundenheten mellan ändamål och förmögenhet – *ändamålsbundenheten.*[118]

Till ändamålet räknas inte den avsikt eller det motiv som stiftaren har med stiftelsebildningen.[119] En annan sak är att bakomliggande faktorer kan ha betydelse för tolkningen av förordnandet.[120] För ändamålets vidkommande har det inte heller någon betydelse om stiftelsebildningen har sin grund i en ren benefik rättshandling eller om den ingår i en avtalsliknande disposition och kanske till och med utgör ett vederlag från stiftaren i samband med en avtalssituation.

Utanför ändamålsbestämmelsen ligger också sådana frågor som rör förmögenheten och handhavandet av denna för att uppnå stiftelsens

116 Jfr Hessler s 402: "Till stiftelsens 'ändamål' föras alltså alla bestämmelser i stiftelseförordnande, som bidraga till att besvara frågorna till vilket livsbehov, för vilka personer och på vilket sätt stiftelsens medel skola användas. Övriga bestämmelser i stiftelseförfattningen betecknas som *organisatoriska föreskrifter*. Hit höra sålunda regler om förvaltare, om stadgeändring, om styrelsens sammanträden, om dispositionen och placeringen av stiftelsens förmögenhet, om revision och annan kontroll o.d." Av förarbetena till TL framgår: "Det synes emellertid i många fall ej vara möjligt att uppdraga en så bestämd gräns emellan en stiftelses ändamål och övriga angående stiftelsen givna föreskrifter, att civila rättsverkningar kunna därav göras beroende", prop 1929:83 s 40.

117 Jfr Kronke s 57, som menar att ändamålet ger stiftelsen en identitet medan förmögenhet och organisation endast har en tjänande, "dienende", funktion till ändamålet. Riemer betecknar ändamålet som stiftelsens själ, "Seele", Berner Kommentar (Riemer) s 383. Jfr tysk rätt Riehmer s 21 och Ebersbach s 16. Hessler hänvisar s 282, till schweizaren Muret som menar att ändamålet ger stiftelsen enhetlighet, kontinuitet och begränsning. Detta skulle enl Hessler grundas på resonemanget att stiftelsen är en juridisk person och de krav som av rättssäkerhetsskäl kan ställas på en juridisk person.

118 Se vidare avsnitt 8.2.

119 Se vidare avsnitt 7.5.

120 Se vidare avsnitt 9.2.

syfte.[121] Till ändamålet i exempelvis en stiftelse som ska dela ut stipendier, hör föreskrifterna om att avkastning av stiftelsens förmögenhet ska delas ut som stipendier till behövande gossar från Skåne. Föreskrifterna om hur avkastningen skapas, exempelvis genom inköp av obligationer, hör inte till stiftelsens ändamål. Ett annat exempel kan vara en bostadsstiftelse som ska tillhandahålla billiga bostäder. Till ändamålet hör föreskrifter om att bostäderna ska upplåtas för "den kroppsarbetande befolkningen". Hur bostäderna förvaltas i ekonomiskt och praktiskt hänseende hör inte till ändamålet.[122]

En stiftelses ändamål kan också framstå med olika innebörd beroende på olika betraktelsesätt. En del kanske ser mer till den ideella tanke som ligger bakom medan andra fäster huvudvikten vid den verksamhet som stiftelsen faktiskt driver. En stiftelse kan ha till ändamål att sprida information om skånsk kultur. Ändamålet uppfylls genom att stiftelsen driver en teater eller ett museum i en fastighet som donerats till stiftelsen. Med ett sätt att se saken har stiftelsen ett högst ideellt ändamål, att bidra till folks bildning i kulturellt avseende. Fastighetsinnehavet skulle därmed föras till sådana föreskrifter som inte rör ändamålet utan handhavande av förmögenheten.[123] Med ett annat synsätt är stiftelsens egentliga ändamål att vårda den fastighet som stiftelsen fått och att driva ett museum eller en teater i just den byggnaden. I detta senare fall framstår även fastighetsinnehavet som stiftelsens syfte.

4.5.2 Ändamålsbestämmelsens beståndsdelar

Typiskt sett kan tre moment ingå i en ändamålsbestämmelse; syfte, verksamhetsföremål och destinatärskrets.[124] Med *syfte* menas den målsättning som stiftelsen ska uppfylla – vad vill stiftaren uppnå, vilket behov eller område vill stiftaren tillgodose? Ibland används beteckningen ändamål synonymt med syfte.[125] *Destinatärerna* är den målgrupp som ska tillgodoses av stiftelsen. Syfte och destinatärer

121 Hessler s 402.

122 Förmögenhetsförvaltningen kan däremot ligga mycket nära ändamålsfrågorna. I exemplet ovan med bostadsstiftelsen kan verksamhetsföremålet och förmögenheten vara densamma – en fastighet. Jfr även Hessler s 282.

123 Jfr Hessler s 406.

124 Hessler s 276 ff.

125 Detta är särskilt vanligt i skatterättsliga resonemang kring stiftelser, se SOU 1995: 63 s 54 och Hagstedt s 23. Även i aktiebolagsrätten används ofta syfte och ändamål synonymt, se vidare avsnitt 8.5.

betecknas ibland som stiftelseändamålet i inskränkt mening.[126] *Verksamhetsföremålet* anger hur målsättningen ska uppfyllas, den verksamhet som ska bedrivas eller vilka medel som ska användas för att uppnå syftet.

Uppdelningen i syfte, destinatärer och verksamhetsföremål görs för att närmare kunna precisera stiftelsens ändamål. En giltig stiftelsebildning kan föreligga även om uppgifter om destinatärer eller verksamhetsföremål saknas i förordnandet. Det kan räcka att ändamålet endast innehåller uppgift om syftet.[127] Stiftarens frihet att utforma stiftelsens ändamål gör att några fasta gränser är svåra att ställa upp. I kapitel 8 behandlas ändamålets gränser närmare. Varken doktrin eller praxis ger uttryck för att det skulle föreligga något behov av en mer exakt definition av begreppet *ändamål*.

Särskilt i näringsdrivande stiftelser är det vanligt att ingen bestämd målgrupp kan utpekas och att ändamålet är mer opersonligt utformat. Det kan ibland vara svårt att skilja syfte och verksamhetsföremål, eftersom de ofta sammanfaller. När stiftelsens egendom utgörs av en näringsverksamhet förekommer att stiftaren endast anger driften av näringsverksamheten i stiftelsens ändamålsföreskrift. Ändamålsbestämmelsen i exempelvis en teaterstiftelse kan innehålla den enda föreskriften att stiftelsen ska driva en teater. Här sammanfaller syfte och verksamhetsföremål. Destinatärskretsen är troligen, om inte annat föreskrivits, allmänheten, som får tillgång till kultur. Det uppstår sannolikt inte några större problem att trots detta betrakta stiftelsens ändamålsangivelse som fullt tillräcklig.[128] Ett liknande resonemang kan föras när det i förordnandet anges att stiftelsens ändamål är "tidningsutgivning".

4.5.2.1 Syfte – målsättning

Syftet ska besvara frågan vad stiftaren vill uppnå med stiftelsen eller vilket behov som ska tillgodoses genom egendomen. Även om syftet inte uttryckligen angivits i förordnandet måste det på något sätt framgå av stiftarens viljeyttringar i samband med förordnandet. Stiftelsens syfte är som regel helt avgörande för vilken typ av verksam-

126 Hessler s 277. Jfr Karlgren s 21, särskilt not 27, som med "ändamål i vidsträckt bemärkelse" åsyftar syfte och verksamhetsföremål.

127 Syftet är därmed både nödvändigt och tillräckligt för en komplett ändamålsbestämmelse. Verksamhetsföremål och destinatärer är varken nödvändigt eller tillräckligt utan angivande av syfte.

128 Se dock diskussion i avsnitt 8.4.1 ang s k "Selbstzweckstiftungen".

het som får bedrivas i stiftelsen. En rättsbildning där ett klart syfte inte ens mer indirekt går att utläsa eller att uttolka kan inte anses uppfylla de grundläggande kraven på ett ändamål och därmed har en giltig stiftelsebildning inte kommit till stånd.[129]

Syftet kan vara uttryckt på många olika sätt, exempelvis att stödja vetenskaplig forskning, att bedriva tidningsutgivning, museiverksamhet eller kioskrörelse eller att driva en fjärrvärmeanläggning. Det övervägande flertalet stiftelser i Sverige har ett allmännyttigt ändamål med syfte att på ett eller annat sätt dela med sig av förmögenheten eller dess avkastning till destinatärerna. Detta ligger i stiftelsens typiska karaktär, att konsumera medel. I de tusentals stipendiestiftelserna är det stiftelsens syfte att stödja behövande människor. Detta sker oftast genom att stiftelsen delar ut pengar till personer som ingår i destinatärskretsen.

4.5.2.2 Destinatärer – målgrupp

Av ändamålet kan, men behöver inte, framgå stiftelsens målgrupp: vem, vad eller vilka som ska tillgodoses genom stiftelsens egendom. Målgruppen kan anges och avgränsas med varierande grad av individuell bestämdhet och konkretisering. Stiftaren kan peka ut en person (landshövdingen), vissa personer (alla anställda vid bolaget) eller en större grupp (alla svenskar) som destinatärer. Han kan också överlåta till styrelsen eller förvaltaren att närmare utse destinatärerna. Stiftelsen kan också helt sakna destinatärer. En näringsdrivande stiftelse med ändamål att driva en viss verksamhet eller att äga en viss egendom saknar ibland av stiftaren utpekade destinatärer.

Ändamålet behöver inte direkt komma fysiska personer till godo. Främjande av vetenskaplig forskning och andra opersonliga ändamål är fullt godtagbara liksom stiftelser till förmån för djur. Förordnanden enbart i stiftarens egoistiska intresse kan inte heller underkännas, exempelvis utgivande av musik komponerad av stiftaren. Stiftelsebildning med avsikt att ge stiftaren ekonomisk vinning godkänns däremot inte.[130]

Utifrån graden av individualisering kan destinatärskretsen indelas i tre grupper, *individuellt bestämda* eller *bestämbara destinatärer*,[131] *generiskt bestämda destinatärer*[132] och *opersonligt bestämda destinatä-*

129 Se avsnitt 8.3 och 9.2.

130 Se vidare avsnitt 8.4.2.

131 Hessler s 54.

132 Hessler s 280.

rer. Några klara gränser finns inte och de tre grupperna är inte alltid åtskiljbara utan kan komplettera varandra.

Med *individuellt bestämda* eller *bestämbara* destinatärer menas sådana förmånstagare som vid varje givet tillfälle kan utpekas, exempelvis de arbetstagare som en pensionsstiftelse tryggar utfästelse för, de anställda som får åka till personalstiftelsens fjällstuga, de studenter i en viss familj som får åtnjuta förmåner ur en stipendiestiftelse eller den person som vid ett visst tillfälle är rektor vid Lunds universitet.[133]

Dispositioner där destinatärerna utgörs av individuellt bestämda och namngivna fysiska personer kan däremot inte alltid anses utgöra en stiftelse. En stiftelsebildning med namngivna personer som destinatärer får bedömas mot bakgrund av kravet på varaktighet, avsnitt 8.3.2, och reglerna om fideikommissförbudet, avsnitt 8.4.3. Är däremot en juridisk person, exempelvis ett sjukhus eller ett vårdhem, angiven med namn i förordnandet hindrar inte detta att det föreligger en stiftelse.[134]

Stiftelser vilkas tillgångar enligt förordnandet får användas endast till förmån för bestämda fysiska personer är enligt 1 kap 7 § SL undantagna från flertalet av SL:s regler. Undantaget från SL gäller enbart om stiftelsen "uteslutande" har en bestämd personkrets. Varken av lagtext eller förarbeten är det helt klart vilken personkategori som avses. Såsom bestämda fysiska personer betraktas enligt förarbetena dels de som namngivits direkt men även de som endast indirekt namngivits, exempelvis alla anställda vid ett företag vid en viss vid förordnandet passerad tidpunkt.[135] Formuleringen medför att de vinstandelsstiftelser som har en destinatärskrets angiven på detta sätt faller utanför SL:s tillämpningsområde. Departementschefen synes i den allmänna motiveringen främst ha tänkt på sådana, i praktiska livet vanliga, förordnanden där avkastningen av egendomen ska uppbäras av en person under dennes livstid för att därefter tillfalla någon annan med full äganderätt, inom ramen för bestämmelserna i

133 Se ingående behandling av Hessler s 54 ff. Jfr SOU 1995:63 s 145 i skattesammanhang. Vad gäller pensions- och personalstiftelser har arbetsgivaren möjlighet att i stiftelseurkunden ange vilka arbetstagare eller efterlevande som ska omfattas av stiftelsen, 10 § 1 st och 27 § 2 st TrL, jfr Kihlström s 54 ff.

134 Hessler s 280 f och 310 ff.

135 Prop 1993/94:9 s 58 och 112. I den allmänna motiveringen anges att behovet av lagreglering inte framstår som särskilt stort. Frågan om förordnanden till förmån för individuellt bestämda destinatärer behandlades även i DsJu 1987:14 s 62 ff och 110.

9 kap 2 § ÄB.[136] Undantaget i 1 kap 7 § SL gäller också sådana förordnanden där tillhörighet till en viss släkt är enda kvalifikationen men där fideikommissförbudet inte överträds.[137] Familjestiftelser omfattas däremot av SL.

Med *generiskt bestämda* destinatärer menas att destinatärerna ska ha en viss egenskap och att urval av dem som ska komma i åtnjutande av förmån från stiftelsen ska ske med tillämpning av ett eller flera generiska kriterier (opersonliga eller kollektiva). Det kan exempelvis röra tillhörighet till viss grupp i samhället såsom forskare vid juridiska fakulteten i Lund, bosatta i viss kommun, sjuka, fattiga eller behövande eller särskilt studiebegåvade.[138] Ofta kombineras detta generiska kriterium med ett belopp som ska utdelas och föreskrift om vad pengarna ska användas till. Ibland kan det vara så att styrelsen ska välja ut ett antal destinatärer ur en skara på flera tänkbara. I andra fall ska alla som tillhör destinatärskretsen komma i åtnjutande av förmåner från stiftelsen. Destinatärerna kan utgöra en mycket stor grupp, exempelvis alla studenter vid ett universitet, men kan också bestå av ett fåtal personer eller endast en person. Stiftelsens förmögenhet kan vara nära förknippad med verksamhetsföremålet, exempelvis om förmögenheten utgörs av en fastighet som ska användas som sjukhem. Destinatärerna är då de som vårdas på sjukhemmet, inte sjukhemmet som sådant. En stiftelse kan också tillgodose en annan stiftelse som ingår i destinatärskretsen.[139]

I kretsen *opersonligt bestämda* destinatärer kan inga bestämda individer urskiljas i destinatärskretsen. Den kan bestå av exempelvis en operaintresserad allmänhet som genom att erbjudas subventionerade biljettpriser åtnjuter förmån av stiftelsen eller alla invånare i kommunen som kan utnyttja en fritidsanläggning.

4.5.2.3 Verksamhetsföremål – medel

Av ändamålet kan framgå på vilket sätt syftet ska tillgodoses och ändamålet uppfyllas eller vilka medel som ska användas för att uppnå ändamålet.[140] I de stiftelser där egendomen utgörs av exempelvis en

136 Hessler har diskuterat huruvida sådana kortvariga förordnanden kan vara stiftelser i en mer vidsträckt bemärkelse, s 123 ff.

137 Prop 1993/94:9 s 112.

138 Hessler s 129 och 280.

139 Ett sådant exempel framgår av SOU 1970:42 s 335 där Axel & Margaret Ax:son Johnsons stiftelser lämnade bidrag till en Sjörättsstiftelse.

140 Betr terminologin jfr Hessler s 277 not 8 och Karlgren s 21 not 27.

byggnad där det drivs ett museum, ett sjukhem eller en teater kan det vara driften av dessa verksamheter som utgör medel för att uppnå stiftelsens syfte, dvs att ge vissa tjänster eller förmåner.[141] Syftet kan exempelvis vara att bereda bostad åt en viss kategori människor eller att meddela sjukvård eller att sprida god konst och kultur till allmänheten.

Ändamålet kan bestå av enbart ett angivande av en verksamhet som är både syfte och verksamhetsföremål. Stiftelsen ska kanske driva en viss typ av verksamhet, exempelvis ett sjukhem, ett förlag eller en restaurang och syftet framgår kanske mer indirekt genom angivande av en destinatärskrets.

Många stiftelser uppfyller sitt ändamål genom att stiftelsen delar ut pengar till destinatärerna. Typiska exempel på detta är flera av de stora allmännyttiga stiftelserna såsom Wallenbergstiftelserna, Crafoordstiftelsen och Söderbergstiftelserna, där stora summor årligen delas ut till allmännyttiga ändamål. För att få avkastning på kapitalet kan detta vara placerat på bank eller i värdepapper men det kan också framgå av förordnandet att avkastningen av aktier i en näringsverksamhet ska komma destinatärerna till godo.

4.5.3 Olika typer av ändamål

När ändamålet utgör grunden för en indelning kan stiftelseväsendet indelas i två grupper av stiftelser – stiftelser med allmännyttigt ändamål och stiftelser med andra än allmännyttiga ändamål.[142] Många näringsdrivande stiftelser har ett allmännyttigt ändamål där näringsverksamheten inte framgår av förordnandet.

4.5.3.1 Begreppet "allmännyttigt"[143]

Stiftelser med ett allmännyttigt ändamål utgör merparten av de svenska stiftelserna. Många stiftelser har, åtminstone i ett historiskt

141 I de fall stiftelsens verksamhetsföremål består av ett konkret objekt t ex en skola eller ett sjukhus kan detta ibland gå under beteckningen *inrättning*. Dessa stiftelser kallas ibland *anstaltsstiftelser*. Jfr Hessler s 281.

142 Se ovan avsnitt 2.1 och 2.2.

143 Begreppet *allmännyttigt* förekommer även utanför stiftelserätten, se t ex 12 kap 6 § ABL, 9 kap 6 § bankaktiebolagslagen (1987:618), 8 kap 8 § föreningsbankslagen (1987:620), 5 kap 2 § och 6 kap 15 § sparbankslagen (1987:619), 5 kap 6 § utsökningsbalken, 2 kap 7 § kommunallagen (1991:900), 10 kap 8 § EkförL, 2 kap 3 § lagen (1980:1102) om handelsbolag och enkla bolag, 22 kap 7 § ÄB samt 21 § TrL. Betr begreppet allmännyttig i bostadspolitiska sammanhang, se prop 1974:150 s 256 ff, 298 f, och 438 ff, regleringen upphävd genom SFS 1991:1932. Jfr Schiller s 127 ff och Betænkning nr. 970/1982 s 171 bilaga 3: Notat om begrebet "almennyttig".

perspektiv, sin grund i en donation till något ändamål som ligger donator varmt om hjärtat.[144] Ett ändamål kan betecknas som allmännyttigt om det kommer ett större flertal tillgodo och enligt en utbredd uppfattning är värt att stödja. Stiftelsens verksamhet kanske ersätter en uppgift som det allmänna annars skulle utföra eller ändamålet är av sådan karaktär att det förtjänar samhällets stöd. Någon allmännyttighet kan däremot inte sägas följa av stiftelsebegreppets natur.[145]

I civilrätten finns ingen entydig definition av begreppet allmännyttigt. Innebörden varierar från tid till annan där historiska, ekonomiska och sociala förhållanden påverkar bedömningen. Innebörden av allmännyttighet inom stiftelserätten har också ändrats under åren från att före 1900-talet ha omfattat undervisning, barnavård, sjukvård och fattigvård. Termen är i dag en återspegling av samhällsutvecklingen under 1900-talet. Exempel på allmännyttiga ändamål är sociala, välgörande, religiösa, militära,[146] politiska, vetenskapliga, konstnärliga, idrottsliga och kulturella ändamål. Vetenskapliga och kulturella ändamål har blivit allt vanligare liksom ändamål som främjar näringslivet.

Begreppet allmännyttigt kan inte knytas till destinatärskretsen även om det i ordet allmännyttigt ligger att destinatärskretsen inte får vara alltför snäv. Kravet på allmännyttighet kan anses uppfyllt även i fall där destinatärskretsen i och för sig är mycket begränsad – den kanske består av endast en mottagare – men där stiftelsens ändamål klart kan anses som ett i vart fall indirekt främjande av en allmännyttig verksamhet.[147] Ett sådant exempel kan vara en stiftelse som har till ändamål att främja Röda Korsets verksamhet.

I civilrättsligt hänseende har distinktionen mellan allmännyttiga och andra ändamål ingen större betydelse och saknar efter tillkomsten av SL rättsverkningar. Vid tillämpning av TL fanns en, visserligen uttunnad, rättsverkan eftersom det formellt sett endast var allmännyttiga stiftelser som omfattades av lagens regler. Endast all-

144 I den statistiska undersökning som gjordes 1975 framgick att 48.100 av Sveriges 51.000 stiftelser var allmännyttiga stiftelser, DsJu 1979:4.

145 Jfr Hessler s 305.

146 T ex tillkom många stiftelser för rikets försvar under de båda världskrigen. Sådana ändamål torde numera inte vara särskilt vanliga.

147 Jfr kommentar i Walin ÄB II s 203 ang tillsynsmyndighetens talerätt enl 22:7 ÄB. "Begränsningen till allmännyttigt ändamål får ej fattas snävt. Sådant ändamål kan anses främjat även i fall då förordnandet ej är av större värde för det allmänna. Att enskilda intressen förbundits med ett offentligt intresse utgör ej hinder för sådan talerätt som avses här."

männyttiga stiftelser skulle anmälas och kunde ställas under tillsyn.[148] I skatterättsligt hänseende har innebörden av allmännyttigt ändamål stor betydelse eftersom sådana ändamål som bedöms vara allmännyttiga belönas med betydande skatteförmåner både vad gäller inkomstskatt och arvs- och gåvoskatt, se nedan.

Under förarbetena till TL diskuterades frågan om allmännyttighet. I 1898 års förslag användes uttrycket "allmänt ändamål" för att utpeka de stiftelser som skulle anmälas till länsstyrelsen. HD menade i sitt yttrande att detta skulle ge en alltför inskränkt tolkning. Med allmänt ändamål avsåg domstolen ett ändamål av omedelbart intresse för det allmänna. I 1903 års förslag skulle tillsynen endast avse stiftelser som främjade ett allmännyttigt ändamål. Begränsningen till allmännyttiga stiftelser var enligt kommittén svävande och begreppet var diffust. Detta ansågs vara av mindre betydelse eftersom allmännyttigheten visserligen var avgörande för om stiftelsen stod under tillsyn eller inte men inte var en förutsättning för rättskapaciteten.

Departementschefen uttalade i förarbetena till TL att det inte kunde förnekas att innebörden av allmännyttigt ändamål är i viss mån svävande. "Enligt min uppfattning har dock under lång tids rättstillämpning begreppet vunnit sådan stadga, att det icke bör möta någon större svårighet att i de särskilda fallen avgöra vad därunder bör inbegripas."[149] Tolkningen skulle klaras ut i praxis. Lagrådet riktade kritik mot departementschefens yttrande och menade att det råder stor osäkerhet angående innebörden av allmännyttigt ändamål och att uttrycket inte vunnit stadga genom någon rättstillämpning. Det kunde enligt lagrådets mening råda meningsskiljaktigheter om stiftelsens ändamål skulle vara allmännyttigt eller inte, exempelvis då stiftelsen ska tillgodose en mer eller mindre snävt bestämd särskild meningsriktning i religiösa, sociala eller politiska ämnen eller då stiftelsen ska understödja medlemmar av en mer eller mindre starkt begränsad och ur allmän synpunkt skäligen godtyckligt vald social grupp.[150]

Under stiftelseutredningens arbete diskuterades frågan vid flera tillfällen med anledning av att direktiven föreslog att vissa typer av

148 Vissa av TL:s regler tillämpades analogt även på stiftelser med andra typer av ändamål, dock inte vad gäller anmälningsplikt och tillsyn.

149 Prop 1929:83 s 20.

150 Prop 1929:83 s 87.

ändamål skulle vara otillåtna.[151] Det diskuterades även att utmönstra termen allmännyttigt eftersom alla sådana ändamål som bedömdes *främja ett allmänt intresse* skulle vara tillåtna. Uttrycket ansågs ha en vidare innebörd än allmännyttighet och skulle omfatta allt som är samhällsnyttigt och önskvärt ur allmän synpunkt.[152]

I skatterättsliga sammanhang förekommer begreppet allmännyttigt uttryckligen i 38 § AGL.[153] I rättspraxis har konstaterats att såväl pensionsstiftelser som bostadsstiftelser kan anses vara allmännyttiga i den mening som avses i 38 § AGL. Enligt NJA 1974 s 75 är pensionsstiftelserna allmännyttiga i skattelagstiftningens mening. Detta följde även tidigare av lagen eftersom tryggandestiftelser enligt TrL ska stå under tillsyn och enligt TL endast allmännyttiga stiftelser kunde ställas under tillsyn.[154] I NJA 1967 s 139, ett mål om stämpelskatt, ansåg HD att en studentbostadsstiftelse, även om den inte var att beteckna som allmännyttigt bostadsföretag, ändå hade ett allmännyttigt ändamål. Liknande bedömning gjorde HD i NJA 1972 s 17 angående Stiftelsen Sjukhusbostäder i Borås.

De ändamål som anses allmännyttiga och förtjänar skatteprivilegier utpekas numera genom en uttömmande uppräkning i lagen, 7 § 6 mom SIL – främja vård och uppfostran av barn, lämna understöd för undervisning eller utbildning, hjälpverksamhet bland behövande, främja vetenskaplig forskning, jfr 3 § AGL. Även de stiftelser som särskilt namnges i uppräkning i 7 § 4 mom SIL måste anses vara allmännyttiga i skatterättsligt hänseende. I gåvoskatterättsligt sammanhang förs till den skattebefriade kretsen även stiftelser med ändamål att främja landets näringsliv, 38 § AGL.

I förarbetena till 1942 års ändringar i skattelagstiftningen anförde skattekommittén att skattefriheten inte borde omfatta andra än sådana stiftelser som främjade ändamål vilka annars skulle tillgodoses av det allmänna och att man bland dessa skulle prioritera vissa som var av särskilt hög valör och ge dem skatteprivilegier.[155] Detta tolkade departementschefen som att skattefrihet inte borde tillerkännas andra än dem som verkade på områden där positiva åtgärder från det

151 Stiftelseutredningen PM 12, 57, 58 och 77. Utredningen argumenterar i PM 77 s 39 f för de problem som kan uppkomma om de tillåtna ändamålen begränsas till sådana som är allmännyttiga.

152 Stiftelseutredningen PM 34.

153 I 38 § AGL räknas ett antal ändamål upp som anses vara allmännyttiga och stiftelsen befrias från gåvoskatt.

154 Jfr RÅ 1942 ref 24 där RegR ansåg att utfästande av pension var att anse som allmännyttigt ändamål. Se även RÅ 1995 ref 37 samt Hessler s 221 ff.

155 SOU 1939:47 s 47 ff samt prop 1942:134 s 23 ff och 46 ff.

allmännas sida var ofrånkomliga om inte enskildas insatser kom till stånd.[156]

Skatterätten, åtminstone SIL, har en snäv betydelse av allmännyttighet. Utanför skatteprivilegierna faller alltjämt ändamål som i mångas ögon i hög grad bär en prägel av allmänt intresse – konst, teater, musik och andra kulturella verksamheter samt religiösa aktiviteter. Skattereglerna har i praktiken stor betydelse för utformningen av stiftelsens ändamål. Ibland är ändamålet utformat enligt schablon, efter uppräkningen i 7 § 6 mom SIL, medan verksamheten utformas så att den ska tillgodose det ändamål som stiftaren egentligen vill främja. Så kan fallet vara i en stiftelse med allmännyttigt ändamål, där stiftelsens kanske viktigaste uppgift och syfte är att äga och förvalta vissa värdepapper och därigenom utöva inflytande över en näringsverksamhet.[157]

Allmännyttighet i TL:s mening, och även i SL:s mening, har alltså en betydligt vidare innebörd än skattelagstiftningens, men innehåller inga beskrivande moment. Allmännyttighet i TL:s mening var i princip så vidsträckt att det omfattade alla ändamål som inte främjade enskilda intressen, dvs i stort sett bara familjestiftelser och stiftelser med en i en större allmänhets ögon ointressant destinatärskrets föll utanför. Tillsynstanken vilade på den åsikten att samhället inte skulle belastas med kostnader för något som inte främjade samhällsintresset.[158] Allmännyttan i TL:s mening skulle alltså ses mot bakgrund av det offentligas kontrollintresse och inte enbart utifrån ett rättsligt resonemang rörande avgränsning av viss typ av ändamål. Genom SL är ändamålets karaktär inte avgörande i tillsynsfrågan och inte heller i något annat avseende som är av större betydelse. Däremot har gränsdragningen fortsatt betydelse i skatterättsligt sammanhang.[159]

4.5.3.2 Andra än allmännyttiga ändamål

Stiftelser med ett ändamål som inte faller in under beskrivningen av allmännyttigt ändamål kan sammanföras under den gemensamma beteckningen stiftelser med andra än allmännyttiga ändamål. Som regel har dessa stiftelser ett syfte och en destinatärskrets som på ett

156 Prop 1942:134 s 46.

157 Se vidare kapitel 11.

158 Se vidare avsnitt 12.8.

159 Jfr SOU 1995:63.

eller annat sätt är inskränkt. Som exempel kan nämnas familjestiftelser och stiftelser med ändamål att driva en viss typ av näringsverksamhet.

Jämfört med de allmännyttiga stiftelserna är denna grupp stiftelser förhållandevis liten. Gruppen avgränsas vad gäller fysiska personer som destinatärer av fideikommissförbudet och andra inte tillåtna ändamål.[160] I övrigt får ändamålet vara hur enskilt som helst. Med denna vaga och glidande gränsdragning följer en gråzon där det ibland kan vara svårt att avgöra om stiftelsens ändamål är allmännyttigt eller inte. Som beskrivits i föregående avsnitt har gränsdragningen mellan allmännyttiga och andra ändamål inte längre någon civilrättslig betydelse.

Stiftelser med allmännyttigt ändamål ger inte upphov till några större diskussioner vad gäller lämpligheten och tillåtligheten av ändamålet i sig. De rättsordningar som accepterar stiftelseformen accepterar också det allmännyttiga ändamålet. Däremot föranleder stiftelser med ett ändamål som inte kan betecknas som allmännyttigt desto större debatt. Åtskilliga invändningar mot dessa stiftelser har under åren gjorts både i svensk rätt och i övriga undersökta länder.[161] I många länder ställs nyttan av stiftelser med annat än allmännyttiga ändamål mot exempelvis argument om krav på skydd för olika tredje män och mer rättspolitiska argument som utgår från att företagsformer som tillgodoser näringsdrift redan finns och att stiftelsen inte behövs för näringsverksamhet. Även bildande av familjestiftelser är ofta försett med begränsningar. Något uttryckligt förbud mot stiftelser med ändamål att driva näringsverksamhet finns inte i Sverige eller i övriga länder som ingår i undersökningen.

4.5.4 Successiva och parallella ändamål[162]

En stiftelse kan ha flera ändamål, där stiftaren har möjlighet att föreskriva viss prioritetsordning mellan ändamålen. Antingen ska ändamålen tillgodoses samtidigt, parallellt, exempelvis främja vetenskaplig forskning och driva sjukhus, eller efter varandra, successivt, där ett ändamål ska tillgodoses före ett annat exempelvis först uppföra en byggnad och sedan dela ut stipendier. Vid successiva ändamål ska

160 Se vidare kapitel 8.

161 Kronke s 72 ff. Se nedan avsnitt 8.6.

162 Jfr Kronke s 56: "Haupt- und Nebenzweck", Ebersbach s 80: "gemischte Stiftung" eller "Sukzessivstiftung" och Berner Kommentar (Riemer) s 222 ff: "kumulativ-gemischte Stiftungen" eller "zukzessiv-gemischte Stiftungen".

varje ändamål tillgodoses så långt det är möjligt innan nästa ändamål får främjas. Det kan också vara så att ett ändamål betraktas som det huvudsakliga ändamålet medan andra ändamål endast har en sekundär betydelse och tillgodoses vid vissa av stiftaren bestämda förutsättningar eller efter självständig bedömning av styrelsen eller förvaltaren. Frågan har diskuterats i doktrinen och har stor betydelse i frågan om beskattning.[163]

Stiftaren kan i ändamålsbestämmelsen genom olika formuleringar överlåta mer eller mindre bestämmanderätt till styrelsen. Orden "må", "får", "ska", "bör" och "kan" i anslutning till en ändamålsföreskrift har alla olika innebörd och kan ge styrelsen anvisningar om i vilken ordning de olika ändamålen ska tillgodoses. Om stiftaren i samband med förordnandet inte meddelat fördelningsgrunder, blir det styrelsen som får bestämma hur de olika ändamålen ska graderas inbördes och i vilken ordning och utsträckning de ska tillgodoses.[164]

4.6 Förmögenheten

4.6.1 Förmögenhetsdispositionen

Förmögenheten är det medel som används för att uppfylla stiftelsens ändamål.[165] Stiftelsens förmögenhet bestäms i förordnandet genom att viss bestämd egendom utpekas, ett visst belopp anges eller, vid

163 Se Hessler s 307 och Hagstedt s 25. Hagstedt menar att det kunde göras gällande att de parallella ändamålen var för sig utgör en stiftelse, åtminstone i sådana fall där stiftaren angivit vissa proportioner för fördelning. Frågan ställs på sin spets i skattesammanhang då fråga är om ett eller flera skattesubjekt samt huvudsaklighetsrekvisitet i 7 § 6 mom SIL, jfr NJA 1940 s 397 och NJA 1934 s 413 ang arvsskatt. Se även SOU 1939:47 s 59.

164 Det kan ifrågasättas om en förpliktelse som styrelsen ingår för ett ändamål även bör belasta de övriga ändamålen i de fall stiftelsens ändamål bedöms vara parallella eller successiva.

165 Begreppet *förmögenhet* används här i betydelsen all egendom såväl fast som lös, som tillförs stiftelsen och som har ett ekonomiskt uppskattningsbart värde. Förmögenhet kan i vissa sammanhang betyda det netto som återstår sedan skulder dragits från tillgångarna, jfr Juridikens termer. *Egendom* är allt av förmögenhetsvärde i en persons bo. Jag använder förmögenhet och egendom synonymt. I stiftelserättsligt sammanhang kan förmögenheten delas in i kapital och avkastning. Även ordet kapital kan ibland användas synonymt med förmögenhet. Hessler har i Festskrift till Sundberg s 183 f diskuterat innebörden av förmögenhet såsom ordet användes i TL. Han menar att förmögenhet kan avse dels tillgångarnas värde, dels nettoförmögenheten, dvs tillgångarnas värde med avdrag för skulder. Hessler synes, såvitt avser tillämpning av TL, mena att förmögenheten avser tillgångarnas värde.

testamentariska förordnanden, att stiftelsen har viss rätt till hela eller delar av testators kvarlåtenskap. I förordnandet kan också ske en anvisning om det sätt på vilket medlen ska anskaffas, som i fallet med en insamlingsstiftelse.[166] Förordnandet kan även innehålla anvisningar om hur avskiljandet ska gå till, exempelvis genom att stiftelsen som gåva kommer att få aktier i ett bolag. Förmögenhetsöverföringen kan, men behöver inte, ske i direkt samband med förordnandet.

Överförande av egendom från stiftaren till stiftelsen sammanfattas i den stiftelserättsliga begreppsbildningen med termen *förmögenhetsdisposition*, som är en grundläggande och nödvändig rättshandling för varje stiftelsebildning.[167] Själva utpekandet av egendomen räcker inte för att förmögenhetsdispositionen ska var fullbordad. Först när förmögenhetsdispositionen får verkan mot stiftaren och dennes borgenärer är den fullbordad och förknippad med fullständiga sakrättsliga verkningar. För detta krävs en överlåtelse, regelmässigt tradition, av egendomen. Rättsverkan av den rättshandling som innebär att egendomen överförs till stiftelsen är bland annat att egendomen inte kan föras tillbaka till stiftaren, dvs den görs oåtkomlig för stiftaren och dennes borgenärer.[168]

Enligt SL ska stiftaren *avskilja* egendom som ska utgöra stiftelsens förmögenhet att förvaltas för ett bestämt ändamål. Egendomen anses avskild i SL:s mening när den tagits om hand av någon som har rätt att företräda stiftelsen och som har åtagit sig att förvalta den i enlighet med förordnandet, 1 kap 2 § 2 st SL.[169] Stiftelsebildningen blir fullbordad först när förmögenhetsdispositionen fullgjorts i enlighet med förordnandet och förvaltningsåtagande avgivits.

166 Hessler s 173. Hessler menar att det är tveksamt att tillerkänna ett förordnande som över huvud taget inte berör frågan om stiftelseförmögenheten några rättsverkningar.

167 Hessler s 167 ff och 188 ff samt Holmström/Roos s 11. Se även Hesslers redogörelse s 168 ff för hur frågan om förmögenhetsdisposition bedömts i tidigare utredningar och stiftelserättslig litteratur. Kravet på förmögenhetsdisposition upprätthålls i samtliga länder som behandlas i avhandlingen, dock med varierande styrka och innehåll, jfr International Encyclopedia para 52.

168 Prop 1993/94:9 s 51 f. I det fall förmögenheten kommer från annan än den som betraktas som stiftare, gäller motsvarande resonemang bidragsgivaren. Jfr dansk rätt Lynge Andersen/Nørgaard, En fondsbestyrelses arbejde s 17. Förmögenheten ska vara "uigenkaldeligt udskilt" från stiftarens förmögenhet.

169 I TL användes uttrycket *anslagit* egendom för att beskriva kravet på förmögenhetsdisposition. Begreppet *avskilja* har en tydligare innebörd och illustrerar på ett bättre sätt det faktiska handlande som krävs. Det talas inte i SL om överlåtelse eller överföring av egendomen men en förmögenhetsöverföring ligger otvetydigt i ordet avskild såsom det används i SL.

Såsom lagen formulerats torde förmögenhetsdispositionen och förvaltningsåtagandet vara helt avgörande för tidpunkten när stiftelsen uppnår rättskapacitet, förutsatt att förordnandet innehåller tillräcklig information om ändamålet. Förvaltningsåtagandet innebär att minst en styrelseledamot är utsedd som kan ta emot egendomen. Det sakrättsliga skyddet kan alltså inträda vid en tidigare tidpunkt än den tidpunkt då stiftelsen är funktionsduglig i den meningen att stiftelsen har ett organ som kan förvalta och företräda förmögenheten i enlighet med ändamålet.

Egendomen kan överföras till stiftelsen antingen under stiftarens livstid eller först när stiftaren avlidit. Om stiftelsen har sin grund i ett testamente, sker förmögenhetsöverföringen först sedan stiftaren avlidit. Det kan i praktiken gå åtskilliga år mellan det testamentariska förordnandet och den tidpunkt då stiftaren avlider och egendomen övergår till stiftelsen. Även i det fallet att stiftaren lever kan förordnandet, exempelvis gåvobrevet, vara upprättat lång tid innan det att förmögenheten avskiljs för stiftelsens räkning.

4.6.2 *Förvaltningsåtagande och mottagare av egendomen*

Ett förvaltningsåtagande i SL:s mening innebär att den egendom som förmögenhetsdispositionen avser ska ha tagits om hand av någon som förklarat sig villig att förvalta egendomen i enlighet med förordnandet.[170]

Stiftelsen får i fråga om förvaltningsåtagandet företrädas av någon som ska ingå i styrelsen eller av representant för förvaltaren, 2 kap 2 § SL.[171] För att förmögenhetsdispositionen ska accepteras som ett led i stiftelsebildningen måste egendomen överlämnas till någon som har rätt att representera stiftelsen, låt vara att den representation som avses i 1 kap 2 § 2 st SL inte förknippas med andra rättsverkningar än just rätten att avge förvaltningsåtagande.[172] Det är inte någon förutsättning för stiftelsens tillkomst att styrelsen är kom-

170 Förvaltningsåtagandet kräver inte någon särskild form men det kan enl förarbetena vara lämpligt att lämna ett sådant åtagande i samma handling som förordnandet, prop 1993/94:9 s 52. Jfr DsJu 1987:14 som krävde skriftlig form.

171 Prop 1993/94:9 s 107. I förarbetena anges, utan närmare motivering, att den som ska ta egendomen om hand måste vara annan än stiftaren. Lagens bokstav hindrar inte att stiftaren avger ett förvaltningsåtagande. Däremot kommer svårigheter att uppstå när det gäller kravet på avskiljande. Egendomen måste ju regelmässigt avskiljas från stiftarens egendomssfär. Jfr även 2 kap 10 § och 19 § 2 st SL, enl vilka stiftaren inte ensam kan bilda styrelse eller vara förvaltare.

172 Prop 1993/94:9 s 116. Bestämmelsen infördes på inrådan av lagrådet, lagrådet i bilaga 5 s 308.

plett eller ens beslutsför. I många fall har stiftaren redan i samband med förordnandet utsett styrelseledamöter eller förvaltare som förklarat sig villiga att åta sig förvaltningsuppdraget. Egendomen överlämnas då till den förvaltare stiftaren utsett eller till någon som ska ingå i styrelsen. Om styrelsen redan "konstituerat" sig kan ställföreträdare för styrelsen lämna förvaltningsåtagandet.

Tidigare erkändes även dispositioner gentemot annan än styrelsen som kunde betraktas som styrelsens representant utan att för den skull uppträda som företrädare för stiftelsen, exempelvis en advokat eller en banks notariatavdelning. Dessa kunde enligt Hessler betraktas som "interimsförvaltare" under förutsättning att ändamålet var angivet på ett tillfredsställande bestämt och varaktigt sätt. De omhändertog egendomen i avvaktan på att styrelsen bildats.[173]

Avskiljandekravet i SL medger knappast att någon som inte ska ingå i förvaltningsorganet avger ett förvaltningsåtagande, såvida detta inte sker med stöd av fullmakt från någon som har rätt att avge förvaltningsåtagande. Allmänna fullmaktsregler som gäller ställföreträdarskap i förhållande till styrelseledamoten eller förvaltaren bör kunna tillämpas även i fråga om förvaltningsåtagandet. Annan än styrelseledamoten kan därför uppträda som ombud för styrelseledamoten och ta emot egendomen för stiftelsens räkning på sådant sätt att egendomen betraktas som avskild. Fullmakten måste såvitt gäller en stiftelse med egen styrelse där styrelsen inte är "färdigbildad" rimligen begränsas till att avse enbart förvaltningsåtagande för styrelseledamotens räkning och inte vidare rättshandlingar för stiftelsens räkning.[174]

173 Hessler redogör s 201 ff, för olika uppfattningar i litteraturen och relaterar frågan om en interimsförvaltare kan accepteras för en fullbordad förmögenhetsdisposition till i vad mån ändamålet är tillräckligt preciserat och tydligt angivet eller om det överlämnats till annan att precisera ändamålet. Hessler konstaterar s 207: ". . . frågan om interimsförvaltaren har behörighet att företräda egendomen i viss omfattning, är helt fristående från spörsmålet om förmögenhetsdispositionens giltighet. Oberoende av vilket resultat man kommer till rörande interimsförvaltarens rätt att företräda egendomen gentemot tredje man, råder det som förut framhållits intet tvivel om att stiftelsebildningen, såvitt gäller förmögenhetsdispositionen, kan vinna fullbordan, även om styrelse icke utsetts utan dispositionen företages mot en interimsförvaltare". Hessler diskuterar s 210 ff, gränsen mellan stiftelsebildning och uppdrag när medlen överlämnats till annan än stiftelsens styrelse.

174 Jfr 2 kap 16 § SL ang vem som har rätt att företräda stiftelsen.

4.6.3 Förmögenhetsdispositionens innebörd och form

Kravet på en förmögenhet har tidigare inte alltid upprätthållits i rättspraxis och det praktiska rättslivet.[175] Före tillkomsten av SL godkändes även förmögenhetsdispositioner i form av en benefik utfästelse från stiftaren om en viss prestation.[176] Förmögenhetsdispositionen ansågs fullbordad i och med att en, enligt allmänna regler, bindande gåvoutfästelse kommit till stånd.[177] Denna utfästelse fick då de rättsverkningar som lagen (1936:83) angående vissa utfästelser om gåva stadgar; den kan göras gällande mot stiftaren och dennes arvingar men inte mot borgenärerna.

Genom införande av SL kan förmögenheten inte enbart bestå av fordran på stiftaren. För att kunna ligga till grund för en stiftelsebildning måste förmögenheten ha avskilts från stiftarens förmögenhet med verkan mot dennes borgenärer och tagits i besittning av den som lämnat förvaltningsåtagandet.[178] Kravet på besittningsövergång gäller även om vissa andra förutsättningar också måste vara uppfyllda för skydd mot tredje man. Om förmögenheten består av fast egendom saknar det för skyddet mot stiftarens borgenärer betydelse att den som lämnat förvaltningsåtagande också tagit egendomen i besittning. Kraven i JB angående överlåtelse av fast egendom måste vara uppfyllda. Men ett giltigt förvaltningsåtagande i SL:s mening har skett först när egendomen tillträtts av den som avgivit åtagandet.[179] När egendomen innefattar en immateriell rättighet eller annan egendom där besittningsövergång inte sker, krävs att vanliga regler om skydd mot överlåtarens borgenärer iakttagits.[180]

Här har det alltså skett en väsentlig förändring av rättsläget. De tidigare vanligen förekommande utfästelserna om förmögenhetsöverföring, där stiftaren i samband med förordnandet skrev ett skuldebrev och där stiftelsens förmögenhet kunde bestå av enbart en räntelöpande fordran på stiftaren av benefik natur är inte längre tillåtna

175 Se avsnitt 2.1.3.

176 Hessler s 196 ff och 272 ff.

177 Jfr liknande diskussion i Danmark i Betænkning nr. 970/1982 s 55 och Lynge Andersen/Nørgaard s 40 ff.

178 Prop 1993/94:9 s 51.

179 Prop 1993/94:9 s 51 och 107. Som adressat för den det skriftliga överlåtelseavtalet som krävs enl 4 kap 1 § JB bör enl förarbetena kunna anges "stiftelsen under bildande".

180 Prop 1993/94:9 s 107. Se vidare Bernitz/Karnell/Pehrson/Sandgren s 156 ff, Hessler, Allmän sakrätt s 255 och Hellner, Speciell avtalsrätt s 236.

som enda förmögenhet i samband med att stiftelsen bildas.[181] De stiftelser som bildats före SL:s ikraftträdande och vars enda förmögenhet består av en benefik fordran på stiftaren eller där den som lämnat förvaltningsåtagande inte kommit i besittning av egendomen kan däremot i vissa fall fortfarande betraktas som stiftelser också i SL:s mening, 3 § ISL.[182]

Några generellt gällande formkrav rörande förmögenhetsdispositionen vad avser just stiftelsebildningen finns inte. Förmögenhetsdispositionens form påverkas inte heller av att det gäller bildande av en stiftelse; det rör sig trots allt om en disposition gentemot ett ännu inte existerande rättssubjekt.[183] Förmögenhetsdispositionen följer samma regler som gäller vid dispositioner gentemot redan existerande personer. Övergången av förmögenheten från stiftarens egendomssfär till stiftelsens följer allmänna civilrättsliga regler om benefika och onerösa dispositioner.[184]

4.6.3.1 Förmögenhetsdisposition genom gåva eller testamente

De absolut vanligaste formerna av förmögenhetsdisposition är att egendomen överförs till stiftelsen i form av gåva eller testamente. Detta torde gälla även i fråga om näringsdrivande stiftelser. Ofta består förmögenhetsdispositionen av en gåva som får rättsverkningar enligt de gåvorättsliga reglerna. Tradition ska ha skett och besittningen har då övergått till den som lämnat förvaltningsåtagande. Avser gåvan fast egendom gäller formkraven i 4 kap 1 § JB.

En utfästelse som skett på sätt som stadgas i lagen (1936:83) angående vissa utfästelser om gåva, gåvolagen, kan inte längre ligga till grund för en stiftelsebildning eftersom den förmögenhet som ut-

181 Jfr Grosskopf/Edvardsson/Svensson s 127, Kihlström s 62 f och Helmers/Ekström s 12 f. Pensionsstiftelser grundade på utfästelser var tidigare mycket vanliga. Genom tillkomsten av TrL 1967 måste varje stiftelse vara en *realstiftelse*, reala tillgångar av något slag måste tillföras stiftelsen. Bildande av s k *reversstiftelser* är inte tillåtet.

182 Prop 1993/94:9 s 54 f, 94 och 231 f.

183 Hessler s 188 ff och 194. Hessler menar att det finns tre olika möjligheter i fråga om förmögenhetsdispositionens karaktär. Stiftelsebildningen kan uppfattas som ett avtal till förmån för tredje man, som en förmögenhetsdisposition sui generis eller som en disposition mot ett redan bestående rättssubjekt, s 188. Hessler pekar också på en mer teoretisk diskussion där det har ifrågasatts om förmögenhetsdispositionen kan vara giltig innan ett rättssubjekt som kan stå som mottagare av egendomen, har uppkommit, s 208 f. Frågeställningen kan vara av intresse i de fall diskussionen kretsat kring kravet på offentlig stadfästelse för rättssubjektivitet.

184 Hessler s 170 f, 188 ff och 265, jfr även s 40 not 52 samt Holmström/Roos s 11.

fästelsen avser inte blir skyddad mot givarens, stiftarens, borgenärer förrän gåvan fullbordats, 1 § 2 st gåvolagen.[185]

Om stiftelsen ska bildas först efter stiftarens död måste förordnandet, med angivande av den förmögenhet som ska tillföras stiftelsen, ske i form av ett testamente upprättat enligt reglerna i ärvdabalken, 10 kap ÄB jfr 17 kap 3 § ÄB, eller en handling som testamentet hänvisar till.[186] Testamentet måste ha vunnit laga kraft och egendomen ha avskilts från dödsboet för stiftelsens räkning, dvs överlämnats till den som lämnat förvaltningsåtagande. I det fallet stiftelsen är universell testamentstagare ska arvskifteshandlingen vara undertecknad för stiftelsens räkning.[187]

4.6.3.2 Disposition av onerös karaktär

Den benefika karaktären är ingen förutsättning för uppkomsten av en stiftelse.[188] Även om de flesta stiftelser bildats på grund av stiftarens givmildhet är det inget som hindrar att rent affärsmässiga, ekonomiska eller andra grunder ligger bakom bildandet av en stiftelse.[189]

Stiftelsebildningen kan ingå som ett led i ett avtal eller på annat sätt framstå som ett oneröst förhållande där stiftelsen eventuellt redan från början åtar sig vissa förpliktelser.[190] Förpliktelsen gentemot destinatärerna kan ha sin grund i ett avtalsförhållande, där stiftaren valt att inte tillägga destinatärerna äganderätten till egendomen utan någon annan form av förmån från egendomen.[191] Parterna i en affärsuppgörelse kan överenskomma om att bilda en stiftelse. Det rör sig här i så fall om ett avtal till förmån för tredje man, dvs stiftelsen. Själva stiftelsebildningen måste ske på sedvanligt sätt och förmögenhetsdispositionen måste innehålla benefika inslag så att stiftelsen tillförs en förmögenhet som kan användas för ändamålsuppfyllelse.

Det förekommer att en stiftelse äger en idrottsanläggning. I bot-

185 Hellner menar att det ofta är osäkert vad som gäller för benefika avtal, Hellner, Speciell avtalsrätt s 228.

186 Se t ex NJA 1966 s 3, NJA 1967 s 114, NJA 1977 s 375, NJA 1985 s 597, NJA 1986 s 464 och RH 1993:78. Se även Beckman/Höglund C IV:19 ff med rättspraxis, Beckman i SvJT 1946 s 102 med rättspraxis och Hessler s 265 ff.

187 Prop 1993/94:9 s 107. Jfr avsnitt 4.4.3.

188 Jfr Hessler s 129 f.

189 Ang gränsdragning av avtal med onerös resp benefik karaktär, se t ex Hellner, Speciell avtalsrätt s 227 ff.

190 Jfr Hessler s 274 f.

191 Hessler s 194.

ten kan ligga ett avtal mellan ett antal idrottsklubbar där dessa överenskommer att avsätta medel för bildande av en stiftelse som ska äga den anläggning där klubbarna bedriver sin idrottsverksamhet. Kanske finns det ett avtal mellan idrottsklubbarna, kommunen och även en markägare. Det finns exempel från praktiska livet där förmögenhetsdispositionen till följd av ett sådant avtal som skisserats här ovan varit mycket liten. Stiftelsen har sedan lånat upp de pengar som behövs för att bygga en anläggning. I själva verket brister det i kravet på förmögenhet och det är verksamheten som är det intressanta. Trots detta har stiftelsen stått som gäldenär på lånen men borgensåtagande har i de flesta fall tecknats av stiftarna.[192]

Pensions- och personalstiftelserna är exempel på en disposition som anses vara av onerös karaktär.[193] De förmåner som destinatärerna, bolagets pensionsborgenärer, får från stiftelsen utgör inte gåvor utan ersättning för utfört arbete. Genom förmögenhetsdispositionen är pensionstagarnas förmåner skyddade mot bolagets borgenärer. Inte heller en förmögenhetsöverföring från en arbetsgivare till en personalstiftelse har gåvokaraktär. I rättsfallet NJA 1936 s 251 fastställdes tryggandestiftelsernas onerösa karaktär.[194] Även vinstandelsstiftelser har inslag av onerös karaktär. Förmåner från stiftelsen betalas ut till den som varit anställd i det bolag som avsatt medel till stiftelsen.

I de näringsdrivande stiftelserna kan bildandeprocessen vara ytterst komplicerad och omfattande. Flera stiftare kan exempelvis avtala att driva näringsverksamhet i stiftelseform. Det rättsliga och faktiska handlandet från stiftarnas sida kan vara sammansatt av i verkligheten flera dispositioner som är mycket svåra att överblicka och sammanfatta.[195]

192 Se vidare avsnitt 8.4.2.

193 Jfr Hessler s 129, 198 f, 221 och 272 f och där förd diskussion om benefik och onerös karaktär.

194 I resningsmålet NJA 1984 s 614 överfördes en fastighet genom en som gåva betecknad överlåtelse från arbetsgivaren till en personalstiftelse. Stiftelsen gåvobeskattades men HD upphävde beslutet om gåvoskatt. Den ståndpunkten att fastighetsförvärvet inte borde gåvobeskattas saknar visserligen enl HD uttryckligt lagstöd men ligger i linje med det skatterättsliga synsättet på avsättningar till pensions- och personalstiftelser.

195 Det kan ifrågasättas vilka rättsverkningar en sådan förmögenhetsdisposition som härrör ur ett oneröst förhållande får. Något klart svar kan inte ges utan ändamålsbundenheten får i det enskilda fallet avgöra i vad mån förmögenhetsdispositionen kan innebära bildande av en stiftelse. Jfr Hessler s 129 ff och det på s 131 behandlade fallet NJA 1946 A 269.

4.6.4 Särskilda krav på förmögenhetens storlek

Enligt svensk rätt ställs inga krav på att förmögenheten ska ha viss beskaffenhet eller uppgå till ett visst belopp. Däremot följer av den stiftelserättsliga konstruktionen, särskilt kravet på avskiljande, att stiftelsens förmögenhet måste, åtminstone vid tidpunkten för stiftelsens bildande, vara av sådan storlek och beskaffenhet att den kan användas för ändamålsuppfyllelse. Man kan uttrycka det som att förmögenheten måste stå i ett rimligt förhållande till ändamålet och att den anslagna förmögenheten inte får stå i ett uppenbart missförhållande till ändamålet. I praktiken gör stiftaren regelmässigt endast en förmögenhetsöverföring. Det måste därför vara möjligt att med stöd av förmögenheten uppfylla stiftelsens ändamål. Om missförhållandet mellan förmögenhet och ändamål är så stort att det inte finns någon möjlighet att uppfylla ändamålet, har en giltig stiftelsebildning inte kommit till stånd, även om ändamålet är tillåtet.[196]

I det fallet att stiftaren förordnar om näringsverksamhet i stiftelsen men endast tillför stiftelsen några hundra kronor i kapital kan disproportionen mellan ändamål och förmögenhet komma att framstå som uppenbar. På annat sätt förhåller det sig i insamlingsstiftelsen där förmögenheten i initialskedet oftast uppgår till ett mycket ringa belopp, kanske helt otillräckligt för att tillgodose ändamålet. Stiftelsebildningen blir för den skull inte otillåten eftersom en insamlingsstiftelse bygger upp sin förmögenhet genom att samla in medel.

Frågan om förmögenhetens storlek vid stiftelsens bildande har lösts på olika sätt i olika länder. I Danmark infördes i både DFL och DEFL bestämmelser om ett visst förmögenhetsvärde i stiftelsen redan vid tillkomsten. Den allmänna stiftelselagen, DFL, använder beteckningen *aktiver*, tillgångar,[197] medan DEFL reglerar ett *grundkapital*.[198] Enligt § 8 DFL krävs som huvudregel att stiftelsen vid bildandet har tillgångar på minst 250.000 DKK.[199] Dessutom ska tillgångarna och det egna kapitalet stå i rimligt förhållande till ändamålet.[200] Kravet på proportionalitet mellan ändamål och förmögenhet

196 Hessler s 301.

197 Lynge Andersen/Nørgaard s 89.

198 Kapitalbegreppet, se Betænkning nr. 970/1982 s 55 ff och 138 f samt Lynge Andersen/Nørgaard s 216.

199 Fondsmyndigheten kan medge dispens från kravet på 250.000 DKK men praxis har varit restriktiv.

200 Under utredningsarbetet med de danska stiftelselagarna diskuterades bl a att i lagen införa den regeln att kapitalet ska stå i ett rimligt förhållande till ändamålet. Utredningen hänvisade i denna del till den norska stiftelselagen. En sådan lagregel skulle

infördes genom lagändringen 1991.[201] Anledningen till storleken på kapitalet är att detta också på lite längre sikt ska kunna användas till främjande av ändamålet även efter det att hänsyn tagits till administrationskostnaderna och inflation. Kapitalkravet gäller endast vid tiden för stiftelsens bildande. Om värdet av stiftelsens förmögenhet av någon anledning skulle sjunka föreligger inte någon plikt att likvidera stiftelsen.

För de danska näringsdrivande stiftelserna gäller ett tvingande krav på att en näringsdrivande stiftelse inte kan registreras innan det stadgeenliga grundkapitalet, minst 300.000 DKK, till fullo har betalats in till stiftelsen, § 9 DEFL. Även om stiftelsen vid bildandetillfället har en förmögenhet med ett högre värde, är det endast minst 300.000 DKK som måste utgöra det registrerade grundkapitalet. Grundkapitalet, som aldrig får understiga 300.000 DKK, är ett uttryck för att det vid stiftelsens bildande finns ett visst kapital i stiftelsen. Därefter fungerar begreppet grundkapital som en form av borgenärsskydd och representerar en formell förmögenhetsmassa som sätter en gräns för vad som bör och kan delas ut.[202] Den näringsdrivande stiftelsens grundkapital kan höjas eller sättas ned.[203]

En norsk allmän stiftelse bildas genom att "en formuesverdi . . . blir stilt till rådighet for et bestemt formål . . .", § 2 NSL. I norsk stiftelserätt finns ingen generell regel om nedre gräns för förmögenhetens storlek. Särskilda kapitalregler gäller dock för offentliga stiftelser och huvudnäringsdrivande stiftelser, se nästa stycke nedan. Det är inte någon nödvändig förutsättning att den förmögenhet som skjuts till vid stiftelsens bildande är tillräckligt för att främja ändamålet. För en giltig stiftelsebildning anses tillräckligt att det finns ett stiftelsedokument, stadgar och en styrelse.[204] Förmögenheten

emellertid enl utredningen medföra en betydande osäkerhet och blev vid detta tillfälle aldrig föreslagen, jfr Betænkning nr. 970/1982 s 54 f och 138 samt Lynge Andersen i UfR 1986 s 23 f.

201 Lynge Andersen pekar i TfS på den praktiska frågan om vem som ska kontrollera proportionaliteten när Fondsregistret avskaffats.

202 Lynge Andersen/Nørgaard s 221.

203 §§ 10 och 11 DEFL. Styrelsen måste först ha iakttagit reglerna om utdelning och användning av överskott i 7 kap DEFL innan ett beslut om höjning av grundkapitalet kan fattas, Lynge Andersen/Nørgaard s 225. Stiftaren kan också föreskriva att stiftelsen under viss tid ska förbruka sitt kapital. Grundkapitalet måste då nedsättas genom av styrelsen beslutade ändringar i stadgarna, § 11, stk. 2 DEFL. Stiftelsens revisor ska vid varje tillfälle förklara att stiftelsen även efter den årliga förbrukningen har medel till att täcka sina skulder.

204 Knudsen s 12.

kan tillföras stiftelsen vid en senare tidpunkt.[205] Till skillnad från svensk rätt kan en stiftelse upprättas på grundval av en utfästelse om ett framtida kapitaltillskott. Förutsättningen är att betalningsskyldighet uppstår efter krav från stiftelsen.[206]

För offentliga stiftelser och huvudnäringsdrivande stiftelser[207] gäller dock särskilda kapitalregler. En offentlig stiftelse eller en huvudnäringsdrivande stiftelse ska vid tiden för stadfästelse respektive registrering i Företagsregistret ha inbetalt ett "grundkapital"[208] på minst 200.000 NOK, §§ 16 och 25 NSL.[209] En stiftelse som har till syfte att själv driva näringsverksamhet kan inte registreras förrän en revisor intygat att hela grundkapitalet ställts till styrelsens disposition, § 26 NSL. Enligt § 25 NSL ska grundkapitalet vara inbetalt vid registreringstidpunkten. Detta betyder att grundkapitalet i en huvudnäringsdrivande stiftelse inte kan utgöras av en fordran på stiftaren eller annan garantiförpliktelse. För andra typer av näringsdrivande stiftelser gäller inget krav på visst lägsta kapital utan dessa stiftelser följer de regler som gäller stiftelser i allmänhet.

Det är en omstridd fråga i tysk rätt om en stiftelse kan bildas utan en förmögenhetsdisposition – Vermögenswidmung.[210] BGB innehåller inga krav på en viss minsta förmögenhet.[211] De delstatliga stiftelselagarna ger i vissa fall närmare föreskrifter om kravet på förmögenhet. Enligt Seifart krävs i exempelvis Niedersachsen ett lägsta kapital om 50.000 DEM, vilket motsvarar kapitalkravet för ett GmbH.[212]

På vissa håll råder den uppfattningen att det för en giltig stiftelse-

205 Aarbakke i TfR s 42. Om inte denna möjlighet fanns, att senare tillskjuta förmögenheten, skulle enl Aarbakke problem uppstå för stiftelser där förmögenheten kommer från annan person än stiftaren, t ex genom insamling.

206 Aarbakke i TfR s 31 och Knudsen s 13. Arnholm menar, s 231: "På den annen side kan det ikke være nødvendig at stiftelsen har fått eget styre og at statutter er utarbeidet. Det må være nok at han har overlatt midlene til en tredjemann og tydelig tilkjennegitt at de herefter tilhører stiftelsen og ikke ham selv, når dessuten stiftelsens formål er angitt i hovedtrekk. Og det må vel også være nok om han overleverer opprettelsesdokumentet til en tredjemann eller lar ham medvirke ved opprettelsen, når han bare gjør det tydelig at opprettelsen er definitiv."

207 Se avsnitt 1.8.3.

208 Med grundkapital avses stiftelsens "samlede egenkapital" vid tidpunkten för stadfästelse, Knudsen s 54 och Ot. prp. nr. 3 (1979–80) s 44.

209 Jfr Foreskrift om offentlige stiftelser.

210 Se bl a Ebersbach s 17 f, 45 och 82, Kronke s 8 och 26, Riehmer s 22 samt Werthern s 90.

211 Kronke s 86.

212 Seifart s 174.

bildning är tillräckligt med en uppgift om på vilket sätt stiftelsen kommer att tillföras en förmögenhet.[213] Enligt Kronke får förmögenheten och löftets bindande kraft bestämmas utifrån omständigheterna i det enskilda fallet.[214] Ebersbach menar att en stiftelse inte kan bildas utan en förmögenhetsdisposition.[215] Werthern anser att det är otänkbart att använda stiftelsen som organisationsform för näringsverksamhet utan att stiftelsen tillförs en förmögenhet.[216] Är förmögenheten för liten kan stiftelsen nekas tillstånd på den grunden att det är omöjligt att uppfylla ändamålet, jfr § 87 Abs. 1 BGB. Tillståndsmyndigheten ska vid sin prövning ta hänsyn till stiftelsens likviditet och förmögenhetens stabilitet.[217]

I schweizisk rätt har frågan om förmögenhetsdispositionen hanterats på ett mer handfast sätt. En stiftelsebildning utan förmögenhetsdisposition är inte möjlig.[218] Lagen ställer stränga krav: "Zur Errichtung einer Stiftung bedarf es der Widmung eines Vermögens für einen besondern Zweck", Art. 80 ZGB. Den oeftergivliga bestämmelsen om förmögenhet i Art. 80 ZGB ska tolkas så att förmögenheten måste vara så stor att en mot ändamålet svarande verksamhet är möjlig i stiftelsen.[219]

I förarbetena till SL kommenteras inte den situationen att förmögenheten inte kan användas för omedelbar ändamålsuppfyllelse.[220] Det framgår inte om någon ändring i förhållande till tidigare gällande rätt är avsedd vad gäller förordnanden där ändamålet, inte omedelbart men inom en nära tidsperiod, kan komma att uppfyllas.

SL:s krav på att egendomen ska vara avskild syftar i första hand till att markera att tidigare tillåtna stiftelsebildningar där förmögenheten bestod av en fordran på stiftaren inte längre ska vara tillåtna och inte till att markera att det krävs en förmögenhet av en viss storlek.[221] Det kan därför argumenteras att det är rimligt att i vissa fall acceptera en stiftelsebildning där det föreligger goda garantier för att stif-

213 Brandmüller s 61 och Kronke s 26.

214 Kronke s 27.

215 Ebersbach s 58 f och 82. Ebersbach ger exemplet att en stiftelse med en förmögenhet om 5.000 DEM inte ska godkännas. En stiftelse med så lågt kapital anses inte varaktig och funktionsduglig enl Ebersbach.

216 Werthern s 90.

217 Riehmer s 23.

218 Berner Kommentar (Riemer) s 375.

219 Berner Kommentar (Riemer) s 378 f.

220 Jfr prop 1993/94:9 s 52 och 108.

221 Prop 1993/94:9 s 51.

telsen inom kort får en förmögenhet som behövs för ändamålsuppfyllelse och som kan anses vara rimlig med hänsyn till stiftelsens ändamål både vad avser storlek och beskaffenhet. Förfarandet kan emellertid accepteras endast i undantagsfall efter en restriktiv bedömning. I annat fall finns risken att innebörden av avskiljandekravet urholkas. En utfästelse om framtida tillskott kan givetvis accepteras som ett tillkommande kapital i stiftelsen men endast om den går utöver vad som krävs för en giltig stiftelsebildning enligt 1 kap 2 § SL.

Trots bristen på uttalanden i förarbetena kan det vara rimligt att anta att förordnanden i vissa speciella fall även fortsättningsvis kan accepteras där ändamålet på grund av förmögenhetens storlek eller beskaffenhet inte omedelbart kan tillgodoses. Mot bakgrund av kravet på avskiljande bör emellertid vissa villkor vara uppfyllda. Det bör av förordnandet framgå att stiftarens vilja är att skapa en självständig förmögenhet som ska användas för att varaktigt främja ett ändamål. Stiftelsen bör också tillföras större delen av den förmögenhet som krävs och det bör redan av förordnandet framgå att stiftelsen inom en nära förestående framtid kommer att tillföras resterande förmögenhet eller att egendomen kommer att ändra beskaffenhet så att ändamålet kan uppfyllas.

Principiellt kan inte något hinder uppställas mot att stiftaren begär vederlag av stiftelsen för den egendom som dispositionen avser. Stiftaren bestämmer själv över förmögenhetens storlek.[222] Men ett vederlag reducerar gåvans värde och måste därför vara av den storleken att det när vederlaget utgivits fortfarande återstår så mycket av egendomen att ändamålet kan uppfyllas. I den norska Isbergs-domen[223] beskrivs att stiftelsen bildades genom att donators samtliga aktier överläts till stiftelsen mot ett vederlag på 1.000.000 NOK som skulle betalas så snart stiftelsens likvida ställning tillät. Stiftelsen sålde ett antal aktier och kunde på så sätt betala likviden. Liknande fall förekommer även i Sverige om än inte refererade i rättspraxis. Ibland får bidragsgivaren i utbyte mot sitt bidrag, någon vara av mindre värde, brevmärken eller liknande. Varans värde står i ett sådant fall sällan i rimlig proportion till bidraget och något vederlag i gängse mening är knappast att tala om.

Utanför diskussionen om förmögenheten kan ligga till grund för en stiftelsebildning faller sådana situationer där egendomen vid tidpunkten för stiftelsebildningen visserligen är av sådan beskaffenhet att

222 P g a utlåningsförbudet i 2 kap 6 § SL kan stiftelsen inte stå i skuld till stiftaren.

223 NRt 1982 s 491. Se avsnitt 7.6.6 för en redogörelse av fallet.

den kan användas för ändamålsuppfyllelse men där stiftaren kanske vill att förmögenheten ska växa till en viss storlek, att en viss händelse ska inträffa eller en viss tidpunkt ska inträda innan förmögenheten tas i anspråk för ändamålet. Stiftaren har kanske överlåtit egendom vilken stiftelsen enligt stiftarens föreskrift ska avyttra för att med vederlaget driva en bestämd verksamhet. Här rör frågan snarare omfattningen och innebörden av förvaltningsuppdraget.

I näringsdrivande stiftelser, särskilt när näringsverksamheten ska startas i stiftelsens regi, kan det förekomma att förmögenheten i initialskedet varken har ett omfång eller en beskaffenhet som lämpar sig särskilt väl för att på längre sikt tillgodose ändamålet. Vid tvekan får frågan om förmögenheten är tillräckligt stor för ändamålsuppfyllelse avgöras efter en helhetsbedömning av förordnandet. En sådan bedömning eller tolkning kan ge vid handen att styrelsen måste få tid på sig att låta verksamheten komma igång. Det tidsperspektiv som kan accepteras får bedömas utifrån vad som är vanligt inom branschen ifråga. Att exempelvis starta ett bokförlag kräver kanske några år innan näringsverksamheten kommit igång. Förmögenhetens storlek eller beskaffenhet kan då medföra att ändamålet tillgodoses i en mindre omfattning under några år. I det fallet att stiftelsen ska driva en kioskverksamhet i anslutning till en fritidsanläggning kanske kravet på förmögenhetens storlek för ändamålsuppfyllelse kan ses i ett kortare tidsperspektiv.

Även om stiftelserätten i de olika länderna innehåller delvis olika regler är grundprincipen densamma – förmögenheten ska stå i ett rimligt förhållande till stiftelsens ändamål.[224] Förhållandet mellan ändamålet och förmögenheten är avgörande för det stiftelserättsliga kravet på förmögenhetens storlek, inte bara när stiftelsen bildas utan även senare och under stiftelsens hela livstid. I de länder där regler om ett visst lägsta kapital saknas har man i praktisk tillämpning och i praxis sett till olika förekommande stiftelseformer och ibland godkänt stiftelser med mycket liten förmögenhet. Ingen av rättsordningarna erkänner en näringsdrivande stiftelse utan förmögenhet. När tillstånd är ett krav för rättssubjektiviteten, som exempelvis i Tyskland, är det tillståndsmyndighetens uppgift att se till att ändamålet är "säkrat" genom förmögenheten.[225]

224 Jfr Ebersbach s 18, Berner Kommentar (Riemer) s 376, Knudsen s 13 och 79 f samt Lynge Andersen/Nørgaard 88 ff.

225 Jfr Kronke s 87.

4.6.5 Varaktighet

Enligt SL ska egendomen ". . .varaktigt förvaltas som en självständig förmögenhet . . .", 1 kap 2 §. Kravet på en varaktig förmögenhet framgick redan i TL, genom ordalydelsen "fortvarande".[226] Förmögenheten ska vara av en sådan storlek och beskaffenhet att den varaktigt kan användas för ändamålet. Varaktighetskravet måste därför även ses mot bakgrund av stiftelsens ändamål.[227] Ovan har behandlats hur utformningen av ändamålsbestämmelsen är avgörande för vilka krav som kan ställas på egendomen vad avser såväl storlek som beskaffenhet. Även i fråga om förmögenheten är tillräckligt varaktig får man helt enkelt anlägga ett mer praktiskt synsätt och många gånger göra en helhetsbedömning av förordnandet.

En förmögenhet som vid bildandetillfället inte anses vara tillräckligt varaktig för att även på sikt kunna användas för ändamålsuppfyllelse kan inte ligga till grund för en giltig stiftelsebildning. Numera gäller att kravet på varaktighet avser den förmögenhet som tillförs stiftelsen vid bildandetillfället utan hänsyn till utfästelser om ytterligare tillskott.[228] Anslagsberoende stiftelser faller därför i allmänhet utanför SL:s stiftelsebegrepp just på grund av att förmögenheten inte är av varaktig karaktär.

Att i dag bilda en stiftelse, som ska dela ut avkastningen till ett visst ändamål, med ett kapital understigande några hundratusen kronor, ter sig, generellt sett, tämligen meningslöst. Avkastningen blir sannolikt alltför liten för att i rimlig utsträckning kunna användas till uppfyllande av ett meningsfullt ändamål. Inflation och förvaltningskostnader urholkar kapitalet så att avkastningen inte blir tillräckligt stor. Men om stiftelsen inte ska dela ut avkastning utan i stället tillhandahålla någon vara eller tjänst kan kravet på varaktighet få en helt annan innebörd. Om exempelvis stiftelsen har till ändamål att tillhandahålla vårdplatser i den till stiftelsen donerade fastigheten kan det vara svårt att se hur fastigheten inte skulle vara av varaktig karaktär. Lån eller andra belastningar på fastigheten, vilka minskar tillgångens värde, behöver inte innebära att varaktigheten brister.

Varken stiftelsens förmögenhet eller ändamål måste vara för evigt. Stiftaren kan förordna om bildande av en stiftelse som av olika skäl är tidsbegränsad. Det är varken med stöd av förarbeten eller rättspraxis möjligt att sätta någon tidsgräns för när en ändamålsbun-

226 Prop 1929:83 s 31.

227 Se nedan avsnitt 8.3.2.

228 Prop 1993/94:9 s 52 och 108.

den förmögenhet är av tillräckligt varaktig karaktär. Av förarbetena till SL framgår att en stiftelsebildning anses godtagbar när stiftaren föreskrivit att kapitalet ska förbrukas under en tioårsperiod.[229] Enligt SOU 1994:147 är varaktighetskravet uppfyllt om egendomen kan främja ändamålet under fem–sex år.[230] Enligt norsk rätt kan stiftaren föreskriva att verksamheten i en näringsdrivande stiftelse ska vara tidsbegränsad, att verksamheten ska upphöra när ett viss projekt slutförts eller när kapitalet sjunker under en viss nivå, jfr § 27 NSL.[231] Motsvarande torde gälla i svensk rätt, så länge kravet på varaktighet är uppfyllt vid stiftelsens bildande.

I RÅ 1976 ref 118 skulle Stiftelsen Birkagården enligt förordnandet anskaffa de ekonomiska medel som behövdes för stiftelsens sociala verksamhet bland den kroppsarbetande befolkningen genom att vädja till den enskilda offervilligheten, genom framställningar om kommunalt eller statligt understöd eller genom att bedriva ekonomisk verksamhet som är förenlig med stiftelsens ideella syften. RegR ansåg att det inte var tillräckligt utrett i målet "att någon, vare sig vid grundandet av stiftelsen eller senare, anslagit av stiftelsen nu innehavd egendom att fortvarande tjäna stiftelsens ändamål".[232] Det brast alltså i fråga om varaktig förmögenhet vid stiftelsens bildande.

När flera parter vill samverka för ett begränsat projekt, exempelvis en tävling eller uppförande av en byggnad är det vanligt att ett resonemang kring stiftelseformen kommer upp. Stiftelseformen har få formella föreskrifter, något minsta kapital krävs inte och reglerna om förvaltning är okomplicerade. Men vad som ofta faller bort i diskussionerna är de stiftelserättsliga karaktärsdragen som också är nödvändiga. I fallet med Stiftelsen "VM för 12-or i Luleå" skulle tre intressenter, varav Luleå kommun var en, tillskjuta 1.000 kronor var för att förbereda och genomföra en stor seglingstävling i Luleå.[233] Det måste framstå som självklart för var och en att det är omöjligt att genomföra ett evenemang av den karaktären med ett stiftelsekapital på 3.000 kronor. Stiftelsen hade dessutom en mycket kortvarig livslängd. Stiftelsen skulle upphöra när dess verksamhet upphörde. Vid bildandetillfället fanns inga utfästelser om framtida medelstillskott utan stiftelsens förmögenhet skulle skapas genom försäljning av reklamplatser. Stiftelsens rättsliga status blev aldrig avgjord i dom-

229 Prop 1993/94:9 s 122.

230 SOU 1994:147 s 57.

231 Knudsen s 90.

232 Målet rörde frågan om stiftelsen skulle inkomma med anmälan enl 1 § TL.

233 Frågan är tidigare behandlad i avsnitt 4.2.

stol men mot bakgrund av det material som finns tillgängligt står det klart att "stiftelsebildningen" brast åtminstone i fråga om kravet på varaktig förmögenhet enligt SL.

4.6.6 *Förmögenhetens beskaffenhet och värdering*[234]

I svensk rätt finns inte något krav på att förmögenheten ska bestå av viss typ av egendom. Stiftelsen kan tillföras varje slag av lös eller fast egendom som har ett ekonomiskt uppskattningsbart värde och som är ägnad att tjäna ändamålet.[235] Det enda krav som kan uppställas är att förmögenhetens beskaffenhet och storlek är någorlunda rimlig i förhållande till ändamålet.[236] Egendom som har ett stort kulturellt värde eller affektionsvärde, men ett mindre ekonomiskt värde kan alltså också utgöra stiftelsens förmögenhet så länge den kan användas till ändamålsuppfyllelse. En näringsdrivande stiftelses förmögenhet kan bestå av exempelvis en immateriell rättighet som vid bildandetillfället inte har något större värde men som kan komma att användas i verksamheten och på så sätt ge betydande inkomster.

Stiftaren har full frihet att bestämma vilken typ av egendom som stiftelsen behöver och vilken uppgift egendomen ska ha i stiftelsen. Det senare uttrycks genom angivande av stiftelsens syfte och den verksamhet stiftelsen ska bedriva. En högst individuell bedömning måste därför ligga till grund för avgörandet om den egendom som stiftaren anvisat kan fungera som stiftelsens förmögenhet.

Förmögenheten kan användas såväl *direkt* som *indirekt* för ändamålsuppfyllelse. Stiftelseförmögenheten kan ibland användas omedelbart för stiftelsens ändamål, exempelvis en jordbruksfastighet som enligt stiftelsens syfte ska användas som lantbruksskola. I andra fall är det endast förmögenhetens avkastning som används för utdelning i enlighet med ändamålet. I en stipendiestiftelse är det kanske ändamålsenligt att förmögenheten består av medel insatta på bankräkning eller placerade på sådant sätt att de är lätt åtkomliga och realiserbara, exempelvis i aktier.

Något uttalat krav att i en viss typ av dokument i samband med

234 Ang värdering jfr även avsnitt 12.4.1.

235 Prop 1929:83 s 31 och Holmström vid Nordiska Juristmötet Del I s 205. Enl schweizisk rätt ska förmögenhet tolkas ". . . als 'die Gesamtheit der einer Person zustehenden Rechte' aller Art . . .", Berner Kommentar (Riemer) s 376.

236 Brister i ändamålet kan tolkningsvägen avhjälpas av egendomens beskaffenhet. Om t ex ändamålet är att driva sjukvårdsverksamhet och egendomen utgörs av en fastighet i Sverige, måste detta rimligtvis tolkas som att den sjukvårdande verksamheten ska drivas i fastigheten och inte genom sjukvård i Afrika.

bildandet av en stiftelse ange värdet och den närmare beskaffenheten av den förmögenhet som tillförs stiftelsen finns inte i svensk rätt. Däremot måste det på något sätt, vanligtvis i förordnandet i samband med stiftelsens bildande, framgå hur stor förmögenheten är eller vari den består, så att den kan värderas. Det torde höra till vanligheten att stiftaren eller stiftelsens styrelse upprättar en balansräkning i samband med att redovisningsrutiner ska skapas för stiftelsen. Flera av de här behandlade rättsordningarna har tvingande regler om att stiftelsens förmögenhet vid bildandet ska anges i ett visst dokument, vanligtvis i stiftelsens stadgar.[237]

Det värde som är av intresse ur ändamålets synvinkel är det värde som de facto kan användas till ändamålsuppfyllelse. Förutom att värderingen är avgörande för möjligheten till ändamålsuppfyllelse har värderingsfrågor även betydelse utåt, för bedömningen av stiftelsens kreditvärdighet och betalningsförmåga. De som kommer i kontakt med stiftelsen är beroende av en riktig värdering av tillgångar och skulder.[238] I den situationen att stiftelsen ska fungera som exempelvis avtalspart är det orimligt att se endast till det värde som kan relateras till stiftelsens ändamål. Om stiftelsen äger en hårt nedsliten fastighet som anses ha ett stort affektionsvärde därför att en Nobelpristagare i litteratur bodde där för femtio år sedan, är kreditgivarna sannolikt relativt okänsliga för vem som bott i huset och ser vid långivningen mer till det ekonomiska värdet.

Stiftelsen ska kunna rättshandla och skapa ekonomiskt värderingsbara rättigheter och skyldigheter. För att stiftelsen ska kunna fungera som en organisationsform i samhället måste uppgifterna om stiftelsen motsvara verkligheten eller allmänt accepterade värderingsprinciper i så stor utsträckning som möjligt. Regler om värdering och bokföring bör också rimligtvis vara någorlunda enhetliga för alla juridiska personer, särskilt för dem som driver näringsverksamhet, såvida det inte i vissa enskildheter finns särskilda skäl som talar i motsatt riktning.

4.6.7 Kapital och avkastning[239]

Stiftelsen och dess verksamhet kan finansieras på huvudsakligen tre sätt. Grunden är den egendom som utgjorde stiftelsens förmögenhet vid bildandet och vad som trätt i stället för sådan egendom – stiftel-

237 T ex § 6 DFL och § 7 DEFL.

238 Även destinatärerna kan vara intresserade av hur egendomen värderas. De vill kunna tillgodogöra sig de förmåner som ändamålet utlovar.

239 Se även avsnitt 10.2.1.

sens "ursprungsförmögenhet". Denna förmögenhet fungerar som ett slags grundkapital som ska garantera stiftelsens existens och utgöra förutsättningen för ändamålsbundenheten. Stiftelsen kan även få tillskott eller bidrag vid ett senare tillfälle.[240] Stiftelsen kan slutligen genom egen verksamhet generera intäkter. Stiftelsens förmögenhet kan i princip indelas i *kapital* och *avkastning*.[241]

Ibland redovisas stiftelsens "ursprungsförmögenhet" som en särskild fond i stiftelsens räkenskaper. Stiftelsen kan även senare få tillskott som redovisas i särskilda fonder. Detta betyder inte att det bildats flera mindre stiftelser inom ramen för en större stiftelse, utan kan vara uttryck för en önskan om att i förvaltningshänseende dela upp kapitalet på olika sätt. Exempelvis bostadsstiftelserna brukar ha grundfond, reparationsfond, reservfond eller dispositionsfond. Avsättningarna till en vinstandelsstiftelse kan också ske på så sätt att varje avsättning bildar en fond i stiftelsens förmögenhet.

En central fråga är vad som är avkastning av stiftelsens förmögenhet och hur denna ska beräknas.[242] Vikten av att skilja mellan kapital och avkastning hänförs till det förhållandet att stiftelserna som regel enligt ändamålet är skyldiga att dela ut hela eller del av avkastningen, antingen enligt stiftarens föreskrift eller till följd av skattereglernas utformning. En stiftelse som inte delar ut i tillräcklig omfattningen kan förlora sina skatteprivilegier eller bryta mot förordnandet vilket kan medföra skadeståndsskyldighet för styrelsen.

I förarbetena till SL diskuteras innebörden av begreppet avkastning.[243] Enligt remissförslaget till lagrådet bör med avkastning förstås sådan avkastning som är direkt knuten till stiftelsens förmögenhet, i form av ränta och utdelning om inte stiftelseförordnandet ger fog för

240 Till stiftelsen kan ha överlämnats skuldebrev som möjliggör ett kapitaltillskott. Om ett tillskott villkoras får detta behandlas som ett lån och som en skuld i stiftelsens bokföring.

241 Reglerna är i de olika ländernas lagstiftning formulerade på olika sätt vad gäller utpekande av den förmögenhet som ska ingå i förmögenhetsdispositionen. SL innehåller beteckningen förmögenhet. I dansk rätt talas om *tillgångar* för de allmänna stiftelserna och ett visst *grundkapital* för de näringsdrivande stiftelserna. I en dansk stiftelse skiljer man också mellan "kapitalaktiver och uddelingsaktiver", Lynge Andersen/Nørgaard, En fondsbestyrelses arbejde s 42. Även i norsk rätt förekommer beteckningen *grundkapital*. I övriga länder är "ursprungsförmögenheten" uttryckt i mer allmänna ordalag såsom stiftelsens förmögenhet eller stiftelsens kapital. Den terminologi som används, även senare under stiftelsens verksamhet, ger inte alltid uttryck för någon skillnad mellan ursprungsförmögenhet och vad som kan ha tillkommit senare antingen som kapital eller som disponibla tillgångar.

242 Frågan anknyter även till redovisningsregler och till skatteregler.

243 Prop 1993/94:9 s 117 f.

annan tolkning. Lagrådet menade att ett mer nyanserat synsätt borde anläggas och att det många gånger fanns anledning att i begreppet även inkludera avkastning i form av värdestegring.[244] Departementschefen stannade emellertid för att begreppet avkastning innebär löpande avkastning i form av sådan ränta och utdelning som är direkt knuten till viss förmögenhet "så länge inte stiftelseförordnandet eller omständigheterna i övrigt i det enskilda fallet ger stöd för annan tolkning".[245] Departementschefen anför att det i många fall kan följa direkt av stiftelseförordnandet vilken betydelse stiftaren lagt in i begreppet avkastning. När det inte framgår av stiftelseförordnandet eller omständigheterna i övrigt är det enligt departementschefen naturligt att stiftelsens styrelse tillskriver stiftaren den uppfattning om begreppet som "vid tidpunkten för förordnandet var förhärskande i civilrättsliga sammanhang".[246] Värdestegring ska alltså normalt inte ingå i avkastningen. Men i första hand menas med avkastning vad stiftaren föreskrivit ska utgöra avkastning.

Frågan har på senare tid även diskuterats i skatterättsliga sammanhang.[247] Enligt gängse uppfattning räknas realisationsvinster inte till avkastning och ingår inte i beräkningen vid exempelvis fullföljdskravet. Stiftelse- och föreningsskattekommittén föreslår att realisationsvinster ska ingå i avkastningen.[248] Om förslaget genomförs kommer det att råda en skillnad mellan den civilrättsliga och den skatterättsliga synen på begreppet avkastning. Många stiftelser kan ställas inför problem eftersom förordnandet inte tillåter stiftelsen att dela ut realisationsvinster som av stiftaren behandlas som kapital. Att dela ut mot förordnandets föreskrifter kan leda till skadeståndsskyldighet för styrelsen om stiftelsen lider skada. Att inte dela ut realisationsvinsten kan leda till att stiftelsen förlorar sina skatteprivilegier eftersom den inte når upp till 80 procents utdelning av avkastningen.[249]

244 Prop 1993/94:9, lagrådet i bilaga 5 s 304 f.

245 Prop 1993/94:9 s 118 och där angiven praxis och litteratur ang den civilrättsliga betydelsen av begreppet avkastning.

246 Prop 1993/94:9 s 118 med hänvisningar till prop 1929:83 s 99, Hessler s 164, RÅ 1979 ref 2:9, 4 kap 10 § JB, 65 § köplagen (1990:931) och prop 1988/89:76 s 188.

247 SOU 1995:63 s 91 ff och Mutén i SvSkT s 747 ff, jfr Scholander i SN 1960 s 106.

248 SOU 1995:63 s 102 ff, 106 och 142 f.

249 Se avsnitt 3.7 och 10.2.7.

KAPITEL 5

ANDRA MOMENT I SAMBAND MED BILDANDET

5.1 Tillståndsplikt och offentlig registrering m m

5.1.1 Tillståndsplikt eller frihet

SL kräver inte, till skillnad från ABL och EkförL, någon myndighetsåtgärd i form av registrering eller tillstånd för en giltig stiftelsebildning och för att stiftelsen ska betraktas som ett rättssubjekt.[1] En stiftelses rättskapacitet är alltjämt oberoende av ingripande från samhällets sida och stiftelsen är bildad när de förutsättningar som redovisats i kapitel 4 är uppfyllda.

Statlig medverkan vid en stiftelsebildning förekommer i flera andra länder.[2] Myndigheternas uppgift kan vara av olika slag. Det kan vara att endast kontrollera att alla materiella och formella krav har uppfyllts. Uppgiften kan också bestå i att myndigheterna har en mer eller mindre vidsträckt diskretionär prövningsrätt med rätt att göra lämplighetsavvägningar.[3]

För att stiftelsen ska betraktas som ett särskilt rättssubjekt kan flera olika lösningar väljas.[4] Ett *koncessionssystem* innebär att stiftelsebildningen ska prövas i materiellt hänseende vid en registreringsansökan.[5] De enskilda rekvisiten ska då kontrolleras, exempelvis att

1 Jfr 2 kap 13 § ABL och 1 kap 2 § EkförL.

2 Jfr Kronke s 31 ff och 51, International Encyclopedia para 53 ff samt Berner Kommentar (Riemer) s 425 ff.

3 Jfr International Encyclopedia para 59 ff. I många länder hamnar stiftelser, och då särskilt de allmännyttiga stiftelserna, mellan den privata och den offentliga sektorn. En stiftelse är en privat organisation som tjänar ett "allmänt" intresse. Tillstånd från en myndighet kan ses som en bekräftelse på den civilrättsliga giltigheten. Ett system som kombinerar möjligheten till privat agerande med offentlig kontroll är därför typiskt för de flesta länders stiftelserätt, International Encyclopedia para 26 ff.

4 Se t ex Kronke s 28.

5 Koncessionssystemet kan sägas innebära ett generellt förbud mot att upprätta en

ändamålet är tillräckligt bestämt, att förmögenheten är tillräckligt stor och att destinatärskretsen är tillåten. Det kan också innebära en allmän prövning av om stiftelsen är ändamålsenlig enligt politiska eller andra värderingar. Tillståndsprövningen kan även ha en moralisk betydelse. Genom det offentliga godkännandet anses ändamålet vara meningsfullt för samhället. Statens medverkan kan motiveras med att skyddet för destinatärer, borgenärer och andra tredje män garanteras på ett bättre sätt samt att uppgifter om stiftelsen blir offentliga.[6] Ett koncessionssystem förutsätter normalt ett förordnande av stiftaren och ett myndighetsbeslut för en giltig stiftelsebildning. Förordnandet måste föreligga för att myndigheten ska kunna ta ställning till stiftelsebildningen. Det går alltså inte att skaffa ett tillstånd "på förhand".

I Tyskland krävs enligt §§ 80 och 82 BGB ett särskilt tillstånd – die Genehmigung – för att stiftelsen ska betraktas som juridisk person. Men prövningen ska också vara ett filter och ett skydd ur rättssäkerhets- och samhällsnyttosynpunkt så att endast funktionsdugliga och varaktiga stiftelsebildningar ges tillstånd.[7] I Tyskland förs i litteraturen en diskussion om koncessionssystemet bör utvecklas mot ett normativt system.[8]

Enligt schweizisk rätt krävs att en stiftelse ska registreras i handelsregistret för att få rättskapacitet, Art. 81 och Art. 52 ZGB. Registreringsplikten gäller inte för familjestiftelser och kyrkliga stiftelser. Dessa har dock en rätt att låta sig bli registrerade.

I Danmark innebar införandet av stiftelselagarna i mitten av 1980-talet att registrering blev en förutsättning för stiftelsens rättspersonlighet. Efter lagändring 1991 finns inte längre någon registrerings-

stiftelse. Genom individuella tillstånd ges undantag från förbudet. Införande av koncessionssystem övervägdes i den norska stiftelseutredningen, NOU 1975:63 s 112 f. Koncessionssystem diskuterades också av stiftelseutredningen PM 35.

6 I den politiska diskussionen har dessutom ofta statens misstro mot privaträttslig makt och förmögenhet framförts som argument för en tillståndsplikt, jfr Schiller s 25 f.

7 Ebersbach s 58 och Kronke s 31 f och 51 ff. Schiller talar om "Mögliche Ziele der Genehmigung", s 25 f. Riehmer menar s 26 att det är tillståndsfunktionens främsta syfte att ge stiftelsen rättspersonlighet. Jfr Kronke s 37 f som betonar att tillståndsmyndighetens uppgift är att se till att ändamålet är tillåtet enligt BGB och tillämplig delstatslag.

8 Vid det tyska juristmötet 1962, 44. Deutscher Juristentag, framkom en stark majoritet för att slopa koncessionssystemet och övergå till ett normativt system där statens medverkan sker efter "gesetzlich festgelegte, gerichtlich nachprüfbare Voraussetzungen . . ." Mestmäcker, Referat G s 100. Se vidare Rawert s 53 ff, Ebersbach s 57 f och Riehmer s 27.

skyldighet för de stiftelser som omfattas av DFL.[9] Däremot måste näringsdrivande stiftelser som faller under DEFL:s tillämpningsområde registreras i ett särskilt register hos Erhvervs- og Selskabsstyrelsen för att få rättskapacitet, §§ 5 och 6 DEFL. Erhvervs- og Selskabsstyrelsen prövar om stiftelsen uppfyller kraven i DEFL. Registreringen är alltså en giltighetsbetingelse för näringsdrivande stiftelser.[10]

I Sverige och Norge gäller det *normativa systemet* som inte kräver något tillståndsförfarande för rättssubjektivitet. I ett normativt system får man upprätta en stiftelse under förutsättning att stiftaren följer vissa regler i lag men utan att tillstånd inhämtas från någon myndighet. Så snart de i stiftelserätten föreskrivna rekvisiten är uppfyllda föreligger stiftelsen som juridisk person. Ett normativt system kan kombineras med registrering som dock inte behöver innebära någon materiell prövning av stiftelsebildningen.

5.1.2 *Registrering*[11]

I början av seklet framfördes förslag om upprättande av ett offentligt register över i riket befintliga stiftelser och donationer. Den offentliga registreringen skulle enligt några förslag vara en förutsättning för rättssubjektivitet, i andra fall enbart tillgodose samhällets krav på kontroll och offentlighet över stiftelseväsendet.[12] Såväl 1903 års förslag som 1922 års förslag innehöll konstituerande regler om stiftelsens rättspersonlighet.[13] Därefter har med jämna mellanrum förslag

9 I och med avskaffandet av Fondsregistret den 1 januari 1992 ska de allmänna stiftelserna registreras endast hos skattemyndigheten, Folketingstidende 1990/91 (2. saml.), tillæg B, sp. 523. Frågan om skattemyndigheterna ska utföra en legalitetskontroll, liknande den som Fondsregistret tidigare utförde, diskuteras av Balsløv/Gurskov s 17 f. Författarna menar att viss kontroll av stiftelsens rättsliga status måste göras av skattemyndigheten. Fondsmyndigheten, som är tillsynsmyndighet, ska endast konstatera att stiftelsen är bildad och inte göra någon mer ingående kontroll av rättsbildningen, Lynge Andersen/Nørgaard s 81, Lynge Andersen i TfS och Polack i Advokaten. Ang kommentar till lagändringarna i DFL se Lynge Andersen/Nørgaard s 50 f.

10 Anmälan till registrering sker enl särskild kungörelse, Bekendtgørelse nr. 845 af 13. december 1991 om anmeldelser m.v. Se vidare Lynge Andersen/Nørgaard s 212 f.

11 Regler om registrering finns även i Danmark, Norge, Tyskland och Schweiz. Dessa redovisas inte i avhandlingen. I Norge har frågan om inrättande av centralt register för alla stiftelser aktualiserats genom NOU 1993:30, dock utan att något konkret förslag framförts.

12 Hessler s 1.

13 I de olika utredningar som föregick tillkomsten av TL framkom förslag om att en stiftelse skulle erhålla rättssubjektivitet först genom att den blev "offentligt er-

väckts om obligatorisk registrering av stiftelser. I stiftelseutredningen diskuterades om stiftelsen skulle bli självständigt rättssubjekt först genom registrering.[14] I DsJu 1987:14 föreslogs regler innebärande att alla stiftelser skulle registreras som ett led i samhällskontrollen över stiftelseväsendet.[15] Före tillkomsten av SL var endast näringsdrivande stiftelser registreringspliktiga enligt 2 § handelsregisterlagen (1974:157).[16]

Genom SL har särskilda regler om registrering av stiftelser lagfästs. Förutom kontrollaspekten betonas i förarbetena allmänhetens intresse av att kunna få upplysningar om särskilt de stiftelser som delar ut anslag.[17] Alla stiftelser som är årsredovisningsskyldiga enligt SL eller där stiftaren föreskrivit att stiftelsen ska registreras, ska registreras i ett offentligt register, 10 kap 1 § SL.[18] Något obligatoriskt registreringsförfarande som gäller alla stiftelser finns alltså inte. Anledningen till att registreringsförfarandet inte omfattar alla stiftelser är enligt departementschefen bland annat resursskäl. Det finns inte anledning att ta vare sig den enskilda stiftelsens resurser eller samhällets resurser i anspråk för sådana stiftelser som inte är årsredovisningsskyldiga eller som enligt stiftarens önskan inte ska registreras.

Det är stiftelsens styrelse eller förvaltare som ska anmäla stiftel-

känd", prop 1929:83 s 21. Jfr NJA II 1930 s 161 f ang förslag om särskilt tillstånd för upprättande av stiftelse genom testamentariskt förordnande: ". . . en kontroll skulle verka hämmande på den i vårt land – kanske mera än i andra länder – framträdande goda viljan att genom donationer tillgodose ändamål av allmänt social eller kulturell natur eller av betydelse för näringslivet."

14 Stiftelseutredningen PM 67. I direktiv 1975:01 framhöll departementschefen att utgångspunkten för en ny lagstiftning skulle vara att alla stiftelser ska anmälas för registrering.

15 DsJu 1987:14 s 268 ff. Förslaget utsattes för kritik från remissinstanserna, Ds 1992:36 s 175 ff. I samband med att förslaget i DsJu 1987:14 remissbehandlades framkom från vissa håll önskemål om att rättskapacitet skulle inträda i samband med registrering, i likhet med aktiebolag och föreningar, Ds 1992:36 s 47 ff.

16 Prop 1974:4, LU 1974:6 och rskr 1974:56. Genom införande av SL tillämpas inte handelsregisterlagen på stiftelser, SFS 1994:1225.

17 Prop 1993/94:9 s 91 f. Departementschefen anför i samband med redogörelsen för att registreringsplikten ska knytas till en beloppsgräns, 10 basbelopp, att detta ställningstagande kan komma att tas upp till förnyat övervägande om det efter SL:s ikraftträdande visar sig att en annan gräns är mer lämplig.

18 Årsredovisningsskyldiga är alla stiftelser som är bokföringsskyldiga, dvs stiftelser som bildats av offentligrättsliga subjekt, utövar näringsverksamhet, är moderstiftelser eller har tillgångar motsvarande 10 basbelopp, 3 kap SL. Även insamlingsstiftelser och kollektivavtalsstiftelser ska registreras, 11 kap 2 och 4 §§ SL.

sen för registrering, 10 kap 2 § SL.[19] Registreringsmyndighet är tillsynsmyndigheten i länet, dvs länsstyrelsen, och registreringen sker i ett särskilt länsvis fört stiftelseregister. Registreringen har ingen betydelse för stiftelsens rättsliga status och har i det avseendet ingen civilrättslig verkan. En sådan fråga kan endast avgöras av allmän domstol, jfr 10 kap 5 § SL. Däremot ger registreringen i likhet med tidigare ett firmarättsligt skydd, se nedan avsnitt 5.4.

För näringsdrivande stiftelser gäller särskilda, från handelsregisterlagen överflyttade, regler i 10 kap 6–10 §§ SL. För registrering ska lämnas uppgift om den firma under vilken näringsverksamheten ska bedrivas och om näringsverksamhetens art.

Uppgifterna i registret om den näringsdrivande stiftelsen ska sedan offentliggöras i Post- och Inrikes Tidningar och anses på detta sätt kommit till tredje mans kännedom, 10 kap 8 och 9 §§ SL.[20] Om stiftelsen inte fullgör sin registreringsskyldighet kan registreringsmyndigheten ingripa genom föreläggande vilket kan förenas med vite, 10 kap 11 § SL.[21]

Registrering enligt SL avser stiftelsens civilrättsliga förhållanden. I skatterättsligt avseende kan gälla andra typer av registreringar enligt särskilda skatteförfattningar, till exempel för moms, arbetsgivaravgift och inkomstskatt. Skattemyndigheten är enligt lagen (1974:174) om identitetsbeteckning för juridiska personer skyldig att tilldela en stiftelse ett organisationsnummer. Att stiftelsen fått ett sådant nummer i den s k 800.000-serien har ingen konstituerande betydelse eller civilrättslig verkan. Däremot kan det vara en presumtion för att handlingar företetts för skattemyndigheten som utvisar att en stiftelse bildats. Organisationsnumret ger i praktiken stiftelsen en viss legitimitet.

19 Till anmälan ska fogas kopia av förordnandet samt uppgifter om stiftelsen och dess styrelse eller förvaltare. Se även stiftelseförordningen (1995:1280).

20 Den som ska träffa avtal eller i övrigt rättshandla med en näringsdrivande stiftelse har därför all anledning att känna till vilka uppgifter som offentliggjorts om stiftelsen. Enl prop 1993/94:9 s 98, kan vissa näringsdrivande stiftelser fortfarande stå utanför SL:s tillämpningsområde. Ett sådant fall är en tryggandestiftelse som äger hyresfastigheter. För dessa stiftelser finns inte längre någon registreringsskyldighet.

21 Tillsynsmyndigheten är skyldig att ingripa enl 9 kap SL. I normalfallet är tillsynsmyndigheten och registreringsmyndigheten samma myndighet. Om så inte skulle vara fallet bör i frågor som rör registrering enl 10 kap registreringsmyndigheten ingripa. Inget hindrar däremot tillsynsmyndigheten att ingripa enl 9 kap, jfr prop 1993/94:9 s 219.

5.2 Stadgar

De föreskrifter som reglerar stiftelsen och dess verksamhet sammanförs regelmässigt i en handling benämnd *stadgar, statuter, reglemente, arbetsordning* eller *föreskrifter* för stiftelsen. Många gånger innefattas stadgarna i förordnandet. Ibland är stiftarens förordnande knapphändigt och det måste då förtydligas och vidareutvecklas i någon handling. Stiftaren kan också ge förvaltaren, styrelsen eller annan i uppdrag att närmare utforma innehållet i stadgarna.[22] Om stiftaren lever och stiftelsen kommit till stånd utan stadgar, kan stiftaren medverka till att sådana skrivs. Det måste annars anses åligga styrelsen eller förvaltaren att se till att stiftelsen förses med en arbetsordning eller andra föreskrifter så att förvaltningen kan fungera på ett tillfredsställande sätt. En intern arbetsordning kan finnas som supplement till stadgar och förordnande.

Rättsligt sett måste emellertid skiljas mellan det instrument som bildar stiftelsen – förordnandet – och de handlingar som innehåller förvaltningsregler och administrativa bestämmelser angående stiftelsen och dess verksamhet. Att vissa föreskrifter sammanfattas under beteckningen stiftelsens stadgar medför alltså inte några särskilda rättsverkningar såvida de inte också ger uttryck för stiftarens förordnande.[23]

Svensk rätt innehåller inga krav på stadgar eller reglemente för en giltig stiftelsebildning. I många länder ställs det krav på att bildandedokumentet och stadgarna ska finnas i samma handling eller att stadgarna är en bilaga till förordnandet.[24] Särskilda krav kan uppställas rörande stadgarnas innehåll, exempelvis uppgift om syfte, namn, säte, förvaltningsorganisation och upplösning.[25]

22 Hessler s 165 och 268 ff. Se även NJA 1966 s 3 där boutredningsmannen ålades att utarbeta stadgar och NJA 1949 s 672 där den närmare utformningen av stiftelsens stadgar enl testamentet skulle göras av boutredningsmännen och stiftelsens styrelse enl riktlinjer angivna i testamentet. S k stadgemallar eller "normalstadgar" finns tillgängliga för olika typer av stiftelser i den stiftelserättsliga litteraturen i både Sverige och andra länder.

23 Det är därmed inte korrekt att generellt påstå att stiftelsens stadgar, på motsvarande sätt som i aktiebolag, är stiftelsens författning.

24 International Encyclopedia para 51.

25 Jfr §§ 6, 16 och 27 NSL, § 6 DFL och § 7 DEFL. Se Werlauff i FSR s 219 ff ang stiftelsens stadgar. Lynge Andersen/Nørgaard menar s 82 och 216 ff, att det inte hör till stiftelsebegreppet att det finns stadgar utan sådana utgör riktlinjer för stiftelsens verksamhet. Jfr även 5 § TL som krävde att stiftelsen hade stadgar för att kunna få fastställelse samt 3 § kungörelsen (1930:217) till TL som föreskrev att i länsstyrelsens förteckning skulle antecknas dagen då stiftelsens stadgar fastställts.

5.3 Stadfästelse och fastställelse

I samband med en stiftelsebildning förekommer ibland att stiftaren föreskriver att stiftelsens stadgar ska *stadfästas* eller *fastställas* av något utpekat organ.[26] Detta kan uppfattas som att stiftelsen erhåller en viss status genom fastställelsen. Stadfästelse eller fastställelse av stiftelser är inte obligatorisk enligt svensk rätt och inte heller reglerad i SL.[27] En stadfästelse eller fastställelse har ingen rättsverkan enligt SL utan ger endast uttryck för stiftarens vilja.[28] ISL innehåller i 11 § en något märklig bestämmelse som innebär att en föreskrift som före ikraftträdandet av SL fastställts av regeringen, Kammarkollegiet eller en länsstyrelse ska vid tillämpning av SL anses som en föreskrift i ett stiftelseförordnande. En sådan fastställelse har alltså rättsverkan och jämställs med permutation.[29]

Om stiftaren föreskrivit att någon utanför stiftelsen ska stadfästa eller fastställa ett beslut av styrelsen eller förvaltaren anses detta ge uttryck för stiftarens vilja och ingå i förvaltningsuppdraget såvida föreskriften inte menligt inverkar på möjligheten att förvalta stiftelsen.

Den som stadfäster eller fastställer stadgarna eller ett beslut av stiftaren eller stiftelsens styrelse är oftast en myndighet men det kan även vara någon som stiftaren utsett till att utföra uppgiften, ibland stiftaren själv. Det organ eller den myndighet som fått i uppdrag av stiftaren att fastställa stadgarna har möjlighet att göra en bedömning av uppdragets innehåll och har då rätt att vägra utföra uppdraget såvida det inte ligger inom organets eller myndighetens uppgifter eller kompetensområde.

26 Liknande föreskrifter förekommer om bestämmelser i förordnandet eller stadgarna ändras eller om stiftelsen ska upplösas.

27 Enl norsk rätt kan en stiftelse under vissa förutsättningar bli offentligt stadfäst, § 15 NSL. Förutsättningarna är bl a att stiftelsens ändamål är av allmänt intresse, att stiftelsens kapital står i rimligt förhållande till ändamålet samt att grundkapitalet uppgår till minst 200.000 NOK, jfr Ot. prp. nr. 3 (1979–80) s 43 f. En sådan stiftelse kallas offentlig stiftelse, i motsats till privat stiftelse, och står under offentlig tillsyn, 3 kap NSL. Offentlig stadfästelse är inget krav utan förutsätter en ansökan från stiftaren eller styrelsen, § 15 NSL.

28 Enl 5 § TL hade länsstyrelsen att meddela fastställelse av stadgar om detta begärdes och stiftelsen främjade ett allmännyttigt ändamål. Frågor om stadfästelse diskuterades i förarbetena till TL, prop 1929:83 s 23 f samt Förslag till Lag om offentligen erkända stiftelser bilaga B. Hessler s 12 och 187.

29 Ang permutation se avsnitt 12.9.

5.4 Namn och firma

I dagens samhälle har den juridiska personens namn och firma stor betydelse. Firman identifierar en näringsidkare för bland annat avtalsparter och konsumenter. Namnet och firman är ett visst skydd för fordringsägare och avtalsparter, men även för stiftelsen som har rätt till sitt namn och sin firma. I marknadsföring har också firman, liksom andra kännetecken, en betydelsefull roll. Skyddsaspekten är alltså framträdande.

Stiftelserna uppträder under många olika beteckningar, t ex legat, donation, stipendium, anstalt,[30] minne, kassa, inrättning, institut, sällskap, samfund, styrelse, kommitté, centrum och fond.[31] Namnet hindrar inte att det rättsligt sett är fråga om en stiftelse. Tidigare saknades stiftelserättsliga regler om privaträttsligt skydd för stiftelsens namn. Genom SL har införts regler för stiftelsens namn och firma. Reglerna kompletteras av firmalagens regler.[32]

En stiftelse ska ha ett namn och namnet ska innehålla ordet stiftelse, 1 kap 6 § SL.[33] Ordet stiftelse är numera uttryckligen reserverat för rättssubjektet stiftelse, 1 kap 6 § 2 st SL.[34] Om namnet inte framgår av förordnandet ska styrelsen eller förvaltaren besluta om namnet, 2 kap 7 § SL. I bakgrunden ligger sannolikt önskan om att samma rättsliga figur ska ha ett gemensamt ord i namnet som ger ut-

30 Jfr SOU 1939:47 s 55: ". . . akademier, allmänna undervisningsverk samt sjukvårds- och barmhärtighetsinrättningar kunna rubriceras såsom anstalter". Se även Hagstedt s 249 ff och Strömberg, Om rättsförhållanden.

31 I stiftelserättsliga sammanhang brukar man med fond avse en stiftelse med kapital placerat i värdepapper eller på bank där avkastningen delas ut, jfr Hessler s 163 ff. Utanför stiftelsebegreppet faller sådana fonder som utgör bokföringsmässiga poster, liksom aktiefonder och AP-fonderna.

32 Firmautredningens betänkande SOU 1967:35 s 341 ff innehöll förslag till en särskild lag om skydd för ideell förenings och stiftelses namn. Detta lagförslag genomfördes aldrig p g a praktiska svårigheter för patentverket som skulle omhänderha den föreslagna registreringen. Utredningen påpekade att behovet av skydd för namnet inte är så framträdande för en stiftelse eftersom många stiftelser inte driver någon egen verksamhet utan bara syns utåt i samband med att tillgångar ska delas ut. Ofta har då någon institution hand om förvaltningen av stiftelsens angelägenheter. I flertalet fall består dessutom stiftelsens namn av ord som "stiftelse", "pensionsstiftelse" eller "fond" tillsammans med stiftarens personnamn eller firma.

33 Se även 11 kap 2 och 4 §§ SL. Jfr dansk rätt § 3 DFL och § 4 DEFL.

34 Jfr 15 § ISL ang undantag från 1 kap 6 § SL. Enl prop 1993/94:9 s 113, får en stiftelse som omfattas av 1 kap 7 § ha ett namn som innehåller ordet stiftelse. Detta betyder att ordet stiftelse inte uteslutande är avsett för de stiftelser som regleras av 2–11 kap SL. Till ändringarna i TrL med anledning av ikraftträdandet av SL hör att såväl pensions- som personalstiftelser ska ha ett namn som ska innehålla ordet pensionsstiftelse respektive personalstiftelse, 9 § och 27 § TrL.

tryck för vilken organisationsform det rör sig om. I övrigt kan stiftaren fritt bestämma stiftelsens namn och ordet stiftelse kan placeras var som helst i namntexten. Några särskilda rättsverkningar knyts inte enligt SL till stiftelsens namn.[35]

SL innehåller inte några krav på namnändringar för äldre stiftelser men de måste till namnet foga ordet stiftelse.[36] Används ordet stiftelse i strid med 1 kap 6 § SL får länsstyrelsen i Stockholms län förbjuda fortsatt användning, 10 kap 12 § SL.[37] I förarbetena hänvisas till gränsdragningssvårigheter som kan förekomma och att ett förbud ska meddelas "bara när det är uppenbart att ordet används som beteckning för något som inte är en stiftelse".[38] I sista hand får allmän domstol avgöra om rättsbildningen i fråga är en stiftelse. Om en stiftelses namn också används av en annan stiftelse ger SL inget skydd.[39] Däremot torde praxis innebära ett skydd för stiftelsens namn när namnet blivit allmänt känt.[40]

I praktiken uppkommer sällan problem hänförliga till stiftelsens namn vilket torde kunna tillskrivas det faktum att stiftelser ofta bär stiftarens namn – kanske både för- och efternamn, till exempel Knut och Alice Wallenbergs stiftelse, Torsten och Ragnar Söderbergs stiftelser – och stiftarna dessutom är avlidna. Någon större risk för sammanblandning eller kränkning av annan persons namn finns då inte.

Det grundläggande skydd som firmalagen (1974:156)[41] ger gäller alla näringsidkare, alltså även stiftelser som uppträder som näringsidkare.[42] En stiftelse som driver näringsverksamhet har både rätt och skyldighet att ha en firma. Firmareglerna i 8 kap SL gäller vid sidan av firmalagens regler. De krav som enligt firmalagen gäller för registrering respektive inarbetning av firma gäller även för stiftelser. Stiftelsens firma ska registreras i stiftelseregistret och det firmarättsliga skyddet är knutet till denna registrering, 10 kap 6 och 10 §§ SL.

En näringsdrivande stiftelse kan använda stiftelsens namn även

35 Betr det rättsliga skyddet av stiftelsens namn, se prop 1993/94:9 s 111 f.

36 Jfr 3 och 4 §§ ISL angående s k äldre stiftelser.

37 Prop 1993/94:9 s 220 och lagrådet i bilaga 5 s 320.

38 Prop 1993/94:9 s 212 och 220.

39 Jfr dansk rätt som enl § 4 DEFL kräver att en näringsdrivande stiftelses namn tydligt ska kunna skiljas från andra stiftelsers namn. Den näringsdrivande stiftelsens namn får inte heller vara ägnat att vilseleda.

40 Prop 1993/94:9 s 111, 1991/92:LU20 s 10, SOU 1967:35 s 341 ff och Bernitz/Karnell/Pehrson/Sandgren s 152 ff.

41 SOU 1967:35, prop 1974:4, LU 1974:6 och rskr 1974:56.

42 Stiftelser som inte driver näringsverksamhet omfattas däremot inte av firmalagens regler, jfr prop 1974:4 s 78 och 166.

som benämning på näringsverksamheten. Men stiftelsen kan mycket väl driva näringsverksamhet under en särskild firma som avviker från stiftelsens namn. När stiftelsens firma skiljer sig från stiftelsens namn, får firman inte innehålla ordet stiftelse, 8 kap 1 § SL. För varje stiftelse är det endast ett kännetecken som får innehålla ordet stiftelse.[43] Om stiftelsen driver flera olika verksamheter kan en särskild firma användas för varje verksamhet.

En näringsdrivande stiftelse vars firma inte sammanfaller med stiftelsens namn, måste på något lämpligt sätt gentemot tredje man visa att firman innehas av en stiftelse, 8 kap 4 § SL.[44] Ska stiftelsen börja utöva näringsverksamhet och förordnandet inte innehåller någon föreskrift om firma, är förvaltaren eller styrelsen skyldiga att besluta om en firma, 10 kap 6 § 1 st SL. Om den i förordnandet angivna firman av någon anledning inte kan registreras ska förvaltaren eller styrelsen enligt 8 kap 3 § SL besluta om ny firma och då bortse från de formella reglerna kring ändring av föreskrift i förordnandet som gäller enligt 6 kap SL.

[43] Det regelsystem som skyddar mot förväxlingsbara och i vissa fall vilseledande kännetecken finns, förutom i firmalagen, i varumärkeslagen (1960:644), namnlagen (1982:670) och mönsterskyddslagen (1970:485) och gäller även för stiftelser – i vissa fall endast de stiftelser som driver näringsverksamhet.

[44] Prop 1993/94:9 s 193 f och 316 f. Jfr 16 kap 1 § ABL och 26 § firmalagen.

KAPITEL 6

STIFTELSENS ORGANISATION OCH FÖRVALTNING

6.1 Inledning

För att stiftelsen ska kunna fungera som ett rättssubjekt krävs att den företräds av något organ, både vad avser det interna arbetet och i förhållande till tredje man. Detta organ betecknas i SL som förvaltare eller styrelse.[1] Styrelsen eller förvaltaren är stiftelsens högsta, och vanligtvis enda, beslutande och verkställande organ med exklusiv rätt och skyldighet att vara ställföreträdare för stiftelsen och med det yttersta ansvaret för förvaltningen av stiftelsens angelägenheter.[2]

Till stiftelsens organ, med särskilt i lag angivna uppgifter, kan även räknas stiftelsens revisor som numera är ett obligatoriskt organ i alla stiftelser, 4 kap 1 § SL.[3] Med beteckningen *stiftelseorgan* avses alltså i SL reglerade organ – styrelse, förvaltare eller revisor. I motsats till aktiebolagen och de ekonomiska föreningarna kan däremot verkställande direktör, om sådan finns i stiftelsen, inte betraktas som ett stiftelseorgan. En sådan befattning regleras inte i stiftelserätten varken vad avser förekomst, uppgifter eller ansvar, se nedan avsnitt 6.6.4. I detta kapitel redovisas främst stiftelserättsliga regler rörande grunderna i stiftelsens organisation. Stiftelserättsliga regler som rör stiftelsens förvaltning behandlas mer ingående i del III.

I praxis och doktrin har olika uppfattningar kommit till uttryck angående frågan om styrelse eller förvaltare är en nödvändig förut-

1 I övriga studerade rättsordningar framträder i princip samma syn på stiftelsens organisation och förvaltning och även en reglering som i huvudsak motsvarar reglerna i SL och svensk stiftelserätt. Jfr Kronke s 91 och 107 ff.

2 Jfr prop 1929:83 s 32, Hessler s 38 ff, Karlgren s 57 f och Hagstedt s 26 ff.

3 Se nedan avsnitt 6.5.

sättning för en giltig stiftelsebildning.[4] Förvaltarfunktionen är inte någon nödvändig förutsättning vid bildandetillfället och ingår inte som ett rekvisit i stiftelsebegreppet.[5] De sakrättsliga verkningarna är knutna till ändamålsbundenheten. Men för att det sakrättsliga skyddet ska få effekt, krävs en förvaltarsituation där någon kan rättshandla med för stiftelsen bindande verkan.[6] När stiftelsen ska träda i funktion måste den alltså kunna företrädas av något organ.[7]

Så mycket kan konstateras att det för att avskiljandekravet ska vara uppfyllt enligt 1 kap 2 § 2 st SL krävs att någon för styrelsens eller förvaltarens räkning tagit hand om egendomen och åtagit sig att förvalta den i enlighet med stiftelseförordnandet. Förvaltningsåtagande och innebörden därav har behandlats ovan i avsnitt 4.6.2. Den juridiska personen stiftelse måste bygga på en realitet och inte

4 Jfr ovan avsnitt 4.2 och prop 1993/94:9 s 43 och 59 f, Hessler s 38 ff, 53, 166, 175 ff och 204, Karlgren s 57 f och 86, Karlgren i SvJT s 339 ff, Holmström/Roos s 15, Hagstedt s 26 f och 31 ff, Meyer/Riberdahl s 11 samt LU 1983/84:14 s 3. Jfr även RH 1986:20 där stiftelsen anses få rättskapacitet genom att stadgar upprättats och styrelse utsetts. Fallet gällde en insamlingsstiftelse. Hagstedt anser s 28, att stiftelsen är en "fullt utbildad juridisk person" när styrelsen konstituerat sig. Karlgren menar s 87: "Men stiftelsen är icke fördenskull en fullt utbildad juridisk person i den meningen, att å stiftelsens vägnar skulle kunna ingås förpliktelser, varför ansvaret drabbar stiftelseförmögenheten. Denna möjlighet inträder först när stiftelsen efter konstituerandet utrustats med för dess företrädande erforderlig styrelse eller annat verkställande organ." Uppfattningen att styrelsen är en nödvändig förutsättning vid stiftelsens bildande kan bero på att jämförelse görs med ideella föreningar, jfr LU 1987/88:22 och Pettersson s 23. I praxis anses sedan länge gälla att ideell förening äger rättskapacitet då den antagit stadgar som inte är alltför bristfälliga och valt styrelse, Hemström s 21.

5 Aarbakke menar att det inte ligger i stiftelsebegreppet att stiftelsen har en viss organisation men att organisationen är en rättsverkning av att det föreligger en stiftelse, Aarbakke i TfR s 5.

6 Jfr prop 1929:83 s 32. Hessler menar s 36 f, att det fiduciariska rättsförhållande som han betecknar som egendomsbindning innebär att egendom bundits vid ett ändamål och anförtrotts en förvaltare.

7 Jfr förarbetena till TL, där det framgår att enl långvarig och tämligen fast rättstillämpning anses en stiftelse få rättspersonlighet när den till "det yttre framträder med en organisation av viss stadga, tydligen under förutsättning att stiftelsen har ett lovligt ändamål", prop 1929:83 s 23. Kravet på stadga ansågs uppfyllt när stiftelsen var försedd med en styrelse. Frågan diskuteras emellertid i samband med förslaget om att en stiftelse ska erhålla rättssubjektivitet först genom att bli offentligt erkänd och måste därför ses i detta mer begränsade sammanhang. Enl 3 § 2 st TL skulle tillsynsmyndigheten, vid brist, tillse att stiftelsen försågs med styrelse. Det är därmed helt klart att någon fullständig styrelse inte var ett krav för en giltig stiftelsebildning, åtminstone inte för anmälningspliktiga stiftelser. Jfr Hessler s 179, som menar att ett förordnande om stiftelse inte blir ogiltigt, därför att stiftaren inte förordnat om förvaltare eller därför att utsedd förvaltare inte velat eller kunnat motta uppdraget.

enbart på en rent juridisk-teknisk konstruktion. Stiftelsebildningen måste bedömas utifrån de faktiska förhållandena i respektive fall. I de allra flesta fallen utses en styrelse eller förvaltare i samband med förordnandet eller förmögenhetsdispositionen. Den avskilda egendomen överlämnas till styrelsen eller förvaltaren som tar emot egendomen för stiftelsens räkning. Någon tveksamhet behöver därför inte uppkomma om vem som kan rättshandla för stiftelsens räkning och vem som är ansvarig för förvaltningen.

Stiftaren har enligt SL en omfattande frihet att själv reglera frågor om stiftelsens organisation och han kan genom bestämmelser i förordnandet ge föreskrifter om stiftelsens organ, dess sammansättning och uppgifter. Frågor om stiftelsens förvaltning regleras också i praktiken i flertalet stiftelser av stiftarens föreskrifter i förordnande och stadgar. Tanken bakom de i stor utsträckning dispositiva reglerna i SL är att förvaltningen ska anpassas till den enskilda stiftelsens behov och vara effektiv, enkel och billig. Förvaltningsorganisationen ska inte medföra arbete eller kostnader som försämrar möjligheten att främja ändamålet. Lagstiftaren har bedömt att stiftarens vilja ibland måste stå tillbaka för skyddet av stiftelsens ändamål och andra viktiga hänsyn. Därför innehåller SL vissa tvingande bestämmelser beträffande det förvaltande organets utseende, funktion och ansvar.[8] Även TrL innehåller särskilda regler avseende pensions- och personalstiftelsernas organisation, se vidare nedan avsnitt 6.3.

6.2 Två förvaltningsformer – egen eller anknuten förvaltning[9]

Om en eller flera fysiska personer åtagit sig att förvalta stiftelsens angelägenheter har stiftelsen *egen förvaltning*, och förvaltningsorganet benämns *styrelse*. Om förvaltningsåtagande lämnats av en juridisk person föreligger *anknuten förvaltning*, 2 kap 2 § SL. Den juridiska

8 TL innehöll vissa grundläggande föreskrifter om förordnande och entledigande av styrelseledamot, om förvaltningens inriktning, bokföring samt ansvar för styrelseledamot. Flera av de lagförslag som föregick TL innehöll mer detaljerade bestämmelser i förvaltningshänseende, vilka svarade mot vad som var brukligt för olika associationsformer.

9 Olika förvaltningsformer och dess eventuella rättsverkningar har även behandlats i samband med diskussionen om självständiga och osjälvständiga stiftelser, framför allt i doktrinen. Stiftelse med egen styrelse förekommer under beteckningen fristående eller självständig stiftelse. Stiftelse utan egen styrelse kallas ibland osjälvständig stiftelse, se ovan avsnitt 4.2.3.

person som lämnat förvaltningsåtagande betraktas som organ för stiftelsen och benämns *förvaltare.*[10] Stiftelsen har i det senare fallet ingen självständig styrelse utan förvaltningen sköts av det rättssubjekt som stiftelsen är anknuten till genom det organ och i den ordning som gäller för detta subjekt, såvida stiftaren inte meddelat särskilda föreskrifter. Förvaltningen blir ytterst ett ansvar för förvaltarens högsta verkställande organ.[11] Någon skillnad vad avser rättsverkningarna i stiftelserättsligt hänseende föreligger inte mellan de båda förvaltningsformerna annat än där detta särskilt påpekas.[12] Inte i något annat av de undersökta länderna finns denna starka markering av två förvaltningsformer och därmed inte heller de delvis olika regler för de förvaltande organen som framgår av 2 kap SL.

Lagens regler angående förvaltningsformen gäller för det fall stiftaren inte lämnat några särskilda föreskrifter i frågan. SL ställer inte krav på att stiftaren ska ha lämnat uppgifter om förvaltningsform.[13] Saknas föreskrifter om förvaltningens organisation ska det enligt förarbetena till SL som regel presumeras att stiftaren avsett egen förvaltning.[14] Av det material jag undersökt framgår att de flesta näringsdrivande stiftelser har egen förvaltning.

Vid ett testamentariskt stiftelseförordnande kan frågan vara särskilt komplicerad. Visar det sig vara svårt att hitta någon som vill avge ett förvaltningsåtagande ska länsstyrelsen i det län där stiftaren hade sin hemvist, på begäran av dödsboets förvaltare, verka för att hitta någon som vill förvalta stiftelsen, med möjlighet att besluta om ändring av den i testamentet angivna förvaltningsformen, 9 kap 9 § SL.[15]

10 Prop 1993/94:9 s 64 f.

11 Prop 1993/94:9 s 117 f och där angivna exempel på vilket organ som i olika fall anses vara högsta verkställande organ.

12 Ang skillnad se t ex prövning av förvaltares skadeståndsansvar, prop 1993/94:9 s 170. I motsats till styrelseledamöternas personliga ansvar är förvaltaren ansvarig i egenskap av juridisk person eller myndighet, 2 kap 2 § 3 st SL.

13 I fråga om äldre stiftelser regleras frågan om förvaltningen ska betraktas som egen eller anknuten av 5 § ISL. Egen förvaltning föreligger om det finns ett särskilt inrättat organ som ytterst svarar för frågor om placering. Anknuten förvaltning föreligger om det är ett organ för en juridisk person eller en statlig myndighet som ytterst svarar för frågor om placering av stiftelsens förmögenhet.

14 Prop 1993/94:9 s 115.

15 Byte av förvaltningsform eller ändringar i föreskrifter rörande utseende och entledigande kräver tillstånd om förordnandet innehåller föreskrifter i frågan, 6 kap 1 § 3 p SL. Jfr Art. 83 ZGB där det ankommer på tillsynsmyndigheten att träffa nödvändiga förfoganden angående stiftelsens organisation. I sista hand får tillsynsmyndigheten överlämna förmögenheten till en annan stiftelse med liknande ändamål.

Ett problem i samband med frågan om anknuten förvaltning är att det ibland kan vara svårt att avgöra om egendomen ska förvaltas som en särskilt avskild förmögenhetsmassa eller ingå i förvaltarens förmögenhet, se avsnitt 4.4.3.

6.3 Styrelsen

I stiftelser med ett eget förvaltningsorgan förekommer stora skillnader i organisationens uppbyggnad. Stiftaren kan i förordnande eller stadgar, mer eller mindre detaljerat, reglera frågor om exempelvis utseende och entledigande av styrelseledamöter och suppleanter, styrelseuppdragets längd, kompetens eller åldersgräns för styrelseledamöterna,[16] styrelsens storlek, styrelsens arbete och arvode. I praktiken går det organ som bär det yttersta ansvaret för stiftelsens förvaltning även under andra benämningar än styrelse – exempelvis direktion, arbetsutskott eller verkställande utskott.

Uppgifter om styrelsens sammansättning är en grundläggande förvaltningsföreskrift som alltid bör finnas med i förordnandet. Styrelsen kan enligt lagen bestå av en eller flera fysiska personer. För dessa kan suppleanter utses, 2 kap 18 § SL.[17] Någon övre gräns för antalet styrelseledamöter finns inte. Stiftaren får däremot, enligt tvingande regler i lag, inte vara ensam ledamot i styrelsen, 2 kap 10 § SL.[18] En

16 Särskilda lagregler om mandattid och åldersgränser saknas, varför det tillkommer stiftaren att reglera frågan om han så önskar. Det är inte ovanligt att styrelseuppdraget gäller utan någon begränsning i tiden. Många stiftelser har dock i sin interna arbetsordning föreskrifter om viss åldersgräns. Styrelseledamöter i norska stiftelser tjänstgör i fyra år om inte annat framgår av stadgarna, § 7 NSL. I förarbetena till danska stiftelselagarna diskuterades en åldersgräns på 75 år, Betænkning nr. 970/1982 s 61, utan att någon sådan gräns infördes i lagarna.

17 Ang suppleanter i dansk rätt jfr § 17 DFL och § 18 DEFL och kommentar i Lynge Andersen/Nørgaard s 116 f och 239 samt Lynge Andersen/Nørgaard, En fondsbestyrelses arbejde s 25 f.

18 I s k äldre stiftelser får stiftaren vara ensam styrelseledamot, 7 § ISL. Tidigare kunde stiftaren utgöra ensam styrelse, jfr Hessler s 254 ff. I motion 1972:1844 diskuterades möjligheten att begränsa stiftarnas inflytande. Det borde enl förslaget övervägas att låta stiftaren utse endast en mindre del – förslagsvis en tredjedel av stiftelsens styrelse, jfr prop 1972:116. Flera remissinstanser ställde sig avvisande till detta förslag. I förarbetena till SL diskuteras frågan vilket inflytande stiftaren ska kunna ha över förvaltningen när stiftelsen väl är bildad. I DsJu 1987:14 föreslogs att stiftaren inte ska få vara ordförande i stiftelsen. SL innehåller inte någon generell begränsning av stiftarens inflytande över förvaltningen. Genom bl a jävsregler och regler om utlåningsförbud i lagen begränsas stiftarens inflytande, se nedan avsnitt 10.2.5 och 12.5. I såväl tyska som schweiziska stiftelser får stiftaren ensam utgöra styrelse, Kronke s 107.

juridisk person får inte heller ingå i stiftelsens styrelse. Däremot kan en representant för en juridisk person ingå i styrelsen.

Enligt § 11 DFL ska en dansk allmän stiftelse ledas av en styrelse. Endast med tillsynsmyndighetens tillstånd får styrelsen bestå av mindre än tre ledamöter eller av en juridisk person eller kollektiv enhet. En dansk näringsdrivande stiftelse leds av en styrelse som, förutom eventuella arbetstagarrepresentanter, ska bestå av minst tre ledamöter, § 12 DEFL. Styrelsen måste bestå av fysiska personer som ska vara utsedda vid registreringen av stiftelsen.[19]

I en norsk stiftelse kan en styrelse som inte är offentlig eller huvudnäringsdrivande bestå av en eller flera personer, § 5 NSL. En offentlig stiftelse ska ha minst två styrelseledamöter, § 16 NSL. Vad avser huvudnäringsdrivande stiftelser hänvisar § 28 NSL till den norska aktiebolagslagen §§ 8–1 till 8–16 "så langt de passer".[20] Tillämpat på stiftelsens styrelse innebär reglerna i § 8–1 att stiftelsens styrelse ska ha minst tre ledamöter. Om stiftelsen har ett kapital understigande en miljon NOK kan styrelsen bestå av en eller två medlemmar. Styrelseledamöterna behöver inte vara fysiska personer utan en juridisk person eller en kollektiv enhet, såsom kommunfullmäktige, kan vara styrelse.[21]

I 2 kap 10 § SL anges uttryckligen att den som är underårig, försatt i konkurs eller som har förvaltare enligt 11 kap 7 § FB inte får vara styrelseledamot. I övrigt finns inte några formella hinder eller några särskilda krav på viss kompetens för uppdraget att vara styrelseledamot. Regler om vem som får företräda stiftelsen finns även i annan lagstiftning, t ex lagen (1986:436) om näringsförbud, FB och konkurslagen (1987:672).[22] Förordnandet kan innehålla olika kvalifikationskrav för styrelseledamoten. Stiftaren kan exempelvis föreskriva att styrelsen ska bestå av en advokat som inte får vara katolik, en svensk biskop, rektorn vid Lunds universitet samt den äldste manlige arvingen som har ekonomisk högskoleutbildning.

Om inte annat följer av förordnandet ska styrelsen utse och entlediga ledamöter, 2 kap 9 § 1 st SL. Styrelseledamöterna kan enligt föreskrifter i förordnandet utses på olika sätt; av stiftaren, av stif-

19 I § 16 DFL och § 17 DEFL utpekas en större krets stiftaren närstående personer som inte utan särskilt tillstånd får utgöra stiftelsens majoritet. Styrelsen ska vara självständig i förhållande till stiftaren, se Lynge Andersen/Nørgaard s 46 ff och där angiven administrativ praxis. Jfr även UfR 1989.921 H.

20 Lov om aksjeselskaper 4. juni 1976 nr 59.

21 Knudsen s 23.

22 Ifråga om styrelseledamöternas medborgarskap eller hemvist ställer SL inga krav medan däremot t ex dansk rätt innehåller ett bosättningskrav, § 12 DFL.

tarna gemensamt eller var för sig, av vissa myndigheter eller organisationer, av styrelsen själv eventuellt efter nominering av en särskilt inrättad kommitté inom eller utom stiftelsen eller kanske genom en kombination av olika valförfaranden.

Stiftaren kan förbehålla sig rätten att utse styrelse så länge han lever och kan också utse sig själv som självskriven ledamot under hela sina livstid, med den enda begränsningen att han inte kan vara ensam ledamot. Ofta har stiftaren som första styrelse utsett personer som han känner personligen och som han har förtroende för. Men stiftaren behöver inte ha namngett vem som ska vara styrelseledamot utan detta kan framgå av sammanhanget. Det kan exempelvis vara uttryckt som "den av mina barn som vill åta sig uppgiften" eller "framstående kulturpersonligheter i staden". Det är vanligen förekommande att styrelseuppdraget är anknutet till innehavet av en viss befattning, exempelvis rektor vid universitetet eller överläkare vid viss klinik. Den person som vid ett visst tillfälle innehar befattningen i fråga blir då ledamot av styrelsen och något valförfarande krävs inte. Stiftaren kan också ha föreskrivit att det i styrelsen ska finnas viss kompetens, exempelvis medicinsk, teknisk, ekonomisk eller juridisk kunskap. Ibland finns denna kompetens samlad i en särskilt inrättad kommitté under styrelsen vilken har speciella uppgifter i förvaltningen, som att föreslå hur avkastningen ska användas och vem som ska få åtnjuta stipendier.[23]

Frågan om utseende av styrelseledamöter är ofta särskilt noggrant reglerad i stiftelser som får anslag eller där insyn, kontroll eller på annat sätt intresse från annan förekommer. Styrelseledamöterna kan då framstå som "en förbindelse" mellan stiftelsen och exempelvis anslagsgivaren, familjen eller en ideell förening vars verksamhet stiftelsen ska gynna. I exempelvis kommunala stiftelser utses till styrelseledamöter i stiftelsen ofta ledamöter ur nämnd eller annat politiskt sammansatt organ för att "säkra förbindelserna" mellan kommunen och stiftelsen.[24]

[23] Se avsnitt 6.6.3.

[24] Jfr prop 1990/91:117 s 99. För de kommunala verksamhetsstiftelserna regleras frågan om utseende av styrelseledamot i 3 kap 17 § 2 p kommunallagen enl vilken fullmäktige ska utse alla styrelseledamöter. Syftet är oftast att skapa en proportionell fördelning av posterna enl uttrycklig föreskrift i 5 kap 46 § kommunallagen, Paulson m fl s 148 f, se även lag (1992:339) om proportionellt valsätt. Styrelsen i en kommunal verksamhetsstiftelse behöver inte nödvändigtvis väljas utifrån en partipolitisk grund. Varken kommunallagen eller SL utgör hinder för att låta andra kvalifikationer vara avgörande. En styrelseledamot i en kommunal verksamhetsstiftelse är inte förtroendevald i kommunallagens mening. Se vidare avsnitt 9.3.4 och 12.2.

Stiftaren kan också föreskriva hur styrelsen ska förnyas och vid vilka intervall. Successiv förnyelse, innebärande att inte alla styrelseledamöter utses på en gång, är därvid vanligen förekommande. Om stiftaren inte föreskrivit annat ska stiftelsen förnya sig själv, 2 kap 9 § 1 st SL. Detta måste tolkas som att styrelsen som organ utser en ny styrelseledamot. Det förekommer också föreskrifter i stadgar att envar styrelseledamot ska utse sin efterträdare.

Självsupplering är mycket vanlig i det praktiska livet. Systemet med självsupplering av styrelsen diskuterades ingående i förarbetena till de danska och norska lagarna.[25] Den svenska stiftelseutredningen var tveksam till ett system med självsupplering med hänvisning till att sådant inte förekommer i aktiebolag eller ekonomiska föreningar.[26] Mot självsuppleringssystemet kunde enligt stiftelseutredningen riktas den kritiken att kontrollmöjligheten, som den som annars utser styrelseledamöterna har, bortfaller. Regler om revision och tillsyn skulle då kunna motverka eventuella negativa verkningar av självsuppleringssystemet ansåg utredningen. Stiftelseutredningen pekade också på risken att styrelsens arbete stelnar i gamla former genom att rekryteringen inte svarar mot stiftelsens behov. Utredningen befarade att en regel som hindrar självsupplering skulle kunna inverka negativt på donationsviljan och därför föreslogs att systemet skulle finnas kvar.

För det fall stiftaren lämnat föreskrift om att annan än styrelsen ska utse respektive entlediga styrelseledamöter anses denna uppgift inte höra till styrelsens ansvarsområde, 2 kap 3 § 2 st SL. Skulle det genom förordnandet utsedda valorganet inte fullgöra sin uppgift, måste styrelsen agera genom att meddela tillsynsmyndigheten, så att ny styrelseledamot kan förordnas i avvaktan på att valorganet fullgör sin uppgift, 9 kap 7 § SL.[27]

En styrelse som består av mer än en ledamot ska ha en ordförande, 2 kap 11 § SL. Denne väljs av styrelsen om stiftaren inte före-

25 Lynge Andersen/Nørgaard s 105 f och Betænkning nr. 970/1982 s 57 ff. Styrelsen i en norsk offentlig stiftelse eller huvudnäringsdrivande stiftelse får inte vara självupplerande, §§ 16 och 27 NSL samt Knudsen s 56 och 89. Kronke menar s 110, att "Selbsternennung" är vanligt förekommande i flera länder.

26 Stiftelseutredningen PM 94 och 95, Stiftelseutredningen sekretariatets förslag b 15.

27 I NJA 1966 s 3 behandlades frågan om vem som har rätt att föra talan om utseende av ledamöter i stiftelsens styrelse. HD:s uttalande att "jämlikt grunderna" för 22 kap 7 ÄB jämfört med 7 § TL har testamentsexekutor rätt att föra talan om utseende av ledamöter i styrelsen. I målet diskuterades också innebörden av begreppet "sakägare" i 18 § TL i samband med väckande av skadeståndstalan för stiftelsens räkning, se nedan avsnitt 12.6.4.

skrivit annat.[28] Stiftaren kan exempelvis föreskriva att ordförande ska utses bland stiftarens avkomlingar eller att ordförande ska vara den som innehar en viss befattning. Tillsynsmyndigheten har att förordna om ordförande i styrelse i de fall någon utanför stiftelsen ska utse ordförande men inte gjort detta, 9 kap 7 § 1 st 2 p SL.

För sammansättning av styrelsen i tryggandestiftelserna gäller särskilda regler enligt 16 § 1 st TrL. Ledamöter och suppleanter ska utses till lika antal av arbetsgivaren och de arbetstagare som omfattas av stiftelsens ändamål, för en tid av tre år, såvida stadgarna inte föreskriver annat. Reglernas syfte är dels att ge stiftelsen en viss organisatorisk stadga och dels att tillförsäkra stiftelsen en oberoende ställning i förhållande till arbetsgivaren och de arbetstagare som omfattas av stiftelsens ändamål. Om en pensionsstiftelse tryggar pensionsutfästelse till en huvuddelägare i bolaget ska länsstyrelsen utse ordförande i stiftelsens styrelse, 16 § 2 st TrL. Denne fungerar som "det allmännas lås på kassan" och bevakar att medel inte dras från stiftelsens ändamål.[29] I annan stiftelse får styrelseledamöterna utse en ordförande, som kan vara en ledamot eller en utomstående, 16 § 2 st TrL. Kan ledamöterna inte enas, ska tillsynsmyndigheten utse ordförande.[30]

Lagen (1987:1245) om styrelserepresentation för de privatanställda omfattar inte stiftelser. Arbetstagarrepresentation kan däremot förekomma i stiftelsens styrelse antingen på grund av stiftarens förordnande eller på grund av avtal mellan stiftelsen och arbetstagarna.[31] Genom tillkomsten av SL upphör lagen (1982:315) om styrelserepresentation för samhället i vissa stiftelser. Lagen har behandlats ovan i avsnitt 3.4.4.

På samma sätt som utseende, kan frågan om entledigande regleras av stiftaren, 2 kap 9 § 1 st SL. För det fall stiftaren endast angivit vem som ska utse nya ledamöter men inte sagt något beträffande

28 Enl JO bör landshövdingen inte vara ordförande i styrelsen för stiftelse som står under länsstyrelsens tillsyn, trots att förordnandet utpekar landshövdingen som ordförande, JO 1959 s 440 ff och JO 1975/76 s 288.

29 I rättspraxis har diskuterats om den av länsstyrelsen utsedde ordföranden även ska anses vara ledamot av stiftelsestyrelsen, jfr RÅ 1991 ref 83 och i rättsfallet angiven litteratur. RegR:s majoritet fann att den av länsstyrelsen utsedde ordföranden även är ledamot i styrelsen. Regeringsrådet Voss menar i sin skiljaktiga mening att det enl TrL endast åligger länsstyrelsen att utse ordförande i stiftelsen.

30 TrL föreskriver också att styrelseledamot som företräder arbetstagarna ska väljas vid sammanträde med arbetstagarna, 17 § TrL.

31 Betr arbetstagarrepresentanter i styrelsen i dansk rätt se § 22 DEFL och kommentar i Lynge Andersen/Nørgaard s 245 ff.

entledigande får frågan avgöras från fall till fall om det är styrelsen som ska entlediga eller den som har rätt att utse ledamöter.[32] Med förebild i 8 kap 2 § ABL borde kunna hävdas att den som utsett ledamoten också har rätt att entlediga vederbörande. Ett uppdrag som styrelseledamot eller suppleant bygger på frivillighet och förtroende och kan inte fortsätta om vederbörande eller den som utsett honom motsätter sig detta. En ledamot kan när som helst under uppdragstiden avgå. Likaså kan en ledamot när som helst skiljas från uppdraget efter beslut av den som utsett honom. Någon motivering för entledigandet eller avgången behöver inte ges och påstående om misskötsel eller annan kritik mot styrelseledamoten behöver inte föreligga.[33] En styrelseledamot som missköter[34] sitt uppdrag kan entledigas av allmän domstol, 9 kap 6 § SL.[35]

Om stiftaren särskilt namngett en styrelseledamot eller utpekat en person som innehar en viss befattning behåller han sitt uppdrag och kan endast skiljas från uppdraget vid missvård eller om han försätts i konkurs eller får näringsförbud, 6 § lagen (1986:436) om näringsförbud. Tillsynsmyndigheten har rätt att skilja ledamoten från hans uppdrag om han är obehörig, 9 kap 5 § SL. Enligt 9 kap 6 § SL har såväl allmän domstol som tillsynsmyndigheten möjlighet att entlediga en styrelseledamot för en begränsad tid. Tillsynsmyndigheten kan också meddela en form av "partiellt" entledigande innebärande att föreläggande eller förbud rörande viss åtgärd eller beslut kan riktas till en eller flera styrelseledamöter, 9 kap 5 § SL.

32 Prop 1993/94:9 s 127 och 203 f.

33 Enl § 13, stk. 3 DFL och § 14, stk. 3 DEFL ska en styrelseledamot som gör sig skyldig till en handling som gör honom "uværdig" till att fortsättningsvis vara styrelseledamot utträda ur styrelsen. Enl fjärde stycket i båda ovan nämnda lagrum ska den som på grund av lång sjukdom eller annat förhinder visat sig vara ur stånd att fullfölja uppdraget också utträda ur styrelsen.

34 Enl Hemström, Stiftelsernas rättsliga ställning s 81, kan misskötsel bestå i att styrelseledamoten har begått något brott eller åsidosatt centrala föreskrifter i förordnadet eller SL.

35 Prop 1993/94:9 s 81 f och 203, jfr 7 § TL. Vem som har rätt att väcka talan framgår av 9 kap 6 § 2 st och 5 kap 4 § SL. Vid samma domstol kan talan föras om entledigande och skadestånd. Ang skadestånd se avsnitt 12.6. Frågan om vem som är behörig att föra talan vad avser utseende resp entledigande av styrelseledamöter har behandlats i de synnerligen komplicerade målen NJA 1966 s 3 och NJA 1966 s 149 I och II.

6.4 Förvaltaren[36]

Anknuten förvaltning är mycket vanlig i praktiken och ett stort antal stiftelser förvaltas på detta sätt av en offentligrättslig eller privaträttslig juridisk person, exempelvis av församlingar eller ideella föreningar eller av statliga eller kommunala myndigheter.[37] Om staten har lämnat förvaltningsåtagande är det den statliga myndighet som gjort sådant åtagande för statens räkning som betraktas som förvaltare, 2 kap 2 § 3 st SL.[38]

Lagen innehåller den begränsningen att stiftaren inte får vara stiftelsens förvaltare, 2 kap 19 § 2 st SL. Anledningen är densamma som beträffande egen förvaltning, nämligen att stiftelsen ska vara självständig i förhållande till stiftaren. Om stiftaren tilläts vara förvaltare skulle det kunna diskuteras om egendomen är avskild från stiftarens förmögenhet.[39] När staten är stiftare, innebär detta att en statlig myndighet inte kan vara förvaltare.[40] Däremot kan, om stiftaren är en juridisk person, en ideell förening eller ett offentligrättsligt subjekt, samma personer som ingår i stiftarens styrelse också vara styrelseledamöter i stiftelsen.

I stort gäller för förvaltare samma regler för utseende och entledigande som för styrelseledamöter. I några avseenden föreligger skillnader mellan de båda förvaltningsformerna. Jag kommenterar emellertid inte systematiskt sådana skillnader.[41] I avhandlingens tredje del utgår jag i diskussionen från den situationen att stiftelsen har en egen styrelse.

36 Enl dansk, norsk, schweizisk och tysk rätt kan styrelsen bestå av en juridisk person eller kollektiv enhet. Detta torde till stor del motsvara anknuten förvaltning i svensk rätt, jfr § 11, stk. 4 DFL och § 5 NSL samt Lynge Andersen/Nørgaard s 107, Knudsen s 23, Seifart s 139 och Berner Kommentar (Riemer) s 481.

37 Enl SOU 1982:12 s 117 ff förvaltar statliga myndigheter drygt 3.200 donationsfonder och privaträttsliga stiftelser. Ett beslut att motta gåvo- och donationsmedel för statens räkning enl förordning (1964:484) är inte detsamma som ett förvaltningsåtagande. Jfr även SOU 1985:60.

38 Prop 1993/94:9 s 65 och 116 f.

39 En ytterligare fråga är om förvaltaren med hänsyn till jävsreglerna kan vara destinatär, se avsnitt 12.5.

40 Prop 1993/94:9 s 137.

41 I prop 1993/94:9 s 136 kommenteras frågan om offentlighetsprincipen gäller i en stiftelse förvaltad av ett offentligrättsligt organ. Förarbetena innehåller inte någon fullständig utredning på denna punkt, jfr avsnitt 8.7.2.5. Frågan är inte av någon större betydelse för avhandlingens undersökning.

6.5 Stiftelsens revisor

Revisorn har genom SL blivit ett obligatoriskt stiftelseorgan med en självständig ställning i förhållande till styrelse, förvaltare, stiftare och destinatärer. Före SL:s tillkomst fanns, förutom vad gäller tryggandestiftelser[42] och kommunala stiftelser,[43] inget generellt formulerat krav på revision i stiftelser[44] och många stiftelser saknade i vart fall revisorer med revision som profession.[45]

SL innehåller i 4 kap en omfattande och till stor del tvingande reglering om revision i stiftelser.[46] Alla stiftelser ska ha minst en revisor. Stiftaren har möjlighet att i förordnandet lämna föreskrifter om av vem och hur revisor ska utses respektive entledigas. Om sådana saknas är det styrelsen, dvs det organ som ska granskas, som utser revisor, sin granskare.[47] Detta kan tyckas mindre lämpligt men har accepterats eftersom det enligt departementschefen inte finns någon annan praktisk lösning.[48] I fråga om anknuten förvaltning framgår av 4 kap 1 § 3 st SL vem som inom förvaltaren har att utse revisor.

Det är vanligt förekommande att stiftaren har uppdragit åt annan än styrelsen eller förvaltaren att utse revisor, exempelvis kommun-

42 Jfr 17 b § och 30 § TrL.

43 Enl 3 kap 17 § kommunallagen ska fullmäktige innan man överlämnar vården av en kommunal angelägenhet till en stiftelse utse minst en revisor. Stadgandet avser förtroendemannarevision, Paulsson m fl s 305. Paulsson m fl menar s 149, att tanken bakom bestämmelsen är att revisionen enl ABL ska kompletteras med en förtroendemannarevision. Det ligger nära till hands att anlägga samma betraktelsesätt vad gäller stiftelser även om det inte kommer till uttryck i förarbetena. Revisorerna i en kommunal stiftelse kan även göra allmänna uttalanden inom ramen för kommunens årsredovisning enl 8 kap 17 § kommunallagen.

44 Enligt 5 § TL krävdes för fastställelse av stadgar angivande av hur revision skulle ske. Fastställelse av stadgar var emellertid frivilligt, jfr prop 1929:83 s 108.

45 Holmström i Revisorer och näringsrätt s 39 ff. Holmström redogör för under 1970- och 80-talet framlagda förslag till regler om revision i stiftelser. Se även DsJu 1979: 4 s 42 och 53 och tabellbilaga 2.1.2.

46 Prop 1993/94:9 s 74 ff. Reglerna i 4 kap har utformats efter mönster av motsvarande regler i EkförL, prop 1993/94:9 s 152, jfr prop 1986/87:7.

47 I NOU 1993:30 s 20 tar utredningen upp frågan om vem som ska utse revisor i en norsk stiftelse. Utredningen ansåg att revisorn inte ska få utses av styrelsen eftersom det är styrelsens arbete som ska kontrolleras. Val av revisor bör i stället läggas på den som utser styrelsen. Utredningen noterade det förhållandet att självsupplyeringssystemet är vanligen förekommande i norska stiftelser och konstaterade att direktiven inte medgav att förslag lämnades i frågan.

48 Prop 1993/94:9 s 79. Samma förhållande kan för övrigt förekomma i aktiebolag, om aktieägaren, som på bolagsstämman har att utse revisor, samtidigt är styrelseledamot.

fullmäktige, länsstyrelse, huvudmän eller handelskammare. Styrelsen eller förvaltaren blir då fritagen sitt ansvar att se till att de föreskrifter i förordnandet som rör utseende av revisor följs, 2 kap 3 § 2 st SL.

För revision av vissa stiftelser ställs krav på att revisorn ska vara auktoriserad eller godkänd, 4 kap 4 och 5 §§ SL. Genom SL har lagstiftaren markerat önskemålet att revisorn ska ha vissa kvalifikationer, 4 kap 3–6 §§ SL. Enligt SL ska revisorn ha den insikt i och erfarenhet av redovisning och ekonomiska förhållanden som "med hänsyn till stiftelsens ändamål samt arten och värdet av stiftelsens tillgångar fordras för uppdragets fullgörande", 4 kap 3 § 2 st SL. Motsvarande bestämmelse i ABL hänvisar till den insikt och erfarenhet som krävs med hänsyn till ". . . arten och omfånget av bolagets verksamhet", 10 kap 2 § 2 st ABL. Den något mer inskränkta formuleringen i SL ger intryck av att det endast är stiftelsens ändamål och tillgångar som ska granskas av revisor. Detta kan inte ha varit lagstiftarens mening, utan stiftelsens hela verksamhet bör falla under revisorns granskningsuppgift och ansvar, och krav på revisorns kvalifikationer får därför bedömas utifrån förhållandena i den enskilda stiftelsen.[49]

6.6 Förvaltningsuppdraget och dess innehåll

Till förvaltningsuppdraget hör alla åtgärder i och för tillgodoseende av stiftelsens ändamål. Den viktigaste uppgiften i många stiftelser är att dela ut pengar i enlighet med stiftelsens ändamål.[50] I de näringsdrivande stiftelserna är det ofta driften av näringsverksamheten som står i centrum. Styrelsen eller förvaltaren är normalt ensamt både beslutande och verkställande organ i stiftelsen.[51] Förvaltarsysslan inrymmer rättigheter och skyldigheter som följer av uppdraget och som inte kräver särskilda beslut eller förordnanden. Förvaltningsuppdraget kan inte i sin helhet eller i väsentliga delar delegeras till annan av vare sig stiftaren, styrelsen eller förvaltaren.[52] I uppdraget ingår att se till att stiftelsens interna organisation fungerar enligt lag och förordnande. Styrelsen eller förvaltaren företräder också stiftel-

49 Se även avsnitt 12.4.

50 Jfr Lynge Andersen/Nørgaard, En fondsbestyrelses arbejde s 14.

51 Här föreligger en väsentlig skillnad i förhållande till associationerna där ägarna eller medlemmarna i princip bestämmer över associationens angelägenheter, jfr Nial/Johansson s 108 ff.

52 Se vidare avsnitt 6.6.3.

sen i förhållande till tredje man och tecknar såväl dess namn som firma och kan alltså för stiftelsens räkning förvärva rättigheter och ikläda stiftelsen skyldigheter. För att kunna fastställa vari förvaltningsuppdraget och ansvaret består, särskilt i fråga om skadeståndsansvarets inträdande och omfattning, måste det klarläggas vilka uppgifter som ingår i förvaltningsuppdraget.

Syftet med följande avsnitt, 6.6.1–6.6.5, är att ge en allmän överblick över styrelsens och förvaltarens ställning och uppdrag. Avsnittet gör inte anspråk på fullständighet utan ska ses som en bakgrund till de delar av styrelsens uppdrag som diskuteras i del III. Huvudsyftet med undersökningen i del III av avhandlingen – att närmare studera ändamålets gränser – kräver att huvudlinjerna i förvaltningsuppdraget kan fastställas.

6.6.1 *Uppdragets rättsliga karaktär*

Att styrelsen eller förvaltaren är att anse som organ för stiftelsen innebär att de har en ur stiftelserätten härledd självständig ställning ur vilken följer ett visst förvaltningsuppdrag. Förvaltningsuppdraget är ett kollektivt uppdrag och åvilar styrelsen eller förvaltaren i dess helhet. Några individualiserade rättigheter tillkommer inte en enskild medlem i styrelsen eller företrädare för förvaltaren. Den enda rättigheten en styrelseledamot eller förvaltare kan ha i förhållande till stiftelsen är rätten till arvode.[53] Skyldigheterna liksom ansvaret kan däremot ibland individualiseras. Styrelseuppdraget utövas alltså gemensamt av alla ledamöter men under enskilt ansvar.

Frågor om förvaltningens organisation och organledamöternas ansvar är nära sammanbundna. Skadeståndsansvaret för styrelseledamöter och förvaltare bestäms mot bakgrund av styrelsens och förvaltarens ställning och uppgifter i stiftelsen och de skyldigheter som vilar på de enskilda styrelseledamöterna. Den yttersta stiftelserättsliga konsekvensen av ett misskött uppdrag framgår av skadeståndsregeln i 5 kap 1 § SL där den styrelseledamot eller förvaltare som av uppsåt eller oaktsamhet skadar stiftelsen vid fullgörande av sitt uppdrag ska ersätta skadan.[54]

Styrelsen eller förvaltaren är som organ legal ställföreträdare för stiftelsen. Förvaltningen av egendomen sker för annans, nämligen ändamålets, räkning. Styrelseledamöterna eller förvaltaren står i SL:s

53 Ang arvode se avsnitt 6.6.5.

54 Se avsnitt 12.6.

mening i ett sysslomannaförhållande till stiftelsen.[55] De krav som i allmänhet kan ställas på sysslomannen i fråga om skötsel och omsorg gäller även styrelseledamöter och förvaltare i en stiftelse. I mångt och mycket gäller allmänna regler om ställföreträdarskap för en juridisk person.

Förvaltningsuppdraget har sin grund i styrelseledamotens eller förvaltarens samtycke till uppdraget, uttryckligt eller konkludent.[56] Som regel har stiftaren eller annan utsett vederbörande att vara styrelseledamot eller förvaltare och personen eller den juridiska personen i fråga har accepterat uppdraget eller på något sätt lämnat sitt samtycke.

Genom förvaltningsåtagandet i samband med att stiftelsen bildas har förvaltaren och de styrelseledamöter som lämnat åtagandet förbundit sig att förvalta egendomen som en självständig förmögenhet för ett bestämt ändamål, på det sätt som bestämts i förordnandet, 1 kap 2 § SL. Samtliga styrelseledamöter behöver däremot inte avge ett förvaltningsåtagande. De styrelseledamöter som inte avgivit förvaltningsåtagande påtar sig samma skyldighet när uppdraget som ledamot accepteras.

De enskilda styrelseledamöternas uppgifter kan härledas ur styrelsens uppdrag.[57] Av alla styrelseledamöter krävs att de inom ramen för sitt uppdrag aktivt medverkar till att tillvarata stiftelsens intressen och också hindrar åtgärder som kan skada stiftelsen. Att förvaltaren är en juridisk person som inte är tillskapad enbart för stiftelsens förvaltning påverkar inte bedömningen. I sin egenskap av förvaltare för en viss stiftelse gäller samma uppdrag som om stiftelsen haft en egen styrelse, dvs 2 kap 1 § och 3 § 1 st SL.

Ledamoten i en stiftelses styrelse har ibland ett litet speciellt förhållande till stiftaren. Styrelseuppdraget är ofta baserat på personliga vänskapsband till stiftaren och uppfattas som en väntjänst till stiftaren eller som ett trohetsuppdrag med stark lojalitet mot stiftaren. Styrelseledamöterna representerar emellertid enbart stiftelsen och inte i något avseende stiftaren eller den som utsett ledamoten. Om så skulle vara fallet är det inte fråga om en stiftelsebildning

55 Prop 1993/94:9 s 81. Jfr Hemström, Bolagens rättsliga ställning s 114 samt Dotevall s 273 ff och där angiven litteratur. Dotevall menar efter en undersökning av nordisk rätt att de vanligaste uppfattningarna är att styrelseledamöterna i aktiebolag är sysslomän, fullmäktige, legala ställföreträdare eller organ.

56 Ledamöterna i en stiftelses styrelse är då de accepterar uppdraget att betrakta som stiftelsens sysslomän, oavsett om de är införstådda med detta eller ej, jfr Hemström, Bolagens rättsliga ställning s 114.

57 Jfr Taxell, Bolagsledningens ansvar s 19.

utan sannolikt om ett uppdragsförhållande. Ett grundläggande krav är att styrelseledamöterna är självständiga och oberoende i förhållande till stiftaren och den som utsett styrelseledamöterna. I princip har alla styrelseledamöter samma uppdrag oberoende av vem som utsett respektive ledamot.[58] Uppdraget och styrelseledamotens ställning påverkas inte heller av att styrelseledamoten kan vara destinatär. Däremot kan ett besvärligt jävsförhållande uppstå.[59]

6.6.2 *Förvaltningsuppdragets innehåll*

Begreppet förvaltning är inte definierat i stiftelserätten[60] och någon sammanfattande regel om styrelsens uppgifter, rättigheter och skyldigheter finns inte i SL. Genom olika regler i stiftelserätten som ibland kan vara en uppmaning till en viss handling och ibland förmedla en viss kompetens till styrelsen eller förvaltaren kan så småningom innebörden av förvaltningsuppdraget framträda. Allmänna regler om förvaltning av annans angelägenheter kan också medverka till att klargöra förvaltningsuppdraget.[61]

Vid behandlingen av styrelsens uppdrag och ansvar kan det vara frestande att snegla på styrelsens ställning i aktiebolagsrätten, och även annan associationsrätt, och söka stöd i den relativt omfattande litteraturen angående styrelsens uppdrag och ansvar enligt ABL.[62] Uppgifterna i en stiftelses styrelse, särskilt om den driver närings-

58 Enskilda styrelseledamöters uppgifter kan kompletteras genom avtal med stiftelsen. Av 2 kap 16 § SL framgår att enskilda styrelseledamöter inte är behöriga att utan särskilt uppdrag handla för bolaget vid sidan av styrelsen eller i dess ställe.

59 Se avsnitt 12.5.

60 Någon tydlig definition finns inte heller i associationsrätten, jfr Dotevall s 170 ff.

61 Den terminologiska frågan är inte helt lätt. Jfr t ex Dotevall s 72 ff, som använder uttrycket befogenhet för att beteckna den funktion som ett bolagsorgan har i ett aktiebolag medan uttrycket plikt används för att beskriva vad som ankommer på en styrelseledamot för att han ska kunna genomföra sina uppgifter på ett sätt som inte är culpöst, se särskilt Dotevall s 77 i not 1 angiven litteratur. Jag använder orden rättigheter och skyldigheter för att beskriva vilka handlingar som uppdraget innefattar. Jag avser främst att beskriva det inre förhållandet dvs styrelseledamöternas förhållande till stiftelsen. Det har då inte känts naturligt att ansluta till avtalslagens terminologi och göra en åtskillnad mellan behörighet och befogenhet. I det externa förhållandet kan det däremot vara motiverat att tala om behörighet och befogenhet. En nära till hands liggande term är kompetens. Denna kan missförstås eftersom den kan hänvisa till kunskap och saklighet, ett förhållande som också är relevant i stiftelsens förvaltning.

62 Se t ex prop 1975:103, Nial/Johansson, Nial, Om handelsbolag s 112 ff, Rodhe, Dotevall, Taxell vid Nordiska Juristmötet s 3 ff, Kedner/Roos, Hemström i JT, Hemström, Om bolagens rättsliga ställning och Taxell, Bolagsledningens ansvar.

verksamhet är i faktiskt hänseende ofta mycket lika motsvarande uppgifter i ett aktiebolag.

Men den organisatoriska uppbyggnaden och därmed förknippade rättsverkningar skiljer sig i väsentliga avseenden mellan ett aktiebolag och en stiftelse. En avgörande skillnad är den fördelning av uppgifter och ansvar som sker i ett aktiebolag till följd av ABL:s regelsystem med tre organ – stämma, styrelse och verkställande direktör. Denna tredelning påverkar bedömningen av åtgärder i bolagets interna förhållanden men även gentemot tredje man. Stiftelserätten har endast ett förvaltningsorgan och SL tillåter i princip inte att styrelsen delar ansvaret för förvaltningen med någon annan.[63] Ingen i stiftelsen får förfoga över ändamålet och förordnandet på det sätt som stämman kan göra i ett aktiebolag. Åtskilliga stiftelser saknar också eget förvaltningsorgan.

Icke desto mindre kan det vara fruktbart att hämta inspiration och i viss mån vägledning från aktiebolagsrätten angående hur olika frågor kring styrelsens uppdrag behandlas. Angreppssättet vid problemlösning kan på många sätt vara detsamma även om det kan finnas skillnader i de argument som används. Att generellt sett tillåta en analogi är däremot att gå ett steg för långt.[64]

Utgångspunkten vid en diskussion om styrelseuppdragets innehåll tas lämpligen i styrelsens eller förvaltarens ställning och uppdrag. En allmän utgångspunkt kan tas i konstaterandet att en styrelseledamot ska iaktta samma grad av omsorg som krävs av en syssloman i allmänhet. Ett flertal bestämmelser i SL ger uttryck för att föreskrifter i förordnandet gäller före lagen.[65] I del III av avhandlingen behandlas särskilt sådana föreskrifter från stiftaren som innebär begränsningar i förvaltningsuppdraget.

Det är styrelsen eller förvaltaren som ansvarar för att föreskrifter i förordnandet och reglerna i SL följs, 2 kap 1 och 3 §§ SL. 2 kap SL ger en relativt vid yttre ram för styrelsens eller förvaltarens uppdrag.[66] I ett avseende är styrelsen eller förvaltaren enligt lagen undantagen ansvar för fullföljande av en uppgift. Uppgiften att utse eller entlediga styrelseledamöter, ordförande eller revisor samt att

63 Se vidare avsnitt 6.6.3.

64 Jfr prop 1993/94:9, lagrådet i bilaga 5 s 304 som varnar för analogi.

65 Prop 1993/94:9 s 113 f. Detta rör alltså inte endast förvaltningsformen som sådan utan alla föreskrifter som stiftaren meddelat, 2 kap 1 § SL.

66 Prop 1993/94:9 s 66 ff. Jfr DsJu 1987:14 s 124 ff som innehåller förslag till mer detaljerade förvaltningsbestämmelser. Förslagen kritiserades på flera punkter av remissinstanserna.

bestämma dessa personers arvode kan enligt förordnandet åligga annan än styrelsen eller förvaltaren, 2 kap 3 § 2 st SL.[67]

Förvaltaruppdraget har två sidor – en inre och en yttre sida. Uppdraget innefattar rättighet och skyldighet att förvalta stiftelsens angelägenheter men även en rättighet och skyldighet att företräda stiftelsen utåt. Stiftaren, destinatärerna eller andra har inte någon rätt att förfoga över stiftelsen och dess egendom eller utöva de rättigheter och skyldigheter som är förknippade med förvaltarsysslan.

Till den inre sidan av förvaltningen hör frågor om medelsförvaltning, bokföring, anställda och stiftelsens organisation.[68] Förvaltningen ska i såväl administrativt som ekonomiskt hänseende lägga så liten börda som möjligt på stiftelsen.[69] Styrelsen eller förvaltaren ansvarar för placeringen av stiftelsens förmögenhet, 2 kap 4 § SL. Styrelsen eller förvaltaren ska besluta om stiftelsens namn. Till ansvarsområdet hör även att se till att bokföringsskyldighet m m fullgörs enligt 3 kap SL samt att förvaltningen är underkastad kontroll genom revision, 2 kap 7 och 8 §§ SL. I uppdraget ingår även rätten att fatta beslut om arvode, 2 kap 15 och 22 §§ SL. Förvaltningen omfattar inte bara en ekonomisk sida utan även en mer allmän förvaltning bestående av administrativa rutiner och organisation för att på bästa möjliga sätt handha stiftelsens verksamhet.[70] Ytterligare uppgifter kan följa av förordnandet eller enligt lag.

Till den yttre sidan hör rätten att företräda stiftelsen utåt genom rättshandlingar som påverkar tredje man på olika sätt. Hit hör frågor om firmateckning och skyldighet att meddela tillsynsmyndigheten eller på annat sätt hålla uppgifter offentliga.[71] Styrelsen eller förvaltaren tecknar såväl stiftelsens namn som dess firma, såvida annan

67 Prop 1993/94:9 s 67. I förarbetena diskuterades möjligheten att låta ansvaret för vissa uppgifter falla på andra organ inom stiftelsen, se vidare avsnitt 12.6.3.

68 Jfr 2 kap 4, 5, 7 och 8 §§ SL.

69 För styrelsens eller förvaltarens arbete kan finnas arbetsordning utformad av stiftaren eller förvaltningsorganet. Jfr 2 kap 11, 13, 20 §§ SL ang styrelsens arbete. För förvaltaren uppställer lagen inga regler rörande arbetet i styrelsen. Såvida stiftaren inte meddelat särskilda föreskrifter kan förvaltaren besluta att även vid stiftelseförvaltningen arbeta efter de föreskrifter och i den ordning som gäller för förvaltaren i dennes "ordinarie" verksamhet och som är lämpliga för stiftelsen, prop 1993/94:9 s 136 och Isoz s 25.

70 Jfr Hallgren m fl s 19 där förvaltningen delas upp i allmän förvaltning och ekonomisk förvaltning.

71 Jfr Hemström, Bolagens rättsliga ställning s 102.

företrädare för stiftelsen inte är utsedd och finns registrerad i stiftelseregistret, 2 kap 16 § och 23 § SL.[72]

I näringsdrivande stiftelser och stiftelser med mer omfattande ekonomisk verksamhet krävs ofta att stiftelsen har särskilda företrädare. Det kan vara både svårt och otympligt att vid varje tillfälle samla alla i styrelsen eller i förvaltarens beslutande organ. Styrelsen eller förvaltaren kan därför besluta att särskild företrädare för stiftelsen behövs oavsett vad stiftaren föreskrivit.[73] Frågan om befogenhetsöverskridanden rör den yttre relationen och behandlas inte i avhandlingen.[74]

Envar styrelseledamot ska visa omsorg vid fullgörandet av uppdraget och har en vård- och tillsynsplikt över stiftelsens verksamhet.[75] I förarbetena till SL uttalas att en omsorgs- och vårdplikt följer av "allmänna grundsatser om sysslomannaskap. Vad detta innebär får ofta bestämmas med ledning av omständigheter i det enskilda fallet".[76] Förvaltningsuppdraget innefattar en skyldighet att utöva tillsyn över stiftelsens hela verksamhet, även sådana delar som delegerats till annan inom eller utom stiftelsen. Av uppdragsförhållandet följer också en skyldighet att vara lojal mot och verka för stiftelsens intressen.[77] En styrelseledamot kan inte befrias från sin tillsynsplikt eller sitt ansvar därför att uppdraget inte arvoderas eller därför att det skulle vara av formell natur.[78]

72 Styrelsen eller förvaltaren har alltid rätt att företräda stiftelsen oavsett vad stiftaren föreskrivit i förordnandet, prop 1993/94:9 s 134, 139 och 216.

73 Genom särskilda fullmakter, undertecknade av firmatecknare, kan andra, uppdragstagare eller anställda, tilläggas rätten att handla för stiftelsen. Frågor om fullmakt bedöms enligt avtalsrättens regler.

74 Om en styrelseledamot, förvaltare eller annan företrädare för stiftelsen rättshandlat för stiftelsen och därvid överskridit sin befogenhet blir rättshandlingen gällande mot stiftelsen om motparten var i god tro, 2 kap 17 och 24 §§ SL. De allmänna grundsatser om rättsverkan av befogenhetsöverskridanden som utbildats inom associationsrätten kan tillämpas även beträffande stiftelser menar Holmström vid Nordiska Juristmötet Del I s 212. Se även Holmström i Revisorer och näringsrätt s 51.

75 Jfr t ex Hellner, Speciell avtalsrätt s 199 och 219 samt Nicander i JT.

76 Prop 1993/94:9 s 169. Jfr Dotevall s 93 ff om aktivitets-, vård- och lojalitetsplikt. Dotevall menar s 277 f, att det ur den sysslomannaliknande ställningen som en styrelseledamot intar i ett aktiebolag kan härledas en allmän vård- eller lojalitetsplikt. Dotevall menar vidare s 314 ff, att tystnadsplikt för styrelseledamöterna följer av den allmänna lojalitetsplikten.

77 Jfr motsvarande synsätt inom bolagsrätten, Taxell, Bolagsledningens ansvar s 18. Vid lojalitetskonflikter kan det komma i fråga att tillämpa reglerna om jäv, se nedan avsnitt 12.5.

78 Jfr rättsfallet NJA 1974 s 297 där HD uttalade: "Den som åtager sig uppdrag att vara ledamot av aktiebolags styrelse kan icke till frihet från att fullgöra de förpliktelser

Stiftarens förordnande och lagens tvingande regler utgör alltså den rättsliga ram inom vilken styrelsen eller förvaltaren har att förvalta stiftelsens angelägenheter. De krav som kan ställas på förvaltningen följer av stiftelsens ändamål, förmögenhet och verksamhet. Med hänsyn till att uppgifterna i stiftelseförordnanden är av synnerligen skiftande karaktär kan innehållet i förvaltningsuppdraget för den enskilda stiftelsen vara högst individuellt utformat.[79]

6.6.3 *Delegation av förvaltningsuppgift*

Styrelsen eller förvaltaren har en plikt att organisera verksamheten och se till att den dagliga verksamheten fungerar. En effektiv förvaltning kan kräva att vissa uppgifter delegeras till andra, exempelvis särskilt inrättade kommittéer eller beredningsorgan underställda styrelsen. I praktiken sker ofta en uppdelning av förvaltningsuppgifterna i stiftelsen. Ibland innehåller förordnandet föreskrifter i frågan. Ledningen kan organisera den faktiska verksamheten med hänsyn till de förhållanden som gäller i stiftelsen i fråga. Stiftelsens organisation, såsom den kommer till uttryck i SL, kan alltså något modifieras av styrelsen eller förvaltaren. I stiftelser med egen styrelse har ordföranden ofta en ledande roll, vilket framgår av 2 kap 11 och 12 §§ SL.

Styrelseledamöterna arbetar som regel inte kontinuerligt i stiftelsens verksamhet. En verkställande ledamot eller ett verkställande utskott kan bereda ärendena och sedan, efter styrelsens beslut, verkställa besluten. Särskilt i näringsdrivande stiftelser kan det finnas en faktisk arbets- och maktfördelning mellan styrelse, ordförande, verkställande ledamot och andra personer. Denna fördelning motsvaras inte av regleringen i SL, som endast känner styrelsen och låter denna ta hela ansvaret för förvaltningen.

Styrelsen eller förvaltaren får, i avsaknad av begränsande föreskrifter från stiftaren, i viss omfattning delegera delar av sitt uppdrag till andra personer inom eller utom stiftelsen.[80] I en norsk stiftelse kan enligt stiftarens föreskrift finnas andra organ, §§ 5 och 27 NSL.[81] Sådana organ är ofta sammansatta av representanter för stiftarna eller

som eljest följer med sådant ledamotskap åberopa enbart att styrelseuppdraget varit av endast 'formell' natur eller att han ej förstått innebörden av uppdraget."

79 Se vidare diskussion i avsnitt 10.3.

80 Andra organ inom stiftelsen förekommer även i andra länder, se International Encyclopedia para 80–85.

81 Det kan enl Knudsen s 25 t ex röra sig om någon som ska utse styrelse, godkänna räkenskaper, välja revisor eller utöva tillsyn.

de som har "intresse" i stiftelsen, exempelvis familjemedlemmar.[82] Inte heller dansk stiftelserätt förbjuder "konsultativa" organ.[83]

I tyska stiftelser förekommer olika organ under benämningar som Beirat, Verwaltungsrat, Aufsichtsrat, Stiftungsrat eller Kuratorium. Förekomsten bekräftas också i olika delstatslagar.[84] Många tyska näringsdrivande stiftelser har två förvaltningsorgan – en styrelse (Vorstand) och en företagsledning (Geschäftsleitung). Mellan de båda kan finnas ett Beirat eller Verwaltungsrat.[85] Exempelvis Carl-Zeiss-Stiftung har två organ – "Stiftungsverwaltung" och "Geschäftsleitung" – med en "Stiftungskommissar" som förbindelse mellan förvaltningsorganen i stiftelse och näringsverksamhet.[86]

Har stiftaren föreskrivit inrättade av andra "organ" i stiftelsen har styrelsen eller förvaltaren enligt förarbetena skyldighet att inrätta detta organ och se till att organet kan utföra sina uppgifter.[87] Det framgår dock av förarbetena att det särskilt inrättade organet inte kan fatta några beslut med för styrelsen bindande verkan.

Det förekommer att uppgiften att utse destinatärer är överlåten till annan än styrelsen eller förvaltaren, särskilt i det fall speciell sakkunskap krävs. En sådan grupp personer kan betecknas som exempelvis vetenskapligt råd, stipendienämnd eller rådgivande utskott. Tanken kan också vara att någon eller några personer vid sidan av styrelsen eller förvaltaren ska hålla uppsikt över förvaltningen och i viss mån kompensera bristen på ägar- eller medlemsintressen.[88] Utanför stiftelsen kan också finnas någon person eller organisation med kontrollerande uppgifter.[89] I stiftelser med omfattande kapitalförvaltning kan placeringsfrågor handläggas av särskilt därför utsedda personer. Andra sammanslutningar kan också ge uttryck för vissa intressegruppers åsikter. Så sker exempelvis i Nobelstiftelsen där Svenska Akademien m fl enligt Alfred Nobels förordnande utser pristagarna, destinatärerna. I en stiftelse som driver teaterverksamhet finns regelmässigt programråd eller liknande. Styrelsen har då det övergripande ekonomiska ansvaret, men inget eller litet konstnärligt inflytande över själva produktionen.

82 Jfr Aarbakke s 18 ang sidoordnade organ.

83 Lynge Andersen, Lærebog s 50.

84 Kronke s 109.

85 Brandmüller s 91 f.

86 Heintzeler s 146 och däri återgivna stadgar till Carl-Zeiss-Stiftung.

87 Prop 1993/94:9 s 67 och 119.

88 Jfr Kronke s 115 ang kontrollorgan för styrelsen.

89 Jfr nedan avsnitt 9.3.4 och avsnitt 12.8.3.

Ett system med huvudmän, som en sorts representanter för stiftarintressena, förekommer särskilt i stiftelser som bildats genom samverkan av flera parter där stiftarna eller anslagsgivarna vill ha viss kontroll över stiftelsen. Ibland utövas huvudmännens funktioner i ett "huvudmannaråd". Huvudmännens uppgifter kan vara av skilda slag och det är ibland oklart vad som avses.[90] Huvudmannarådet kan ibland sammanträda i något som kan kallas årsmöte, då beslut om ansvarsfrihet och vinstdisposition fattas samt val av styrelse och revisorer sker. Den rättsliga betydelsen av sådant årsmöte är synnerligen oklar och får avgöras från fall till fall.[91] En samlad bedömning får ge vid handen om det är fråga om en stiftelse, en förening eller annan rättsfigur.

Styrelsen och förvaltaren är enligt SL stiftelsens enda förvaltningsorgan och bär därmed det fullständiga ansvaret för förvaltningen.[92] I uppdraget ingår en skyldighet att övervaka stiftelsens hela verksamhet.[93] Detta innebär bland annat att styrelsen ska se till att även underordnade kommittéer arbetar på ett sätt som överensstämmer med stiftelsens ändamål.[94] Även om vissa uppgifter kan delegeras till annan kan ansvaret för uppgiftens fullgörande och ett eventuellt skadeståndsansvar aldrig delegeras bort i motsvarande

90 Sparbanksstiftelserna byggdes upp efter den förtroendemannaorganisation som sparbankerna tidigare hade. Huvudmännen utser stiftelsens styrelse. Huvudmännen i sin tur utses genom val i kommuner och landsting och genom självsupplering. Huvudmännens uppgift är att ansvara för att verksamheten i Sparbanksgruppen även fortsättningsvis bygger på sparbanksrörelsens grundläggande idéer – den regionala förankringen och den folkliga förankringen. Remissinstanserna ställde sig relativt tveksamma till sparbanksföreningens förslag vad gällde systemet med huvudmän bl a därför att det stred mot den vedertagna stiftelserättsliga principen att styrelsen är enda beslutande organ i stiftelsen, prop 1990/91:136 s 26. Departementschefen uttalade vikten av att det inte får råda någon tvekan om att det är styrelsen som har den beslutande funktionen och ansvaret för att ändamålet uppfylls, prop 1990/91:136 s 26 f.

91 Av RÅ 1985 ref 1:18 som rör en vinstandelsstiftelse, framgår att stiftelsen har en årsstämma som har till uppgift att välja stiftelsens styrelse. Till årsstämman ska samtliga anställda, dvs samtliga destinatärer kallas. Årsstämman kan också besluta om ändring av reglerna för vinstandelssystemet.

92 Enl förarbetena till SL kan ansvaret för beslut i frågor som rör användningen av stiftelsens tillgångar eller placering av förmögenheten inte delegeras till annan, prop 1993/94:9 s 67.

93 Jfr Dotevall s 227, som menar att tillsynsplikten inte kan delegeras.

94 Om olika personer inom eller utom stiftelsen fått särskilda uppgifter är det angeläget att en funktionsfördelning görs, inte minst av hänsyn till styrelsens eller förvaltarens ansvar, jfr Werlauff i FSR s 237.

mån.[95] Stiftaren kan inte genom föreskrifter om beslutsbefogenheter eller direktivrätt till andra, ändra eller urholka styrelsens eller förvaltarens ställning och ansvar. Styrelsen eller förvaltaren får inte heller själv delegera så mycket av sitt uppdrag att uppdragets karaktär urholkas. Däremot kan det argumenteras för att de beslut som fattas av någon annan eller de direktiv som ges till styrelsen eller förvaltaren ska följas så länge de överensstämmer med förordnandet och inte inverkar på förvaltningsuppdraget på sådant sätt att detta inte kan utföras på ett tillfredsställande sätt.

6.6.4 *Uppdraget som verkställande direktör*

I stiftelser med mer omfattande verksamhet, särskilt de näringsdrivande stiftelserna, kan det finnas en verkställande direktör eller verkställande ledamot[96] med uppgift att sköta den löpande och dagliga verksamheten.[97] Denne person kan utses inom eller utom styrelsen.

I en dansk näringsdrivande stiftelse ingår "direktionen" i stiftelsens ledning, § 25 DEFL. Uppgifterna mellan direktion och styrelse fördelas enligt lagen så att direktionen sköter den dagliga verksamheten enligt de riktlinjer som styrelsen angivit, § 25, stk. 2 DEFL.[98] I stiftelsen kan också finnas en eller flera direktörer som tillsätts av styrelsen, § 11, stk. 3 DFL och § 12, stk. 2 DEFL.[99] En norsk huvudnäringsdrivande stiftelse med ett grundkapital på 1 miljon NOK eller mer är skyldig att ha en "foretningsfører", § 28 NSL. Företagsledare eller direktör förekommer även i tyska och schweiziska stiftelser.[100]

I motsats till aktiebolag och ekonomiska föreningar,[101] där verk-

95 Jfr Nial, Om handelsbolag s 116, som menar att en principfråga som har grundläggande betydelse inom hela associationsrätten är frågan om gränsen för beslutande och förvaltande associationsorgans befogenheter i förhållande till associationen och dess medlemmar. Någon sådan uppdelning i beslutande och förvaltande organ förekommer inte i stiftelserna, åtminstone inte förenade med några rättsverkningar. En åtgärd som är främmande för stiftelsens syfte kan, i motsats till associationerna, inte godkännas av någon i efterhand och på detta sätt förenas med rättsverkningar. Inte ens förvaltningsorganet kan förfoga över ändamålet eller förordnandet.

96 Beteckningen projektledare, föreståndare eller direktör förekommer också.

97 Jfr SOU 1989:50 s 113.

98 Direktionen ska sörja för att bokföringen sker enl lag och att förmögenheten förvaltas "på betryggende måde". Lynge Andersen/Nørgaard menar s 258, att direktionen kan vidta åtgärder utöver den dagliga verksamheten om styrelsens beslut inte kan avvaktas.

99 Lynge Andersen/Nørgaard, En fondsbestyrelses arbejde s 19 f.

100 Berner Kommentar (Riemer) s 495 och Seifart s 145.

101 Regler om verkställande direktör i ekonomiska föreningar infördes i EkförL 1987. I

ställande direktören är ett särskilt organ omfattat av särskilda lagregler, innehåller inte svensk stiftelserätt någon reglering av ett sådant verkställande organ, dess funktion eller ansvar i stiftelsen.[102] En verkställande funktion kan, inom ramen för styrelsens uppdrag och ansvar, inrättas antingen på grund av stiftarens föreskrifter eller efter beslut av styrelsen eller förvaltaren. Verkställande direktörens uppdrag kan därför se olika ut.

Verkställande direktören betraktas ibland i civilrättslig mening som arbetstagare och har ett anställningsavtal med stiftelsen. Det förekommer också att verkställande direktören arbetar som en uppdragstagare och alltså inte är anställd i stiftelsen. Om stiftelsen har en verkställande direktör eller en person med motsvarande funktion måste dennes uppgifter regleras genom uppdrag från stiftaren, styrelsen eller förvaltaren och genom att stiftaren eller förvaltningsorganet ger anvisningar och riktlinjer om uppdraget. Det går därför inte att automatiskt dra några paralleller eller göra några analogitolkningar från ABL eller EkförL, åtminstone inte vad gäller ansvaret för uppdraget. Stiftelsens verkställande direktör har inte något generellt förvaltningsområde och har därmed inte rätt att agera för stiftelsens räkning utan särskilt uppdrag från styrelsen eller enligt förordnandet.[103]

6.6.5 *Styrelseledamöternas eller förvaltarens arvode*

Styrelse- eller förvaltaruppdraget uppfattas ofta som ett förtroendeuppdrag och ett ideellt arbete. Det är vanligt förekommande att något annat arvode än kostnadsersättning inte utgår till styrelsens ledamöter eller förvaltaren.[104] Stiftaren har full frihet att reglera

den utredning som föregick 1951 års lag om ekonomiska föreningar föreslogs att lagen skulle innehålla en bestämmelse om möjlighet att utse föreståndare (affärsledare) som skulle handha den löpande förvaltningen. Bestämmelsen uteslöts bl a med hänsyn till att den starka differentieringen av föreningsväsendet inte gjorde det möjligt att inrätta ett nytt organ och att de praktiska syften som låg bakom bestämmelsen kunde bli tillgodosedda genom organisatoriska anordningar inom ramen för lagens övriga regler, NJA II 1951 s 70 ff.

102 Jfr 8 kap 3 och 6 §§ samt 15 kap 1 § ABL. Se Hemström, Bolagens rättsliga ställning s 123 ff och Dotevall s 75 ff.

103 Enl 2 kap 16 § 3 st och 23 § 3 st SL kan den som är underårig eller i konkurs eller som har förvaltare enligt 11 kap 7 § FB inte företräda stiftelsen. Samma sak gäller den som är underkastad näringsförbud enligt 6 § lagen (1986:436) om näringsförbud. Detta bör få som praktisk konsekvens att en person som inte får företräda stiftelsen inte heller kan fungera som verkställande direktör. Jfr 8 kap 4 § ABL där detta framgår direkt av lagen.

104 Enl förslaget till 2 kap 15 och 22 §§ skulle arvode utgå "i efterskott för kalenderår",

frågan om arvode över huvud taget ska utgå samt dess storlek, 2 kap 15 och 22 §§ SL.[105] Ett rimligt arvode måste som regel kunna erbjudas för att få kompetenta personer att åta sig förvaltningsuppdraget.[106]

Om stiftaren inte föreskrivit annat har styrelseledamot och förvaltare rätt till *skäligt arvode*. Vad som är skäligt får avgöras efter en bedömning i varje enskilt fall av bland annat uppdragets karaktär, hur kvalificerat arbetet är, hur mycket tid som lagts ned på uppdraget och stiftelsens förmåga.[107] Skäligheten blir i sista hand en avvägning mellan stiftelsens ändamål och andra hänsyn. Det får inte vara så att arvodet sätts så högt att det i främsta hand är styrelseledamöternas privata intressen som tillgodoses.

Enligt 2 kap 15 och 22 §§ SL har styrelsen respektive förvaltaren uttryckligen rätt att själv besluta om arvode, såvida stiftaren inte föreskrivit annat. Bestämmelsen är motiverad av jävsreglerna i 2 kap 14 och 21 §§ SL som annars hindrar styrelsen eller förvaltaren att fatta sådant beslut.[108] Om styrelsen eller förvaltaren beslutar om oskäliga arvoden har tillsynsmyndigheten möjlighet att ingripa med förbud mot att utbetala arvodet, 9 kap 5 § 1 st p 3.[109] Tillsynsmyndigheten har också möjlighet att föra talan om skadestånd för stiftelsens räkning, 5 kap 4 § 1 st p 5 SL. Revisorn har att inom ramen för sitt uppdrag kontrollera att arvodet inte är oskäligt.

prop 1993/94:9 s 132 f. Formuleringen utgick efter riksdagsbehandlingen, 1993/94: LU12 och motion 1993/94:L5. Utskottet menade att det var onödig detaljreglering.

105 Exempel på formulering i förordnandet: "Arvode ska utgå med 5 % av avkastningen och högst 5.000 kronor."

106 Som arvode betraktas också ersättning i annan form än kontanter och andra förmåner som tillkommer styrelseledamöterna eller förvaltare såsom fri bostad eller naturaförmåner av olika slag. Detta framgår uttryckligen i dansk rätt av den särskilda placeringskungörelsen från 1995. Jfr Lynge Andersen/Nørgaard, En fondsbestyrelses arbejde s 26 f.

107 Prop 1993/94:9 s 132. Enl § 8 NSL ska arvodet stå i rimligt förhållande till det arbete och det ansvar som följer av uppdraget. Enl 18 § DFL och 19 § DEFL får arvodet inte överstiga vad som anses sedvanligt enl uppdragets art och arbetets omfång.

108 Inom associationsrätten är det normalt så att den som tillsätter funktionärerna också bestämmer dessas arvode. Det anses förhålla sig så att styrelsen saknar befogenhet att bestämma ledamöternas arvode i ett aktiebolag, Rodhe s 241.

109 Enl § 19 i den danska placeringskungörelsen ska tillsynsmyndigheten godkänna styrelsearvodet om de samlade administrationskostnaderna i stiftelsen överstiger tio procent av bruttointäkten i det fall "egenkapitalet" överstiger 1 miljon DKK och 15 procent i det fall "egenkapitalet" understiger 1 miljon DKK. Lynge Andersen kritiserar bestämmelsen i Lynge Andersen i Nyt om fonde, nr 5/1995.

DEL III

STIFTELSER OCH NÄRINGSVERKSAMHET

KAPITEL 7

NÄRINGSDRIVANDE STIFTELSER

7.1 Inledning

I avhandlingens tredje del koncentreras diskussionen till vissa stiftelserättsliga frågor kring stiftelsen som näringsidkare eller som ägare till en näringsverksamhet.

7.1.1 Några anmärkningar om den fortsatta framställningen

För många betraktare förefaller det något märkligt att en stiftelse kan vara näringsidkare. I gemene mans ögon ska en stiftelse dela ut bidrag till ett allmännyttigt ändamål. Stiftelsens förmögenhet består av pengar som ska förvaltas och avkastningen ska konsumeras för ändamålets räkning. Näringsverksamheten kräver typiskt sett flexibilitet och visst risktagande. Stiftelseformen däremot ska vara oföränderlig och varaktig. Näringsverksamhet kan därför vid ett första betraktande tyckas vara oförenlig med stiftelseformen och dess varaktiga ändamålsbundenhet. I några inledande avsnitt här i kapitel 7 har jag valt att närmare beskriva och avgränsa den näringsdrivande stiftelsen med särskild tonvikt på frågan om näringsverksamhet. Jag utgår då från hur de näringsdrivande stiftelserna i några fall används i praktiska livet och vilken funktion stiftelsen har för näringsverksamheten.

Med utgångspunkt i detta mer funktionella angreppssätt har jag sedan i de följande kapitlen ställt stiftelsen i relation till lagregler och av stiftaren meddelade föreskrifter för att se hur bildande och förvaltningen av stiftelsen påverkas. Jag har studerat den näringsdrivande stiftelsen huvudsakligen i ett stiftelserättsligt perspektiv.

Den vidare frågeställningen, om stiftelseformen är lämplig för näringsverksamhet, har jag, bortsett från några anmärkningar i avsnitt 8.6, inte behandlat. Lämplighetsfrågan kräver enligt min mening ett något annorlunda perspektiv där andra faktorer, såsom ekonomi, politik och samhällsutveckling måste beaktas vid avvägningar och värde-

ringar.[1] Som jag beskriver i avsnitt 7.6.6 kan frågan om lämplighet också diskuteras med utgångspunkt i de olika intressegrupper som omger näringsverksamhet och stiftelse. Dessa intressenter kan – med hänsyn till ändamålens synnerligen olika utformning – oftast inte sammanföras till en homogen grupp. Såväl ett lämplighetsresonemang som en diskussion om intressemotsättningar kräver en helhetssyn på varje enskild stiftelsegrupp eller till och med den enskilda stiftelsen. Bedömningsgrunder och värderingar måste med ett sådant perspektiv bli synnerligen olika för olika typer av näringsdrivande stiftelser.[2]

För att en sådan mer samhällsinriktad eller lämplighetsinriktad diskussion ska kunna ge något resultat måste de stiftelserättsliga förutsättningarna och reglerna kring stiftelsebegreppet och stiftelsens verksamhet vara klarlagda. Argument för och emot näringsverksamhet kan värderas först när man vet vad en stiftelse är, hur den regleras och hur den fungerar. Min undersökning kan därför tjäna som utgångspunkt till en vidare diskussion. I det läget kan man också väga in andra synpunkter som exempelvis ekonomiska, samhällspolitiska eller rättspolitiska värderingar.

Såsom presenterats i kapitel 1 är den övergripande frågeställningen i vad mån rättsreglerna eller stiftarens föreskrifter innehåller några begränsningar i rätten att driva näringsverksamhet i stiftelseform. Huvuduppgiften är att identifiera, beskriva och systematisera de begränsande regler och föreskrifter som omger den näringsdrivande stiftelsens ändamål och förmögenhet. För att kunna göra detta har jag först fokuserat diskussionen på stiftelsens ändamål och beskrivit ändamålsbundenheten i stiftelsen samt hur ändamålet påverkar förmögenheten och den verksamhet som bedrivs i stiftelsen. Ändamålsbundenheten är det "kitt" som håller ihop stiftelsen som en juridisk person med därtill hörande rättsverkningar.

Undersökningen är inte uttömmande på det sättet att den behandlar alla förekommande fall av rättsliga begränsningar. Syftet är mer

1 I doktrinen präglas diskussionen i dag i flera länder av argument för och emot näringsdrivande stiftelser där samhällsnyttan ställs i centrum. Ang lämplighetsresonemang, se Kronke s 229 ff.

2 Frågeställningarna skulle kanske få delas upp enl följande exempel: Undersökningen av de kommunala verksamhetsstiftelserna gäller frågan om verksamheten i stiftelsen är förenlig med grundläggande offentligrättsliga principer. I de många kulturstiftelserna skulle sannolikt frågeställningen koncentreras kring kapitalfrågor och att stiftelsen är beroende av finansiering utifrån. Lynge Andersen påpekar i Lærebog s 11 f att man i Danmark kan förvänta en debatt om stiftelsen som en lämplig organisationsform, särskilt när verksamheten behöver kapitaltillskott, just därför att stiftelsen saknar ägare som kan utöva inflytande över verksamheten, se nedan avsnitt 11.3.4.

att genom de valda exemplen peka på de viktigaste och vanligast förekommande begränsningarna. Den ena stiftelsen är inte den andra lik. Stiftaren kan genom föreskrifter ge "sin stiftelse" de speciella karaktärsdrag han önskar.[3]

Många näringsdrivande stiftelser är speciella såtillvida att det inte går att utifrån förordnandet se om stiftelsen driver näringsverksamhet. Det är en avgörande skillnad mot andra associationsformer där näringsverksamheten ofta klart framgår av handlingarna i samband med associationens bildande. I aktiebolag och ekonomiska föreningar presumeras regelmässigt näringsverksamhet. Till stiftelserna kopplas typiskt sett inte en sådan presumtion.

Förhållandet mellan stiftelsen och näringsverksamheten kan vara konstruerat på olika sätt beroende på en mängd orsaker och faktorer. Näringsverksamhet i stiftelseform kan uppkomma enligt stiftarens anvisningar i förordnandet eller genom beslut av styrelsen. Ändamålsbestämmelsens utformning avgör om näringsverksamheten ska syfta till direkt ändamålsuppfyllelse, fungera som vinstgenerator eller på annat sätt vara ett led i medelsförvaltningen. Skillnaden i betraktelsesätt är att näringsverksamheten antingen är mål eller medel för ändamålsuppfyllelsen. Ändamålsbestämmelsens centrala funktion i stiftelsen medför att förbindelsen med näringsverksamheten måste kunna accepteras som ändamålsenlig.

Urvalet av de stiftelser som ingår i undersökningen betingas av att tillförlitligt material varit tillgängligt och att det omfattar ett sådant antal stiftelser att någorlunda generella slutsatser kunnat dras. Min undersökning av förordnanden till ett stort antal näringsdrivande stiftelser visar att verksamheten i stiftelsen påfallande ofta är noggrant specificerad av stiftaren. I åtskilliga fall har stiftaren lagt ned större möda på att lämna föreskrifter om verksamheten än att utforma stiftelsens syfte.

Påfallande är att de stiftelser jag kunnat sammanföra till en grupp ofta är sådana stiftelser som befinner sig i gränsområdet för vad som normalt accepteras inom stiftelsebegreppet, antingen vad avser ändamålet eller verksamheten. Ofta verkar stiftelserna också i de yttre kanterna av näringsverksamhetsbegreppet. Så kan vara fallet med stiftelser som utan egentligt vinstsyfte driver en verksamhet med allmännyttig inriktning och som endast strävar efter att få kost-

[3] Förvaltningsuppgifterna kommer främst att diskuteras i den del de är relaterade till stiftelsens ändamål och det kommer inte att ske någon mer allmängiltig eller övergripande diskussion av styrelsens förvaltningsuppdrag och därmed följande ansvar. I den delen hänvisas till redogörelsen i kapitel 6.

naderna täckta. I skatterättens mening är de inte alltid att betrakta som näringsidkare.

Såväl tryggandestiftelserna som vinstandelsstiftelserna är intressanta och relevanta jämförelseobjekt i undersökningen. De är i viss mån atypiska i förhållande till de stiftelser som faller in under SL:s stiftelsebegrepp. Urvalet av tryggandestiftelserna som särskilt undersökningsobjekt motiveras främst med att de regleras genom särskild lag samt att det föreligger rättspraxis av någorlunda omfattning och konsekvens. Frågan om näringsverksamhet i tryggandestiftelserna är tidigare inte behandlad i någon större omfattning. Vad avser vinstandelsstiftelserna förhåller det sig något annorlunda. Om man accepterar att en vinstandelsstiftelse är en stiftelse, vilket utan tvekan förefaller vara resultatet i skatterättspraxis, regleras stiftelsen av SL.[4] Av rättspraxis framgår att vinstandelsstiftelserna ibland används på ett sätt som inte alltid koncentrerats till vinstandelssystemet utan mer på stiftelsen som ägare av en näringsverksamhet.[5]

7.1.2 Några terminologiska frågor

Beteckningen *näringsverksamhet* används i dagligt tal ofta som en beskrivning av företaget, *näringsidkaren*. Näringsverksamheten organiseras i och drivs av en fysisk eller juridisk person – ett bolag, en förening eller en stiftelse. Alla rättsverkningar knyts till den fysiska eller juridiska personen som är näringsidkare. I avhandlingen används begreppen näringsverksamhet och näringsidkare i en civilrättslig innebörd, se nedan. I de fall stiftelsen inte driver näringsverksamhet i eget namn används i det följande ibland orden *företaget* eller *bolaget* som sammanfattande beteckningar på den organisationsform i vilken näringsverksamheten bedrivs, företrädesvis aktiebolag.

Som beskrivits i kapitel 6, kan en stiftelse förvaltas antingen av en styrelse eller av en förvaltare. För att inte tynga framställningen med alltför mycket upprepningar har jag valt att i de följande kapitlen använda ordet styrelse som beteckning på stiftelsens förvaltningsorgan. De flesta näringsdrivande stiftelser har också en egen styrelse. Reglerna i 2 kap SL innebär däremot inte något hinder för att en näringsdrivande stiftelse har anknuten förvaltning.

Den följande diskussionen fokuseras i flera fall på stiftelser med endast ett ändamål. Men som framgått av det föregående kan en stiftelse ha flera olika ändamål som ska tillgodoses successivt eller paral-

4 Se avsnitt 7.7.5.

5 Se vidare kapitel 11.

lellt. Att driva viss näringsverksamhet behöver inte vara stiftelsens enda ändamål. Stiftelsen kan ha sido-, över- eller underordnade ändamål av annan karaktär. Förmögenheten kan också bestå av annan egendom än den som är hänförlig till näringsverksamheten. Det är då ofta ett nära samband mellan stiftelsens övriga ändamål och näringsverksamheten. Diskussionen och slutsatserna i det följande måste därför kanske anpassas efter förhållandena i den enskilda stiftelsen. Jag har valt att koncentrera diskussionen till näringsverksamheten i stiftelsen och jag tar endast undantagsvis hänsyn till om stiftelsen har andra ändamål eller annan verksamhet.

7.2 Näringsverksamhet

Näringsidkare är enligt den civilrättsliga definitionen *envar som yrkesmässigt driver verksamhet av ekonomisk art*. Något vinstsyfte med verksamheten fordras inte vare sig för utövaren eller någon med vilken han är lierad.[6] Med näringsverksamhet förstås då den verksamhet som en näringsidkare bedriver.[7] Verksamheten måste ha ekonomisk karaktär dvs avse omsättning av varor eller tjänster som har ett ekonomiskt värde. Verksamhet som drivs yrkesmässigt ställer krav på viss omfattning, regelbundenhet och varaktighet.[8] Att verksamheten avser att främja ett ideellt eller välgörande syfte utgör inte hinder för att betrakta den som näringsverksamhet.[9]

I skattelagstiftningen förekommer begreppet näringsverksamhet bland annat i 21 § KL.[10] Med näringsverksamhet avses där *självstän-*

6 Definitionen härrör från förarbetena till varumärkeslagen (1960:644) , SOU 1958:10 s 212 samt prop 1960:167 s 39 och 48. Jfr även prop 1972:5 s 636, prop 1974:4 s 200 och 235 samt prop 1975:104 s 140 och 203. Se även Nial, Om handelsbolag s 75 f och Hult s 73 ff. Samma eller motsv vidsträckta definition har senare använts i bl a förarbetena till lagen (1994:1512) om avtalsvillkor i konsumentförhållanden, konsumentköplagen (1990:932) och bokföringslagen (1976:125). Jfr konkurrenslagen (1993:20) där begreppet företag har väsentligen samma innebörd som begreppet näringsidkare, prop 1992/93:56 s 66 f.

7 Definitionen är mycket vid och omfattar t ex tillverkning, försäljning, uthyrning och tillhandahållande av tjänster och andra nyttigheter.

8 Varaktighet innebär en följd av affärshändelser under en inte alltför obetydlig tid och inte endast enstaka transaktioner. Jfr Nial/Johansson s 42 och Nial, Om Handelsbolag s 76 f.

9 Jfr prop 1972:5 s 636.

10 Enl SOU 1995:63 s 55 är all verksamhet som inte är inkomstgivande i skattesammanhang "ideell verksamhet". För verksamhet som avses i 21 § KL används beteckningen "egentlig näringsverksamhet". Denna kan ibland betecknas som "kvalificerad

digt bedriven förvärvsverksamhet.[11] Verksamheten ska bedrivas självständigt, vilket innebär en gränsdragning mot den som är anställd. Ett förvärvssyfte anses föreligga om syftet är att verksamheten ska ge ekonomiskt utbyte.[12] Det avgörande är vinstsyftet, inte att verksamheten faktiskt går med vinst.[13] En objektiv bedömning får avgöra vilken verksamhet som typiskt sett brukar bedrivas i förvärvssyfte.[14]

Skillnaden mellan den civilrättsliga och den skatterättsliga innebörden av begreppet näringsverksamhet är främst att i civilrätten saknas kravet på vinstsyfte. Detta torde leda till att det civilrättsliga begreppet är något vidare än det skatterättsliga begreppet och inkluderar alltså även typiskt ideell verksamhet som sker utan intresse av ett ekonomiskt utbyte. Stiftelsen kan exempelvis driva kaféverksamhet till självkostnadspris eller tillhandahålla vårdplatser till en starkt subventionerad avgift till destinatärerna. Ibland får stiftelserna också statliga eller kommunala bidrag, vilket kan vara fallet med en stiftelse som driver sjukhem, teater, museum eller daghem.[15]

Begreppet näringsverksamhet har alltså inte någon klart avgränsad innebörd och det kan ibland uppstå tveksamhet om en stiftelse

näringsverksamhet" och är då kvalificerad för skattebefrielse. Jfr även utredningen s 101 ang skattebefrielse för sådan näringsverksamhet som inte bedrivs på rent marknadsmässiga villkor utan innefattar subventioner till dem som utnyttjar stiftelsens tjänster.

11 I KL med anvisningspunkter förtydligas och specificeras vilken typ av verksamhet som i skatterättsligt hänseende anses utgöra näringsverksamhet. Efter skattereformen innefattas inkomstslaget rörelse i inkomstslaget näringsverksamhet, Pelin s 49 f.

12 Lodin m fl s 54 och 224. I många fall har förvärvssyftet saknats. Se t ex RÅ 1966 Fi 284 ang stiftelsen Stockholms Konserthus.

13 Jfr Hagstedt s 161 ff. Hagstedt menar s 169, att praxis och doktrin inte hållit sig till det rörelsebegrepp som utvecklades enl KL då det varit fråga om ideella subjekts verksamhet. Verksamhet som präglats av såväl yrkesmässighet som förvärvssyfte har inte alltid ansetts utgöra skattepliktig förvärvskälla. Det är inte heller självklart att en vinstgivande verksamhet, t ex försäljning av varor, är rörelse. Om värdet av varan är mycket lågt i förhållande till det pris som betalas kan det jämställas med en insamling. Hagstedt ger som exempel att försäljning av majblommor inte skulle utgöra rörelse, s 166.

14 Enl RSV Handledning s 33, gäller i fråga om näringsdrivande stiftelser med ett allmännyttigt ändamål följande: Om verksamheten ger ett stadigvarande underskott är det inte fråga om rörelse. Ger verksamheten ett regelbundet överskott kan stiftelsen komma att beskattas för rörelse trots det ideella syftet.

15 De gränsdragningsproblem som kan uppstå har uppmärksammats i norsk rätt av Knudsen s 72 ff och Ot. prp. nr. 3 (1979–80) s 47 ff. Bl a har frågan om en stiftelse som till en väsentlig del drivs med offentligt stöd är att anse som en näringsdrivande stiftelse eller som en del av det offentligas serviceskyldighet behandlats av det norska justitiedepartementet, dock utan att få ett entydigt svar.

driver sådan verksamhet som är att betrakta som näringsverksamhet.[16] Vid bedömningen av om stiftelsen ska betraktas som näringsdrivande kan hänsyn tas till exempelvis antal anställda, om stiftelsen ger ett marknadsorienterat intryck och om stiftelsens organisation i fråga om räkenskaper och revision är upplagd efter förebild av annan verksamhet som är mera inriktad på näringsverksamhet, såsom aktiebolag. Avgörande är om verksamheten har det omfång och innehåll att den kan räknas som näringsverksamhet.

Gränsdragningen har inte någon avgörande betydelse för avhandlingens vidkommande. Det är möjligt att någon av de stiftelser jag studerat, vid en närmare undersökning inte uppfyller kravet på näringsverksamhet. Förhållandet påverkar knappast redovisningen eller bedömningen av de olika frågeställningarna. I praktiken har gränsdragningen stor betydelse för vissa stiftelser. Om stiftelsen betraktas som näringsdrivande medför det att stiftelsen måste följa de regler i SL och annan lagstiftning som gäller för näringsdrivande stiftelser rörande exempelvis registrering, bokföring, årsredovisning och likvidation.

7.3 Näringsdrivande stiftelser

Beteckningen *näringsdrivande stiftelse* har inte någon entydig innebörd i svensk rätt och ger inte heller uttryck för någon klart avgränsad stiftelsetyp.[17] I förarbeten, praxis och doktrin förekommer även andra benämningar utan någon närmare bestämning av innebörden.[18] SL reglerar bland annat "stiftelser som utövar näringsverksamhet".[19] Beteckningen näringsdrivande stiftelser förekommer däremot inte i

16 Ett tänkbart fall är att en stiftelse har en mycket omfattande placeringsverksamhet med värdepapper. Det kan då vara så att värdepappershanteringen är ett led i medelsplaceringen för att uppfylla ändamålet, men det kan också vara så att stiftelsen har till ändamål att äga aktier i ett visst bolag eller att driva värdepappersrörelse. Jfr RÅ 1988 ref 45 I och II, RÅ 1988 not 270, 273–276 ang inkomst av värdepappershandel för aktiebolag.

17 Jfr ovan kapitel 2.

18 Se t ex förarbetena till firmalagen prop 1974:4 s 78 och Frii s 46 ff.

19 Se t ex 3 kap 1 § och 7 kap 1 § SL. Flertalet av SL:s regler som omfattar stiftelser som driver näringsverksamhet blir tillämpliga genom ett mer generellt konstaterande av att lagstadgandet riktar sig till stiftelser som är skyldiga att upprätta årsredovisning, dvs en större grupp stiftelser än enbart de näringsdrivande stiftelserna, jfr 3 kap 1, 2 och 7 §§.

lagen.[20] I förarbetena till SL indelas stiftelseväsendet i två typer av stiftelser – avkastningsstiftelser och verksamhetsstiftelser. Med verksamhetsstiftelser avses stiftelser vilka "som regel tillgodoser sitt syfte genom att utöva näringsverksamhet".[21] Denna terminologi återkommer inte i lagen. I den skatterättsliga litteraturen förekommer beteckningen företagsanknutna stiftelser som en sammanfattande benämning på pensionsstiftelser, personalstiftelser och vinstandelsstiftelser medan beteckningen näringsdrivande stiftelser reserveras för stiftelser som har att utöva näringsverksamhet enligt sitt ändamål.[22] Även andra beteckningar – företagsstiftelser, rörelsedrivande stiftelser,[23] näringsidkande stiftelser,[24] näringsinriktade stiftelser[25] och näringsutövande stiftelser – förekommer i litteratur och dagligt tal.

Att en stiftelse betecknas som näringsdrivande medför inte några rättsverkningar av civilrättslig natur – förutom att stiftelsen blir skyldig att följa vissa regler som gäller den som utövar näringsverksamhet – utan är mer en beskrivning av stiftelser med en särskild typ av ändamål och/eller verksamhet. Terminologin och språkbruket har inte, såvitt jag kunnat utröna, gett upphov till några större problem vare sig i juridiskt eller annat hänseende.

Inte heller i Tyskland eller Schweiz förekommer någon fast begreppsbildning eller enhetliga benämningar.[26] När näringsdrivande stiftelser diskuteras i doktrinen väljer författaren regelmässigt att i inledningen ge en närmare förklaring av terminologin. Bland förekommande benämningar märks Unternehmensstiftung,[27] Unternehmensträgerstiftung,[28] unternehmensverbundene Stiftung[29] och un-

20 Beteckningen förekommer i förarbetena, se t ex prop 1993/94:9 s 48.

21 Prop 1993/94:9 s 40 f. Jfr även DsJu 1987:14 s 56 f där det uttalas att verksamhetsstiftelser "tillgodoser sitt syfte genom att, med stiftelseförmögenheten som bas, yrkesmässigt men utan sikte på vinst driva egen ekonomisk verksamhet t.ex. meddela sjukvård eller undervisning. Av stiftelsens ändamål i sig följer således att den ska bedriva näringsverksamhet".

22 RSV Handledning s 20 ff.

23 Holmström/Roos s 22 f.

24 Hemström, Stiftelsernas rättsliga ställning s 58.

25 SOU 1995:63 s 60.

26 Werthern beskriver närmare s 95 ff, hur näringsdrivande stiftelser benämnts och systematiserats i tysk doktrin.

27 Ebersbach s 33 och 161 samt Seifart s 9.

28 Kronke s 12.

29 Berndt presenterar s 90 f, "die Typen der unternehmensverbundenen Stiftungen" och hänför under detta samlingsbegrepp Unternehmensträger-Stiftungen, Kapital-

ternehmensbezogene Stiftung.[30] I schweizisk rätt används ofta benämningen Unternehmensstiftung.[31] Innebörden relateras främst till den handelsrättsliga lagstiftningen. En schweizisk näringsdrivande stiftelse beskrivs i ledande schweizisk doktrin som en stiftelse som "ein Handels-, Fabrikations- oder ein anderes nach kaufmännischer Art geführtes Gewerbe betrieben".[32]

Även om olika författare i Tyskland och Schweiz använt skilda utgångspunkter för definitionen, förekommer inga större avvikelser i förhållande till den beskrivning och indelning av näringsdrivande stiftelser som ligger till grund för diskussionen i avhandlingen. Vid tveksamhet är det förordnandet och den faktiska verksamheten som ska ge svar på vilken typ av stiftelse det är fråga om.

I Norge och Danmark anges i lag vad som krävs för att stiftelsen ska betraktas som näringsdrivande.[33] Särskilda lagregler blir tillämpliga på stiftelsen först när det konstaterats att stiftelsen enligt § 24 NSL eller 1 § DEFL ska anses vara näringsdrivande.[34]

fondsträger-Stiftungen, Funktionsträger-Stiftungen och Anstaltsträger-Stiftungen. Brandmüller behandlar "gewerbliche Stiftungen" och "Stiftung & Co". I Tyskland förekommer också "stiftelser" som inte är juridiska personer i egenskap av stiftelser utan där man med ordet stiftelse mer velat betona ändamålsbundenheten och knutit denna till en associationsform av något slag, exempelvis ett GmbH. Schiller menar att stiftelsen kan "förkläs" till exempelvis ett GmbH: "Neuerdings wird vor allem auch die GmbH als eine Rechtsform angesehen, in die eine Stiftung zweckmäßig gekleidet werden kann", Schiller s 18. På samma sätt diskuterar Werthern angående de synonymt använda begreppen "Stiftungsunternehmen" och "Unternehmensstiftungen". Han menar att i ett "Stiftungsunternehmen" står näringsverksamheten i centrum medan i det senare fallet, "Unternehmensstiftung", står stiftelsen i centrum. Werthern använder också benämningarna "Unternehmen mit Stiftungskern" och "Stiftungsgesellschaft" som dock inte utgör några rena stiftelser i traditionell bemärkelse, s 99 f. Riehmer pekar s 15, på att stiftelseliknande "Vereine" i dag ofta används som alternativ organisationsform för stiftelseändamål, jfr s 217 ff ang Stiftungs-Verein och Stiftungs-GmbH. Riehmer menar vidare att stiftelseliknande ändamål inte ska vara reserverade för stiftelser, s 61. Jfr Hessler s 138 ff, som kommenterar förhållandet mellan stiftelser och vissa föreningar.

30 Ebersbach menar s 161, att en näringsdrivande stiftelse i inskränkt mening, "im engeren Sinne", är en stiftelse där stiftelsen och näringsverksamheten bildar en enhet dvs stiftelsen driver näringsverksamhet i eget namn. Är stiftelsen delägare i ett bolag handlar det om "eine Unternehmensstiftung im weiteren Sinne", en näringsdrivande stiftelse i vidsträckt mening.

31 Berner Kommentar (Riemer) s 237 ff.

32 Berner Kommentar (Riemer) s 239 ff och Riemer i ZBernJV s 489 ff. Jfr Grüninger som i viss mån är kritisk till detta, s 8 ff.

33 Betr dansk rätt se Betænkning nr. 970/1982 s 181 ff, bilaga 5 Notat om begrebet "erhvervsdrivende". Betr norsk rätt se Knudsen s 72 ff och Knudsen i Revisjon og regnskab s 244 ff.

34 Se t ex Werlauff i Juristen s 96 ff. Lynge Andersen/Nørgaard, En fondsbestyrelses

7.3.1 Närmare bestämning av näringsdrivande stiftelser

Att stiftelsen betecknas som näringsdrivande kan ge intryck av att endast stiftelser som i eget namn driver näringsverksamhet omfattas. En så snäv tolkning synes varken stiftelserätten, rättspraxis eller synpunkter från det praktiska rättslivet kunna ge stöd för i något av de länder som studerats. *Med näringsdrivande stiftelse avses i allmänhet en stiftelse som driver näringsverksamhet i eget namn eller som i egenskap av ägare eller medlem har ett bestämmande inflytande och ett intresse över en näringsverksamhet utanför stiftelsen.*[35] Det talas ibland om *direkt* och *indirekt näringsverksamhet*.[36] Beteckningen näringsdrivande stiftelse används alltså i en mer vidsträckt betydelse än en språklig tolkning ger uttryck för.

Trots skiftande benämningar förefaller den mer generella avgränsningen av de stiftelser som kan betecknas som näringsdrivande vara så gott som enhetlig i samtliga länder.

Till näringsdrivande stiftelser enligt § 24 NSL hänförs stiftelser som har till ändamål att driva näringsverksamhet, andra stiftelser som själva driver näringsverksamhet och stiftelser som genom aktier eller andelar har bestämmande inflytande över en näringsverksamhet utanför stiftelsen.[37]

Enligt § 1 DEFL anses en stiftelse vara näringsdrivande i fyra fall: 1) om den förmedlar varor, tjänster, immateriella rättigheter eller liknande, för vilka det normalt utgår ett vederlag, eller 2) om den säljer eller hyr ut fast egendom[38] eller 3) om den inte själv driver

arbejde s 14, menar att det "ikke skal meget til, for at en fond anses for at være erhvervsdrivende". Lynge Andersen har i FSR s 23 ff tagit upp problem i förhållande till de stiftelser som helt eller delvis lever av offentliga medel men som normalt faller utanför DEFL.

35 Jfr Rawert s 24, Knudsen s 71 ff, Boye Jacobsen m fl s 35 ff och Berner Kommentar (Riemer) s 237 ff.

36 Jfr Werlauff i Juristen s 96.

37 Ot. prp. nr. 3 (1979–80) s 47 f och Knudsen s 69 ff. Stiftelserna betecknas som huvudnäringsdrivande stiftelser, binäringsdrivande stiftelser resp holdingstiftelser. Beteckningarna används även i förarbetena till lagen och av Aarbakke i TfR s 9 f. Om tveksamhet uppstår om stiftelsen är näringsdrivande eller ej avgörs frågan av det norska justitiedepartementet, § 24 st 2 NSL. Särskilda regler för näringsdrivande stiftelser finns i kap 5 NSL, men även kap 1–4 NSL gäller för de näringsdrivande stiftelserna. För de huvudnäringsdrivande stiftelserna gäller delvis särskilda regler hämtade från aktiebolagsrätten. Se även Brunsvig i Lov og Rett s 147 ff om indelning efter det sätt på vilket stiftelserna organisatoriskt förhåller sig till näringsverksamheten.

38 Lynge Andersen/Nørgaard menar s 193, att stiftelsen är näringsdrivande endast om den genom uthyrningen vill få avkastning som ska utdelas till ändamålet. Om stiftelsen har till ändamål att tillhandahålla bostäder åt viss personkategori och för detta

näringsverksamhet men med tillämpning av reglerna i den danska aktiebolagslagen eller lagen om "anpartsselskab" är att betrakta som en moderstiftelse[39] eller 4) om den utövar ett bestämmande inflytande över en annan verksamhet eller har en betydande andel i resultatet utan att betraktas som moderstiftelse.[40] Stiftelsen anses inte vara näringsdrivande om den verksamhet som stiftelsen utövar eller är ägare till är av begränsat omfång eller endast omfattar en oväsentlig del av stiftelsens samlade förmögenhet.[41]

I tysk och schweizisk rätt finns inte i lag några definitioner av ovan nämnt slag.[42] Det råder däremot ingen tvekan om att stiftelser såsom de beskrivits ovan också kan betecknas som näringsdrivande i Tyskland och Schweiz.[43]

Av de danska och norska stiftelselagarna samt av stiftelserätt och praxis i Sverige, Tyskland och Schweiz framgår klart att det inte enbart är ändamålet som är avgörande för om stiftelsen ska betraktas som näringsdrivande utan även den verksamhet som stiftelsen bedriver för att uppfylla ändamålet.[44]

måste ta ut en mindre avgift betraktas stiftelsen inte för den skull som näringsdrivande.

39 Aktieselskabsloven och Anpartsselskabsloven.

40 För kommentar se Lynge Andersen/Nørgaard s 188 ff och Boye Jacobsen m fl s 27 ff. Vid tveksamhet om stiftelsen är näringsdrivande avgör Erhvervs- og Selskabsstyrelsen frågan enl § 3 DEFL.

41 Betænkning nr. 970/1982 s 91, Lynge Andersen/Nørgaard s 196 f och Mikkelsen i Juristen s 148.

42 Vad gäller tysk rätt menar Werthern s 98, att den rättsliga förbindelsen mellan stiftelse och näringsverksamhet kan etableras på tre sätt. Stiftelsen kan driva näringsverksamheten i eget namn och stiftelseförmögenheten får då tas i anspråk i näringsverksamheten. I det andra fallet är stiftelsen ägare eller delägare i en näringsverksamhet i form av ett "Personengesellschaft". I det tredje fallet äger stiftelsen, ensam eller tillsammans med annan, andelar i ett bolag, "Kapitalgesellschaft", vanligtvis ett aktiebolag. Brandmüller diskuterar på motsvarande sätt, s 35.

43 Ebersbach s 161 ff, Seifart s 270, Brandmüller s 35 ff med exempel från praktiska livet s 40 ff och Berner Kommentar (Riemer) s 237 ff. Jfr Rawert s 24, som vid sin beskrivning utgår från två grupper av "unternehmensverbundene Stiftungen" och Kronke s 187 ff, som talar om *unmittelbare* och *mittelbare* Unternehmensträgerstiftungen.

44 Omvänt behöver en stiftelse inte betraktas som näringsdrivande även om den har till ändamål att stötta en näringsverksamhet som stiftelsen inte själv driver. Lynge Andersen/Nørgaard ger s 191 exemplet att en kapitalförvaltande stiftelse har till ändamål att stödja verksamheten i ett konstgalleri som drivs av ett aktiebolag.

7.3.2 Stiftelser och andra juridiska personer

Med utgångspunkt i näringsverksamhetens förhållande till stiftelsen förekommer två former av näringsdrivande stiftelser i svensk rätt. I den ena formen är stiftelsen i egenskap av juridisk person själv näringsidkare. I den andra formen är stiftelsen ägare eller medlem och äger andelar i en näringsverksamhet som drivs i bolags- eller föreningsform.

När stiftelsen inte själv är näringsidkare kan enligt svensk rätt något av följande alternativ föreligga:

A. Den vanligaste situationen är att stiftelsens förmögenhet helt eller delvis utgörs av *aktier i ett aktiebolag* vilket driver näringsverksamheten. Stiftelsen uppträder som ägare.[45]

B. Stiftelsen kan vara *bolagsman i ett handelsbolag*.[46] Stiftelsen kan också vara *kommanditdelägare i ett kommanditbolag* men får däremot inte vara komplementär och alltså obegränsat ansvarig för bolagets skulder, 3 kap 2 § lag (1980:1102) om handelsbolag och enkla bolag.[47] Om bestämmelsen åsidosätts anses bolaget vara ett vanligt handelsbolag.[48] Det förhållandet att stiftelsen är bolagsman i ett handelsbolag eller kommanditdelägare i ett kommanditbolag är, såvitt känt, en ovanlig situation i praktiken och diskuteras inte i det följande.

C. Stiftelsen kan vara *medlem i en ekonomisk förening* eller *ideell förening*. Situationen kan illustreras med exemplet Bellevue Park i Malmö, där fem stiftelser, ursprungligen tillkomna genom privata donationer, bildade en ideell förening med ändamål att bygga och förvalta bostadsanläggningar. Stiftelserna är medlemmar i föreningen som ska bereda bostäder åt i stiftelsernas urkunder angivna destina-

45 Se nedan kapitel 11.

46 Nial, Om handelsbolag s 44 ff och 82.

47 Nial, Om handelsbolag s 321, Nial/Johansson s 42 f och prop 1979/80:143 s 42 f. Något resonemang ur stiftelserättslig synvinkel förs inte i förarbetena. Departementschefen menar att borgenärsintressena leder till att fysiska personer, aktiebolag, ekonomiska föreningar, handelsbolag eller kommanditbolag bör få vara komplementärer. Reglerna för dessa rättssubjekt har utformats med sikte på att rättssubjekten ska idka näringsverksamhet. Ur borgenärssynpunkt vill inte departementschefen utesluta stiftelserna och de ideella föreningarna från möjligheten att vara komplementär. Men med hänsyn till att regelsystemet för stiftelser inte är utformat med tanke på näringsverksamhet och med hänsyn till att ingen remissinstans har påkallat "praktiska, affärsmässiga skäl" som skulle tala för godtagande av stiftelser som komplementär så drar departementschefen slutsatsen att stiftelsen inte bör godtas som komplementär. Ang kommanditbolag se även sammanställning av remissyttranden över 1974 års bolagskommittés delbetänkande, SOU 1978:67 i prop 1979/80:143 bilaga 3 s 43 ff.

48 Nial, Om handelsbolag s 321.

tärer.[49] Det finns andra exempel av samma karaktär men förhållandet förefaller inte vara särskilt vanligt i praktiken och behandlas inte i det följande. Vanligt förekommande är däremot att näringsdrivande stiftelser är medlemmar i branschföreningar eller intresseföreningar. Ett sådant medlemskap medför emellertid inte att stiftelsen blir näringsdrivande.[50]

7.4 Olika former av näringsdrivande stiftelser

Stiftelsen kan, som beskrivits ovan, driva näringsverksamhet för att uppfylla ändamålet antingen på grund av stiftarens föreskrift eller på grund av ett beslut av styrelsen. Näringsverksamheten kan ske direkt i stiftelsens regi eller indirekt, genom att stiftelsen är ägare av näringsverksamheten. Med detta synsätt kan stiftelserna delas in i tre grupper, varav två är direkt näringsdrivande och en är indirekt näringsdrivande.

Indelningen i tre grupper motiveras av undersökningens huvudtema: Regler som innebär begränsningar i stiftelsens ändamål har delvis olika adressater – stiftaren och/eller styrelsen. Stiftelser som själva driver näringsverksamhet behandlas i avhandlingen som två undergrupper av direkt näringsverksamhet med delvis gemensamma frågeställningar, se avsnitt 7.4.1. Anledningen till delningen är att jag diskuterar stiftelserna och deras förvaltning dels från stiftarens synvinkel, dels från styrelsens synvinkel. Grupperingen har enbart relevans för avhandlingens vidkommande och kan knappast anses gälla som någon vedertagen indelning i andra sammanhang. Stiftelser som fungerar som aktieägare utgör lämpligen en särskild grupp eftersom näringsverksamheten sker indirekt, avsnitt 7.4.2.

Det kan diskuteras om stiftelser enbart i egenskap av ägare är att hänföra under beteckningen näringsdrivande stiftelser. Enbart ägarrollen kan inte generellt sett leda till att stiftelsen betraktas som näringsdrivande. Men ytterligare faktorer som binder stiftelsen vid näringsverksamheten kan leda till att det är befogat att tala om indirekt näringsverksamhet, se nedan avsnitt 7.4.2.1. Ägande av näringsverksamheten kan även i dessa stiftelser följa av stiftarens föreskrif-

[49] Jfr Tillsynsmyndigheten i Malmöhus län Akt I 1918 och Kammarkollegiets beslut i permutationsärendet 1988-12-16, 24-539-87.

[50] I praktiken vanliga situationer är att stiftelsen är *bildad* av en ideell förening, att stiftelsen *förvaltas* av en ideell förening eller att en ideell förening är *destinatär*, jfr NJA 1970 s 500 och NJA 1971 s 5.

ter eller styrelsens beslut. I kapitel 8–11 nedan behandlas olika frågeställningar specifika för respektive grupp med tonvikt på det stiftelserättsliga perspektivet.[51]

7.4.1 Direkt näringsdrivande stiftelser

7.4.1.1 Egen näringsverksamhet enligt stiftarens föreskrift

Den första gruppen omfattar stiftelser som för ändamålsuppfyllelse i eget namn driver näringsverksamhet enligt uttryckligt påbud av stiftaren. Näringsverksamheten är *stiftelsens syfte eller verksamhetsföremål och följer direkt av stiftarens förordnande.* Ur stiftelsens synvinkel är alltså näringsverksamheten ursprungligen ett externt beslut som styrelsen har att rätta sig efter.

Ett utmärkande drag i flera stiftelser i gruppen är ett nära och naturligt samband mellan stiftelsens ändamål och näringsverksamheten. I sin mest renodlade form är näringsverksamheten stiftelsens syfte – stiftelsen ska exempelvis driva vegetarisk restaurang eller bokhandel för barnböcker. Ändamålsuppfyllelsen är då helt beroende av näringsverksamheten och näringsverksamhetens funktion i stiftelsen är att verka för en direkt ändamålsuppfyllelse. Det föreligger identitet mellan förmögenhet och näringsverksamhet. Eftersom ändamålet direkt utpekar näringsverksamheten företer dessa stiftelser sällan några problem ur stiftelserättslig synvinkel vad avser näringsverksamheten och dess förenlighet med ändamålet.[52] Näringsverksamheten kan också vara stiftelsens verksamhetsföremål – i exemplen ovan kan förordnandet innebära att stiftelsen ska sprida kunskap om laktovegetarisk kost och i detta syfte driva en vegetarisk restaurang eller att stiftelsen ska bidra till spridandet av god litteratur för barn och i detta syfte driva en bokhandel. Ibland är det inte ens möjligt att skilja mellan syfte och verksamhetsföremål. Så är fallet om stiftelsen har till ändamål att "driva bokhandel för barnböcker" eller "utge en tidskrift i juridik" utan att några närmare upplysningar ges om närmare inriktning av eller syfte med verksamheten.

51 Seifart menar s 9, att särskilda stiftelserättsliga, skatterättsliga och näringsrättsliga frågor kan knytas till de olika grupperna.

52 En inte ovanlig situation är att stiftaren i förordnandet även meddelat särskilda föreskrifter som på olika sätt påverkar styrelsens förvaltning, se nedan kapitel 9 och 10.

7.4.1.2 Egen näringsverksamhet enligt styrelsens beslut

Till den andra gruppen hör stiftelser där stiftaren visserligen inte har föreskrivit att stiftelsen ska driva näringsverksamhet men där styrelsen gjort den bedömningen att stiftelsens ändamål tillgodoses på bästa sätt genom att stiftelsen driver näringsverksamhet. I exemplen i föregående avsnitt skulle alltså driften av den vegetariska restaurangen respektive bokhandeln i denna grupp av stiftelser inte framgå av förordnandet. Näringsverksamheten ska fungera som ett bidrag till eller ett sätt för ändamålsuppfyllelse och är då stiftelsens verksamhetsföremål, även om det inte kommer till uttryck i förordnandet. Näringsverksamheten följer av ett internt beslut i stiftelsens styrelse. Men stiftelsens syfte behöver inte ha någon anknytning till näringsverksamheten och näringsverksamheten behöver inte ha direkt stöd i förordnandet. Däremot får ändamålet och stiftarens ytterligare föreskrifter inte utgöra ett hinder för att stiftelsen driver näringsverksamhet.

7.4.2 Indirekt näringsdrivande stiftelser[53]

Många stiftelser placerar sin förmögenhet i aktier i olika företag. Aktieplaceringen kan vara ett sätt att förvalta stiftelsens kapital för att med avkastningen av aktierna tillgodose stiftelsens ändamål. Aktieinnehavet är då en ren placeringsfråga och ett medel att uppnå ändamålet. För ändamålets vidkommande spelar det som regel ingen roll vilken typ av näringsverksamhet som bedrivs i det bolag där stiftaren eller styrelsen valt att placera hela eller delar av stiftelsens förmögenhet. Huvudsaken är att verksamheten går med vinst så att aktierna ger utdelning.

Men aktieplaceringen kan också ha sin grund i att stiftaren eller styrelsen har ett intresse av företaget och den verksamhet som företaget bedriver.[54] Ett sådant intresse utesluter givetvis inte även ett intresse av avkastning på aktierna. Vid ett närmare betraktande kan det visa sig att det främsta skälet till att stiftelsen bildades är att stiftelsen ska sträva efter kontroll och inflytande över näringsverksamheten.

Den tredje gruppen stiftelser som behandlas i avhandlingen omfat-

53 Jag begränsar mig här till den situationen att stiftelsen äger aktier i ett aktiebolag. Såsom beskrivits i avsnitt 7.3.2 torde delägarskap i handelsbolag eller medlemskap i ekonomiska föreningar vara sällsynt förekommande.

54 Betr den skatterättsliga bedömningen av verksamhet genom ett annat subjekt, se Hagstedt s 299 ff. Skattepraxis visar också på förekomsten av stiftelser som aktieägare, t ex RÅ 1988 not 270, RÅ 1990 ref 90, RÅ 1991 not 24 och NJA 1956 s 727.

tar stiftelser där stiftaren eller styrelsen valt anknytning till en näringsverksamhet, därför att näringsverksamheten som sådan är av intresse. Från gruppen utsorteras därför stiftelser som äger aktier enbart som ett sätt att få avkastning på kapitalet. De utsorterade stiftelserna, som utgör en mycket stor andel av antalet stiftelser i Sverige, har sällan något avgörande inflytande över företaget eller något intresse i näringsverksamheten. Avkastningen av aktierna är det primära intresset. Kännetecknande är också att stiftelserna ofta äger aktieposter i börsnoterade bolag.

Stiftelser som indirekt driver näringsverksamhet betecknas ibland som *holdingstiftelser* efter motsvarande terminologi hämtad från aktiebolagsrätten. Med holdingbolag avses vanligtvis ett bolag med verksamhet att äga och förvalta ett eller flera dotterbolag och dirigera deras verksamhet.[55] En holdingstiftelse skulle då vara en stiftelse som har till ändamål att äga och förvalta aktier och andelar i dotterföretag till stiftelsen. Beteckningen kan inte anses vara allmänt vedertagen och jag avstår därför från att använda den.[56]

7.4.2.1 En ytterligare förutsättning – bestämmande inflytande över näringsverksamheten

För avhandlingsarbetet är endast sådana stiftelser som faktiskt har ett kontrollerande ägande eller ett bestämmande inflytande över en näringsverksamhet av intresse. I annat fall kan det knappast komma ifråga att betrakta stiftelsen som näringsidkare. Ett *bestämmande inflytande* kan uppstå på olika sätt. Stiftelsens inflytande över bolaget beror framför allt på det antal aktier eller den rösträtt som stiftelsen har.[57] Genom olika röstvärde på aktierna kan stiftelsen tillförsäkras

55 Rodhe s 289. Jfr även stiftelseutredningen PM 84 s 12 och PM 93 s 7.

56 Beteckningen holdingstiftelser förekommer även i andra länder. Jfr dansk rätt Lynge Andersen/Nørgaard s 190, norsk rätt Knudsen s 69, tysk rätt Brandmüller s 39 och Seifart s 270 samt schweizisk rätt Berner Kommentar (Riemer) s 242.

57 En förutsättning för att stiftelsen ska kunna påverka näringsverksamheten är att stiftelsen också har kontroll över det bolag där näringsverksamheten bedrivs. Detta skulle kunna tolkas så att stiftelsen måste inneha majoriteten av rösterna. Så behöver inte vara fallet. Roos menar s 33 f, att i aktiebolagsrättsligt hänseende föreligger kontroll över aktiebolaget i fråga när "den person eller den grupp av personer som på grundval av yttre påvisbara faktorer av generell betydelse, såsom aktieinnehav eller avtal, kan genomdriva ordinära stämmobeslut". Jfr även koncentrationsutredningen i SOU 1968:7 s 12 och 22. I begreppet bestämmande inflytande i norsk rätt innefattas endast inflytande baserat på ägande, se Ot. prp. nr. 3 (1979–80) s 48. Jfr Knudsen s 72 och 78 som talar om kontroll över näringsverksamheten. I dansk rätt regleras i § 1 stk. 2, nr. 4 DEFL den situationen att stiftelsen har ett bestämmande inflytande

inflytande över bolaget även om den bara skulle äga en mindre del av aktierna. Omständigheterna i det enskilda fallet får avgöra vilket inflytande stiftelsen har över näringsverksamheten.[58]

SL innehåller en koncerndefinition i 1 kap 5 § SL. Paragrafens första stycke innebär att om en stiftelse har mer än hälften av rösterna för samtliga aktier eller andelar är stiftelsen moderstiftelse och den andra juridiska personen dotterföretag. Av andra stycket följer att ett sådant förhållande uppstår också om stiftelsen på annat sätt än på grund av aktie- eller andelsinnehav eller avtal ensam har ett *bestämmande inflytande och en betydande andel i resultatet*.[59] I förarbetena påpekas att utmärkande för en koncern är att ". . . en juridisk person har möjlighet att utöva ett bestämmande inflytande över en annan juridisk person och att det finns en väsentlig intressegemenskap mellan de båda".[60]

7.4.2.2 Utredningar om ägande och inflytande

Ägande och inflytande i näringslivet har behandlats i flera utredningar.[61]

Koncentrationsutredningen[62] kartlade ägande- och inflytandefrågor inom det privata näringslivet. Utredningen fann vid sin undersökning att 40 procent av de juridiska personer som agerade på aktiemarknaden var olika fonder och stiftelser.[63] De flesta stiftelser hade mycket små aktieposter, men det fanns också stiftelser med mycket stort

utan att vara moderbolag, Lynge Andersen/Nørgaard s 196. Jfr Kronke s 187 ff som talar om behärskande inflytande.

58 Stiftaren kan t ex ha meddelat avyttringsförbud för aktierna eller föreskrivit att stiftelsen ska utöka sitt aktieinnehav. Se vidare nedan kapitel 11. För att stiftelsen ska betraktas som näringsdrivande krävs naturligen också att inflytandet över näringsverksamheten har en viss varaktighet. "Börsklipp" och andra transaktioner med kortvarigt ägande faller därmed utanför. Jfr norsk rätt Knudsen s 77.

59 Se prop 1993/94:9 s 76 och 110. Bestämmelsen har utformats efter mönster av reglerna i ABL. Enl Roos kan bestämmelsen i ABL fungera som en beskrivning av kontroll, men duger inte som en definition. Aktieägarnas inflytande beror även på ägargruppens struktur och vilken typ av aktiebolag det är fråga om. I bolag där aktierna är noterade på börsen eller på annat sätt åtkomliga på marknaden är ägargruppen ofta både stor och heterogen. Ytterligare terminologiska frågor ang inflytande, se t ex Roos s 31 ff, SOU 1968:7 s 18 ff och 91 ff samt SIND 1980:5 s 79.

60 Prop 1993/94:9 s 110.

61 SOU 1968:7, SOU 1970:41, SIND 1980:5, SOU 1981:78, SOU 1982:28 och SOU 1988:38. Tidigare "maktutredningar", se Lidén s 17 ff.

62 SOU 1968:7.

63 SOU 1968:7 s 19 och 104.

aktieinnehav. Koncentrationsutredningens redovisning av vissa större ägargrupper i svenskt näringsliv inkluderade bland annat följande familjer eller ägargrupper med anknytning till stiftelser:[64] familjen Wallenberg,[65] Industrivärden-Svenska Handelsbanken,[66] släkten Ax:son Johnson,[67] Dunker-gruppen,[68] släkten Ericsson,[69] släkten Åhlén,[70] släkten Kempe[71] och släkten Söderberg.[72] Utredningen studerade även ett antal stiftelser som enligt utredningen går under benämningen professionella förmögenhetsförvaltare.[73]

Samarbetsutredningen[74] menade att de stiftelser som byggts upp kring dominerande aktieinnehav i ett antal företag spelar en icke oväsentlig roll vid kontrollen och styrningen av det enskilda näringslivet.[75] Utredningen betonade att överförandet av förmögenhetstillgångar i form av aktier i företag till en allmännyttig stiftelse för att därigenom undvika uppsplittring av en större företagsgrupp i och för sig inte behöver betraktas som något anmärkningsvärt. Enligt utredningens mening är dessa stiftelsers verksamhet ofta av begränsad omfattning och omfattar i allmänhet endast förmögenhetsförvaltning och fördelning av avkastning.

Statens Industriverk (SIND, numera NUTEK) utförde en kartläggning av ägarkoncentrationen i de största svenska företagen och beskrev ägarstrukturen mellan 1963 och 1979.[76] I kartläggningen ingick

64 SOU 1968:7 s 121 ff.

65 Knut och Alice Wallenbergs stiftelse, Jacob Wallenbergs stiftelse, Marianne och Marcus Wallenbergs stiftelse. Se Hoppe m fl.

66 Den helt dominerande ägaren var bankens pensionsstiftelse.

67 Axel och Margaret Ax:son Johnsons stiftelse för allmännyttiga ändamål och Axel och Margaret Ax:son Johnsons stiftelse.

68 Två "donationsfonder" och en "stiftelse".

69 Ollie och Elof Ericssons stiftelse för vetenskaplig forskning och Ollie och Elof Ericssons stiftelse för välgörande ändamål.

70 Åhlén-stiftelsen.

71 Stiftelsen J C Kempes Minne och stiftelsen Seth M Kempes Minne.

72 Ragnar Söderbergs stiftelse och Torsten Söderbergs stiftelse.

73 SOU 1968:7 s 34 f. Dessa stiftelser var Dunkerstiftelsen och Dunkers donationsfond nr 2, Knut och Alice Wallenbergs stiftelse, Axel och Margaret Ax:son Johnsons stiftelse, Åhlén-stiftelsen, Kempestiftelserna och Söderbergstiftelserna, dvs i stort sett desamma som nämnts i samband med ägargrupperna ovan.

74 SOU 1970:41 s 23.

75 Utredningens förslag ledde bl a fram till lagstiftning om styrelserepresentation för samhället i vissa stiftelser.

76 SIND 1980:5, se sid 80 ff för en redovisning av de olika ägargrupperna och deras intressen.

27 stiftelser med näringslivs- eller familjeanknytning. SIND:s utredning visade att stora förändringar hade skett för de ägargrupper som koncentrationsutredningen redovisade och att investmentbolag och organisationer ersatt många familjegrupper som ägare.[77]

I promemorian Ägarstrukturen i börsföretagen[78] beskriver Ragnar Boman ägarstrukturen i börsföretagen från 1975 till 1981. Rapporten visar att cirka 50 stiftelser hösten 1979 innehade sju procent av det totala börsvärdet. Bland de sjutton största enskilda aktieägarna på börsen fanns Knut & Alice Wallenbergs stiftelse och Handelsbankens pensionsstiftelse.

Ägarutredningen visade i betänkandet Ägande och inflytande i svenskt näringsliv[79] att det tidigare familjeägandet minskat. Till följd av ökat behov av riskkapital hade många familjeägda företag efter 1970-talets slut fått vidga ägarkretsen i företagen. Utredningen konstaterade att ägarkategorin stiftelser var mycket heterogen och omfattade företagsstiftelser, näringsdrivande stiftelser och familjestiftelser.[80] Den kartläggning som utredningen gjorde "antydde" en nedgång i stiftelsernas andel av börsvärdet men uppgiften var enligt utredningen mycket osäker. Eftersom tillgången på uppgifter om stiftelser var mycket begränsad var det också svårt att göra statistiska beräkningar. På basis av företagens aktieböcker uppskattades stiftelsernas andel av det totala börsvärdet 1979 till cirka sexton procent.[81] Av de femton ägare som enligt koncentrationsutredningen var största ägare 1963 fanns endast sju stycken kvar 1985 om samma kriterier används för urval och definition.[82]

7.4.3 *Stiftelsen i ett koncernförhållande*

Om stiftelsen har ett bestämmande inflytande över ett eller flera bolag kan ett koncernförhållande med stiftelsen som moderstiftelse föreligga.[83] Moderstiftelse och dotterföretag utgör enligt 1 kap 5 §

77 SIND 1980:5 s 16 f.

78 Boman i SOU 1982:28.

79 SOU 1988:38, direktiv 1985:22.

80 SOU 1988:38 s 15 f.

81 SOU 1988:38 s 93.

82 SOU 1988:38 s 142 f. Stiftelser förekom i följande ägargrupper: släkten Wallenberg, Industrivärden-Promotion-SHB-gruppen, släkten Ax:son Johnson, släkten Söderberg och släkten Kempe/Carlgren.

83 Ang koncernförhållande i dansk rätt se § 1, stk. 2, nr. 3, § 2, stk. 1, §§ 23 och 24 DEFL, Betænkning nr. 970/1982 s 91 ff, Lynge Andersen/Nørgaard s 206 ff och Werlauff i Juristen s 96.

3 st SL en koncern.[84] Den självägande stiftelsen har då en avgörande påverkan på koncernens organisatoriska struktur. Med ett strikt juridiskt betraktelsesätt kan stiftelsen ingå i koncernen *endast* genom att vara moderstiftelse, "på toppen" av organisationen. Stiftelsen kan inte ägas av någon och kan alltså inte vara dotterverksamhet.

Ett primärt syfte med koncerndefinitionen är att använda den som bas vid tillämpning av koncernredovisningsregler i redovisningslagstiftningen vilka ger dem som är intresserade av stiftelsens och företagens ekonomi inblick i såväl koncernen som respektive företags ekonomiska ställning.[85] Lagrådet riktade i sitt yttrande kritik mot att frågor om stiftelser och koncerner inte blivit tillräckligt belysta.[86] Departementschefen hänvisar till att frågan om stiftelseledda koncerner redan tidigare varit föremål för utredning samt att det är "naturligt att de regler som gäller för koncerner i allmänhet får bilda utgångspunkt vid utformningen av regler för stiftelseledda koncerner".[87]

En moderstiftelse föreligger då en stiftelse äger så många aktier eller andelar i en svensk eller utländsk juridisk person att den har mer än hälften av rösterna för samtliga aktier och andelar. Stiftelsen betraktas som moderstiftelse även om den inte har mer än hälften av rösterna men den i stället, på grund av aktie- eller andelsinnehav eller avtal, *ensam* har ett bestämmande inflytande över den juridiska personen och en betydande andel av resultatet av dess verksamhet.[88] Nial/Johansson menar[89] att det såvitt avser associationerna kan vara mycket svårt att bedöma om "bestämmande inflytande" och "betydande andel i resultatet" föreligger.

84 Särskilda regler om koncernförhållanden finns även i 3, 4 och 9 kap SL.

85 Prop 1993/94:9 s 77, jfr Norin/Wessman s 129 f, Pettersson s 28 och Nial/Johansson s 304. Koncerndefinitionen i 1 kap 5 § SL har utformats med reglerna i ABL som förebild. Före lagändring (1994:802) fanns bestämmelsen i 1 kap 2 § ABL numera 1 kap 5 §. Jfr även 1 kap 1 § lag (1980:1103) om årsredovisning m m i vissa företag och 1 kap 4 § EkförL. Koncerndefinition i ABL, jfr prop 1975:103 s 276 f och 287 f.

86 Prop 1993/94:9, lagrådet i bilaga 5 s 307.

87 Prop 1993/94:9 s 76 f. Departementschefen hänvisar till SOU 1978:67 s 181 ff och prop 1979/80:143 s 67 ff där frågan ang stiftelseledda koncerner diskuterades. Man avstod från att genomföra förslag om bestämmelser ang stiftelseledda koncerner med hänvisning till pågående arbete på stiftelserättens område. Departementschefen hänvisar även till pågående lagstiftningsarbete rörande koncerner i allmänhet.

88 I prop 1993/94:9 s 111 ges som exempel på bestämmande inflytande utan röstmajoritet att stiftelsen ska främja sitt syfte genom att meddela kredit och de avtal som stiftelsen träffar med kredittagare också ger stiftelsen rätt att medverka i viktigare beslut hos kredittagaren.

89 Nial/Johansson s 303.

Om en intressegrupp placerar allt ägande i ett holdingbolag, kontrollerat av gruppen, uppnås en stabilitet och kontroll i ägandet. Genom att ha majoritet i holdingbolaget kan gruppen kontrollera en rad verksamheter. Detta förfarande går under beteckningen pyramidbygge eller ask i ask-ägande.[90] Roos diskuterar bland annat den form av pyramidbygge som ofta utmärker en koncern.[91] Enligt Roos är det vanligt att kontrollposter låses i en stiftelse.

De stiftelser som har egendom placerad i aktier i börsnoterade företag kan sällan räkna med att ensamma nå en sådan andel att de får ett direkt bestämmande inflytande. Andelen kan dock bli så stor att de indirekt får ett stort inflytande, s k praktisk majoritet.[92] Om aktieägandet är spritt på många händer räcker det med en mindre ägarandel eftersom många små ägare som regel inte kommer på bolagsstämman. Flera stiftelser och bolag kan också genom att samverka eller genom en moder-dotter-relation få en stark ställning över en näringsverksamhet.

7.5 Stiftarens motiv till stiftelsebildningen

Som beskrivits i kapitel 4 har stiftaren en mycket långt gående frihet att förordna om stiftelsens ändamål, förmögenhet och förvaltning. Ibland kan det utifrån förordnandet vara svårt att närmare bedöma stiftarens avsikt med stiftelsebildningen.

Vid betraktande av stiftelsen är det viktigt att skilja mellan det syfte som kommer till uttryck i ändamålsbestämmelsen och stiftarens egentliga avsikt, motivet, med stiftelsebildningen. Hessler menar att motivet är en psykologisk företeelse som inte behöver komma fram i förordnandet.[93] Han menar vidare att motivet bakom rättshandlingen att bilda en stiftelse ligger i tiden före förordnandet, medan ändamålet pekar framåt och bestämmer stiftelsens inriktning.[94]

Stiftarens motiv till stiftelsens bildande kan framgå direkt av ändamålet. Ändamålet ger stiftelsen en identitet och förmögenheten

90 SOU 1968:7 s 23 och SOU 1986:23 s 88 f.

91 Roos s 44 och 103 ff.

92 Nial/Johansson s 303.

93 Jag delar här Hesslers uppfattning. Med motiv avser jag sådana faktorer som påverkat stiftaren till att bilda stiftelsen, oavsett om de kommit till uttryck i förordnandet.

94 Hessler s 281.

kan sedan bidra till att utveckla eller stärka denna identitet. Men det ändamål som stiftaren angivit ger enligt ordalydelsen inte alltid uttryck för stiftarens avsikt med stiftelsebildningen. Stiftaren kan lägga tonvikten på egendomen – exempelvis att bevara en historiskt intressant byggnad – eller på verksamheten – exempelvis att bokutgivningen får fortsätta. Stiftelsebildningens viktiga element, den starka bundenheten mellan ändamål och förmögenhet, är inte alltid den främsta orsaken till att stiftaren bildar en näringsdrivande stiftelse.

Motivet till stiftelsebildningen har visserligen ingen rättslig relevans på det sättet att uppgifter om stiftarens avsikt kan medföra att en annars ogiltig stiftelsebildning skulle bli giltig.[95] För bedömande av om en rättskapabel stiftelse kommit till stånd är ändamålet såsom det kommit till uttryck i förordnandet helt avgörande.[96] En allvarlig brist i ändamålet kan inte avhjälpas genom kunskap om stiftarens motiv. Stiftarens vilja presumeras vara den som kommit till uttryck i ändamålsbestämmelsen.[97] Men kunskapen om stiftarens motiv kan leda till en större förståelse och även respekt för stiftelsebildningen. Vem har inte fascinerats av historien om Alfred Nobel och hans önskan att låta avkastningen av ett livsverk gå till personer som "gjort menskligheten den största nytta"?[98]

De som betraktar beskrivningen av verksamhetsföremålet i ett aktiebolags bolagsordning är väl medvetna om att det bakomliggande syftet hos den som bildar bolaget och uppträder som ägare i de flesta fall är att driva en viss verksamhet och att tjäna pengar. Så enkelt eller generellt kan det inte uttryckas vid en stiftelsebildning. I en stiftelse kan stiftarens intresse vara i princip vilket som helst. Vinstintresset behöver inte vara, och är sällan, det primära.[99] Stiftarens

95 Jfr dock SOU 1995:63 s 102 där utredningen menar att man vid bedömningen av skattefrågan kan ta hänsyn till "dolda" ändamål såsom att en allmännyttig stiftelse har till "egentligt syfte" att låta familjen behålla kontrollen över verksamheten. Vid den civilrättsliga bedömningen tas inga sådana hänsyn.

96 Den som vill bilda sig en uppfattning om stiftelsens ändamål och dess gränser måste kunna nöja sig med att ta del av stiftelsens ändamålsbestämmelse och andra till ändamålet kopplade bestämmelser i förordnandet och utifrån dessa bedöma vilken verksamhet stiftelsen ska och får bedriva. Av en tredje man kan inte krävas att han i t ex en avtalssituation ska "gå bakom" förordnandet för att utröna stiftarens avsikt.

97 Se nedan avsnitt 9.2. I samband med att ett förordnande behöver tolkas, kan hänsyn tas till vad stiftaren uttalat eller menat.

98 Alfred Nobels testamente återgivet i Sohlman.

99 Det finns länder som uttryckligen uteslutit vinstsyfte bland de tillåtna ändamålen, jfr International Encyclopedia para 43 "charitable uses". Vissa verksamheter ska typiskt sett inte gå med vinst, jfr engelska termen non-profit organizations. Svensk

intresse behöver inte ens ha en ekonomisk grund förknippad med näringsverksamheten. Det kan vara andra sidor av näringsverksamheten, exempelvis en politisk eller allmännyttig inriktning, som är det primära intresset för stiftaren.

I det fallet att någon bildar en stiftelse med allmännyttigt ändamål, kanske inte motivet är att stiftaren vill göra något "nyttigt". Orsaken till stiftelsebildningen kan i stället vara att stiftaren vill hålla samman näringsverksamheten under en ägare eller att egendomen ska bli lindrigt beskattad. Ett ändamål som ur samhällets synvinkel framstår som angeläget kan alltså ha valts av skattemässiga skäl och stiftelseformen i sig för att hålla samman en förmögenhet och behålla kontrollen. En ädel sak behöver inte alltid ha ett ädelt motiv utan motivet kan vara rent egoistiskt.

Stiftarens motiv låter sig sällan återföras till enstaka bestämda faktorer. Ett samspel mellan olika hänsyn och intressen, ofta svåra att konkretisera, leder tillsammans till upprättandet av en stiftelse.[100] Uppgiften att spåra stiftarens motiv kan försvåras av att han sällan redogjort för alla eller för de egentliga motiven. Vid testamentariska förordnanden kan stiftaren sällan tillfrågas om sin avsikt eftersom stiftelsen som regel bildas först i samband med att stiftaren avlider. Stor varsamhet och lyhördhet krävs för att kunna "genomlysa" ändamålsbestämmelsen och göra en riktig och rimlig bedömning av innebörden av stiftarens vilja såsom den kommit till uttryck i stiftelsens ändamål.

Det finns alltså ingen generell orsak till att stiftaren väljer stiftelseformen och eventuellt knyter en näringsverksamhet till denna. Inget motiv synes vara mer framträdande än något annat och det ena intresset utesluter sällan det andra.[101] Nedan presenteras mer allmänt några olika motiv till en stiftelsebildning. Presentationen gör inte anspråk på att vara uttömmande eller representativ i den mening att den återspeglar någon kronologi eller rangordning av en

rättspraxis se t ex NJA 1972 s 17 där det klart framgår att stiftelsen Sjukhusbostäder i Borås drevs "utan enskilt vinstsyfte". RÅ 1994 not 302 rörde frågan om mervärdeskatt. Stiftelsen Stora Sköndal ägde byggnader som användes i egen verksamhet avseende sjukvård och undervisning. Verksamheten bedrevs utan förvärvssyfte och utgjorde i skatterättsligt hänseende inte näringsverksamhet. Stiftelsen var också skattebefriad enl 7 § 6 mom SIL. Jfr Knudsen vid Nordiska Juristmötet s 219.

100 Glamann nämner s 97, som exempel att stiftelsen används i samband med ett generationsskifte, för att behålla kontrollen över en verksamhet samt för att slippa ägarintressen.

101 Jfr Berndt s 81 ff som talar om "Die komplexität der Motive" när han presenterar olika motiv till en stiftelsebildning. Jfr även Lynge Andersen i FSR s 13 f, Knudsen vid Nordiska Juristmötet s 217 ff och Riemer i ZBernJV s 495 ff.

stiftares önskemål. Den får snarare ses som en exemplifiering utifrån det material jag använt under avhandlingsarbetet.

7.5.1 Generationsskiftet

Ett sätt att säkra företagets fortlevnad inför en förestående förändring, särskilt vid ett *generationsskifte* i ägarkretsen och företagsledningen i familjeföretag, är att bilda en stiftelse.[102] Ägaren vill kanske hålla verksamheten och förmögenheten samlad under fortsatt familjeinflytande, samtidigt som familjen ska kunna gynnas ekonomiskt.[103] I framställningar på området har tonvikten lagts vid skattemässiga resonemang. Generellt sett kan detta nog vara riktigt, men man kan inte bortse från att även andra faktorer påverkat stiftaren till att välja stiftelseformen.

7.5.1.1 Näringsverksamhetens fortlevnad

Målsättningen med många generationsskiftesplaneringar är att företaget ska kunna fortsätta sin verksamhet på det sätt den avgående ägaren önskar. Generationsskiften genomförs inte endast vid dödsfall utan kan vara ett led i en generationsväxling av andra skäl. Planeringen riktar sig därför i första hand mot företaget som sådant. Grundtanken är att värna om företagets bästa och hålla samman företaget i en eller ett fåtal ägares hand. En uppsplittring av ägandet kan vara till nackdel för näringsverksamheten. Stiftelsen erbjuder en ägarform som verkar för *stabilitet, varaktighet* och *kontinuitet* i näringsverksamheten och i ägandet.[104]

Ett företags aktier kan genom arvsskiften spridas på så många händer att det blir mycket svårt att bevara en fast ledning över verk-

102 I familjeföretagen är företagsledare och ägare ofta samma person eller åtminstone hämtade ur samma familj. Stiftelsebildningar i samband med generationsskiften i familjeföretag förekommer i samtliga länder som studerats. Se t ex Schmidt m fl.

103 Jfr SOU 1968:7 s 36. Koncentrationsutredningen spådde en möjlig ökning av denna typ av stiftelser.

104 Se t ex prop 1993/94:9 s 60 f, Hagstedt s 336, Hemström, Stiftelsernas rättsliga ställning s 36, Schmidt m fl s 277, Knudsen i Revisjon og Regnskab s 244 ff, Brunsvig i Lov og Rett s 155, Brandmüller s 29, Reuter i GmbH-Rundschau, Lynge Andersen i FSR s 13, Grosskopf s 7 och Ds Ju 1987:14 s 112 f. Jfr Weimar m fl s 2001: "Die Bewahrung des Vermögens und Unternehmens vor Bruderzwist und Erbfolgekriegen ist ein, vielleicht der (empirisch) wesentliche Grund für die Wahl dieser Unternehmensform." Jfr NJA 1956 s 727 där föredraganden i HD menar att stiftaren "med sin stiftelse ej blott avsett förmåner för enskilda utan att han även velat trygga bolagets framtid".

samheten. Inbördes rivalitet mellan arvtagarna i kombination med personlig ambition och kortsiktigt hänsynstagande kan resultera i bristande kontinuitet i företagets skötsel och en försämrad långsiktig planering. En sådan utveckling kan också bli följden av omkastningar i ägarförhållandena som inte hänförs till arv. Stiftelsen kan därvid utgöra ett instrument för sammanhållning av företaget. Genom att samla ägande hos stiftelsen eller låta stiftelsen själv driva näringsverksamheten, behöver varken ägande eller verksamhet delas upp vid en överlåtelse eller i samband med arv. Aktierna eller rörelsen behöver vid arvsfallet inte säljas för att täcka arvsskatten när ägaren avlider.

Ett generationsskifte med överförande av näringsverksamhet eller aktier till en stiftelse kan gå till på olika sätt. Ägaren kan under sin livstid överföra rörelsen eller aktierna till en stiftelse. Om stiftaren vill knyta näringsverksamheten till sin familj, kan han låta familjen "kontrollera" stiftelsen genom att exempelvis föreskriva att familjen ska ha styrelseposterna i stiftelsen.[105] Stiftaren kan själv förbehålla sig rätten att leda verksamheten så länge han lever. Har bolaget aktier med olika röstvärden, kan aktier med stort röstvärde tillföras stiftelsen som kanske kontrolleras av företagsledaren och dennes familj. Stiftelsebildningen och generationsskiftet kan också ske i samband med att ägaren avlider.

Förutom stabilitet och kontinuitet i ägandet kan anledningen till stiftelsebildningen vara att stiftaren söker en verksamhetsform som ger en *större stabilitet i ledningsorganet*.[106] Enbart företagsledningen kan "generationsskiftas" under ägarens livstid, medan förmögenhetsövergången till stiftelsen sker först vid ägarens död. Oavsett om stiftelsen är näringsidkare eller ägare av en näringsverksamhet kan stiftaren genom föreskrifter om styrelsens respektive företagsledningens utseende och uppdrag se till att stiftelsen och näringsverksamheten styrs i önskad riktning.[107] Det kan enligt stiftarens mening krävas olika kompetens och personliga egenskaper hos den som ska driva näringsverksamheten och hos den som ska förvalta stiftelsen, särskilt om stiftelsen har ett annat ändamål än att driva näringsverksamhet. Därför kan stiftaren välja att låta ett aktiebolag vara näringsidkare medan stiftelsen äger bolaget och sedan låta olika personer ingå i ledningsorganen för stiftelse respektive bolag.[108] Även när stiftelsen

105 Roos s 103, Hermansson s 235 f och Kauffmann s 184. Jfr avsnitt 11.3.3.

106 Jfr Kauffmann 182 ff och Knudsen vid Nordiska Juristmötet s 218.

107 Jfr Knudsen i Revisjon og Regnskap s 245.

108 Jfr Kauffmann s 176 f.

själv driver näringsverksamhet kan ledningen av verksamheten anförtros andra personer än stiftelsens styrelse.[109]

Ett aktuellt fall från Tyskland kan tjäna som exempel.[110] Stiftaren till den tyska Hertie-Stiftung eftersträvade att göra Hertieföretagen "erbrechtsimmun", immuna mot arvsreglerna, för att säkra kontinuiteten i företaget.[111] Egenintresset hos stiftaren, att gynna familjen, fick träda tillbaka för intresset av företaget som sådant. Detta intresse säkrades genom att familjemedlemmar endast hade rätt till förmåner från stiftelsen om de inte kunde försörja sig själva. Stiftaren betonade varaktigheten och föreskrev att förmögenheten ska, mot bakgrund av ändamålet, i struktur och substans vara oberoende av anspråk från arvingar. Skatterättsliga skäl medförde bildandet av en allmännyttig stiftelse som tog över stora delar av en tidigare bildad familjestiftelses ägande. Den allmännyttiga stiftelsen har sedan använts som en byggsten i en långsiktig företagsstrategi.[112]

Generationsskiftet efter Henry Dunker är ytterligare ett exempel på en stiftelsebildning där stiftaren ville värna om företagen och samtidigt under en begränsad tid tillgodose familjen för att därefter låta egendomen komma allmänheten till gagn. Henry Dunker överlät genom gåvobrev och testamente aktier i Trelleborg AB och Helsingborgs Gummifabriks AB samt fast och lös egendom till tre stiftelser som bildats genom deras förordnande i gåvobrev och testamente. Paret Dunker saknade bröstarvingar. Aktierna i Trelleborg AB ägdes då såväl som nu direkt eller indirekt av de tre stiftelserna.[113]

Ett socialt engagemang och intresset i företagets framgång och utveckling utesluter inte varandra, vilket illustreras väl av Carl-Zeiss-Stiftung i Tyskland och Dunkerstiftelserna i Sverige. Ett annat exempel från Sverige där stiftelsebildningen har använts som ett led i ett generationsskifte är Johnsonstiftelserna.[114]

Det förekommer att stiftelsens ändamål är formulerat på sådant sätt att man måste "gå bakom" förordnandet för att hitta de faktorer som sannolikt påverkat stiftaren. Den numera upplösta Gustaf Kährs

109 Se avsnitt 6.6.3.

110 Se betr tysk rätt Berndt s 83 f, Brandmüller s 28 ff, Reuter s 257 ff och Flämig. Det finns åtskilliga exempel i Tyskland på fall där ägandet till stora företag, som ett led i ett generationsskifte, övergått till en stiftelse.

111 Föredrag av Dr. Klaus Rehman, Generalbevollmächtiger i Hertie-Stiftung.

112 Liknande motiv till bildandet av Carl-Zeiss-Stiftung i Tyskland har diskuterats på flera håll i tysk doktrin, se t ex Heintzeler.

113 Se vidare kapitel 11. Helsingborgs Gummifabriks AB har avyttrats.

114 Larsson/Saving. Se vidare kapitel 11.

Familjestiftelse[115] hade till ändamål att "med sitt kapital och dess avkastning stödja familjeägda företag i enlighet med vad stiftelsens styrelse finner lämpligt. Styrelsen kan även efter sitt bedömande använda stiftelsens medel för hjälp till familjemedlemmar eller till annat ändamål". En sådan stiftelsebildning skulle kunna betraktas som en stiftelse med det allmännyttiga ändamålet att främja landets näringsliv. Vid en bedömning av förordnandet i dess helhet samt kunskapen om stiftarens avsikt och önskan ligger det nära till hands att anta att avsikten med stiftelsebildningen var att låta stiftelsen äga AB Gustav Kähr och stödja medlemmar i familjen Kähr. Stiftarens motiv kommer till tydligare uttryck i stiftelsens ursprungliga ändamålsbestämmelse från 1939: "Stiftelsens ändamål skall vara dels i främsta rummet att förvärva och förvalta aktiemajoriteten i AB Gustaf Kähr i Nybro i syfte att bevara och trygga detta bolags ledning inom min, Gustaf Kährs, familj, särskilt hos mina bröstarvingar, dels ock att i övrigt för mina avkomlingar bevara och sammanhålla sådan egendom, som av stiftelsen förvärvas."

I anslutning till ett generationsskifte kan företaget också överföra medel till en vinstandelsstiftelse, med ändamål att tillgodose personalens ekonomiska intressen men även företagets fortbestånd.[116] Förordnandet kan föreskriva att vinstandelsstiftelsens medel kan eller ska placeras i aktier i bolaget.

7.5.1.2 Hänsyn till stiftarens familj

Ett generationsskifte har ibland samband med en arvssituation där familjeintresset kommer i första hand. Stiftaren vill kanske *gynna familjen* på längre sikt och väljer att bilda en stiftelse som enligt särskilda urvalskriterier ska tillgodose familjemedlemmar utan begränsning i tiden.[117] Verksamheten har kanske i generationer varit i släktens ägo. Men även när *arvingar saknas* eller inte är intresserade av näringsverksamheten kan stiftelseformen komma ifråga.[118] Stiftaren

115 Jfr gåvoskattemålet ang Kährs Familjestiftelse i NJA 1991 s 748. Frågan om stiftelsens ändamål har i rättsfallet betydelse endast ur skatterättslig synpunkt.

116 Se avsnitt 7.7.5 och avsnitt 11.4.4.

117 Ang familjestiftelse och fideikommissförbudet, se avsnitt 8.4.3. Hessler skriver s 1, att en tendens som präglar stiftelserätten är ". . . den enskildes – måhända icke helt oförklarliga – strävan att genom anlitande av stiftelseliknande former åt sina anhöriga och avkomlingar 'rädda' så mycket som möjligt av sin förmögenhet undan det allmännas skatteanspråk; skattelagstiftningens effektivitet synes dock göra denna kamp mellan stat och individ allt mer ojämn."

118 Dunkers stiftelser är ett exempel på hur en näringsidkare utan bröstarvingar kan

kan vidare ha *bristande förtroende för arvingarnas förmåga* att hantera arvet och väljer av den anledningen att överföra förmögenheten till en stiftelse.[119] Det förekommer då att familjen utesluts från stiftelsens ledning men i stället får ställning av destinatärer. En liknande situation är den där det i familjekretsen *saknas en lämplig företagsledare* till näringsverksamheten.

Omsorgen om verksamheten och dess fortlevnad, ibland i kombination med att det saknas närstående som är lämpliga att föra verksamheten vidare i en bestämd riktning, kan motivera stiftelseformen. Det förekommer att stiftaren medvetet skiljer på ägandet och ledningen av företaget, vilka tidigare kan ha varit samlade hos familjen eller rent av hos stiftaren själv.[120] Grundtanken kan vara att kontrollen även fortsättningsvis ska "stanna i familjen", men då genom att familjemedlemmar ingår i stiftelsens styrelse. Familjen kan vara anställd men också uteslutas ur näringsverksamhetens ledning på grund av stiftarens föreskrift i förordnandet. En stiftelsebildning kan medföra att verksamheten och förmögenheten hålls intakt och kan skötas av kompetenta och intresserade personer, samtidigt som familjen tillgodoses på olika sätt enligt stiftelsens ändamål och övriga föreskrifter.

7.5.2 *Skattereglernas utformning*

Skattereglerna har i praktiken ofta en stor, för att inte säga avgörande, betydelse för valet av stiftelseformen och ändamålets utformning.[121] Särskilt de allmännyttiga stiftelserna har en långtgående begränsning av skattskyldigheten. Stiftaren har alltså stor möjlighet att genom ändamålets utformning bestämma den skatterättsliga behandlingen av stiftelsen. Utan skatteprivilegierna skulle stiftelsen kanske inte ha bildats, eller fått en helt annan utformning.

Även i fråga om vinstandelsstiftelserna finns all anledning att anta att stiftelsens civilrättsliga uppbyggnad och funktion präglats av skat-

"generationsskifta" sina tillgångar och behålla egendomen någorlunda intakt. Genom detaljerade föreskrifter håller Henry Dunker alltjämt i dag sin hand över stiftelsernas, se nedan kapitel 11. Jfr Werthern s 105, Brandmüller s 29, Grosskopf s 49 och Kauffmann s 178.

119 Hagstedt s 336. Jfr Mogensen vid Nordiska Juristmötet Del I s 237.

120 Jfr avsnitt 6.6.3.

121 Jfr Hagstedt s 227 och 335 ff. Stiftelse- och föreningsskattekommittén menar att det är "naturligt" att stiftelseförordnanden i stor utsträckning anpassats till de skattemässiga villkoren, SOU 1995:63 s 119. Jfr även NJA 1967 s 114 där det av ett tillägg till testamentet framgår att stiftaren önskat att ändamålet skulle vara sådant, att stiftelsen i möjligaste mån skulle bli skattebefriad.

temässiga överväganden. Vinstandelsstiftelsernas ändamålsbestämmelser är ofta utformade på ett likartat sätt, starkt påverkade av rättspraxis i skattefrågan. Den närmare syftesformuleringen kan variera något, men innebörden är att utöver lönen premiera de anställda för gjorda insatser samt ibland också att ge personalen delägarintresse i företaget eller trygga företagets fortbestånd.[122]

I generationsskiftesperspektivet har även arvsskattens utformning och storlek betydelse. Beskattningen av själva näringsverksamheten är däremot i princip densamma, oavsett verksamhetens juridiska form. Den föreslagna utvidgningen av skattefriheten för vissa rörelseinkomster kan komma att få betydelse som argument för den som vill bilda en stiftelse.[123]

7.5.3 Offentlig insyn

I den politiska diskussionen påstås ibland att motivet till en stiftelsebildning skulle vara att egendomen eller verksamheten kan *undandras offentlighetens ljus.*[124] Stiftarna hade, åtminstone före SL, en relativt stor frihet att begränsa insynen från samhälle och allmänhet. TL:s generösa regler om möjlighet att undanta stiftelsen från tillsyn medförde också att många stiftelser i praktiken levde ett liv utan insyn och kontroll från utomstående.[125] Genom SL har införts regler om ökad insyn, bland annat registreringsskyldighet, och skyldighet att avge offentlig årsredovisning för alla näringsdrivande stiftelser.

Med vissa tidsmellanrum återkommer direktreklam innehållande marknadsföring av näringsdrivande stiftelser som verksamhetsform och med erbjudanden om att avsändaren ska bistå med att bilda näringsdrivande stiftelser.[126] Som stiftelsens främsta fördelar anges i

122 Se rättspraxis behandlad i avsnitt 7.7.5 och 11.4.4.

123 SOU 1995:63 s 93 ff.

124 Jfr motsvarande diskussion i tysk rätt Werthern s 111 och Brandmüller s 31 ff.

125 Se avsnitt 3.4.1 och 12.8. I SOU 1995:63 s 170 anförs att tillsynsreglerna inte har utgjort något effektivt hinder mot "förfaranden som innebär att otillåtna förmåner tillförts stiftaren eller personer som har anknytning till stiftaren". Utredningen menar vidare att taxeringsrevisioner "tycks peka på att ett inte oväsentligt missbruk kan ha förekommit . . . Mycket talar för att risken för missbruk är störst i de fall då stiftelsen bedriver rörelse eller annan egentlig näringsverksamhet. Med hänsyn till det senast sagda är det av intresse att notera att stiftelseformen under senare år tycks ha kommit till ökad användning för just näringsverksamhet". Missbruket skulle enl utredningen innebära att stiftaren närstående tillgodosågs i strid med stiftelsens ändamål.

126 Jfr SOU 1995:63 s 170: "Det har förekommit att konsultföretag försökt marknadsföra stiftelseformen (ibland under beteckningen NS = näringsdrivande stiftelse) som

reklamen möjligheten att begränsa kapitalinsatsen och möjligheten att undandra stiftelsen från insyn och publicitet.

Bland de stiftelser som registrerats i handelsregistret förekommer också några fall där samma person bildat flera stiftelser med likartat namn, samma ändamål och samma styrelseledamöter, vilka antagligen också är stiftare.[127] Det går inte att undvika känslan av att en och annan stiftelsebildning inspirerats av uppmaningen i ett budskap som inte framstår som särskilt seriöst eller väl övervägt och som grundats på möjligheten att begränsa insynen för utomstående.

I takt med att regleringstrycket ökat beträffande andra former för näringsverksamhet kan det kanske tyckas lockande att använda en verksamhetsform som till stor del regleras av dispositiva regler. För en seriös stiftare kan möjligheten att undgå insyn knappast ha någon avgörande betydelse för valet av verksamhetsform.

7.5.4 *Stiftarens värderingar*

Många stiftare vill bidra till en verksamhet i samhället på ett område som särskilt intresserar stiftaren. Genom ändamålet eller andra föreskrifter kan stiftaren ge verksamheten en *viss ideologisk, politisk, kulturell, religiös eller annan prägel.*[128] Uppgifter i förordnandet, såsom angivande av destinatärer eller verksamhetsföremål, kan ge uttryck för särskilda intressen som stiftaren önskar ställa i förgrunden.[129] Stiftelsens starka ändamålsbundenhet gör att en bestämt angiven intresseinriktning kan bevaras. Så drivs eller kontrolleras exempelvis många bokförlag och tidningsförlag av stiftelser. Genom att stiftelsen äger tidningen, som med stöd av föreskrifter i förordnandet ska redigeras på ett visst sätt, kan en bestämd grundsyn garanteras även i framtiden.[130]

ett alternativ till de hittills etablerade formerna för fåmansföretag." Jfr även handlingar från Stiftelsen NS-Centrum.

127 Till de mer uppseendeväckande fall jag stött på hör fall där stiftaren bildat ett flertal stiftelser och sedan "sålt" dessa stiftelser vidare, på samma sätt som ibland förekommer i fråga om aktiebolag. En person bildar en eller flera stiftelser med ett synnerligen allmänt hållet ändamål och begränsad förmögenhet och "överlåter" sedan mot vederlag stiftelsen till en person som kommer att fungera som företagsledare och styrelseledamot i den näringsdrivande stiftelsen.

128 Knudsen vid Nordiska Juristmötet s 219.

129 Se t ex NJA 1967 s 114 ang skogs- och jordbruk.

130 Se nedan avsnitt 7.7.3.

7.5.5 *Form för samverkan*

Stiftelsen har allt oftare kommit till användning som verksamhetsform i samband med att flera fysiska och/eller juridiska personer ska *samverka* i något avseende.[131] Något klart motiv bakom en stiftelsebildning för samverkan kan inte alltid skönjas. Ibland uttalas mer allmänt att stiftelsen är den mest lämpliga organisationsformen. I stiftelsen kan de samarbetande parterna komma undan en större kapitalinsats samtidigt som de kan minimera risken. Ytterligare ett motiv kan vara att stiftelsen ska verka för ett ändamål som de samverkande parterna inte kan uppfylla var och en för sig. Samverkan kan exempelvis gå ut på att driva uppdragsverksamhet, driva en teater, främja forskning och utveckling eller bilda forskarbyar.

Det är vanligt att stat eller kommun ingår i stiftarkretsen.[132] Stiftelsen utgör då en verksamhetsform där det är möjligt att få friare besluts- och arbetsformer än vad myndighetsformen oftast medger.[133] Man undviker också myndighetsprägeln på verksamheten.[134]

Stiftelsebildning förekommer även för samverkan mellan privaträttsliga subjekt. Flera företag kan till exempel bilda en forskningsstiftelse som ska förse företagen med forskningsresultat. I RÅ 1991 ref 71 var bildandet av en forskningsstiftelse en förutsättning för samgående mellan två företag. Stiftelsen, med ett allmännyttigt ändamål att främja forskning, skulle placera sina medel i stamaktier i ett av de samgående bolagen för att garantera "en stabil ägarstruktur" i bolaget. Att bolaget även fortsättningsvis ville satsa på forskningsinsatser skulle garanteras genom att stiftelsen innehade aktier i bolaget.

Tanken kan vara att en stiftelse ska bestå endast så länge samarbetet består. Ett sådant arrangemang strider generellt sett mot stiftelsebegreppet och accepteras endast under förutsättning att det stiftelserättsliga kravet på varaktighet är uppfyllt. Det är i och för sig inte omöjligt att stiftelsen skulle kunna leva ett fortsatt liv även

131 Prop 1993/94:9 s 40. Jfr SOU 1989:50.

132 Se t ex RRV 1989:422, SOU 1989:50 och SOU 1994:147.

133 Jfr SOU 1991:67 s 150.

134 Statlig och kommunal verksamhet som inte behöver underkastas förvaltningsrättsliga regler kan drivas i stiftelseform, Meyer/Riberdahl s 11 f. För en stiftelse bildad av ett offentligrättsligt organ gäller inte nödvändigtvis de författningar och föreskrifter som gäller för myndigheten. Det kan av olika anledningar vara av stor vikt att verksamheten kan drivas i fristående form. Verksamheten kan ställa särskilda krav på rörelsefrihet som exempelvis vid olika former av kulturaktiviteter, jfr avsnitt 7.7.2.

efter samarbetsavtalets upphörande. Men eftersom stiftelsen ofta är beroende av ekonomiskt tillskott från avtalsparterna torde det höra till vanligheterna att stiftelsens livstid är begränsad av avtalets varaktighet.

7.5.6 *Några andra motiv*

Stiftelser förknippas i allmänhetens ögon ofta med något gott eller nyttigt, till allmänhetens bästa. En önskan om att en viss näringsverksamhet ska framstå som *"god"* eller *"nyttig"* kan därför föranleda en stiftelsebildning.[135] För många *bidragsgivare* vore det otänkbart att bidra till ett aktiebolags verksamhet. Det är en förutsättning att det inte finns någon utanförstående ägare till den verksamhet som ska gynnas.

En näraliggande orsak kan vara att framgångsrika affärsmän vill bevara sin skapelse för evig tid och göra sig själva *"odödliga"* genom att välja stiftelseformen samtidigt som man vill gynna någon allmännyttig verksamhet.[136] Stiftelsen bär då ofta stiftarens namn vilket ytterligare förstärker förevigandet av stiftarens namn och person.

Ett annat motiv kan vara behovet av en *bra placering* av stiftelsens förmögenhet. Stiftelsen kan vara ett sätt att värdesäkra förmögenheten för att tillgodose ett ändamål som ligger stiftaren varmt om hjärtat.[137] Stiftelseformen är däremot inte någon garanti för att kapitalet kan bibehållas intakt. Men stiftelsen kan fungera som en garanti för en affärsidé som stiftaren värnar om. Stiftelsebildningen kan också motiveras av att en verksamhetsform med ett begränsat personligt ansvar eftersträvas.

Ideella föreningar som vill driva näringsverksamhet kan välja att lägga näringsverksamheten utanför föreningen. Ett sätt att bevara den ideella eller ideologiska prägeln är då att välja stiftelseformen. Det kan röra sig om t ex konferens- och utbildningsverksamhet som orga-

135 Jfr tysk rätt Werthern s 109 f, som pekar på att ordet stiftelse inte bör få användas i näringsverksamhetens firma om näringsverksamheten inte drivs i stiftelseform. Ordet "Stiftung" har en god klang och kan ge goodwill till en verksamhet. Jfr även SOU 1994:147 s 95: "Mot anslagsstiftelserna talar även att det knappast är lämpligt att staten fortsätter att dra nytta av den nimbus som anses förknippad med ordet stiftelse och som uppstått till följd av att den stora majoriteten av stiftelserna har välgörande ändamål."

136 Jfr Werthern s 110.

137 Jfr Kauffmann s 165 ff.

niseras i stiftelseform. Stiftelsen kan även ha som ändamål att förvalta en fastighet som ska användas av den ideella föreningen eller på annat sätt bidra till föreningens verksamhet. Se dock avsnitt 8.4.2 om förbud att tillgodose stiftarens ekonomiska intressen.

I vissa fall är det säkert *slumpen* som gjort att stiftaren valde just stiftelseformen. Kanske kunde aktiebolaget lika gärna ha använts. Mer generella fördelar gentemot andra verksamhetsformer kan emellertid framhävas. SL innehåller mycket få tvingande regler om stiftelsens förvaltning och interna arbete. Stiftaren har därför stor flexibilitet vad gäller utformande av förvaltningsföreskrifter.[138] Styrelsen kan få stor frihet i fråga om den ekonomiska förvaltningen men även vad gäller administration och personalfrågor.[139] Fördelen med en flexibel förvaltning måste balanseras mot vad som ibland kan framstå som stiftelsens främsta nackdel, egendomens varaktiga bundenhet till ändamålet. All verksamhet måste relateras till stiftelsens ändamål. I takt med att samhällsekonomin och samhällets värderingar utvecklas och ändras kan stiftelsen få svårt att anpassa sig.

7.6 Perspektiv på den näringsdrivande stiftelsen

7.6.1 Inledning

Stiftelsen är befriad från det spänningsförhållande som ibland uppstår i bolag och föreningar, dvs konflikten mellan olika ägar- eller medlemsgrupper och kapitalet i bolaget eller föreningen.[140] Stiftelsen har enligt stiftelserättsliga regler inte några intressenter i den meningen att utomstående personer har rättigheter eller skyldigheter i förhål-

138 Stiftaren bör lämpligen reglera frågor om ekonomi, administration och personal i förordnandet för att undvika risken för intressekonflikter, kompetensöverskridanden eller att styrelsen passiviseras därför att man tvekar inför en åtgärds förenlighet med ändamålet.

139 Stiftelsens personal faller i likhet med andra anställda under det arbetsrättsliga regelverket som givetvis måste följas även av stiftelsen.

140 Reglerna i ABL om bl a utbetalningsförbud, utlåningsförbud, tvångssparande, nedsättning av aktiekapital, förvärv av egna aktier och tvångslikvidation ger ett skyddsnät för aktiebolaget och dess intressenter. Motsv regelverk finns endast delvis för stiftelser.

lande till stiftelsens ändamål.[141] Ingen får förfoga över stiftelsens ändamål.[142]

I såväl stiftelsen som i näringsverksamheten finns ett antal personer som vill få sina intressen tillgodosedda ur stiftelsens egendom eller genom stiftelsens verksamhet.[143] Dessa olika intressen kan ses från stiftelsens synvinkel men även från näringsverksamhetens synvinkel. Ett intresse behöver inte vara personligt utan kan följa av uppdrag eller ställning och de regler som omgärdar uppdraget eller ställningen. De olika personernas intressen sammanfaller inte alltid, vilket kan leda till spänningar och konflikter och intressena behöver kanske vägas mot varandra.[144] De kommunala verksamhetsstiftelserna är ett exempel på en situation när en sådan avvägning mellan intressen måste ske. En av stiftelserättens grundläggande principer, respekten för stiftarens vilja och frihet att bestämma ändamålet, måste i dessa stiftelser ställas i relation till kommunalrättens likaledes grundläggande krav, att verksamheten ska ske inom ramen för den kommunala kompetensen. Lagrådet fäste uppmärksamhet på de skilda aspekter som delvis står mot varandra och menade att eftersom lag-

141 Att studera stiftelsen utifrån en s k intressentmodell är därför inte särskilt fruktbart, jfr Bruzelius/Skärvad s 71 ff. Jfr även Dotevall s 51 ff ang den organisationsteoretiska synen på ledningen av bolagets verksamhet samt redovisning av till vilka intressen bolagsledningens lojalitetsplikt är knuten, s 352 ff. Kronke diskuterar s 291 ff, om man kan överföra den debatt som förs i common law-länderna om "corporate social responsibility" på näringsdrivande stiftelser. Med ett sådant synsätt anser man att näringsverksamheten ska tillgodose inte huvudsakligen eller endast ägare eller medlemmar utan ett ändamål som är bra eller nyttigt för företaget. "Gemeint ist eine *nicht extern vorgegebene, sondern unternehmensintern erfolgte Setzung gesellschaftlich als nützlich definierter Ziele und die Finanzierung der Zielverfolgung*", s 296. Med ordet corporate menas då intressenter som står i ett direkt förhållande till näringsverksamheten såsom arbetstagare, borgenärer, leverantörer, konsumenter och den lokala omgivningen. Kronke menar s 327, att stiftelsen i detta perspektiv skulle lämpa sig för en näringsverksamhet som typiskt sett inte alltid följer marknadssignalerna utan styrs av andra intressen och som är av betydelse för samhället i stort, t ex verksamhet som rör strukturutveckling eller forskning.

142 Ett något annorlunda perspektiv redovisar Kauffmann s 340 ff, som behandlar stiftelsens ändamål som "intressesubjektet" och då utgår från Ross analys av begreppet egendomsrätt i Om ret och retfærdighed. Kauffmann menar att destinatärerna är "formålssubjekter" – ändamålssubjekt. Han analyserar inte vidare i vad destinatärernas rättighet skulle bestå. Jfr Werlauff i FSR s 223 f som menar att stiftelsens intressesubjekt är "recipientkredsen, ikke helt uden lighedsstræk med minoriteten i et selskab".

143 Jfr Werthern s 26 ff som talar om intressepluralism.

144 Se t ex förarbeten till bokföringslagen, prop 1975:104 s 29: "När det gäller stiftelser träder, förutom skatteintressen, intresset av en betryggande medelsplacering och en kontrollerad förvaltning främst i förgrunden."

rådsremissen inte rangordnat intressena måste goda motiv kunna åberopas för en lösning som innebär att man gör inskränkningar i respekten för stiftarens vilja.[145]

SL och annan lagstiftning innehåller en rad regler till skydd för de personer som verkar i stiftelsen men även för personer som står utanför. I vissa fall regleras också frågan om vilka intressen som ska ha företräde vid en konflikt.[146] Avhandlingens undersökning är i första hand koncentrerad på gränserna för stiftelsens ändamål samt begränsande regler som följer av ändamålet och inte på att beskriva eller analysera de konflikter som kan uppkomma i olika förvaltningssituationer. En presentation av några av de intressen som omgärdar stiftelsen kan emellertid bidra till att underlätta förståelsen och värderingen av den fortsatta framställningen.

7.6.2 *Ur stiftarens perspektiv*

Stiftaren har ett önskemål om att stiftelsen verkar för sitt ändamål och att egendomen förvaltas i enlighet med ändamålet och övriga föreskrifter. Den juridiska formen för verksamheten för med sig en rad rättsliga och ekonomiska konsekvenser. Valet av organisationsform föregås därför sannolikt av noggranna överväganden vilket också framgått av avsnitt 7.5. När stiftelsen väl är bildad försvagas eller rent av upphör, åtminstone formellt, stiftarens intresse.

Det är inte ovanligt att stiftaren, vid en livstidsdisposition, även fortsättningsvis vill ha insyn och inflytande över verksamheten i stiftelsen. Stiftaren kan fortsätta sitt engagemang genom att ingå i styrelsen, men då inte i egenskap av stiftare utan som en vanlig styrelseledamot. I likhet med övriga styrelseledamöter blir han då bunden av de förvaltningsföreskrifter som gäller enligt föreskrifter i förord-

145 Prop 1993/94:9, lagrådet i bilaga 5 s 303.

146 Dotevall redovisar s 352 ff, de intressen till vilka lojalitetsplikten i ett aktiebolag är knuten. Den sammanfattande slutsatsen är att lojalitetsplikten för en ledamot i bolagsledningen är knuten till bolagets intresse. Detta innebär vanligen samtliga aktieägares intresse i bolaget men kan även innebära en plikt att främja syftet med bolagets verksamhet, s 373. I Tyskland diskuteras frågan om vems intressen som ska tillgodoses utifrån den samlande beteckningen *das Unternehmensinteresse*. Enl Dotevall s 391, rör diskussionen vilka intressen som är möjliga att rättsligt definiera i ett företag, där bolagsledningen ska beakta även andra intressen än aktieägarnas. Referensramen i denna intressepluralistiska inriktning förskjuts från bolag till näringsverksamhet. Diskussionen i Tyskland visar tecken på en förskjutning av den tyska associationsrätten mot en "företagsrätt" – Unternehmensrecht. Motsvarande resonemang, med utgångspunkt i "das Unternehmen", kan ibland spåras i den tyska stiftelserättsliga doktrinen, där vissa författare sätter näringsverksamheten i centrum för diskussionen.

nandet eller enligt lag. Stiftaren kan även på andra sätt ha förbehållit sig vissa rättigheter i förhållande till stiftelsen, exempelvis rätt att utse ledamöter i styrelsen eller rätt att godkänna vissa förvaltningsåtgärder. Särskilt när stiftelsen enligt förordnandet ska driva näringsverksamhet i eget namn eller genom ett dotterbolag har stiftaren ofta ett intresse i såväl stiftelsen som i näringsverksamheten.

7.6.3 *Ur styrelsens perspektiv*

Styrelsen har som uppgift att förvalta egendomen så att ändamålet kan uppfyllas. En väl genomförd förvaltning utmärks av att ändamålet tillgodosetts i en hög grad. Sanktionsreglerna om skadestånd och entledigande, liksom de straffrättsliga reglerna, lägger extra vikt vid detta intresse.[147] Styrelseledamöterna i en näringsdrivande stiftelse har en relativt stark ställning i jämförelse med ledamöterna i ett bolags eller en förenings styrelse där stämman, representerande ägar- eller medlemsintressen, är ett överordnat beslutande och kontrollerande organ. Stiftelseformen ger möjlighet till en flexibel förvaltning som kan anpassas till vad som är bäst för den enskilda stiftelsen. Ändamålsbestämmelsens utformning och olika förvaltningsföreskrifter anger vilka intressen som styrelsen ska ta hänsyn till och sätter därmed gränser för styrelsens handlingsutrymme.

Förvaltarsysslan är ett förtroendeuppdrag, ofta baserat på en intresse- eller vänskapsanknytning till stiftaren. Det personliga engagemanget i stiftelsen kan därför vara mycket starkt. I en styrelse kan styrelseledamöterna ha olika intressen. Den ekonomiskt kunnige ledamoten kanske prioriterar placeringsfrågor och vill placera om egendom för att få högre avkastning medan stiftarens gamle vän vill vara "lojal" mot stiftaren och ändamålet och behålla den ursprungliga egendomen. På senare tid kan man märka en utveckling där många stiftelser särskilt prioriterar ekonomiskt kunnande i styrelsen. Farhågor har framförts att många av dessa personer inte har den förståelse som krävs för stiftelsens särart, särskilt kraven på varaktighet och ändamålsbundenhet, vilket kan medföra en risk för ändamålsfrämmande placeringar till förmån för hög avkastning.

7.6.4 *Ur destinatärernas perspektiv*

Destinatärerna vill som regel komma i åtnjutande av förmåner från stiftelsen. Deras anspråk på egendomen kan inte liknas vid den rätt

147 Se avsnitt 6.6 och 12.6.

som tillkommer ägare, medlemmar, borgenärer eller andra tredje män.[148] Vissa stiftelser har en angiven destinatärskrets medan andra stiftelser saknar direkta destinatärer. Just beträffande många näringsdrivande stiftelser kan det vara svårt att urskilja några bestämda destinatärer. Ändamålsbestämmelsen kanske inte utpekar några destinatärer alls utan anger endast att stiftelsen ska driva viss näringsverksamhet.

7.6.5 *Ur andras perspektiv*

Borgenärerna, exempelvis kreditgivare och leverantörer, vill ha betalt för sina fordringar.[149] Borgenärens intresse kan vara vidare än rena penningfordringar och får belysas utifrån den enskilda avtalsrelationen samt hur förbindelsen med stiftelsen ser ut. Så kan till exempel en leverantör vara mycket intresserad av att få spridning av sin produkt som ska säljas genom stiftelsens försorg, eller en hyresvärd vill kanske gärna få stiftelsen som hyresgäst. De som kommer i kontakt med ett aktiebolag eller en ekonomisk förening förväntar sig att det är fråga om en näringsverksamhet. Så kan inte presumeras i en stiftelse. Staten är sannolikt den vanligaste borgenären i en stiftelse, med anspråk på skatt och andra avgifter.[150] Om näringsverksamheten drivs i ett av stiftelsen helägt dotterbolag är det i bolaget borgenärerna har sitt intresse. Men borgenärerna kan ha ett intresse även i förhållande till ägaren, att stiftelsen utövar sina ägarbefogenheter så att borgenärernas ställning inte tar skada.[151]

Det är inte ovanligt att en stiftelse har *anställd personal* som också kan påverkas om näringsverksamheten drivs i stiftelseform.[152] I

148 Destinatärernas ställning faller utanför avhandlingens problemområde.

149 Skyddet för stiftelsens borgenärer består bl a i en rad tvingande regler i SL om förvaltning och redovisning. Ansvars- och sanktionsregler för styrelsen kan också ses som ett led i borgenärsskyddet. Lagrådet har även pekat på att det borde gjorts en bedömning av om samma regler ska gälla för alla stiftelser. Borgenärsaspekten kan vara en annan i en näringsdrivande stiftelse än i en stiftelse som inte driver näringsverksamhet, prop 1993/94:9, lagrådet i bilaga 5 s 303 f.

150 I många allmännyttiga stiftelser med hela kapitalet placerat på bankräkning eller i värdepapper förekommer inga borgenärer.

151 På senare tid har massmedia uppmärksammat det förhållandet att stiftelser bildat handelsbolag som sedan beställt varor och utnyttjat kreditmöjligheter. Handelsbolaget har vägrat att betala och borgenären har då inte kunna få ut uppgifter om handelsbolagets ägare, stiftelserna. Se t ex Svenska Dagbladet 1 april 1996: "Stiftelser ny täckmantel för ekonomiska svindlare" och Svensk Handelstidning Justitia nr 13/1996: "Anonyma ekosvindlare gömda i sekretesskyddade stiftelser."

152 De anställdas intressen till följd av anställningen beaktas främst inom arbetsrätten och behandlas inte i avhandlingen.

samband med krav på lön och annan ersättning intar de anställda ställning av borgenärer. Genom att näringsverksamhet drivs i stiftelseform kan anställda tillförsäkras vissa förmåner eller rättigheter i egenskap av destinatärer eller styrelseledamöter.[153]

Samhället har ett intresse av att de stiftelser som finns fungerar väl i samhällslivet.[154] Det allmännas intresse tillgodoses i stiftelserätten främst genom regler om registrering, tillsyn och offentliggörande av årsredovisning. Den allmännyttiga verksamhet som många stiftelser driver avlastar stat och kommun en uppgift som annars kanske skulle åligga samhället. De allmännyttiga stiftelserna har belönats med betydande skatteförmåner men måste för att få behålla detta privilegium också verka för sitt allmännyttiga ändamål. Det åligger skattemyndigheterna att kontrollera att så verkligen sker.

7.6.6 *Förhållandet mellan stiftelsens ändamål och näringsverksamhet*

Det utmärkande draget i en stiftelse – den varaktiga bundenheten mellan ändamål och egendom – leder ibland till en motsättning med näringsverksamhetens krav på flexibilitet och anpassning till framför allt verklighetens ekonomiska förhållanden.[155] Den oföränderlighet som följer av stiftelsebegreppet kan leda till svårigheter för en effektiv förvaltning.

Spänningar som uppstår mellan stiftelse och näringsverksamhet kan bero på att förmögenhetsförvaltningen eller verksamheten sker på ett sätt som inte har ett omedelbart samband med stiftelsens ändamål. Stiftelsens ändamål ligger ibland utanför näringsverksamheten, vilken exempelvis endast ska generera en vinst som tillförs stiftelsens ändamål eller vilken består av en tjänst som kan nyttjas av stiftelsens destinatärer.

Ledningen av stiftelse respektive näringsverksamhet kan styras av olika intressen och som behöver prioriteras på olika sätt. Å ena sidan måste näringsverksamheten föras självständigt av personer kompetenta för sin uppgift. Å andra sidan måste hänsyn tas till stiftelsens ändamål. All verksamhet i en näringsdrivande stiftelse måste vara

153 Jfr norsk rätt, Brunsvig i Lov og Rett s 154 ff. Frågor om arbetstagarrepresentanter i stiftelsens styrelse diskuterades bl a under det Nordiska Juristmötet 1981, se Nørgaard vid Nordiska Juristmötet Del I s 197 ff och Del II s 113 ff.

154 Stat och kommun agerar även som stiftare.

155 En liknande intressekollision kan även förekomma i associationer t ex genom anspråk på konsolidering resp vinstutdelning. Jfr Riemer i ZBernJV s 513.

förenlig med stiftelsens ändamål. En god förvaltare av stiftelsens egendom är inte alltid en god företagsledare. Ibland kan det vara mest lämpligt att näringsverksamheten sköts av personer som är fristående från stiftelsen. I praktiska livet kan man se exempel där stiftaren medvetet skilt mellan näringsverksamhet och stiftelse genom att samma personer som ingår i stiftelsens styrelse inte får ingå i företagsledningen. För att inte styrelse och företagsledare ska sträva åt olika håll, kan det mellan de båda finnas någon funktion som ska samordna verksamheten i stiftelse respektive näringsverksamhet.[156]

Även när stiftelsen är ägare till en näringsverksamhet organiserad utanför stiftelsen, och stiftelsen har ett annat ändamål än att äga aktier i bolaget, kan konflikter uppstå. Spänningar mellan näringsverksamheten och stiftelsen som ägare härrör då vanligtvis inte ur ett för stiftelserätten specifikt förhållande. De problem som kan uppstå torde snarare kunna formuleras gemensamt för alla verksamhetsformer där ägare förekommer och får därför studeras i ett vidare associationsrättsligt perspektiv.[157]

Motsättningar mellan ändamål och näringsverksamhet kan också uppstå på grund av förhållandet mellan stiftelserättens regler och ett annat regelområde som reglerar verksamheten i stiftelsen. Ett exempel är de kommunala verksamhetsstiftelserna där verksamheten måste uppfylla såväl stiftelserättens som kommunalrättens krav. En sådan konflikt kan ibland vara svårlöst.[158]

En verksamhet kan vid ett ytligt betraktande förefalla vara oförenlig med stiftelsens ändamål. Vid ett närmare studium visar det sig finnas ett nära förhållande mellan stiftelsens ändamål, stiftelsens förmögenhet och den verksamhet som stiftelsen driver. Förmögenhetens beskaffenhet kan leda till att stiftelsen ägnar sig åt viss typ av verksamhet. En stiftelse med ändamål att sprida kunskap om samisk kultur driver kanske en teater. En stiftelse med ändamål att stödja rehabilitering av missbrukare kan driva ett behandlingshem. Ändamålet påverkas här av förmögenhetens beskaffenhet, i exemplen ovan att stiftelserna tillförts en fastighet där verksamheten kan bedrivas. Ändamålet kan också vara så detaljerat beskrivet att förvaltarens enda sätt att förvalta egendomen är just att driva teater eller behandlingshem. Stiftelsens ändamål påverkar då verksamheten på ett markant och tydligt sätt.

156 Se avsnitt 6.6.3. T ex Carl-Zeiss-Stiftung har en *Stiftungskommissar* mellan stiftelsens styrelse och företagsledningen.

157 Se kapitel 11.

158 Jfr Peczenik, Vad är rätt s 273 ff om kollisioner mellan rättsnormer.

De spänningar som kan uppkomma mellan stiftelsens ändamål och näringsverksamhet exemplifieras av ett rättsfall från Norge. I ett skattemål, Isberg-fallet,[159] behandlades frågan om vilket ändamål som var stiftelsens egentliga ändamål.[160] Isberg, ägare av ett stort bilföretag i Norge, överlät genom gåva aktierna i två bolag till en stiftelse. Stiftelsen har ett allmännyttigt ändamål och dess förmögenhet utgörs av aktier och fordringar i bolagen. Stiftelsen driver inte själv någon näringsverksamhet. I samband med överlåtelsen av aktierna träffades också avtal med andra intressenter i bolagen. Avsikten med stiftelsebildningen var att ägandet av aktierna skulle hållas samlat och att dessa skulle förvaltas så att verksamheten i bolagen kunde fortsätta intakt.

Den norska högsta domstolen ansåg att en helhetsbedömning måste ske för avgörande av skattefrågan där vikt fästes vid såväl gåvobrev och avtal som hur dessa tolkats och tillämpats i praxis av stiftelse och bolag. Med stöd av denna bedömning ansåg domstolen att stiftelsens "väsentliga ändamål" var att hålla aktierna i bolaget samlade och att säkra näringsverksamhetens fortlevnad, trots att detta inte kom till uttryck i förordnandet. Stiftelsen hade anfört att det inte framgår av gåvobrev eller de dokument som upprättats i anslutning till gåvobrevet att ägande och innehav av aktierna i bolaget skulle prioriteras framför det allmännyttiga ändamål som framgår av gåvobrevet. Enligt gåvobrevet skulle stiftelsen behålla aktierna i Isbergs Bilforettning A/S men styrelsen hade rätt att sälja aktierna om särskilda omständigheter motiverade detta. Stiftelsen hade också förköpsrätt till Volvos aktier i bolagen. I ett avtal mellan stiftelsen, bolagen och Volvo medgav stiftelsen att viss del av avkastningen innehölls i bolagen för konsolidering och utbyggnad. Den för stiftelsen utdelningsbara avkastningen minskade därför. Stiftelsen hade också i egenskap av ägare avsagt sig det inflytande som normalt tillkommer huvudägaren och överlåtit den organisatoriska, ekonomiska, administrativa och tekniska ledningen till Volvo.

Domstolen påpekade att det i ändamålsfrågan även var viktigt att se till sammansättningen av styrelserna i stiftelsen och bolagen. I och med att det delvis var samma personer som var ledamöter i styrelserna var det enligt domstolen att förvänta att det blev bolagens intressen som blev tillgodosedda och att hänsyn till det allmännyttiga

159 NRt 1982 s 491 Oslo kommune mot J.E. Isbergs Fond.

160 Bedömningen hade endast betydelse för frågan om beskattning av stiftelsen. Lagmannsretten ansåg att stiftelsens ändamål och verksamhet hade ett "humanitært preg". Stiftelsen ansågs därför vara en mild stiftelse i skattelagens mening.

ändamålet var underordnat bolagens intressen. Att detta också skett i praktiken visar en genomgång av bolagens avkastning och utdelning till ägarna samt stiftelsens utdelning i enlighet med det allmännyttiga ändamålet.[161]

Ett liknande resonemang i fråga om stiftelsens egentliga syfte framskymtar av länsstyrelsens beslut i ett tillsynsärende.[162] Ärendet gällde bland annat styrelsens rätt att uppta ett lån för att delta i en nyemission i ett företag som stiftelsen hade betydande ägarintressen i. I ärendet gjordes gällande att stiftelsen visserligen hade ett allmännyttigt ändamål men att detta var ett "bisyfte" och att stiftelsens intresse i bolaget i fråga skulle vara det "primära syftet" mot bakgrund av formuleringen i ett sedermera upphävt testamente. Av det första testamentet framgår klart donators avsikt att stiftelsen ska äga och förvärva aktier i bolaget. I det slutliga testamentet finns inte avsiktsförklaringen med och stadgarna, som är inkluderade i testamentet, ger inte heller uttryck för att stiftelsen skulle ha något annat än ett allmännyttigt ändamål. Tillsynsmyndigheten menar att man inte, vid utrönande av testators vilja, kan fästa avseende vid vad testator föreskrivit i ett upphävt testamente som sedan ersatts med ett nytt förordnande. Avsiktsförklaringen är av sådan betydelse att den borde ingått istiftelsens stadgar om den var avsedd att gälla som ett ändamål.

Även i stiftelse- och föreningsskattekommitténs betänkande framgår att stiftelsen kan ha ett "egentligt syfte" eller ett "dolt ändamål" som kan komma att påverka den skatterättsliga bedömningen.[163] Som exempel anför utredningen att en stiftelse som bedriver rörelse eller innehar och förvaltar en fastighet i det uttalade syftet att finansiera åtgärder till stöd för ett allmännyttigt ändamål, har till "egentligt" syfte att göra det möjligt för en släkt eller en familj att behålla kontrollen över verksamheten och dra nytta av denna.

Det förefaller mycket märkligt om de allmänna domstolarna skulle tillämpa samma argumentation som förs i skattesammanhang vilket betyder att innebörden av ändamålsbestämmelsen utsträcks till att omfatta även sådant som inte kommer till uttryck i förordnandet. Visserligen kan hävdas att vid tolkningen av stiftelsens ändamål ska förordnandet i dess helhet beaktas.[164] Det kan också finnas anledning att ta hänsyn till hur styrelsen tillämpat föreskrifterna i förordnandet. Men att hävda näringsverksamhetens intressen på grund av utta-

161 Stiftelsen blev också skattskyldig för näringsverksamhet.

162 Länsstyrelsens i Västernorrlands län beslut 67-1588-94, 1994-05-05.

163 SOU 1995:63 s 102.

164 Jfr avsnitt 9.2 ang tolkning av förordnandet.

landen eller förklaringar som inte framgår av förordnandet måste vara att gå ett steg för långt i tolkningsuppgiften. Denna märkliga situation kan också komma att uppstå att stiftelsen anses ha ett ändamål i civilrättsligt hänseende och delvis ett annat ändamål enligt skatterättsliga bedömningar. I en civilrättslig diskussion blir frågan snarare om förmögenheten är placerad på ett godtagbart sätt när den är placerad i en näringsverksamhet.[165]

De materiella förutsättningarna för ändring och Kammarkollegiets prövningsgrunder med stiftarviljan i centrum kan förstärka ett spänningsförhållande mellan stiftelse och näringsverksamhet. Ändringsreglerna är restriktiva och helt inriktade på ändamålet och stiftarens vilja och medger egentligen liten hänsyn till den verksamhet som bedrivs. För de näringsdrivande stiftelserna kan dessa hårda och delvis omständliga krav på tillstånd för ändring utgöra ett problem. I dansk rätt har detta kommit till uttryck i utredningen om förenkling och framtidsanpassning av bolagslagarna. Utredningen menar att de stiftelserättsliga permutationsreglerna kan verka hindrande för en rimlig och sedvanlig näringsutövning.[166]

I en konfliktsituation mellan det stiftelserättsliga intresset av varaktig ändamålsbundenhet och näringsverksamhetens intresse av exempelvis expansion, konsolidering eller kapitaltillförsel finns en fara att ändamålet bli lidande, särskilt om stiftaren inte gett tydliga anvisningar om sin vilja genom föreskrifter i förordnandet. Konfliktrisken är påtaglig i stiftelser som även har ett annat ändamål vid sidan av näringsverksamheten. Ska tillgodoseende av näringsverksamhetens intressen av exempelvis långsiktig och rationell drift väga tyngre än intresset av att kunna uppfylla även andra delar av ändamålet? Det är omöjligt att ge ett generellt svar på frågan.

Motsättningar som kan uppstå mellan hänsynen till stiftelsens ändamål och näringsverksamhetens krav på en viss åtgärd är inte i Sverige eller i något av de övriga undersökta länderna reglerad i lag utan får avgöras efter en helhetsbedömning av förordnandet och stiftelsens verksamhet i övrigt. Utgångspunkten måste då vara respekten för stiftarens vilja och önskemålet att ändamålsbundenheten och stiftelsens självständighet ska bestå. Ur stiftelserättslig synvinkel ska alla andra intressen stå tillbaka för skyldigheten att uppfylla stiftelsens ändamål. I praktiken måste hänsyn tas till flera olika faktorer som exempelvis ändamålets utformning, näringsverksamhetens funk-

165 Ang placering på godtagbart sätt, se avsnitt 10.2.3. Se också avsnitt 10.3.

166 Betænkning nr. 1229/1992 om forenkling og fremtidstilpasning af selskabslovene s 187 f.

tion i stiftelsen, destinatärskretsens omfattning, ekonomiska och affärsmässiga prognoser och skattemässiga bedömningar, allt med målsättningen att uppnå bästa möjliga förvaltning och ändamålsuppfyllelse.

I den fortsatta undersökningen behandlas inte specifikt den intressekollission som kan uppstå mellan intresset av ändamålsuppfyllelse och driften av näringsverksamheten. Detta hade, som beskrivits i inledningen av kapitlet, krävt ett annat perspektiv. I associationerna där syftet, vinstintresset, ofta är gemensamt för de olika associationsformerna är det möjligt och rent av lämpligt att studera näringsverksamhetens intressen utifrån ett intressentperspektiv. I stiftelserna däremot medför stiftarens frihet vid ändamålets utformning att några gemensamma intressen knappast kan formuleras som skulle kunna kallas för näringsverksamhetens intressen.

7.7 Näringsdrivande stiftelser i praktiken

7.7.1 Allmänt om förekomsten av näringsdrivande stiftelser

Avsaknaden av ett stiftelseregister eller andra samlade offentliga uppgifter om näringsdrivande stiftelser medför att det inte är särskilt lätt att bilda sig en uppfattning om förekomsten av näringsdrivande stiftelser.[167] Det kan stöta på avsevärda svårigheter att identifiera en stiftelse som näringsdrivande, särskilt om ändamålet är annat än att driva näringsverksamhet. Stiftelsen kan använda en annan firma än stiftelsens namn. Ordet stiftelse kanske inte ingår i firman eller ens i stiftelsens namn.[168] För att avgöra om det över huvud taget är fråga om en stiftelse och om den är näringsdrivande måste inte bara varje förordnande studeras utan ibland även stiftelsens årsredovisning.[169] Det finns också i praktiken åtskilliga exempel på allmännyttiga stiftelser eller familjestiftelser som driver näringsverksamhet

167 Jfr kapitel 2.

168 Se avsnitt 5.4.

169 I samband med förmögenhetsdispositionen ger sig förmögenhetens beskaffenhet till känna. Olika situationer är tänkbara i fråga om förmögenhetens, näringsverksamhetens, ursprung. Stiftelseförmögenheten kan föras över från en annan fysisk eller juridisk person exempelvis i form av rörelsetillgångar, där näringsverksamheten fortsätts i stiftelsens regi. En ägare och företagsledare kan överföra aktier till en stiftelse i samband med ett generationsskifte. Näringsverksamheten kan också "startas" först när stiftelsen bildas.

utan att det syns i ändamål eller förordnande.[170]

Jag har främst använt "icke-juridiskt" material i försöken att bilda mig en uppfattning om förekomsten av näringsdrivande stiftelser. Materialet omfattar uppgifter från handelsregistret,[171] SCB:s företagsregister, tillsynsmyndigheternas register och Kammarkollegiets arkiv samt även uppgifter i massmedia och litteratur. Ifråga om tryggandestiftelser och vinstandelsstiftelser har jag kunnat hämta uppgifter från rättspraxis, främst i skattemål, där dock civilrättsliga frågor sällan prövats. Uppgifterna ger uttryck för den mångfald som utmärker de näringsdrivande stiftelserna liksom stiftelseväsendet i dess helhet.

I förarbetena till SL uttalas att det inte är så många stiftelser som driver näringsverksamhet.[172] Något stöd för detta uttalande anges inte i propositionen och kan inte heller spåras på annat håll i förarbetena. Enligt det material jag har tillgång till kan den slutsatsen dras att det finns ett förhållandevis stort antal näringsdrivande stiftelser i Sverige. Någon bestämd siffra är däremot omöjlig att uppge. Med stöd av 10 kap SL och stiftelseförordningen ska alla näringsdrivande stiftelser registreras i länsvis förda register. Mer tillförlitliga statistiska uppgifter kommer därför så småningom att bli tillgängliga.

Något typiskt verksamhetsområde finns inte för de näringsdrivande stiftelserna. Stiftelsens ändamål och verksamhetsområde kan vara mycket smalt. I NJA 1987 C 55 behandlas stiftelsen Linbusamfundet. Stiftelsen ska enligt stadgarna "arbeta för den inre utvecklingen av människor enligt den 4:e vägen, som är i överensstämmelse med deras möjlighet för evolution. Stiftelsen skall arbeta i mänskligheten med praktisk tillämpning av ursprunglig visdom enligt den 4:e vägen . . ." Ändamålet ska tillgodoses genom att bereda bostäder "med gemensamt boende för studenter". Ett annat exempel är Stiftelsen

170 Werthern menar s 146 ff, att det, trots avsaknaden av statistik även vad avser tyska förhållanden, förefaller som om stiftelsen är aktieägare när det gäller större företag medan stiftelsen själv är näringsidkare när näringsverksamheten är av en mindre omfattning.

171 Numera förs handelsregistret av PRV vid bolagsbyrån i Sundsvall. Min genomgång av uppgifterna och efterföljande kontroll hos ett urval av stiftelserna visar brister i tillförlitligheten. Ett flertal av stiftelserna hade upphört eller "försvunnit" trots att registreringen fanns kvar. Stiftelser som i praktiken driver näringsverksamhet fanns inte heller i registret. Jag har därför bedömt det som föga meningsfullt att låta enbart registeruppgifterna ligga till grund för undersökningen.

172 Prop 1993/94:9 s 92. Jfr SOU 1995:128 s 57: "Stiftelseformen har kommit att bli en mycket vanlig förvaltningsform på kulturområdet . . . Formen har emellertid under 1900-talet fått en vidare användning för att driva även andra slags verksamheter, som t.ex. bostadsförvaltning och t.o.m. rena industriella projekt."

för spridning av beskärningskunskap vars verksamhet består av "utbildning och forskning inom beskärningsområdet, arbete med verksamhet som främjar vedartade växters utseende och hälsa". Lite mer udda exempel på näringsverksamhet i stiftelseform är "travverksamhet", "främjande av torghandel", "Kabel-TV och lokal TV", "drift av flygplats" samt "tillverkning av ullunderkläder". En stiftelse kan också bildas för att stödja ett särskilt projekt, exempelvis Stiftelsen Olympiabåten vars syfte är att marknadsföra en viss tävlingsbåt.

Andra stiftelser har ett mer allmänt hållet ändamål. Detta uttrycks genom en mer generaliserad verksamhetsbeskrivning som exempelvis "affärsverksamhet", "konsultverksamhet", "import- och exportverksamhet", "serviceverksamhet", "forsknings- och utvecklingsverksamhet".[173] Ibland innehåller förordnandet mer specificerade uppgifter, såsom "forskning och utveckling riktad mot näringslivet", "konsultverksamhet inom redovisningsområdet", "konsultverksamhet inom arkitektur" eller "handel med livsmedel". Stiftelser som uttryckligen ska äga, förvalta och förmedla fastigheter eller syssla med handel av värdepapper förekommer också.

Stiftelser driver ibland sjukhus, behandlingshem eller konvalescenthem och förmedlar där sjuk- och hälsovård.[174] Många stiftelser driver turist- och fritidsverksamhet i form av pensionat, hotell, restauranger, konferens- och kursanläggningar, tennishall, skidanläggning eller turistbyrå. Idrottsföreningar bildar ibland stiftelser för att stiftelsen ska driva kiosk eller restaurang som stöd för föreningens verksamhet. Stiftelser som äger semesterbostäder förekommer, antingen i form av en personalstiftelse enligt TrL eller genom att arbetsgivaren bildar en stiftelse utanför TrL:s system. Det finns också ett antal stiftelser med antroposofisk grundsyn som driver jordbruk eller handel. Några stiftelser driver bokförlag eller bokhandel med en religiös eller politisk ideologi. Andra stiftelser driver daghem eller skola med en viss pedagogisk inriktning.

Utifrån ovanstående exemplifiering från det praktiska livet ter det sig omöjligt att dra några mera generella slutsatser om de näringsdrivande stiftelsernas förekomst, ändamål, förmögenhet eller verksamhet. Att utpeka eller presentera en näringsdrivande stiftelse utifrån ett typfall baserat på stiftelsens ändamål förefaller varken möjligt

173 I vissa av dessa stiftelser förefaller det synnerligen tveksamt om ändamålet är tillräckligt bestämt. Ang bestämt ändamål se avsnitt 8.3.1. Jfr även avsnitt 8.5 ang särskilda krav på bestämt ändamål i näringsdrivande stiftelser.

174 Se t ex NJA 1986 C 56 ang stiftelsen Göteborgs Sjukhem samt Förteckning över hem för vård eller boende & familjevårdsenheter.

eller lämpligt. Nedan presenteras några grupper av näringsdrivande stiftelser där det material jag haft tillgång till medger i någon mån mer generella slutsatser angående förekomsten och där man kan peka på några typiska motiv till bildandet eller drag i stiftelsens utformning eller verksamhet.

Ifråga om kulturstiftelserna liksom stiftelserna inom massmedieområdet kan man tydligt se ideologier bakom stiftelsebildningen, vilket också ofta återspeglas i stiftelsens ändamål. Den i förhållande till övriga stiftelser omfattande praxis som finns beträffande vinstandelsstiftelserna medger också mer generella slutsatser. De kommunala stiftelserna är speciella eftersom de faller under två regelverk – SL och kommunallagen. Tryggandestiftelserna har presenterats ovan i avsnitt 2.2.2.

7.7.2 Stiftelser för kulturverksamhet

Stiftelsen är sedan länge den mest använda organisationsformen för kulturinstitutioner.[175] När en kulturverksamhet – exempelvis ett museum, en utställning, ett galleri eller en teater – drivs i stiftelseform kan verksamheten knytas till en bestämd önskad inriktning i geografiskt, ideologiskt eller politiskt avseende och som stiftarna velat bevara för framtiden genom föreskrifter i förordnandet.[176] Stiftelser för kulturell verksamhet har ofta till ändamål att förvalta en fastighet samt att i denna bedriva viss verksamhet, såsom att bevara museets samlingar för framtiden och att visa föremålen för allmänheten.[177]

[175] Prop 1995/96:61 s 5: "Stiftelseformen har använts flitigt bl.a. på kulturområdet." SOU 1995:84 s 344: "Den vanligaste associationsformen för regionala institutioner är stiftelser." Jfr prop 1974:28, SOU 1972:66, SOU 1973:5, SOU 1995:128 s 57 ff och Råd att ha eller råd att vara utan, Rapport från Statens Kulturråd 1993:3 s 10. Exempel på kulturstiftelser är Stiftelsen Institutet för Rikskonserter, Stiftelsen Skansen, Stiftelsen Svenska Institutet, Stiftelsen Svenska Barnboksinstitutet, Stiftelsen Nordiska Museet och Stiftelsen Upplandsmuseet. Vissa kulturstiftelser är offentligrättsliga stiftelsebildningar som inte helt självklart faller inom civilrättens regelsystem.

[176] Ang val av stiftelseformen se t ex SOU 1967:9 s 165, direktiven Ju 1975:01, 1993/94:LU12 s 11 ff och 1993 års finansplan prop 1992/93:100 bil 1. Utredningen föreslår i SOU 1995:93 s 27–76, att verksamheten i vissa museistiftelser avvecklas och att verksamheten förs över till en myndighet. I SOU 1995:128 s 186 ff diskuteras om kulturegendomar i framtiden ska drivas i stiftelseform. Som ett alternativ till att föra över kulturegendom till en stiftelse diskuteras möjligheten att bilda s k stödstiftelser som genom insamlingsverksamhet kan bidra till förvaltningen av kulturegendomen. Slutligen diskuteras frågan om inrättande av en nationell stiftelse för förvaltning av kulturmiljöer.

[177] Så ska t ex Stockholms Konserthusstiftelse äga och förvalta konserthuset och själv

I gruppen kulturstiftelser finns stiftelser där staten ingår bland stiftarna, ibland som anslagsgivare. Andra kulturstiftelser har sin grund i en privat donation av viss egendom. Det kan röra sig om en konstsamling, byggnader eller historiska föremål. I vissa fall klarar sig stiftelsen utan årliga statliga eller kommunala tillskott. I andra fall är den ursprungliga donationen redan från början sammankopplad med att kommun eller stat på olika sätt bidrar till verksamheten.

Donator har regelmässigt, åtminstone i stiftelser som grundas på en enskild donation, avsett att stiftelsen ska driva viss verksamhet kring den anslagna egendomen. Så är förhållandet i exempelvis stiftelserna Millesgården och Dansmuseifonden. Syfte och verksamhetsföremål sammanfaller eller står då ofta i nära relation till varandra. Stiftelseformen är ett sätt att hålla en egendom samlad. En viss fastighet med inventarier kan bevaras i odelat skick för eftervärlden och kan få stor betydelse ur kulturell och historisk synvinkel.

I de stiftelser där verksamheten drivs med statliga eller kommunala anslag är det snarare kulturpolitiska överväganden som träder i förgrunden. Kulturinstitutionernas verksamhetsformer diskuterades första gången i proposition 1974:28 angående den statliga kulturpolitiken.[178] Enligt de förslag som föregick 1974 års kulturpolitik måste kulturen få utvecklas i frihet, oberoende av den politiska organisationen och anslagsgivaren. Utredningen menade att överväganden kan i det enskilda fallet leda till att stiftelseformen bäst anses tillgodose dessa önskemål. Samtidigt är det ett rimligt krav att den som ger bidrag till verksamheten också får insyn i verksamheten. Många kulturstiftelser är bildade just genom samverkan mellan olika parter. Insyn möjliggörs genom exempelvis huvudmannaråd och styrelserepresentation. Stora delar av museiväsendet står under förvaltning av stiftelser.[179] I många av stiftelserna har stat eller kommun ett

eller genom lämpligt organ driva konsertverksamhet. Stiftelsen Västerbottenteatern ska producera och framföra musikteater, teater och annan scenisk konst. Dansmuseistiftelsen ska bevara samlingarna för framtiden och i fullständigt skick utställa dem för den intresserade allmänheten minst fem dagar i veckan. Dessutom har stiftelsen till syfte att utöka samlingarna, samt att driva museiverksamhet. Stiftelsen ska bestrida konstnaderna för museiverksamheten och de anställda. Enl stadgarna för Stiftelsen Thielska Galleriet får konstsamlingen ". . . icke skingras genom deponering eller annorledes. Enskilda verk får efter noggrann prövning utlånas på kortare tid om det är av särskild betydelse för utställningen".

178 Jfr SOU 1972:66 Ny kulturpolitik som lade grunden till 1974 års kulturpolitik, se utredningen s 228 f ang stiftelsen som lämplig organisationsform för kulturverksamhet. Jfr SOU 1995:84 ang kulturpolitikens inriktning.

179 Enl SOU 1973:5 s 10 "ägdes" ett trettiotal större museer av föreningar eller stiftelser exempelvis Skansen, Tekniska museet, Nordiska museet, Hallwylska museet,

relativt stort inflytande[180] och stiftelserna är också beroende av ekonomiskt stöd från stat eller kommun. Valet av organisationsform är alltså ibland ett uttryck för en kulturpolitik. Det är inte intresset för den traditionella bundenheten mellan ändamål och egendom som har haft någon avgörande betydelse. I stället har det gällt att hitta den mest lämpliga organisationsformen.

I 1974 års kulturpolitik preciserades landstingens roll som organ för regionala kulturpolitiska insatser i form av museer, teatrar och orkestrar. Landstingen ansvarar sedan 1988 för ett tjugotal musikstiftelser, där landstingen enligt avtal mellan regeringen och Landstingsförbundet är huvudmän för stiftelserna.[181] Länsmusiken är huvudsakligen organiserad i stiftelseform, som 15 stiftelser.

I de mål för verksamheten som finns för respektive stiftelse framgår tydligt att stiftelsen ska driva kulturverksamhet av olika slag riktad till invånarna i upptagningsområdet. Flera av stiftelserna driver en omfattande verksamhet med många anställda. Stiftelserna åtnjuter statsbidrag och är beroende av detta för sin fortlevnad. Bidrag kommer även från huvudmännen. I övrigt genererar verksamheten intäkter i form av främst arrangörs- och biljettintäkter. Det är däremot inte avsikten att stiftelsen ska generera ett ekonomiskt överskott som ska delas ut till något organ utanför stiftelsen – överskottet ska återföras till stiftelsens verksamhet.

I förarbetena till SL uppmärksammades just kulturstiftelserna. Departementschefen anför: "Frågan om lämplig organisationsform för verksamheter som är beroende av statliga anslag och som inte bör bedrivas i myndighetsform bör övervägas utifrån helt andra utgångspunkter än som kan ske inom ramen för det nu föreliggande lagstiftningsärendet."[182] I sitt yttrande över propositionen till SL menade kulturutskottet att regeringen snarast skulle lägga ett förslag till riksdagen om lämplig organisationsform för anslagsberoende kulturverksamheter.[183]

I slutet av 1995 antog riksdagen regeringens förslag till former för verksamhet som är beroende av statligt stöd.[184] Såväl lagutskottet

Stiftelsen Drottningholms Teatermuseum, Stiftelsen Carl och Olga Milles Lidingöhem, Stiftelsen Thielska Galleriet, Prins Eugens Waldemarsudde och Stiftelsen Dansmuseifonden. Se även utredningen s 22 f, 76 ff och 86 f. Jfr SOU 1995:128.

180 SOU 1973:5 s 87.

181 Musik för miljoner, Rapport från Statens Kulturråd 1994:2, jfr prop 1985/86:114.

182 Prop 1993/94:9 s 55.

183 1993/94:KrU2y, jfr även motioner 1993/94:L1, L3 och L4.

184 SOU 1994:147, prop 1995/96:61, 1995/96:LU7 och prot 1995/96:33.

som kulturutskottet[185] uppmärksammade den diskussion som föregick riksdagsbehandlingen av förslaget till SL.[186] Kulturutskottet har i sitt yttrande över prop 1995/96:61 anfört: "Varken den föregående eller den nuvarande regeringen har föranstaltat om en utredning som kan läggas till grund för förslag om en sådan rättslig reglering av anslagsberoende verksamheter som riksdagen efterlyst."[187] Kulturutskottet menar att det från kultursektorn finns behov av en ny associationsform för kulturinstitutioner eller för regler som innebär att anslagsstiftelser ska få bildas och falla in under SL:s regler.[188] Lagutskottet ställde sig delvis bakom kulturutskottets bedömning om behovet av en alternativ privaträttslig form för anslagsberoende verksamhet.[189] Även under riksdagsdebatten framkom kritiska röster mot regeringens förslag.[190]

7.7.3 Medie- och förlagsverksamhet[191]

Det finns åtskilliga exempel på tidningar och andra opinionsbildande organ som ägs eller drivs av stiftelser.[192] De flesta stiftelser inom medieområdet är enbart ägare och sysslar inte själva med tryckeriverksamhet eller tidningsutgivning. Dessa uppgifter sköts av ett

185 1995/96:LU7 och 1995/96:KrU1y.

186 1993/94:LU12 och 1993/94:KrU2y.

187 1995/96:LU7 s 9: "I likhet med kulturutskottet nödgas lagutskottet konstatera att varken den föregående eller den nuvarande regeringen har föranstaltat om en utredning som kan läggas till grund för förslag till en sådan rättslig reglering av anslagsberoende verksamhet som riksdagen efterlyst."

188 Kulturrådet har också ifrågasatt om inte en ny juridisk person – non profit corporation – skulle passa bättre än stiftelse, Kulturrådets yttrande över SOU 1994:147.

189 1995/96:LU7 s 9 f: "Mot bakgrund av det anförda kan det enligt utskottets mening i vart fall för närvarande inte uteslutas att det kan krävas en ny rättslig form vid sidan av aktiebolaget och den ideella föreningen för att helt tillfredsställa behovet av rättslig reglering för de skilda slags verksamheter som är beroende av fortlöpande statligt stöd. Utskottet utgår från att regeringen med uppmärksamhet följer frågan och om något år återkommer till riksdagen med en redovisning härav samt förslag till en ny rättslig reglering om ett sådant behov visat sig föreligga."

190 Rikdagsmannen Harding Olsson (fp) menade att det skapas en situation av rättslig osäkerhet. Gamla anslagsstiftelser som inte kan följa SL:s regler måste övergå till bolags- eller föreningsform. Han menar vidare att det uppkommer ett allvarligt nedläggningshot mot nu existerande stiftelser. "Resultatet kan bli en omfattande 'slakt' av s k anslagsstiftelser, särskilt på kulturområdet", prot 1995/96:33 s 37 f.

191 Jfr Pressutredningen-94, direktiv 1993:118, direktiv 1994:33 och SOU 1995:37.

192 Se t ex Hadenius, Hadenius/Odescalchi, Hadenius/Anderberg s 47 ff, SOU 1994:145 och SOU 1995:93 s 85 ff. Stiftelseägda tidningar är vanligt även i andra länder, Kronke s 239.

aktiebolag eller kommanditbolag som stiftelsen äger. Inom dagspressen kan stiftelsens ägarandel också variera högst väsentligt. På motsatt sätt förhåller det sig i bok- och förlagsbranschen, där många stiftelser driver förlagsverksamheten i egen regi.

Av 90 undersökta flerdagarstidningar 1991 ägdes 18 av stiftelser.[193] Anledningen till stiftelsebildningarna inom svensk massmedia synes främst vara önskan om att tidningen ska följa en viss politisk eller ideologisk linje, ibland uttryckt som "att trygga ledarsidan". I Skandinavien finns det historiskt sett starka band mellan de politiska partierna och pressen.

Stiftelsen Svenska Dagbladet bildades redan 1940 för att säkerställa tidningens "fortbestånd, självständighet och oberoende av privata intressen". Stiftelsens uppgift är att verka för att tidningen behåller sin politiska grundåskådning och värna om det enskilda näringslivet. I övrigt ska stiftelsen inte ha något direkt inflytande på tidningens innehåll. Svenska Dagbladet utgavs tidigare av ett aktiebolag som kontrollerades av stiftelsen. I början på 1990-talet bildades Svenska Dagbladet Holding AB som ny huvudman bakom tidningen. Stiftelsen äger i dag 19,6 procent av aktierna i holdingbolaget medan resterande aktier ägs av ett antal företag i näringslivet.[194]

Andra exempel på det som kan kallas stiftelseägda tidningar är följande:[195] Eskilstuna-Kurirens Stiftelse äger samtliga aktier i Eskilstuna-Kurirens AB. Nya Stiftelsen Gefle Dagblad är majoritetsägare i Gefle Dagblads-koncernen. Nya Wermlands-Tidningen AB ger ut tolv olika landsortstidningar. Bolaget kontrolleras av familjen Ander samt Anne-Marie och Gustaf Anders Stiftelse för Medieforskning. När Axel Johansson, ägare av Upsala Nya Tidning, dog 1948 bildades tre stiftelser som nu äger tidningen. Även i andra tidningar har stiftelser och stiftelsekontrollerade bolag stort ägarinflytande. Stiftelsen Libertas startades 1942 för att stödja folkparti- och högertidningar med syftet att det på varje större ort skulle finnas en tidning "som företrädde borgerlig uppfattning och hävdade det fria näringslivets uppfattning". Senare "delades" Stiftelsen Libertas i två olika stiftelser, Högerns Förlagsstiftelse och den folkpartistiska Stiftelsen Pressorganisation.

193 Hadenius/Odescalchi s 13. Jfr SOU 1994:145 s 276 där Hadenius uppger att 15 procent av tidningarna är stiftelseägda.

194 Sundin i SOU 1994:145 s 117. Ett konsortialavtal mellan tre storföretag och Stiftelsen Svenska Dagbladet gäller till år 2010 och ger varje konsortiemedlem vetorätt i fråga om förändring av tidningens politiska kurs och grundåskådning.

195 Se t ex Hadenius, Hadenius/Odescalchi, Hadenius/Anderberg och Sundin i SOU 1994:145 s 122 ff.

Inom populärpressen och veckopressen förekommer också stiftelser som ägare. Stiftelser har även ägarintressen i lokala TV-stationer[196] och fall förekommer där en stiftelse direkt driver en TV-station.

7.7.4 Kommunala verksamhetsstiftelser

Med beteckningen kommunala verksamhetsstiftelser avses de stiftelser som kommuner bildat med stöd av 3 kap 16 § kommunallagen (1991:900), inom ramen för den kommunala kompetensen.[197] För avhandlingens vidkommande behandlas endast de stiftelser som driver näringsverksamhet. Kommunala verksamhetsstiftelser förekommer i de flesta kommuner och landsting.[198] 1983 utgjorde stiftelserna 32 procent av de i privaträttslig form bedrivna verksamheterna. Sedan dess har utvecklingen gått mot en minskad användning av stiftelseformen[199] och stiftelserna har i många fall "ombildats" till aktiebolag.[200] Enligt SOU 1990:24 fanns den enligt "senast tillgängliga uppgifter från kommunförbundet" 1.377 kommunägda företag, varav 381 stiftelser.[201]

Kommunerna tillåts, inom ramen för den kommunala kompetensen, att engagera sig i en rad verksamheter som går under den sammanfattande benämningen kommunal affärsverksamhet,[202] men även i

196 Sundin i SOU 1994:145 s 165.

197 I detta begrepp inkluderas även landstingskommunala stiftelser. Från de kommunala donationsfonderna bortses i det följande. De är som regel privata donationer med allmännyttigt ändamål förvaltade av kommunen och de är sällan näringsdrivande, se t ex Stahre i SN 1988 s 168, Scholander i SN 1958 och 1960, Tufvesson i SN 1968 s 474 samt RSV Handledning s 52. De kommunala donationsfonderna har också behandlats av Hagstedt samt i SOU 1995:63.

198 Lindquist/Losman s 42 och Bohlin s 56 f. När kommunen väljer att använda en privaträttslig organisationsform för verksamheten är aktiebolag eller stiftelse vanligast förekommande. Jfr 1990/91:KU38 s 39 ff.

199 Lindquist s 80 ff och Meyer/Riberdahl s 11. Jfr SOU 1994:147 s 119 för exempel på anslagsstiftelser i kommunen.

200 Frågeställningen hur denna "ombildning" skett ligger utanför avhandlingens område. Se t ex RÅ 1991 ref 73 där RSV:s nämnd för rättsärenden uttalade att den vid behandlingen "utgår från att det inte finns några stiftelserättsliga hinder mot det avsedda förfarandet". Jfr Meyer i Kommun & aktiebolag s 92 för "Checklista för konvertering av allmännyttig bostadsstiftelse till bostadsaktiebolag".

201 SOU 1990:24 s 84. Enl uppgifter från SCB fanns det drygt 300 kommunala verksamhetsstiftelser 1993-12-31. De landstingskommunala stiftelserna är betydligt färre.

202 Prop 1990/91:117 s 151 f. Exempel på sådan verksamhet är tvätterier, el-, gas- och värmeverk, renhållningsverk, fryserier, saluhallar, slakthus, parkeringsanläggningar; buss-, spårvägs- och sjötrafikföretag, hamnar, flygplatser; idrotts-, fritids- och nöjesanläggningar.

olika typer av kulturell verksamhet som teatrar och museer. Det finns exempel på stiftelser inom så gott som alla områden för kommunal verksamhet men framför allt inom bostads-, kultur- och fritidssektorn. De kommunala stiftelserna är, historiskt sett, vanligast förekommande inom området för kommunal bostadsförsörjning. Många av dessa stiftelser bildades redan på 1940- och 1950-talen.[203] I ett flertal kommuner finns också kommunala industristiftelser som hyr ut lokaler i av stiftelsen ägda fastigheter eller utrustning till företag i kommunen.[204] Kommunen kan också uppträda som stiftare tillsammans med annan.

Orsaken till att kommunerna började använda stiftelseformen låter sig inte sammanfattas på något enkelt eller entydigt sätt.[205] En anledning kan vara behovet av en effektivare och enklare förvaltning. Att flytta verksamheten utanför myndighetsformen kan medföra administrativa fördelar i form av till exempel en snabbare beslutsprocess och större flexibilitet i styrelsearbetet. Genom sin flexibilitet kan stiftelsen anpassas efter de kommunala behoven. Stiftelseformen kan också ge en större finansiell frihet.[206]

7.7.5 Vinstandelsstiftelser

Till gruppen vinstandelsstiftelser[207] hänförs stiftelser som har en viss anknytning till en näringsverksamhet.[208] Begreppet är inte förknippat med några rättsverkningar och särskilda civilrättsliga eller skatterättsliga regler rörande vinstandelsstiftelser finns inte.[209]

203 För allmännyttiga bostadsföretag, inkluderande allmännyttiga bostadsstiftelser, gällde tidigare särskilda regler för statliga bostadslån. Dessa regler upphävdes genom SFS 1991:1932.

204 Se t ex RÅ 1967 ref 35 där kommunen bildat en industristiftelse. Stiftelsen köpte en industrifastighet av kommunen som stiftelsen hyr ut till privata företag.

205 Vid samtal med företrädare för kommuner och Kommunförbundet ang anledningen till stiftelsebildning har jag på flera håll mötts av uttalanden som: "De blev bara populära."

206 Jfr SOU 1982:13 s 86 ff.

207 Andra beteckningar förekommer t ex resultatandelsstiftelse, resultatstiftelse och gratifikationsstiftelse. Jfr 3 kap 2 § 2 st lagen (1962:381) om allmän försäkring där vinstandelsstiftelse anses vara en stiftelse "som har till väsentligt ändamål att tillgodose ekonomiska intressen hos dem som är eller har varit anställda hos en arbetsgivare som lämnat bidrag till stiftelsen".

208 Ang uppbyggnad och funktion, se Svensson och Thuresson samt BFN uttalande 88:1 ang Redovisning av vinstandelar till anställda.

209 I samband med tillkomsten av vinstandelsstiftelser under 1970-talet fördes en diskussion om dessa var att anse som personalstiftelser i TrL:s mening. I prövningen av

Vinstandelsstiftelserna skiljer sig från det traditionella stiftelsebegreppet bland annat på så sätt att destinatärerna har rätt till en förutbestämd andel av stiftelsens medel. Destinatärernas ställning liknar på många sätt en ägares.[210] Företagen har också typiskt sett förbehållit sig stor möjlighet att kontrollera och påverka stiftelsen och dess förvaltning. Därför kan man fråga sig om det över huvud taget föreligger en stiftelse. Ett prejudicerande avgörande av domstolarna saknas beträffande vinstandelsstiftelsernas civilrättsliga status men av domstolarna och i det praktiska livet har dessa stiftelser accepterats som en giltig stiftelsebildning och därmed som ett självständigt rättssubjekt.[211] Det är något oklart om vinstandelsstiftelserna ryms inom SL:s tillämpningsområde.[212]

Vinstandelsstiftelserna är en relativt ny företeelse och uppkom sannolikt första gången på 1970-talet. Handelsbankens vinstandelsstiftelse Oktogonen var en av de första i sitt slag.[213] I dag finns vinstandelsstiftelser med anknytning till åtskilliga företag.

stiftelsen Oktogonen, RÅ 1974 ref 16, beviljades Handelsbanken avdrag för sin avsättning men RegR ansåg inte att stiftelsen föll under TrL:s tillämpningsområde. Enl prop 1967:84 s 55 föreligger inte avdragsrätt för arbetsgivaren för ". . . avsättning till annan personalstiftelse än sådan som avses i tryggandelagen".

210 Det kan ifrågasättas om andelarna tillhör stiftelsen eller destinatärerna. Av informationsmaterial om Stiftelsen Oktogonen framgår också att stiftelsen är "ägd av personalen". Jfr RÅ 1994 ref 38 där Skatterättsnämndens majoritet uttalade att bestämmelserna i "stiftelsen" innebär att "den mest väsentliga förvaltningsuppgiften – att fatta beslut rörande förvaltningen av kapitalet – ytterst ankommer på alla de olika destinatärerna". Skatterättsnämnden ansåg att kapitalet inte kunde anses bilda en stiftelse men menade att man inte behövde ta ställning till vad som i civilrättsligt hänseende ska gälla för att kunna besvara den ställda frågan.

211 Se t ex Svensson s 375 ff. Att vinstandelsstiftelser erkänns, åtminstone som skattesubjekt, framgår av prop 1992/93:29 s 12.

212 Se prop 1993/94:9 s 112. 1 kap 7 § SL utesluter tillämpningen av flertalet av SL:s bestämmelser på sådana stiftelser vilkas tillgångar enl stiftelseförordnandet får användas endast till förmån för bestämda fysiska personer. Av förarbetena framgår att "s.k. vinstandelsstiftelser kan ha en destinatärskrets som är bestämd på ett sådant sätt". Redan under stiftelseutredningens arbete var vinstandelsstiftelserna föremål för diskussioner. Stiftelseutredningen framförde betänkligheter främst mot brister i varaktighetskravet med hänsyn till arbetsgivarens vittgående rätt till ändring och upplösning samt mot att stiftelsekapitalet ofta utgjordes av ett symboliskt belopp. I stiftelseutredningen diskuterades möjligheten att införa en särskild lag om vinstandelsfonder med anknytning till aktiefondslagen (1974:931), Stiftelseutredningen PM 61. Jfr motion 1985/86:L207 där behov av översyn av lagstiftningen betr vinstandelsstiftelser påtalas.

213 Se RÅ 1974 ref 16. Jfr uttalande i RÅ 1994 ref 38 att "vinstandelssystemet skulle träda i funktion så snart besked erhållits att systemet kom att åtnjuta samma skattemässiga behandling som t.ex. Svenska Handelsbankens vinstandelssystem Oktogonen".

En vinstandelsstiftelse bildas normalt av de anställda vid ett företag eller av de fackliga organisationerna på arbetsplatsen. Grundkapitalet kan vara mycket blygsamt men kan också uppgå till betydande belopp och tillföras antingen av de anställda eller av bolaget. Stiftelsekapitalet byggs sedan successivt upp genom årliga avsättningar från arbetsgivaren. De årliga avsättningarna beräknas regelmässigt på föregående års vinst enligt av arbetsgivaren upprättade beräkningsgrunder.[214] Destinatärerna har andelar i resultatet och andelarna betalas ut vid en viss angiven tidpunkt.[215] Stiftelsen kan användas för att underlätta ägarskiften när anställda aktieägare avgår ur tjänsten.[216]

I skattepraxis har avdrag för avsättning till en vinstandelsstiftelse, i form av personalkostnad, medgivits om syftet med vinstandelssystemet i huvudsak är att premiera de anställda i bolaget för gjorda arbetsinsatser och det finns tillräckliga garantier för att avsättningen kommer de anställda till godo.[217] De flesta avgörandena i praxis rör just företagets rätt till avdrag för avsättning till en vinstandelsstiftelse.

Stiftelsen ska förvalta såväl grundkapitalet som personalens vinstandelar och andra stiftelsen tillkommande medel. Förutsättningarna för avsättning och utbetalning kan i stor utsträckning bestämmas av

214 I RÅ 1987 not 19 skulle ett belopp motsvarande hälften av den del av bolagets avkastning på totalt kapital som översteg 15 procent, dock högst 40.000 kr, avsättas till stiftelsen. I RÅ 1986 not 374 utgjordes grundplåten av 10.000 kronor. Därefter skulle företaget årligen avsätta ett belopp motsvarande 25 procent av årsvinsten efter bokslutsdispositioner men före skatt. I RÅ 1985 ref 1:18 skulle andelens storlek bestämmas med hänsyn till bolagets konsolideringsbehov. I RÅ 1985 ref 1:11 skulle bolaget varje år avsätta 20 procent av resultatet efter finansiella intäkter och kostnader men före bokslutsdispositioner och skatter. I RÅ 1984 ref 1:72 I var avsättningen 10 procent av resultatet beräknat på samma sätt som i RÅ 1985 ref 1:11. Ofta läggs de olika årens vinster i en fond för varje år, jfr t ex RÅ 1990 ref 35. Fonderna utgör som regel inte några egna rättssubjekt utan är i bokföringsmässigt och administrativt hänseende stiftelsens egendom. Det förekommer dock fall där det sker en ny stiftelsebildning varje år så att varje avsättning utgör en egen stiftelse.

215 Utbetalning till destinatärerna dvs de anställda och f d anställda kan ske på olika sätt och efter olika beräkningsgrunder. Praxis från RÅ visar på åtskilliga typer av föreskrifter t ex RÅ 1983 ref 1:9, RÅ 1984 ref 1:72 I och II, RÅ 1985 ref 1:11, RÅ 1985 ref 1:18, RÅ 1987 not 19 och RÅ 1988 not 131.

216 Jfr RSV/FB Dt 1986:12.

217 Se nedan avsnitt 11.4.4. I skattepraxis har avdrag vägrats om stiftelsen mer framstår som ett organ för att trygga kontrollen över aktierna i bolaget än som ett organ för förvaltning av medel som betalats ut till de anställda; se t ex RÅ 1974 ref 16, RÅ 1983 ref 1:9 samt RÅ 1984 ref 1:72 I och II, RÅ 1986 not 374 samt RÅ 1987 not 19.

företaget och variera från tid till annan.[218] Stiftelsens verksamhet är alltså beroende av det av arbetsgivaren givna beräkningssystemet och inte så mycket av de eventuella föreskrifter som stiftaren, oftast en arbetstagarorganisation, kan meddela.

Stiftelsen kan betraktas som näringsdrivande i de fall stiftelsen äger tillräckligt många aktier i företaget för att ha ett bestämmande inflytande, särskilt om stiftelsen har till ändamål att förvärva aktier i bolaget och om det dessutom råder ett avyttringsförbud för aktierna.[219]

218 Jfr RÅ 1994 ref 38 där företagen ville att den årliga avsättningen skulle placeras i livförsäkringar med anknytning till värdepappersfonder. Försäkringarna skulle för varje andelsberättigad ägas av vinstandelsstiftelsen.

219 I stiftelserna kan även förekomma en begränsning av stiftelsens rätt att förvärva aktier i företaget. Se vidare kapitel 11.

KAPITEL 8

RÄTTSLIGA BEGRÄNSNINGAR VID VAL OCH UTFORMNING AV ÄNDAMÅL

8.1 Inledning

Genom den långtgående rätten att efter eget skön utforma ändamålsbestämmelsen har stiftaren möjlighet att mer eller mindre utförligt bestämma såväl stiftelsens syfte som den verksamhet som ska bedrivas i stiftelsen. Men rättsregler begränsar på olika sätt stiftarens rätt att utforma stiftelsens ändamål. Begränsande regler gällande stiftelser i allmänhet finns, förutom i stiftelserätten, även i successionsrätten. Särskilda begränsande regler för näringsdrivande stiftelser återfinns bland annat i kommunallagen, socialtjänstlagen, TrL samt i skattelagstiftningen.

Stiftelserättsliga frågor diskuteras ofta med den utgångspunkten att för stiftelsen ska gälla samma bedömningsgrunder som för andra juridiska personer.[1] Detta kan leda till ett skevt betraktelsesätt eftersom stiftelserna saknar flera av de grundläggande drag som utmärker en association.[2] Vid behandlingen av stiftelserättsliga frågor har jag valt att koncentrera perspektivet och i första hand utgå från bindningen mellan ändamål och egendom och se till de särskilda hänsyn som ska eller bör tas för att ändamålsbundenheten ska bestå.

I avsnitt 8.2 behandlas innebörden av att stiftelsen för sin existens kräver en bestående bindning mellan ändamål och förmögenhet.[3] I de därefter följande avsnitten i kapitel 8 behandlas begräns-

1 Många av reglerna i SL har också utformats efter förebild i ABL och EkförL, se t ex reglerna om revision i 4 kap SL och reglerna om skadestånd i 5 kap SL.

2 Jfr Hessler s 34, som menar att om man vill frigöra stiftelsen från ett betraktelsesätt som bygger på begreppet juridisk person, kan fruktbärande synpunkter hämtas genom en jämförelse med en trust från common law-systemet.

3 Som beskrivits i avsnitt 4.6.6 får stiftaren överföra varje typ av egendom som kan användas för ändamålsuppfyllelse. Stiftaren är inte underkastad några ytterligare begränsningar såvitt gäller förmögenhetens beskaffenhet. Däremot kan förmögenhe-

ningar som följer av stiftelserättsliga regler och andra rättsregler vad avser val och utformning av ändamål. Det rör sig då om sådana inskränkande regler som stiftaren måste beakta vid själva stiftelsebildningen. Om stiftaren bortser från dem kan förordnandet komma att underkännas eller få en rättsverkan som stiftaren inte avsett. I kapitel 9 och 10 behandlas sedan begränsningar som följer av ändamålets utformning och av stiftaren meddelade bestämmelser och som styrelsen har att beakta vid förvaltningen. I framställningen bortses från sådana regler som är betingade av näringsverksamheten i sig, exempelvis redovisnings- och räkenskapsregler, vilka behandlas i kapitel 12 som ett led i det vidare skyddet av stiftelsens ändamål.

8.2 Ändamålsbundenheten

Stiftelsens speciella karaktär kan främst hänföras till förhållandet mellan dess ändamål och förmögenhet. Genom förordnandet knyts ändamål och förmögenhet samman. För att en stiftelse ska föreligga krävs att det av ändamålsbestämmelsen och förordnandet i övrigt framgår att testator eller givare avsett att med egendomen bilda en självständig juridisk person. Förhållandet mellan ändamål och förmögenhet kan betecknas som *ändamålsbundenhet* eller att egendomen är ändamålsbunden.[4]

Ändamålsbundenheten genomsyrar sedan all verksamhet som drivs i stiftelsen med det yttersta målet att uppfylla stiftelsens ändamål. Även bolag och föreningar verkar för ett bestämt ändamål men ingen annan verksamhetsform i svensk rätt har samma höga grad av bundenhet mellan ändamål och förmögenhet som en stiftelse. Förmögenheten hålls samman till en enhet genom ändamålet och nyttjandet av

tens beskaffenhet i faktiskt hänseende innebära begränsningar för styrelsen vid förvaltningen, se vidare avsnitt 9.3.2.

4 Med *ändamålsbestämmelse* avses fall av benefika förvärv där en testator eller givare har knutit en föreskrift av något slag rörande användningen av egendomen till sitt förordnande, Hessler, Allmän sakrätt s 457, Hessler s 36 f och Karlgren s 105 ff. 11 kap 9 § ÄB ger uttryck för en s k ändamålsbestämmelse – "en på dödsboet eller någon successionsberättigad lagd prestationsskyldighet, vilken skiljer sig från förpliktelsen att utgiva legat därutinnan att den ej motsvaras av någon rätt för visst rättssubjekt", lagberedningens yttrande i NJA II 1930 s 125. Inom gruppen ändamålsbestämmelser faller en mängd rättsliga företeelser. Med ändamålsbestämmelse i stiftelsesammanhang avses något helt annat än i 11 kap 9 § ÄB. Jfr Guldberg i SvJT s 113 ff , Walin ÄB I s 280 ff, Walin i SvJT s 293 ff, Karlgren, Självständiga s 48 ff och Hagstedt s 38 f. Karlgren menar i sin diskussion av testamentslagen, att en osjälvständig stiftelse kan vara en ändamålsbestämmelse i ÄB:s mening, s 105 f.

egendomen är helt knutet till stiftelsens ändamål. Den starka ändamålsbundenheten kan förklaras med att stiftelsen är självägande. Det saknas ägare eller medlemmar som kan förfoga över ändamålet och förmögenheten. Konstruktionen måste redan från början ha den styrkan att den ger uttryck för en bestående rättsbildning.

Det ömsesidiga beroendet mellan ändamål och förmögenhet tar sig uttryck i att ändamålet för sin uppfyllelse kräver en förmögenhet som står i ett rimligt förhållande till ändamålet både vad gäller beskaffenhet och storlek. Egendom avskiljs från donators rättssfär att förvaltas som en *självständig* egendomsmassa; egendomen binds samman i en enhet som ska förvaltas på särskilt sätt. Men en förmögenhet utan koppling till ett ändamål kan inte utgöra grunden för en stiftelse. Egendomen blir i samband med avskiljandet bunden vid ett *bestämt* och *varaktigt* ändamål. Det är just detta som är kärnan i stiftelsekonstruktionen och som ger stiftelsen dess karakteristiska egenskaper. Ändamålet håller samman hela rättsbildningen. Av ändamålet, och eventuella av stiftaren meddelade förvaltningsföreskrifter, framgår vidare hur förvaltningen av förmögenheten ska ske för ändamålets räkning. Enligt Karlgren är "ändamålet ovillkorligen förpliktande. Varken under stiftelsens bestånd eller vid dess upplösning är det, ens med samtycke av alla destinatärerna, tillåtet att undandraga stiftelsens tillgångar det ändamål de skola tjäna".[5] Han menar vidare att stiftelsen aldrig kan ta emot annan egendom än sådan som är "oupplösligt knuten till en ändamålsbestämmelse".[6]

Ändamålsbundenheten framträder redan i beskrivningen av hur en stiftelse bildas. I 1 kap 2 § SL föreskrivs uttryckligen att stiftelsens ändamål ska vara *bestämt* och att förmögenhet ska *varaktigt* och *självständigt* förvaltas för ändamålets räkning. I detta ligger att såväl ändamål som förmögenhet ska vara av varaktig karaktär. Detta måste vara ett tecken på att lagstiftaren sett ändamålsbundenheten som så central för stiftelsebegreppet att andra åtgärder för rättspersonlighet inte är nödvändiga, såsom exempelvis krav på tillstånd. Lagstiftaren har också valt att inte ställa krav på registrering eller ett formbundet förfarande för att en giltig stiftelse ska föreligga. Det enda formkravet är att förordnandet ska vara skriftligt och undertecknat av stiftarna, 1 kap 3 § SL.

Hessler är den vetenskapsman som i svensk doktrin mest ingående har diskuterat stiftelsebegreppet och stiftelsens rättsverkningar.[7]

5 Karlgren s 50 f.

6 Karlgren s 109.

7 Hessler s 31 ff och Hessler, Allmän sakrätt s 62 f.

Han utgår i diskussionen från ett "fiduciariskt rättsförhållande" innebärande att egendom överlåts till en person under angivandet av ett visst ändamål som ska tillgodoses med egendomen.[8] Hessler betecknar en sådan situation som en *egendomsbindning* och menar att termen visar att nyttjande av egendomen helt och hållet binds vid ändamålet. Egendomen anförtros en förvaltare som ska använda den för angivet ändamål.[9] Stiftelsen och andra juridiska personer skulle enligt Hessler utgöra fall av egendomsbindning. Egendomsbindningen får en viss styrka genom att bli verksam mot tredje man – sakrättsliga verkningar inträder.[10] Hessler använder sedan egendomsbindningen som måttstock för att avgöra om olika typer av dispositioner kan förknippas med sakrättsliga verkningar och i vad mån de kan utgöra stiftelser.

Det finns en risk att närma sig begreppsjurisprudens vid den teoretiska diskussion som kan ligga till grund för en närmare undersökning av egendomsbindning och ändamålsbundenhet. För att nå full klarhet i begreppet måste kanske redogörelsen föras tillbaka på begreppet juridisk person och dess innebörd. För avhandlingens vidkommande är det tillräckligt att stanna vid konstaterandet att stiftelsen är en form av egendomsbindning, vars utmärkande drag är egendomens starka bundenhet till ändamålet.[11] De frågeställningar som diskuteras i avhandlingen kräver inte någon ytterligare diskussion av egendomsbindningen. Någon oenighet synes inte heller föreligga i praxis eller doktrin. Däremot kommer flera frågeställningar i det följande att röra innebörden av att egendomen är ändamålsbunden.

Bindningen mellan ändamålet och förmögenheten kan ses som en beskrivning av det område inom vilket stiftelsen får verka med hjälp av de medel som är avsedda att användas för uppgiften. Genom ändamålsbundenheten avgränsas styrelsens förvaltningsuppdrag. Ändamålsbundenhetens styrka visar sig framför allt i att ingen har rätt att förfoga över stiftelsens ändamål så att det ändras eller ges en annan innebörd än vad stiftaren avsett.[12]

Ändamålsbundenheten skyddas genom reglerna i SL som också

8 Hessler s 34 ff.

9 Hessler s 37.

10 Se avsnitt 4.2.2. Hessler diskuterar s 49 ff, ändamålets betydelse för egendomsbindningen och i vad mån ändamålets utformning, och särskilt destinatärskretsens bestämmande, påverkar de sakrättsliga rättsverkningarna.

11 Hessler s 31 ff, Karlgren s 48 ff och 98 ff, Karlgren i SvJT s 340 ff, Holmström i Revisorer och näringsrätt s 42 samt Hagstedt s 18 och 36 ff.

12 Se avsnitt 9.2 ang tolkning och avsnitt 12.9 ang ändringar i förordnandet.

utpekar vem som har rätt och skyldighet att utföra olika uppgifter till främjande och skydd av ändamålet. Stiftelsens förvaltningsorgan har ålagts uppgifter som syftar till att garantera ändamålsbundenheten. Sålunda är styrelsen enligt 2 kap 1 § SL alltid skyldig att följa de föreskrifter som följer av förordnandet såvida de inte strider mot lag.[13] Stiftelsens revisor har enligt 4 kap 11 § 3 st SL skyldighet att i revisionsberättelsen anmärka om föreskrifter i förordnandet inte följts vid styrelsens förvaltning. Ändamålsbundenheten skyddas också genom regler om ändring i 6 kap och skadeståndsskyldighet i 5 kap. Tillsynsmyndigheten har, genom de utvidgade tillsynsmöjligheter som införts i 9 kap SL, möjlighet att ingripa för att skydda stiftelsens ändamål och förmögenhet.[14]

8.3 Stiftelserättsliga krav på ändamålet

Stiftelserättsligt uppställs två grundläggande krav på stiftelsens ändamål – ändamålet ska vara bestämt och det ska vara varaktigt.[15] Ändamålsbestämmelsens utformning är av avgörande betydelse för stiftelsens tillkomst och dess verksamhet. Det måste med stöd av förordnandet med en hög grad av förutsägbarhet och tillförlitlighet kunna fastställas att stiftelsens ändamål kan uppfyllas inom en rimlig framtid och att ändamålet har viss varaktighet. Såväl kravet på varaktighet som bestämdhet måste bedömas i samband med övriga faktorer som utgör grunden till en stiftelsebildning. Sådana faktorer kan vara verksamhetens inriktning, destinatärskretsens utformning och storlek samt förmögenhetens beskaffenhet och storlek.[16]

8.3.1 Ändamålet måste vara bestämt

Enligt 1 kap 2 § SL ska förmögenheten förvaltas för ett *bestämt ändamål*.[17] Kravet på bestämt ändamål framgår av lagtexten i såväl TL som SL. I förarbetena diskuteras däremot frågan inte särskilt

13 Prop 1993/94:9 s 114.

14 Se kapitel 12 ang en mer ingående behandling av skyddet för stiftelsens ändamål.

15 Även i insamlingsstiftelser upprätthålls kravet på ett bestämt och varaktigt ändamål, prop 1993/94:9 s 222.

16 Varaktighetskravet gäller även stiftelsens förmögenhet, se avsnitt 4.6.5.

17 Hessler s 284. I 1903 års förslag talas om ett "särskilt" ändamål och i 1922 års förslag liksom i TL om ett "bestämt" ändamål.

ingående.[18] Ett förordnande där det angivna ändamålet är så obestämt att förordnandet inte går att verkställa saknar rättsverkan, åtminstone som stiftelsebildning. Samma sak gäller ett förordnande som överlåter till styrelsen eller annan att avgöra vilka ändamål som ska främjas.[19] Ändamålet får inte heller bestämmas på sådant sätt att det tillkommer destinatärerna att begära utbetalning av medlen. Att ändamålet ska vara bestämt hindrar inte att styrelsen ges möjlighet att bestämma vem eller vad som ska tillgodoses inom ramen för ändamålet, exempelvis att genom urval från ett större antal sökande bidragstagare utse en eller flera mottagare av bidrag.

Den främsta anledningen till kravet på bestämdhet är att ändamålet måste vara av sådan karaktär att en verklig ändamålsbundenhet uppstår och att stiftelseförordnandet kan verkställas på grundval av de föreskrifter som getts i förordnandet.[20] En annan anledning är att stiftelsen inte har något styrelsen överordnat beslutande organ, motsvarande bolagsstämma i aktiebolag eller föreningsstämma i ekonomiska föreningar, som kan besluta om den närmare inriktningen av verksamheten med utgångspunkt i en vag verksamhetsformulering i bolagsordning eller stadgar. Därför måste ändamålet redan från början vara så bestämt att det i framtiden kan verkställas av styrelsen. Ett i praktiken betydelsefullt argument, vad avser de allmännyttiga stiftelserna, är också att ett klart och bestämt ändamål som regel medför att stiftelsens förmånliga skatterättsliga behandling kan fastställas utan problem.

Ett ändamål som är angivet i allmänna termer kan i själva verket bli alltför obegränsat eller obestämt för att kunna accepteras. Uttryck som "allmännyttigt ändamål" eller "välgörande ändamål" har inte en självklar, tillräcklig grad av bestämdhet.[21] Det måste gå att fastställa vilken form av allmännyttig verksamhet som stiftelsen ska ägna sig åt och hur verkställighet ska ske. Det är en stor skillnad mellan

18 Prop 1993/94:9 s 41 och 105. Jfr Hessler s 210 ff, 268 ff och 283 ff.

19 Hessler s 287 ff. Detta framgår för dansk rätts vidkommande av ett beslut av det danska Fondsregistret behandlat av Lynge Andersen/ Nørgaard s 77: ". . . uddeling af legater efter bestyrelsens skøn i hvert enkelte tilfælde" kan inte accepteras.

20 Hessler s 285. Hessler hänvisar till en schweizisk författare, Muret, som gjort gällande att kravet på bestämdhet har sin grund i att stiftaren och destinatärerna annars skulle stå maktlösa inför stiftelsens styrelse. Hessler menar att det är att gå för långt i sökandet efter en förklaring. En stiftare kan ju medvetet överlämna till styrelsen att bestämma stiftelsens inriktning. Destinatärerna får hålla tillgodo med vad stiftaren bestämt. Jfr Ebersbach s 80 f, som hänvisar till att hänsyn till rättssäkerhet samt möjligheten att förvalta och bevara förmögenheten motiverar krav på att ändamålet ska ge stiftelseorganen ett entydigt och klart avgränsat uppdrag.

21 Hessler s 286.

de båda allmännyttiga ändamålen "att främja rikets försvar" och "att meddela understöd till barns fostran och utbildning". Liknande gäller i norsk rätt, där uttryck som "til velgjørende handlinger" eller "allmänhetens beste" inte anses tillfredsställa kravet på bestämdhet.[22] I dansk rätt däremot anses att "almenvelgørende formål" kan accepteras men "videre kan man næppe gå".[23] Ebersbach diskuterar för- och nackdelar med ett alltför begränsat ändamål och menar: "Andererseits darf der Rahmen der Stiftungsaufgaben aber auch nicht zu weit und unbestimmt sein".[24] Schweizisk rätt tillåter inte ändamål som är "ganz allgemein und abstrakt" på sådant sätt att styrelsen inte får några konkreta anvisningar eller hållpunkter för stiftelsens verksamhet.[25] Lagtexten föreskriver i Art. 80 ZGB att det krävs ett bestämt ändamål – der "besondere" Zweck –.[26]

Två fall ur rättspraxis kan illustrera kravet på bestämdhet. I NJA 1934 s 66 hade Olof Ekström i testamente förordnat att ett belopp om 50.000 kronor skulle utgå till "Olof Dahlin, Hanna och Olof Ekströms sommarkoloni". Testator hade inte gett några ytterligare föreskrifter rörande ändamålet. I målet gjordes gällande att det inte var klart för vilken krets av personer som sommarkolonin var ämnad. Rådhusrätten, vars domslut så småningom fastställdes av HD, ansåg att ändamålet inte angetts med tillräcklig bestämdhet även om Ekström verkligen avsett att grunda en stiftelse. Förordnandet kunde därför inte ligga till grund för en stiftelsebildning. "Sommarkoloni" ansågs inte tillräckligt bestämt och uppgifter om destinatärer eller syfte bidrog inte till att bringa någon klarhet.

I RH 1993:70 överlämnades en del av en fastighet som gåva till Transpersonella Institutet som inför skattemyndigheten i gåvoskatteärende uppgavs vara en stiftelse. Stiftelsens ändamål var bland annat att främja medvetenheten om jordens och mänsklighetens grundläggande samhörighet. I förordnandet angavs inte hur detta skulle ske. Kammarkollegiet anförde i ett yttrande att det i ärendet saknades utredning om i vilka former verksamheten skulle bedrivas och hur ändamålet skulle uppfyllas. Det fanns enligt Kammarkollegiet inte

22 Knudsen s 15 f och Aarbakke i TfR s 30. Se även NOU 1975:63 s 21 ff, där utredningen stöder sig på Hesslers resonemang om bestämt ändamål, Hessler s 276 ff. I Ot. prp. nr. 3 (1979–80) s 10 hänvisas till Arnholm som menar att det för en giltig stiftelsebildning räcker att ". . . stiftelsens formål er angitt i huvedtrekk".

23 Lynge Andersen/Nørgaard s 77 och Lynge Andersen i UfR 1986 s 26 f.

24 Ebersbach s 81.

25 Berner Kommentar (Riemer) s 385 och 389 f.

26 Berner Kommentar (Riemer) s 389.

tillräckliga garantier för att ändamålet skulle kunna uppfyllas. HovR ansåg att det med stöd av de uppgifter som fanns inte gick att avgöra om Transpersonella institutet var en stiftelse eller annat rättssubjekt. Ändamålsbestämmelsen ansågs alltså så vag att den inte utan ytterligare uppgifter om verksamhetsform kunde ligga till grund för en stiftelsebildning.

För att bestämma om ett ändamål är tillräckligt bestämt får man göra en bedömning av samtliga delar i ändamålsrekvisitet, dvs såväl syfte som destinatärer och verksamhetsföremål. Är inte *syftet* tillräckligt bestämt eller uttalat, kan olika omständigheter och uppgifter i förordnandet göra att en tillräcklig grad av bestämdhet ändå uppnås. *Destinatärskretsen* kan vara angiven på ett sådant sätt att det inte råder någon tvekan om ändamålets innebörd. Avkastningen ska exempelvis tillfalla en bestämd organisation såsom Röda korset. *Verksamhetsföremålet* kan också bidra till att precisera ändamålet. Stiftelsen ska exempelvis driva ett behandlingshem för missbrukare. Slutligen kan angivandet av en viss *förvaltare* medföra att ändamålet framstår som tillräckligt bestämt. Stiftelsen kan ha knutits till en bestående organisation med viss verksamhet, exempelvis Röda korset. Ändamålet kan framgå även av andra handlingar som anknyter till förordnandet. Det är inte ovanligt att ändamålet visserligen getts en relativt bestämd formulering i förordnandet men sedan ytterligare preciserats i stadgar eller andra föreskrifter antingen av stiftaren själv eller av styrelsen.[27]

8.3.2 *Ändamålet måste vara varaktigt*[28]

SL saknar i lagtexten uttryckligt krav om ändamålets varaktighet. I 1 kap 2 § SL anges att stiftelsens förmögenhet ska "varaktigt förvaltas som en självständig förmögenhet". Syftet med kravet på varaktighet är att avgränsa stiftelsen från rättsbildningar av mer kortvarig natur.[29] Men att ändamålet är varaktigt betyder inte att det måste vara så beskaffat att det går att tillgodose omedelbart. Uppfyllandet

27 Jfr Hessler s 210 ff, 268 ff och 287 f.

28 Jfr avsnitt 4.6.5 ang varaktig förmögenhet.

29 I de förordnanden med individuellt bestämda destinatärer som ligger nära stiftelser brister det ofta i varaktigheten, t ex avkastningen av egendomen ska gå till en person medan äganderätten tillförs en annan. Jfr Hessler s 54 ff och Hagstedt s 384 ff. Brister det i varaktighetskravet föreligger inte en stiftelse utan möjligen en gåva förknippad med ändamålsbestämmelse, se Hessler s 290 ff och Karlgren s 97 ff. Jfr Hagstedt s 26, som menar att egendomsbindningar med kort varaktighet kan beteckna och beskattas som stiftelser.

kan aktualiseras först vid ett senare tillfälle.[30]

Kravet på ett varaktigt ändamål finns även i övriga studerade rättsordningar.[31] I tysk rätt uppställs kravet att ändamålet "muss die Schaffung einer Stiftung als Dauereinrichtung rechtfertigen".[32] Även i dansk rätt gäller att stiftelser typiskt sett ska verka utan begränsning i tiden.[33]

Varaktighetskravet har i stiftelserättsligt sammanhang getts olika innebörd i olika stiftelseutredningar. I 1898 års förslag föreslogs att ändamålet skulle vara "av annan än tillfällig beskaffenhet". 1903 års förslag menade att ändamålet skulle vara av "stadigvarande art". Därmed avsågs inte bara att själva ändamålet ägde varaktighet utan också att förmögenheten skulle äga stadigvarande bestånd. I förarbetena till TL framhölls:[34] "I stiftelsebegreppet ligger, att stiftelse skall hava en viss varaktighet. Det är härvid icke nog, att stiftelseändamålet äger varaktig betydelse, utan själva stiftelsen, sådan den framträder i det yttre, alltså stiftelseförmögenheten, måste vara avsedd att fortvarande äga bestånd och tjäna främjandet av stiftelseändamålet. Den varaktighet, som alltså hör till stiftelsens natur, kan emellertid icke innebära att stiftelsens tillvaro med nödvändighet skall sträcka sig över all framtid."

Stiftelsebegreppet kan ge intrycket av en i princip oändlig varaktighet. Så strängt ska emellertid inte kravet uppfattas.[35] I förarbetena till TL används även beteckningen "permanent" ändamål.[36] I 1 § TL användes begreppet "fortvarande". Tidigare utredningar hade föreslagit uttrycket "stadigvarande". Samtliga dessa uttryck anses enligt departementschefen innebära att stiftaren har avsett en ". . . jämförelsevis lång tid för stiftelsens fortvaro och verksamhet, samt å

30 Hessler s 283. För äldre rättspraxis se Hessler s 301.

31 Norsk rätt se Knudsen s 16 och schweizisk rätt se Berner Kommentar (Riemer) s 689.

32 Ebersbach s 80.

33 Betænkning nr. 970/1982 s 47 f. Genom de danska stiftelselagarna infördes krav på ett visst lägsta kapital för bildande av en dansk stiftelse. Efter lagändring 1991 ska stiftelsens förmögenhet stå i rimligt förhållande till ändamålet. Reglerna om såväl minsta kapital som proportionalitet ger uttryck för ett krav på viss varaktighet även vad avser stiftelsens ändamål, jfr avsnitt 4.6.4.

34 Prop 1929:83 s 31.

35 Hessler s 295 ff. Hessler menar att varaktigheten knappast kan anses ligga i stiftelsebegreppet som sådant. Han anför vidare att det är mindre lämpligt att knyta viktiga rättsverkningar till en omständighet – varaktigheten – som inte kan fastslås på ett enkelt och otvetydigt sätt.

36 Prop 1929:83 s 20. Jfr Hessler s 49.

andra sidan, att stiftelsen dock icke behöver vara avsedd att ständigt äga bestånd".[37] I förarbetena till SL anges att stiftarens avsikt med förordnandet ska vara att skapa ". . . en självständig förmögenhet av *varaktig natur*. Kravet i det senare avseendet får anses uppfyllt så snart det av stiftaren angivna ändamålet är varaktigt och förordnandet inte innehåller föreskrifter som i sig betyder att det endast kan vara verksamt under en kortare tid, t. ex. två eller tre år".[38] Av förarbetena till SL framgår även att en stiftelsebildning som föreskriver att ändamålet är till fullo uppfyllt inom 10 år godkänns åtminstone i TL:s mening.[39] Den närmare innebörden av uttalandena i förarbetena till SL får så småningom avgöras i praxis.

Inget hindrar att en stiftelse bildas med syfte att exempelvis inköpa ett konstverk eller uppföra en byggnad. Det är också möjligt att bilda en stiftelse där det redan vid bildandet kan förutses att förmögenheten så småningom konsumeras, dvs såväl kapital som avkastning förbrukas. Ändamålet kan också till sin natur vara övergående. I exempelvis en stiftelse med ändamål att bidra till genomförandet av ett sportmästerskap har ändamålet spelat ut sin roll, blivit konsumerat, så snart evenemanget ägt rum. En pensionsstiftelses ändamål har inte aktualitet om samtliga pensionsborgenärer avlidit. Stiftaren kan också ha uppställt en tidsgräns inom vilken stiftelsen ska upphöra, exempelvis vid en viss framtida händelse eller senast ett visst datum.

Även i själva näringsverksamhetsbegreppet ligger en förväntan om en fortgående verksamhet. Detta återspeglas bland annat i bokföringslagens värderingsregler som utgår från att värderingen ska ske med utgångspunkt i antagandet att rörelsen ska fortsätta och att tillgångarna inte ska avyttras på värderingsdagen.[40]

I RÅ 1964 Fi 1656 förbehöll sig stiftaren möjlighet att när som helst upplösa fyra stiftelser han bildat för sina fyra barn med ändamål att tillgodose vederbörande barns och dess arvingars ekonomiska intressen. RegR uttalade att "Sundblad har sålunda ägt rätt att när som helst och efter eget skön upplösa de som stiftelser betecknade bildningarna. I följd härav ha dessa, i varje fall med hänsyn till det ändamål, de skola tillgodose, icke haft den varaktighet, som hör till en stiftelses natur". RegR menade dessutom att det inte av för-

37 Prop 1929:83 s 31.

38 Prop 1993/94:9 s 106.

39 Prop 1993/94:9 s 42. Enl Lynge Andersen, Lærebog s 21, framgår av Fondsregistrets praxis att stiftelsen ska ha en livstid på minst tio år.

40 Nial/Johansson s 211.

ordnandet framgick hur det skulle förfaras med stiftelsens medel om den upplöstes. Det skulle därför inte föreligga något hinder för stiftaren att tillgodogöra sig medlen. Någon stiftelse hade därför inte bildats. Stiftaren vidtog därefter ändringar i stiftelsernas stadgar. I NJA 1974 s 333 behandlades frågan om gåvodeklaration rörande samma fyra stiftelser. HD diskuterar visserligen inte uttryckligen frågan om varaktighet, utan koncentrerade sig mer på frågan i vad mån stiftaren hade för avsikt att avskilja egendomen. Den klausul i stadgarna som rör stiftarens rätt till upplösning av stiftelserna ger HD en delvis annorlunda tolkning. Domstolen menar att bestämmelsens avfattning är "språkligt onöjaktig" men att även övriga omständigheter måste tas i beaktade. Det är enligt HD uppenbart att stiftaren tillskapade stiftelserna "i syfte att till förmån för sina arvingar slutgiltigt avskilja stiftelseegendom från sin förmögenhet". Syftet med bestämmelsen om rätt för stiftaren att upplösa stiftelsen ska enligt HD vara att stiftaren vill ha möjlighet "att framdeles, om ändrade beskattningsregler eller andra förhållanden motiverade detta, välja annan form för att med stiftelseegendomen tillgodose sina arvingar". HD ansåg att giltiga stiftelser hade bildats.

Stiftelsens varaktighet skyddas genom tvingande regler i SL som innebär att det krävs tillstånd av Kammarkollegiet för att ändra föreskrifter som stiftaren meddelat rörande stiftelsens ändamål, förmögenhet och dess verksamhet.[41] Ett sådant tillstånd grundas bland annat på hänsyn till tidsaspekten. I kravet på varaktighet ligger alltså en begränsning för stiftaren att antingen själv tillförsäkra sig rätten att ändra stiftelsens ändamål eller ge styrelsen en sådan rätt.

I diskussionen om ändamålet är varaktigt måste hänsyn tas inte bara till om ändamålet i sig självt är av varaktig karaktär utan även om det kommer till stånd en varaktig ändamålsbundenhet med det angivna ändamålet och den avskilda förmögenheten. Om de bestämmelser som rör stiftelsens ändamål och förmögenhet innebär en tidsbegränsning av stiftelsen strider detta inte nödvändigtvis mot kravet på varaktighet men någon uttalad tidsbegränsning kan inte anges. Mot bakgrund av uttalandena i förarbetena till SL förefaller det som en tid av två till tre år inte skulle vara tillräckligt varaktigt men att tio år räcker. En begränsad varaktighet måste för att accepteras på något sätt vara förutsedd av stiftaren i förordnandet eller uppstå till följd av ändrade förhållanden.[42]

41 Se vidare avsnitt 12.9.

42 Jfr liknande diskussion i Berner Kommentar (Riemer) s 689 ff.

8.4 Tillåtna respektive otillåtna ändamål enligt stiftelserätten och ÄB

Stiftaren är underkastad mycket få begränsningar i rätten att välja och utforma stiftelsens ändamål. Endast ett fåtal ändamål är av sådan karaktär att de allmänt sett inte anses kunna utgöra grunden för en stiftelsebildning.[43] I detta och följande avsnitt, 8.4.1 och 8.4.2, förs en diskussion om ändamål som enligt mer allmänt vedertagna grundsatser eller det stiftelserättsliga regelverket inte kan accepteras. Arvsrätten innehåller i det lagfästa fideikommissförbudet ytterligare en inskränkning, se avsnitt 8.4.3.

Andra begränsningar i stiftarens frihet att välja ändamål än de som redovisas nedan finns inte. Svensk rätt innehåller alltså inte några begränsningar i rätten att upprätta en stiftelse med ändamål att driva viss näringsverksamhet. Tillämpning av SL är inte beroende av stiftelsens ändamål och lagen innehåller inte heller, bortsett från 1 kap 7 § SL, några begränsningar rörande viss typ av ändamål.[44] Som visats i avsnitt 4.5.3 är allmännyttighet inget krav på stiftelseändamålet vare sig i Sverige eller i övriga undersökta länder.

Att ett ändamål är otillåtet betyder inte att stiftelsebildningen automatiskt är ogiltig. En stiftelse kan ha flera ändamål liksom en ändamålsbestämmelse kan bestå av flera delar eller moment. I ett sådant fall kan bedömningen leda till att de delar av ändamålet som är otillåtna bortfaller och att stiftelsen kan fortsätta sin verksamhet i enlighet med det justerade ändamålet. En viss reservation måste dock göras för det fall att det otillåtna ändamålet varit en så väsentlig och avgörande förutsättning för stiftelsebildningen att stiftarens förordnande inte kan uppfyllas enbart på grundval av det justerade ändamålet. Enligt Hessler bör ogiltighet endast komma ifråga i de fall ändamålet i sin helhet är olagligt eller omöjligt eller om den bestämmelse som berörs varit väsentlig för testator.[45] I ett sådant fall av ursprunglig brist kan tillstånd till ändring inte komma ifråga.[46]

43 Departementschefen påpekar i förarbetena, prop 1993/94:9 s 63, att det följer av allmänna rättsgrundsatser att föreskrifter om ändamålet aldrig kan ersättas av bestämmelser i SL eller i annan författning. Uttalandet är oklart men förtydligas något i specialmotiveringen s 114, där det uttalas att ett stiftelseförordnande blir ogiltigt om ändamålsföreskriften strider mot en tvingande bestämmelse i SL eller annan lag. Vad departementschefen synes mena är att en bestämmelse i lag aldrig kan ersätta en ändamålsföreskrift och på något sätt göra en ogiltig stiftelsebildning giltig.

44 Tillämpning av TrL ställer krav på stiftelsens ändamål, se avsnitt 8.9.

45 Hessler s 290 och s 306 f. Jfr prop 1993/94:9 s 105 f.

46 Jfr NJA 1934 s 66 där stiftelsens styrelse ville få ut egendom från dödsboet och an-

Även om förordnandet inte kan ligga till grund för en stiftelsebildning kan det komma att förknippas med rättsverkningar. Sådana förhållanden faller utanför avhandlingens ämne och behandlas inte i det följande.

Stiftelserätten i övriga länder som studerats innehåller i fråga om tillåtna ändamål liknande begränsningar som svensk rätt.[47] I de länder som tillämpar ett tillståndssystem sker en viss kontroll av ändamålet genom den offentliga myndighetens prövning av förordnandet i samband med ansökan om tillstånd.

Begränsningar i ändamålets utformning och innehåll följer av de ovan redovisade grundläggande kraven på *ett bestämt och varaktigt ändamål*. Ett ändamål som inte är tillräckligt bestämt eller varaktigt kan inte ligga till grund för en stiftelsebildning.

Ett ändamål som *strider mot lag eller goda seder* är otillåtet och kan inte tillerkännas någon rättsverkan.[48] Denna regel gäller även andra typer av rättshandlingar och anses följa av allmänna rättsgrundsatser.[49] Uppfattningen om vad som är god sed får avgöras med hänsyn till den åsikt i samhället som kan anses gälla vid stiftelsens tillkomst och uppfattningen måste vara uttryck för en åsikt som kan tillskrivas en större allmänhet.[50] Även om ändamålet vid stiftelsens tillkomst uppfattas som acceptabelt, kan det vid ett senare tillfälle komma i konflikt med den allmänna samhällsuppfattning om vad som är god sed. Det kan då bli aktuellt att ändra stiftelsens ändamål. Walin menar att till osedliga förordnanden, åtminstone i fråga om arv, även kan räknas de som ". . . väl ej i och för sig äventyrar sedligheten men framstår som mer eller mindre fullständigt blottade på förnuftigt innehåll, därför att de avser meningslös förstörelse eller användning av tillgångar".[51] Stiftelsens verksamhet får inte heller gå ut på brottsligt handlande såsom exempelvis framställning av sedlar som ska delas ut till behövande personer.

I den norska stiftelselagen ges en exemplifiering av tillåtna ändamål, § 2 NSL.[52] De gränser som ändamålet anses ha följer av andra

förde att ändamålet kunde ges tillräcklig bestämdhet genom permutation. Detta godtogs inte av domstolen.

47 Jfr International Encyclopedia para 13 ff.

48 Prop 1993/94:9 s 105, prop 1929:83 s 24, Hessler s 302 och Karlgren s 13 not 15.

49 Motsv vid benefika avtal, Hellner, Speciell avtalsrätt s 239.

50 Hessler s 302.

51 Walin ÄB I s 201.

52 "En stiftelse dannes ved at en formuesverdi ved testament, gave eller annen rettslig disposisjon selvstendig blir stilt til rådighet for et bestemt formål av ideell, humanitær, sosial, utdanningsmessig, økonomisk eller annen art", § 2 st 1 NSL.

regler, exempelvis förbudet mot att upprätta fideikommiss. Enligt norsk rätt får stiftelsens ändamål inte strida mot "liv eller ærbarhet . . . I dette ligger dels at formålet ikke kan være helt ørkesløst eller direkte gå ut på ødeleggelse av samfunnsverdier".[53]

Den danska stiftelseutredningens lagförslag innehöll en bestämmelse om att stiftelsens ändamål inte fick strida mot "lov og ærbarhed".[54] Bestämmelsen infördes aldrig i DFL eller DEFL eftersom det danska justitiedepartementet menade att detta redan gäller enligt allmänna rättsgrundsatser.[55] Innebörden av "ærbarhed" sammanfaller inte alltid med den allmänna uppfattningen i samhället om vad som är etiskt eller oetiskt handlande. Ett ändamål som är "i klar modstrid med almindelige moralforestillinger" strider mot "ærbarhed".[56]

Generella begränsningar enligt schweizisk rätt gäller för olagliga och osedliga ändamål, jfr Art. 88 Abs. 2 ZGB.[57]

Tysk lag innehåller inte någon bestämmelse om vilka ändamål som är tillåtna. En diskussion om tillåtna ändamål har i doktrinen förts utifrån § 87 BGB: "Ist die Erfüllung des Stiftungszwecks unmöglich geworden oder gefährdet sie das Gemeinwohl, so kann die zuständige Behörde der Stiftung eine andere Zweckbestimmung geben oder sie aufheben."[58] Bestämmelsen reglerar egentligen ändring av ändamålet men tillämpas även vid bedömningen av vilka ändamål som anses tillåtna. Seifart menar att tillstånd inte heller meddelas om ändamålet ". . . gegen das Gesetz oder gegen grundlegende Entscheidungen der Rechts- und Verfassungsordnung verstößt".[59] Han menar att "gesetzliches Leitbild" är "die gemeinwohl-konforme Allzweckstiftung", dvs ändamålet är tillåtet om det är allmännyttigt och inte äventyrar det allmännas väl.[60] Kronke menar att tillåtna ändamål är även "die

53 NOU 1975:63 s 23. För stiftelser upprättade genom testamente följer detta enl utredningen uttryckligen av § 64 arveloven "Ein testamentarisk disposisjon er ugyldig når disposisjonen går ut på bruk eller øydelelegging som openbert ikkje har noko fornuftig føremål". (Lov 3 mars 1972 nr 5 om arv m m), Knudsen s 15.

54 Betænkning nr. 970/1982 s 50 f.

55 Lynge Andersen/Nørgaard s 76.

56 Betænkning nr. 970/1982 s 50. Enl Lynge Andersen/Nørgaard s 76, har Fondsregistret vägrat att registrera en stiftelse som hade till ändamål att betala "pålagte bøter i forbindelse med retssager".

57 Berner Kommentar (Riemer) s 58 f.

58 Seifart s 123.

59 Seifart s 122 f, jfr Riehmer s 21.

60 Seifart menar s 123, att ett ändamål ska godkännas även om det på näringsmässig, social, rättslig, politisk eller annan grund verkar oförnuftigt.

Gemeinwohl zuwiderlaufende kommerzielle Zwecke".[61]

Stiftelsens ändamål måste vara möjligt att fullfölja. Ett ändamål som är *uppenbart omöjligt* att genomföra eller uppnå antingen på grund av ändamålsbestämmelsens utformning eller på grund av egendomens beskaffenhet eller storlek godtas inte i svensk rätt.[62] Hessler menar att det som med ett normalt betraktelsesätt är uppnåeligt också är möjligt. Ett ändamål är uppenbart omöjligt att fullfölja om exempelvis destinatärskretsen har upphört på grund av att den avsedda djurarten utrotats eller släkten har dött ut. Att i testamente förordna om bildande av en stiftelse vars enda ändamål är att äga aktier i ett aktiebolag är exempelvis tillåtet. Om bolaget kort efter testators död, men innan stiftelsebildningen skett, går i konkurs, är ändamålet uppenbart omöjligt att uppfylla. Aktierna kan vara värdelösa och kan inte utgöra den stiftelsegrundande egendomen. I schweizisk rätt följer av Art. 88 Abs. 1 ZGB att stiftelsen ska upplösas om ändamålet blivit omöjligt att uppfylla. Detta torde även innebära att det inte är tillåtet att bilda en stiftelse med "omöjligt" ändamål. På samma sätt förhåller det sig i tysk rätt enligt § 87 BGB. Uppenbart oförnuftiga eller omöjliga ändamål godtas inte heller i dansk eller norsk rätt.[63]

Ett ändamål som *redan är uppfyllt* eller *till fullo tillgodosett* kan inte utgöra grunden för en stiftelsebildning. Hessler menar att ändamålet i ett sådant fall måste vara väl preciserat och avgränsat för att kunna betraktas som otillåtet.[64] Om någon vill anslå pengar för utrotande av digerdöden kan han sannolikt inte göra detta i stiftelseform. Ändamålet är redan uppfyllt eftersom sjukdomen digerdöden inte finns längre. En stiftelsebildning till förmån för forskning för under medeltiden dödliga sjukdomar kommer däremot troligen att godtas, eftersom det ännu i dag finns sjukdomar som fanns redan på medeltiden.[65] Ändamålet är alltså inte till fullo tillgodosett.

I doktrinen har diskuterats om ändamålet får vara *oförnuftigt eller meningslöst.*[66] Något stöd för att betrakta sådana ändamål som otillåtna står inte att finna i svensk rätt. Vad som är dumt och meningslöst för en person behöver inte vara det för en annan. Viss tveksamhet

61 Kronke s 62.

62 Hessler s 300 ff.

63 Lynge Andersen/Nørgaard s 76 och Knudsen s 15.

64 Hessler s 301.

65 En annan sak är att de sjukdomar som var dödliga under medeltiden numera troligen kan botas.

66 Hessler s 302 f.

kan dock framföras för det fall att ändamålet för en mycket stor krets av människor, exempelvis svensken i gemen, framstår som uppenbart oförnuftigt eller meningslöst. Det som är uppenbart eller höggradigt oförnuftigt eller meningslöst förtjänar enligt Hessler inte rättsordningens stöd.[67] Däremot måste det som är annorlunda eller originellt accepteras.[68]

8.4.1 Särskilt om Selbstzweckstiftungen

De allra flesta stiftelser har ett ändamål som innebär att en destinatärskrets ska tillgodoses genom stiftelsens verksamhet. Stiftaren har föreskrivit på vilket sätt som stiftelsens egendom ska användas för att utomstående ska få glädje eller nytta av den. En stiftelse ska kanske dela ut stipendier till behövande. En annan stiftelse ska kanske hålla stiftelsens museifastighet öppen för allmänheten. I de näringsdrivande stiftelserna förekommer det att ändamålsbestämmelsen inte innefattar en uttrycklig eller mer indirekt angiven destinatärskrets. Stiftelsen ska exempelvis driva en skidanläggning, en mekanisk verkstad eller en kiosk. Näringsverksamheten är både syfte och verksamhetsföremål. Det kan vara stiftarens mening att eventuell avkastning inte ska lämna stiftelsen utan användas i näringsverksamheten.

Stiftelsens ändamål kan även vara "opersonligt" formulerat och rikta sig exempelvis till alla invånarna i en kommun eller alla som bor i Sverige. Vill man tvunget utpeka en destinatärskrets för en kioskrörelse, skulle denna kanske omfatta alla boende på orten. Alla boende i Sverige skulle kunna betraktas som destinatärer till en stiftelse med ändamål att främja miljövård i Sverige genom att sälja miljövänliga produkter.

En näringsdrivande stiftelse kan också ha ett högst "egennyttigt" och för stiftaren egoistiskt ändamål. Det finns exempel på stiftelser som ska förlägga böcker med en synnerligen särpräglad religiös eller ideologisk inriktning där stiftaren valt stiftelseformen för att kunna föra sina högst personliga idéer vidare i framtiden. Även om det går att utpeka destinatärer för stiftelsens verksamhet – kanske en religiöst intresserad bokläsare – torde det stå klart för var och en att stiftelsens verksamhet inte kommer att omsätta särskilt många böcker.

I tysk, schweizisk och även dansk doktrin har diskuterats om en

67 Hessler s 303. Seifart ger uttryck för en liknande åsikt vad avser tysk rätt, s 122 f.

68 Jfr Walin ÄB I s 201.

stiftelsebildning utan angivande av destinatärer är tillåten.[69] Måste ändamålet ligga "utanför" stiftelsen – måste stiftelsens ändamål inkludera en möjlig destinatär? Frågeställningen har också uppkommit i samband med den vidare diskussionen om man ska tillåta att stiftelsen får ha till ändamål att driva näringsverksamhet.[70] Något helt klart svar på frågan har inte getts i något av länderna vare sig av lagstiftaren eller i rättspraxis.

Diskussionen i Tyskland präglas dels av synpunkten att det i stiftelsebegreppet skulle ligga en allmännyttighet, dels av åsikten att ändamålet inte får vara ett egenintresse för stiftelsen och leda till ett *perpetuum mobile*. Destinatär för stiftelsens verksamhet skulle i så fall vara stiftelsen själv och stiftelsen skulle tillgodose sina egna intressen. Riehmer menar att "Selbstzweckstiftungen" är, åtminstone begreppsmässigt, uteslutna från § 87 BGB och att det i själva organisationsformen skulle ligga en "Fremdnützigkeitsprinzip". En "Stiftung für den Stifter" inte är tillåten enligt Riehmer.[71] Seifart däremot menar att "Selbstzweckstiftungen" i betydelsen stiftelser som har till enda ändamål att förvalta en förmögenhet, driva en verksamhet eller äga aktier utan att det finns något externt ändamål eller destinatärskrets som ska tillgodoses torde erkännas i tysk rätt.[72] I Schweiz har den synpunkten framförts att hela idén med en stiftelse är att den ska tillgodose något intresse utanför stiftelsen.[73]

I Danmark innebar Fondsregistrets praxis att stiftelsen, för att kunna registreras, var tvungen att ha ett externt ändamål.[74] Lynge Andersen har diskuterat om det är en del av stiftelsebegreppet att stiftelsen innehåller bestämmelser om användning av överskott.[75] Han menar att detta ligger underförstått i stiftelsebegreppet och hänvisar till att såväl § 6 DFL som § 7 DEFL innehåller tvingande regler om att stiftelsens stadgar ska innehålla bestämmelser om användning av överskott. Enligt § 29 DFL är styrelsen skyldig att "använda årets överskott". I de näringsdrivande stiftelserna är styrel-

69 Werthern s 108 f och 132 samt Kronke s 62 ff. Frågan har även kommenterats i schweizisk doktrin, Grüninger s 41.

70 Werthern 106 och Kronke s 62 ff.

71 Riehmer s 21 f. Samma inställning har Trops och Rawert s 15.

72 Seifart s 124. En annan sak är att deras berättigande ifrågasatts i rättspolitiskt hänseende.

73 Grüninger s 41.

74 Lynge Andersen/Nørgaard s 80, 189 och 217.

75 Lynge Andersen i FSR s 29 ff. Se även Lynge Andersen, Lærebog s 43 f.

sen skyldig att "företa utdelning", § 40 DEFL.[76] Anledningen till att sådana regler införts skulle enligt författaren vara att man vill undgå "den døde hånd" dvs att stiftelsen endast förvaltar tillgångar utan att avkastningen används.[77] Lynge Andersen menar att huvudelementen i stiftelsebegreppet är "henlæggelse av kapital, formålsrelationen, bestyrelsen, uddelingen".[78]

Lynge Andersen/Nørgaard menar i sin kommentar att det inte finns några fall från rättspraxis som aktualiserar gränsen för tillåtna ändamål i en näringsdrivande stiftelse.[79] Men, mot bakgrund av ovan angivna bestämmelser om stiftelsens överskott så bör, enligt författarna, krävas att även näringsdrivande stiftelser har ett ändamål som innebär att överskottet används externt utanför stiftelsen. En stiftelse kan inte ha till ändamål att "akkumulere indtægter – at være pengetank –".[80]

Av den danska stiftelseutredningen framgår emellertid att en stiftelse kan ha som uteslutande ändamål att tillvarata näringsmässiga intressen som exempelvis att bevara eller bygga upp en näringsverksamhet som stiftelsen direkt eller indirekt driver.[81] Som Lynge Andersen/Nørgaard påpekar kan uttalanden i betänkandet till stiftelselagarna framstå som en motsägelse av vad ovan sagts.[82] Författarna menar emellertid att bakgrunden till stiftelsereformen samt lagreglernas utformning talar för att man inte ska acceptera en ordning där alla medel används i ett kretslopp inom stiftelsen och dess dotterverksamhet. Stiftelser som saknar externt ändamål förekommer dock

76 Lynge Andersen, Lærebog s 43 f. Författaren menar att man måste skilja mellan begreppen "overskudsanvendelse" och "uddeling". Overskudsanvendelse innebär enl stiftelselagarna att det i stadgarna ska finnas bestämmelser om hur stiftelsens avkastning ska användas, dvs kravet på att frågan är reglerad i stadgarna. Begreppet uddeling hänvisar enl Lynge Andersen till de medel som konkret används i enlighet med ändamålet. Uddeling täcker inte enbart kontant utdelning utan även naturaförmåner. Lynge Andersen/Nørgaard, En fondsbestyrelses arbejde s 67, menar att uddeling är varje aktivitet som omfattas av ändamålet. Jfr liknande Glamann s 99.

77 Lynge Andersen, Lærebog s 44.

78 Lynge Andersen i FSR s 21.

79 Lynge Andersen/Nørgaard s 80. Författarna menar att allmänna stiftelser måste mot bakgrund av § 6 DFL ha ett externt ändamål.

80 Jfr referat från avgörande av Civilretsdirektoratet i Bikuben: Nyt om Fonde, nr 5/1995. Jfr liknande diskussion av Riemer i ZBernJV s 504 f.

81 Betænkning nr. 970/1989 s 98. Uttalandet finns även återgivet i Folketingstidende 1983/84 (2. saml.), tillæg A, sp. 2846.

82 Lynge Andersen/Nørgaard s 80.

i praktiken och det antas i dag att dessa stiftelser står i överensstämmelse med stiftelselagarna.[83]

Det argument som framförts i debatten i Tyskland och i Danmark mot att tillåta dessa s k "Selbstzweckstiftungen" – att ändamålet är sin egen destinatär och att ett sådant ändamål inte är förenligt med stiftelsebegreppet – har inte tillräckligt bärande kraft åtminstone inte för svensk rätts vidkommande. I svensk rätt finns inte något krav att förordnandet ska innehålla bestämmelse om användning av överskott eller ett "externt" ändamål.[84] Enligt förarbetena till SL räcker det för att ändamålet ska anses tillräckligt bestämt att ändamålsbestämmelsen endast omfattar ett visst verksamhetsföremål.[85] Hessler menar att syftet ofta framgår endast indirekt av ändamålsbeskrivningen och att ändamålsbestämmelsen kan var så beskaffad att den är uttömd genom verksamhetsföremålet; "detta är då så specialiserat eller säreget, att något vidsträcktare syfte eller någon särskild destinatärskrets icke kan urskiljas".[86] Hessler ger som exempel en författare som bildar en stiftelse som ska ombesörja utgivandet av hans skrifter. Det måste däremot av förordnandet framgå hur verkställighet ska ske.[87]

Men den kritik som redovisas ovan har enligt min mening visst fog för sig. Det kan inte vara meningen att stiftelseformen ska kunna användas för att skapa ett *perpetuum mobile*. I stiftelsebegreppet ligger att förmögenheten ska förvaltas för ändamålets räkning. Förmögenheten har visserligen bundits till ett bestämt ändamål men detta innebär inte att stiftelsen ska fungera som förvaringsplats för förmögenheten. Av styrelsen måste krävas att stiftelsens egendom förvaltas på ett aktivt sätt. Så länge ändamålet är möjligt att fullfölja ska det också respekteras. Vid passiv förvaltning kommer kapitalet sannolikt att urholkas och stiftelsen blir inte bestående. En alltför pas-

83 Frågan har även kommenterats av Werlauff i Juristen s 97 och Mikkelsen i Juristen s 147 f. Werlauff menar: "Fonden har kun sin berettigelse i kraft af et eksternt uddelingsformål, og den kan derfor ikke (længere) anvendes som et instrument til ren kapitalopsamling." Mikkelsen anser att det mot bakgrund av uttalandena i förarbetena inte finns några hinder för en stiftelse att ha som enda ändamål att driva näringsverksamhet. Se även Werlauff i FSR s 252 ff.

84 Däremot har jag från några håll, framför allt från handläggare på skattemyndigheter, mötts av åsikten att även en svensk stiftelse bör ha ett externt ändamål. För att få åtnjuta skatteförmåner är det kanske korrekt. Däremot kan knappast sådana krav på ändamålet ställas på en civilrättsligt giltig stiftelsebildning.

85 Prop 1993/94:9 s 106.

86 Hessler s 278.

87 Hessler s 286. Jfr NJA 1934 s 66 ovan i avsnitt 8.3.1 där "Sommarkoloni" ansågs vara ett för obestämt verksamhetsföremål.

siv förvaltning av stiftelsens egendom kan leda till att kravet på godtagbar placering av stiftelsens medel enligt 2 kap 4 § SL inte är uppfyllt. I praktiken har diskussionen ovan relevans eftersom allmännyttiga stiftelser som vill behålla en förmånlig skattemässig behandling också måste dela ut 80 procent av avkastningen.[88]

Mot bakgrund av det material jag använt för avhandlingen ter sig problemet som mer teoretiskt än praktiskt relaterat. Även om stiftaren inte angivit en destinatärskrets eller något intresse utanför stiftelsen som verksamheten ska tillgodose torde det i de flesta fall vara möjligt att utpeka personer utanför stiftelsen som tillgodogör sig stiftelsens egendom, ibland mot vederlag i form av exempelvis inträde till museistiftelsens byggnad.

En begränsning i stiftarens frihet i nu behandlat avseende är av så ingripande karaktär att den för att accepteras måste framgå av lagen på samma sätt som avskiljandekravet i 1 kap 2 § 2 st SL. Så länge lagstiftaren inte uttryckligen uttalar att stiftelsens ändamål måste innehålla en uttryckligt angiven destinatärskrets får andra regler i SL och stiftelserätten komma till användning för att trygga förvaltningen.

I avhandlingen använder jag uttrycket Selbstzweckstiftungen för att beteckna stiftelser som har till ändamål att driva en viss typ av verksamhet utan att någon destinatärskrets samtidigt utpekas av stiftaren.

8.4.2 *Stiftelsen ska tillgodose stiftarens egna ekonomiska intressen*

Det kan diskuteras om ett förordnande innebärande bildande av en stiftelse med ändamål att den anslagna förmögenheten eller stiftelsens verksamhet ska bereda stiftaren ekonomisk vinning eller tillgodose stiftarens egna ekonomiska intressen kan godtas i svensk rätt.[89] SL innehåller inte något förbud mot ändamål som ska tillgodose stiftarens ekonomiska intressen och ändamålsbundenheten innebär inte heller någon begränsning i detta avseende.[90] I doktrinen har en dis-

88 Se avsnitt 10.2.7.

89 En fråga av intresse är också vad som menas med att tillgodose stiftarens ekonomiska intressen. Med ekonomiskt intresse torde Hessler mena att stiftaren ska kunna få ett ekonomiskt utbyte av den förmån som stiftelsen bereder honom, Hessler s 134 not 66. Gränsdragningen är självfallet svår. Ekonomisk vinning innebär en intäkts- eller inkomstökning men kan även bestå i en utgifts- eller kostnadsbesparing.

90 Departementschefen ifrågasatte lämpligheten av att i stiftelseform bedriva ekonomisk verksamhet för egen vinnings skull. Det konstateras att en stiftelsebildning som sker för egen vinnings skull visserligen är ogiltig men att det kan vara svårt att

kussion förts främst av Hessler och Karlgren.

Hessler behandlar förordnanden till förmån för stiftaren själv i ett kapitel om stiftelsebildning genom icke-benefik disposition.[91] Frågan som diskuteras av Hessler är om en disposition, där den *enda* avsikten är att stiftaren själv ska få njuta förmån av egendomen, kan förknippas med sakrättsliga verkningar och alltså utgöra en stiftelse.[92] Hessler menar att det skulle kunna göras gällande att det enda syftet med en sådan anordning är att egendomen undandras från stiftarens borgenärer och att några sakrättsliga verkningar därför inte kan förknippas med dispositionen. Som en vidareutveckling av resonemanget diskuterar Hessler det fallet att den anslagna egendomen utgörs av en rörelse, vars avkastning ska tillfalla stiftaren som destinatär.[93] Resultatet blir, om en stiftelse anses föreligga, att den anslagna förmögenheten svarar för rörelsens förpliktelser och stiftaren undgår personligt betalningsansvar.

Hessler menar att vägande skäl kan anföras mot en sådan konstruktion och ger följande argument för att stiftelsebildningen inte skulle tillåtas: Olika typer av benefika dispositioner, däri typiskt sett innefattande stiftelser, har i stor utsträckning lämnats oreglerade i lag. Dispositioner med ett ekonomiskt ändamål är mer påpassade av rättsordningen genom lagregler som bland annat syftar till att ge ett sakrättsligt skydd. Hessler menar att rättsordningen anvisar främst aktiebolagsformen för en verksamhet med ekonomiskt ändamål. I aktiebolaget kan ett eget vinstintresse hos den som tillför bolaget medel också tillgodoses. Ett aktiebolag kan alltså både till syfte och rättsverkningar motsvara det stiftaren vill uppnå med en stiftelsebildning. Stiftelseformen ska inte kunna användas för att "på ett mer maskerat sätt tillgodose stiftarens eget vinningsintresse".[94]

genomskåda arrangemang där stiftelseformen används för "att i praktiken tillgodose stiftarens ekonomiska intressen", prop 1993/94:9 s 60 f. Jfr även i DsJu 1987:14 s 112 samt SOU 1995:63 s 87 ff och 169 f.

91 Hessler s 129 ff.

92 Hessler s 132 ff.

93 Jfr SOU 1995:63 s 169 f. I samband med en redogörelse för de civilrättsliga reglerna ang stiftelsebildning med syfte att tillgodose stiftarens ekonomiska intressen anför utredningen: "Däremot föreligger kanske inte något absolut hinder mot att stiftaren ingår i kretsen av destinatärer på så sätt att han är en av flera möjliga mottagare av bidrag eller andra förmåner." Något skäl för detta synsätt anges inte.

94 Hessler s 137. Detta exemplifieras av Hessler genom NJA 1946 A 269. En stiftelse hade bildats där stiftelsens förmögenhet utgjordes av en pälsfarm. Ändamålet var att fortsätta och utveckla pälsfarmens affärsrörelse. Av Hesslers referat från notisfallet framgår att stiftelsen hade övertagit betalningsansvaret från stiftaren på ett lån till stiftarens mormor samt att stiftelsen skulle upphöra när samtliga skulder betalats

Den som vill tillgodose sina egna ekonomiska intressen är hänvisad till aktiebolagsformen och kan inte för detta ändamål bilda en stiftelse menar Hessler.[95]

Karlgren är inte lika avvisande till att acceptera förordnanden som ekonomiskt gynnar stiftaren själv och därmed ge sakrättsligt skydd för egendomen. Han menar att det visserligen skulle kunna anföras beaktansvärda rättspolitiska skäl mot ett accepterande av en stiftelse som ska gynna stiftaren, men att det är långtifrån säkert att skälen skulle vara så tungt vägande att rättsbildningen skulle underkännas som stiftelse enligt gällande rätt.[96]

Mot bakgrund av Hesslers och Karlgrens skilda åsikter kan något klart och entydigt svar inte ges. Med stöd av Hesslers argument och utgångspunkt i frågan om dispositionens sakrättsliga verkningar skulle alltså sådana stiftelsebildningar där *avsikten* är att genom stiftelsen tillgodose stiftarens ekonomiska intressen inte vara tillåtna i svensk rätt.[97] Karlgrens resonemang synes mer grundas på en skälighetsbedömning.

Det kan argumenteras att en person inte ska kunna undandra egendom från borgenärer och andra tredje män utan att det sker i en form som är särskilt reglerad för att tillgodose skyddet för deras anspråk.[98] Varken i ett strikt juridiskt perspektiv, i ett rättspolitiskt perspektiv eller med hänsyn till ett väl fungerande samhälle och näringsliv kan det finnas någon anledning att acceptera en stiftelsekonstruktion som möjliggör för en person att överföra egendom till en juridisk person och sedan utan begränsningar kunna tillgodogöra sig ekonomiska fördelar ur egendomen. Lagstiftaren tillhandahåller här såväl aktiebolag som ekonomiska föreningar som verksamhetsformer vilka båda typiskt sett har ett ändamål som innebär ekonomisk vinning för den person som överför medel till bolaget eller för-

eller en viss framtida dag. Stiftelsen hade här enl Hessler som sin främsta funktion att befria stiftaren från hans personliga betalningsansvar gentemot mormodern. Konstruktionen kan, menar Hessler, ge sken av att stiftaren vill undgå sitt betalningsansvar för lånet och samtidigt kunna tillgodose sin egen ekonomi genom att lyfta lön från stiftelsen.

95 Samma åsikt framfördes av lagutskottet, 1993/94:LU12 s 10.

96 Karlgren s 56, jfr även Karlgrens kommentar i anledning av Hesslers avhandling i SvJT s 350 f, där han håller fast vid denna uppfattning.

97 Jfr prop 1993/94:9 s 45.

98 Även Arnholm pekar på de sakrättsliga aspekterna, Arnholm i TfR s 106.

eningen.[99] Värdet av aktierna eller andelen ingår i ägarens eller medlemmens egen förmögenhet så länge ägandet eller medlemskapet består och kan därmed tas i anspråk för ägarens eller medlemmens förpliktelser.

De sakrättsliga argumenten mot att tillåta en stiftelsebildning för stiftarens egen vinning väger utan tvekan tungt. Svårare är att bedöma ett förordnande där det inte är helt klart att stiftaren får en ekonomisk vinning eller där stiftarens vinningsintresse inte framträder klart. Frågeställningen om ändamålet ska tillåtas kan i ett sådant fall med fördel ses i ett något annat perspektiv.[100] Det övergripande spörsmålet är då om stiftaren avsett att varaktigt skiljas från sin egendom och låta den förvaltas som ett självständigt rättssubjekt. Argumentationen måste koncentreras kring i vad mån förordnandet ger uttryck för önskemålet att bilda en självständig juridisk person och om stiftaren verkligen avskilt egendom för stiftelsens räkning. Stiftarens vilja och faktiska handlande får avgörande inverkan på bedömningen.

Enligt dansk rätt anses det vara allmänt erkänt att stiftelsen inte får användas som medel för en "selvbåndlæggelse", vilket innebär att förmögenheten undandras "stiftarens" borgenärer men ändå står till "stiftarens" fullständiga disposition.[101] Stiftaren kan enligt förarbetena till § 31 DFL, i förordnandet förbehålla sig rätt till ränta eller andra rättigheter som inte förutsätter ett beslut från stiftelsens styrelse. Avgörande för om stiftaren ska kunna tilläggas en förmån är om förmögenheten enligt allmänna regler kan anses avskild från stiftarens förmögenhet.[102] Styrelsen får inte självmant ge stiftaren eller denne närstående andra förmåner än ett sedvanligt vederlag enligt § 43 DEFL. Stadgarna ska också innehålla uppgift om särskilda rättigheter eller förmåner som tillkommer stiftaren, § 7 DEFL. Stiftaren ska inte kunna låna pengar från stiftelsen eller vara dess destinatär. Däremot kan stiftaren uppbära arvode och också tillgodogöra sig vissa ränte-

99 Det regelsystem som omger aktiebolagen ifråga om formföreskrifter och rättsregler till skydd för borgenärernas anspråk saknas till stor del för stiftelsernas vidkommande.

100 I SOU 1995:63 s 87 ff och s 170 ff uppmärksammas risken för att stiftelseformen missbrukas. Det görs gällande att det under senare år kunnat märkas en tendens till att enskilda personer i ökad utsträckning använt stiftelsen för näringsverksamhet som bedrivs väsentligen i syfte att främja stiftarens egna ekonomiska intressen. Utredningen konstaterar att ett sådant missbruk av stiftelseformen i första hand är ett "civilrättsligt-administrativt problem".

101 Werlauff i Juristen s 108 f.

102 Betænkning nr. 970/1982 s 69.

rättigheter.[103] Lynge Andersen menar att det finns mycket liten vägledning för bedömningen av vilka belopp som kan accepteras.[104] Han menar att kravet på att förmögenheten ska vara oåterkalleligen avskild har två sidor: Förmögenheten ska redan vid upprättandet av stiftelsen vara avskild från stiftarens egen förmögenhet och den ska inte kunna återföras till stiftaren eller denne närstående.

Det framgår uttryckligen av den svenska lagen, 1 kap 2 § 1 st SL, att stiftaren med sitt förordnande ska ha avsett att skapa en självständig förmögenhet. Stiftelsen ska ha en reell självständighet i förhållande till stiftaren. Har stiftaren en gång avhänt sig förmögenheten så har han också förlorat rätten att för eget bruk förfoga över den.[105]

I bakgrunden ligger det självklara förhållandet att stiftaren inte ska kunna undandra egendom från sina borgenärer men samtidigt kunna förfoga över den. Stiftelsen ska inte kunna fungera som en sparbössa för stiftaren där han kan placera egendom som han inte vill att någon annan ska komma åt men där han kan använda egendomen eller återföra den till sig själv vid lämplig tidpunkt.[106] För att acceptera ett sådant synsätt skulle det krävas ett antal lagregler som skyddar tredje mäns intressen. Det står helt klart att den innebörd som getts stiftelsebegreppet såväl i Sverige som i andra undersökta länder fokuseras på att rättsbildningen ska vara fristående från stiftarens personliga ekonomiska intressen och möjlighet att obegränsat förfoga över förmögenheten.[107]

Det genom SL införda utlåningsförbudet i 2 kap 6 § SL pekar också i denna riktning. Utlåningsförbudet innebär att stiftelsen inte får lämna penninglån eller ställa säkerhet till förmån för stiftaren.[108] Stiftelsens självständighet mot stiftaren garanteras också genom be-

103 Lynge Andersen i UfR 1986 s 23 f. Se även Lynge Andersen, Lærebog s 17 ff.

104 Lynge Andersen i UfR 1986 s 25 f, Lynge Andersen/Nørgaard s 43 f och Lynge Andersen i FSR s 53 ff. Enl praxis föreligger inte en stiftelse om stiftaren förbehåller sig rätt till all ränta, jfr UfR 1989.1039 H. Jfr även Bruun Hansen i Nyt om Fonde s 22 f, som redogör för ett ärende i Erhvervs- of Selskabsstyrelsen där förmögenheten inte ansågs oåterkalleligen avskild från stiftarens förmögenhet i det fallet att stiftaren kunde utnyttja de av stiftaren till stiftelsen överförda lokalerna utan att betala hyra för nyttjandet.

105 Ang de synnerligen restriktiva förutsättningarna för återkallelse av förordnande, se Hessler s 316 ff.

106 Aarbakke menar att det är osäkert om man i norsk rätt kan ställa krav på att egendomen ska vara oåterkalleligen avskild från stiftarens förmögenhet. Det är däremot helt klart att det inte kan föreligga en stiftelse om stiftaren har en "helt vilkårlig" rätt att kräva egendomen tillbaka, Aarbakke, Anmälan s 464.

107 Se även avsnitt 9.3.4 ang inflytande från utomstående.

108 Se vidare avsnitt 10.2.5.

stämmelserna om att stiftaren inte får vara ensam styrelseledamot eller förvaltare samt reglerna om jäv för styrelseledamöter och förvaltare, 2 kap SL.[109]

Frågan om självständighet kan illustreras av en skattedom från Kammarrätten i Sundsvall[110] rörande en kommunal industristiftelse med ändamål att inom kommunen finansiellt stödja etablering och fortbestånd av industri- och annan näringsverksamhet. Stiftelsen skulle även i övrigt utföra de uppgifter som kommunfullmäktige ålade stiftelsen. Kommunfullmäktige förbehöll sig rätten att lämna anvisningar för stiftelsens verksamhet. Stiftelsens medel skulle placeras på kommunens konto och ränta gottskrivas stiftelsen av kommunen efter skälig grund. Av stiftelsens stadgar framgick vidare att stiftelsen kunde upplösas efter beslut av kommunfullmäktige och stiftelsens tillgångar skulle då tillfalla kommunen utan att något närmare föreskrivits om villkor för upplösning eller någon närmare bestämning av vad behållna medel skulle användas till. Kammarrätten menade, mot bakgrund av stadgarnas formulering, att stiftaren, kommunen, hela tiden betraktats som egendomens ägare. Kommunen hade alltså ett mycket stort inflytande över stiftelsen. Även föreskrifterna i stadgarna gav uttryck för att någon högre grad av självständighet inte var avsedd. Stiftelsen betraktades inte som ett skatterättsligt subjekt. Även om rättsfallet inte ger uttryck för att kommunen fick någon ekonomiska vinning illustrerar rättsfallet vikten av att stiftarens avsikt om självständighet kommer till uttryck i förordnandet.

Att stiftelsen ska vara självständig framgår även av praxis angående vinstandelsstiftelserna. I RÅ 1974 ref 16 rörande stiftelsen Oktogonen framhöll RegR:s majoritet att det måste stå klart att stiftelsens tillgångar "icke under några förhållanden kunna återföras till banken".[111]

I förarbetena till SL anförs att det redan av det förhållandet att stiftelsen är en självägande förmögenhet följer att den som vill gynna sig själv i ekonomiskt hänseende är hänvisad till andra juridiska former än stiftelsen.[112] Men påståendet att stiftelsen är självägande kan knappast motivera att stiftelseformen skulle vara förbjuden om en stiftare vill tillgodose sin egen ekonomi. Att stiftelsen är självägande syftar på att förvaltningen av egendomen är bunden till ett ändamål

109 Prop 1993/94:9 s 65.

110 Kammarrätten i Sundsvall Mål nr 393-1991, 414-1991.

111 Jfr även RÅ 1983 ref 1:9 och diskussion i avsnitt 4.2 ang VM-stiftelsen.

112 Prop 1993/94:9 s 45 och 106.

och att egendomen ägs av stiftelsen. Detta är alltså inget argument för att inte tillåta ett ändamål att gynna stiftarens ekonomiska intressen.

Enligt förarbetena till SL finns inget hinder för en stiftelsebildning där ändamålet medger att stiftaren tillgodoses i "annat än ekonomiskt hänseende". Som exempel anges att stiftaren får nyttjanderätt till stiftelsens egendom under sin livstid.[113] Det förefaller något tveksamt att generellt påstå att en nyttjanderätt inte skulle vara att tillgodose någon i ekonomiskt hänseende. Man kan tänka sig den situationen att stiftelsen har till ändamål att stödja vården av sjuka och stiftelsen som enda tillgång har tillförts en fastighet. Fastigheten kan användas som sjukhem men stiftaren har förbehållit sig obegränsad nyttjanderätt till hela fastigheten. Det kan då diskuteras om det inte är fråga om att stiftaren tillgodoses i ekonomiskt hänseende, särskilt om han inte utger någon ersättning för nyttjanderätten.

Andra personers ekonomiska intressen är däremot både möjligt och vanligt att tillgodose i stiftelseform.[114] Något hinder mot att bilda en stiftelse som har som enda eller huvudsakliga syfte att tillgodose ekonomiska behov hos stiftarens familj eller släktingar finns inte, se följande avsnitt.

Lynge Andersen vill sammanfatta rättstillståndet i dansk rätt så att det inte föreligger ett totalt förbud mot att låta stiftaren få tillgodogöra sig ränta på stiftelsens kapital. Men stiftarens rätt till ränta får inte utgöra stiftelsens huvudändamål.[115] Även för svensk rätts vidkommande bör kunna konstateras att stiftelsen kan tillgodose stiftaren inom vissa ramar, förutsatt att det står klart att stiftarens

113 Prop 1993/94:9 s 106 och Hessler s 132 not 63.

114 Lagutskottet menar att en förening inte skulle få bilda en stiftelse där avkastningen ska gå till föreningens verksamhet eller där stiftelsens egendom t ex en fastighet ska få nyttjas i föreningens verksamhet, 1993/94:LU12 s 10. Här kan gränsdragningsproblem uppstå, t ex i det fallet att föreningen är en av stiftarna men inte tillskjutit någon egendom eller när det är föreningens medlemmar som bildat stiftelsen vilken ska upplåta sin fastighet till föreningen.

115 De båda danska lagarna innehåller förbud för styrelsen att medge andra förmåner än ett sedvanligt vederlag till stiftare, styrelseledamöter eller andra personer som intar en ledande ställning i stiftelsen, § 31 DFL och § 43 DEFL. Lagarna innehåller förbud för stiftaren och denne närstående att utgöra majoritet i styrelsen. Liknande regler saknas i svensk rätt. Styrelsens vederlag får inte heller överstiga vad som är sedvanligt med hänsyn till uppdragets art och omfattning, § 18 DFL och § 19 DEFL. Genom den särskilda placeringskungörelsen jämställs andra förmåner med vederlag. Jfr även § 6, stk. 1, nr. 5 DFL och § 7, stk.1, nr. 7 DEFL enl vilka särskilda rättigheter eller fördelar som tillagts stiftare eller andra ska anges i stadgarna. Om en rättighet inte angivits i förordnandet blir den inte heller gällande mot stiftelsen, Lynge Andersen/Nørgaard s 78 och Werlauff i Juristen 1987 s 99.

avsikt är att stiftelsen ska vara självständig i förhållande till stiftaren. Är huvudfunktionen i stiftelsen att tillgodose stiftaren, kan rättsbildningen avfärdas som stiftelse både mot bakgrund av de allmänna överväganden av sakrättslig karktär som anförts ovan och på grund av bristande önskemål om självständighet. En bedömning får ske om huvudfunktionen i realiteten är att tillförsäkra stiftaren en intäkt av ett kapital som stiftarens borgenärer inte kommer åt. Något hinder för att i en begränsad omfattning låta stiftaren *få nytta av* egendomen kan däremot knappast uppställas. Det bör dock krävas att stiftarens rätt framgår av förordnandet. Var gränsen går – vilket belopp ska stiftaren få tillgodogöra sig, vilken kostnad ska stiftaren spara in eller hur ska stiftaren nyttja egendomen – är omöjligt att ange i generella termer.

Frågan om stiftaren ska ha rätt att nyttja egendomen eller få åtnjuta avkastning av egendomen får i slutändan bedömas efter bland annat förmånens karaktär, egendomens värde samt möjligheten till ändamålsuppfyllelse i övrigt.[116] Bedömningen måste i det enskilda fallet ske efter helhetsbedömning där bland annat besvarandet av följande frågor avgör om stiftelsebildningen ska godkännas: Medger stiftelsens ändamål att stiftelsens egendom tas i anspråk för att tillgodose stiftaren i något avseende? Har stiftelsen flera ändamål? Avser nyttjanderätten eller den ekonomiska förmånen endast en ringa del av avkastningen eller förmögenheten? Ingår stiftaren i styrelsen? Har stiftaren möjlighet att godtyckligt påverka förvaltningen? Har stiftaren möjlighet att påverka ändring eller upplösning av stiftelsen? Kan förmögenheten vid en upplösning återföras till stiftaren?

8.4.3 *Familjestiftelsernas ändamål och fideikommissförbudet*[117]

Ibland vill en stiftare tillgodose sina släktingar i kommande släktled genom att släktingarna som destinatärer ska komma i åtnjutande av förmåner från stiftelsen. Stiftelserättsliga regler medför här inget hinder. Däremot innebär reglerna i successionsrätten en begränsning i testators rätt att förfoga över sin kvarlåtenskap genom att testamen-

116 Hessler menar s 459, att det förekommer att ett permutationsbeslut innebär ett åsidosättande i särskilt fall och att visst belopp får utbetalas från stiftelsen till stiftaren eller hans arvingar. Omständigheterna måste enl Hessler vara "av i hög grad ömmande natur".

117 Hessler har mer utförligt behandlat frågan om fideikommissförbudet och familjestiftelser, Hessler s 67 ff och 310 ff. Hagstedt har ingående behandlat familjestiftelsernas beskattning, s 335 ff.

tera till förmån för ofödda personer. Stadgandet i 9 kap 2 § ÄB innebär att ett testamentariskt förordnande till förmån för annan än den som är född vid testators död eller då avlad och sedermera född vid liv är utan verkan. Bestämmelsen infördes 1930 i 1 kap 2 § testamentslagen och behölls oförändrad i ÄB.[118] Inskränkningen i rätten att låta testamentet få verkan under en mer obegränsad framtid gäller sedan 1930 såväl lös som fast egendom[119] och benämns ibland *fideikommissförbudet.*[120]

Principen är att testator endast ska kunna binda utvecklingen för en framtid där han någorlunda säkert kan överblicka verkningarna av sitt förordnande.[121] Förordnanden som avser en längre tidsperiod i framtiden saknar rättsverkan. Testator får alltså inte gynna ofödda avkomlingar eller andra *personer enligt mekaniskt verkande regler.*[122] Om testator däremot vill gynna en juridisk person, exempelvis en stiftelse, gäller inte någon motsvarande begränsning i tid[123]. Fideikommissförbudet torde, såvitt framgår av lagberedningens motiv, endast avse förordnanden där de mekaniskt verkande reglerna riktar sig *till viss släkt eller familj.*[124] Hessler drar då den slutsatsen att stiftelsebildningen accepteras när stiftaren angivit destinatärer enligt mekaniskt verkande regler men utan anknytning till släktskap. Stiftaren kan därför utpeka innehavaren av en viss tjänst, exempelvis professorn i fysik, som destinatär utan att förbudet överträds.[125]

Ett stiftelseförordnande som strider mot fideikommissförbudet i

118 Förarbeten till testamentslagen se SOU 1929:22, prop 1930:10 och NJA II 1930 s 160 samt till ÄB prop 1958:144. Se även SOU 1959:40.

119 Sedan 1810 är det genom förordning den 27 april 1810 förbjudet att instifta fideikommiss i fast egendom. Genom lagstiftningen om testamente 1930 förbjöds instiftande av fideikommiss i lös egendom.

120 Se t ex Hessler s 310, Hessler i Festskrift till Sundberg s 177 ff och Walin ÄB I s 218 f. Ang fideikommissens avveckling se SOU 1959:40 och lag (1963:583) om avveckling av fideikommiss. Fideikommissnämndens praxis i permutationsärenden behandlas av Grönhagen i FT s 93. Förteckning över kvarvarande fideikommiss finns i fideikommissnämndens register, jfr SOU 1995:128 bilaga 2. I SOU 1995:128 föreslås att fideikommiss med särskilt kulturhistoriskt värde ska avvecklas först när ett långsiktigt bevarande av de kulturhistoriska värdena har tryggats.

121 Walin ÄB I s 206. 9 kap 2 § st 2 ÄB innefattar ett undantag från huvudregeln innebärande att förordnanden i vissa fall kan utsträckas till personer som är avkomlingar till dem som är födda eller avlade vid testators död. Undantaget behandlas inte vidare här.

122 SOU 1929:22 s 120.

123 Walin ÄB I s 218.

124 SOU 1929:22 s 97 ff.

125 Hessler s 311 och exempel i not 34.

9 kap 2 § ÄB får verkställas endast i den utsträckning lagrummet tillåter och blir ogiltigt i de delar det strider mot 9 kap 2 § ÄB.[126] I det förändrade läge som uppstått, genom att delar av förordnandet är otillåtet, uppkommer frågan om förordnandet kan ligga till grund för en stiftelsebildning och hur ändamålet i så fall ska se ut. Det blir en tolkningsuppgift att avgöra vad som kan anses överensstämma med testators vilja.[127]

Av lagberedningens motiv framgår att stiftelsen visserligen är en annan rättsbildning än ett fideikommiss men att förbudet ska bli tillämpligt även på stiftelser med en destinatärskrets utformad på samma sätt som i testamentslagen.[128] Förbudet ska inte kunna åsidosättas ". . . i en annan juridisk form".[129] Lagberedningen påpekar också att ". . . större avseende måste fästas vid det reala innehållet än den yttre formen, och om en tydlig avsikt föreligger att kringgå de nu uppställda reglerna, bör därför förordnandet bliva ogiltigt, i den mån det icke kan verkställas med jämkat innehåll". Det är alltså inte tillåtet att kringgå fideikommissförbudet genom att bilda en stiftelse.[130] Däremot föreligger inte hinder att bilda en stiftelse ". . . för fyllande av vissa behov bland en särskild krets av ofödda, t.ex. för utdelning av studiestipendier eller annat understöd till behövande medlemmar av testators släkt, i vilka fall sålunda förmånens tillgodonjutande beror på omständigheter, som förutsätta en av testators vilja oberoende prövning".[131]

Stiftelseförordnanden som tillgodoser familjen men som inte omfattas av fideikommissförbudet betecknas ibland som familjestiftelser.[132] För att en stiftelse ska kunna bedömas som en giltig stiftelsebildning krävs alltså att förordnandet, förutom familjetillhörigheten, innehåller minst ytterligare ett urvalskriterium, exempelvis lämplighet för studier eller behov av vård.[133] En stiftelse föreligger också om destinatärskretsen är vidare än familjen, men familjemedlemmar

126 SOU 1929:22 s 118.

127 SOU 1929:22 s 118, Walin ÄB I s 214 f samt Beckman/Höglund C II:12 ff och C IV:13 f. Ang tolkning se avsnitt 9.2 nedan.

128 Jfr Hessler s 311 som vid redogörelsen för lagberedningens arbete ställt sig frågande till om beredningen avsett en analog tillämpning av förbudet på stiftelser. Hessler använder formuleringen ". . . analogiskt?. . .". Hessler behandlar skillnaden mellan stiftelse och fideikommiss på s 67 ff.

129 SOU 1929:22 s 119.

130 Jfr NJA II 1930 s 159 och Walin ÄB I s 216.

131 SOU 1929:22 s 120.

132 Hessler s 312 och Hagstedt s 335 ff.

133 NJA II 1930 s 160, Hessler s 312, Holmström/Roos s 14 f och Walin ÄB I s 216.

har företräde om de uppfyller urvalskriterierna i övrigt.[134] Här verkar inte reglerna mekaniskt utan prövning och urval sker oberoende av stiftarens vilja och möjlighet att påverka bedömningen. Styrelsen måste ha en reell valrätt att se till något annat än enbart släkttillhörigheten. Innehållet i stiftelseförordnandet och det sätt på vilket destinatärskretsen avgränsats blir avgörande för frågan om ändamålet är tillåtet eller om förordnandet träffas av fideikommissförbudet.

Beträffande familjestiftelserna kan det många gånger vara svårt att utröna testators egentliga avsikt med stiftelsebildningen. En stiftare som vill tillgodose senare släktled genom att överlåta släktgården till en stiftelse med ändamål att hyra ut gården till den avkomling som så önskar, har inte bildat en giltig stiftelse. Släkttillhörigheten är det enda kriteriet för att komma i åtnjutande av förmåner från stiftelsen. Förordnandet strider mot fideikommissförbudet och kan inte verkställas. Denna bedömning torde stå sig, även om stiftarens främsta intresse har varit att bevara fastigheten som kulturobjekt och inte att tillgodose familjen. Endast i det fall att stiftarens avsikt – att bevara gården och inte i första hand att tillgodose familjen enligt mekaniskt verkande regler – framgår mycket klart av förordnandet torde en annan bedömning kunna accepteras.

Fideikommissförbudet kompletteras av lagen (1930:106) om vissa rättshandlingar till förmån för ofödda. 9 kap 2 § ÄB äger motsvarande tillämpning i fråga om förordnande genom annan rättshandling än testamente till förmån för den, som inte är född eller avlad vid tiden för förordnandet.[135] Detta torde avse även förordnanden som innebär bildande av en stiftelse.

Risken att bryta mot fideikommissförbudet vid bildande av en näringsdrivande stiftelse har uppmärksammats i flera länder.[136] Fideikommissförbud av i princip samma innehåll som i svensk rätt finns även i Norge i § 108 grunnloven[137] och i Danmark i § 84 grundloven och § 68 arveloven.[138] De danska stiftelselagarna innehåller en vidareutveckling av fideikommissförbudet. Enligt § 7 DFL och § 8 DEFL saknar ett förordnande verkan i de delar det ger medlemmarna av en bestämd familj eller vissa familjer företräde till utdelning eller andra ekonomiska förmåner, i den utsträckning som företrädesrätten

134 Hessler s 312.

135 Beckman/Höglund C II:13 och Hessler s 86 ff.

136 Kronke s 197 ff.

137 Ot. prp. nr. 3 (1979–80) s 11, NOU 1975:63 s 24 ff med hänvisningar till ytterligare litteratur, Knudsen s 53, Augdahl/Hambro s 350 och Arnholm, Arveretten s 244 ff.

138 Se Betænkning nr. 970/1982 s 51 f.

sträcker sig vidare än till personer som lever vid stiftelsens bildande och till en i förhållande till dessa ofödd generation.[139]

8.5 Särskilda krav på ändamålet i näringsdrivande stiftelser

Oavsett val av organisationsform krävs att verksamheten drivs med ett angivet ändamål. Ibland framgår av handlingar i samband med organisationens bildande såväl syftet som den verksamhet som ska bedrivas för att uppnå syftet. Man kan uttrycka det som att syftet ska fungera som ett styrmedel och mål för verksamheten. Men ändamålet behöver inte i alla organisationsformer ge uttryck för det mål man vill nå med organisationen utan det kan vara tillräckligt med angivande av den verksamhet som ska bedrivas av organisationen.

I 2 kap 4 § 1 st 3 p ABL stadgas att *föremålet för bolagets verksamhet* angivet till sin art ska anges i bolagsordningen. Att aktiebolagets syfte som regel är att bereda vinst åt aktieägarna framgår mer indirekt av 12 kap 1 § 2 st ABL. Bestämmelsen rör egentligen vinstutdelning och användning av bolagets egendom.[140] Syftet med verksamheten i ett aktiebolag kan alltså, oberoende av det i bolagsordningen angivna föremålet för bolagets verksamhet, generellt beskrivas som en önskan om en framgångsrik verksamhet samt vinst till ägarna.[141] Stadgarna i en ekonomisk förening ska ange "ändamålet med föreningens verksamhet och verksamhetens art", 2 kap 2 § 1 st 3 p EkförL.[142] Av 1 kap 1 § EkförL framgår att en ekonomisk förening har till *ändamål* att främja medlemmarnas ekonomiska intresse genom ekonomisk verksamhet i vilken medlemmarna deltar.[143] I såväl aktiebolag som föreningar ställs alltså krav på en närmare precisering av den verksamhet som ska bedrivas. Såvitt avser de ekonomiska föreningarna följer syftet direkt av lagen medan stiftarna av ett aktie-

139 Som ett komplement till dessa bestämmelser innehåller § 31 DFL och § 43 DEFL begränsningar i möjligheten att utöver sedvanligt arvode tillgodose personer som deltar i stiftelsens förvaltning och dem närstående.

140 Bolagsordningen ska innehålla en bestämmelse om användning av vinsten vid en likvidation, om bolagets verksamhet helt eller delvis ska ha annat *syfte* än att bereda vinst åt aktieägarna, se Birke s 24 och 94.

141 Jfr Nial, Om handelsbolag s 47.

142 Pettersson s 19.

143 Med ändamål torde här avses ändamål i en mer inskränkt mening, motsv syfte.

bolag måste ange syftet i bolagsordningen endast om det är annat än att ge vinst åt aktieägarna.

För stiftelsebegreppet är ändamålet i den mer inskränkt betydelsen av syfte av mycket stor betydelse. Verksamhetsföremålet har däremot en underordnad betydelse i förhållande till syftet, om det nu inte är så att syfte och verksamhetsföremål sammanfaller.[144] I bolaget är verksamhetsföremålet, dvs det sätt på vilket bolagsledningen handskas med bolagets egendom för att få avkastning, av stor betydelse.[145] Ett generellt påstående om att stiftelsens syfte, oavsett ändamålsbestämmelsens utformning, skulle vara önskan om vinst kan inte godtas i fråga om en stiftelse.[146] En stiftare har ofta andra motiv till sin stiftelsebildning. Stiftaren har friheten att själv välja vilket tillåtet ändamål som helst. Han är inte begränsad till ett ändamål som ska tillgodose ekonomiska intressen eller en verksamhet inriktad på vinst.[147] Det syfte som framgår av ändamålsbestämmelsen är avgörande för den verksamhet som får bedrivas i stiftelsen. Stiftaren behöver inte ens ange vilken verksamhet som ska eller får bedrivas i stiftelsen. Den frågan får då bedömas av styrelsen mot bakgrund av ändamålet och förordnandet i övrigt samt reglerna i SL om godtagbar placering.[148]

De regler som styr stiftaren och hans förordnande är till övervägande delen dispositiva. Tillit sätts till stiftarens förmåga att utforma ändamålet och andra föreskrifter så att styrelsen kan förvalta egendomen på bästa sätt. Den enda sanktion som kan drabba en otydlig eller vag stiftare är att förordnandet blir overksamt åtminstone som stiftelseförordnande. Men inom gränsen för vad som kan accepteras som stiftelsens ändamål kan styrelsen och även andra sväva i tvivelsmål om vad ändamålet innebär i en viss situation och om en viss åt-

144 Jfr motsvarande i bolagsrätten, Nial, Om handelsbolag s 46 ff, som skiljer mellan ändamål och verksamhetsföremål, där ändamålet motsvarar syftet. Nial menar att verksamhetsföremålet inte har någon betydelse för bolagsbegreppet men att ändamålet har stor betydelse. Handelsbolagets ändamål kan vara rent ideellt men den typiska och vanliga bolagsformen går ut på att uppnå vinst att fördela bland bolagsmännen.

145 Jfr Dotevall s 214, med hänvisning till nordisk doktrin.

146 Jfr Hessler s 277, som menar att en stiftelses syfte typiskt sett är att konsumera medel.

147 Men för att över huvud taget kunna driva en varaktig ekonomisk verksamhet krävs långsiktiga företagsekonomiska vinster, såvida det donerade grundkapitalet inte är mycket stort och medger ändamålsuppfyllelse även med en förlustbringande verksamhet. Det är svårt att tänka sig något ändamål som inte under ett längre tidsperspektiv kräver någon form av vinst eller avkastning för att kunna uppfyllas.

148 Ang godtagbar placering se avsnitt 10.2.3.

gärd är förenlig med ändamålet. Finns det då anledning att ställa särskilt höga krav på bestämdhet och precision av ändamålsbestämmelsens utformning i de näringsdrivande stiftelserna i jämförelse med näringsverksamhet i bolag och föreningar?[149]

I en stiftelse är ändamålet "låst" i och med stiftarens förordnande.[150] Styrelsen eller andra har sedan ingen möjlighet att påverka ändamålet annat än i särskilda fall, då det dessutom krävs tillstånd till ändringen, jfr 6 kap SL. I bolagen och föreningarna har ägare och medlemmar en helt annan möjlighet att påverka ändamålet. Dessa organisationsformer uppvisar inte den starka ändamålsbundenhet som utmärker stiftelsen. Alla som är verksamma i bolaget eller föreningen är visserligen bundna av syftet och det beslutade verksamhetsföremålet. Men en justering eller ändring av syfte och verksamhetsföremål sker genom beslut av ägare eller medlemmar. För aktiebolagen kan sådant beslut fattas på bolagsstämman, 9 kap 14 § ABL, och i de ekonomiska föreningarna på föreningsstämman, 7 kap 14 § EkförL.

Aktiebolagsrätten ställer inte särskilt stränga krav på angivande av verksamhetens art, men en viss precisering måste ske. "Handelsrörelse", "industriell verksamhet" eller "ekonomisk verksamhet" anses exempelvis vara för obestämt angivet i bolagsordningen.[151] Som tillräckligt preciserat anses däremot "sågverks- och trävarurörelse", "järntillverkning och järnförädling", "handel med järnvaror, maskiner, redskap och andra till en järnaffär hörande artiklar", "förvärv, bebyggande, förvaltning och försäljning av fastigheter" samt "förvärva och förvalta fast och lös egendom". Dessa ändamål anses ge en tillräcklig information om den ekonomiska verksamhet som ska bedrivas i bolaget och den typ av egendom som verksamheten berör. En tillräcklig grad av precisering anses också ske av ett så obestämt ändamål som "handelsrörelse" genom tillfogande av orden "huvudsakligen" eller "företrädesvis" och med angivande av bransch.[152] En näringsverksamhet formulerad i så allmänna ordalag medför att verksamheten kan bedrivas med en avsevärd räckvidd.

149 Frågan är relevant mot bakgrund av styrelsens uppdrag och ansvar men även i förhållande till destinatärerna, borgenärer, anställda och andra personer som omger stiftelsen.

150 Jfr Holmström vid Nordiska Juristmötet Del I s 206, som talar om "den döda handens förlamande inverkan på stiftelser".

151 Kedner/Roos s 46 och Birke s 23 f.

152 Birke s 24. Olika tillägg till den angivna verksamheten som ". . . och annan därmed förenlig rörelse" eller ". . . och annan därmed sammanhängande verksamhet" är numera vanliga i bolagsordningar och godkänns också.

De allra flesta stiftelser kan förvaltas utan att det uppstår några som helst problem att avgöra om en åtgärd faller inom ramen för stiftelsens ändamål. Förvaltningen är oftast "passiv" i den meningen att förmögenheten är placerad i bank eller värdepapper och avkastningen delas ut till destinatärerna med viss regelbundenhet. I de näringsdrivande stiftelserna kan kravet på ett bestämt ändamål få en särskild innebörd. Näringsverksamhet i stiftelsen ställer helt andra krav på förvaltningen av stiftelsens tillgångar. Så gott som dagligen måste kanske åtgärder vidtas i anledning av näringsverksamheten. Alla åtgärder måste då prövas med hänsyn till om de är förenliga med ändamålet och den verksamhet som bedrivs. För att styrelsen ska kunna förvalta egendomen utan att styrelseledamöterna riskerar entledigande eller skadeståndstalan måste ändamålet vara tillräckligt tydligt avgränsat och bestämt.[153] Samtidigt kräver en näringsverksamhet ofta en viss rörlighet i den meningen att ändamålet bör ge utrymme för åtgärder som normalt krävs i den dagliga verksamheten i en näringsverksamhet. Det kan till exempel röra sig om möjlighet att anställa personal eller att ådra stiftelsen förpliktelser. Dessa frågor behandlas vidare i det följande.[154]

Man kan säga att stiftaren många gånger ställs inför liknande problem som en lagstiftare. En allmänt hållen ändamålsbestämmelse ger styrelsen eller förvaltaren stort spelrum och medger anpassning till förändrade förhållanden. Men ett allmänt hållet ändamål ger oftast inte tillräckligt tydligt uttryck för stiftarens vilja och lämnar i praktiken styrelsen fria händer. Risken är att stiftelsen så småningom kommer att verka för uppgifter som stiftaren egentligen inte tänkt sig. Ett alltför snävt formulerat ändamål utesluter risken att ändamålsuppfyllelsen hamnar för långt från stiftarens ursprungliga intentioner, men kan leda till att ändamålet med tiden blir svårt att fullfölja.

Regelmässigt presenterar stiftaren ett mycket preciserat ändamål men praktiska erfarenheter visar att det även förekommer stiftelser med ändamålsföreskrifter påfallande lika de som ovan angivits beträffande aktiebolag. Så är fallet i exempelvis några kommunala bostadsstiftelser där ändamålet är "förvärv, byggande och förvaltning av fastigheter", eventuellt med ett preciserande tillägg såsom angivande av

153 Även andra personer som kommer i kontakt med den näringsdrivande stiftelsen är beroende av ändamålets utformning. Så ska t ex tillsynsmyndigheten kunna utföra sina uppgifter i skyddet av stiftelsens ändamål. Borgenärer och andra tredje män måste i rättshandlingar med stiftelsen kunna räkna med att styrelsen handlar inom ramen för ändamålet och att rättshandlingen blir gällande och bestående.

154 Se t ex avsnitt 9.3, 10.3 och 12.6.

vem som får bo i fastigheterna eller var i kommunen de ska byggas. Av exemplifieringen i avsnitt 7.7.1 och av uppgifter från handelsregistret framgår att stiftelser med ett mycket generellt angivet ändamål har registrerats i handelsregistret.

Flera skäl talar för krav på en stor tydlighet i fråga om stiftelsernas ändamål. Kedner/Roos menar att mot en alltför stark precisering av verksamhetens art i ett aktiebolag talar olägenheten att behöva ändra bolagsordningen vid smärre omläggningar av rörelsen.[155] Men det är just det som är meningen i en stiftelse. I stiftelsebegreppet ligger att man inte ska kunna göra några förändringar i stiftarens förordnande. Ändamålsbundenheten måste vara bestående så att stiftelsen även på sikt fungerar som en tillförlitlig juridisk person i samhället och åtnjuter förtroende av dem som träder i förbindelse med stiftelsen. Styrelsens förvaltningsuppdrag och därmed följande skadeståndsansvar måste vara väl avgränsat genom ett klart och bestämt formulerat ändamål. Stiftelsens ändamålsbestämmelse får inte vara så allmänt formulerad att det lämnas till styrelsens godtycke att bestämma vilket syfte som ska uppnås. Styrelsen måste utan att tveka kunna avgöra vad stiftelsen har för mål och hur det ska uppnås. Detta framstår som särskilt angeläget för det fall att stiftelsens syfte inte uttryckligen innefattar näringsverksamhet.

8.6 Tillåtlighet av näringsdrivande stiftelser

Svensk rätt ställer sig inte generellt avvisande till att stiftelsen har till ändamål att driva näringsverksamhet eller att stiftelsens förmögenhet utgörs av en näringsverksamhet eller andelar i en näringsverksamhet. Frågan om en begränsning i eller ett förbud mot rätten att driva näringsverksamhet i stiftelseform har emellertid sedan 1960-talet diskuterats i olika sammanhang. Även i andra länder diskuteras näringsdrivande stiftelser och deras förenlighet med stiftelsebegreppet.[156] I Danmark och Norge har debatten lett till särskilda lagregler för näringsdrivande stiftelser.[157]

155 Kedner/Roos s 46 f.

156 Jfr norsk rätt där Brunsvig är mycket tydlig: "Vi må hos oss som i Danmark kunne opprette stiftelser med det formål å drive industri, rederi, handel, rådgivende ingeniørvirksomhet, kredittgivning, skipsmegling, oljeboring eller hva man nu vil tenke på av forretningsforetagender", Brunsvig i Lov og Rett s 154.

157 I Danmark genom särskild lag, DEFL, och i Norge genom särskilda bestämmelser för näringsdrivande stiftelser i NSL.

Frågan om näringsdrivande stiftelser kan tillåtas kan angripas från olika perspektiv. Ett sätt att formulera problemet är att fråga sig om stiftelsebegreppet medger ett ändamål som innefattar näringsverksamhet. Det gäller då att undersöka om det finns några stiftelserättsliga begränsningar för vissa ändamål eller viss verksamhet. Som konstaterats i de föregående avsnitten i detta kapitel finns inte några sådana begränsningar. Ett annat sätt att angripa frågan är att undersöka om det är *lämpligt* att driva näringsverksamhet i stiftelseform. Avhandlingen fokuseras på den första frågan, dvs om stiftelserätten innehåller några begränsningar för näringsverksamhet.[158] I följande avsnitt, 8.6.1–8.6.7, redogörs kortfattat för diskussionen i Sverige om näringsdrivande stiftelser kan tillåtas även ur ett lämplighetsperspektiv. I avsnitt 8.6.8 kommenteras kort diskussionen i Tyskland och Schweiz.

8.6.1 Debatten

En av de frågor som debatterats, främst i samband med stiftelseutredningens arbete, är om stiftelsen ska få användas som organisationsform för all tänkbar verksamhet och då särskilt näringsverksamhet, oavsett ändamålsbestämmelsens formulering. I Sverige har frågan fortfarande inte ställts på sin spets i vare sig doktrin eller praxis trots att över trettio år gått sedan en mer offentlig debatt initierades i början av 1960-talet genom C H Hermanssons bok *Monopol och storfinans* och beskrivningen av "De femton familjerna".[159] Debatten ledde fram till tillsättandet av koncentrationsutredningen, samarbetsutredningen och så småningom även stiftelseutredningen.[160] I flera motioner till riksdagen, och även av riksdagsutskotten, har frågan om stiftelser och näringsverksamhet diskuterats.[161]

Stiftelser som delägare i stora företag och företagsgrupper har länge tilldragit sig intresse främst från politiskt håll. Intresset har förstärkts genom möjligheten att hålla stiftelsen utanför TL:s tillsynssystem. Detta har bland annat lett till misstankar om att stiftelseformen missbrukas genom att användas för att koncentrera makt. I allmänhetens ögon omgärdas stiftelserna gärna av hemlighetsmakeri

158 Stiftelseformen ur näringsverksamhetens perspektiv, se avsnitt 7.6.6.

159 Jfr även Hermansson, Ägande och makt.

160 Se avsnitt 3.5 och 7.4.2.2.

161 T ex motion 1973:1089, motion 1973:623, motion 1983/84:1535, motion 1986/87:L204 och motion 1994/95:L209 samt LU 1970:57 s 9–16, LU 1973:32 s 8 f, LU 1985/86:21 och LU 1987/88:22.

och mystik vilket bidragit till att ytterligare spinna myter kring karismatiska personer som exempelvis Ingvar Kamprad, Alfred Nobel, bröderna Rausing och deras livsverk.

De argument som framförts i debatten under de senaste trettio åren mot näringsdrift i stiftelseform har så gott som uteslutande varit av samhällspolitisk eller rättspolitisk karaktär. Debatten har präglats av ett resonemang kring lämplighet och behov av stiftelseformen utifrån sådana faktorer som insyn, kontroll, samhällsnytta och maktkoncentration.[162]

Argumenten för ett förbud för näringsverksamhet i stiftelseform bygger bland annat på uppfattningen att stiftelsen som verksamhetsform missbrukas och att näringsverksamhet innebär en risk för att stiftelsens ändamål äventyras. Stiftelseformen kan användas som ett medel att koncentrera ägandet av näringslivet till ett fåtal personer eller intressegrupper.[163] Kritikerna pekar också på risken för skatteflykt och skatteundandragande exempelvis genom att stiftelsen används som part i olika ekonomiska transaktioner och företagskonstruktioner.[164]

Andra argument som framförts i diskussionen i Sverige och övriga undersökta länder mot att tillåta näringsverksamhet i stiftelseform är bland annat följande:

– Det finns redan associationsformer som är lämpliga och avsedda för näringsverksamhet. Genom reglerna för bolag och ekonomiska föreningar har man särskilt tillgodosett de speciella krav som finns kring näringsverksamhet bland annat vad avser borgenärsskydd.

– Stiftelsen är starkt fixerad vid det oföränderliga ändamålet vilket inte ger tillräcklig flexibilitet för växlande ekonomiska situationer eller ändrade marknadsförhållanden.[165] Det finns risk att resurserna inte används rätt ur näringsverksamhetens synvinkel. Den stora betoningen på stiftarviljan kan också verka hämmande på nä-

162 Ägande av företag har sedan lång tid tillbaka varit föremål för politisk och ekonomisk debatt. Frågor om inflytande och maktkoncentration har då tilldragit sig ett särskilt intresse, jfr avsnitt 7.4.2.2.

163 Jfr även Roos s 47 f. I motion 1983/84:1535 uttalas att stiftelserna formellt har en ideell målsättning men den huvudsakliga uppgiften är inte sällan att fungera som ett instrument för kontroll och maktutövning i näringslivet. Motionärerna menar att det inte kan accepteras att stiftelserna fungerar som täckorgan för privat affärsverksamhet i miljardomfattning. Motionärerna avsåg den s k Wenner-Gren-affären, se Boman/Dahlberg. Jfr samma resonemang i motion 1986/87:L204.

164 Jfr SOU 1995:63.

165 Jfr Rawert s 40, Werthern s 127 och Grüninger s 79 ff.

ringsverksamheten. Stiftelsen lämpar sig bäst för en mer passiv förmögenhetsförvaltning.

– Näringsdrivande stiftelser med allmännyttigt ändamål har, genom skatteprivilegierna, en konkurrensfördel i förhållande till andra organisationsformer för näringsverksamhet. Skatteprivilegierna ger stiftelsen en bättre finansieringsmöjlighet.[166]

– I de fall stiftelsen har ett annat syfte än att vara näringsidkare kan det befaras en spänning mellan näringsverksamhetens syfte och stiftelsens "utomekonomiska" syfte.[167] Risken är att näringsverksamheten inte förs tillräckligt effektivt eftersom vinsten ska gå till destinatärerna eller att intresset för näringsverksamheten tar över och för lite hänsyn tas till stiftelsens ändamål.

– Med hänsyn till näringslivets betydelse för samhället har det hävdats att en näringsverksamhet inte får användas för ändamål som är alltför egocentriska eller speciella. Rättsordningen bör endast stödja det som samhället i stort har nytta av, dvs allmännyttiga stiftelser.[168]

8.6.2 Doktrinen

I doktrinen har frågan om stiftelsen får driva näringsverksamhet kommenterats främst av Hessler. Denne menar att det kan göras gällande att stiftelseformen endast skulle få användas för förmögenhetsförvaltning av konserverande natur och att förmögenheten inte skulle få utgöras av en rörelse med vinstsyfte.[169] Han ifrågasätter emellertid om så vägande skäl talar emot att stiftelsens förmögenhet utgörs av en i vinstsyfte bedriven rörelse, att "en dylik anordning utan vidare måste avvisas". Det ligger nära till hands att tolka Hesslers uttalande som att det kan finnas vissa begränsningar för stiftelserna att enligt sitt syfte driva näringsverksamhet. Karlgren däremot synes tvivla på en sådan begränsning.[170]

Hessler behandlar frågan i kapitlet om förordnande till förmån för stiftaren själv och om avkastningen i en näringsdrivande stiftelse kan tillfalla stiftaren.[171] Diskussionen fokuseras kring sakrättsliga över-

166 Även argument i motsatt riktning har framförts. Avsaknaden av personligt ägande till förmögenheten kan leda till bristande marknadsekonomiskt intresse.

167 Werthern s 128 ff.

168 Jfr Kauffmanns liknande resonemang s 198.

169 Hessler s 133 not 64.

170 Karlgren s 56.

171 Hessler s 132 ff. Se avsnitt 8.4.2.

väganden och han diskuterar inte frågan om stiftelsen lämpar sig för näringsverksamhet eller om stiftelsebegreppet medger näringsverksamhet i stiftelseform. Även Karlgren har behandlat frågan i en sakrättslig diskussion.

Hesslers och Karlgrens argumentation har fokuserats kring näringsverksamhetens vinstsyfte. Med näringsverksamhet är visserligen typiskt sett förknippat ett vinstintresse men detta är inte en förutsättning för att tillämpa det civilrättsliga näringsverksamhetsbegreppet.[172] I många näringsdrivande stiftelser saknas ett primärt vinstintresse, åtminstone av den karaktären att avkastningen ska kunna delas ut till destinatärerna. Därför får frågan om vinstintresse inte så stor betydelse i det praktiska livet. Det kan vara helt andra omständigheter som har varit avgörande för valet av verksamhetsformen stiftelse.

I juridiska skrifter från senare tid har frågan om näringsverksamhet ryms inom stiftelsebegreppet inte diskuterats och det har allmänt konstaterats att stiftelseformen används för näringsverksamhet.[173]

8.6.3 Direktiven till stiftelseutredningen

Direktiven till stiftelseutredningen[174] utgick från att stiftelsernas användningsområde skulle inskränkas så att endast ändamål av *allmänt intresse* skulle tillåtas. Departementschefen anförde att till de ändamål som anses främja ett allmänt intresse ". . . bör givetvis räknas ändamål som nu anses vara allmännyttiga. Även ändamål som utan att vara allmännyttiga främjar en vidare krets såsom är fallet beträffande många pensions- och personalstiftelser bör räknas dit". Departementschefen framförde betänkligheter mot bland annat näringsdrivande stiftelser och anförde: "Det förekommer att stiftelseformen används i privat näringsverksamhet i stället för de gängse företagsformerna såsom aktiebolag. Som regel kan emellertid i sådana fall andra företagsformer. . . lika gärna användas. . ." De sakkunniga fick i uppgift att närmare överväga i vilken utsträckning stiftelser lämpligen bör tillåtas driva näring. Departementschefen ansåg att mycket talade för att näringsverksamhet bör begränsas för andra än statliga och delvis statliga samt kommunala stiftelser.

172 Jfr avsnitt 7.2.

173 T ex Holmström/Roos s 22, Norin/Wessman s 18, Hemström, Stiftelsernas rättsliga ställning s 17 samt prop 1993/94:9 s 40 f och s 60 f.

174 Direktiv 1975:01. Se även DsJu 1987:14 s 110 ff.

8.6.4 Stiftelseutredningen

I stiftelseutredningen diskuterades möjligheten att införa begränsningar i rätten att driva näringsverksamhet i stiftelseform.[175] Näringsverksamhet skulle då kunna begränsas till vissa fall; det kunde vara förbjudet att driva viss typ av verksamhet eller verksamhet i vinstsyfte. En begränsande regel kunde också vara inriktad på att verksamheten måste ha ett naturligt samband med stiftelsens ändamål eller att endast en viss sorts stiftelse fick driva näringsverksamhet eller att det bör krävas tillstånd av myndighet. Utredningen menade emellertid att det kunde uppstå ett flertal problem i utformning och tillämpning av en bestämmelse som inskränker rätten att driva näringsverksamhet eller ett förbud mot näringsverksamhet. Argumenten för och mot en begränsning eller ett förbud inventerades under arbetet.[176]

I en sammanställning[177] sammanfattade utredningens sekreterare de argument som under utredningens arbete framförts mot fri näringsverksamhet i stiftelseform: Det finns redan utvecklade företagsformer för näringsverksamhet och stiftelsen bör därför inte göras tillgänglig som företagsform. Stiftelsen är inte heller anpassad för näringsverksamhet. Stiftelsen bör enbart vara förmögenhetsförvaltande och passar inte för den aktiva förvaltning som en näringsverksamhet kräver. Om en stiftelse har förmögenhetstillgångar utöver en rörelse och rörelsen är riskfylld kan stiftelsens existens äventyras. Har näringsverksamhet inte förutsatts i stiftelseurkunden men styrelsen i en näringsverksamhet ser en möjlighet att göra vinster eller höja avkastningen kan ändamålet äventyras om rörelsen går dåligt. Avsaknaden av borgenärsskyddsregler gör att stiftelsen generellt sett är olämplig som företagsform.

Även invändningar mot att införa begränsningar redovisades.[178] Det är lagtekniskt svårt att finna en lämplig form för en begränsning eller ett förbud att driva näringsverksamhet i stiftelseform. Näringsverksamhetsbegreppet i sig är allmänt hållet och därmed svårt att bestämma. Det är då komplicerat att infoga begreppet i en begränsnings- eller förbudsregel och rättssäkerhetsskäl talar mot införande av en

175 Under stiftelseutredningens arbete diskuterades också om inte 38 § AGL skulle kunna användas för att bestämma de tillåtna ändamålen i civilrättsligt hänseende, Stiftelseutredningen PM 34 s 5.

176 Stiftelseutredningen PM 77.

177 Stiftelseutredningen PM 50 1/2. Samma promemoria återfinns i akten med nr 55.

178 Stiftelseutredningen PM 50. Argument för att tillåta näringsdrivande stiftelser framgår bl a av avsnitt 7.5.

sådan regel. Ett förbud kunde vidare ha en menlig inverkan på stiftelseväsendet genom att dämpa donationsviljan. Stiftelsen används trots allt för samhällsnyttiga insatser och delar av samhällslivet är beroende av enskilda personers donationsvilja.

Ett förbud skulle vidare kunna leda till att redan befintliga stiftelser kunde tvingas att i grunden ändra sin verksamhet vilket kunde medföra betydande ekonomiska förluster om exempelvis fastigheter måste avyttras. Kanske skulle några stiftelser helt få upphöra.

Ett förbud mot näringsverksamhet skulle också begränsa möjligheterna till en aktiv medelsförvaltning. Vissa former av tillgångar skulle inte längre vara tillåtna som placeringsobjekt. Den som bäst känner till stiftelsens förhållanden och fått förtroendet att förvalta egendomen skulle inte betros med att självständigt få bedöma risker vid olika placeringsformer. Stiftelserna skulle hänvisas till att bilda särskilda rättssubjekt för den förbjudna verksamheten vilket kan leda till intressekonflikter mellan de båda verksamheterna.

Det har också, menade utredningen, visat sig finnas behov av en ny företagsform i det praktiska rättslivet. Stiftelsen ger typiskt sett möjlighet till enkel och billig förvaltning där så mycket som möjligt kan användas till ändamålet. Inom exempelvis kulturområdet finns behov av att kunna driva verksamhet utan vinstsyfte och delvis med hjälp av anslag.

8.6.5 *Departementspromemorian och remissinstanserna*

I DsJu 1987:14 diskuteras om stiftelser som bildats av annan än stat och kommun ska få driva näringsverksamhet.[179] "Stiftelseformen har åtminstone ett särdrag som gör att dess lämplighet för näringsverksamhet i skiftande ekonomiska förhållanden kan ifrågasättas från allmänna utgångspunkter. Genom sin bundenhet till det bestämda ändamålet och till föreskrifter som kan ha meddelats exempelvis om sättet att bedriva verksamheten framstår den nämligen som en föga flexibel form för ekonomisk verksamhet".[180]

I promemorian uppmärksammades att ett antal stiftelser i Sverige har till ändamål att driva verksamhet av ekonomisk art utan sikte på vinst. Ett vanligt motiv från stiftarens sida skulle då vara att stiftaren sett en garanti för att verksamheten kan drivas vidare med viss inriktning. Ett förbud skulle kräva omfattande civilrättslig och näringsrättslig reglering. Det kunde därför knappast komma ifråga att

179 DsJu 1987:14 s 110 ff.

180 Ds Ju 1987:14 s 111. Jfr motsvarande formuleringar i prop 1993/94:9 s 60.

införa ett totalt förbud mot näringsdrivande stiftelser. Däremot kunde diskuteras att begränsa stiftelsernas möjlighet att driva näringsverksamhet i eget namn men att detta skulle vara tillåtet genom ett av stiftelsen helägt dotterbolag.[181]

Enligt promemorian finns ". . . inga direkta belägg för att möjligheten för stiftelser att bedriva näringsverksamhet har gett upphov till några mer påtagliga problem i praktiken. Detta kan bero på att stiftelser hittills inte i större utsträckning har bedrivit näringsverksamhet. Det kan dock inte uteslutas att näringsverksamhet i ökad utsträckning kommer att bedrivas i stiftelsens form om lagstiftaren tillhandahåller ett komplett regelsystem".[182] Med konstaterandet att de näringsdrivande stiftelserna inte ger upphov till några påtagliga problem i praktiken överlämnade departementet frågan om ett förbud mot näringsverksamhet i stiftelseform till remissinstanserna.

Majoriteten av remissinstanserna ställde sig positiva till att även fortsättningsvis tillåta näringsverksamhet i stiftelser och avvisade alltså en begränsning i rätten att driva näringsverksamhet.[183] Flera remissinstanser pekade särskilt på stiftelseformens möjligheter att erbjuda en verksamhetsform utan vinstsyfte och att genom den starka ändamålsbundenheten ge ett långsiktigt skydd för exempelvis en ideologiskt eller politiskt präglad verksamhet. Näringsverksamhet i stiftelseform ansågs också vara en effektiv form för samverkan mellan olika intressenter, exempelvis högskola och näringsliv. Ett flertal remissinstanser påpekade dessutom att departementet egentligen inte visat några vägande skäl för att förbjuda näringsdrivande stiftelser.

8.6.6 Stiftelse- och föreningsskattekommittén[184]

En betydelsefull fråga i direktiven till skatteutredningen var om och i vilken utsträckning stiftelser ska få bedriva näringsverksamhet och bibehålla den förmånliga skatterättsliga behandlingen.[185] Kommittén hänvisar till den civilrättsliga bedömningen av rätten att driva näringsverksamhet, enligt vilken det inte föreligger något hinder mot att stiftelsen bedriver näringsverksamhet.[186]

181 I prop 1993/94:9 s 61 anförs att ett sådant förfarande leder till tungrodd administration och byråkrati och ökade kostnader utan några egentliga fördelar.

182 Ds Ju 1987:14 s 115.

183 Ds 1992:36 s 61 ff.

184 Jfr avsnitt 3.7.5.

185 Direktiv 1988:6.

186 SOU 1995:63 s 89 f.

Stiftelse- och föreningsskattekommittén påpekar att den under sitt arbete stött på fall som kan rubriceras som ett missbruk av skattefriheten. Kommittén anför som exempel stiftelser som enligt förordnandet haft ett renodlat forskningsändamål men som i realiteten bedrivit en verksamhet som bestått i köp och försäljning av andelar i handelsbolag. Skattebefriade stiftelser har också enligt kommittén använts som slutled i s k kommanditbolagstransaktioner.[187] Kommittén menar att det under senare år märkts en tendens att enskilda personer i ökad utsträckning försökt använda stiftelsen som företagsform för näringsverksamhet, som bedrivits väsentligen i syfte att främja stiftarens egna ekonomiska intressen.[188] Detta är emellertid enligt kommittén ett "civilrättsligt-administrativt problem". Ett sådant bruk av stiftelseformen skulle då inte vara ett argument för att generellt anse näringsverksamhet som ett hinder för skattelättnader. Kommittén har inte heller ansett sig ha uppgifter "som ger stöd för att hävda att något visst ändamål är mer riskabelt från missbruksynpunkt än övriga".[189]

8.6.7 Näringsverksamhet enligt SL

I förarbetena till SL diskuteras näringsverksamhet i stiftelseform.[190] Departementschefen menar att det som talar mot att tillåta att stiftelsen driver näringsverksamhet i eget namn är att stiftelsen på grund av ändamålsbundenheten är en "föga flexibel form för ekonomisk verksamhet" samt att det är svårt att genomskåda arrangemang där stiftelsen används för att tillgodose stiftarens ekonomiska intressen. Departementschefen anser emellertid att det skulle leda för långt med ett totalt förbud för stiftelser att driva näringsverksamhet. Stiftelser bör därför även i fortsättningen ha rätt att utöva näringsverksamhet i eget namn.[191] Bland stiftelsens fördelar nämner

187 SOU 1995:63 s 80.

188 SOU 1995:63 s 87 och s 114: "De iakttagelser som har kunnat göras från den praktiska tillämpningen bekräftar att skattefrihetsreglerna för allmännyttiga subjekt har missbrukats. Från tiden före 1990 års skattereform finns många exempel på skatteflyktsförfaranden som involverat stiftelser, ideella föreningar och andra skattebefriade subjekt." Kommittén redogör för ett antal typfall, s 114 ff.

189 SOU 1995:63 s 129.

190 Prop 1993/94:9 s 60 f.

191 Departementschefen påpekar behovet av skyddsregler för tredje man. Den som träder i förbindelse med en näringsdrivande stiftelse ska ha ett skydd som nära ansluter till det som finns när man rättshandlar med "vanliga" företag, prop 1993/94:9 s 61.

departementschefen att stiftelsen kan ge en garanti för att verksamheten drivs vidare med det mål och den inriktning som stiftaren angett.

Enligt förarbetena till SL är en s k avkastningsstiftelse "i praktiken förhindrad att utöva näringsverksamhet . . . Det är dock inte uteslutet att man kan uppfylla kravet på att förmögenheten skall vara nöjaktigt placerad samtidigt som det i förmögenheten ingår en tillgång av sådant slag att stiftelsen redan genom innehavet av denna tillgång blir att betrakta som näringsutövare. Hyresfastigheter är det mest näraliggande exemplet på en tillgång av detta slag".[192] Detta uttalande har inte ytterligare motiverats och har knappast stöd i vare sig sedvana eller praxis. Även en avkastningsstiftelse kan driva näringsverksamhet under förutsättning att det är förenligt med ändamålet och placeringen kan anses vara godtagbar.

Som framgår av redogörelsen ovan har kritik riktats från flera håll mot näringsdrivande stiftelser. Den kritik som framförts i samband med utredningar av civilrättslig lagstiftning har främst grundats på politiska överväganden och argument om lämplighet. Några mer bärande eller välgrundade argument för att ur stiftelserättslig synvinkel förbjuda näringsdrivande stiftelser har knappast framförts.

Något generellt förbud eller någon begränsning i gällande rätt mot näringsverksamhet i stiftelseform finns alltså inte. Detta gäller oavsett om näringsverksamheten är stiftelsens syfte eller verksamhetsföremål.[193] SL eller dess förarbeten innehåller inga begränsningar vad avser verksamhetens art och omfattning eller egendomens beskaffenhet. Det spelar inte heller någon roll om näringsverksamheten drivs med eller utan vinstsyfte. Stiftaren kan också, såvitt avser den stiftelserättsliga regleringen, i egenskap av ägare knyta varje slag av näringsverksamhet till stiftelsen.[194]

192 Prop 1993/94:9 s 40 f.

193 Jfr SOU 1995:128 s 187: "Det kan alltså inte vara främmande för en kulturegendomsstiftelse att driva näringsverksamhet, antingen denna bedrivs på kulturegendomen själv, som fallet i regel är på slotten och herrgårdarna, eller i någon annan form som ger tillskott till kulturegendomen. Krapperupsstiftelsen är ett exempel på en stiftelse med en sådan kompletterande ekonomisk bas och som är självbärande."

194 SL innehåller också särskilda regler – främst rörande redovisning, registrering, kontroll och insyn samt likvidation – för näringsdrivande stiftelser.

8.6.8 Frågan om tillåtlighet i tysk och schweizisk rätt

Det rikhaltiga materialet och den tidvis intensiva debatten om näringsdrivande stiftelser i Tyskland förtjänar att kort kommenteras. Inte i något av de andra länder som studerats har frågan om tillåtlighet av näringsdrivande stiftelser diskuterats med sådan omfattning.[195] Den år 1889 bildade Carl-Zeiss-Stiftung är i många avseenden utgångspunkt men även vägvisare i debatten.[196] Stadgarna är väl genomtänkta[197] och även i nyare litteratur hänvisas till Carl-Zeiss-Stiftung.[198]

I tysk rätt framgår varken av BGB:s systematik eller materiella regler om en stiftelse får eller inte får driva näringsverksamhet. Av stiftelsereglernas placering i BGB framgår inte direkt att man förutsatt näringsverksamhet i stiftelseform,[199] men placeringen utesluter inte näringsverksamhet.[200] Näringsverksamhet kommenteras inte heller i förarbetena till BGB. Lagen innehåller som enda begränsning i tillåtna ändamål, att ändamålet kan ändras om det är omöjligt att uppfylla eller är allmänfarligt, "das Gemeinwohl gefährdet", § 87 BGB. I vissa delstatslagar finns dessutom särskilda föreskrifter rörande stiftelsens ändamål.[201]

Stiftelselagarna i två delstater begränsar möjligheten att få näringsdrivande stiftelser godkända. Den bayerska stiftelselagen uppställer särskilda krav för att en stiftelse med uteslutande ett "privatnyttigt" ändamål ska få tillstånd.[202] Seifart menar att enligt tillämpningsförordningen till stiftelselagen kan en sådan stiftelse bildas endast om det föreligger "viktiga" skäl.[203] I Nordrhein-Westfahlen inne-

195 Jfr Kronke s 63 f och 195 ff samt Rawert s 178.

196 Liknande uppmärksamhet och betydelse kan tillskrivas Carlsbergfondet i Danmark. Se t ex Glamann, Carlsbergfondet.

197 Se t ex Heintzeler s 145 ff. Av ändamålsparagrafen framgår såväl stiftarens omsorg om näringsverksamheten som ett socialt engagemang.

198 Se t ex Berndt, Brandmüller, Ebersbach, Heintzeler, Kronke, Rawert, Schiller, Seifart, Strickrodt och Werthern.

199 1. Abschnitt, 2. Titel. Juristische Personen där stiftelsen regleras tillsammans med föreningar, Verein, (§§ 21–79) och offentligrättsliga juridiska personer (§ 89).

200 Werthern s 92.

201 För att stiftelsen ska få tillstånd, krävs att den har ett tillåtet ändamål. Det offentliga tillståndsförfarandet har därför också haft betydelse i diskussionen om näringsdrivande stiftelser kan tillåtas, se t ex Rawert och Werthern.

202 Art. 1 Abs. 3 Bay StiftsG. Jfr Kronke s 64, som menar att Bay StiftsG generellt sett kräver ett allmännyttigt ändamål.

203 § 9 Ausführungsverordnung zum Bay StiftsG vom 22.8.1958 – "Die Genehmigung zur Errichtung einer Privatstiftung wird nur erteilt, wenn wichtige Gründe vor-

håller stiftelselagen tydligare reglering. Av § 4 Abs. 2b NRW StiftsG framgår att tillstånd till upprättande av en stiftelse inte meddelas om stiftelsens huvudändamål består av drift eller förvaltning av en näringsverksamhet som uteslutande eller till övervägande del ska tillgodose stiftarens eller hans arvingars intressen (". . . Betrieb oder der Verwaltung eines erwerbswirtschaftlichen Unternehmens besteht, das ausschließlich oder überwiegend eigennützigen Intressen des Stifters oder seiner Erben dient").

Efter andra världskriget startade en diskussion om möjligheter att finna en ny form för att driva storföretag. Stiftelseformen diskuterades då som en möjlig organisationsform. Stiftelsen har också särskilt efter andra världskrigets slut kommit att användas som en organisationsform för näringsverksamhet.[204]

Den stiftelserättsliga diskussionen i Tyskland har sedan 1960-talet fokuserats på två områden, dels frågan om förändring av det tillståndssystem som används, dels frågan om lämplighet och tillåtlighet av vissa typer av stiftelser, bland annat näringsdrivande stiftelser. Vid det tyska juristmötet 1962 (44. Deutscher Juristentag) diskuterades bland annat frågan om näringsdrivande stiftelser skulle vara tillåtna vid en reformering av stiftelserätten.[205] I bakgrunden låg frågan om man i Tyskland skulle överge koncessionssystemet till förmån för ett mer normativt system.[206] Diskussionen på juristmötet ledde till tillsättande av en utredning – Studienkommission – med tema: "Vorschläge zur Reform des Stiftungsrecht." Deltagarna i utredningen kunde inte enas vare sig i frågan om koncessionssystem eller i frågan om näringsdrivande stiftelser skulle tillåtas.

1974 tillsatte förbundsregeringen en "Interministerielle Arbeitsgruppe Stiftungsrecht".[207] Arbetsgruppen kom några år senare fram till att man ska tillåta näringsdrivande stiftelser. Gruppen ansåg att

liegen (z. B. Erhaltung wertvoller Kulturdenkmäler)", Seifart s 274.

204 Rawert s 38 f, Werthern s 92 ff och Ballerstedt/Salzwedel s 20 ff.

205 De två frågor som diskuterades var följande: Ska en näringsdrivande stiftelse få ha som enda ändamål eller huvudändamål att driva näringsverksamhet? Ska en stiftelse få driva näringsverksamhet indirekt? På den första frågan svarade en majoritet av deltagarna nej. Den andra frågan besvarades med ja av majoriteten. Anlage zum Rundschreiben Nr. 6/1962 Arbeitsgemeinschaft Thema: Soll das Stiftungsrecht bundesgesetzlich vereinheitlicht und reformiert werden, gegebenenfalls mit welchen Grundzügen? Se även Ballerstedt/Salzwedel s 33 ff.

206 Staudinger, Vorbem zu §§ 80–88 och Rawert s 40.

207 Arbetsgruppen kunde stödja sig på en rapport från der Studienkommission des Deutschen Juristentages 1967 (Deutscher Juristentag, Kommissionsbericht) och två rapporter till juristmötet 1962 (Ballerstedt/Salzwedel, Gutachten och Mestmäcker, Referat).

det fanns ett praktiskt behov av näringsdrivande stiftelser och att näringsverksamhet var förenligt med stiftelsetanken.[208]

I doktrinen har framförts olika åsikter om stiftelsernas rätt att driva näringsverksamhet. Någon enighet har inte nåtts inom doktrinen vare sig i frågan om tillåtlighet eller lämplighet.[209] Men BGB eller stiftelserätten i övrigt ger inte uttryck för någon begränsning i möjligheten att bilda en näringsdrivande stiftelse eller låta stiftelsen driva eller äga en näringsverksamhet. Numera har diskussionen till stor del tystnat. Den delstatliga regleringen är relativt enhetlig och anses vara tillräcklig.[210] Näringsdrivande stiftelser accepteras både i litteraturen, av tillståndsmyndigheterna och i praktiska livet. Rawert sammanfattar: "Die rechtspolitische Diskussion um die Zulässigkeit der unternehmensverbundenen Stiftung ist ohne greifbares Ergebnis geblieben."[211]

Diskussionen förs i stället på ett rättspolitiskt plan där näringsrättsliga, socialrättsliga och arbetsrättsliga hänsyn ställs i centrum.[212] Näringsdrivande stiftelser behandlas nu främst inom ramen för den mer övergripande frågan om reformering av "das Unternehmensrecht".[213]

I Schweiz var den rättspolitiska diskussionen i doktrinen om näringsdrivande stiftelser ska tillåtas eller ej under en tid rätt livaktig men synes även där numera ha tystnat.[214] Debatten kompliceras av att olika författare ville lägga olika innebörd i begreppet näringsdrivande stiftelse.[215] Även ändamålets utformning föranledde diskus-

208 Rawert s 43.

209 Aktiva i debatten har varit bl a Strickrodt, Rawert, Brandmüller, Kronke, Riehmer, Seifart och Härtl. Jfr Schmidt, Stiftungswesen som menar s 21 ff, att de som förespråkar näringsverksamhet i stiftelseform har en "politisk vision". De ser då till det förhållandet att näringsverksamheten blir fristående från ägarintressen och helt självständig. Åsikten har sin grund i den diskussion som uppstod efter krigsslutet, om hur man skulle organisera den tyska industrin och framför allt de större företagen, Ballerstedt/Salzwedel s 27.

210 Staudinger, Vorbem zu §§ 80–88. På 1970- och 1980-talet har flera delstater antagit nya stiftelselagar.

211 Rawert s 46.

212 Strickrodt, Kronke s 73, Seifart s 9, Rawert s 46 ff och Ballerstedt/Salzwedel s 33.

213 Flertalet författare har under senare år kopplat frågan om tillåtlighet och lämplighet av näringsdrivande stiftelser till frågor rörande en förändring av rättsreglerna för näringsidkare och näringsverksamhet i allmänhet, jfr Kronke s 2. Jfr avsnitt 7.3 och 7.6.1.

214 Se Grüninger s 3 ff, ang diskussion i doktrinen.

215 Berner Kommentar (Riemer) s 240 f, Riemer i ZBernJV och Grüninger s 7 ff.

sion i litteraturen.[216] Riemer menar att en näringsdrivande stiftelse med ekonomiska syften inte skulle vara tillåten.[217] Han är däremot mer benägen att godkänna en näringsdrivande stiftelse med allmännyttigt ändamål. Någon övertygande argumentation förs inte och diskussionen ger snarast intryck av att det rör sig om rättspolitiska argument.[218] Här uppkommer då vidare svårigheter att skilja mellan ideellt och ekonomiskt ändamål. Riemer menar exempelvis att det föreligger ett ideellt ändamål om en stiftelse driver en näringsverksamhet vars överskott återinvesteras i verksamheten och det föreligger särskilda skäl genom att driften av näringsverksamheten fyller en social funktion eller ligger i det allmännas intresse. Andra författare menar att det inte finns något hinder för näringsdrivande stiftelser över huvud taget.[219] I litteraturen har framförts önskemål om att lagstiftaren borde ingripa och klarlägga de näringsdrivande stiftelsernas rättsliga ställning, men detta har inte skett.[220] Frågan om näringsdrivande stiftelser är tillåtna har kommenterats och i princip besvarats positivt i två avgöranden av Bundesgericht.[221]

8.7 Särskilda begränsningar för näringsdrivande stiftelser

Även om stiftelserätten i sig inte sätter särskilt snäva gränser för stiftelsens ändamål, påverkas och begränsas utformningen av den näringsdrivande stiftelsens ändamål av andra regler och föreskrifter. Det är fråga om dels regler som rör näringsverksamheten som sådan, dels regler som riktar sig till stiftelser med en särskild typ av verksamhet.

216 Berner Kommentar (Riemer) s 243 ff och Grüninger s 34 ff.

217 Riemer delar upp de näringsdrivande stiftelserna i två grupper efter ändamål – "wirtschaftlich" och "nicht-wirtschaftlich", Riemer i ZBernJV s 498.

218 Riemer menar t ex att den statliga tillsynen kräver ett allmännyttigt ändamål och att detta är underförstått i ZGB. I annat fall skulle statens resurser användas för att övervaka att stiftelsen uppnådde högsta möjliga vinst, något som inte skulle komma samhället tillgodo, ZBernJV s 503. Se vidare diskussion om lämplighet ZBernJV s 509 ff.

219 Neuhoff/Pavel s 88. Jfr Grüningers tveksamma attityd till Riemers inställning, Grüninger s 40.

220 Neuhoff/Pavel s 88 och Riemer i ZBernJV s 515.

221 BG 17.3.1949, BGE 75 II 81 och BG 10.2.1984, BGE 110 I b 17. Jfr Berner Kommentar (Riemer) s 243 ff och Kronke s 64, särskilt not 38 och 39.

Nedan presenteras och diskuteras, utifrån några förekommande grupper av stiftelser olika begränsande regler som gäller bland annat eller särskilt för stiftelser. Urvalet är motiverat av att dessa stiftelser är relativt vanliga i det praktiska rättslivet och utesluter inte att näringsdrivande stiftelser kan omfattas av andra särskilda begränsningsregler.

8.7.1 Rätten att utöva näringsverksamhet

I Sverige råder som huvudregel etableringsfrihet, innebärande frihet att driva näring och att bestämma i vilken form verksamheten ska bedrivas, jämför 2 kap 20 § 1 st RF.[222] Denna frihet anses också inkludera rätten att bestämma verksamhetens inriktning, omfattning och upphörande.[223] Stiftelserna utgör inget undantag från denna liberala inställning i svensk rätt. Det står var och en fritt att bilda en stiftelse och att sedan driva varje form av lovlig verksamhet i stiftelsen. Men stiftelserna har också att följa de rättsregler som gäller för näringsverksamhet i allmänhet och eventuella regler för särskild verksamhet. Den långtgående rätten att bilda en stiftelse motsvaras alltså inte till alla delar av rätten att utöva viss form av näringsverksamhet.

Generella begränsningar i rätten att såväl bilda stiftelser som driva näringsverksamhet gäller för den som är försatt i konkurs enligt 6 kap 1 § konkurslagen eller är omyndig enligt reglerna i FB. Hänsyn till vissa skyddsvärda intressen i samhället, exempelvis allmän säkerhet och ordning samt konsumentskydd, har medfört begränsningar i etableringsfriheten. Särskilt reglerade begränsningar i den fria etableringsrätten finns av flera olika typer.[224] Etableringsbegränsningar som följer av särskild lagreglering rör företrädesvis rättsliga monopol, koncession, tillstånd utan behovsprövning men efter kontroll att verksamheten uppfyller vissa krav samt auktorisation. Dessa begränsningar i möjligheten att driva viss näringsverksamhet gäller, i den

222 Allmän näringsfrihet infördes i Sverige genom 1864 års näringsfrihetsförordning – förordning den 18 juni 1964 (nr 4) ang utvidgad näringsfrihet m m – vilken markerade slutet för skråsamhället. Näringsfrihetsförordningen upphävdes 1968 (1968:552) och har inte ersatts med någon ny lagstiftning. Jfr prop 1968:98 s 34 departementschefen: ". . . den såsom självklar uppfattade principen att full frihet råder för svenska medborgare att driva näring om ej uttryckligt hinder däremot föreskrivits i grundlagsenlig ordning." Se även prop 1985/86:126 s 24 ff och Holmberg/Stjernquist s 55.

223 Bernitz s 15.

224 Se Bernitz s 20 ff.

mån respektive författning inte stadgar annorledes, all näringsverksamhet oavsett i vilken juridisk form verksamheten organiseras och alltså även stiftelserna.

8.7.2 Kommunala verksamhetsstiftelser

Genom kommunallagen (1991:900) infördes för första gången i kommunallag regler om kommunal verksamhet i privaträttslig form, 3 kap 16–18 §§.[225] Men trots avsaknaden av uttrycklig lagreglering har kommunerna sedan lång tid tillbaka använt privaträttsliga former för viss verksamhet och har också tillerkänts en sådan rätt i praxis.[226] Lagregleringen i 3 kap kommunallagen är därför att se som en kodifiering av praxis men även som en legalisering av kommunala företagsbildningar inom kommunallagens ram.[227]

I rättspraxis och doktrin återfinns åtskilligt material om de kommunala stiftelserna sett ur ett kommunalrättsligt perspektiv. Materialet bidrar däremot inte till något klargörande av de stiftelserättsliga frågeställningar som kan uppkomma vid kommunal verksamhet i stiftelseform. Frågor som behandlats inom förvaltningsrätten har särskilt rört gränserna för den kommunala kompetensen och kraven på insyn och inflytande från kommunmedlemmarna.[228]

De kommunala stiftelserna är underkastade dels de stiftelserättsliga reglerna med bland annat krav på ändamålets utformning, dels de kommunalrättsliga reglerna med bland annat den kommunalrättsliga principen om kommunal kompetens. De problem som har stiftelse-

225 Aktiebolag, handelsbolag, ekonomiska eller ideella föreningar samt stiftelser som handhar en kommunal angelägenhet går ibland under beteckningen kommunala företag, se t ex Paulsson m fl s 143. 3 kap 16–19 §§ kommunallagen har också underrubriken *kommunala företag*. Vare sig förarbeten eller kommentarer till kommunallagen har särskilt intresserat sig för stiftelseformen, utan mer för den privaträttsliga formen i allmänhet. Inte heller i praxis har stiftelserna ådragit sig särskilt intresse.

226 Frågor om kommunala företag har varit föremål för flera utredningar, bl a SOU 1965:40, SOU 1975:41, SOU 1982:13 och DsC 1985:13. För redovisning av tidigare behandling av frågan om kommunal verksamhet i privaträttslig form se Lindquist s 80 ff, Paulsson m fl s 143 samt SOU 1990:24 s 84 f och 181 ff. Lagtexten fick sin slutliga utformning i konstitutionsutskottet, jfr 1990/91:KU38 s 43 f.

227 Paulsson m fl s 145.

228 Praxis är omfattande ang gränserna för den kommunala kompetensen, se hänvisningar i kommunalrättslig litteratur t ex Paulsson m fl och Lindquist. Frågan om kommunens förhållande till privaträttsliga organ har prövats i bl a RÅ 1966 ref 7, RÅ 1972 C 76, RÅ 1974 ref 41, RÅ 1978 Ab 486, RÅ 1980 Ab 423, RÅ 1981 Ab 86, RÅ 1982 Ab 251, RÅ 1983 ref 2:15, RÅ 1983 ref 2:56, RÅ 1984 ref 2:25.

rättslig relevans rör exempelvis frågan om i vad mån kommunen, i egenskap av stiftare eller på annat sätt, kan utöva inflytande över stiftelsen och dess förvaltning.[229] Kommunens möjlighet att utöva ägarrollen i ett kommunalägt aktiebolag har inte någon självklar motsvarighet i stiftelserna.

I förarbetena till kommunallagen diskuterades de kommunala företagen, inklusive stiftelser, ur flera aspekter. Konstitutionsutskottet påpekade särskilt att man inte fann skäl att allmänt förbjuda eller begränsa förekomsten av kommunala hel- eller delägda företag. Men utskottet framhöll att det råder bred enighet om att kommunal verksamhet i största möjliga utsträckning bör ske i nämndform.[230] Uttalandet måste rimligtvis ses som ett politiskt ställningstagande och inte som något argument som kan motiveras utifrån rättsliga utgångspunkter.[231]

8.7.2.1 Begränsande regler i kommunallagen

Kommunallagen innehåller inte några regler om bildande av en stiftelse. Allmänna stiftelserättsliga regler enligt SL gäller därför även bildande av kommunala verksamhetsstiftelser. 3 kap 16 § kommunallagen stadgar förutsättningarna för att överlämna en kommunal angelägenhet till en stiftelse.[232] Enligt huvudregeln får vården av en kommunal angelägenhet överlämnas till en stiftelse. Bestämmelsen innehåller på tre punkter begränsningar i kommunens rätt att låta en stiftelse fullgöra vissa uppgifter. Begränsningarna påverkar också möjligheten att bestämma stiftelsens ändamål. Den verksamhet som stiftelsen ska bedriva måste falla inom ramen för *den kommunala kompetensen* såsom den kommer till uttryck i 2 kap kommunallagen. Om *särskild ordning har föreskrivits* för handhavande av en viss uppgift måste kommunen själv sköta den uppgiften. Kommunen får slutligen endast med stöd av lag till stiftelsen överlämna vård av en angelägenhet som innefattar *myndighetsutövning* enligt 11 kap 6 § RF.

229 I SOU 1990:24 s 84 och 182 betecknas kommunala stiftelser som "kommunala företag" som kommunen "äger". Liknande uttalanden förekommer även i andra sammanhang. Se avsnitt 9.3.4.

230 SOU 1990:24 s 86, prop 1990/91:117 s 51 samt 1990/91:KU38 s 44. Jfr SOU 1994:147 och SOU 1995:93.

231 Jfr Paulsson m fl s 145.

232 Bestämmelsen bygger på äldre lagförslag, jfr SOU 1982:13 s 15 f och SOU 1983:61 s 29, och reglerar vård av kommunal angelägenhet som överlämnas till aktiebolag, handelsbolag, ekonomisk förening, ideell förening eller stiftelse.

8.7.2.2 Den kommunala kompetensen

Den kommunala kompetensen regleras i 2 kap kommunallagen och sätter en yttre ram för den verksamhet som är att betrakta som en kommunal angelägenhet.[233] Regler om den kommunala kompetensen preciserar vilka uppgifter som kommunen får befatta sig med och begränsar såväl möjligheten för kommunen att bilda en stiftelse som möjligheten att överföra vissa uppgifter till en stiftelse.[234] Den kommunala kompetensen omfattar handhavande av angelägenheter av *allmänt intresse* som har anknytning till kommunens område, 2 kap 1 § kommunallagen. Allmänintresset utgör alltså en viktig bedömningsgrund för vilka uppgifter som får överlämnas till en kommunal verksamhetsstiftelse.[235]

Grunden i den kommunalrättsliga regleringen är att privaträttsliga former för kommunal verksamhet inte ska få användas för att kringgå kommunallagens regler och utvidga den kommunala kompetensen.[236] Det som kommunen inte får befatta sig med får inte heller de kommunala stiftelserna syssla med. I förarbetena till kommunallagen diskuterades att sätta en snävare gräns för den typ av kommunal verksamhet som får bedrivas i privaträttslig form. Det konstaterades att viss typ av kommunal verksamhet lämpar sig bättre än annan för handhavande av ett privaträttsligt organ, men att någon definitiv gräns var svår att dra.[237] Lagen ger inte något företräde för nämndformen. Samma gräns för kommunal kompetens gäller alltså oavsett om verksamheten sker i kommunens egen regi eller genom ett särskilt rättssubjekt. Men kompetensregelns elasticitet är avsiktlig och medger kommunen att utan lagändring åta sig de nya uppgifter som kan föranledas av samhällsutvecklingen.[238] Det utrymme som kommunallagen ger för att bilda ett kommunalt företag är därmed relativt stort.

Den kommunala bostadsförsörjningen är sannolikt det verksamhetsområde inom kommunerna där det förekommer flest kommunala

233 Bohlin s 81 ff.

234 Kompetensreglerna begränsar kommunens möjlighet att delta i bildandet av en stiftelse oavsett om kommunen är ensam stiftare eller bildar stiftelsen tillsammans med andra stiftare, SOU 1990:24 s 86.

235 Strömberg, Kommunalrätt s 29 och Bohlin s 79. Se även rättsfallet RÅ 1975 Ab 67 som visar att inom allmänintresset och den kommunala kompetensen faller även stiftelsens förvaltning av en fastighet som utöver att innehålla bostäder även inrymmer bibliotek och affärslokaler.

236 Prop 1990/91:117 s 50 f och Paulsson m fl s 144.

237 Prop 1990/91:117 s 51.

238 Strömberg, Kommunalrätt s 30.

verksamhetsstiftelser. Bostadsförsörjningen för den som bor i kommunen är en kommunal angelägenhet i enlighet med 2 kap kommunallagen. Kommunen har också med stöd av tidigare gällande bostadsförsörjningslag kunnat ge kreditstöd och bidrag till allmännyttiga bostadsföretag.[239] Ett fall från RegR får tjäna som exempel på hur kommunala bostadsstiftelser behandlats i rättspraxis.

I RÅ 1980 Ab 482 hade två kommunala bostadsstiftelser sålt sina fastigheter. Kommunstyrelsen skulle enligt stiftelsernas stadgar godkänna försäljningen vilket också skedde. En kommunmedlem överklagade kommunens beslut och menade att kommunen överskridit sin kompetens genom att godkänna en försäljning som skedde till ett pris som understeg marknadsvärdet. En sådan försäljning var ett otillbörligt gynnande av enskild person och stred mot kommunallagens regler. RegR gav klaganden rätt och menade att kommunen dels hade tillskjutit grundkapitalet i stiftelserna, dels hade ett dominerande inflytande i stiftelserna. Detta innebär, menade RegR, att stiftelserna fullgör en del av den kommunala skyldigheten på bostadsförsörjningens område. Kommunen ska vid sitt beslut göra samma bedömningar som om det varit fråga om direkt försäljning av kommunens tillgångar.[240] Kommunens beslut att godkänna försäljningen upphävdes alltså.

Kommunallagen innehåller också regler om kommunens kompetens i näringslivsfrågor, 2 kap 7 och 8 §§. Det går ingen skarp gräns mellan den kommunala sektorn och näringslivet. Vissa delar av näringslivet är öppet för kommunen medan andra delar är förbehållet "det egentliga näringslivet".[241] Kommunen får engagera sig i verksamheter som anses vara en del av näringslivet genom "att tillhandahålla allmännyttiga anläggningar och tjänster" åt kommuninvånarna, 2 kap

239 Kommunens befogenheter och skyldigheter framgick av lagen (1947:523) om kommunala åtgärder till bostadsförsörjningens främjande m m. För de allmännyttiga bostadsstiftelserna fanns tidigare särskilda regler i bostadsfinansieringsförordningen (1974:946, upph. genom 1991:1932) och bostadslånekungörelsen. För att få bostadslån skulle stadgarna godkännas av länsbostadsnämnden. Bostadsstyrelsen hade utarbetat normalstadgar som tillgodosåg de krav som ställdes ur finansieringssynpunkt bl a krav på en grundfond. Dessa regler upphävdes med utgången av 1992. Se vidare t ex Lindquist s 142 ff och för en ingående beskrivning av den upphävda regleringen och rättspraxis se Lindquist 3:e uppl. s 129 ff. Numera gäller lagen (1993:406) om kommunalt stöd till boendet.

240 Liknande bedömningar gällde målen RÅ 1967 K 455, RÅ 1971 C 423 och RÅ 1976 Ab 85.

241 Prop 1990/91:117 s 33. Uttrycket "det egentliga näringslivet" används i förarbetena för att beskriva den sektor av näringslivet som av tradition är förbehållen enskild företagsamhet. Jfr även Paulsson m fl s 117 och Riberdahl i FT s 155.

7 § kommunallagen, till exempel flygplatser, renhållningsverk och parkeringsanläggningar.[242] Det finns också ett flertal exempel från praktiska livet på stiftelser bildade för verksamhet inom dessa områden. Inom det egentliga näringslivet får kommunen endast engagera sig genom åtgärder som "allmänt främjar näringslivet i kommunen", 2 kap 8 § kommunallagen.[243] Tillhandahållande av mark och teknisk service åt företagen liksom kommunalt engagemang i utställningar och mässor är exempel på sådana åtgärder som anses vara allmänt näringslivsfrämjande.[244]

De kommunala stiftelserna omfattas också av förbudet mot vinstsyfte i 2 kap 7 § kommunallagen. I RÅ 1965 ref 17 ansågs det inte vara en kommunal angelägenhet att bilda en kommunal stiftelse med huvudsakligt syfte att driva vinstgivande kioskhandel för att bereda utkomst för partiellt arbetsföra personer i kommunen. Beslutet att bilda stiftelsen föll utanför den kommunala kompetensen. Inget hindrar att stiftelserna uppvisar en vinst, men vinstsyftet får inte vara stiftelsens primära ändamål. Huvudsyftet ska vara att tillgodose ett allmänt intresse för kommunen och dess invånare.[245]

8.7.2.3 Specialreglerade områden

Stiftelseformen är endast tillåten beträffande kommunala angelägenheter som inte ska handhas i särskild ordning, till exempel av en nämnd, 3 kap 16 § kommunallagen. Detta innebär att de kommunala åtaganden som enligt uttrycklig föreskrift ska organiseras på visst sätt inte får organiseras i stiftelseform.[246] Speciallagstiftningen behöver inte utesluta att delar av en specialreglerad uppgift får bedrivas i stiftelseform. Skolans fastigheter kan till exempel ägas och förvaltas av en stiftelse trots att skolans verksamhet är specialreglerad.[247]

242 Paulsson m fl s 117 och Kaijser/Riberdahl s 116 ff. Bohlin använder benämningen "sedvanlig kommunal affärsverksamhet", s 90.

243 Bestämmelsen utgör en kodifiering av rättspraxis, jfr 1990/91:KU38 s 23 och Riberdahl i FT s 159.

244 Paulsson m fl s 118 f. Se t ex RÅ 1966 ref 7 där ett kommunalt bolag fick driva verksamhet för att tillgodose hantverkets och småindustrins behov av arbetslokaler.

245 Prop 1990/91:117 s 33 och Paulsson m fl s 118.

246 Författningar som innehåller sådana föreskrifter är t ex hälsoskyddslagen (1982:1080), skollagen (1985:1100), vallagen (1972:620), räddningstjänstlagen (1986:1102) och tandvårdslagen (1985:125).

247 Prop 1990/91:117 s 51 och Lindquist s 83 f.

8.7.2.4 Myndighetsutövning

Ytterligare en begränsning innebär bestämmelsen att förvaltningsuppgift som innefattar myndighetsutövning får överlämnas till en stiftelse endast med stöd av lag, 11 kap 6 § 3 st RF och 3 kap 16 § 2 st kommunallagen.[248]

8.7.2.5 Ytterligare begränsningar

Förvaltningen av de kommunala verksamhetsstiftelserna begränsas av de föreskrifter kommunfullmäktige, i regel stiftaren, är skyldiga att lämna enligt 3 kap 17 och 18 §§ kommunallagen. Dessa villkor är visserligen inte någon civilrättslig förutsättning för stiftelsens giltighet men kan ses som begränsningar i stiftarens rätt att förordna. Om kommunen inte uppfyller föreskrifterna kan kommunalbesvär föranleda att beslutet om stiftelsebildning upphävs, 10 kap 8 § 4 p kommunallagen.

För stiftelser som kommunen ensam bildat gäller reglerna i 17 § enligt vilka fullmäktige ska fastställa det kommunala ändamålet med verksamheten, utse styrelse och minst en revisor samt ge föreskrifter om fullmäktiges yttranderätt i frågor av principiell beskaffenhet eller större vikt. Enligt 18 § gäller samma regler "i en omfattning som är rimlig med hänsyn till andelsförhållandena, verksamhetens art och omständigheterna i övrigt" i en stiftelse som kommunen bildat tillsammans med annan.[249] Stiftaren har alltså möjlighet och i viss mån skyldighet att mer utförligt reglera frågan angående ändamål, utseende av styrelseledamöter och yttranderätt.

Kommunallagen innehöll tidigare en bestämmelse i 3 kap 17 § 4 p om att allmänheten ska garanteras rätt att ta del av handlingar i stiftelsen.[250] Bestämmelser om rätt att ta del av handlingar återfinns

248 Se vidare Marcusson.

249 3 kap 17 § gäller bara för aktiebolag och stiftelser som kommunen bildat ensam. Reglerna i 3 kap 18 § omfattar bolag, föreningar och stiftelser.

250 Frågan om offentlighet diskuterades i förarbetena till kommunallagen. Enl SOU 1990:24 s 183 ska det framgå av stiftelsens stadgar att stiftelsen har rätt att ingå ett avtal med kommunen om offentlighet. Enl prop 1990/91:117 s 57 formar reglerna om offentlighet en "privaträttslig offentlighet" som formellt beslutas av stiftelsen på grundval av vad som bestämts vid bildandetillfället. Av prop 1990/91:117 s 162 framgår att frågan om offentlighet kan regleras t ex genom en preciserad bestämmelse i stadgarna eller en generell bestämmelse om att stiftelsens styrelse är skyldig att följa kommunens direktiv för verksamheten. Se även 1990/91KU38 s 43 ff, 110 f och 161 ff.

numera i 1 kap 9 § sekretesslagen (1980:100) och 3 kap 18 § 3 st kommunallagen.[251]

I detta kapitel behandlas endast ändamålets utformning. Övriga föreskrifter enligt 3 kap 17 och 18 §§ behandlas i kapitel 9 eftersom de främst riktar sig till stiftelsens styrelse och kan ses som föreskrifter för förvaltningen av stiftelsen.[252]

8.7.2.6 Ändamålets utformning som uttryck för den kommunala kompetensen

Redan i valet av stiftelsen som privaträttslig form för kommunal verksamhet ställs anspråk på precisering av stiftelsens ändamål. Stiftelserättsliga regler vad avser ändamålet gäller även de kommunala verksamhetsstiftelserna. Fullmäktige har enligt 3 kap 17 § kommunallagen att fastställa det kommunala ändamålet med stiftelsens verksamhet innan vården av den kommunala angelägenheten överlämnas. I praktiken sker stiftelsebildningen och överlämnandet ofta i samma beslut av fullmäktige. Det måste klart framgå av ändamålsbestämmelsen att stiftelsens verksamhet faller inom ramen för den kommunala kompetensen.

Domstolsavgöranden utvisar betydelsen av ett noggrant preciserat ändamål. I exempelvis fallet RÅ 1984 ref 2:25 hade kommunen överlämnat åt ett bolag att handlägga allmänt näringsbefrämjande åtgärder inom ramen för kommunens kompetens. Kommunfullmäktiges anslagsbeslut upphävdes då det ansågs vara ett kompetensöverskridande. Uppdragets omfattning ansågs vara för obestämt. Det får inte överlämnas till det privaträttsliga subjektet att avgöra vad som inom ramen för den kommunala kompetensen är att anse som allmänt näringsbefrämjande åtgärder. En precisering borde ha lämnats av fullmäktige. Argumentationen i rättsfallet kan tillämpas även på stiftel-

251 Se lagändringar i 3 kap 16–18 §§ kommunallagen (SFS 1993:1295, 1994:690 och 1994:691). Reglerna innebär bl a att stiftelser jämställs med myndigheter vid tillämpning av 2 kap TF och sekretesslagen. Rätten att ta del av handlingar framgår numera direkt av lagen och är inte beroende av ett beslut i fullmäktige. Jfr prop 1993/94:48, 1993/94:KU13 och SOU 1992:134. Jfr även JO 1989/90 s 370 där JO menade att sekretesslagen inte skulle tillämpas på en privat donationsfond som förvaltades av ett offentligt organ. I förarbetena till SL berörs frågan mycket kort i prop 1993/94:9 s 136.

252 3 kap 17 § 2 p ang utseende och entledigande av styrelse och revisor har kommenterats ovan i avsnitt 6.3.

ser och visar vikten av att vara mycket tydlig vid formulering av stiftelsens ändamål.[253]

Ändamålsbestämmelsen ska avgränsa stiftelsens verksamhet till sådan verksamhet som typiskt sett kan godtas som en angelägenhet av allmänt intresse.[254] Syftet med bestämmelsen i 3 kap 17 § är att minska risken för kompetensöverskridanden.[255] Kravet på en väl preciserad ändamålsbestämmelse är särskilt stark när verksamheten ligger i gränsområdet till vad som innefattas i den kommunala kompetensen.[256] Om stiftelsen exempelvis har en omfattande ändamålsbeskrivning som avslutas med ". . . i övrigt främja turismens utveckling i kommunen" kan det ifrågasättas om en sådan vidsträckt formulering ska anses överensstämma med de kommunalrättsliga principerna. Det kommunala ändamålet måste sannolikt vara mer preciserat. Detta framstår som än tydligare om förordnandet innehåller bestämmelser om att stiftelsen ska samråda med företag, organisationer, kommunala nämnder eller andra om verksamhetens innehåll. Stiftelsens ändamål har då inte bestämts med tillräckligt tydlig kommunalrättslig precision och det finns en risk för kompetensöverskridande. Stiftelserättsligt kan en stiftelsebildning inte heller accepteras där ändamålet bestäms och kan ändras alltefter den verksamhet som stiftelsen bedriver eller efter samråd med andra.

Lindquist menar att en vanlig fråga vid domstolsprövning av kommunalt engagemang i särskilda rättssubjekt är om det kan sägas föreligga *rimliga garantier* för att det särskilda rättssubjektet inte kommer att användas för sådan verksamhet som kommunerna inte får syssla med.[257] Han sammanfattar: "Helt allmänt kan man konstatera att en förutsättning för kompetensenligheten av sådana resursöverföringar även i dessa fall är att det föreligger rimlig säkerhet för att överföringen verkligen främjar det kommunala ändamål som den är avsedd för."[258] Konstitutionsutskottet uttalar i anledning av förslaget till kommunallag att en första grundläggande princip är att den verksamhet som överlåts till ett privaträttsligt organ ska falla inom

253 Annars kan kommunen i egenskap av stiftare riskera en besvärstalan om kompetensöverskridande. Jfr även RÅ 1983 ref 2:56.

254 SOU 1990:24 s 180 f.

255 Vissa författare menar att grundsatserna för kommunal verksamhet – t ex likställighetsprincipen, självkostnadsprincipen och förbudet mot vinstsyfte – bör skrivas in även i de kommunala aktiebolagens bolagsordning, Paulsson m fl s 148. Jfr SOU 1990:24 s 180 f.

256 Prop 1990/91:117 s 162.

257 Lindquist s 86 ff.

258 Lindquist s 92.

den kommunala kompetensen enligt 2 kap. "Till detta kommer kravet på att risken för kompetensöverskridande vid verksamhetens utövande ska vara ringa."[259]

Ett studium av förordnanden om bildande av kommunala stiftelser ger intryck av att det kommunala ändamålet regelmässigt är stiftelsens syfte. Ibland framträder detta endast indirekt av stiftelsens ändamålsbestämmelse. De kommunala bostadsstiftelserna har till syfte, "kommunalt ändamål", att främja bostadsförsörjningen i kommunen – i stadgarna ofta med ungefär följande formulering: "Ändamålet med stiftelsens verksamhet är att med iakttagande av de kommunala självkostnads- och likställighetsprinciperna främja bostadsförsörjningen i kommunen."[260] Därefter kan fullmäktige precisera hur detta syfte ska tillgodoses exempelvis "genom att bygga flerfamiljshus". En sådan föreskrift kan uppfattas som en begränsning av den verksamhet stiftelsen har rätt att ägna sig åt.

En kommunal verksamhetsstiftelse kan rimligtvis inte ha den allmänna kompetensregelns utformning i 2 kap 1 § kommunallagen som enda ändamål, varken enligt kommunalrättens eller enligt stiftelserättens regler. Att handha angelägenheter av allmänt intresse är inte ett tillräckligt preciserat ändamål enligt stiftelserättens regler samtidigt som det i en så allmän formulering ligger en fara för kompetensöverskridanden av kommunallagens regler. Stiftelsernas ändamål måste omfattas av det kommunala ändamålet men inget hindrar att detaljerade uppgifter lämnas om stiftelsens syfte, verksamhet och destinatärskrets inom ramen för det kommunala ändamålet.

8.8 Stiftelser för vård eller boende

Den som i stiftelseform vill driva ett hem för vård eller boende ska enligt 69 § socialtjänstlagen (1980:620) ansöka om tillstånd för detta hos länsstyrelsen[261]. Länsstyrelsen ska pröva innehållet i vården,

259 1990/91:KU38 s 43.

260 Formuleringen härrör från en stiftelsemall med kommentarer från SABO daterad 1992-06-25. I kommentaren förordas att i stadgarna intas en föreskrift om stiftelsens verksamhet och "en paragraf som talar om varför företaget skall bedriva denna verksamhet".

261 Med *hem för vård eller boende* avses enl 6 § socialtjänstförordningen (1981:750) ett hem som tar emot enskilda för vård, behandling, omvårdnad eller tillsyn i förening med ett boende. Om hemmet drivs av enskild person eller sammanslutning krävs att hemmet har minst fem platser eller att verksamheten bedrivs yrkesmässigt och är av avgörande betydelse för hemmets tillkomst eller bestånd. Hem som drivs av

personalens kompetens och finansieringen av verksamheten.[262] Det ingår formellt inte i länsstyrelsens uppgifter att pröva om stiftelsebildningen äger civilrättslig giltighet utan endast att avgöra om stiftelsens verksamhet har sådant innehåll att den kan godkännas för vård eller boende enligt socialtjänstlagstiftningen. Handläggaren på länsstyrelsen har därför inte till uppgift att pröva stiftelsens ändamål. Däremot kan det förväntas att handläggaren reagerar om stiftelsen uppvisar någon påtaglig eller uppenbar brist i stiftelsebildningen.

I det tillstånd som länsstyrelsen ger framgår för vilken kategori av vårdbehövande som hemmet är godkänt.[263] Tillståndet kan även vara förknippat med andra villkor. Stiftelsen står sedan under tillsyn av socialnämnden i kommunen där hemmet ligger.

Många stiftelser för vård och boende är för sin fortlevnad beroende av att landstinget eller annan vårdansvarig köper vårdplatser av stiftelsen. Vanligtvis träffas ett avtal mellan kommunen eller landstinget och stiftelsen om antal vårdplatser.[264] Det torde vara mycket svårt att hitta någon annan grund för den ekonomiska verksamheten såvida inte stiftelsen har ett betydande kapital.[265]

Socialtjänstlagen eller annan socialrättslig lagstiftning begränsar inte i sig stiftarens möjlighet att utforma stiftelsens ändamål. Däremot följer sådana begränsningar oftast av den verklighet som stiftelsen har att verka i. Eftersom stiftelserna som regel är beroende av bidrag från olika håll och att någon köper behandlingsplatser, är det av vikt att stiftelsens ändamål faller inom ramen för vad som kan accepteras av bidragsgivare, upphandlare eller tillståndsgivande myndigheter. En behandlingsmodell som inte vunnit någorlunda acceptans hos den som beslutar om att upphandla behandlingsplatser eller hos till-

enskilda regleras särskilt i 29–34 §§ socialtjänstförordningen. Föreskrifter och allmänna råd utfärdas av Socialstyrelsen.

262 Jfr RRK K 1972 1:2 ang stiftelsen Åsbrohemmet, RÅ 1985 ref 2:67 ang Vasastiftelsens behandlingshem, RÅ 1986 not 259 ang stiftelsen Karavanen, RÅ 1988 ref 116 Stiftelsen RFHL-V-Kollektiven, RÅ 1990 ref 82 där stiftelsen drev hem för vuxna missbrukare, RÅ 1991 not 453 gruppbostäder för vuxna utvecklingsstörda och RÅ 1993 not 164 ang en person som ville bli behandlad vid stiftelsen Nordias behandlingshem. De flesta målen rör frågor enl socialtjänstlagstiftningen.

263 Jfr RÅ 1991 ref 91 Stiftelsen Ekeliden.

264 I faller RÅ 1991 ref 91 ang Stiftelsen Ekeliden menade RegR att stiftelsens verksamhet p g a avtalet med landstinget ". . . i praktiken utgöra en del av landstingskommunens verksamhet och innefattas i dess kontinuerliga planering". Se även RÅ 1991 not 453.

265 Jfr K 102/91 Kristinehamns Tingsrätt ang Stiftelsen Kväggens konkurs, där kapital saknades redan vid bildandetillfället. Verksamheten drevs under en kort tid genom bankkredit och med förväntningar om statsbidrag, vilket sedan uteblev.

ståndsmyndigheten kan knappast vara särskilt meningsfull att driva.

8.9 Tryggandestiftelsernas ändamål

Stiftelser vars ändamål är att på något sätt gynna anställda eller tidigare anställda kan principiellt indelas i två kategorier. Till den ena kategorin hör stiftelser som faller inom TrL:s tillämpningsområde, tryggandestiftelserna. Den andra kategorin omfattar stiftelser till förmån för anställda, men då stiftelser som inte omfattas av TrL utan regleras av bestämmelserna i SL. Nedan belyses i vad mån tryggandestiftelserna får ha som ändamål att driva näringsverksamhet. Pensionsstiftelser eller personalstiftelser som står utanför TrL:s reglering kan mycket väl ha som ändamål att direkt eller indirekt driva näringsverksamhet. De behandlas som vilken annan stiftelse som helst inom ramen för SL. En annan sak är att de av skattemässiga orsaker inte torde vara särskilt vanliga.

8.9.1 Pensionsstiftelser och näringsverksamhet

I 9 § 1 st TrL ges definitionen av en pensionsstiftelse som omfattas av lagen:

"Med pensionsstiftelse avses en av arbetsgivare grundad stiftelse *vars uteslutande ändamål* är att trygga utfästelse om pension till arbetstagare eller arbetstagares efterlevande" (min kursivering).

En pensionsstiftelse som omfattas av TrL:s reglering kan därmed enligt ordalydelsen ovan inte ha till syfte att direkt eller indirekt driva näringsverksamhet.[266] Frågan uppstår då om bestämmelsen om stiftelsens uteslutande ändamål i 9 § TrL, att trygga utfästelse om pension, också innebär en begränsning i stiftarens möjlighet att i ändamålsformuleringen ge närmare föreskrifter om viss verksamhet i stiftelsen som ett sätt att uppfylla stiftelsens ändamål.

Utgångspunkten för diskussionen tas lämpligen i ordet *uteslutande.* Det kan tyckas oklart om ordet uteslutande och dess placering innebär att stiftelsen endast får ha som syfte att trygga utfästelse om pension eller om ordet riktar sig mot destinatärskretsen och innebär att utfästelse av pension endast får ske till arbetstagare eller arbetstagares efterlevande.

266 Jfr prop 1989/90:110 s 706 och Kihlström s 228 f.

Sett i ett historiskt perspektiv kan konstateras att ordet uteslutande varken förekommer i 1937 års lag om aktiebolags pensions- och andra personalstiftelser[267] eller i 1961 års lag med vissa bestämmelser om pensionsstiftelser.[268] Enligt 1961 års lag krävdes endast att stiftelsens *huvudsakliga* ändamål var pensionering. I ordet huvudsaklig låg att ett eventuellt ytterligare ändamål skulle vara obetydligt i förhållande till pensionsändamålet. Bestämmelsen innebar också att även andra än arbetstagare kunde omfattas av stiftelsens ändamål, förutsatt att pensionering av arbetstagare var stiftelsens huvudändamål.[269]

I propositionen till TrL ersattes ordet *huvudsakliga* med ordet *uteslutande*. Enligt specialmotiveringen till 9 § TrL var avsikten med formuleringen att blandade stiftelser, dvs stiftelser med mer än ett ändamål, inte längre skulle få förekomma. "Bestående stiftelser med blandat ändamål bör enligt utredningen delas i en pensionsstiftelse och en s.k. personalstiftelse."[270] Departementschefen menar att endast arbetstagare och deras efterlevande ska få vara destinatärer.[271] Införandet av ordet uteslutande i lagtexten syftade alltså till en renodling av pensionsstiftelsernas ändamål och markerades ytterligare genom att personalstiftelserna regleras på särskilt ställe i lagen. Ordet uteslutande synes därmed syfta på såväl stiftelsens syfte som destinatärskrets. Destinatärskretsen kan inskränkas ytterligare enligt 10 § TrL enligt vilken stiftaren kan bestämma att pensionsstiftelsen ska omfatta endast viss grupp av arbetstagare eller efterlevande.

Med stöd av ovan förda resonemang kan konstateras att 9 § TrL inte innehåller någon begränsning i den verksamhet som stiftelsen får driva. De enda krav som rimligtvis kan ställas är att stiftelsens verksamhet inte försvårar uppnåendet av stiftelsens syfte och att förmögenheten är nöjaktigt placerad.

De medel som avsatts i stiftelsen ska i normalfallet inte användas till annat än gottgörelse till arbetsgivaren, 14 § TrL. I en situation när arbetsgivaren inte kan infria ett pensionslöfte, exempelvis vid konkurs, ska stiftelsens tillgångar användas för att infria arbetsgivarens utfästelser till pensionsborgenärerna. Stiftelsen måste alltså vara beredd att infria utfästelsen och prestera likvida medel för till

267 Lagen den 18 juni 1937 (nr 521) om aktiebolags pensions- och andra personalstiftelser.

268 Lagen den 8 december 1961 (nr 583) med vissa bestämmelser om pensionsstiftelser.

269 Helmers/Ekström s 61 f.

270 Prop 1967:83 s 118 f. Jfr även prop 1961:177 s 42.

271 Prop 1967:83 s 119.

exempel inköp av pensionsförsäkringar.[272] Stiftelsens likviditet är därför mycket viktig.[273] Det förefaller därför något tveksamt om näringsverksamhet kan betraktas som nöjaktig placering i TrL:s mening, se nedan avsnitt 10.2.2. Indirekt näringsverksamhet i form av aktieinnehav eller en aktiv placeringsverksamhet kan emellertid vara ett sätt att ytterligare bibehålla eller öka värdet av stiftelsens tillgångar.[274]

Frågan om pensionsstiftelsernas ändamål behandlades i samband med 1990 års skattereform.[275] I propositionen anförs under hänvisning till 9 § TrL att stiftelsens uteslutande ändamål ska vara att trygga utfästelse om pension: "För det fall en stiftelse är t.ex. rörelsedrivande och *dessutom* tryggar pensionsutfästelse är den inte att betrakta som pensionsstiftelse enligt den nyss citerade definitionen." Detta uttalande torde knappast kunna tas till intäkt för att stiftelsen inte skulle kunna vara näringsdrivande. 9 § TrL reglerar stiftelsens ändamål i den mer inskränkta meningen av syfte. Något utrymme finns knappast för att däri intolka även ett förbud mot viss typ av verksamhet. Frågan om verksamhetens förhållande till pensionsstiftelsens speciella syfte måste i stället lösas genom reglerna om placering av stiftelsens förmögenhet. Det kan därmed konstateras att det saknas uttryckligt stöd för att i TrL intolka ett generellt förbud mot näringsverksamhet i en pensionsstiftelse.

TrL:s regler innebär alltså en inskränkning vad gäller stiftare, syfte och destinatärskrets. Endast arbetsgivare kan vara stiftare av en pensionsstiftelse. Stiftelsens uteslutande ändamål ska vara att trygga pensionsutfästelse. Destinatärskretsen ska bestå av arbetstagare eller arbetstagares efterlevande. Stiftelsens verksamhet påverkas givetvis

272 Med ett nutida synsätt förvaltar stiftelsen någon annans egendom. Pension kan i stora drag jämställas med lön och betraktas inte längre som en benefik disposition, prop 1967:83 s 87. I ett gåvoskattemål, NJA 1936 s 251, fastslogs att en avsättning till en stiftelse "måste betraktas som vederlag för utfört arbete" och "den omständigheten att bolaget för säkerställande av nämnda förmåner överfört de avsatta medlen till en självständig stiftelse icke medför, att skattepliktig gåva skall anses föreligga", jfr Hessler s 221 ff särskilt s 225.

273 Om stiftelsens medel inte längre behövs för sitt ändamål, t ex om det saknas pensionsborgenärer, ska stiftelsen träda i likvidation, 19 § TrL. Jfr dock RÅ 1986 not 81 där stiftelsen befanns icke likvidationspliktig.

274 Jfr Berglöf SN 1993 s 670: "Det är självfallet helt riktigt att en pensionsstiftelse inte kan driva exempelvis en mekanisk verkstad. Det torde dock inte finnas några hinder för att en pensionsstiftelses placeringsverksamhet kan få en sådan omfattning att den får anses driven under rörelsemässiga former och att aktierna härigenom får karaktären av omsättningstillgångar. . .".

275 Prop 1989/90:110 s 706 samt Kihlström s 56 ff och 228 f.

av de nämnda begränsningarna. Även om lagen inte innehåller något förbud mot att stiftelsen driver näringsverksamhet sätter 9 § TrL relativt snäva gränser för stiftarens förordnande. Reglerna om nöjaktig placering kan medföra ytterligare inskränkningar i styrelsens rätt att placera förmögenheten och bedriva viss verksamhet.

8.9.2 *Personalstiftelser och näringsverksamhet*

Beträffande personalstiftelserna i TrL:s mening förhåller det sig annorlunda. Stiftelsens ändamål ska enligt 27 § TrL vara att ". . . främja sådan välfärd åt arbetstagare eller arbetstagares efterlevande som ej avser pension, avlöning eller annan förmån vilken arbetsgivaren är skyldig att utge till enskild arbetstagare". Ändamålsföreskriften förefaller inte uppställa något hinder för att en personalstiftelse är näringsidkare, så länge verksamheten håller sig inom ändamålets ramar och förmögenheten anses vara placerad på nöjaktigt sätt, 10 a och 30 § TrL. Stiftelsen kan exempelvis, vilket också bekräftas i praktiken, äga och driva en idrottsanläggning, en semesterby eller en fastighet som hyrs ut till de anställda mot subventionerad hyra.

Personalstiftelserna saknar det moment av tryggande som så starkt präglar pensionsstiftelserna. Stiftelsen är en pant ur vilken arbetsgivaren får gottgöra sig utgifter inom ramen för ändamålet och förmögenheten har inte till uppgift att trygga en utfästelse från arbetsgivaren.[276] Efter det att arbetsgivaren fått betalt för sina utgifter får stiftelsen förfoga över resterande medel i enlighet med ändamålet, 29 § 2 st TrL.[277] Arbetsgivaren kan också avstå från gottgörelse vilket kan medföra att stiftelsen får ett avsevärt kapital att förfoga över. Stiftelsens styrelse har då möjlighet att placera kapitalet så att det kan nyttjas till personalens välfärd genom att exempelvis köpa fastigheter för att där driva semesterhem.[278]

276 Helmers/Ekström s 135.

277 Jfr 29 § 3 st TrL enligt vilket stiftelsen ska vägra gottgörelse om stiftelsen skulle tvingas avstå fast egendom som nyttjas till personalens välfärd eller medel som fordras för underhåll och skötsel av fast egendom.

278 Att en personalstiftelse driver näringsverksamhet genom att förvalta och hyra ut fastigheter kan illustreras av följande två fall från rättspraxis: I NJA 1984 s 614 behandlades en fråga om resning i ett gåvoskattemål. Stiftelsen i fråga var en av HSB bildad personalstiftelse. Ändamålsformuleringen överensstämde med 27 § TrL med ett tillägg att det särskilt skulle ankomma på stiftelsen att tillhandahålla fritidsbostad för semestervistelser, semesterhem e d. I RÅ 1978 ref 1:51 hade personalstiftelsen till ändamål "att för anställda och pensionärer vid enheter i Sverige som ägs av KemaNord AB till minst 90 procent skapa möjlighet till aktiv fritid samt äga och förvalta fritidsanläggningar".

8.10 Skattereglernas betydelse för ändamålets utformning

Skattereglerna har en mycket stor praktisk betydelse för utformningen av stiftelsens ändamål och en stiftare tar stor hänsyn till de möjligheter till skattelättnader som skattereglerna erbjuder. Skattereglerna medför därför i praktiken begränsningar vid utformningen av ändamålet, särskilt för allmännyttiga stiftelser, vinstandelsstiftelser och tryggandestiftelser.

De ändamål som anses så kvalificerade att de förtjänar skattelättnad räknas upp i 7 § 6 mom SIL.[279] Stiftelsens kvalificerade ändamål ska vara det *huvudsakliga* ändamålet. Om stiftelsen främjar flera ändamål kan problem uppstå att bedöma vilket ändamål som är det huvudsakliga. Enligt lagen har stiftelsen rätt till skattebefrielse om verksamheten "endast i ringa omfattning främjar ändamål av annan art", 7 § 6 mom 4 st SIL. Uttrycket huvudsaklig har genom uttalanden i förarbetena fått en snäv innebörd.[280] Utrymmet för att stiftelsen ska ha ett ändamål som inkluderar näringsverksamhet är därmed mycket litet.

Den ytterligare preciseringen av begreppet huvudsakligt har överlåtits åt domstolarnas bedömning men praxis är inte särskilt omfattande. Hagstedt menar att bedömningen av proportionerna mellan det kvalificerade ändamålet och övriga ändamål ska ske med utgångspunkt från verksamheten under de senaste fyra fem åren.[281] Området för biändamål skulle vara fem till tio procent av den totala verksamheten. Den yttre ramen för bedömningen av huvudsaklighetsbegreppet är hur stiftelsen använt sin avkastning.[282] Bedömningen sker alltså utifrån den faktiskt bedrivna verksamheten och inte efter stadgarnas

279 Se avsnitt 3.7.

280 1936 års skattekommitté menade: "För att ett huvudsakligt ändamål skall kunna anses vara för handen, skall detta till sin omfattning vara så dominerande i jämförelse med verksamheten i övrigt, att sistnämnda del av verksamheten ter sig som en oväsentlig bisak". Prop 1942:134 s 50, jfr prop 1941:192 s 146 ff, SOU 1939:47 s 61 och SOU 1995:63 s 111 ff.

281 Hagstedt s 301–306.

282 Hagstedt s 302 f. I RÅ 1981 ref 1:28 drev stiftelsen två pensionärshem där det också bedrevs åldrings- och sjukvårdsverksamhet. Enl stadgarna hade stiftelsen till uppgift att med egna tillgångar och tillskott från pensionärerna bereda bostad, vård och kost åt äldre, bildade personer som är i behov därav. RegR fann att de pensionärer som mottogs i pensionärshemmen inte i någon större omfattning kunde hänföras till gruppen ekonomiskt behövande. RegR ansåg inte att åldrings- och sjukvårdsverksamheten huvudsakligen tillgodosett ändamålet att utöva hjälpverksamhet bland behövande.

formella utformning, 7 § 6 mom 3 st SIL.[283]

En stiftelse som för att uppnå skattebefrielse bedriver en verksamhet som visserligen är av kvalificerad art men som inte ryms inom ändamålsbestämmelsen blir obegränsat beskattad och styrelseledamöterna kan dessutom riskera skadeståndstalan.[284] Skattskyldigheten kan motiveras med bestämmelsen i 7 § 6 mom 5 st SIL, att en stiftelse måste förväntas bedriva kvalificerad verksamhet i skälig omfattning. En verksamhet som strider mot ändamålet kan knappast förväntas fortsätta. Två stiftelser kan alltså bedriva samma typ av verksamhet men behandlas olika ur skatterättslig synpunkt, allt beroende på ändamålets utformning.[285]

Skattereglerna ligger egentligen endast indirekt bakom *tryggandestiftelsernas* ändamålsbestämmelse i den meningen att arbetsgivaren eftersträvar avdragsrätt för sin avsättning och för att uppnå detta måste stiftelsen omfattas av TrL:s bestämmelser. Av skattepraxis rörande *vinstandelsstiftelserna* följer att rätten till avdrag för avsättning till en vinstandelsstiftelse i hög grad är beroende av stiftelsens ändamål och syftet bakom stiftelsebildningen. För att arbetsgivaren ska beviljas avdragsrätt krävs att de till stiftelsen överlämnade medlen åtminstone i huvudsak tjänar syftet att premiera de anställda för gjorda arbetsinsatser.[286]

283 Prop 1942:134 s 51, SOU 1939:47 s 54, Hagstedt s 295 f och RSV Handledning s 43.

284 Hagstedt s 295 f. Jfr SOU 1995:63 s 113 f där kommittén poängterar att den faktiskt bedrivna verksamheten ska vara förankrad i förordnandet.

285 Jfr Hagstedt s 296.

286 Se vidare avsnitt 11.4.4.

KAPITEL 9

AV FÖRORDNANDET FÖLJANDE BEGRÄNSNINGAR AVSEENDE STIFTELSENS FÖRVALTNING

9.1 Inledning

Mot bakgrund av de i föregående kapitel behandlade reglerna som riktar sig till stiftaren och rör dennes möjlighet att utforma stiftelsens ändamål, kommer nu området att vidgas något. I det följande behandlas begränsande föreskrifter meddelade av stiftaren i fall där stiftaren förordnat att stiftelsen, som syfte eller verksamhetsföremål, ska driva näringsverksamhet. Näringsverksamheten behöver inte vara stiftelsens syfte utan stiftelsen kan ha vilket lovligt ändamål som helst. Jag koncentrerar framställningen på frågor om vilken påverkan stiftarens föreskrifter har på stiftelsens ändamål och på förvaltningen.[1] Frågorna diskuteras alltså främst ur styrelsens synvinkel.

9.2 Tolkning av förordnandet

Stiftaren har möjlighet att genom olika typer av föreskrifter på ett utomordentligt detaljerat sätt bestämma hur stiftelsen ska förvaltas. Ett klart och entydigt stiftelseförordnande föranleder sällan några problem vid förvaltningen av stiftelsen. Styrelsen kan med stöd av föreskrifterna i förordnandet förvalta egendomen och bedriva en verksamhet med målet att på bästa sätt tillgodose stiftelsens ändamål. För att detta ska vara möjligt krävs att stiftaren har utformat ändamålsbestämmelsen på ett sådant sätt att det klart framgår vilket syfte stiftelsen ska verka för samt vilken verksamhet som får eller

[1] Begränsande regler och några generella frågor om förvaltning för det fall stiftaren inte meddelat några föreskrifter behandlas i kapitel 10.

ska bedrivas i stiftelsen. Uppdraget underlättas om stiftaren varit särskilt noggrann vid formulering av förvaltningsklausuler som innehåller påbud eller förbud eller som på annat sätt kräver ett särskilt hänsynstagande från styrelsens sida. Styrelsen ska inte behöva tveka om var gränsen går för att en förvaltningsåtgärd ska vara ändamålsenlig och styrelsen därmed skyddad från påståenden om missvård och talan om skadestånd. En annan sak är att detaljerade föreskrifter med tiden, på grund av samhällsutvecklingen eller ändrade förhållanden i den enskilda stiftelsen, kan leda till problem vid förvaltningen.

Svårare är att bestämma den närmare innebörden av förvaltningsföreskrifter som är mer allmänt hållna, kanske utformade efter någon "stiftelsemall".[2] När stiftaren finns tillgänglig är det som regel lätt att utröna vad han menat. Mer komplicerat kan det vara om stiftaren inte kan höras och föreskrifterna behöver tolkas. Behovet av tolkning kan vara föranlett av att det uppstått svårigheter att verkställa förordnandet i dess helhet eller en enskild föreskrift.

Tolkningen av uppgifter och föreskrifter från stiftaren syftar i första hand till ett konstaterande av om förordnandet kan ligga till grund för en stiftelsebildning.[3] Även efter det att det fastställts att en stiftelse föreligger kan tolkningsfrågor uppkomma. Styrelsen ska kanske vidta en åtgärd och måste avgöra om åtgärden ligger inom stiftelsens ändamål eller i övrigt är förenlig med förordnandet.

9.2.1 *Allmänt om tolkningen*

Hela stiftelserätten vilar på principen om en grundläggande respekt för stiftarens vilja. Detta kommer numera till uttryck i SL, dels genom dispositiva regler, dels genom uttalanden i förarbetena.[4] Utgångspunkten vid all form av tolkning är också att förordnandet ger uttryck för stiftarens vilja.

Innebörden av stiftarens förordnande bestäms i första hand av *ordalydelsen* som det främsta uttrycket för stiftarens vilja. Något spe-

2 Se t ex Kihlström s 137 ff, Norin/Wessman s 206 ff och Hallgren m fl s 89.

3 Frågan om förordnandet kan innebära bildande av en stiftelse har kort behandlats i avsnitt 4.4.3. Såsom forskningsuppgiften avgränsats förutsätter diskussionen här i del III att det föreligger en rättskapabel stiftelse.

4 Se t ex prop 1993/94:9 s 48. Jfr Schmidt s 289, som anser att en viss princip kan ha betydelse inte bara vid tillämpning av ett visst lagrum utan även vid avgörande av frågor som inte blivit direkt reglerade. Tankegången kan mycket väl överföras även på stiftelserna. Betydelsen av stiftarens vilja kan i stora delar jämföras med t ex den grundläggande avtalsrättsliga principen om pacta sunt servanda.

ciellt språkbruk hänförligt just till stiftelser finns inte.[5] När ordalydelsen i förordnandet inte ger tillräcklig vägledning för verkställighet av en viss bestämmelse eller av förordnandet i dess helhet måste förordnandet tolkas. *Syftet med tolkningen* är att klarlägga förordnandets innehåll och fastställa vad stiftaren velat åstadkomma med sitt förordnande. Genom tolkningen vill man kunna fastställa vilka rättsverkningar som ska följa av förordnandet i dess helhet eller av enskilda bestämmelser i förordnandet.[6] Tolkningen i en mer vidsträckt bemärkelse är alltså att mot bakgrund av stiftelsens ändamål kunna fastställa gränserna för stiftelsens verksamhet genom att närmare precisera innehållet i förordnandet. Styrelsens förvaltning måste sedan hålla sig innanför de uppställda gränserna.

Tolkningsuppgiften är att utröna stiftarens vilja[7] och *tolkningsföremålet* de viljeyttringar som kommer till uttryck i förordnandet. Detta innebär att en tolkningsverksamhet som går ut på att finna stiftarens vilja också måste vara *anknuten* till förordnandet. All tolkning måste ske mot bakgrund av att stiftelsens ändamål är ett uttryck för stiftarens vilja och med målet att bundenheten mellan ändamål och förmögenhet ska bestå.[8] Förordnande, stadgar och andra föreskrifter från stiftaren kan innehålla en bakgrundsbeskrivning av stiftelsebildningen och dess syfte.[9]

Den som åtagit sig tolkningsuppgiften ska å ena sidan försöka medverka till att förordnandet kan verkställas. Å andra sidan ska förordnandet inte ges annat innehåll än vad stiftaren avsett.[10] Stiftaren kan,

5 Däremot följer av TrL, SIL och rättspraxis vad avser tryggandestiftelser och vinstandelsstiftelser att stiftaren ofta utformar stiftelsens ändamål efter tillämpliga skatteregler, antingen för att stiftaren vill få avdrag för avsättning till stiftelsen eller för att stiftelsen ska komma i åtnjutande av skattelättnader. I tryggandestiftelserna innehåller ändamålsparagrafen ofta citat från 9 § eller 27 § TrL.

6 Jfr Walin ÄB I s 257, Beckman/Höglund C IV och SOU 1929:22 s 206.

7 Lagberedningen hänvisar till att detta inom doktrinen brukar uttryckas med att viljeteorin vinner tillämpning, SOU 1929:22 s 206.

8 I samband med tolkning av ändamålet uppkommer ibland också frågan om vilka av stiftaren meddelade föreskrifter som räknas som hörande till ändamålet. Relevant för ändamålet är all information som stiftaren ger i tillräckligt bestämd form i samband med stiftelsebildningen vad avser syfte, destinatärskrets och verksamhetsföremål, jfr Hessler s 48 ff. Hessler menar att med ändamål ". . . syftas härvid blott på vad den som skapat egendomsbindningen vill vinna med sin åtgärd: de särskilda till 'ändamålet' hörande föreskrifterna reglera medlens användning under egendomsbindningen". Jfr avsnitt 4.5.1.

9 Tolkning av förmögenhetsdispositionen sker enl de tolkningsregler som gäller för respektive disposition.

10 Jfr uttalande i SOU 1929:22 s 204 och Walin ÄB I s 257 ang testamentariska förordnanden.

medvetet eller omedvetet, ha uttryckt sig otydligt eller rent av misstagit sig angående något förhållande. En formulering kan vara tvetydig eller ofullständig. Ett exempel är att stiftelsen enligt förordnandet ska *främja* ett visst ändamål. Det betyder inte nödvändigtvis att stiftelsen ska dela ut pengar. Ett sätt att främja ändamålet kan vara att dela ut pengar. Förordnandet kan vidare ha avfattats med tanke på förhållanden som sedermera ändrats.[11] Egendomen kan ha ändrat karaktär. Den utpekade destinatärskretsen har kanske upphört eller ändrats. I sådana fall kan tolkningen kanske inte utgå enbart från ordalydelsen utan man får se till andra omständigheter. När stiftelsen väl är bildad har stiftelsens styrelse det primära ansvaret för tolkningen av stiftarens föreskrifter.[12] Stiftaren kan även utpeka andra som ska yttra sig i frågan. I sista hand får tolkningsfrågan avgöras av domstol.

9.2.2 *Stiftarens vilja vid donationstillfället*

Stiftelsen utmärks av att stiftaren såväl enligt lag som enligt allmänna stiftelserättsliga regler tillerkänns en stor frihet att själv bestämma stiftelsens ändamål och den förmögenhet som ska tillföras stiftelsen, samt att även i övrigt utforma förordnandet efter eget huvud.[13] SL, liksom TL, innehåller en rad dispositiva regler där stiftarens i förordnandet angivna önskemål har företräde framför lagregeln.[14]

Enligt förarbetena ska stor hänsyn tillmätas stiftarens vilja.[15] Lagrådet anmärker i sitt yttrande att det generellt sett är "respekten för stiftarens vilja som framhävs som ledstjärna vid utformningen av

11 Ändrade förhållanden som kan medföra tillämpningssvårigheter framgår av NJA 1933 s 17, NJA 1933 s 142, NJA 1951 s 330 och NJA 1985 s 597.

12 Om ändamålet eller annan föreskrift behöver ändras eller upphävas faller uppgiften på Kammarkollegiet eller regeringen i ett permutationsärende, 6 kap SL samt PL. För tryggandestiftelserna är länsstyrelsen eller regeringen permutationsmyndighet enl 22 och 30 §§ TrL.

13 På motsvarande sätt förhåller det sig i övriga undersökta länder, se t ex Brandmüller s 71 och Berner Kommentar (Riemer) s 63 ff. Enl norsk rätt ansågs före tillkomsten av NSL att man inte fick ändra stiftelsen mot stiftarens vilja så länge stiftaren var i livet, Knudsen s 111, NOU 1975:63 s 73 f och Ot. prp. nr. 3 (1979–80) s 16. Seifart menar s 115: "Der für das Stiftungsrecht charakteristische Vorrang des Stifterswillens erfaßt auch die Auslegung der Stiftungsgesetze, für deren Anwendung der Wille des Stifters „in erster Linie maßgebend" ist", jfr § 2 Nds StiftsG och 3 § RPf StiftsG, Art. 2 Bay Stifts G och 2 § BaWü StiftsG.

14 Se t ex 2 kap 1, 3, 4, 9 och 15 §§ SL.

15 Prop 1993/94:9 s 46 ff och 114.

reglerna".[16] Lagrådet menar vidare att det ska kunna åberopas *goda motiv* för inskränkningar i stiftarens vilja i de lagförslag som innebär inskränkningar i respekten för stiftarens vilja. Enligt departementschefen måste goda motiv för inskränkningar i stiftarens vilja anses föreligga "när det gäller regler som syftar till att hindra mindre nogräknade personer från att använda stiftelseinstitutet som ett sätt att undandra egendom från sina borgenärer". Departementschefen fortsätter: "Enligt min mening är det nödvändigt att det i nämnda syfte tas in regler av tvingande natur i lagen vilka har sin udd riktad mot bl a stiftaren."[17]

De restriktiva reglerna i PL och 6 kap SL samt Kammarkollegiets och regeringens tillämpning ger ytterligare uttryck för betydelsen av stiftarens vilja vid donationstillfället. Enligt 6 kap 1 § 3 st SL ska "stiftarens avsikt beaktas så långt möjligt" vid en ändring av stiftelsens ändamål.[18]

Fokuseringen på stiftarviljan är viktig ur flera aspekter. En anledning är den stora betydelse som stiftelserna har i det svenska samhället. Stiftelsernas verksamhet ersätter många gånger en uppgift som annars skulle falla på staten, exempelvis att dela ut kontanta bidrag till behövande äldre eller genom ekonomiska bidrag understödja forskning och utbildning. I förarbetena till SL poängteras vikten av att donationsviljan upprätthålls.[19] Stiftarviljan utgör också grunden i den stiftelserättsliga konstruktionen. När stiftelsen är bildad kan ingen ändra på det som stiftaren en gång har bestämt. Stiftarviljan kommer till uttryck i och garanteras av ändamålsbundenheten.

Under hösten 1995 föreslog regeringen införandet av en ny paragraf, 4 a §, i 6 kap SL.[20] Förslaget innebär att regeringen ska få ändra ändamål och andra föreskrifter i en stiftelse bildad av ett offentligrättsligt subjekt utan att ta hänsyn till vare sig styrelsens eller stiftarens åsikt i frågan. Förslaget motiveras med att man i fråga om statliga och kommunala stiftelser inte bara kan se till de intressen som mer typiskt omger stiftelser och de grundsatser som stiftelserätten uppställer. I fråga om stiftelser inrättade av offentliga rättssubjekt bör man även ta hänsyn till "det starka offentliga intresset av

16 Prop 1993/94:9, lagrådet i bilaga 5 s 303.

17 Prop 1993/94:9 s 48. Departementschefen tog fasta på lagrådets synpunkter och föreslog färre regler som innebär ingrepp i stiftarens vilja än vad som föreslogs i lagrådsremissen.

18 Se vidare avsnitt 12.9.

19 Prop 1993/94:9 s 48, jfr prop 1929:83 s 18.

20 Ds 1995:62. Förslaget är mer utförligt behandlat i avsnitt 12.9.4.

att förvaltningen sker enligt riktlinjer utformade med respekt för demokratiska principer och för det allmännas bästa. Särskilt när förvaltningen rör stora belopp och avser väsentliga inslag i den offentliga verksamheten är det otillfredsställande att ansvariga demokratiska institutioner skulle sakna möjlighet att påverka besluten under lång, kanske obegränsad tid framåt".[21]

Detta uttalande har inget stöd i stiftelserättsliga regler. Stiftarens önskemål såsom de framgår vid förordnandetillfället ska beaktas. Allmänna värderingar som ändras på grund av att stiftaren ändrar politisk grundåskådning eller uppfattning i någon fråga ska ur stiftelserättslig synpunkt inte tillmätas någon betydelse. I praktiken är det ofta så att stiftaren eftersträvat en viss politisk, religiös eller ideologisk inriktning och att stiftelsen ska utgöra garantin för att de uttalade värderingarna verkligen respekteras.

Hänsynen till stiftarens önskemål som genomsyrar förarbetena till SL och som så starkt poängteras av lagrådet ska man alltså enligt förslaget bortse ifrån vad gäller stiftelser bildade av offentligrättsliga subjekt. Grunden för en sådan stiftelses existens och dess verksamhet blir därmed högst oklar. De motiv för införande av 6 kap 4 a § som anförs i promemorian kan åtminstone inte i ett stiftelserättsligt perspektiv betecknas som av lagrådet efterlysta "goda motiv" för en inskränkning i respekten för stiftarens vilja.

Stiftarens vilja såsom den framträder vid tidpunkten för förordnandet ska vara avgörande för tolkningen. Att han ångrat eller ändrat sig vid en senare tidpunkt ska inte påverka bedömningen. Hänsyn ska i princip inte heller tas till omständigheter som inträffat först efter förordnandet. Men stiftarens handlande efter tidpunkten för förordnandet kan få betydelse vid tolkningen om det kan anses vara ett uttryck för den ursprungliga stiftarviljan.[22] Vissa omständigheter som inträffat efter tidpunkten för förordnandet kan också komma att få betydelse för tolkningen.[23] Om förmögenhetsdispositionen äger rum senare än förordnandet kan förmögenhetens beskaffenhet medverka till att stiftarens vilja preciseras eller rent av får ett annat innehåll än vad ordalydelsen i förordnandet ger uttryck för. Förordnandet kan dessutom preciseras genom att stadgar upprättas, av stiftaren själv eller styrelsen.

21 Ds 1995:62 s 31.

22 Jfr Beckman/Höglund C IV:4 p 2.

23 Jfr Beckman/Höglund C IV:2 f, som menar att ett testamente kan tolkas annorlunda än efter ordalagen om det går att fastställa vad testator under de ändrade förutsättningarna i stället skulle ha velat. Jfr även NJA 1958 s 101 och NJA 1985 s 597.

9.2.3 *Tillämpliga regler och principer vid tolkning av föreskrifter i förordnandet*

Olika regler och tolkningsprinciper kan vara en hjälp för att utröna eller förtydliga stiftarviljan och förordnandets innebörd. Tolkningsreglerna är avsedda för sådana fall där man inte vet testators inställning men behöver få kunskap om denna för att kunna ge rättsverkningar åt ett förordnande.[24]

All tolkning ska ske med stor noggrannhet så att förordnandet inte ges annat innehåll än vad stiftaren åsyftat.[25] Ett argument för att vara noggrann i tolkningsverksamheten vid ett stiftelseförordnande är att förordnandet ger upphov till en juridisk person som i både juridiskt, ekonomiskt och administrativt hänseende måste kunna fungera i samhället, på grundval av de regler som ges i förordnandet.

Tvingande regler utgör en yttre ram för tolkningsverksamheten. En tolkning som innebär att förordnandet strider mot tvingande regler – exempelvis att ändamålet inte är tillåtet – leder till att förordnandet förklaras overksamt eller att förordnandet ändras. *Stiftelserätten* innehåller inte några egna mer allmänna tolkningsregler.[26] De dispositiva reglerna i SL kan användas som hjälp att bestämma förvaltningsuppdraget eller olika rättsverkningar när stiftaren inte lämnat någon föreskrift om den situation som en viss bestämmelse reglerar. Mot bakgrund av att flertalet regler på stiftelserättens område är dispositiva och den stora variationen i utformning av förordnanden, är det svårt att uppställa något system för tolkningsverksamheten eller en mall mot vilken tolkningen kan prövas. Tolkningshjälp kan i stället i viss mån hämtas från de principer som utvecklats i doktrinen och genom rättstillämpning framför allt på testamentsrättens område.[27]

24 Någon sanktion riktad mot en stiftare som uttrycker sig oklart kan inte sägas ligga i tolkningsreglerna. På motsatt sätt förhåller det sig i avtalsrätten där olika tolkningsregler uppmanar parten att uttrycka sig klart. Oklarheter kan föras till hans nackdel vid en tolkning. Se t ex Adlercreutz s 93 ff och Lehrberg s 11 och 84 ff.

25 Jfr betr testamente SOU 1929:22 s 206 f, Walin ÄB I s 257 f och Ekeberg/Guldberg s 95.

26 Jfr dock 6 kap 1 § 3 st SL: "Vid ändring av föreskrifter om stiftelsens ändamål skall vad som kan antas ha varit stiftarens avsikt beaktas så långt möjligt."

27 Rättspraxis rörande tolkning av testamentariska förordnanden i allmänhet är relativt omfattande, se t ex Walin ÄB I s 261 ff och Beckman/Höglund C IV. Få rättsfall rör emellertid tolkning av stiftelseförordnanden, se hänvisningar i Beckman/Höglund. Testamentstolkning i dansk rätt, se Taksøe-Jensen samt norsk rätt, Knoph, Arvret och Lødrup.

Åtskilliga stiftelseförordnanden har sin grund i ett testamente. För dessa stiftelser förefaller det helt naturligt att använda sig av de tolkningsprinciper som utvecklats i anslutning till 11 kap ÄB angående tolkning av testamenten.[28] Även beträffande stiftelser som bildats genom ett livstidsförordnande kan det ligga nära till hands att tillämpa samma eller liknande tolkningsprinciper som vid tolkning av testamentariska förordnanden. Syftet med reglerna i 11 kap ÄB överensstämmer med det mål man vill uppnå med stiftelserna, dvs att kunna verkställa ett förordnande i enlighet med stiftarens vilja. I grunden till tolkningsreglerna i 11 kap ÄB ligger respekten för testators vilja och ett önskemål om att tillgodose denna i så stor utsträckning som möjligt. Samma grundsyn präglar i princip en stiftelse med det tillägget att tolkningsreglerna också ska vara ett instrument för att bibehålla respekten för ändamålsbundenheten. Både ett testamentariskt förordnande och ett stiftelseförordnande har som mål att med stöd av förordnandet överföra egendom från donator till någon annans egendomssfär. Det rör sig i båda fallen om en ensidig viljeförklaring. Förordnandet utpekar endast egendomen och själva överföringen av egendomen sker genom särskild disposition.

Men det finns också anledning att hävda en skillnad mellan arvssituationen och stiftelsesituationen. I ett stiftelseförordnande krävs att egendomen knyts till ett visst ändamål. Vid arvsfallet kan egendomen visserligen vara belastad med en ändamålsbestämmelse men i arvssituationen ska typiskt sett egendomen överföras från en person till en annan med fri förfoganderätt för mottagaren.

Det testamentariska förordnandet är "avslutat" i och med arvsskiftet. I stiftelsefallet ska stiftelsen fortsätta sin verksamhet under en obestämd framtid. Stiftelseförordnandet ska alltså ge upphov till rättsverkningar även i framtiden. Mot att använda ÄB:s regler vid tolkning av stiftelseförordnanden talar även att testamentet i normalfallet inte innebär bildande av en juridisk person. Dessa argument är emellertid inte tillräckligt övertygande för att avstå från att använda de testamentsrättsliga tolkningsprinciperna även vid tolkning av stiftelseförordnanden i stiftarens livstid och också i den situationen att man under stiftelsens existens behöver utröna stiftarens vilja.[29]

[28] Jfr prop 1993/94:9 s 109 och Hessler s 267. 11 kap ÄB ersatte 3 kap testamentslagen, SOU 1929:22, prop 1930:10 och SFS 1930:104. Förarbeten till ÄB är mycket knapphändiga i kommentarerna till 11 kap ÄB och hänvisar i stort till att i 11 kap har upptagits bestämmelser från 3 kap testamentslagen, prop 1958:144 s 119.

[29] Testamentstolkningsreglerna rör visserligen enl ordalydelsen testamentet, förordnandet, i dess helhet. Principerna måste dock kunna tillämpas även vid tolkning av enskilda bestämmelser i förordnandet. Även föreskrifter kan behöva tolkas eller

Av förordnandet följande begränsningar avseende stiftelsens förvaltning

Enligt 11 kap 1 § ÄB ska ett testamente ges den tolkning som kan antas överensstämma med testators vilja om det inte med hänsyn till förordnandets syfte och andra omständigheter får anses följa att förordnandet ska ges en annan tolkning.[30] 11 kap ÄB är uppbyggt med en huvudregel i 1 § och ett antal kompletterande regler i 2–9 §§. De senare ska tillämpas endast om stiftarens vilja inte går att uttolka med stöd av förordnandet; de gäller ". . . allenast såvitt icke med hänsyn till förordnandets syfte och övriga omständigheter annat får anses följa av förordnandet".[31]

9.2.3.1 *Hjälpmedel vid tolkningen*

Det torde höra till ovanligheten att en näringsdrivande stiftelse bildas utan att stiftaren i förväg diskuterat frågan med utomstående, exempelvis företagsledning, arvingar och rådgivare. Stiftaren är regelmässigt mycket aktiv i bildandeprocessen. Med tillämpning av tolkningsreglerna i 11 kap ÄB anses i princip alla bevismedel, även sådana som inte direkt framgår av förordnandet, vara tillåtna vid tolkningen.[32] Brev, anteckningar eller i samtal fällda kommentarer av testator kan komma att beaktas. Vid tolkningen råder fri bevisprövning och fri bevisvärdering.[33]

Stiftarviljan kan också framgå av en situation eller ett händelseförlopp i samband med att förordnandet skrevs. Tidsfaktorn har också stor betydelse. Vid testamentariska stiftelseförordnanden kan det gå en viss tid mellan förordnandet och stiftelsens fullbordan. Under denna tid kan förhållanden inträffa som gör att verkan av förutsättningarna vid testamentets upprättande måste värderas. Ändamålsbestämmelsen måste kanske tolkas i ljuset av andra bestämmelser i förordnandet, exempelvis regler om förmögenhetens placering. För

utfyllas trots att de inte är att uppfatta som en viljeförklaring utan snarare som moment i en rättshandling dvs förordnandet.

30 Jfr norsk rätt Knoph, Arverett s 157: ". . . dommeren skal finne ut hvad *denne* testator i *denne* situasjon mente med *disse* ord i *denne* förbindelse".

31 Tolkningsreglerna i 11 kap 2–9 §§ är inriktade på situationer som kan tänkas ha betydelse i det praktiska rättslivet i ett mer generellt perspektiv. Lagberedningen överlämnade åt rättsvetenskapen att lösa andra tolkningsfrågor, SOU 1929:22 s 206.

32 Walin ÄB I s 258 ff och för praxis s 261 ff samt Wallin s 32. Se t ex NJA 1949 s 672 där stiftarens muntliga yttranden till sin läkare fick avgörande betydelse i frågan om arvsskatt. NJA 1956 s 727 behandlar frågan om förordnande i testamente om upprättande av stiftelse kunde tolkas i överensstämmelse med sedermera antagna stadgar för stiftelsen.

33 Lindh i JT 1991/92 s 300.

stiftelsernas vidkommande innebär reglerna om bestämt ändamål och förmögenhetsdisposition, förutom att vara ett krav för stiftelsebildningen, att tolkningsuppgiften kan underlättas särskilt om förmögenhetsdispositionen sker i samband med förordnandet.[34]

Men tolkningen får inte resultera i att förordnandet fylls ut genom tillägg som är gissningar om vad donator har avsett. Hänsyn tas inte till vad en utomstående kan tänkas lägga in i ordalydelsen eller vilka förväntningar en destinatär kan tänkas ha.[35] Ett förordnande bör tolkas så som stiftaren förnuftigtvis kan antas ha menat, med ledning av förordnandet självt och de faktiska omständigheter som kan tänkas ha inverkat på hans vilja.[36]

När ett testamentariskt förordnande blir föremål för olika tolkningar rörande stiftarens vilja ska den tolkning väljas som med stöd av vad som är känt om testators *muntliga yttranden* vid testamentets upprättande, hans uttalanden vid andra tillfällen och andra bevisdata kan antas vara avsedda av honom.[37] Skiljer sig en objektiv tolkning av förordnandet från vad som genom utredning framkommer om stiftarens verkliga vilja och vad han åsyftat, ska det senare gälla. Går det inte heller på detta sätt att utröna någon subjektiv stiftarvilja får testamentets innehåll kompletteras med ledning av vad som normalt kan antas överensstämma med testators vilja i en motsvarande situation. De kompletterande reglerna i 11 kap 2–9 §§ ÄB åsyftar just den situationen att det inte går att fastställa någon testatorvilja för det specifika fallet.

34 Tolkningsfrågor kan också uppkomma i arvsskattemål, jfr Beckman/Höglund C IV:5 p 3 med hänvisningar till praxis. Se t ex NJA 1957 s 696 där det förhållandet att stiftelsen skulle förvaltas av Frälsningsarméns slumverksamhet fick betydelse för frågan om arvsskatt. Jfr NJA 1984 s 32 ang arvsskattefrihet för en donation till Ersta diakonianstalt. I SvJT 1978 rf s 2 hade stiftelsens styrelse vidtagit en precisering av ändamålsbestämmelsen. Styrelsen menade att preciseringen var i enlighet med stiftarens önskan. Med stiftelsens ursprungliga, mer allmänt hållna, ändamål fanns det risk att testamentariska donationer till stiftelsen skulle komma att arvsbeskattas. HovR menade att den av stiftelsens styrelse ändrade ändamålsbestämmelsen inte ledde till att stiftelsen var fri från arvsskatt och att den ursprungliga ändamålsbestämmelsen skulle läggas till grund för skattläggning. Jfr även NJA 1980 s 165 ang Evangeliska Fosterlandsstiftelsen och NJA 1986 s 464 ang en stiftelse till förmån för utvecklingsstörda barn.

35 Walin ÄB I s 257 och SOU 1929:22 s 204 f.

36 Jfr SOU 1929:22 s 205.

37 Walin ÄB I s 259 och SOU 1929:22 s 207.

9.2.3.2 *Formbunden tolkning*

Tolkningsverksamheten är formbunden på det sättet att formkrav gäller för upprättande av förordnandet enligt 1 kap 3 § SL – förordnandet ska vara skriftligt och undertecknat av stiftaren. Ett liknande formkrav finns i 10 kap 1 § ÄB beträffande upprättande av testamente. Formkravet i ÄB motiveras med att det garanterar att testator tänkt igenom sitt förordnande.[38] Formkravet har också till syfte att säkerställa att förordnandet kan fullföljas, åtminstone vid testamentariska förordnanden där arvlåtaren inte själv kan vaka över fullföljden.

Formkravet i SL har inte samma styrka och utformning som i ÄB. Enligt förarbetena till SL kan förordnandet framgå av flera handlingar. Stiftaren behöver inte heller egenhändigt underteckna den handling där förordnandet återfinns utan stiftaren kan företrädas av annan person med fullmakt.[39] Kravet på skriftlighet och undertecknande motiveras inte i förarbetena till SL. Men trots de något annorlunda utformade formkraven i SL torde samma motiv – garanti för stiftarens allvarliga avsikt och säkerställande av fullföljd – kunna anföras som skäl för ett formkrav vid stiftelsebildning. Det betonas särskilt i förarbetena till SL att det inte ställs några särskilda krav på tydlighet vad gäller innebörden av ett testamentariskt stiftelseförordnande. Innefattas stiftelseförordnandet i ett testamente ska sedvanlig testamentstolkning tillämpas. Är ett testamente giltigt enligt ÄB:s regler kan det också ligga till grund för en stiftelsebildning, 1 kap 3 § 2 st SL.[40]

Friheten att vid tolkningen använda en mängd olika bevismedel kan tyckas märklig med hänsyn till den formbundenhet som numera krävs vid upprättande av ett stiftelseförordnande. Wallin pekar på problemet i samband med formkravet för testamentariska förordnanden och menar att "tolkningen måste vara på det sättet knuten till det formenliga förordnandet, att den endast får avse förståendet av vad som i detta kommit till uttryck, ehuru oklart eller bristfälligt. Däremot får i testamentet ej intolkas ett förordnande, som där ej alls kommit till uttryck".[41]

Enligt Walin måste tolkningen vara anknuten till testamentet.[42]

38 SOU 1929:22 s 206 formkravet i ÄB ska ". . . garantera allvaret i hans uppsåt. . .". Jfr Walin ÄB I s 258 och Ekeberg/Guldberg s 96.

39 Prop 1993/94:9 s 108 f.

40 Prop 1993/94:9 s 109.

41 Wallin s 33.

42 Walin ÄB I s 258. Se även Adlercreutz uppsats i SvJT.

Walin menar vidare att om förordnandet kan bli föremål för olika tolkningar, bör man välja den tolkning som bäst överensstämmer med muntliga yttranden från stiftaren vid upprättandet, stiftarens uttalanden rörande förordnandet vid andra tillfällen och andra bevisdata.[43] Beckman/Höglund menar ". . . man skall rätta sig efter testators vilja, dock endast i den mån denna kommit till uttryck i testamentets form (NJA II 1930 s 234). Vad som framkommit i annan form, t ex samtalsvis gjorda uttalanden av testator, får emellertid användas för tolkning av vad som står i testamentet".[44] Vidare: "Det måste dock alltid fasthållas, att ett testamente aldrig får tolkas enbart på grundval av omständigheter, som ligger utanför testamentets ram, utan att det alltid måste finnas någon hållpunkt i testamentet som stöd för en från testamentets ordalag avvikande tolkning."[45]

Beckman/Höglund anser vidare att man inte utan "bärande skäl" kan frångå den tolkning av testamentet som ligger närmast ordalydelsen.[46] Man kan visserligen utgå från att testator verkligen bemödat sig om att utforma testamentet så att det uttrycker hans vilja men man är inte för den skull hänvisad enbart till en bokstavstolkning, särskilt som det inte finns någon motpart att ta hänsyn till.[47]

Här råder till synes enighet mellan Wallin, Walin och Beckman/Höglund. Stiftaren är bunden av förordnandet såsom det uttryckts i skrift. Den skriftliga handlingen är det primära underlaget för tolkningen. En vilja som inte har något stöd i förordnandet kan inte beaktas.[48]

Situationen är värd att uppmärksamma i stiftelser vars allmännyttiga ändamål är utformat i enlighet med 7 § 6 mom SIL. Förordnandet ger ibland intryck av att donator medvetet utformat stiftel-

43 Walin ÄB I s 259 och SOU 1929:22 s 207. Lehrberg menar att testators vilja kan tilläggas avgörande betydelse för tolkningen, i strid med testamentets ordalydelse, s 16.

44 Beckman/Höglund C IV:1.

45 Beckman/Höglund C IV:7. I arvsskattemålet i NJA 1956 s 727 menade HD att ett testamentariskt förordnande om upprättande av en stiftelse inte kunde tolkas i överensstämmelse med efter testators död upprättade stadgar för stiftelsen. En liknande diskussion förekom i NJA 1967 s 114 ang Fallagårdens stiftelse och huruvida ändrad lydelse av testamentet efter den först avlidne kunde anses överensstämma med vad denne avsett. Jfr även arvsskattemålen NJA 1971 s 459 samt NJA 1972 s 57 och NJA 1972 s 58.

46 Beckman/Höglund C IV:2.

47 Jfr praxis återgiven av Lagberedningen i NJA II 1930 och Walin i ÄB I s 261 ff.

48 Jfr Lindh som menar att rättspraxis åtminstone på testamentsrättens område ger visst stöd för möjligheten att söka efter testators *hypotetiska individuella vilja*, Lindh i JT s 300.

sens syfte i enlighet med skattereglerna men att stiftelsens verksamhet egentligen ska tillgodose ytterligare något annat, inte uttryckligen angivet, syfte.[49] Skattereglerna synes i ett sådant fall haft en avgörande påverkan på formuleringar i förordnandet. Det skulle kunna göras gällande att stiftarviljan, såsom den uttrycks i förordnandet, endast är skenbar. Men stiftelserätten känner inte någon skenbar vilja. Viljeyttringar eller åsikter från stiftaren måste komma till uttryck i förordnandet. Påståenden som "stiftaren ville egentligen gynna familjen" eller "stiftaren ville behålla kontrollen över företaget" måste kunna härledas till bestämmelser i förordnandet för att ha någon relevans vid tolkningen.[50]

9.2.3.3 Att söka en allmän stiftarvilja

Om det inte går att komma till klarhet om stiftarens vilja med stöd av en tolkning av förordnandet, uppkommer frågan om man kan gå vidare i sitt sökande efter förordnandets "rätta" innebörd genom att söka en lösning som ter sig som naturlig för en stiftare i allmänhet – dvs en form av utfyllning av förordnandet.[51] Frågor om utfyllning har främst diskuterats i samband med avtalstolkning.[52]

Utfyllning innebär att man går utöver tolkningen för att fastställa rättsverkningarna av en viss rättshandling.[53] Rättsverkningarna följer

49 Jfr Aro s 317 som talar om medelbart ändamål.

50 I SOU 1995:63 s 102 menar utredningen att det finns stiftelser som har ett "egentligt syfte" eller ett "dolt ändamål" vid sidan av det i förordnandet angivna ändamålet. Vid beskattningen bör man enl utredningen ta hänsyn till även "dolda ändamål" vilket kan leda till att stiftelsen förlorar sin skattebefrielse.

51 Synonymt med utfyllning används ibland orden utfyllnad och komplettering. Jfr Adlercreutz s 16 som använder utfyllning eller komplettering. Jfr även Adlercreutz i SvJT s 70 och 74 ang skillnad mellan tolkning och utfyllning.

52 Adlercreutz menar att avgörande för vad som räknas som tolkning är att förfarandet grundas på material som är *"specifikt för den föreliggande avtalssituationen*, nämligen *avtalets lydelse* och andra *tolkningsdata*, som belyser vad parterna avsett och uppfattat, medan *utfyllning* väsentligen innebär tillämpning av (materiella) *rättsregler eller sedvänjor, som är anknutna till avtal av viss typ"*, Adlercreutz s 12. Ang gränsen mellan tolkning och utfyllning i avtalsrätten se Lehrberg s 3 och där i not 3 angiven litteratur. Lehrberg menar att distinktionen mellan tolkning och utfyllning i avtalsrätten tar sikte på verksamhetens föremål, det material man utgår från som rättsfakta vid tolkning och utfyllning. Vid tolkningen fastställs en rättshandlings innehåll som sådan, dess betydelse. Genom utfyllning fastställs vad som ska gälla i frågor som rättshandlingen inte reglerar, se Lehrberg i Festskrift till Agell s 328.

53 Jfr Lødrup s 149, som talar om "utfyllende tolking".

inte av rättshandlingens innehåll som sådant.[54] Något uttryckligt lagstöd för utfyllande verksamhet finns inte. Tolkningen kan karakteriseras som en ojuridisk verksamhet. Språkvetenskap, psykologi och logik kan komma till användning.[55] Utfyllning sker med hjälp av allmänna regler och överväganden som har en juridisk karaktär enligt en mer objektiv metod.[56]

Går det att uppställa en presumtion om en genomsnittlig stiftarvilja? Adlercrutz menar att när man inte kan få fram något definitivt om testators avsikt på en viss punkt får man konstruera en subsidiär vilja. Man ska då tänka sig in i hur testator kan antas ha handlat om han tagit ställning till frågan. Ju mindre material man har att tillgå beträffande testators allmänna inställning och tänkesätt, desto tydligare måste lösningen sökas i vad "testatorer i allmänhet kan tänkas vilja i en dylik situation, och då glider man över i objektiva överväganden".[57]

För testamentsfallen gäller att när det står klart att testators vilja inte framträder vid en tolkning av de uppgifter som har stöd i förordnandet kan reglerna i 11 kap 2–9 §§ ÄB komma att tillämpas. Reglerna anses ge uttryck för en presumtion av hur det för en testator i allmänhet ter sig naturligt att lösa en tolkningsfråga i ett föreliggande fall.[58]

Lagberedningen menar att 11 kap 2–9 §§ ÄB bygger på den uppfattningen att ett testamentes innehåll "i vissa fall får kompletteras med ledning av vad som kan antagas normalt bäst överensstämma med testators vilja i en situation sådan som den ifrågavarande".[59] Möjligheten har öppnats att verkställa ett förordnande trots att testators

54 Lindh menar att domarna refererade i NJA 1948 s 405 och NJA 1991 s 152 vittnar om hur svaga presumtionsreglerna i 11 kap ÄB är och att de fått vika för en långtgående tolkning av testators uttalanden i samband med eller efter testamentets upprättande, Lindh i JT s 308.

55 Lehrberg i Festskrift till Agell s 328.

56 Lindh i JT s 301. Lehrberg nämner att domaren söker ledning i dispositiva lagregler, kutymer och allmänna rättsgrundsatser och gör i sista hand en skönsmässig bedömning, Festskrift till Agell s 328.

57 Adlercreutz i SvJT s 75.

58 Walin ÄB I s 260 och SOU 1929:22 s 207 f.

59 SOU 1929:22 s 208. Jfr Wallin s 34, som menar att reglerna bygger på ett antagande hur "testatorer i allmänhet rimligen skulle kunna tänkas önska, att det förfores med deras kvarlåtenskap" i en viss angiven situation. Samma åsikt företräds av Walin i ÄB I s 259. Han menar att om ett förordnande är tvetydigt och det inte går att utröna vilken tolkning som skulle överensstämma med testators vilja, är det uppenbart att testators vilja ska anses var den som sammanfaller med en uppfattning som ter sig som den normala under förevarande förhållanden.

vilja inte går att utröna. Det berättigar emellertid enligt lagberedningen inte "till den slutsatsen, att domaren skulle hava full frihet att med anlitande av en liknande tolkningsmetod utfylla luckor i testamentets innehåll. Den omständigheten att de i detta kapitel avsedda fallen ansetts kräva sin lösning i skriven lag kunde med större fog anses ådagalägga, att enligt lagens mening domaren i allmänhet behöver lagens stöd för att kunna gå utöver testamentets eget innehåll".[60]

Lagberedningen har påpekat vikten av att utfyllning används med stor försiktighet av domstolarna. Verksamheten får inte leda till tillägg till testamentet som grundar sig på gissningar om stiftarens vilja.[61] Även utfyllningar måste ske i förordnandets anda och mot bakgrund av testators vilja.

Men av motiven till testamentslagen framgår att reglerna i 11 kap 2–9 §§ ÄB kan tillämpas indirekt även på andra situationer.[62] De ger uttryck för testamentstolkningens utsträckning och reglerar inte bara de situationer som där anges utan kan ses som en mer allmän princip angående hur långt testamentets innehåll får kompletteras. Domaren skulle med stöd av tolkningsreglerna kunna ge "en viss komplettering genom en försiktig rättstillämpning". Om det har uppstått en situation som testator inte förutsett och som inte omfattas av lagens tolkningsregler men domaren anser sig ha "erforderliga hållpunkter för att avgöra vad som i normala fall från testators synpunkt ter sig naturligt och riktigt", får han förordna att testamentet ska verkställas "i enlighet härmed".[63]

Vid testamentariska förordnanden fyller ÄB:s regler sin funktion. Även vid andra förordnanden kan testamentstolkningsreglerna tjäna som inspiration och vägledning. Det förefaller däremot något vanskligt att generellt påstå att man vid tolkningen av varje stiftelseförordnande kan falla tillbaka på vad en stiftare i allmänhet skulle önska. Som beskrivits ovan i avsnitt 7.5 ligger det ofta flera motiv bakom en stiftelsebildning. Det kan vara mycket svårt att sammanfatta de olika motiven som ett uttryck för stiftarens vilja och då utpeka någon uppfattning som den helt avgörande utifrån ett resonemang kring en stiftare i allmänhet. Än svårare blir situationen i det läge att stiftarna är flera, representerande olika intresseinriktningar, särskilt om stiftelsen ska vara en form för samverkan mellan flera parter. En testator

60 SOU 1929:22 s 208.

61 SOU 1929:22 s 209.

62 SOU 1929:22 s 208. Jfr Beckman/Höglund C IV:21 f.

63 SOU 1929:22 s 208.

vet att han måste avhända sig allt inflytande över egendomen. Testamentet ger honom möjlighet att i någon mån ge direktiv om hur det ska förfaras med hans kvarlåtenskap och hur den ska användas. Men en stiftare räknar kanske med att kunna delta i stiftelsens verksamhet under flera år framöver och på olika sätt utöva inflytande och kontroll över stiftelsen.[64] Det som talar för att acceptera en viss form av utfyllning är att det inte såsom vid avtalsförhållandet finns någon motpart att ta hänsyn till.

För stiftelsens vidkommande torde de kompletterande reglerna i 11 kap ÄB främst komma till användning i den situationen att det i samband med en arvssituation ska avgöras om en stiftelse över huvud taget kommit till stånd.[65] Utfyllningsreglerna är enligt ordalydelsen knappast relevanta eller applicerbara på den situationen att den närmare innebörden av en stiftelses ändamål eller andra föreskrifter ska utrönas under stiftelsens verksamhet.

9.2.4 *Tolkning av förordnanden som har samband med ett avtalsförhållande*

En stiftelse har i de flesta fall sin grund i ett förordnande från en enda person. I fråga om näringsdrivande stiftelser kan stiftelsebildningen ha samband med ett avtalsförhållande. Avtalsrelationen kan bestå av en komplicerad och omfattande konstruktion av förpliktelser och rättigheter. Ett exempel är en stiftelsebildning där flera parter ska samverka i något avseende.[66] I grunden finns då ofta någon form av överenskommelse mellan stiftarna.[67]

När stiftelsebildningen har samband med ett avtal kan det ligga nära till hands att vilja använda olika regler och principer för tolkning

64 Se vidare avsnitt 9.3.4.

65 Se t ex 11 kap 4 § ÄB vilken får till följd att ett testamentariskt stiftelseförordnande är utan verkan om testamentet utpekar viss egendom som ska tillföras stiftelsen och denna egendom inte finns i kvarlåtenskapen.

66 Se t ex SOU 1989:50 och RRV 1989:422

67 Det behöver inte vara ett oneröst avtal. Hessler menar att när en stiftelsebildning ingår i ett oneröst avtal får avtalet karaktär av ett tredjemansavtal, Hessler s 272 ff. Såvitt gäller förmögenhetsdispositionen menar Hessler att "vanliga regler för tillkomsten av onerösa och benefika dispositioner bli tillämpliga, alltefter den situation i vilken stiftelsebildningen sker", Hessler s 189. Förmögenhetsdispositionens form påverkas inte av att det är fråga om bildande av en stiftelse utan följer de regler som gäller vid dispositioner i förhållande till redan existerande personer, Hessler s 194. Se även Hessler s 129 ff och Karlgren i SvJT s 350 f.

av avtal för att söka fastställa förordnandets innebörd.[68] Också vid tolkning av benefika avtal tillämpas allmänna avtalsrättsliga principer även om tillämpningen präglas av den benefika karaktären.[69] I gåvo- och testamentssituationen finns däremot sällan något oneröst avtal eller bakomliggande överenskommelse som reglerar tolkningsfrågor och vad som ska hända vid tvistighet.[70] Det skulle kunna hävdas att upprätthållandet av förtroendet mellan avtalsparterna och en känsla av säkerhet i handel och vandel kräver att hänsyn tas till hur en rättshandling uppfattas av en medkontrahent, i det fallet att stiftelsebildningen har samband med en avtalssituation.[71]

Men även om ett avtalsförhållande för parterna är en grundläggande förutsättning för stiftelsens tillkomst är själva förordnandet fortfarande en ensidig viljeyttring från en eller flera stiftare och förordnandet ska bedömas i första hand enligt stiftelserättsliga regler.[72] Stiftelsebildningen måste uppfylla de grundläggande förutsättningarna enligt stiftelserätten.

Vid en tolkningsuppgift i samband med ett avtal fästs avseende vid hur medkontrahenten uppfattat situationen. Vid en stiftelsebildning finns ingen medkontrahent; det skulle i så fall vara den stiftelse som är under bildande.[73] Tolkningsuppgiften är att utröna stiftarviljan, och inte att söka en uppfattning av förordnandet som destinatärer eller andra anser vara naturligast eller hur de har uppfattat vilje-

68 Se Adlercreutz s 9 ff och där angivna hänvisningar till litteratur samt Vahlén, Avtal s 187 ff och Lehrberg i Festskrift till Agell s 327 f.

69 Hellner, Speciell avtalsrätt s 237. Hellner menar att allmänna avtalsrättsliga principer om tolkning av avtal gäller även för benefika avtal, men att nyanserna och tillämpningen ofta blir präglade av den benefika karaktären. Vid gåva kan en subjektiv tolkning tillämpas. Utslagsgivande är vad givaren ville och gåvotagarens uppfattning är i princip irrelevant. Hellner menar vidare att principerna för tolkning av testamente i 11 kap ÄB i stor utsträckning kan tillämpas på gåva, jfr NJA 1961 s 344.

70 Jfr Hellner, Speciell avtalsrätt s 227.

71 Jfr lagberedningens uttalande i SOU 1929:22 s 204.

72 Adlercreutz har vad gäller verkan av felaktiga förutsättningar vid testamente pekat på ett antal skillnader mellan avtalssituationen och testamentet. Han har även behandlat några metoder för att lösa förutsättningsfrågor inom testamentsrätten, Adlercreutz i SvJT.

73 Karlgren menar i SvJT 1966 s 162 att tolkningsprincipen inom förmögenhetsrätten är vad medkontrahenten inlägger eller med fog kan inlägga i viljeförklaringen. Han hänvisar därvid till "Almén och otaliga andra författare". Karlgren fortsätter: "För testamentsrättens del är man nu ense om att för tolkningen ej skall vara bestämmande testamenstagares eller någon tredje mans uppfattning om testamentets innebörd utan enbart vad testator i verkligheten åsyftat", s 163. Jfr därtill, ang tolkning av viljeförklaring i kontraktsförhållanden, Karlgren, Avtalsrättsliga spörsmål s 188 ff och Svensson, Viljeförklaringen.

förklaringen i förordnandet. Den starka tonvikten på stiftarens vilja avviker från vad som regelmässigt gäller på förmögenhetsrättens område vid tolkning av ett avtal. Förklaring är enligt lagberedningen såvitt gäller testamentariska förordnanden att "den rättsliga samfärdselns" intressen inte gör sig gällande på samma sätt vid testamentariska förordnanden som vid rättshandlingar i levande livet.[74] Lagberedningen menar att tolkningsuppgiften är en annan beträffande rättshandlingar i levande livet.[75]

Avtalsrättens tolkningsregler passar därför inte särskilt väl när ett ensidigt förordnande ska tolkas. Även om en avtalssituation utmärks av ensidiga utfästelser om olika prestationer är det ofta helheten – alla utfästelserna sammantaget – som utgör grunden för tolkningen. Avtalet rör sig också oftast om ömsesidigt förpliktande, dvs en onerös situation. Stiftelsen är starkt präglad av ensidigheten. Förordnandet respektive förmögenhetsdispositionen består oftast av två rättshandlingar från en enda person.

I en avtalsrelation mellan stiftarna – ofta ingår flera moment än enbart stiftelsebildningen i avtalet – kan avtalstolkningsreglerna däremot komma till användning. Den egendom som tillförs stiftelsen utgör kanske vederlag för en prestation som någon av stiftarna utfört för den andres räkning. Förordnandet om bildande av stiftelsen ändrar inte för den skull karaktär utan är fortfarande en ensidig viljeförklaring.[76]

Även i det fallet att stiftelsen har sin grund i ett avtalsförhållande bör ledning alltså hämtas från tolkningsregler rörande ensidiga förordnanden utanför avtalsområdet. Det kan undantagsvis finnas situationer där ett avtal är av avgörande betydelse för tolkningen av förordnandet. Man kan tänka sig ett fall där ett avtal mellan flera parter innehåller uppgifter om en stiftelsebildning och en precisering av stiftelsens ändamål. Vid sidan av avtalet har parterna utformat ett stiftelseförordnande som i ändamålsparagrafen hänvisar till avtalet.

74 SOU 1929:22 s 71 ff. Jfr Adlercreutz i SvJT s 68.

75 SOU 1929:22 s 204. Lagberedningen anför att rättshandlingar i levande livet ". . . ingå såsom led i den dagliga samfärdseln, och till upprätthållande av inbördes förtroende och känslan av säkerhet i handel och vandel är det nödvändigt att vid bestämmande av rättshandlingens verkan fästa avseende vid den innebörd, som en medkontrahent med fog må hava inlagt i rättshandlingen. Det gäller därvid i stor utsträckning att avgöra, icke vad den, som företagit rättshandlingen, verkligen menat, utan huru dess innebörd skäligen kunnat uppfattas".

76 I och med att stiftelsen bildats har avtalsparterna frånhänt sig möjligheten att förfoga över stiftelsens ändamål och egendom. Förvaltningsbestämmelserna får ses som en del av förordnandet och föreskrifterna riktar sig till styrelsen, inte till avtalsparterna. Det hindrar givetvis inte att avtalsparterna ingår i stiftelsens styrelse.

Om oklarhet uppstår om innebörden av stiftelsens ändamål eller andra föreskrifter kan styrelsen välja att även titta närmare på avtalets innehåll. Det kan då visa sig att avtalsparterna, stiftarna, inte har samma åsikt om innebörden av ändamålsbestämmelsen. Att falla tillbaka på en tolkningsmetod baserad på stiftarens vilja leder bara till en rundgång eftersom stiftarna inte har en gemensam vilja i det aktuella exemplet. En möjlighet är att söka stöd i en "allmän stiftarvilja", vilket med hänsyn till omständigheterna kan vara den mest naturliga eller lämpliga lösningen. Det kan emellertid inte helt uteslutas att tolkningshjälp hämtas även från vissa av avtalsrättens tolkningsprinciper.

9.3 Förvaltningsföreskrifter

Stiftelsens ändamål anger den ram inom vilken styrelsen har att verka och fungerar därmed som en begränsning i styrelsens rätt att förfoga över egendomen. När ändamålets innebörd är klarlagd återstår att se om förordnandet innehåller andra föreskrifter som innebär begränsningar i styrelsens förvaltningsuppgift. Begränsningar i förvaltningen kan vara betingande av olika rättsregler, bland annat de som behandlats i föregående kapitel. Men begränsningar kan också följa av stiftarens föreskrifter och vara uttryck för en önskan om hur stiftelsen ska förvaltas. Föreskrifterna kan rikta sig mot syftet, verksamheten eller destinatärerna men kan även gälla praktiska frågor kring förvaltningen av förmögenheten. Förvaltningen kan också i praktiken begränsas av förmögenhetens storlek och egendomens beskaffenhet.

I det följande diskuteras några exempel på begränsande föreskrifter som förekommer i praktiska livet. Jag diskuterar då företrädesvis sådana föreskrifter som är mer direkt relaterade till stiftelsens ändamål och som mot bakgrund av stiftelsens ändamål eller förmögenhet är att betrakta som begränsningar i styrelsens förvaltningsuppgift.[77]

I förordnande, stadgar eller andra handlingar i samband med stiftelsens bildande har stiftaren möjlighet att meddela de föreskrifter han vill om förvaltningen av stiftelsens angelägenheter. Så länge stif-

[77] Stiftaren kan också meddela administrativa föreskrifter rörande det interna arbetet i stiftelsen såsom regler om styrelseval, beslutsprocess, firmateckning och redovisningsregler. Från denna senare typ av föreskrifter bortses i det följande. De ska givetvis också tolkas i en ändamålsenlig anda men har sällan någon direkt avgörande betydelse för hur ändamålet ska uppfyllas.

tarens föreskrifter håller sig inom rättsreglernas ramar och är relevanta för genomförande av ändamålet har styrelsen att rätta sig efter dem även om de kan tyckas mindre lämpliga ur ekonomisk, politisk, administrativ eller annan synvinkel.[78] SL stadgar tydligt i 2 kap 1 § att föreskrifterna i förordnandet ska följas vid förvaltningen av stiftelsens angelägenheter, om de inte strider mot någon bestämmelse i SL eller annan lag eller författning.[79]

Stiftarens föreskrifter kan fungera som en precisering eller ett förtydligande av ändamålet eller förvaltningsuppdraget. Men föreskrifterna kan också innebära en inskränkning av styrelsens möjlighet att handskas med egendomen, exempelvis genom ett förbud mot att avyttra viss egendom. Stiftaren kan genom påbud eller förbud dirigera verksamheten i en viss riktning. Han kan ange tillåtna och förbjudna placeringsformer, begränsning i placeringens storlek, tidsmässiga begränsningar eller närmare uppgifter om placeringens syfte. Förvaltningsföreskrifter kan vara mer eller mindre detaljerade – alltifrån "ändamålsenligt sätt", till mycket detaljerade uppgifter om vilka åtgärder som får vidtas eller vilken typ av egendom som stiftelsen får äga eller inte får äga. Föreskrifterna kan också ges olika verkan genom ordvalet – de "ska", "kan" eller "bör" följas. Väl utformade föreskrifter fastställer vilken risknivå stiftaren önskar vid förvaltning av förmögenheten.[80]

Av de hundratals förordnanden som jag studerat framgår att stiftaren många gånger endast ger en allmän anvisning om styrelsens uppdrag. Påfallande ofta innehåller förordnande eller stadgar formuleringar som till exempel "styrelsen har rätt att avyttra eller inteckna fastigheten", "styrelsen företräder stiftelsen i alla dess angelägenhe-

78 Den som avger förvaltningsåtagandet och åtar sig att förvalta egendomen i enlighet med förordnandet har att avgöra om ändamålet går att uppfylla med stöd av den anvisade egendomen och mot bakgrund av de förvaltningsföreskrifter som lämnats av stiftaren. Om stiftelsen redan vid bildandetidpunkten belastas av orimliga begränsningar för styrelsens handlingsmöjligheter, kan en tillfrågad eller utpekad person vägra att åta sig uppdraget som styrelseledamot. Styrelseledamöterna kan inte sedan de väl åtagit sig uppdraget bortse från inskränkande föreskrifter, åtminstone inte sådana som rör ändamålet och förmögenhet.

79 Prop 1993/94:9 s 114. Därmed inte sagt att alla föreskrifter måste godtas. T ex en föreskrift som strider mot goda seder behöver inte följas av styrelsen. Jfr Hellner, Speciell avtalsrätt s 239 ff, ang föreskrifter i benefika avtal. I avhandlingen diskuteras inte vidare giltigheten av en föreskrift utan endast i vad mån den begränsar styrelsens handlingsutrymme.

80 Påbud och förbud rörande placering av stiftelsens egendom omfattas av det ovillkorliga kravet på tillstånd om styrelsen vill ändra, upphäva eller åsidosätta en föreskrift, 6 kap 1 § SL, såvida stiftaren inte meddelat ett ändringsförbehåll, 6 kap 3 § SL. Se vidare avsnitt 12.9.

ter" eller "styrelsen äger göra de åtaganden för stiftelsen som styrelsen finner lämpliga med hänsyn till stiftelsens ändamål och syfte". I tryggandestiftelserna förekommer formuleringar som "stiftarens kapital ska placeras på betryggande sätt" eller "styrelsen ska beakta vad som stadgas i 28 § TrL och TL". Dessa och liknande föreskrifter är inte särskilt informativa vare sig för styrelsen eller andra. Rätten att företräda stiftelsen eller vidta åtgärder med stiftelsens egendom följer av förvaltningsuppdraget och styrelsens allmänna förvaltningsskyldighet enligt 2 kap SL eller reglerna i TrL och behöver inte särskilt anges av stiftaren.

En föreskrift i stadgarna om att styrelsen äger rätt att belåna och belasta stiftelsens fastigheter med inteckning utgör ett förtydligande av förvaltningsuppdraget. Däremot utvidgar det inte styrelsens förvaltningsuppdrag eftersom rätten tillkommer styrelsen redan i dess egenskap av företrädare för stiftelsen. Om stiftaren vill inskränka rätten, måste det däremot framgå av förordnandet.

Framsynta stiftare ger ibland i förordnandet visioner om en framtida utveckling och en rekommendation eller föreskrift till styrelsen. I gåvobrevet till Henry och Gerda Dunkers stiftelse föreskrev Dunker att stiftelsens styrelse ska "med all makt söka förhindra, att Helsingborgs Gummifabriks Aktiebolags och Trelleborgs Gummifabriks Aktiebolags likvida ställning genom skuldsättning så försämras, att bolagens självständighet och oberoende äventyras". Och vidare: "Skulle genom ändrad skattelagstiftning eller eljest visa sig omöjligt eller ekonomiskt särskilt ogynnsamt att under nuvarande form bibehålla aktiemajoriteten . . . bör stiftelsens styrelse vidtaga därav betingade åtgärder." Dunker ville inte föreskriva att de två bolagen inte fick slås samman ". . . då en sådan kategorisk bestämmelse på grund av ändrade förhållanden i en framtid kan lägga hinder i vägen för ett rätt tillvaratagande av stiftelsens ändamål och intressen". Genom gåvobrevet har stiftelsens styrelse fått anvisningar som måste betraktas som klara uttryck för stiftarens vilja, samtidigt som donator respekterar vikten av att styrelsen får fatta självständiga beslut.[81]

9.3.1 *Begränsningar i förvaltningen på grund av ändamålets utformning*

Inom ramen för det tillåtna ändamålet kan stiftaren genom föreskrifter precisera eller begränsa möjligheten att driva viss verksamhet eller vidta vissa åtgärder. Begränsande regler rörande förvaltningen

[81] Se vidare avsnitt 11.3.2.

kan se olika ut och behandlas olika beroende på om näringsverksamheten är stiftelsens syfte eller verksamhetsföremål, se nedan.

9.3.1.1 Näringsverksamheten är stiftelsens syfte

Näringsverksamhetens betydelse i stiftelsen avgörs av dess relation till ändamålet. Den starkaste bindningen mellan ändamål och näringsverksamhet uppstår när näringsverksamheten är stiftelsens syfte. Det föreligger identitet mellan näringsverksamhet och ändamål och det bör inte uppkomma några motsättningar mellan driften av näringsverksamheten och tillgodoseendet av stiftelsens ändamål. Stiftelsens ändamål kan då vara uttryckt som ett "självändamål" där syfte och verksamhetsföremål sammanfaller – exempelvis att stiftelsen har till ändamål att driva ett vårdhem eller en bokhandel.[82]

Ett exempel på detaljerade anvisningar rörande verksamheten utgör förordnandet till Stiftelsen Bokförlaget Natur & Kultur vilket innehåller detaljerade uppgifter i ändamåls- och förvaltningsföreskrifter som kan uppfattas som en avsevärd begränsning i förvaltningen. Stiftelsens ändamål är att fortsätta den under firma Bokförlaget Natur och Kultur J. Hansson bedrivna verksamheten samt att med hjälp av de medel, som kunna komma att stå till stiftelsens disposition genom denna verksamhet, bidraga till och verka för nedan omnämnda kulturella och allmännyttiga ändamål, ävensom för främjande av andra ideella syften. Ändamålsbestämmelsen är mycket preciserad vad avser de ämnesområden som förlaget ska verka inom. Stiftelsen ska utge litteratur som främjar landets näringsliv och kulturella utveckling jämte allmänbildningen inom vissa angivna områden. Om verksamheten ger överskott ska detta användas till att subventionera utgivning av litteratur som genom sitt innehåll motverkar bland annat totalitära idéer och statsskick samt främjar en politisk och ekonomisk frihet. Grundprincipen ska vara att ingen bok "bör utgivas som ej är värd att inbindas. I regel kunna därför bridgehandböcker och kriminalromaner ej komma ifråga". Utgivningen i förlaget präglades vid bildandetidpunkten 1947 av stiftaren Johan Hanssons önskemål att viss litteratur skulle kunna läsas av alla.

Rättsligt sett kan ett mycket detaljerat eller begränsat ändamål och därtill hörande föreskrifter accepteras även om de i gemene mans ögon ter sig som annorlunda eller meningslösa. Å ena sidan kan det vara en fördel för styrelsen att genom föreskrifterna vara väl förtro-

82 Jfr Selbstzweckstiftungen avsnitt 8.4.1.

gen med stiftarens vilja, särskilt när näringsverksamhetens främsta syfte är annat än att ge vinst. Näringsverksamheten måste då kanske bedrivas utifrån andra förutsättningar och överväganden än om vinstintresset är det primära. Å andra sidan kan styrelsen komma att ställas inför betydande svårigheter att uppfylla ett ändamål omgärdat med detaljföreskrifter rörande verksamheten.

Risken finns att förvaltningen på sikt lamslås eller passiviseras därför att styrelsens handlingsutrymme är alltför litet och förvaltningen inte kan ske tillräckligt rationellt. Så är fallet exempelvis om stiftelsen har till ändamål att driva förlagsverksamhet och ge ut böcker om boaormar i Sydamerika. Det kan då vara svårt att hitta böcker att förlägga. Böckerna måste kanske översättas till svenska vilket kan medföra en kostnad som inte är motiverad med hänsyn till det antal böcker man beräknar kunna sälja. Styrelsen kan också lockas att tänja på gränserna för stiftelsens ändamål och börja förlägga böcker om ormar i allmänhet eller om djur i Sydamerika. Med största sannolikhet rör sig förvaltningen då utanför ändamålet.[83]

9.3.1.2 Näringsverksamheten är stiftelsens verksamhetsföremål

Näringsverksamheten kan också vara uttryckt enbart som stiftelsens verksamhetsföremål. Stiftelsen har då ett annat syfte än att driva näringsverksamhet. Även här finns vanligtvis ett nära samband mellan ändamål och näringsverksamhet.[84] Stiftelsen ska exempelvis tillgodose vården av sjuka barn och ska i detta syfte driva ett sjukhus. Eller, stiftelsen ska främja friskvård hos de anställda vid ett företag och driver i detta syfte en fritids- och sportanläggning.

Men något samband mellan syfte och verksamhetsföremål behöver inte föreligga. Stiftelsen kan mycket väl ha ett allmännyttigt syfte som ska tillgodoses genom näringsverksamheten – det förekommer stiftelser som ska främja bevarandet av utrotningshotade djurarter och som i detta syfte driver en kiosk, där avkastningen tillfaller djurskyddet. Ett annat exempel är stiftelser som ska bistå behövande gamla och för att tillgodose syftet driver en restaurang där det serve-

83 För andra rättsliga aspekter på boaormar se t ex tidigare Lundaavhandlingar Malmberg s 16 not 13, Quitzow s 269 not 180, Samuelsson s 146 not 24, Svensäter s 105 not 214 och Westberg s 442 not 262.

84 Utifrån det material jag haft tillgång till förefaller den situationen vara vanligast att stiftelsen är involverad i näringsverksamhet i egenskap av ägare om näringsverksamhet är stiftelsens verksamhetsföremål och näringsverksamheten inte har någon koppling till stiftelsens syfte, se vidare nedan kapitel 11.

ras subventionerade måltider till destinatärerna. Ju längre bort från syftet som verksamheten befinner sig, desto större uppmärksamhet behöver fästas vid frågan om verksamheten är förenlig med ändamålet. Huvudprincipen är att all verksamhet i stiftelsen ska relateras till ändamålet. Även i en näringsdrivande stiftelse är ändamålsuppfyllelsen det främsta målet, åtminstone ur stiftelserättslig synvinkel.

De kommunala verksamhetsstiftelserna har, som tidigare beskrivits, till syfte att tillhandahålla olika nyttigheter till kommunens medlemmar. Kommunallagen stadgar att vid bildande av en kommunal verksamhetsstiftelse ska fullmäktige fastställa *det kommunala ändamålet* med verksamheten, 3 kap 17 § 1 p. Reglerna innebär en begränsning i den meningen att stiftelsens ändamål måste vara kommunalrättsligt godtagbart dvs falla inom ramen för den kommunala kompetensen. Vad som är stiftelserättsligt möjligt kan alltså begränsas av regler i kommunalrätten. Det förekommer att stiftaren, kommunen, i förordnande och stadgar lämnar ytterligare föreskrifter rörande förvaltningen.

De kommunala bostadsstiftelsernas stadgar är oftast utformade efter mall från SABO.[85] Syftet är vanligtvis att främja bostadsförsörjningen på orten. Stadgarna innehåller regelmässigt en allmänt formulerad bestämmelse om verksamhetsföremålet uttryckt som till exempel att "stiftelsen ska förvärva, avyttra, äga och förvalta fastigheter och tomträtter". Men det kan också uttryckligen anges för vilken typ av verksamhet fastigheterna är avsedda, såsom småhus till försäljning, hyreslägenheter eller affärslokaler. Inskränkningar i ändamålet kan vara att bostadshusen ska innehålla praktiskt inredda familjelägenheter. Stiftelsen får då till exempel inte bygga studentrum. En utvidgning av det typiska verksamhetsområdet kan ske genom att stiftelsen tillåts uppföra bostadshus "med tillhörande affärslokaler och kollektiva anordningar". Stiftelsen kan även, förutom att äga fastigheten, ha till ändamål att tillhandahålla samlingslokaler för allmänheten, vallokal eller lokal för uthyrning till privata arrangemang.

Flera kommuner har också bildat stiftelser för att stiftelsen ska förvärva fastigheter och sedan uthyra dessa till hantverks- eller industriändamål. Fastighetsförvärvet är då kopplat till att viss verksamhet bedrivs i lokalerna. Genom att föreskriva att stiftelsens uppdragsgivare ska vara kommunfullmäktige, knyts stiftelsen nära kommunens egen verksamhet.

85 Bostadsstiftelserna innehåller vanligen noggranna bestämmelser om såväl den administrativa som den ekonomiska förvaltningen rörande t ex anbudsförfarande, hyreskontrakt och personalfrågor.

Av förordnandet följande begränsningar avseende stiftelsens förvaltning

Utanför den kommunala bostadsförsörjningen förekommer också bostads- och fastighetsstiftelser.[86] Det särpräglade draget i dessa stiftelser hänförs ofta till destinatärskretsen. Stiftaren har genom en bestämd verksamhet i fastigheten velat gynna en viss grupp personer. Fastigheten får exempelvis endast hyras ut till sjuka eller studenter[87] eller användas av en viss grupp personer.

Två exempel illustrerar begränsningar i stiftelsens verksamhet. RH 1982:150, ett mål som rörde stämpelskatt, gällde stiftelsen Solbergahemmets Bostäder. Stiftelsen hade till ändamål "att förvärva fastigheter i syfte att därå uppföra och förvalta bostadshus och kollektiva anordningar åt Föreningen Solbergahemmets Läkepedagogiska Institut". I arvsskattemålet NJA 1967 s 114 hade stiftelsen till ändamål att främja undervisning och forskning "genom att å Falla Gård, Hallsberg, uppehålla skogs- och jordbruksdrift . . . Till stiftelsen hörande markområden få ej utan tvingande skäl förminskas. De till stiftelsen överlåtna möblerna och boksamlingarna får ej försäljas utan böra av stiftelsen vårdas och bevaras".

Relativt vanliga är de stiftelser som enligt sitt ändamål ska tillhandahålla bostäder för äldre personer eller personer med särskilda behov, t ex "mindre bemedlade, bildade, ogifta kvinnor", genom att subventionera hyran eller genom att ha anställd vårdpersonal i fastigheterna.[88] Ytterligare begränsningar kan då gälla fastighetens användning och förvaltning. Föreskrifter som "inredningen ska bevaras i ursprungligt skick" eller "fastigheten får inte avstyckas eller avyttras" kan medföra avsevärda inskränkningar i förvaltningen.

Redogörelsen ovan innehåller endast ett fåtal exempel på den mycket varierande verksamhet som drivs i stiftelserna. Till detta kan dessutom läggas att stiftelsens syfte kan vara synnerligen särpräglat.

86 Bostadsstiftelserna har i norsk rätt fått en särskilt tydlig reglering. I § 24 NSL anges uttryckligen att stiftelser som har till ändamål att upprätta bostadsfastigheter med avsikt att sälja eller hyra ut ska behandlas som huvudnäringsdrivande stiftelser. Knudsen s 78 f.

87 Studentkårerna vid flera högskolor har också bildat stiftelser t ex för studentbostäder men även för tillhandahållande av t ex kårhus, daghem för studerandes barn och lokaler för sociala aktiviteter.

88 Jfr SOU 1995:63 s 101 ang förslag om skattelättnader för näringsverksamhet som främjar ett skattebefriat ändamål. Det bör enl utredningen krävas att verksamheten inte bedrivs på rent marknadsmässiga villkor utan innefattar påtagliga subventioner till dem som utnyttjar stiftelsens tjänster.

9.3.2 *Begränsningar i förvaltningen på grund av förmögenhetens storlek eller egendomens beskaffenhet*

Ändamålsbundenheten medför den begränsningen att den genom förmögenhetsdispositionen överförda egendomen och senare tillkommen egendom ska förvaltas för att tjäna stiftelsens ändamål.[89] Stiftaren kan genom föreskrifter om egendomen och hur den ska användas knyta samman ändamål, förmögenhet och verksamhet på så sätt att det innebär begränsningar i förvaltningsuppdraget. I näringsdrivande stiftelser är stiftelsens förmögenhet och näringsverksamhetens egendom ofta nära sammanbundna, kanske identiska.

Så kan till exempel förmögenheten i en museistiftelse utgöras av en byggnad som ska användas som museum men även av likvida medel som används för att köpa in föremål till museet. Sjukhemsstiftelsens förmögenhet kan bestå av byggnad och utrustning som används för att bedriva sjukhem för pensionerade ogifta lärarinnor. Kulturstiftelsens enda tillgång kan vara en boksamling eller annan samling av föremål som ska visas för allmänheten. Näringslivsstiftelsens förmögenhet kan bestå av en liten grundplåt från regionens näringsliv samt förväntningar om årliga anslag från statliga eller regionala organ och företag i regionen som ska användas för att ordna mässor eller utbildning. Familjestiftelsens förmögenhet, exempelvis en jordbruksfastighet där jordbruket arrenderas ut men familjen kan nyttja boningshuset, har kanske litet ekonomiskt värde men ett stort affektionsvärde.

Förmögenheten har inte samma karaktär av oföränderlighet som ändamålet har. Lagrådet menade vid granskningen av förslaget till TL att det icke kan anses ligga i stiftelsebegreppet att ". . . egendomen skall hava fortfarande bestånd och alltså ej får utbytas mot annan".[90] Endast om förordnandet innehåller ett förbud mot avyttring eller förändring av egendomen, måste förordnandet anses innebära att egendomen inte får ändra beskaffenhet genom försäljning eller på annat sätt.[91]

I det följande diskuteras begränsningar i förvaltningen på grund av förmögenhetens storlek eller egendomens beskaffenhet utifrån några valda exempel.

I fallet Stiftelsen Falu Koppargruva[92] tillsköt stiftarna, Falu

89 Karlgren s 50 och 109.

90 Prop 1929:83 s 93.

91 Se vidare avsnitt 10.2.1.

92 Kommunstyrelsen Falun D Nr 241/91, 91-11-12.

kommun och Stora Kopparbergs AB, 1.000 kronor vardera. Stiftelsens ändamål är att verka för tillkomsten av en besöksanläggning i gruvan samt att förvärva nyttjanderätten till besöksanläggningen och omhänderha besöksverksamheten. Det måste redan från början stått klart att stiftelsen inte kan driva den ändamålsenliga verksamheten enbart på grundval av de tvåtusen kronorna. Stiftelsens årsredovisning från 1992 visar emellertid att stiftelsen uppfyllt sitt ändamål genom att ta ut avgift för besöken och på så sätt finansierat verksamheten.[93]

Andra fall där förmögenhetens beskaffenhet kan innebära en praktisk begränsning i förvaltningen är när stiftelsens fastighet är hårt nedsliten eller högt belånad. Det finns även exempel där stiftelsens egendom består av en jordbruksfastighet som är orationell på grund av fastighetens planering eller bristande maskinell utrustning. Det kan då bli svårt att driva en ändamålsenlig verksamhet men det kan även vara svårt att till "rätt pris" avyttra egendomen för att med vederlaget driva en verksamhet som uppfyller ändamålet.[94]

Ett problem som kan uppkomma för stiftelsens styrelse är begränsningar som stiftaren eller annan senare lägger i förvaltningen, exempelvis genom minskade anslagsbeslut, borgensåtaganden och liknande.[95] Om någon vill bilda en stiftelse för att stiftelsen ska driva en professionell teater med anställd personal torde det vara mycket svårt att överleva enbart på biljettintäkter och utan ett mer betydande kapital. Flertalet teaterstiftelser förefaller vara bildade med förväntan om årliga bidrag från stat, landsting eller kommun. Det finns exempel på stiftelser som fått tillskott till sin verksamhet av såväl andra stiftelser som personer eller organisationer intresserade av stiftelsens verksamhet. Stiftelsen saknar såväl regler om viss minsta förmögenhet som en ägar- eller medlemskrets som kan tillskjuta medel om så skulle behövas. Styrelsen kan därför hamna i en situation där förmögenhetens storlek eller beskaffenhet är en avsevärd begränsning i möjligheten att förvalta stiftelsen.

En fråga som rör egendomens beskaffenhet och som uppmärksammats i dansk rätt är frågan om goodwill kan utgöra en tillgång i stif-

93 Denna typ av stiftelse är efter tillkomsten av SL inte längre möjlig att bilda, jfr avsnitt 2.1.3.

94 Föreskrifterna kan med stöd av 6 kap SL komma att ändras, se avsnitt 12.9.

95 Ang kommunal borgen för lån se t ex RÅ 1978 Ab 444, RÅ 1982 Bb 169 och Lindquist s 82. Jfr även RÅ 1977 ref 15 ang kommunstyrelsens beslut att rekommendera ett helägt dotterbolag att teckna borgen. Även om kommunen formellt inte har denna påverkansmöjlighet på en stiftelse kan sådana rekommendationer användas som påtryckningsmedel vid t ex framtida anslagstilldelningar. Stiftelsen, liksom ovan nämnda bolag, har i praktiken mycket liten valmöjlighet.

telsen.[96] I ärendet ville stiftaren överföra en förmögenhet till stiftelsen bestående av 80.000 DKK i inventarier och 200.000 DKK i form av goodwill. Fondsregistret menade att stiftarens personliga goodwill i allmänhet inte kan utgöra stiftelsekapital eller en del därav. Ärendet fördes vidare till Erhvervs- og Selskabsstyrelsen med kommentaren att om kapitalkraven i DEFL ansågs vara uppfyllda så skulle en näringsdrivande stiftelse kunna föreligga. Erhvervs- og Selskabsstyrelsen, som hade att bedöma om DEFL:s krav var uppfyllda, hänvisade till att stiftelsens revisor hade ansett att värderingen av goodwill var "rimelig og forsvarlig ud fra erhvervs- og driftsmæssige interesser" samt att goodwill-värde kan utgöra kapital i ett aktiebolag eller "anpartsselskab". Stiftelsen registrerades därför.

I norsk rätt accepteras goodwill-värde som grundkapital om det tillförs stiftelsen tillsammans med en fungerande verksamhet. Knudsen menar att grundkapitalet i en näringsdrivande stiftelse kan bestå av goodwill i den utsträckning det representerar ett värde som kan aktiveras i stiftelsens balansräkning.[97]

Frågan om goodwill kan utgöra stiftelsens förmögenhet är inte helt lätt att besvara för svenskt vidkommande. Möjligen skulle man kunna snegla på de regler som gäller i fråga om redovisning. Av 17 § bokföringslagen (1975:125) framgår att goodwill-värde kan tas upp som anläggningstillgång vid överlåtelse av rörelse mot vederlag. Goodwill-värdet ska även framgå på tillgångssidan i balansräkningen, 19 § bokföringslagen.[98] Enligt 20 § bokföringslagen ska i resultaträkning och balansräkning lämnas uppgift om grunderna för värdering, avskrivning och andra förhållanden som är av väsentlig betydelse för att bedöma rörelsens resultat och ställning.[99] Med hänsyn till att stiftelser som är bokföringsskyldiga ska fullgöra bokföringsskyldighet enligt bokföringslagen, 3 kap 4 § SL, och därmed vara skyldiga att notera goodwill-värde, kan man argumentera för att ett goodwill-värde ska kunna utgöra stiftelsens förmögenhet. Men det är mera tveksamt om enbart goodwill-värdet kan utgöra stiftelsens enda förmögenhet.[100]

96 Ärendet refererat i Bikuben: Nyt om fonde nr 2/1989 s 12 och Nr 3/1991 s 25.

97 Knudsen s 79 f.

98 Av BFN U 95:3 framgår att goodwill ska tas upp som en anläggningstillgång i stiftelsens balansräkning.

99 Se också FAR Nr 1 och FAR Nr 12. Ang goodwill se Bernitz/Karnell/Pehrson/Sandgren s 120, 138 f, 164 och 184.

100 Ang förekomst av immaterialrätter i stiftelser se skattemålet RÅ 1982 Aa 34 om överlåtelse av upphovsrätter till en stiftelse.

Kravet på avskild förmögenhet i 1 kap 2 § 2 st SL medför att förmögenheten dels måste bestå av tillgångar som har ett ekonomiskt uppskattningsbart värde dels vara överförda i stiftelsens ägo. Det kan då knappast vara försvarbart att tillåta en stiftelsebildning där förmögenheten enbart består av det goodwill-värde som kan tillskrivas stiftarens person eftersom kravet på avskiljande då inte anses vara uppfyllt. En sådan stiftelsebildning tyder snarare på att man vill undgå en kapitalinsats men samtidigt kunna driva verksamhet under begränsat ansvar. Det finns ingen anledning att acceptera en sådan konstruktion.

Frågan är sannolikt främst av teoretiskt intresse eftersom ett goodwill-värde i de flesta fall är förknippat med en verksamhet som överlåts samtidigt som goodwill-värdet. En sådan stiftelsebildning bör kunna accepteras under förutsättning att förmögenheten sammantaget har en sådan storlek och beskaffenhet att den kan användas till ändamålsuppfyllelse.

Avgörande vid bedömningen av om förmögenhetens storlek och beskaffenhet eller verksamhetens art medför några begränsningar i styrelsens uppdrag är sammantaget förmögenhetens relation till ändamålet. Men ekonomiska faktorer kan ha en mycket stor betydelse. Verksamhetens resultat medger kanske inte en investering som stiftaren föreskrivit eller att ett allmännyttigt ändamål tillgodoses i en omfattning som stiftaren önskar.

9.3.3 Några exempel på särskilda begränsningar i förvaltningen

Det material jag använt visar att när stiftaren önskat att stiftelsen ska driva en viss verksamhet så har han regelmässigt också meddelat föreskrifter i frågan. I många fall rör det sig om påbud eller förbud som styrelsen är skyldig att beakta vid förvaltningen. Några sådana begränsande föreskrifter diskuteras i det följande. Jag bortser då från föreskrifter som har mer karaktär av rekommendationer eller som endast är ett återgivande av de rättigheter och skyldigheter som normalt innefattas i förvaltningsuppdraget.

9.3.3.1 Påbud om eller förbud mot viss verksamhet

Har stiftaren föreskrivit att egendomen ska placeras på visst sätt måste detta anses innebära ett förbud mot att placera egendomen på annat sätt. Uttryckliga negativa placeringsföreskrifter, att stiftaren

inte får placera förmögenheten på visst sätt eller driva viss verksamhet, torde inte vara särskilt vanliga.

Frågan om det i stiftelsens ändamål kan intolkas ett förbud mot viss verksamhet framgår av fallet med stiftelsen Frostavallen.[101] Stiftelsen hade till huvudsakligt ändamål att äga och förvalta en stor fastighet i mellersta Skåne för att främja allmänhetens friluftsliv. Stiftelsen tillgodosåg ändamålet genom att upplåta fastigheten för sport- och friluftsverksamhet. För att finansiera dessa fritidsaktiviteter bedrev stiftelsen även hotell- och restaurangrörelse. Stiftelsen upplät under några år delar av fastigheten till Statens Invandrarverk som använde den som flyktingförläggning.

Ur stiftelserättslig synvinkel uppstår då frågan i vad mån stiftelsens ändamål medger flyktingverksamhet. Visserligen var det genom denna verksamhet som stiftelsen fick intäkter så att stiftelsen kunde överleva. Men är det acceptabelt att tillgodose stiftelsens ändamål genom en verksamhet som knappast kan anses vara naturligt förenlig med stiftelsens ändamål? Å ena sidan kan flyktingverksamhet med ett normalt betraktelsesätt knappast anses falla inom ändamålet – att främja allmänhetens friluftsliv – även om stiftelsens förordnande inte innehöll något förbud mot flyktingverksamhet. Å andra sidan tillgodosåg stiftelsen sitt syfte och kunde främja allmänhetens friluftsliv genom att hålla anläggningen öppen för den som ville ströva i naturen.

Ett exempel på påbud om viss verksamhet utgör stiftelser som enligt sitt ändamål ska driva behandlingshem.[102] Det framgår regelmässigt klart av förordnandet vilken kategori av personer som ska kunna komma i fråga för behandling.[103] I tillstånd och föreskrifter ges sedan begränsningar i vårdens art och omfattning för den enskilda vårdstiftelsen. I bakgrunden finns ofta en ideologi eller särskild kunskap hos stiftaren som denne vill föra vidare genom verksamhet i stiftelseform. Det karakteristiska draget för ändamålsuppfyllelse i dessa stiftelser är inte egendomens beskaffenhet, ofta en fastighet, utan verksamhetens innehåll – ofta en pedagogisk eller ideologisk modell. Så kan behandling av missbrukare drivas enligt olika modeller, exempelvis den s k Minnesotamodellen för vård av alkoholmissbrukare.[104] I stiftelsen Kväggen angavs den unika kunskapen hos per-

101 Konkursakt K 29/89 Eslövs Tingsrätt ang Stiftelsen Friluftsfrämjandets Frostavallen.

102 Se avsnitt 8.8.

103 En sådan specificering krävs enl 30 § Socialtjänstförordningen (1981:750).

104 Se t ex RÅ 1990 ref 82 och RÅ 1985 ref 2:67 som rör behandlingshem för missbrukare.

sonalen om missbrukarproblem som det framträdande draget i verksamheten.[105]

Stiftaren kan på olika sätt ge snävare gränser för vården. Den ska till exempel endast rikta sig till en viss utvald kategori personer såsom kvinnor, HIV-positiva män, vuxna missbrukare eller familjer i kris. Behandlingsstiftelserna kan också enligt sociallagstiftningen åläggas att begränsa sin verksamhet.[106]

Även i de här behandlade stiftelserna har stiftarens föreskrifter ofta karaktären av ett påbud. Stiftelsen ska driva just den av stiftaren angivna verksamheten. Möjligen skulle man ur stiftelserättslig synvinkel kunna acceptera en viss utsträckning av verksamheten utan att det är fråga om en förvaltning som strider mot stiftelsens ändamål och alltså en ändring som kräver tillstånd enligt 6 kap SL. Så skulle en stiftelse med ändamål att driva ett hem för manliga alkoholmissbrukare kanske kunna få ta emot även alkoholmissbrukande kvinnor såvida förordnandet inte lägger hinder i vägen.[107] Däremot är det inte lika klart att låta behandlingshemmet även behandla HIV-positiva män. En bedömning av förordnandet i dessa helhet blir avgörande för hur långt ett påbud eller förbud kan sträckas vid förvaltningen.

Om stiftaren föreskrivit placering i en bestämd egendom och det är uppenbart att stiftaren till varje pris velat ha kvar denna placering slår respekten för stiftarens vilja igenom och ekonomiska hänsyn träder tillbaka. Stiftaren kan också ha föreskrivit att styrelsen ska vidta en åtgärd vid en viss tidpunkt, exempelvis sälja en fastighet. Styrelsen är då skyldig att följa föreskriften. Visar det sig att fastigheten enligt stiftarens föreskrift ska säljas vid en tidpunkt då fastighetsmarknaden är i en ekonomisk nedgång, måste styrelsen i princip ändå följa stiftarens föreskrift. Sett ur ekonomisk synvinkel vore det troligen lämpligast att avvakta med en försäljning till dess ett bättre värde kan åsättas fastigheten. Men stiftaren vill kanske att intäkterna från fastighetsförsäljningen ska gå till ett allmännyttigt ändamål just vid den angivna tidpunkten.

Är det då rimligt att en placeringsföreskrift innebärande ett påbud om viss verksamhet måste följas, trots att det finns placeringsformer eller verksamhet som på sikt ger en betydligt bättre avkastning eller på annat sätt bättre kan tillgodose ändamålet? Avgörandet får träffas efter en bedömning av förordnandet i dess helhet och med hänsyn till

105 Konkursakt K 102/91 Kristinehamns Tingsrätt.

106 Se t ex RÅ 1986 not 259 där Stiftelsen Karavanen ålagts att inte bedriva "psykoterapeutisk eller därmed jämförlig verksamhet".

107 Jfr Hallgren m fl s 45 för motsatt uppfattning i permutationspraxis.

stiftarens vilja. En verksamhet som i och för sig gett mycket god avkastning men som skett i strid med ändamålet eller andra föreskrifter kan inte anses acceptabel i stiftelserättslig mening. Kravet på ändamålsuppfyllelse är alltid starkare än en placeringsföreskrift. Att placera tillgångarna på ett visst sätt får inte bli ett självändamål. En placeringsföreskrift som äventyrar ändamålet ska därför inte följas av styrelsen.[108] Att det i ekonomiskt hänseende kan vara mer eller mindre vansinne att låta en placering med dålig avkastning kvarstå har i ett stiftelserättsligt perspektiv inte alltid relevans.[109]

9.3.3.2 Avyttringsförbud

Sambandet mellan ändamål och förmögenhet kan förstärkas genom att stiftaren meddelar ett avyttringsförbud avseende viss fast eller lös egendom, oftast aktier eller fast egendom.[110] Förutom avyttringsförbud kan det förekomma ändringsförbud avseende viss egendom. Stiftarens avsikt är att just den utpekade egendomen ska stanna i stiftelsens ägo.[111] Avyttringen kan också tidsmässigt begränsas så att fastigheten får säljas först efter en viss tid, exempelvis tidigast tjugo år efter stiftarens död. Om ändamålet är att driva ett behandlingshem kan stiftaren föreskriva ett förbud mot att sälja egendomen. Fastigheternas natursköna belägenhet kan motivera behandlingen och stiftaren anser det viktigt att behandling får ske just på detta ställe. I stiftelsen Åsbrohemmet[112] ansågs patienternas deltagande i skogs- och lantbruk vara en del av rehabiliteringen.

Till Henry och Gerda Dunkers stiftelse överläts Dunkers privatbostad för att användas som sjukhem. Fastigheten knöts till stiftelsen genom förbud mot avyttring och uthyrning. Av gåvobrevet framgår även att stiftelsens ursprungstillgångar inte utan "trängande nödvändighet" får avyttras eller förvandlas i andra värden.[113]

108 Ang skyldighet för styrelsen att ansöka om permutation, se nedan avsnitt 12.9.5.

109 Se även diskussion i avsnitt 10.3.

110 Stiftaren hade i RRK K 1976 1:38 gett noggranna föreskrifter rörande förvaltningen av Stiftelsen Saltö, innebärande ett avyttringsförbud och föreskrifter om vilken verksamhet som fick bedrivas i fastigheten. Målet rörde fastighetens taxeringsvärde. I NJA 1949 s 672 hade stiftaren föreskrivit att aktierna inte fick säljas under ett visst pris per aktie.

111 Om stiftelsen har ett stort innehav av aktier och endast indirekt är näringsdrivande, innebär ett i förordnandet meddelat avyttringsförbud sannolikt att stiftelsen till varje pris ska fortsätta verksamheten i egenskap av ägare, se nedan kapitel 11.

112 RRK K 1972 1:2.

113 Gåvobrev från Henry Dunker till Henry och Gerda Dunkers stiftelse. Om till-

"Trängande nödvändighet", "särskilda omständigheter" eller andra liknande uttryck kräver en subjektiv bedömning från styrelsens sida. Utgångspunkten måste, mot bakgrund av ändamålsbundenheten, vara en restriktiv bedömning av omständigheter som hänför sig till såväl egendomen som ändamålet.

Erfarenheterna visar att det med tiden kan vara svårt att vidmakthålla ett av stiftaren meddelat avyttringsförbud. Särskilt underhåll av fastigheter och jord- och skogsförvaltning kräver stora summor pengar. Skattemässiga eller ekonomiska bedömningar kan också motivera en avyttring. Om stiftelsen inte, förutom fastigheten, har ett kapital som kan användas för underhållet kan styrelsen ställas inför stora problem. Skulle styrelsen vilja avyttra egendom måste även detta bedömas utifrån ändamålet och med iakttagande av reglerna i 6 kap SL.[114] Särskilt problematisk kan frågan vara om stiftelsens enda egendom är just en fastighet. Stiftelsen kanske driver pensionärshem i en egen ägd fastighet eller driver jordbruksrörelse på egen fastighet i antroposofisk anda. Om stiftelsen önskar avyttra fastigheten kan grunden för hela stiftelsebildningen försvinna.[115]

9.3.4 *Begränsningar i förvaltningen till följd av inflytande och insyn för någon utanför stiftelsen*

Ibland vill stiftaren förbehålla sig själv eller andra rätten att få insyn i och inflytande över stiftelsens verksamhet. Föreskrifter om insyn och inflytande kan innebära att stiftaren eller annan ska godkänna eller yttra sig vid vissa typer av förvaltningsåtgärder.[116] Vanligt förekommande är även att en form av inflytande består i rätten att utse styrelseledamöter eller revisor, bestämma styrelseledamöternas arvode,[117] bevilja ansvarsfrihet[118] eller en mer allmän rätt att "inspektera" stiftelsens förvaltning och verksamhet.

gångarna måste avyttras eller förvandlas krävs enhällighet i styrelsen samt godkännande av såväl länsstyrelsen som kommunfullmäktige i Helsingborg.

114 I praktiken har ett flertal stiftelser med inskränkande föreskrifter av ovan nämnd typ, genom permutationsbeslut, fått rätt att bortse från föreskrifterna eller rätt att sälja fastigheten, se SOU 1984:60 s 261 ff.

115 Jfr Art. 10 Bay StiftsG som stadgar att om fastigheten avyttras ska den ersättas med en ny fastighet.

116 Jfr avsnitt 6.6.3. Se t ex RH 1982:150 där avyttring av fastighet krävde medgivande av bostadsstyrelsen, kommunens beslutande organ och Föreningen Solbergahemmets Läkepedagogiska Institut.

117 Jfr 2 kap 3 § 2 st SL.

118 Se avsnitt 12.7.

Möjligheten till inflytande är särskilt reglerad i lag vad avser de kommunala verksamhetsstiftelserna.[119] Hänsyn till kommunens intresse av kontroll och inflytande över de kommunala företagen motiverade införandet av en bestämmelse om yttranderätt i 3 kap 17 § 3 p kommunallagen. Stadgarna i en kommunal verksamhetsstiftelse ska enligt kommunallagen innehålla föreskrift om att fullmäktige får *yttra* sig "innan sådana beslut i verksamheten som är av principiell beskaffenhet eller annars av större vikt fattas".[120] Vilken typ av beslut som avses anges inte i förarbetena. När fullmäktige ska ha rätt att yttra sig får därför bedömas efter omständigheterna i det enskilda fallet.[121] Frågor som rör den löpande driften ska inte normalt behöva underställas fullmäktige.[122]

Bestämmelsen om yttranderätt har ingen stiftelserättslig sanktion. Om fullmäktige glömmer att lämna särskilda föreskrifter eller utformar dessa på felaktigt sätt får förhållandet angripas genom det offentligrättsliga regelverket. Så länge stiftelsebildningen är giltig enligt stiftelserättsliga regler och ingen ifrågasatt stiftarens rätt att förordna, torde stiftelsebildningen bestå. Utan särskilda föreskrifter i stiftelsens stadgar kan något kommunalt organ inte begära att få ut uppgifter eller att bli informerad, även om sådan möjlighet finns enligt kommunallagens regler.

Enligt 6 kap 1 § kommunallagen ska kommunstyrelsen ha uppsikt

119 Kraven på insyn, inflytande och kontroll skulle enl SOU 1990:24 s 87 ff tillgodoses genom bestämmelser om kommunalrättsligt godtagbar ändamålsbestämmelse, revision samt utseende av styrelseledamöter. Jfr lagen (1987:519) om RRV:s granskning av statliga bolag och stiftelser (omtryck 1993:957).

120 I förarbetena till 1977 års kommunallag, SOU 1975:41 s 374 och prop 1975/76:187 s 308 f, föreslogs att det i stiftelsens stadgar skulle anges att vissa åtgärder inte fick vidtas utan fullmäktiges *godkännande*. En sådan regel blev aldrig införd i kommunallagen eftersom kravet på att fullmäktige skulle godkänna beslut av det privaträttsliga organet skulle kunna medföra problem i associationsrättsligt avseende. Av förarbetena till nu gällande kommunallag framgår att man förutsatt att kommunerna på frivillig väg skulle kunna i stadgarna skriva in ett krav på att vissa principiellt viktiga beslut ska godkännas av fullmäktige, prop 1990/91:117 s 54 och 161 ff. Se även SOU 1990:24 s 84 ff.

121 Paulsson m fl menar s 150 att betr aktiebolag ska enl förarbetena beslut om bl a ändring av bolagsordning och aktiekapital, fusion av företag, förvärv eller bildande av företag samt förvärv av aktier i annat företag föregås av yttrande från fullmäktige. Detta kanske kan ge en indikation om på vilken nivå besluten ska anses ligga även för stiftelsernas del.

122 Paulsson m fl pekar på att lagtextens formulering anknyter till den kommunalrättsliga terminologin och speglar inte uppgiftsfördelningen mellan bolagsstämma, bolagsstyrelse och verkställande direktör i ABL. En fråga som enl ABL betraktas som en driftsfråga kan därför vara av principiell betydelse från en kommunalrättslig synvinkel, s 150.

över verksamheten i kommunala stiftelser, vilket kan innebära en fortlöpande tillsyn.[123] Uppsikten anses i princip begränsad till en rätt att göra påpekanden, lämna råd och anvisningar samt att informera fullmäktige.[124] Bestämmelsen i 8 kap 17 § kommunallagen, att kommunens årsredovisning ska omfatta även kommunal verksamhet som bedrivs i stiftelseform, motiveras med att kommunen och "dess företag är en ekonomisk beslutsenhet för vilken fullmäktige har det yttersta ansvaret såväl ekonomiskt som politiskt . . .".[125] Uttalandet får närmast ses i det sammanhanget att kommunens totala engagemang ska redovisas och kunna bedömas och mot bakgrund av att stiftelsen sköter en kommunal verksamhet.

Teoretiskt sett och från ett stiftelserättsligt perspektiv berörs inte stiftelserna av föreskrifterna i 6 och 8 kap kommunallagen såvida bestämmelser om uppsikt och kommunredovisning inte är inskrivna i stadgarna. Stiftelsen kan hävda att den är en juridisk person utan ägare eller medlemmar som kan ha inflytande. I praktiken förhåller det sig regelmässigt så att kommunen utsett styrelseledamöterna i stiftelsen i enlighet med 3 kap 17 § kommunallagen. En styrelse som inte följer kommunens önskemål i ovan nämnt avseende torde inte bli särskilt långvarig.

Ibland framstår den kommunala verksamhetsstiftelsen som en verksamhet som kommunen äger och i likhet med de kommunala bolagen kan utöva ägarintressen i.[126] I RÅ 1978 Ab 320 menade fullmäktige att kommunen genom en stiftelse ägde 44 procent av ett företags aktiekapital. Även RÅ 1967 ref 35 visar att kommunen anser sig ha rätt att styra verksamheten i stiftelsen. Kommunen hade i detta

123 Jfr prop 1993/94:48 och 1993/94:KU13 som behandlar handlingsoffentligheten i kommunala företag. 1 kap 9 § sekretesslagen (1980:100) reglerar bl a stiftelser där kommuner eller landsting utövar ett "rättsligt bestämmande inflytande". Kommunen eller landstinget anses ha ett rättsligt bestämmande inflytande över stiftelsen om de har rätt att utse eller avsätta mer än hälften av ledamöterna i styrelsen för stiftelsen, 1 kap 9 § 2 st 2 p sekretesslagen.

124 Paulsson m fl s 229 f menar att bestämmelsen för de kommunala företagens vidkommande måste uppfattas som ett krav på en mer allmän uppsikt och ska ses mot bakgrund av att man i den nya kommunallagen velat markera behovet av en bättre insyn och kontroll över de kommunala företagen, jfr prop 1990/91:117 s 49 ff. Jfr dock Meyer/Riberdahl s 88 som menar att i uppsikten även kan ligga rätten att ge direktiv. Meyer behandlar i Kommun & aktiebolag bl a ägardirektiv för kommunala aktiebolag, s 28, utfästelse ang styrelseledamöters skadeståndsansvar i kommunala aktiebolag och stiftelser, s 77, samt underlag för beslut om konvertering av bostadsstiftelse till bostadsaktiebolag, s 81. Jfr även 6 kap 7 § kommunallagen ang nämndernas ansvar för verksamheten.

125 Paulsson m fl s 290 f.

126 Jfr Marcusson s 355 f.

fallet beslutat att den kommunala industristiftelsen skulle förvärva en industribyggnad och att stiftelsen skulle anslå vissa medel som krävdes för transaktionen. Båda målen ovan rörde frågan om kommunens kompetens. I RÅ 1980 Bb 85 anges att "Stiftelsen Hyresbostäder i Kumla är ett kommunalägt företag . . .".

Trots att kommunen inte är ägare till stiftelsens förmögenhet är detta inget hinder i praktiken för kommunen att genom olika direktiv försöka styra stiftelsens verksamhet.[127] I RÅ 1980 Ab 482 hade kommunen tillskjutit grundkapitalet i en allmännyttig bostadsstiftelse. Kommunen hade enligt stadgarna att pröva frågan om försäljning av stiftelsens fastigheter. Enligt RegR skulle denna prövning ske enligt samma grunder som vid försäljning av kommunens egna tillgångar.[128]

I praktiken föreskrivs regelmässigt i stadgarna för de kommunala verksamhetsstiftelserna att stiftelsen ska stå under "överinseende" av kommunens beslutande organ samt att kommunen har rätt att när som helst ta del av stiftelsens räkenskaper och övriga handlingar. Vanligt förekommande är också att ett beslut om förvärv eller avyttring av fastigheter kräver medgivande av kommunfullmäktige.

I NJA 1992 s 375[129] hade Varbergs kommun bildat en kommunal stiftelse, stiftelsen Sol & Bad, med syfte att bland annat bedriva turist- och kurortsverksamhet. Genom en koncernkonstruktion kom stiftelsen att bli majoritetsägare i ett aktiebolag, Himle Turist AB, Himlebolaget. Bolaget lånade vid flera tillfällen pengar i banken. Himlebolaget gick i konkurs och banken väckte talan mot kommunen med yrkande om att kommunen skulle ersätta banken för bankens fordran gentemot bolaget. Banken menade att kommunen genom ett s k Letter of Intent iklätt sig betalningsansvar. I andra hand åberopade banken regler om ansvarsgenombrott.

Av rättsfallsreferatet framgår att stiftelsen ingick i en större och mer komplicerad konstruktion innefattande kommunen, stiftelsen, flera bolag och även privata intressenter. Enligt ett av kommunen utställt Letter of Intent framgår en avsiktsförklaring från kommunens sida innebärande att det är kommunens långsiktiga policy att kommunen ska "genom stiftelsen Sol & Bad eller annat kommunalt organ

127 Meyer/Riberdahl s 11 ff där resonemanget utvidgas.

128 Jfr avsnitt 8.7.2.2.

129 I rättsfallet, som rörde kommunens skadeståndsansvar gentemot en bank, behandlades kommunens ansvar för innehållet i ett Letter of Intent och frågan om ansvarsgenombrott. Stiftelsen var inte part i målet.

vara och förbli majoritetsägare av Himle Turist AB . . .".[130]

Banken menade, som ett led i sin argumentation, att stiftelsen endast utgjort ett kommunalt verkställighetsorgan, beroende av kommunala medel och att någon giltig stiftelsebildning inte kommit till stånd utan att stiftelsen i själva verket varit en kommunal turistnämnd. Kommunen skulle i egenskap av stiftare vara ansvarig för stiftelsens förpliktelser. Banken anförde: "Kommunen har i egenskap av ensam kapitalgivare och förvaltare redan från början kontrollerat och styrt stiftelsens verksamhet . . . Då stiftelsen för sin medelsförvaltning varit beroende av kommunen och kommunens handlingsfrihet varit begränsad på grund av reglerna om kommunal kompetens, har även stiftelsen varit tvungen att agera inom tämligen snäva ramar. . . Stiftelsen har härvidlag endast utgjort ett kommunalt verkställighetsorgan utan förmåga att kunna 'leva ett självständigt liv'." Banken ansåg att kommunen i egenskap av stiftare och förvaltare var ansvarig för stiftelsens förpliktelser.

Kommunen å sin sida menade att stiftelsen är ett självständigt rättssubjekt och att kommunen inte kan göras ansvarig för stiftelsens förpliktelser. Eftersom stiftelsen inte var part i målet kunde frågan om stiftelsens ansvar för Himlebolagets förpliktelser inte bli föremål för prövning i domstolen.

HD ansåg att kommunen inte var betalningsskyldig på grund av utformningen eller innebörden av Letter of Intent eller med stöd av reglerna om ansvarsgenombrott. Domstolen kommenterade inte stiftelsen eller dess roll i sina domskäl.

I RÅ 1988 ref 18, ett överklagat förhandsbesked, hade en person för avsikt att överlämna vissa jordbruksfastigheter med inventarier och rörelse till en stiftelse. Stiftelsens ändamål var att bevara en unik miljö av historiska samlingar och arkitektoniska byggnader. Frågan var om stiftelsen hade till ändamål att främja vetenskaplig forskning eller ej. RSV:s nämnd för rättsärenden ansåg att stadgarna tillförsäkrar stiftaren och hans efterkommande ett långtgående inflytande över förvaltningen av fastigheterna. Det allmännyttiga syftet var därför inte tillräckligt klarlagt och stiftelsen ansågs oinskränkt skattskyldig. RegR ändrade inte beslutet.

I vinstandelsstiftelserna har bolaget som avsätter viss del av sin vinst till stiftelsen oftast ett mycket stort inflytande. Bolaget kan enligt stadgarna ha möjlighet att ändra reglerna för vinstandelssystemet och förbehåller sig ibland också rätten att godkänna vissa förvaltningsåtgärder. I RÅ 1974 ref 16 anförde RegR:s minoritet att banken

[130] Hela Letter of Intent finns återgivet i NJA 1992 s 375.

tillerkänns ett betydande inflytande över stiftelsens angelägenheter genom att stadgarna innehåller ett förbud mot stadgeändring utan samtycke av bankens styrelse. Anknytningen mellan banken och stiftelsen gjorde att banken inte skulle beviljas avdrag för avsättningen till stiftelsen.

I tryggandestiftelserna frånhänder sig stiftaren enligt TrL inte möjligheten att påverka förvaltningen av förmögenheten. Stiftaren, arbetsgivaren, utser halva styrelsen, och kan i praktiken kontrollera och påverka besluten som fattas i stiftelsens styrelse. Stiftaren har också rätt att kräva gottgörelse för utgifter som följer av ändamålet. Vid likvidation har destinatärerna en fordran som kan riktas mot stiftelsen, jfr 20 § TrL.

Stiftelser för vård eller boende innehåller regelmässigt föreskrifter om vem som är stiftelsens huvudman. Detta har sitt ursprung i de socialrättsliga författningarna som kräver att vård måste bedrivas under ansvar av något organ eller någon person. Huvudmannen kan på olika sätt ges inflytande över verksamheten. Även i stiftelser som bildats genom samverkan mellan olika parter, förekommer ibland ett system med "huvudmän" som representerar stiftarna och som har insyn eller inflytande över styrelsens arbete.[131]

Bestämmelser om *insyn* och *yttranderätt* för stiftaren eller annan medför ingen formell begränsning av förvaltningsuppdraget, såvida de inte lägger en skyldighet på styrelsen att verkligen följa de synpunkter som lämnas. En föreskrift i förordnandet som ger annan yttranderätt eller rätt till inspektion eller information ska följas så länge den inte inkräktar på förvaltningsuppdraget på sådant sätt att detta inte kan utföras självständigt och på ett tillfredsställande sätt. Föreskriften påverkar inte styrelsens ansvar och borde därför kunna accepteras så länge den inte urholkar styrelsens uppdrag.[132] Styrelsen avgör inom ramen för förordnandet och andra tillämpliga regler om ett yttrande ska beaktas.

Föreskrifter om *inflytande* för utomstående inger däremot allvarliga betänkligheter ur stiftelserättslig synvinkel. Den rättsliga innebörden av bestämmelser om att stiftelsen ska stå under överinseende och inflytande av exempelvis stiftaren, kommunfullmäktige, länsarbetsnämnden eller annan är inte helt klar. I diskussionen måste skiljas på det fallet att stiftaren förbehåller sig själv inflytande och

131 Jfr ovan avsnitt 6.6.3.

132 Styrelsen i en kommunal verksamhetsstiftelse blir bunden av föreskrifter om yttranderätt genom särskild föreskrift i stadgarna och inte genom bestämmelsen 3 kap 17 § 3 p i kommunallagen, jfr 2 kap 1 § SL.

det fallet att stiftaren föreskrivit att någon annan ska ha inflytande över stiftelsens verksamhet.

I det första fallet, att stiftaren förbehåller sig själv inflytande, bör diskussionen koncentreras kring kravet på att stiftaren ska ha avsett att bilda en självständig juridisk person under ledning av en självständig styrelse. Av stiftelseförordnandet ska framgå att stiftaren avsett att den avskilda egendomen ska förvaltas som en självständig förmögenhet för ett bestämt ändamål, jfr 1 kap 2 § SL.[133] Genom kravet på avskiljande har stiftaren förlorat förfoganderätten över förmögenheten. Så länge stiftaren inte är ensam styrelseledamot kan han ingå i styrelsen. Jävsregeln i 2 kap 14 § SL liksom utlåningsförbudet i 2 kap 6 § SL begränsar också stiftarens möjlighet till inflytande. I övrigt innehåller inte SL några begränsningar i stiftarens rätt att påverka förvaltningen. Vägran att acceptera stiftarens inflytande över förvaltningen måste alltså grundas på att stiftaren inte har avsett någon självständig förvaltning av egendomen och att han inte har avhänt sig förfoganderätten över egendomen, det brister i fråga om avskiljande.

Innehåller förordnandet krav på inflytande för annan utomstående än stiftaren måste diskussionen i stället utgå från de verkningar som följer av att stiftelsen är en självständig juridisk person. Risken är uppenbar att stiftelsen inte får den självständighet som innefattas i stiftelsebegreppet. Till stiftelsebegreppet skulle i så fall fogas en form av "ägarkrets". Det är sannolikt att kravet på självständig förvaltning inte anses uppfyllt och att styrelsens förvaltningsuppdrag blir i väsentlig mån urholkat.

Styrelsen har det fullständiga och övergripande ansvaret över förvaltningen. Det är fråga om en avsevärd inskränkning i styrelsens uppdrag om stiftaren förbehåller sig själv eller annan rätten att godkänna eller besluta i frågor som rör stiftelsens förvaltning eller på annat sätt utöva inflytande. En sådan begränsning kan generellt sett inte accepteras. En allmänt formulerad bestämmelse om att stiftelsens styrelse är skyldig att underordna sig direktiv från stiftaren eller annan torde leda till att någon självständighet inte eftersträvats och tvekan kan uppstå om en stiftelse verkligen kommit till stånd. Styrelseledamöterna kan i praktiken komma att sakna inflytande över beslut som de rättsligt sett ansvarar för.[134]

Nu är det inte så att varje föreskrift om inflytande berövar stiftelsen sin självständighet och urholkar förvaltningsuppdraget. Svårig-

133 Prop 1993/94:9 s 106.

134 Jfr motsvarande dansk rätt Lynge Andersen/Nørgaard s 49.

heten är att sätta en gräns för vilket inflytande en stiftare eller annan får ha. Frågan har diskuterats i dansk rätt. Lynge Andersen/Nørgaard menar att det är en generell princip i stiftelserätten att alla väsentliga beslut fattas av stiftelsens styrelse.[135] Men styrelsens självständighet i förhållande till stiftaren innebär inte nödvändigtvis att stiftaren är helt avskuren från att utöva inflytande.[136] Enligt dansk rätt torde stiftaren med giltig verkan kunna bestämma att samtycke krävs för vissa beslut såsom stadgeändringar eller försäljning av tillgångar däremot inte för alla beslut i styrelsen.[137] Stiftarens samtycke kan inte heller krävas för de enskilda besluten om utdelning.[138]

Detta resonemang skulle kunna accepteras även för svenskt vidkommande. Om stadgarna innehåller föreskrift att styrelsen inför en fastighetsförsäljning ska inhämta godkännande från annan är styrelsen bunden av denna föreskrift. Ett krav på godkännande som inte hörsammas av styrelsen, antingen därför att godkännande inte inhämtas eller därför att styrelsen inte följer beslutet, skulle då kunna innebära, inte nödvändigtvis att förvaltningsåtgärden blir ogiltig, men att styrelsen gått utanför sitt uppdrag och att skadeståndstalan kan bli aktuell om stiftelsen lidit skada. Men stiftaren får inte inskränka förvaltningsuppdraget så mycket att styrelsen inte har kvar tillräcklig självständig handlingsförmåga för att tillvarata ändamålet.

Till stiftelsens karakteristiska drag hör att stiftelsen är självägande – ägare, medlemmar eller andra som har rätt att utöva en ägarliknande roll eller annat inflytande över stiftelsens förvaltning ryms inte i stiftelsebegreppet. I denna självständighet ligger även att stiftelsens ledning är självständig i förhållande till stiftaren och andra.[139] Ett av motiven bakom SL var just att renodla stiftelseformen för sådana fall där någon vill knyta viss egendom till ett bestämt ändamål men samtidigt möjliggöra förvaltning i fristående och självständig form. Den som vill ha inflytande över en verksamhet har goda möjligheter att inom ramen för associationsrättsliga regler välja en organisationsform som tillgodoser önskemål om inflytande.

Men om stiftaren i förordnandet lämnat föreskrifter om insyn och inflytande skulle det kunna argumenteras att stiftaren valt att låta förvaltningen underkastas kontroll och insyn. Föreskrifter om insyn

135 Lynge Andersen/Nørgaard, En fondsbestyrelses arbejde s 62.

136 Lynge Andersen/Nørgaard, En fondsbestyrelses arbejde s 17.

137 Lynge Andersen, Lærebog s 18 f.

138 Jfr referat av beslut i Fondsregistret nr 87-711-1049 i Bikuben: Nyt om fonde nr 1/1989. Lynge Andersen/Nørgaard, En fondsbestyrelses arbejde s 18.

139 Jfr Lynge Andersen/Nørgaard, En fondsbestyrelses arbejde s 17.

och inflytande kan också vara positivt på så sätt att styrelsens förvaltning utsätts för viss kontroll och att verksamheten blir känd bland en större allmänhet. De organ som tillagts rätt till kontroll eller inflytande kanske också besitter kunskaper som stiftelsen kan dra nytta av.[140]

[140] I Ds 1995:63 föreslås att regeringen får ett mycket stort inflytande över stiftelsen och dess verksamhet. Detta avslöjas redan i promemorians titel: Statliga och kommunala stiftelser – Det allmännas *fortsatta inflytande* över stiftelser som bildas genom politiska beslut (min kursivering). Förslaget behandlas i avsnitt 12.9.4.

KAPITEL 10

NÅGRA ANDRA FÖRVALTNINGSBEGRÄNSNINGAR

10.1 Inledning

I föregående kapitel behandlades stiftelser där stiftaren föreskrivit att stiftelsen ska driva näringsverksamhet. Här behandlas den situationen att styrelsen, utan närmare föreskrift från stiftaren, bestämt att stiftelsen ska driva näringsverksamhet i eget namn för att uppnå ett från näringsverksamheten fristående syfte. Gränsen till de i kapitel 9 beskrivna stiftelserna är inte alltid helt skarp. För en utomstående betraktare som inte har tillgång till förordnandet kan det vara omöjligt att avgöra om stiftaren föreskrivit näringsverksamhet eller om verksamheten följer av ett styrelsebeslut. Gentemot utomstående spelar det i praktiken sällan någon större roll vem som beslutat att stiftelsen ska driva näringsverksamhet.

Stiftelserna i detta kapitel karakteriseras av att stiftaren inte – åtminstone inte uttryckligen – förutsatt något samband mellan stiftelsens syfte och näringsverksamheten men heller inte förbjudit stiftelsen att driva viss verksamhet. Stiftaren har genom förordnandet bestämt syftet, dvs vad som ska uppnås genom stiftelsens verksamhet och med vilka medel stiftelsen skall uppfylla sitt ändamål. Hur egendomen får användas kan, men behöver inte, framgå av föreskrifter från stiftaren. I de stiftelser som avses i detta kapitel finns vanligtvis inte några placeringsföreskrifter. Styrelsen har till synes ett mer vidsträckt område för förvaltningen.

Syftet med kapitlet är att visa var gränsen enligt stiftelserätten går för att en placering av stiftelsens förmögenhet ska anses vara godtagbar i stiftelserättslig mening och därmed ge styrelsen möjlighet att utan stiftarens föreskrift låta stiftelsen driva näringsverksamhet. Stiftelserätten, andra relevanta rättsregler, ändamålsbestämmelsen

och till ändamålet hörande föreskrifter bildar den normativa ram inom vilken styrelsen har att agera.[1]

10.2 Begränsningar i förfogandet över stiftelsens förmögenhet

Om stiftaren inte meddelat särskilda föreskrifter rörande placeringen av stiftelsens förmögenhet ska styrelsen avgöra hur egendomen ska vara placerad.[2] Uttryckliga regler, liknande dem i ABL, som syftar till att skydda stiftelsens kapital saknas till stor del i SL, sannolikt av flera skäl. Dels är stiftelsens egendom bunden till ändamålet och de regler som skyddar ändamålet utgör därför även ett skydd för stiftelsens förmögenhet, dels kan ingen utanför stiftelsen förfoga över stiftelsens egendom. De allmänna normer som gäller för sysslomäns skyldighet att tillvarata uppdragsgivarens intressen gäller även styrelsen vid förmögenhetsförvaltning.[3] Det är revisorn och tillsynsmyndigheten som i egenskap av kontrollorgan ska bevaka att förmögenheten inte är placerad på ändamålsfrämmande sätt.

Lagstiftaren har valt att i SL införa en bestämmelse som anger den ram inom vilken placeringar måste ligga för att anses som acceptabla i lagens mening och därmed befria styrelseledamöterna från påståenden om missvård och från skadeståndsanspråk för skada mot stiftelsen. Enligt 2 kap 4 § SL svarar styrelsen för att stiftelsens förmögenhet är *placerad på ett godtagbart sätt*, se vidare nedan avsnitt 10.2.3. Efter förebild från ABL innehåller SL också ett utlåningsförbud i 2 kap 6 §, se avsnitt 10.2.5.

10.2.1 Allmänt om handhavande av förmögenheten

SL eller annan lagstiftning tillhandahåller inte några regler om uppdelning av förmögenheten i bundet kapital respektive disponibla medel.[4] Frågan om vad som betraktas som avkastning av förmögenheten

1 Mycket av det som behandlas i det följande har en mer allmän giltighet och gäller för alla stiftelser, oavsett om de driver näringsverksamhet.

2 Problemet med placering av förmögenheten i det stora antalet små avkastningsstiftelser har diskuterats vid flera tillfällen, prop 1993/94:9 s 70 och LU 1985/86:21.

3 Hemström, Stiftelsernas rättsliga ställning s 44.

4 I såväl Danmark som Norge finns däremot särskilda regler om att stiftelsen måste tillföras visst grundkapital i samband med att den bildas, se avsnitt 4.6.4. I aktiebolagen går en skiljelinje mellan fritt och bundet eget kapital. I stiftelsen går det inte

kan också diskuteras, se ovan avsnitt 4.6.7. I princip kan all stiftelsens egendom användas på det sätt stiftaren önskar. Kapitalet får och ska användas i verksamheten för att främja ändamålet men får i princip inte förbrukas.[5] Såvida inte stiftaren meddelat föreskrifter om att även kapitalet får användas för utdelning föreligger mer eller mindre en presumtion om att kapitalet ska vara orörligt och egendomen hållas åtminstone i oförminskat värde.[6] Detta hör samman med det grundläggande kravet på stiftelsen som varaktig rättsbildning. Förmögenhetens *beskaffenhet* får däremot ändras om det sker till främjande av ändamålet. Om egendom säljs eller stiftelsen på annat sätt avhänder sig egendom omfattas vederlaget för den avyttrade egendomen av ändamålet och vederlaget förs till stiftelsens kapital.[7]

Placeringsfrågorna i stiftelsen måste också ses mot bakgrund av att regler om finansiering saknas. Typiskt sett ska stiftelsen själv klara att finansiera sin verksamhet antingen genom att förmögenheten redan från början är av sådan storlek att den varaktigt kan användas till ändamålsuppfyllelse eller genom att stiftelsens egen verksamhet genererar intäkter.

Det är inte uteslutet att bidrag tillförs stiftelsen vid senare tillfällen. Den danska allmänna stiftelselagen föreskriver att om stiftelsen får tillskott och givaren inte säger något ska tillskottet hänföras till kapitalet och får inte delas ut utan tillstånd, § 9, stk. 1, nr. 2 DFL.[8] Detsamma torde gälla enligt svensk rätt. Gåva eller arv till en näringsdrivande stiftelse ska däremot enligt dansk rätt tillföras stiftelsens grundkapital endast om givaren/arvlåtaren har bestämt detta,

att tala om bundet och fritt kapital på samma sätt, eftersom allt kapital är bundet till stiftelsens ändamål. Det kan därför vara olämpligt att använda beteckningarna fritt respektive bundet kapital eftersom de förknippas med motsvarande termer i aktiebolagsrätten vilka har en helt annan innebörd och syfte. Se dock BFN U 95:3 där eget kapital i balansräkningen delas upp i fritt eget kapital och bundet eget kapital.

5 Styrelsen får endast i begränsad utsträckning förbruka medel utan att det sker till främjande av ändamålet, se t ex 2 kap 15 och 22 §§ och 4 kap 16 § SL.

6 Hessler s 101.

7 Jfr Hessler s 39 och 101 samt Hessler, Allmän sakrätt s 41 med hänvisning till den s k surrogationsprincipen.

8 Enl § 9, stk. 1 DFL krävs tillsynsmyndighetens tillstånd för att styrelsen ska få dela ut de tillgångar stiftelsen hade vid sitt bildande eller vad som trätt i stället, tillgångar som tillfallit stiftelsen genom arv eller gåva om inte givaren medgivit utdelning samt tillgångar som används till konsolidering. Dessa tillgångar får endast överlåtas eller pantsättas enl de regler som fastlagts av det danska justitieministeriet eller med tillsynsmyndighetens tillstånd, § 9, stk. 3 DFL. Den särskilda placeringskungörelsen reglerar frågan.

§ 10 DEFL.[9] För de näringsdrivande stiftelserna skulle därmed föreligga ett omvänt förhållande jämfört med reglerna i DFL.

I många stiftelser finns klart återgivet i förordnandet hur styrelsen ska handskas med stiftelsens kapital respektive den årliga avkastningen. Föreskrifter om fondering är vanligen förekommande i svenska stiftelser, oftast uttryckt som att viss procent av den årliga avkastningen ska läggas till kapitalet för att värdesäkra förmögenheten. Det är också vanligt med föreskrifter att stiftelsens "ursprungsförmögenhet" ska vara orörlig. Resterande del av avkastningen ska användas i enlighet med ändamålet och inte användas till att bygga upp kapitalet.[10]

Stiftaren kan föreskriva att kapitalet ska förbrukas under en viss tid, så att stiftelsen slutligen upphör.[11] Det krävs då att bestämmelsen är klar och tydlig. Det kan inte anses tillräckligt att enbart bemyndiga styrelsen att förbruka kapitalet. En godtycklig föreskrift om förbrukning kan tyda på att stiftaren inte avsett en självständig rättsbildning och att någon varaktighet inte eftersträvats. Tidpunkten måste ligga så långt fram i tiden att varaktighetskravet är uppfyllt vid stiftelsens bildande.

De danska lagarna innehåller, till skillnad från SL, också noggranna och detaljerade regler om hur styrelsen får eller ska dela ut eller på annat sätt använda överskottet, 8 kap DFL och 7 kap DEFL.[12] Det ansågs vara ett viktigt led i den danska stiftelsereformen att få till stånd regler som säkrar att avkastningen verkligen används i enlighet med ändamålet.[13] Ett stiftelseförordnande får inte innehålla bestäm-

9 Werlauff i Juristen s 99 och Lynge Andersen/Nørgaard s 225.

10 Jfr motsv i dansk rätt Lynge Andersen/Nørgaard s 93.

11 Enl § 9, stk. 5 DFL kan stiftaren förordna att kapitalet ska delas ut under en viss tidsperiod. Stiftelsen har då en viss livstid. Tidsperioden som kan accepteras för att varaktighetskravet ska vara uppfyllt torde omfatta cirka tio år. Däremot kan stiftaren inte överlämna till styrelsen att fatta beslut om att kapitalet ska förbrukas. Det krävs att stiftaren anger hur stor del av kapitalet som får förbrukas årligen. Jfr kommentar i Lynge Andersen/Nørgaard s 94 f.

12 Jfr § 6, stk. 1, nr. 8 DFL och § 7, stk. 1, nr. 10 DEFL som föreskriver att stiftelsens stadgar ska innehålla en bestämmelse om överskottsanvändning.

13 Betænkning nr. 970/1982 s 68 och 115 samt Lynge Andersen/Nørgaard s 79 f. I § 29 DFL används ordet "anvendes" medan § 40 DEFL innehåller ordet "uddeling". Någon skillnad i betydelse är inte avsedd. Utdelning ska ges en vidsträckt betydelse och omfatta all användning av egendomen i enlighet med förordnandet, Lynge Andersen, Lærebog s 43 f. Glamann menar s 99, att "uddeling" kan betyda tre saker: Stiftelsen kan vara en *operativ* stiftelse i den meningen att den driver en institution såsom ett museum. Stiftelsen kan vidare vara *initierande*, dvs ta initiativ till projekt exempelvis att sända ut en expedition eller bygga ett monument. Slutligen kan stiftelsen dela ut genom att *bevilja bidrag* och stipendier.

melser om att stiftelsen inte ska dela ut eller börja dela ut först vid en viss framtida tidpunkt.[14] Rimliga avsättningar till konsolidering får dock ske.[15] DEFL anger också genom en uttömmande uppräkning vilka medel som får delas ut.[16] Medan grundkapitalet i princip är orörligt i en allmän stiftelse, § 9 DFL, kan grundkapitalet i en näringsdrivande stiftelse användas i näringsverksamheten.[17] Inget hindrar att den näringsdrivande stiftelsen finansieras med ett lånat kapital.[18]

Det finns i norsk rätt inte något krav på att grundkapitalet i en näringsdrivande stiftelse även efter registreringen måste uppgå till 200.000 NOK. Inte heller finns något krav på att grundkapitalet ska vara orörligt.[19] I norsk rätt jämförs grundkapitalet med aktiekapitalet i en aktiebolag där man ser det som driftskapital. Det står med andra ord styrelsen i en näringsdrivande stiftelse fritt att använda grundkapitalet som ett rörelsekapital i en ändamålsenlig näringsverksamhet. Liknande uttryckliga regler eller uttalanden i praxis och förarbeten saknas i svensk rätt.

10.2.2 Nöjaktig placering enligt TL

Enligt 15 § TL skulle stiftelsens förmögenhet *vara nöjaktigt placerad.*[20] Föreskriften gällde formellt endast stiftelser som omfattades av TL:s tillämpningsområde men ansågs, liksom den allmänna definitionen i 1 § TL, ge uttryck för en allmän stiftelserättslig grundsats.[21]

14 Lynge Andersen/Nørgaard s 136 f.

15 Praxis visar att upp till 25 procent av överskottet kan läggas till kapitalet utan att styrelsen får kritik. Reglerna i §§ 40–43 DEFL ger uttryck för en kompromiss mellan krav på utdelning och önskemål om konsolidering, Lynge Andersen/Nørgaard s 140 och 278 ff samt Lynge Andersen/Nørgaard, En fondsbestyrelses arbejde s 67 ff.

16 Utdelning kan enl § 41 DEFL endast ske av årets resultat, överskott och reserver från tidigare år som inte är bundna enl förordnandet och belopp som frigjorts efter ett beslut om nedsättning av kapitalet enl § 11 DEFL, jfr annorlunda enl § 29 DFL.

17 Se vidare Lynge Andersen, Lærebog s 64 ff.

18 Lynge Andersen/Nørgaard s 221.

19 Jfr § 16 nr 4 NSL – grundkapitalet i en offentlig stiftelse ska vara orörligt och minst en tiondel av avkastningen ska läggas till kapitalet, jfr Ot. prp. nr. 3 (1979–80) s 44. Detta innebär förbud mot förbrukning men inte mot användning, Aarbakke i TfR s 25.

20 NJA II 1929 s 289, jfr prop 1993/94:9 s 239 och 323. 15 § 1 st TL hade följande lydelse: "KB har att med ledning av de jämlikt 14 § insända handlingarna granska stiftelsens förvaltning. Vid granskningen bör huvudsakligen tillses, att stiftelsens medel icke dragas från ändamål, vartill de äro bestämda, och att förmögenheten är på nöjaktigt sätt placerad."

21 Holmström i Revisorer och näringsrätt s 45, särskilt not 31 med hänvisning till doktrin och praxis.

Förarbetena till TL innehåller mycket knapphändig information om innebörden av nöjaktig placering.[22] En relativt sparsam rättspraxis har bidragit till att något klarlägga innebörden.[23] Av avgöranden i RegR framgår att frågan om nöjaktig placering ska avgöras utifrån en avvägning mellan två intressen – säkerhet och avkastning – där säkerhetsaspekten ska väga tyngst. Varje placering som inte äventyrar uppfyllandet av stiftelsens ändamål kan därför accepteras.[24]

RegR har prövat frågan om placering av stiftelsens tillgångar så gott som uteslutande vad avser pensionsstiftelser.[25] Pensionsstiftelserna är speciella såtillvida att deras enda syfte är att trygga en pensionsutfästelse. Detta betyder att stiftelsen måste vara beredd att betala gottgörelse eller ta kapitalet i anspråk för att infria utfästelserna i fall det utfästande bolaget inte kan göra detta. Det kan därför hävdas att innebörden av "nöjaktig", på grund av det sociala ansvaret och kravet på möjlighet till omedelbar realisation, är speciell i pensionsstiftelserna jämfört med andra stiftelser. Det är också något tveksamt om innebörden av nöjaktig placering på grund av en relativt sparsam rättspraxis under åren, vunnit en sådan stadga att generella slutsatser, giltiga för alla stiftelser, kan dras. Man kan anta att RegR:s bedömning har präglats av de särskilda förhållanden som gäller just pensionsstiftelser[26] samt det förhållandet att rättsfallen i allmänhet rört en skattefråga. Jag har ändå bedömt det vara av värde att redovisa rättspraxis, särskilt som regler om nöjaktig placering även fortsättningsvis gäller för tryggandestiftelserna, 10 a § TrL.

I rättsfallet RÅ 1979 ref 2:9 hade en pensionsstiftelse köpt två fritidsfastigheter av huvuddelägaren i det pensionsutfästande bolaget. Förvärvet betalades dels genom att stiftelsen hade utfärdat en revers med inteckningsmedgivande, dels genom övertagande av ett lån. Fastigheterna skulle disponeras av huvuddelägaren i bolaget mot att denne betalade för drift och underhåll, men inte erlade någon hyra. Länsstyrelsen i Stockholms län menade att förvärvet av fritidsfastigheterna inte kunde utgöra en nöjaktig placering, särskilt då förvärvet

22 Prop 1929:83 s 45 f, 53 ff och 99.

23 Rättspraxis består av ett 30-tal avgöranden i RegR och Kammarrätten samt tillsynsmyndighetens beslut. Äldre praxis t ex RÅ 1955 Ju 11, RÅ 1955 Ju 96, RÅ 1962 ref 33 och RÅ 1968 ref 68.

24 Jfr RÅ 1979 ref 2:9.

25 Jfr dock RÅ 1989 ref 47 ang Stiftelsen Aspenäsgården där länsstyrelsen förelade stiftelsens styrelse att till stiftelsen återföra ett dotterbolag och även två fastigheter. Målet rörde i RegR frågan om behörighet att föra talan.

26 Se t ex RÅ 1979 ref 2:9 där RegR menade att placeringen vid en allmän bedömning ska framstå som ändamålsenlig med hänsyn till pensionsstiftelsens syfte.

skett av huvuddelägaren och denne huvudsakligen skulle disponera fastigheterna hyresfritt. Dessutom var köpevillkoren sådana att pensionsstiftelsen iklädde sig skulder till ett belopp motsvarande köpeskillingen och skulden gällde främst mot huvuddelägaren.

Länsstyrelsen förelade stiftelsen att sälja fastigheterna och reglera skulderna. Stiftelsen besvärade sig och menade att andra placeringsalternativ inte skulle utgöra en tillräcklig säkerhet med hänsyn till pågående och förväntad inflation. Fastigheterna däremot ansågs ha möjlighet till en betydande värdestegring. Kammarrätten menade att köpet av fastigheterna inte kunde anses vara en nöjaktig placering med hänsyn till pensionsstiftelsens ändamål och till vad som "i övrigt förekommit i målet".

RegR hänvisade till bristen på uttalanden i förarbetena och påpekade att det ursprungliga kravet på "betryggande" placering i TL ersatts med ett nöjaktighetskrav. Den sänkning i kravet som onekligen ligger i skillnaden mellan "betryggande" och "nöjaktig" förklarades med att placeringar måste möjliggöras som "inte onödigtvis nedbringar förmögenhetens avkastning".[27] Kravet på nöjaktig placering innebär att placeringen ska *vid en allmän bedömning framstå som ändamålsenlig med hänsyn till pensionsstiftelsens syfte.* Därför måste *placeringens säkerhet framstå som mera angelägen än dess möjligheter till avkastning* (min kursivering). Placeringar ska ges företräde "som tryggar stiftelsen mot såväl nominella förluster som mot att dess kapital urholkas genom den fortgående penningvärdesförsämringen". Med hänsyn till värdeutvecklingen för fritidsställen i Stockholmsregionen bedömdes placeringen som mycket förmånlig. RegR godkände därför placeringen.[28]

I RÅ 1980 ref 2:72 behandlades frågan om en pensionsstiftelse får ta upp lån för att köpa aktier. Länsstyrelsen menade att upplåning för inköp av aktier var främmande för stiftelsens ändamål och anmodade stiftelsen att avveckla verksamheten. Kammarrätten menade att även om någon lagbestämmelse inte förbjuder stiftelsen att uppta lån och köpa aktier, så ligger det "i sakens natur" att ett sådant handlande "är förenat med avsevärda risker för förlust". RegR uttalade att upplåning av 300.000 kronor för inköp av aktier inte kan anses innefatta förvaltning av stiftelsens förmögenhet. Såväl kammarrätten som RegR lämnade besvären från stiftelsen utan bifall.

27 Jfr prop 1929:83 s 99.

28 Prejudikatets värde vad avser placeringsobjektet torde numera framstå som något osäkert särskilt med hänsyn till de senaste årens utveckling av fastighetspriserna.

I rättsfallet RÅ 1983 ref 2:62[29] gällde frågan bland annat vilken räntesats som skulle krävas vid utlåning för att kravet på nöjaktig placering skulle vara tillgodosett.[30] Asher Kartong Aktiebolags särskilda pensionsstiftelse ville låna ut 500.000 kronor till Aktiebolaget Malmö Bromsservice. Säkerhet för lånet utgjordes av pantbrev på 700.000 kronor i tomträtten till två fastigheter, ett överhypotek samt en bankgaranti. Lånet skulle löpa med ränta på en procent över gällande diskonto och lägst tretton procent. Av lånetiden, tio år, skulle de första fem åren vara amorteringsfria.

Länsstyrelsen krävde dels en större säkerhet, dels en högre räntesats för lånet, fyra procent över diskontot. Kammarrätten gjorde ingen invändning mot länsstyrelsens krav. RegR däremot hänvisade till vad som tidigare uttalats i RÅ 1979 ref 2:9, att placeringen vid en allmän bedömning ska framstå som ändamålsenlig med hänsyn till stiftelsens syfte. Med placeringens säkerhet i förgrunden måste ställda panter och bankgarantin anses utgöra fullgod säkerhet för kapitalets nominalvärde. Vad beträffar avkastningen gäller inte något krav att den ska vara maximal. RegR uttalar att lagens ståndpunkt mot bakgrund av dess förarbeten får anses vara att intresset av avkastning är underordnat i förhållande till säkerhetskravet men att intresset av avkastning ändå har den styrkan att säkerhetsintresset inte "onödigtvis" ska nedbringa avkastningen. Även om det vore möjligt för stiftelsen ". . . att vid lika säker placering och på enahanda lånevillkor i övrigt betinga sig bättre räntevillkor än dem, på vilka stiftelsen nu avser att låna ut sina medel, saknas grund för att anse att lånet till bolaget inte skulle vara en i lagens mening nöjaktig placering". Inget hindrade därför stiftelsen att låna ut pengar på ovan nämnda villkor.

I RÅ 1986 ref 160 hade pensionsstiftelsen lånat ut nästan två

29 Jfr även RÅ 1983 Ab 173 ang samma stiftelse.

30 En ytterligare fråga var om tillsynsmyndigheten kunde på begäran av stiftelsen med bindande verkan godkänna en planerad förvaltningsåtgärd. RegR uttalade att det av TL:s bestämmelser kan anses följa att tillsynsmyndigheten på begäran av stiftelsen med bindande verkan kan uttala om en planerad förvaltningsåtgärd kan godkännas eller ej. I fråga om pensionsstiftelser har i vissa fall utvecklats en praxis att i förväg efterhöra tillsynsmyndighetens åsikt om en viss åtgärd. I RK 1982 2:12 skulle stiftelsen låna ut medel och ansökte därför om länsstyrelsens "tillstånd" att få motta en revers. Länsstyrelsen medgav inte placeringen. Länsstyrelsen ansåg att beslutsförfarandet var befogat ur rättspolitisk synpunkt och att hänsynen till tredje man motiverade en förhandsprövning. Om tillsynsmyndigheten i efterhand skulle anse att placeringen inte var nöjaktig kunde stiftelsens styrelseledamöter bli ersättningsskyldiga. Länsstyrelsens beslut ansågs utgöra ett led i den rådgivande och upplysande verksamheten. Beslutet ansågs inte bindande och talan mot beslutet kan inte föras. Någon skyldighet för stiftelsen att inhämta tillsynsmyndighetens medgivande fanns alltså inte.

miljoner kronor till stiftarbolaget mot säkerhet i form av pantbrev i fastigheter. Lånet löpte med en ränta av tre procent över diskontot och lånet förföll till betalning vid anfordran. Amorteringsvillkor saknades i reversen. Fråga uppkom om stiftelsens förmögenhet var placerad på ett nöjaktigt sätt jämlikt 15 § TL.[31] Länsstyrelsen menade att kravet på nöjaktig placering uppfyllts om marknadsmässiga ränte- och amorteringsvillkor tillämpas vid utlåning. Marknadsmässiga villkor skulle i detta fallet enligt länsstyrelsen utgöras av en amorteringsplan på högst 15 år med rak amortering och villkor om sex månaders uppsägningstid. Kammarrätten instämde i kravet på marknadsmässiga amorteringsvillkor. RegR upphävde länsstyrelsens beslut och hänvisade till tidigare uttalanden i RÅ 1979 ref 2:9 och RÅ 1983 ref 2:62 angående stiftelsens syfte och säkerhetsaspektens företräde. Men vid bedömningen av om placeringen är nöjaktig menar RegR att även placeringens likviditet bör beaktas. Likviditetskravet ansågs tillgodosett genom lånevillkoret att lånet är förfallet vid anfordran.

I RÅ 1986 ref 171[32] uppkom frågan om placering i aktier var att betrakta som nöjaktig placering. Pensionsstiftelsens tillgångar utgjordes huvudsakligen av aktier. Länsstyrelsen menade att placering i aktier innebär ett visst risktagande och förelade stiftelsen att begränsa sitt aktieinnehav. Risktagandet framstod som påtagligt i det fall arbetsgivaren krävde gottgörelse enligt 14 § TrL eller vid stiftelsens likvidation enligt 19 § TrL. Stiftelsens aktieinnehav måste då omvandlas till kontanta medel och en förlust kan uppkomma. Enligt praxis skulle stiftelsen få placera 50–60 procent av tillgångarna i börsnoterade svenska aktier. Länsstyrelsen ålade därför stiftelsen att omplacera sin förmögenhet så att aktieinnehavet begränsades till 50–60 procent av den totala behållningen. Kammarrätten gjorde inte ändring i länsstyrelsens beslut.

RegR hänvisade till avgörandena i RÅ 1979 ref 2:9 och 1983 ref 2:62 angående uttalanden om stiftelsens syfte och där säkerhetsaspektens företräde framför tillväxtmöjligheten poängterades. Detta synsätt innebär däremot enligt RegR inte någon inskränkning för stiftelsen att endast placera i vissa typer av tillgångar eller till en på förhand bestämd fördelning mellan olika slag av tillgångar. En pensionsstiftelse är alltså fri att placera hela förmögenheten i aktier.[33]

31 Säkerheten bedömdes som betryggande enl 11 § TrL.

32 Jfr även RÅ 1980 ref 2:72 som rör samma stiftelse.

33 Jfr även kammarrättens i Stockholm dom den 11 juni 1991 (mål 6225-1990) behandlad av Kihlström s 135 f ang placering i icke-börsnoterade aktier.

10.2.3 Placeringsregler i SL – placerad på godtagbart sätt

Enligt 2 kap 4 § SL ska stiftelsens förmögenhet vara placerad på ett *godtagbart sätt* om inte särskilda placeringsföreskrifter följer av förordnandet. Kravet på nöjaktig placering bibehölls alltså inte i SL. En placering anses godtagbar i första hand om placeringen följer av förordnandet och i andra hand om den med lagens mått mätt kan anses som godtagbar. En placeringsföreskrift från stiftaren har alltid företräde framför lagens placeringsregler. Av detta bör också slutsatsen kunna dras att de av stiftaren angivna placeringsformerna ger uttryck för en i förhållande till ändamålet godtagbar placering, även om placeringen ur ekonomiskt eller annat perspektiv ter sig mindre lämplig. Placeringsmöjligheterna begränsas alltså av ändamålet, förmögenhetens beskaffenhet och uttryckliga förvaltningsföreskrifter meddelade av stiftaren eller i lag.[34]

Bedömningen av om en viss placering kan anses godtagbar ska enligt förarbetena ske "från ett helhetsperspektiv under hänsynstagande till flera olika faktorer" där ordet godtagbart anger en miniminivå för placeringen.[35] Hänsyn ska tas till placeringen av förmögenheten i dess helhet så att stiftelsens förmögenhet sammantaget framstår som godtagbart placerad. Enligt förarbetena ska en mängd olika faktorer beaktas. Särskilt angivna är trygghet mot nominella förluster, skydd mot att kapitalet urholkas genom inflation, förmögenhetens avkastning i form av ränta eller annan utdelning, men även värdestegring. Slutligen nämns möjligheten att snabbt kunna placera om tillgångarna. Sammansättningen av egendomen vid stiftelsens tillkomst kan ha betydelse[36] liksom den kunskap i ekonomiska spörsmål som finns representerad i styrelsen.[37] Även stiftelsens syfte och

[34] Det förekommer placeringsföreskrifter som hänvisar till Förordning (1968:453) om placering av donations- och fondmedel som förvaltas av statlig myndighet, Förordning (1964:484) om mottagande för statsverkets räkning av gåvo- och donationsmedel, (omtryck 1991:1171), Förordning (1987:778) om placering av fondmedel under Kammarkollegiets förvaltning, Reglemente (1961:265) angående förvaltningen av Riksförsäkringsverkets fonder. Jfr SOU 1985:60 med förslag till lag om Statens förvaltningsfond. En uppräkning av "godkända" placeringsformer finns i särskilda placeringskungörelser i såväl dansk som norsk rätt. Exempel på stiftelser som har av myndighet fastställda placeringsregler, se SOU 1982:12 s 77 f.

[35] Prop 1993/94:9 s 68 och 121 f.

[36] I förarbetena nämns att om stiftelsens egendom vid bildandetillfället utgjordes av börsnoterade aktier ska detta även fortsättningsvis anses vara en godtagbar placering.

[37] Prop 1993/94:9 s 122. Hemström menar, med hänvisning till Taxell, Bolagsledningens ansvar, 1993, s 22 ff, i samband med diskussion om skadeståndsansvar att en viss miniminivå måste varje styrelseledamot nå upp till om han ska anses ha fullgjort sitt uppdrag på ett acceptabelt sätt, Hemström, Stiftelsernas rättsliga ställning s 75.

verksamhetsföremål kan påverka bedömningen av vad som är godtagbart. Förmögenhetens storlek kan i praktiken innebära begränsningar. Av de nu uppräknade och delvis motstående faktorerna ska ingen prioriteras före den andra. En avvägning måste ske mellan säkerhet och avkastning utifrån stiftelsens ändamål.

Såsom förarbetena till SL är formulerade innebär *godtagbar placering* en väsentlig ändring i förhållande till den tidigare i praxis gällande tolkningen av *nöjaktig placering*, där säkerhetsaspekten prioriterades.[38] Någon rättspraxis föreligger av förklarliga skäl ännu inte.

Syftet med en placering måste rimligtvis vara att stiftelsens ändamål ska kunna tillgodoses på bästa möjliga sätt även i ett längre tidsperspektiv.[39] Det är i första hand styrelsen som avgör om placeringen är godtagbar, 2 kap 4 § SL. Tillsynsmyndigheten har enligt 9 kap SL möjlighet att ingripa mot placeringar som enligt myndighetens mening inte är godtagbara. Ett sådant ingripande kan leda till omplacering eller avyttring av viss egendom men även entledigande och skadeståndstalan mot styrelseledamöterna.

Även lagförslaget i Ds Ju 1987:14 föreskrev att förmögenheten skulle vara placerad på godtagbart sätt.[40] I förslaget till 2 kap 4 § angavs dessutom genom uppräkning vilka tillgångar som alltid skulle anses godtagbara, främst olika typer av obligationer samt banktillgodohavande. Aktier togs inte med i uppräkningen. Av specialmotiveringen till förslaget framgår att stiftelsen visserligen skulle få placera sina tillgångar i aktier men att en gräns sattes vid 50 procent av stiftelsens "reala förmögenhetsvärde". Förslaget utsattes för stark kritik från remissinstanserna.[41] Ett flertal stiftelser har placeringsföreskrifter innebärande att stiftelsens förmögenhet ska vara placerad i aktier. Ett införande av den föreslagna begränsningen skulle i praktiken innebära en tvångspermutation av stiftarens föreskrift, vilket är främmande för svensk rättstradition och risk för att stiftelsens kapital urholkas.[42]

I samband med införandet av SL har TrL kompletterats med en bestämmelse om att tryggandestiftelsernas medel ska vara placerade på ett nöjaktigt sätt, 10 a och 30 §§ TrL. Detta innebär att den praxis

38 Tyngdpunkten på säkerhetsaspekten förekom endast i svensk rätt enl Kronke s 94.

39 I avhandlingen behandlas inte olika placeringsformer utifrån en ekonomisk synvinkel.

40 DsJu 1987:14 s 125 och 175 ff.

41 Kritiken kommer inte till tillräckligt tydligt uttryck i remissammanställningen Ds 1992:36 men framgår mycket klart av de enskilda remissyttrandena.

42 Den valda tekniken, att lagstifta genom förarbetena, kritiserades också av remissinstanserna.

som utvecklats i samband med tillämpning av 15 § TL även fortsättningsvis är relevant för tryggandestiftelserna som då inte omfattas av kravet på godtagbar placering.[43]

10.2.4 Gemensam placering och samförvaltning

I förarbetena till SL anges att det anses ligga i sysslomannens skyldighet att hålla stiftelsens medel avskilda från annans egendom och att någon uttrycklig föreskrift om detta inte behövs i SL.[44] I Tyskland framgår det uttryckligen av ett flertal delstatliga stiftelselagar att egendomen ska hållas avskild från annan egendom.[45]

Många stiftelser har små förmögenheter och placering på bankräkning är i praktiken det enda realistiska placeringsalternativet. Placering i aktier eller andra värdepapper kan medföra kostnader som inte motiverar denna sparform. För dessa mindre stiftelser kan samförvaltning, innebärande att flera stiftelser placerar sin egendom gemensamt, leda till en mer effektiv förvaltning i den meningen att förmögenheten kan ge högre avkastning och till en bättre ändamålsuppfyllelse.

Enligt 2 kap 5 § SL får en stiftelse placera sin förmögenhet gemensamt med andra stiftelser, om inte annat följer av förordnandet.[46] Någon sammanblandning av medlen sker inte i rättslig mening och något undantag från huvudregeln att stiftelsens medel ska hållas avskilda från andras egendom, är därför inte för handen. Varje stiftelse har sin del av avkastningen från placeringen beräknad på stiftelsens andel av den totala placeringen.[47] Regeln om godtagbar placering i 2 kap 4 § SL kan leda till att samförvaltning inte är möjlig, liksom en föreskrift om att viss del av avkastningen ska kapitaliseras. Gemensam placering torde inte vara vanligt i näringsdrivande stiftelser.

43 Prop 1993/94:9 s 239.

44 Prop 1993/94:9 s 70 och lagrådet i bilaga 5 s 308 f. Förbudet mot att sammanblanda medel följer av lagen om redovisningsmedel och tidigare uttryckligen av 13 § TL enl vilken stiftelsens pengar och värdepapper inte fick sammanblandas med annans egendom, prop 1929:83 s 51 ff.

45 T ex § 7 (2) BaWü StiftsG: "Das Stiftungsvermögen ist von anderen Vermögen getrenntzuhalten." Detsamma se Art 10 Bay StiftsG, § 6 Nds StiftsG, § 7 NRW StiftsG, § 6 Saarl StiftsG.

46 Prop 1993/94:9 s 69 ff och 123. Samförvaltning kräver som regel inget beslut om permutation eftersom förordnandet i praktiken sällan innehåller förbud mot samförvaltning, Hallgren m fl s 21 ff. Motsv i norsk rätt, § 12 NSL och kommentar i Knudsen s 42 ff och Ot. prp. nr. 3 (1979–80) s 43.

47 Jfr även 3 kap 4 och 5 §§ SL ang särskilda bestämmelser avseende bokföringen av gemensamt placerade förmögenheter.

10.2.5 Utlåningsförbudet[48]

Egendom ska inte kunna lämna stiftelsen på annat sätt än som ett led i att tillgodose ändamålet.[49] Något generellt förbud för stiftelser att låna ut pengar eller ställa säkerhet finns inte. Stiftelsens ändamål kan innebära att stiftelsen lånar ut pengar eller egendom eller påtar sig andra förpliktelser gentemot destinatärer. Före SL gällde inte heller något utlåningsförbud riktat mot vissa personer i stiftelsens närhet. Tvingande regler i 2 kap 6 § SL förbjuder numera stiftelsen att lämna penninglån eller ställa säkerhet till förmån för vissa i lagen uppräknade personer – stiftaren eller förvaltaren, den som företräder stiftelsen eller förvaltaren, den som företräder dotterbolag till stiftelsen, den som är gift med eller nära släkting till någon av ovanstående personer samt en juridisk person över vars verksamhet någon av ovanstående personer har ett bestämmande inflytande.[50] Utlåningsförbudet, som gäller såväl stiftelsens kapital som avkastning, är absolut och gäller oavsett om låntagaren visar att han har möjlighet att betala tillbaka lånet.[51]

Om stiftelsen vill lämna lån eller ställa säkerhet till ett aktiebolag som stiftelsen äger är detta undantaget utlåningsförbudet, 2 kap 6 § 3 st sista meningen SL.[52] Säkerhet för dotterbolagets förpliktelse

48 Förbudet att låna ut pengar till en närstående benämns ofta, åtminstone i associationsrättslig doktrin, låneförbud. Jag har valt en terminologi som mer bokstavligt beskriver den situation som föreligger, dvs att stiftelsen är förbjuden att låna ut pengar.

49 Det strider som regel också mot styrelsens vårdnadsplikt att låta stiftelsens egendom utgöra säkerhet för någon annans förpliktelse, prop 1993/94:9 s 124.

50 Bestämmelsen har sin förebild i 12 kap 7 § ABL, prop 1993/94:9 s 71 f och 123 ff. Jfr även lagrådets yttrande i bilaga 5 s 309 f. Utformningen av utlåningsförbudet diskuterades under riksdagsbehandlingen. Flera motionärer föreslog att de kommunala stiftelserna och stiftelser bildade av ideella föreningar skulle vara undantagna från förbudsreglerna, motion 1993/94:L1, L2 och L5, 1993/94:LU12 samt prot 1993/ 94:87 s 71. Förslaget godtogs inte av riksdagens majoritet. Se även skrivelser till lagutskottet från Svenska kommunförbundet och KFUK-KFUMs riksförbund. Undantaget för de kommunala stiftelserna motiveras med att den kommunala ekonomin kan dra nytta av att kommunen kan låna pengar till annan verksamhet i kommunen vid överskottslikviditet i stiftelsen eftersom stiftelserna ofta ingår i ett koncernliknande förhållande i kommunerna. Se Svenska Kommunförbundets Cirkulär 1995:154 som upplyser att en kommunal verksamhetsstiftelse p g a utlåningsförbudet inte får placera sina likvida medel i kommunens internbank eller vara ansluten till ett koncernkonto. Stiftelsens medel kan alltså inte förvaltas tillsammans med kommunens medel.

51 Motsv reglering i dansk rätt se § 31 DFL och § 43 DEFL. Jfr norsk rätt § 8 NSL, som innehåller utlåningsförbud riktat till styrelseledamot och "forretningsfører".

52 Bestämmelsen motsvarar koncernundantaget i 12 kap 7 § ABL.

som ställs av moderstiftelse ska alltså bedömas med utgångspunkt i stiftelsens ändamål.[53] Det kan vara så att säkerheten ger dotterbolaget sådana fördelar att det kommer stiftelsens ändamål tillgodo, antingen genom ökad utdelning till ägaren, stiftelsen, eller genom ett ökat värde på stiftelsens aktier.[54]

Utlåningsförbudet gäller inte heller om stiftelsen ska främja sitt syfte genom att lämna lån eller ställa säkerhet för enskilda personer och låntagarna tillhör den personkrets som ska gynnas, 2 kap 6 § 3 st SL. Av förarbetena till SL framgår inte om det bokstavligen måste framgå av stiftelsens syfte att stiftelsen ska låna ut pengar eller ställa säkerhet. Syftesformuleringar som "bidra ekonomiskt", "tillgodose" eller "främja" skulle kunna innefatta att stiftelsen får meddela lån på förmånliga villkor. Det kan ibland vara svårt att avgöra var gränsen går mellan bidrag och lån.

Frågan är då om 2 kap 6 § 3 st SL även innebär att stiftelsen får ha som syfte att låna ut pengar till stiftaren.[55] Enligt redogörelsen i avsnitt 8.4.2 ovan får stiftelsens ändamål inte vara att gynna stiftaren ekonomiskt. Att lämna ett penninglån till någon är att gynna en person ekonomiskt särskilt om lånet innebär förmånliga villkor för stiftaren jämfört med de villkor han skulle få om han lånade av bank eller annat låneinstitut. Men om lånet egentligen innebär en nackdel för stiftaren på grund av ovanligt hög ränta eller andra villkor som innebär en belastning för stiftaren kan man knappast påstå att han gynnas.

Av rättssäkerhetsskäl och med hänsyn till stiftelsebegreppets innebörd bör frågan ges en principiell lösning. Om stiftaren tilläts att låna tillbaka de medel han en gång överfört till stiftelsen kan det misstänkas att stiftaren aldrig avsett att avskilja medlen från sin egen förmögenhet och att stiftelsens betalningsförmåga egentligen faller tillbaka på stiftarens kreditvärdighet. En stiftare bör därför i en sådan situation hänvisas till en verksamhetsform med personligt ansvar.[56] Grundtanken måste stå fast – det ska vara stiftarens avsikt att bilda

53 Jfr norsk rätt Isbergs-fallet NRt 1982 s 491 där domstolen inte fäste någon vikt vid att stiftelsen lånat ut pengar till bolaget vid bedömningen av ändamålsfrågan. Lånevillkoren motsvarade vad marknaden normalt krävde, se avsnitt 7.6.6.

54 Skulle dotterbolaget ställa säkerhet för moderstiftelsens förpliktelser får detta bedömas enl bolagsrättsliga regler.

55 Frågan behandlades av lagutskottet med anledning av motion 1993/94:L2 och L5 samt KFUK-KFUMs skrivelse, 1993/94:LU12 s 9 f. Utskottets mening var att stiftelseformen inte bör användas om syftet är att i ekonomiskt avseende gagna den som satsat egendom i stiftelsen.

56 Jfr Rodhe s 118 f och 1993/94:LU12 s 19.

en självständig juridisk person och egendomen ska inte kunna gå tillbaka till stiftaren. Särskilda rättigheter för stiftaren, som exempelvis nyttjanderätt, bör framgå direkt av förordnandet.[57]

Utan att frångå grundinställningen i föregående stycke vill jag peka på ytterligare ett förhållande som skulle kunna motivera lån till stiftaren. Utlåningsförbudet i SL har sin förebild i ABL. Syftet med låneförbudet i ABL är att skydda aktiebolagets kapital mot att personer med inflytande över bolaget lånar pengar av bolaget.[58] Ett av undantagen från utlåningsförbudet i ABL är att ett lån till någon i "den förbjudna kretsen" kan accepteras om gäldenären driver rörelse och lånet betingas av affärsmässiga skäl samt är avsett uteslutande för en av gäldenären driven rörelse. Om motsvarande resonemang skulle appliceras på en stiftelse, skulle det kunna hävdas att undantag borde gälla även för lån från stiftelsen till stiftaren i en motsvarande situation. I förarbetena uttalas, utan motivering, att det inte "bedömts vara nödvändigt" med sådana undantagsregler i SL.[59]

Reglerna om utlåningsförbud i SL är, i motsats till motsvarande regler i ABL, inte straffsanktionerade.[60] Om stiftelsen lidit skada kan skadeståndstalan enligt 5 kap SL bli aktuell. En överträdelse av förbudsregeln medför inte att låne- eller säkerhetsförpliktelsen blir ogiltig[61] eller att stiftelsen ska återkräva lånet.[62]

I fråga om lån till den personkrets som inte omfattas av utlåningsförbudet får lån och säkerheter bedömas utifrån ändamålet, stiftarens övriga föreskrifter och huruvida åtgärden kan anses vara godtagbar placering.[63]

57 Jfr motsv diskussion i dansk rätt, Lynge Andersen/Nørgaard s 143 f.

58 Syftet var även att hindra skatteflyktstransaktioner, Rodhe s 119 och SOU 1971:15.

59 Prop 1993/94:9 s 124. Jfr dock RÅ 1986 not 904 ang utlån från personalstiftelse. RegR godkände lånet med hänvisning till att personalstiftelsen hade ett likviditetsöverskott och lånet var betingat av affärsmässiga skäl och uteslutande avsett för låntagarens rörelse.

60 Den dispensmöjlighet som finns i 12 kap 8 § ABL saknas också i SL.

61 Prop 1993/94:9 s 124 och Rodhe s 129 f. Jfr dock Hemström, Bolagens rättsliga ställning s 164, som menar att ogiltighet kan följa på en överträdelse av förbuden i 12 kap 7 § ABL och hänvisar till NJA 1992 s 717. Det finns ". . . fall, då den rättshandling som strider mot låneförbudet företagits under sådana förhållanden, att den till vars förmån den skett inte har något befogat anspråk på att få åberopa rättshandlingen. Det gäller här närmast fall då någon som har haft ett bestämmande inflytande över ett bolag medverkat i en överträdelse av låneförbudet till sin egen förmån".

62 Tillsynsmyndigheten har möjlighet att ingripa enl 9 kap 5 § SL och förbjuda verkställigheten av ett beslut eller förelägga att rättelse sker.

63 Normalt krävs i en lånesituation att den som lånar egendom också ställer någon form av säkerhet till långivaren för dess återfående. Betr säkerhet se t ex RÅ 1962 ref 33

10.2.6 Särskilda förvaltningsregler i TrL

TrL innehåller ett fåtal bestämmelser om placering av tillgångarna i en tryggandestiftelse.[64] I princip gäller samma regler för såväl pensions- som personalstiftelser med det undantaget att återlån till arbetsgivaren aldrig får förekomma i en personalstiftelse, 11 och 28 §§ TrL.[65] Placeringsreglerna i TrL hör främst samman med tryggandestiftelsernas funktion, i pensionsstiftelsens fall att utgöra en pant för arbetsgivarens förpliktelse och i personalstiftelsernas fall att vara ett sätt att tillgodose personalens välfärd. Stiftelsens medel ska endast kunna tas i anspråk för de förpliktelser som stiftelsen tryggar och inte för arbetsgivarens andra förpliktelser. Ett av syftena med placeringsreglerna i TrL är att, mot bakgrund av det speciella förhållande som tryggandestiftelsen har till arbetsgivaren, ge stiftelsens styrelse en självständig ställning i förhållande till stiftaren.[66]

En tryggandestiftelse får inte som avsättning, dvs "grundkapital", ta emot en fordran mot arbetsgivaren. Ett sådant avtal är ogiltigt, 11 § 1 st TrL.[67] Genom TrL infördes krav på att en avsättning till stiftelsen måste avse kontanta eller reala tillgångar och s k reversstiftelser tillåts inte. En pensionsstiftelse kan däremot senare få ta emot en fordran.

och RÅ 1968 ref 68. I rättspraxis har säkerhet till tryggandestiftelserna prövats främst i mål angående nöjaktig placering, se avsnitt 10.2.2.

64 Enl Kihlström s 128 f, rekommenderar länsstyrelserna allmänt att stiftelsen i sin placeringsstrategi ska tillämpa de principer som regeringen föreskrivit i förordning om placering av fondmedel under Kammarkollegiets förvaltning (SFS 1987:778). I förordningen betonas intresset av riskspridning. Vidare anges, genom uppräkning, de typer av värdepapper som fondmedlen *ska* placeras i. Aktier och bankobligationer får utgöra högst 60 procent av de förvaltade tillgångarnas bokförda värde och till högst tio procent utfärdade av samma person. Röstvärdet av samtliga aktier i ett och samma bolag får uppgå till högst fem procent.

65 En ytterligare begränsning i förvaltningen av personalstiftelserna är att stiftelsen ska samråda med stiftaren över medel som inte behövs för gottgörelse, 29 § TrL.

66 SOU 1965:41 s 176 f, prop 1967:83 s 130 och Kihlström s 62. I pensionsstiftelser bör även det förhållandet beaktas att stiftelsen inte utfäster någon pension. Det är arbetsgivaren som har betalningsansvaret för pensionsutfästelserna. Stiftelsens uppgift är att fungera som en säkerhet för utfästelserna samt att betala arbetsgivaren gottgörelse i vissa fall. Detta skulle kunna ses som att stiftelsen har en större frihet vid sin medelsplacering, jfr RegR i RÅ 1986 ref 171. Annorlunda skulle det förhålla sig med stiftelser som själva primärt svarar med förmögenheten för ändamålets uppfyllelse. Så är emellertid inte fallet. Stiftelsernas uppgift, att trygga en utfästelse och när som helst vara beredd att infria denna, ställer särskilda krav på placeringen. Tillgångarna ska vara möjliga att realisera så snart utfästelsen behöver infrias. Arbetsgivarens rätt till gottgörelse enl 14 § TrL medför också att stiftelsen måste ha tillgång till likvida medel.

67 Prop 1967:83 s 130 och Kihlström s 62.

Tryggandestiftelsen får inte heller ta emot egendom från arbetsgivaren på villkor, som väsentligt begränsar stiftelsens rätt att förfoga över egendomen, 11 § 2 st TrL. Stiftelsens medel måste vara likvida. Om arbetsgivaren exempelvis förbjuder stiftelsen att avyttra egendomen eller förbehåller sig rätt till avkastning av stiftelsens egendom, torde det vara fråga om ett villkor som väsentligt begränsar stiftelsens rätt att förfoga över egendomen och som även äventyrar stiftelsens självständighet i förhållande till arbetsgivaren.[68] Departementschefen menar att inget hindrar att arbetsgivaren överlåter en fastighet till en personalstiftelse att användas som semesterhem med föreskrift att fastigheten verkligen ska nyttjas för detta syfte. Arbetsgivaren förbehåller sig inte själv några rättigheter i det fallet.[69]

I fråga om s k fåmansbolag gäller särskilda begränsningar i form av ett utlåningsförbud med förebild från ABL, 11 § 3 st TrL. Anledningen till att utlåningsförbudet utsträcktes på detta sätt var att lagstiftaren ville stoppa de möjligheter till kringgående som låg i utnyttjandet av tryggandestiftelserna som långivare i stället för aktiebolaget.[70] En pensionsstiftelse får inte utan tillsynsmyndighetens godkännande äga aktier i stiftarbolaget eller i bolag som ingår i samma koncern, se vidare avsnitt 11.4.3.

En tryggandestiftelse får låna ut pengar mot betryggande säkerhet[71] eller med tillsynsmyndighetens medgivande.[72] I förarbetena till TrL anges att med betryggande säkerhet avses "att säkerheten är bankmässig".[73] Bankgaranti, obligation, börsnoterade aktier och pant-

68 Jfr prop 1967:83 s 131 f.

69 Prop 1967:83 s 180: "Hans åtgärd bör hellre betraktas på det sättet att han inom stiftelsens ram ger en ändamålsbestämmelse rörande stiftelsens disposition av fastigheten."

70 Prop 1975/76:79 s 90.

71 Prop 1967:83 s 131. Jfr ovan behandlade rättsfall ang nöjaktig placering. Tillsynsmyndigheten ger ibland rekommendationer om vad som bör gälla vid utlåning för att säkerheten ska betraktas som betryggande, Kihlström s 129 samt skrivelse från länsstyrelsen i Malmöhus län 1995-07-12 ställt till styrelseledamöterna i pensionsstiftelserna. Säkerhet vid återlån ska enl skrivelsen bestå av bankgaranti eller pantbrev i fastighet. Pantbrevet ska ha förmånsrätt inom 67,5 procent av aktuellt marknadsvärde. Räntan ska vara marknadsmässig och inte understiga diskontot plus två procent. Eftersom stiftelsen enl 19 § TrL kan bli skyldig att träda i likvidation t ex om arbetsgivaren blir försatt i konkurs bör lånet kunna sägas upp till betalning om likvidationsanledning inträtt för stiftelsen. Brevet får ses som ett allmänt råd enl 32 § TrL.

72 Kihlström menar s 63, att det i praktiken knappast förekommer att tillsynsmyndigheten medger återlån utan säkerhet.

73 Prop 1967:83 s 131. Departementschefen hänvisade till den säkerhet som ställs vid bankernas kreditgivning, nu 2 kap 13 § bankrörelselagen (1987:617). Bankrörelselagen

brev torde vara allmänt accepterade som säkerhet.[74] I några fall har krävts att säkerheten ska uppgå till en viss andel av egendomens värde.

I RÅ 1979 ref 2:14 ville en pensionsstiftelse låna ut pengar till stiftarbolaget mot en säkerhet i form av en företagsinteckning. Länsstyrelsen ansåg att företagsinteckning inte utgjorde godtagbar säkerhet. Kammarrätten inhämtade yttrande från Bankinspektionen som menade att företagsinteckning är en vanligt förekommande säkerhet. För att avgöra frågan om betryggande säkerhet måste företagets ekonomiska ställning bedömas. En företagsinteckning kan därför vara att anse som betryggande säkerhet.[75]

10.2.7 Förvaltningsbegränsningar som följer av skattereglerna

För att komma i åtnjutande av skattefrihet måste stiftelsens avkastning i en viss omfattning användas för ändamålet, det s k fullföljdskravet måste uppfyllas.[76] En stiftelse som under en längre tid inte bedrivit eller kan förväntas komma att bedriva verksamhet av en omfattning som skäligen motsvarar avkastningen av stiftelsens tillgångar blir skattskyldig för all inkomst, 7 § 6 mom 5 st SIL. Syftet med kravet är att den allmännyttiga verksamheten verkligen ska fortsätta för att stiftelsen ska göra sig förtjänt av skatteförmåner.

Innebörden av "utdelning i skälig omfattning" är inte helt klar.[77] Enligt praxis synes en fondering på högst 20 procent av avkastningen vara tillåten utan att skattefriheten går förlorad.[78] Stiftelsen tillåts också enligt praxis fondera hela avkastningen under några år för att

föreskriver vidare, 7 kap 28 §, att om en pensions- eller personalstiftelse "hör till" en bank och stiftelsens förmögenhet huvudsakligen härrör från medel som tillskjutits av banken, ska Finansinspektionen se till att stiftelsens tillgångar är placerade på ett sätt som bereder *skälig säkerhet*. Stiftelsens ändamål ska beaktas och hänsyn tas till vad som föreskrivits om placering av bankens egna medel.

74 Kihlström s 129.

75 RegR tog inte upp besvären till prövning eftersom länsstyrelsen saknade behörighet att föra talan mot kammarrättens dom.

76 Hagstedt s 307 ff, jfr SOU 1995:63 s 102 ff och 139 ff.

77 Lagen anger inte vad som utgör avkastning och alltså underlag för skälighetsbedömningen. Enl praxis är endast den del av avkastningen som inte beskattas av relevans, dvs endast den avkastning som hänför sig till den allmännyttiga verksamheten. Realisationsvinster och beskattade rörelseinkomster ska inte tas med vid bedömningen av fullföljden, Hagstedt s 309 ff. Se dock förslag till ändring i SOU 1995:63 s 96, 107 ff och 142 ff. Jfr avsnitt 4.6.7.

78 Hagstedt s 312 ff och SOU 1995:63 s 102 f.

sedan göra en större utdelning. Någon tydlig praxis synes inte finnas vad gäller tidsgränsen. Hagstedt hänvisar till praxis från skattemyndigheterna i Stockholm som vid sin prövning bedömt utdelningen under en femårsperiod.

I en stiftelse med endast löpande avkastning kan detta leda till problem på sikt. Med endast 20 procents värdesäkring varje år, leder inflationen sannolikt till en urholkning av kapitalet, förutsatt att inflationen inte är så gott som obefintlig. Om stiftelsen i stället för löpande avkastning kan tillgodogöra sig realisationsvinster som inte räknas till avkastning kan stiftelsen på sikt få ett bättre realkapital. Vill stiftelsen värdesäkra sitt kapital måste stiftelsen utdela en mindre del av avkastningen eller omplacera egendomen så att värdeförändringen inte betraktas som avkastning. En viktig fråga är om stiftelseförordnandet tillåter en utdelning av realisationsvinster, som med nu gällande betraktelsesätt ska föras som en ökning till kapitalet. Stiftelseförordnandet kan ge uttryck för att sådana vinster får delas ut. I annat fall har styrelsen tagit i anspråk förmögenheten på ett sätt som inte överensstämmer med förbrukning i enlighet med ändamålet.

I rättsfallet RÅ 1980 ref 1:15 bedömdes den genomsnittliga utdelningen under en åttaårsperiod och såväl före som efter det beskattningsår som avsågs.[79] Vissa stiftelser får enligt stiftarens föreskrifter inte börja dela ut avkastningen innan kapitalet uppnått en viss storlek. I RÅ 1974 A 35–36 fick fondens avkastning inte användas för sitt ändamål förrän behållningen uppgick till 12.000 kronor. Stiftelsen blev skattebefriad först från och med det året den började dela ut avkastningen i skälig omfattning. I RÅ 1974 A 37 hade en stiftelse med huvudsakligt ändamål att främja vård och uppfostran av barn under ett antal år avsiktligt hållit utdelningen av avkastningen nere för att i framtiden kunna lämna större bidrag. RegR menade att stiftelsen blir oinskränkt skattskyldig trots att stiftelsen under enstaka beskattningsår lämnat bidrag som motsvarade nära nog hela avkastningen under detta år. I rättspraxis finns också två icke refererade

79 Conrad Hambergs stiftelse hade till ändamål att använda avkastningen av förmögenheten till att bistå anställda vid ASEA:s Västerås- och Ludvikaverk som var i behov av understöd till följd av sjukdom eller olycksfall. RegR (fyra av fem ledamöter) konstaterade att stiftelsen under 1971–1973 delat ut i tillräcklig omfattning. Under 1974–1976 hade verksamheten inte tillräcklig omfattning även om den visat en ökande tendens från år till år. "Sett över en längre tidsperiod får stiftelsen anses ha uppfyllt det krav som ställs på verksamhetens omfattning för att begränsad skattskyldighet skall åtnjutas."

avgöranden från den 16 mars 1990.[80] I det ena fallet hade stiftelsen under åren 1980–1988 en mycket ojämn utdelning. Stiftelsen hade visserligen under tidsperioden totalt sett delat ut 92 procent av nettoavkastningen. Åren 1981–1985 delades inte något ut medan stiftelsen 1987 utdelade 71 procent av den totala avkastningen under tidsperioden 1980–1988. RegR fann stiftelsen oinskränkt skattskyldig. Utdelningen får alltså inte vara allt för ojämnt fördelad under åren. I det andra målet delade stiftelsen inte ut några medel utan tillgodosåg sitt ändamål genom att lämna hyresrabatter till äldreboende. RegR fann att hyresrabatten motsvarade en tredjedel till hälften av stiftelsens årsvinst och ansåg inte fullföljdsrekvisitet vara uppfyllt.

För de stiftelser som har till ändamål att främja vård och uppfostran av barn eller lämna understöd för beredande av undervisning eller utbildning eller utöva hjälpverksamhet bland behövande eller främja vetenskaplig forskning eller nordiskt samarbete gäller ytterligare ett villkor för begränsad skattskyldighet. Verksamheten måste bedrivas utan begränsning till viss familj, vissa familjer eller bestämda personer, 7 § 6 mom 1 st SIL. Bestämmelsen motiveras med att då destinatärskretsen är alltför begränsad finns inte den allmännytta som motiverar skattefriheten.

Sammanfattningsvis kan sägas att om en stiftelse under en tidsperiod – minst fem år – delar ut minst 80 procent av avkastningen, har verksamhet skett i skälig omfattning och det skatterättsliga fullföljdskravet uppfyllts.[81] Det finns alltså krav på viss verksamhetsinriktning eller destinatärskrets.[82]

10.2.8 Placeringsregler i andra länder

För de danska näringsdrivande stiftelserna finns inga placeringsföreskrifter i lag. Däremot framgår att förmögenhetsförvaltningen ska ske på en "betryggende måde", § 25 stk. 3 DEFL. De danska allmänna stiftelserna är, såvida stiftaren inte lämnat särskilda föreskrifter om placering vilket är mycket vanligt, underkastade placeringsföreskrifter i särskild kungörelse, § 10 DFL.[83] Stiftelsens samtliga medel ska

80 Se hänvisning i RSV Handledning s 46.

81 Lodin m fl Inkomstskatt s 440 f med hänvisning till RÅ 1990 not 437 och RÅ 1991 not 25. Jfr SOU 1995:63 s 102.

82 Hagstedt s 318 ff, jfr SOU 1995:63 s 144.

83 Bekendtgørelse nr. 721 af 31. august 1995 om anbringelse af fondes midler og bestyrelsesvederlag m v. Kungörelsen innehåller en uppräkning av tillgångar som stiftelsen får placera i med angivande av hur stor del av förmögenheten som får placeras i respektive tillgång.

placeras "forsvarligt og bedst muligt", § 2 placeringskungörelsen. Denna formulering anses ge uttryck för en allmän rättsgrundsats och innebär ett förbud mot att styrelsen genom spekulation utsätter kapitalet för risker.[84] I praxis har det ställts stränga krav på stiftarens klarhet och precision för att kungörelsen inte ska tillämpas. Ordalydelse som att "förmögenheten ska placeras för att uppnå bästa förräntning och säkerhet" har inte ansetts tillräckligt preciserad för att utesluta kungörelsens strängare regler.

I norsk rätt finns placeringsföreskrifter för de offentliga stiftelserna i särskild kungörelse.[85] För andra än offentliga stiftelser finns inga särskilda föreskrifter om hur förmögenheten ska placeras. Men även i Norge har stiftarens placeringsföreskrifter företräde. Om stiftaren inte meddelat något angående placering är styrelsen skyldig att placera egendomen på ett sätt som främjar ändamålet, med en rimlig avvägning mellan säkerhet och avkastning.[86] De stränga placeringsreglerna i kungörelsen leder till att de flesta näringsdrivande stiftelser inte begär offentlig stadfästelse.[87]

I tysk rätt saknas uttryckliga stiftelserättsliga lagregler om placering i BGB. Förmögenhetsförvaltningen ägnas inte heller särskilt mycket utrymme i de olika delstaternas stiftelselagar men de flesta delstatslagarna innehåller en allmänt formulerad föreskrift rörande förvaltningen av förmögenheten.[88] Delstatslagarnas föreskrifter rörande förmögenhetsförvaltningen gäller för det fall stiftaren inte lämnat särskild föreskrift i frågan. Om placeringsföreskrifter saknas i förordnandet ska förmögenheten placeras så att den åtminstone inte minskar i värde.[89] Några delstatslagar föreskriver att förmögenheten ska placeras på ett säkert sätt – "mundelsicher" – eller att stadgarna måste innehålla bestämmelser om säker placering.[90] Förvaltningsuppgiften är som regel uttryckt i mer allmänna ordalag i delstatslagarna: Stiftelsen ska under iakttagande av lagar, förordnandet och stadgar förvaltas "sparsam und wirtschaftlich" för att uppfylla stiftelsens ändamål.[91] Flera delstatslagar ger, i likhet med Art. 10 Bay StiftsG, uttryck för den stiftelserättsliga grundtanken att stiftelseförmögen-

84 Lynge Andersen/Nørgaard s 101 f.

85 Foreskrift om offentlige stiftelser.

86 Knudsen s 42.

87 Knudsen s 70.

88 Seifart s 176.

89 Ebersbach s 82 och 115 f.

90 Seifart s 176.

91 Se t ex § 7 (1) BaWü StiftsG.

heten ska hållas i oförminskat värde, ". . . in seinem Bestand ungeschmälert zu erhalten" och åtskild från annan egendom.[92] Bestämmelsen anses inte innebära något hinder mot att förändra förmögenhetens beskaffenhet så länge värdet bibehålls. Enligt Art. 10 Bay StiftsG ska ". . . veräußerte Bestandteile des rentierenden Vermögens durch Erwerb anderer rentierender Vermögenswerte zu ersetzen, für veräußerte Grundstücke wieder Grundstücke zu beschaffen.[93]

ZGB innehåller inte någon bestämmelse om placering av stiftelseförmögenheten. I första hand gäller stiftarens placeringsföreskrifter.[94] I den mån frågan regleras i de olika kantonerna är reglerna oftast mer allmänt utformade – förmögenheten ska placeras "unter möglichster Gewähr für seine Sicherheit".[95]

10.3 Styrelsens bedömningar och överväganden om ändamålet rymmer näringsverksamhet

I flera av de ovan i avsnitt 10.2.2 behandlade fallen från RegR angående pensionsstiftelser framgår att placeringen ska bedömas med hänsyn till stiftelsens syfte. Uttalandena i rättspraxis kan tas som bekräftelse på den allmänna utgångspunkten att all placering av stiftelsens egendom och all verksamhet ska ske mot bakgrund av stiftelsens syfte som den egentliga måttstocken för förvaltningen.[96] Den viktigaste uppgiften i alla stiftelser är att aktivt verka för en så effektiv användning som möjligt av stiftelsens medel och att ändamålet tillgodoses så länge detta objektivt sett är möjligt.[97]

I stiftelser där stiftaren inte meddelat några föreskrifter rörande stiftelsens verksamhet har styrelsen att närmare bedöma i vad mån stiftelsens syfte och andra bestämmelser i förordnandet medger näringsverksamhet och i vad mån egendomen med lagens mått mätt

92 Seifart s 176 f. Motsv formulering återfinns i så gott som samtliga andra delstaters stiftelselagar, jfr § 3 (3) Berlin StiftsG, § 7 Hbg StiftsG, § 7 (1) Bremen StiftsG, § 6 (1) Hess StiftsG, § 6 (1) Nds Stiftsg, § 7 (1) NRW StiftsG, § 14 (1) RPf StiftsG, § 9 (1) MecklVP StiftsG.

93 En avvikelse från denna bestämmelse kräver tillstånd av tillsynsmyndigheten enl Art. 31 Bay StiftsG, Seifart s 177.

94 Berner Kommentar (Riemer) s 552.

95 Berner Kommentar (Riemer) s 566.

96 Hessler s 101, Karlgren, Studier s 124 och Nial/Johansson s 108. Förfoganden i strid med ändamålet är ogiltiga enl Hessler s 101.

97 Prop 1993/94:9 s 68.

kan anses vara godtagbart placerad. De allmänt formulerade bestämmelserna om styrelsens åligganden i SL kan knappast bidra till något klargörande i frågan om vilka placeringar eller förvaltningsåtgärder som kan anses som godtagbara.[98]

Ibland finns i styrelsen en stor lojalitet mot stiftaren eller andra stora bidragsgivare vad gäller placeringen av stiftelsens medel. Ledamöterna kan känna sig moraliskt förpliktade att fortsätta den placeringsstrategi som stiftaren indikerat i förordnandet och förmögenhetsdispositionen. Denna lojalitet kanske inte alltid är ekonomiskt försvarbar men kan heller inte avfärdas just på grund av den starka kopplingen mellan stiftelsen och donator. Det kan däremot finnas en risk för att lojaliteten leder till en passiv förvaltning. Mitt material visar att det finns flera exempel på stiftelser som fortfarande har egendomen placerad på samma sätt som vid donationstillfället, trots att andra typer av placeringar troligen varit mer ändamålsenliga exempelvis genom att ge högre avkastning för främjande av ändamålet.

När stiftelsen själv driver näringsverksamhet följer en rad åtgärder och beslut av näringsverksamheten. Att leda ett företag är något helt annat än att förvalta ett kapital. I den dagliga verksamheten måste styrelsen och verkställande funktionären i stiftelsen fatta beslut som ett naturligt led i näringsverksamheten och som exempelvis kan innebära ett skuldsättande eller annat åtagande för näringsidkaren, stiftelsen.[99]

Vissa typer av beslut kan då hamna på gränsen till vad som är tillåtet om man uteslutande tar hänsyn till stiftelsens ändamål. Beslut som generellt sett ligger i denna gråzon är beslut som innebär ett risktagande såsom investeringar, borgen, upplåning och pantsättning. Särskilt om stiftelsen driver näringsverksamhet krävs oftast ett nödvändigt risktagande. Styrelsen måste ha utrymme att agera för verksamheten och då även kunna göra såväl goda som dåliga affärer. Att åtgärden verkade bra men senare ledde till förlust betyder inte att den faller utanför förvaltningsuppdraget och därmed kan medföra skadeståndsanspråk för styrelsen. Mera spekulativa eller riskfyllda åtgärder som kräver en stor kapitalinsats och vars konsekvenser är svåra att överblicka kan däremot knappast anses innefattas i uppdra-

98 Jfr motsv allmänna formulering i 8 kap 6 § ABL och 6 kap 6 § EkförL och diskussionen om förvaltningsuppdragets omfattning i associationerna, t ex Rodhe, Föreningslagen s 115, Dotevall, Rodhe och Nial/Johansson.

99 Vid samtal med företrädare för näringsdrivande stiftelser har det visat sig att många är medvetna om att de "lever som aktiebolag inom stiftelserättens ramar".

get. Stiftelsens varaktighet får inte riskeras. I dansk rätt gäller enligt § 21 DFL och § 21, stk. 3 DEFL att extraordinära dispositioner som kan medföra en risk för att förordnandet överträds kräver tillsynsmyndighetens samtycke.[100]

Ur näringsverksamhetens perspektiv krävs som regel att olika frågor i anledning av näringsverksamheten avgörs genom företagsekonomiska bedömningar. Det kan ibland finnas anledning att skilja på en åtgärd som är affärsmässigt betingad och en åtgärd som är betingad av ändamålet och kanske bedöma dessa på olika sätt. I en näringsdrivande stiftelse måste man sannolikt acceptera att en verksamhet drivs på visst sätt. Det följer av själva näringsverksamheten och dess art och struktur. Styrelsen betalar till exempel inte en leverantör därför att betalningen bedöms som ändamålsenlig. Näringsverksamheten kan kräva åtgärder som inte direkt är förenliga med ändamålet men som totalt sett leder till att ändamålet kan uppfyllas.

Men även i det företagsekonomiska perspektivet måste hänsyn tas till stiftelsens ändamål. Stiftelsens styrelse får visserligen agera på affärsmässiga grunder men egendomen måste användas i enlighet med ändamålet. Mot bakgrund av stiftelsens ändamål har styrelsen att göra riskbedömningar, pröva kreditvärdighet och värdemässig stabilitet. Driften av näringsverksamheten får aldrig bli viktigare än ändamålsuppfyllelsen. En åtgärd som från näringsverksamhetens synvinkel ter sig som vettig och ändamålsenlig, kan mot bakgrund av ändamålet bedömas som rent skadlig. Det stiftelserättsliga kravet på godtagbar placering måste relateras till i första hand stiftelsens ändamål.

I många stiftelser uppstår inte särskilt många kostnadsposter och till intäktssidan hör oftast endast avkastningen. Men om stiftelsen driver näringsverksamhet för verksamheten med sig såväl intäkter som kostnader. Stiftelsen måste som regel förbruka medel för utgifter som inte står i direkt överensstämmelse med ändamålet.[101] Stiftelsens tillgångar kan också som regel användas till att bestrida förvaltningskostnader i form av styrelsearvode och ersättning för revision.[102]

100 Extraordinära dispositioner anses vara sådana som ligger nära åtgärder som kräver permutation, Betænkning nr. 970/1982 s 64. Kritikerna menar att det inte går att driva en effektiv näringsverksamhet med en sådan regel. Se kommentar i Lynge Andersen/Nørgaard s 244.

101 Särskilt i insamlingsstiftelser kan frågan om administrationskostnader ställas på sin spets. Som regel ska de insamlade medlen gå vidare till behövande någonstans i världen. Bidragsgivaren har då inte för avsikt att finansiera administrationen i stiftelsen utan vill att bidraget ska användas uteslutande för insamlingens ändamål.

102 Rättsfallet RÅ 1990 ref 35 avseende vinstandelsstiftelsen Stiftelsen Volvoresultat

Frågan om stiftelsen får ta upp lån i sin verksamhet avgörs i princip utifrån föreskrifter i förordnandet och stiftelsens ändamål. I RÅ 1980 ref 2:72 fastslogs som generell princip, att en pensionsstiftelse inte får låna upp pengar för placering eftersom detta, åtminstone för pensionsstiftelserna, är ändamålsfrämmande.[103] I fallet ville en pensionsstiftelse, omfattad av TrL, låna pengar för att kunna köpa aktier. Avsikten med upplåningen och aktieinköpet var att öka stiftelsens nettoförmögenhet. Samtliga destinatärer hade godkänt placeringen. Kammarrätten menade att det ligger i "sakens natur" att upplåning för inköp av aktier är förenad med avsevärda risker för förlust. Medel kan i så fall komma att dras från stiftelsens ändamål. RegR ansåg att lån av pengar för att köpa aktier inte innefattar förvaltning av stiftelsens förmögenhet.

I vad mån samma sak gäller även andra typer av stiftelser är oklart. Uttryckliga förbudsregler saknas i lagen och en skuldsättning måste därför ibland kunna accepteras som placering på godtagbart sätt enligt 2 kap 4 § SL. Men en stiftelse ska fullfölja sitt ändamål genom den förmögenhet som finns i stiftelsen. Det kan då framstå som mindre lämpligt att förmögenheten till större del består av medel som är lånade. För upplånade medel måste som regel stiftelsen ställa säkerhet. Stiftelsens egendom är då belastad för kreditgivarens räkning och därmed kanske endast delvis disponibel för ändamålet.[104]

Med goda skäl kan det påstås att spekulativ och riskfylld verksamhet generellt sett inte hör hemma i stiftelsen, som till sin struktur bygger på ett mer långsiktigt tänkande och en bestående ändamålsbundenhet. Det går emellertid inte att generellt avvisa stiftelsefor-

gällde i vad mån förvaltningskostnaderna var avdragsgilla för stiftelsen. Stiftelsen hade som enda ändamål att förvalta medel och värdepapper för de Volvo-anställdas räkning. Kammarrätten jämförde Volvos vinstandelsstiftelse med en aktiesparfond eller ett förvaltningsbolag, där de anställda som formellt är destinatärer i realiteten är intressenter i stiftelsens verksamhet på samma sätt som delägare. RegR däremot såg ingen anledning att särbehandla vinstandelsstiftelserna i fråga om rätt till avdrag. Jfr RÅ 1984 Aa 156 där Kammarrätten menar att RegR i flera avgöranden tillämpat en schablon och medgivit avdrag med fem procent av bruttointäkten vad avser förvaltningskostnader för kapitalförvaltning i stiftelser.

103 Jfr Kihlström s 136.

104 Stiftaren eller annan kan garantera en skuld eller vara borgensman för en förpliktelse. I de kommunala verksamhetsstiftelserna förekommer borgensåtaganden från kommunens sida.

men enbart på grund av att verksamheten är riskfylld.[105] När stiftelsen exempelvis ska driva forskningsverksamhet inom det medicinska området för att ta fram och producera nya läkemedel är därmed ofta förknippat betydande utvecklingskostnader som kan inge ekonomiska betänkligheter. När stiftelsen ska vara risktagare måste det rimligen kunna krävas att det av förordnandet framgår att stiftelsens förmögenhet helt eller delvis ska användas för en verksamhet som involverar en risk. Även stiftelsens ändamål bör vara renodlat kopplat till den riskfyllda verksamheten så att andra ändamål inte blir lidande av förluster i den riskfyllda verksamheten. Att styrelsen, utan stöd av föreskrifter i förordnandet, låter stiftelsens förmögenhet involveras i en riskfylld verksamhet kan knappast anses överensstämma med kravet på godtagbar placering.

Ett exempel där en från början mer ideellt inriktad donation gav upphov till en omfattande näringsverksamhet i stiftelseform är stiftelsen Aspenäsgården.[106] Makarna Tellander donerade genom testamente (1953) fast och lös egendom till Lerums kommun. Kommunen valde att 1966 upprätta en stiftelse – Aspenäsgården – av den donerade egendomen. Stiftelsens ändamål var att inneha och förvalta egendomen och använda denna företrädesvis till kursverksamhet. Aspenäsgården utvecklades till en stor kurs- och konferensgård med en omfattande näringsverksamhet i stiftelsens egen regi. Näringsverksamheten innefattade även bildande och förvärv av bolag, köp och försäljning av fastigheter och inventarier och verksamheten var under en period mycket aktiv.

1988 beslutade länsstyrelsen med stöd av 16 § TL att stiftelsen skulle återföra viss försåld egendom – bolag och fastigheter – till stiftelsen eftersom försäljningen stred mot stiftelsens stadgar. Enligt tillsynsmyndighetens mening skulle stiftelsens stadgar inte medge att fastigheter och tillgångar som stiftelsen förvärvat fick avyttras. Enligt länsstyrelsens utredning[107] var stiftelsen ägare till ett aktiebolag som skulle ordna konstutställningar för allmänheten på Aspenäsgården. Detta ansågs vara i enlighet med stiftelsens stadgar. Mer tveksam var länsstyrelsen till stiftelsens förvärv av aktier i ett

105 På flera håll i landet drivs uppfinnarverkstäder i stiftelseform. Det kan tyckas vara en ekonomiskt riskabel verksamhet. Syftet med uppfinnarverksamheten är inte att stiftelsen i sig ska kunna tillgodogöra sig några framstående uppfinningar utan att bereda möjlighet för innovativa personer att utan alltför stor egen kapitalinsats utveckla en idé.

106 RÅ 1989 ref 47 samt RegR akt i målet D:5447-1988.

107 Länsstyrelsen i Älvsborgs län, allmänna enheten 1988-05-11 "Sammanställning rörande Aspenäsgården i Lerums kommun".

aktiebolag som bedrev hotell- och restaurangrörelse på annan plats i kommunen.[108]

Måste då varje beslut i stiftelsens verksamhet också relateras till stiftelsens ändamål för att anses tillhöra förvaltningsuppdraget?

För besvarande av frågan kan inspiration hämtas från associationsrätten. Nial/Johansson menar att verksamhetsföremålet ska tillämpas elastiskt. En åtgärd som inte direkt faller under verksamhetsföremålet kan vara befogad därför att den innebär ett ändamålsenligt understödjande av verksamheten.[109] För bolagens vidkommande anser Taxell att avgörande för om en åtgärd omfattas av förvaltningsuppdraget, är om åtgärden faller inom det område som är bolagets verksamhetsföremål enligt bolagsordningen.[110] Dotevall menar, i ett associationsrättsligt perspektiv och med stöd i nordisk doktrin, att vid tolkning av verksamhetsföremålet i ett bolag ska ett objektivt betraktelsesätt anläggas.[111] Men ett alltför abstrakt betraktelsesätt grundat på en semantisk analys av verksamhetsföremålet är inte nödvändigt enligt Dotevall. Åtgärder som till sin art, innebörd och syfte framstår såsom innefattande ett ändamålsenligt understödjande av den i bolagsordningen angivna verksamheten kan accepteras i bolagsrätten.[112]

En liknande argumentation kan mycket väl tillämpas på stiftelser. Verksamhetsföremålet är inte alltid angivet i en stiftelse och även om det är angivet är det syftet som är ändamålets kärna. Därmed skulle kunna fastläggas att alla handlingar som faller inom ramen för stiftelsens syfte och stiftarens föreskrifter i fråga om ändamålet och som till sin art, innebörd och syfte går ut på att främja stiftelsens ändamål anses falla inom ramen för förvaltningsuppdraget. Även åtgärder som vid en strikt tolkning av stiftelsens ändamål inte omfattas av detta men som på något sätt främjar stiftelsens ändamål bör kunna accepteras och ingå i förvaltningsuppdraget under förutsättning att verksamheten totalt sett är förenlig med ändamålet.

108 Kammarrätten gick delvis på länsstyrelsens linje och avslog stiftelsens besvär över länsstyrelsens beslut att stiftelsen skulle återföra rörelse, bolag och fastigheter till stiftelsen. Kammarrätten upphävde länsstyrelsens beslut att stiftelsen inte i framtiden utan permutation fick sälja stiftelsens egendom. Länsstyrelsen överklagade Kammarrätten dom i den senare delen. RegR yttrade att länsstyrelsen saknade behörighet att föra talan mot Kammarrättens dom.

109 Nial/Johansson s 149.

110 Taxell, Bolagsledningens ansvar s 8.

111 Dotevall s 214 med litteraturhänvisning i not 1. Jfr Hessler s 101 och 107.

112 Jfr SOU 1941:9 s 298 ff. Av bolagsrättslig praxis framgår att bolagsledningen har en relativt stor frihet att rättshandla i affärsverksamheten, Dotevall s 195.

Det skulle kunna hävdas att det krävs ett "naturligt" samband mellan stiftelsens syfte och näringsverksamheten. Undersökningen visar att man i svensk stiftelserätt och praxis, liksom i stiftelserätten i övriga undersökta länder, är synnerligen tolerant vad avser förmögenhetens beskaffenhet i förhållande till ändamålet. En stiftelse som har till ändamål att främja en tennisklubbs verksamhet kan knappast diskvalificeras om den driver kioskverksamhet för att få in pengar som kan användas som understöd till tennisklubbens verksamhet. Sambandet mellan syfte och verksamhet kan framgå rent faktiskt – i exemplet ovan genom att kiosken ligger i tennishallen. På samma sätt förhåller det sig med museistiftelserna som ibland driver en souveniraffär eller ett kafé i anslutning till den museiverksamhet som ligger mer nära stiftelsens ändamål.

Stiftelse- och föreningsskattekommittén pekar på att man under arbetet stött på fall där stiftelser med renodlat forskningsändamål bedrivit en verksamhet som bestått i köp och försäljning av andelar i handelsbolag.[113] Utredningen menar att detta skulle kunna rubriceras som missbruk av skattefriheten. Civilrättsligt kan ett sådant förfarande inte angripas enbart på den grunden att stiftelsens syfte och faktiska verksamhet inte överensstämmer. Så länge verksamheten kan accepteras inom ramen för stiftelsens syfte och stiftarens andra föreskrifter samt förmögenheten kan anses vara placerad på godtagbart sätt är verksamheten också tillåten.

För att undvika konflikter vid förvaltningen är det givetvis en fördel om stiftaren reglerat förhållandet mellan stiftelse och näringsverksamhet redan i förordnandet särskilt när stiftelsen har ett stort inflytande över näringsverksamheten och när näringsverksamheten är av stor betydelse för stiftelsen. Ju närmare stiftelsens syfte näringsverksamheten ligger, desto större hänsyn kan styrelsen ta till näringsverksamheten. Omvänt bör då gälla att om näringsverksamheten inte är stiftelsens syfte bör hänsynen till att stiftelsens syfte tillgodoses väga tyngst. Man kan då anta att näringsverksamheten varit av mindre intresse för stiftaren. I stiftelsen är målet, syftet, typiskt sett alltid viktigare än medlet, verksamhetsföremålet.

Verksamhet som i och för sig ligger utanför ändamålet men som på ett eller annat sätt kan gynna ändamålet kan också accepteras som ändamålsenlig förvaltning och godtagbar placering.[114] Gränsen för vad

113 SOU 1995:63 s 80.

114 Jfr FiU 1987/88:4 s 4 ang placering av Riksbankens Jubileumsfonds medel där riksbanksfullmäktige menar att alla placeringar som är ändamålsenliga och som normalt anses ingå i en förvaltning måste anses vara tillåtna.

som kan accepteras bör snarast sättas vid den typ av verksamhet som är ändamålsfrämmande och av den anledningen inte kan accepteras som en godtagbar placering. Ändamålsfrämmande är sådan verksamhet som inte på något sätt kan anses bidra till ändamålsuppfyllelse eller som rent av är skadlig för ändamålet. Ändamålsbestämmelsens utformning kan också medföra att vissa typer av förfoganden över egendomen framstår som mer lämpliga än andra. Därmed inte sagt att de mindre lämpliga inte skulle vara godtagbara med lagens mått mätt.

Förvaltningens inriktning påverkas, förutom av ändamålet och stiftarens föreskrifter, även av styrelsens kompetens och resurser samt den samlade förmögenhetens beskaffenhet och storlek. Frågor om förvaltning måste också ses i samband med samhällsförhållandena och den ekonomiska verklighet som stiftelsen har att verka i även om ekonomiska, sociala, politiska eller andra överväganden principiellt får stå tillbaka för hänsyn till ändamålet och stiftarens vilja. Det som var en lämplig placering med hänsyn till ändamålet när stiftelsen bildades kan genom samhällsutvecklingen ha blivit både ovanligt och olämpligt eller kanske rent av omöjligt.[115] Det går inte att ange några, ens i generella termer, lämpliga placeringsformer som kan betraktas som godtagbara för alla stiftelser. Varje stiftelse kräver en högst individuell bedömning. Utvecklingen av rättspraxis rörande innebörden av godtagbar placering kan så småningom leda till att det blir lättare att bedöma vilka åtgärder som faller inom ramen för förvaltningsuppdraget och stiftelsens ändamål.

[115] Vid tillämpning av bestämmelsen om nöjaktig placering har olika praxis utvecklats vid länsstyrelserna. Hos vissa tillsynsmyndigheter ansågs fastigheter inte längre vara nöjaktig placering efter fastighetsbranschens nedgång under 1980-talet. Andra tillsynsmyndigheter anser fastigheter tillfredsställa placeringskravet.

KAPITEL 11

STIFTELSEN SOM AKTIEÄGARE MED ETT BESTÄMMANDE INFLYTANDE ÖVER EN NÄRINGSVERKSAMHET

11.1 Inledning

Ett mycket stort antal stiftelser äger aktier i olika bolag. I det följande behandlas några stiftelserättsliga frågor som rör stiftelsen i dess egenskap av *ägare* av en näringsverksamhet. Som beskrivits i avsnitt 7.4.3 begränsar jag min framställning till stiftelser som har det gemensamt att de i egenskap av ägare har ett intresse i och ett bestämmande inflytande över en näringsverksamhet utanför stiftelsen. Kontakten med näringsverksamheten sker indirekt, företrädesvis genom att stiftelsen äger aktier.[1]

Stiftelserättsliga frågor som hänför sig till stiftelsen som ägare är, till skillnad från de stiftelser som behandlats i kapitel 8–10, inte särskilt framträdande och diskuteras förhållandevis sällan. Diskussionen kring dessa stiftelser har främst förts i politiska sammanhang där frågeställningarna rör lämpligheten av att använda stiftelseformen för att exempelvis koncentrera makt i näringslivet till ett fåtal personer, familjer eller till en annan intressegrupp.[2]

Det går inte att formulera något allmängiltigt svar på frågan varför en stiftare väljer att låta näringsverksamheten ske i aktiebolagsform i stället för att låta stiftelsen själv vara näringsidkare. Från stiftarens synvinkel är stiftelsen oftast ett medel för att behålla kontroll över näringsverksamheten eller för att hålla samman ägandet i samband med ett generationsskifte. Det finns också exempel där stiftelsen

1 Det är inte uteslutet, men sannolikt sällsynt, att en stiftelse är medlem med bestämmande inflytande i en ekonomisk förening eller delägare i ett handels- eller kommanditbolag. Doktrin och praxis ger inte uttryck för någon annan uppfattning och några mer generella erfarenheter kan inte dras. Redogörelsen i detta kapitel begränsas därför till den situationen att stiftelsen är aktieägare.

2 Jfr avsnitt 8.6.

tillkommit av andra orsaker än ägarintresse men där stiftelsen kommit att bli aktieägare i ett näraliggande bolag. Ibland utvecklas tryggandestiftelser och vinstandelsstiftelser i en sådan riktning.[3]

Vanligast är, åtminstone enligt det material jag har haft tillgång till, att näringsverksamheten redan drivs i aktiebolag och att aktier överförs till stiftelsen av stiftaren. Mer ovanlig är den situationen att stiftelsen själv bildar ett bolag och står som aktieägare. Stiftelser som uppträder som ägare kan ha vilket tillåtet ändamål som helst. Det förekommer att stiftelsens enda ändamål är att förvärva, äga och förvalta aktier i ett bestämt bolag. Vanligare torde vara, av skattemässiga skäl, att stiftelsen har ett allmännyttigt ändamål men där placeringsföreskrifterna avslöjar att stiftelsens förmögenhet ska bestå av aktier i ett bestämt bolag.[4]

Stiftaren kan föreskriva att stiftelsens förmögenhet ska placeras i aktier. Detta kan exempelvis ske genom att stiftaren överlåter aktier till stiftelsen och i förordnandet föreskriver att aktierna inte får avyttras. Av förordnandet kan också följa att stiftelsen ska förvärva ytterligare aktier. Stiftelsens tillgångar får inte placeras i aktier när stiftaren uttryckligen förbjudit sådan placering, påbjudit att alla tillgångar ska placeras på visst sätt som utesluter koppling till en näringsverksamhet eller när det inte är förenligt med ändamålet.[5]

11.2 Ägande och förvaltning

När stiftelsen ska ikläda sig ägarrollen ställs särskilda krav på både stiftare och styrelse. Stiftaren har ett ansvar att utforma förordnande och föreskrifter på ett sådant sätt att stiftelsen kan uppträda som ägare på det sätt som stiftaren önskar. Stiftelserätten i allmänhet sätter inte några gränser för just ägandet utan styrelsen ska förvalta

3 Stiftelsen som ägare av en verksamhet diskuteras i en promemoria av justitierådet Gregow 1994-05-25 ang de rättsliga förutsättningarna för att genomföra värdepapperisering i Sverige, se Värdepapperisering i Sverige? – en rapport från finansdepartementet 1994-02-22. Se även Lynge Andersen i UfR 1985 s 133.

4 I brist på stiftarens närmare föreskrifter avseende placering av förmögenheten gäller 2 kap 4 § SL om godtagbar placering av stiftelsens förmögenhet, se diskussionen i kapitel 10.

5 I praktiken förekommer också att stiftaren meddelar förbud mot innehav av viss typ av aktier eller begränsar innehavet till en viss andel av aktierna eller rösterna. Av rättspraxis rörande vinstandelsstiftelserna framgår att stadgarna ibland innehåller föreskrifter som på olika sätt begränsar stiftelsens förvärv av aktier i arbetsgivarbolaget, se avsnitt 11.4.4.

stiftelseförmögenheten på ett ändamålsenligt sätt och i enlighet med stiftelserättsliga regler. Genom införande av koncerndefinition i 1 kap 5 § SL har stiftelser som fungerar som ägare också accepterats av lagstiftaren.[6]

Styrelsen ska i förhållande till bolaget uppträda som representant för ägaren och samtidigt, i förhållande till stiftelsen, förvalta förmögenheten med iakttagande av stiftelsens ändamål. Styrelsen agerar alltså såväl inom det stiftelserättsliga som det bolagsrättsliga regelverket. Denna "dubbelroll" kan leda till svåra avgöranden vid förvaltningen eftersom stiftelsens och bolagets intressen inte alltid går hand i hand.[7]

I diskussionen rörande stiftelser med förmögenheten placerad i aktier måste man ibland skilja mellan uppgiften att uppträda som ägare av en näringsverksamhet och uppgiften att uppfylla stiftelsens ändamål. Om frågan ställs på sin spets: Vilket är viktigast att tillgodose – stiftelsens ändamål eller bolagets verksamhet? I ett stiftelserättsligt perspektiv ska styrelsen utöva ägarrollen så långt stiftelsens ändamål och övriga föreskrifter medger.

De problem som kan uppkomma när stiftelsen är ägare, rör oftast just skillnaderna i perspektiv. Med en stiftelserättslig utgångspunkt ska förmögenheten förvaltas i enlighet med ändamålet utan hänsyn till andra intressen. Ur bolagets perspektiv kan ägarrollen kräva att hänsyn tas till näringsverksamheten och dess fortlevnad och att ändamålsuppfyllelsen får stå tillbaka. Detta senare perspektiv kan från en stiftelserättslig utgångspunkt endast accepteras om stiftelsens ändamål är att vara ägare och andra delar av stiftelsens ändamål inte blir lidande.

I verkligheten måste styrelsen eftersträva en balans mellan bolagsägande och stiftelseförvaltning där andra än enbart stiftelserättsliga aspekter vägs in. Stiftelsens respektive bolagets ekonomiska ställning, omsorg om anställda i stiftelse och bolag, övriga aktieägare, bolagets och stiftelsens framtidsprognos, konjunkturutvecklingen och samhällsutvecklingen i stort är några faktorer som måste tas med i bedömningen.

6 Ang koncerndefinitionen se avsnitt 7.4.3.

7 Ägarrollen utövas under bolagsrättsliga regler och inom ABL:s regelverk, främst på bolagsstämman. Ägarfrågor anknutna till bolagsrättsliga regler går utanför avhandlingens område. Om aktiebolagsrättsliga frågor relaterade till ägande, se t ex Roos, Kansmark/Roos, Johansson och Lidén.

11.3 Några aspekter på stiftelsen som ägare

11.3.1 Stiftelsen har till ändamål att vara ägare

I avsnitt 8.4.1 diskuterades om stiftelsen får ha till enda ändamål att driva viss verksamhet eller om det krävs ett "externt" ändamål i form av en angiven destinatärskrets. Under förutsättning att ändamålet är tillräckligt bestämt och varaktigt accepteras i svensk rätt ändamål som anger att stiftelsen exempelvis ska äga aktier, driva en viss näringsverksamhet eller äga en fastighet.

Om stiftelsen har som enda ändamål att äga aktier i bolaget är styrelsens uppgift att uppfylla ändamålet genom att vara ägare av aktierna och ta ett aktivt ägarintresse i näringsverksamheten. I den situationen uppstår ingen konflikt mellan ägande och ändamål. Med en stiftelserättslig begreppsbildning ingår näringsverksamheten i stiftelsebildningen både som syfte och verksamhetsföremål. Stiftelsens ändamål följer hela tiden ägarrollen. Konfliktrisken kan bestå i att näringsverksamheten kräver en större flexibilitet än vad stiftelsekonstruktionen medger. Det problemet diskuteras i avsnitt 11.3.4 angående frågan om kapitaltillskott. I praktiken torde det vara relativt sällsynt att stiftelsen har som enda ändamål att vara ägare av aktier eftersom en sådan stiftelse blir obegränsat skattskyldig.

11.3.2 Stiftelsen har ett ändamål helt eller delvis skilt från näringsverksamheten

En vanlig situation, främst på grund av skattereglerna, är att stiftelsen har ett allmännyttigt ändamål men där det av förmögenhetsdispositionen och placeringsföreskrifter framgår att stiftelsens förmögenhet ska vara placerad i aktier i ett bestämt bolag.

I sådana fall har stiftelsen en dubbel roll – att tillgodose ett allmännyttigt ändamål i enlighet med stiftelserättsliga regler och att samtidigt som aktieägare utöva ägarrollen i ett bolag under det bolagsrättsliga regelverket. Det finns då en uppenbar konfliktrisk mellan stiftelsens ändamål och ägarrollen. Frågan är om hänsynen till stiftelsens ändamål ska ha företräde framför ägarintresset? Å ena sidan har styrelsen som sin främsta uppgift att se till att ändamålet uppfylls. Å andra sidan kräver kanske näringsverksamheten för sin fortlevnad ekonomiska eller administrativa insatser som inte naturligen faller inom ramen för ändamålet. Den situationen kan då uppkomma att den mest lämpliga åtgärden från stiftelsens sida i förhållande till bolaget inte står i överensstämmelse med stiftelsens ända-

mål. Det kan inte heller förutsättas att stiftelsens och bolagets intressen alltid överensstämmer eller att nära förbindelser mellan stiftelsen och bolaget består för alltid.

Stiftarens vilja vad avser aktieägandet kan framgå mycket klart. I exemplet med stiftelsen som ska tillgodose vården av barn genom att äga aktier i A-Bolaget och med avkastningen av dessa bidra till barnavård är det möjligt att argumentera för en lösning som innebär att stiftelsen har två ändamål – det allmännyttiga ändamålet och aktieägandet – och att ändamålen ska balanseras mot varandra. Mot en sådan lösning kan två argument framföras. För det första kommer stiftelsen med största sannolikhet att förlora sin skattefrihet på grund av huvudsaklighetskravet i 7 § 6 mom SIL.[8] För det andra är verksamhetsföremålet, åtminstone med ett stiftelserättsligt synsätt, underordnat stiftelsens syfte. I exemplet ovan skulle då verksamhetsföremålet – att äga aktier – vara underordnat syftet – att tillgodose vård av barn.

Någon tumregel för hur en eventuell konflikt ska lösas kan självfallet inte uppställas. På stiftaren ligger ansvaret att noga formulera förordnandet så att önskemål om ägande och inflytande framstår som klara och otvetydiga även i ett längre tidsperspektiv. Skulle styrelsen, utan stiftarens föreskrifter, besluta att stiftelsen ska förvärva så många aktier att den de facto får ett bestämmande inflytande över en näringsverksamhet utanför stiftelsen måste ändamål och övriga föreskrifter medge en sådan placering. Generellt sett består medgivandet i att ett förbud mot placering i aktier saknas och att placeringen framstår som godtagbar enligt SL och som förenlig med ändamålet.

Ett belysande exempel på ett väl genomtänkt förordnande, där ägarintresse balanseras mot allmännyttigt ändamål utgör Henry Dunkers donation. De tre stiftelserna i Dunkersfären är samtidigt ett exempel på fall där stiftelserna är stora aktieägare men inte präglade av något familjeintresse. Dunker var en skicklig industriman och en framstående kulturpersonlighet i Helsingborg. I gåvobrev och testamente lämnade Henry Dunker detaljerade och, som den gångna tiden har utvisat, väl genomtänkta anvisningar om fördelningen av sin omfattande förmögenhet.

Genom gåvobrev och testamente överlät Henry Dunker framför allt aktier till tre stiftelser.[9] Aktierna ägdes då såväl som nu direkt

8 Se avsnitt 3.7 och avsnitt 8.10.

9 Testamente daterat den 29 juni 1953 med tillägg den 17 mars 1954. Henry Dunker avled den 3 maj 1962. I samband med att testamentet skrevs bildade Dunker genom gåvobrev *Henry och Gerda Dunkers stiftelse*, gåvobrevet daterat den 29 juni 1953, jfr

eller indirekt av stiftelserna, bland annat genom aktier i Henry Dunkers Förvaltningsaktiebolag som vid donationstillfället var stor delägare i Helsingborgs Gummifabriks AB och Trelleborgs Gummifabriks AB. Genom olika förvaltningsbolag, ett par av dem bildade av Dunker själv, kontrolleras i dag framför allt innehavet i Trelleborg AB.

Stiftelserna har allmännyttiga ändamål [10] och ändamålsuppfyllelsen är i dag starkt knuten till Trelleborgskoncernens utveckling och avkastning. Koncernens ekonomiska utveckling har under åren gett stiftelserna en mycket god avkastning på kapitalet vilken kunnat användas bland annat för att bekosta stadsteatern och konserthuset i Helsingborg.[11]

Henry och Gerda Dunkers stiftelse ålades ett stort ansvar i att "med all makt söka förhindra" att gummibolagens "likvida ställning genom skuldsättning så försämras, att bolagens självständighet och oberoende äventyras". Dunker föreskrev att stiftelsen skulle verka för att förvaltningsbolaget förvärvar och framgent bibehåller aktiemajoritet i gummibolagen. Förvaltningsaktiebolaget fick i testamentet rätt att från dödsboet förvärva det antal aktier som behövdes för att Henry Dunkers Förvaltningsaktiebolag direkt eller indirekt skulle behärska aktiemajoriteten i gummibolagen. Donators avsikt var att stiftelsen och förvaltningsbolaget alltid skulle ha ett majoritetsinflytande över gummibolagen.

Den framsynte Dunker gav även detaljerade föreskrifter om aktieinnehavet för den händelse ändrad skattelagstiftning eller det ekonomiska läget gjorde det särskilt ogynnsamt att bibehålla innehavet eller gummibolagen fusionerades med andra företag.

Ifråga om intressena i gummibolagen och dotterbolagen var Dunker mycket tydlig och detaljerad. Stiftelsen som redan från början ägde "betydande intressen" i bolagen ska enligt donators önskemål skydda och vårda företagens intressen. I uppgiften ligger att se till att företagen var för sig står under "skicklig och klok ledning och icke tillverkar varor av samma slag i konkurrens med varandra". Bolagen får inte heller ha samma verkställande direktör. Det var alltså för Dunker viktigt att de båda bolagens särart bevarades samtidigt som

även testamentet mom V. I testamentet förordnades om bildande av två stiftelser, Henry och Gerda Dunkers *Donationsfond Nr:1* och Henry och Gerda Dunkers *Donationsfond N:r 2*.

10 I fråga om Donationsfond N:r 2 skulle först makarna Dunkers släktingar i tre generationer, dvs t o m syskons barnbarn, tillgodoses på av Dunker föreskrivet sätt. Först därefter ska det allmännyttiga ändamålet fullföljas fullt ut.

11 Aktierna i Konserthusbolaget ägdes av bl a Henry Dunker som överlät dem till en stiftelse med ändamål att främja musiklivet i Helsingborg.

verksamheten fortsatte inom gummiindustrin. Stiftelsen blev den sammanhållande länken mellan verksamheterna.

Med den utveckling som gummibolagen hade vid gåvobrevets upprättande ansåg Dunker att intresset för samgående med andra bolag inte skulle bli särskilt stort i framtiden. Han ville däremot inte skriva in ett förbud mot samgående mellan de båda gummibolagen "då en sådan kategorisk bestämmelse på grund av ändrade förhållanden i en framtid kan lägga hinder i vägen för ett rätt tillvaratagande av stiftelsens ändamål och intressen". Om aktierna måste avyttras föreskrev Dunker att de ska överlåtas till sitt verkliga värde och betalning erhållas i kontanta medel som ska till två tredjedelar placeras i fast egendom med hänsyn tagen till risk för inflation och penningvärdets fall.

Gåvobrevet avslutas med föreskriften att stiftelsen aldrig får ändras så att den i framtiden kommer att fullfölja andra ändamål än de allmännyttiga ändamål som Dunker meddelat. Man får lätt intryck av att ändamålet, åtminstone för Dunker, var av underordnad betydelse till ägandet och kontrollen över näringsverksamheten. Det är tydligt att Dunker fann större anledning att ge mer noggranna anvisningar om stiftelsens egendom och verksamhet än om stiftelsens syfte, att driva sjukhem och främja vetenskaplig forskning.

Lojaliteten mot donator och styrelsens skyldighet att rätta sig efter Dunkers föreskrifter ställer stora krav på förvaltningen. Det är rimligt att i föreskrifterna tolka in i det närmaste ett avyttringsförbud för aktierna. Detta tillsammans med donators önskan att stiftelsen ska vara majoritetsägare i gummibolagen innebär att stiftelsen även framgent ska ha ett mycket stort inflytande över bolagen. Dunkers idé var att ingen utomstående skulle få kontroll över gummibolagen utan stora ansträngningar. Men även om Dunkers främsta önskan var att stiftelsen även i framtiden skulle ha kontroll över gummibolagen har han ändå gett styrelsen möjlighet att agera om de ekonomiska förutsättningarna skulle ändras.

11.3.3 Stiftelsen, bolaget och familjen

I stiftelser som på grund av ägande har ett stort inflytande över en näringsverksamhet är det regelmässigt så att stiftaren har ett intresse i själva näringsverksamheten. Ofta har stiftaren haft en personlig anknytning till näringsverksamheten i egenskap av ägare och företagsledare. Att betrakta aktier i familjeföretag uteslutande som en kapitalplacering är därför ofta felaktigt. Det är i stället intresset av näringsverksamheten som kommer i förgrunden, kanske kompletterat

med stiftarens önskan om att i samband med ett generationsskifte tillgodose familjen.

Det ovan sagda kan illustreras med ett exempel. När Axel Ax:son Johnson började planera generationsskiftet i Johnsongruppen stod det snart klart att arvsskatten skulle göra det svårt att hålla samman koncernen.[12] Stora delar av företaget skulle få säljas för att betala arvsskatten. Skatteproblemen löstes genom att 80 procent av aktierna i koncernens moderbolag Nordstjernan överläts till två nybildade stiftelser. Den ena stiftelsen skulle förvalta pengarna och den andra makten.[13] Stiftelsen med pengarna – den allmännyttiga stiftelsen[14] – var skattebefriad på grund av sitt ändamål. Den andra stiftelsen – familjestiftelsen[15] – hade makten men var "fattig" och skattepliktig. I Johnsonstiftelsernas fall ville Ax:son Johnson till varje pris hålla samman koncernen. De skattemässiga reglerna gjorde då att stiftelsen framstod som den mest lämpliga formen för generationsskifte.

En ägare som överför sina aktier till en stiftelse, berövar samtidigt sig själv och sina arvingar möjligheten att förfoga över det kapital som aktierna representerar. Avkastningen kommer att tillfalla stiftelsen och rösträtten för aktierna att utövas av stiftelsen. Stiftaren kan ändå tillgodose sina närstående. Han kan utpeka dem som destinatärer och på så sätt låta dem få del av egendomen. Stiftaren kan också låta familjemedlemmar vara anställda i bolaget eller i stiftelsen. Det vanligaste torde vara att familjeintressena tillgodoses genom styrelserepresentation. När stiftaren ger föreskrifter om hur och av vem styrelseledamöterna väljs och entledigas kan han se till att familjekretsen eller annan grupp personer alltid finns representerad i ledningen för såväl stiftelse som bolag. Representanter för familjen kan knyta ihop stiftelse och bolag.

SL innehåller få begränsningar för stiftaren och denne närstående att ingå i stiftelsens styrelse och delta i behandlingen av vissa frågor. Enligt 2 kap 10 § SL får styrelsen inte bestå av enbart stiftaren eller

12 Larsson/Saving 86 ff.

13 Stiftelserna bildades 1947 men fick sin huvudsakliga egendom genom testamente först efter makarna Johnsons död flera år senare, Larsson/Saving s 90.

14 Axel och Margaret Ax:son Johnsons stiftelse för allmännyttiga ändamål. Stiftelsen har till huvudsakligt ändamål ". . . att inom Sverige allmänt främja vetenskaplig forskning och skall därjämte inom landet allmänt främja vård och uppfostran av barn, lämna understöd för beredande av utbildning åt barn och ungdom samt främja vård av behövande ålderstigna, sjuka eller lytta".

15 Axel och Margaret Ax:son Johnsons stiftelse. Stiftelsens ändamål är främst att ". . . verka för sammanhållande och utveckling av den av Generalkonsuln Axel Ax:son Johnson skapade koncernen".

stiftarna. Jävsbestämmelsen i 2 kap 14 § innebär också en viss begränsning i möjligheten att tillgodose egna eller närståendes intressen. I övrigt kan stiftaren efter eget skön placera familjemedlemmar på styrelseposter och/eller i stiftelsens ledning.

I fallet med Johnsons familjestiftelse skrevs stiftelsens stadgar så att familjen kunde kontrollera stiftelsen genom att vara styrelseledamöter i stiftelsen och också bestämma vilka som i övrigt skulle ingå i styrelsen. Det skulle i princip vara omöjligt för någon utomstående att få insyn i stiftelsen, än mindre genom stiftelsen komma åt makten i Nordstjernan.[16]

Om styrelsen består av flera familjemedlemmar eller personer tillhöriga en viss intressegrupp kan stiftaren ha anledning att fundera över vem i styrelsen som ska få rösta för stiftelsens aktier på bolagsstämman. När stiftaren på detta sätt genom styrelserepresentation gör ägandet beroende av familjen räknar han som regel med en fullständig lojalitet mellan familjemedlemmarna. Efter hand som tiden går och det tidsmässiga och känslomässiga avståndet mellan stiftaren och dennes avkomlingar eller efterföljare minskar, tenderar lojaliteten inom gruppen att minska. I olyckliga fall kan detta leda till stridigheter inom stiftelsens styrelse angående såväl tolkningen av stiftarens förordnande som inställningen till näringsverksamheten.

Genom röstdifferentiering kan familjens eller andras kontrollintressen över bolaget tillgodoses, jfr 3 kap 1 § 4 st ABL.[17] Stiftaren kan lägga röststarka aktier i stiftelsen och på så sätt förstärka stiftelsens ägarinflytande. Så skedde exempelvis vid generationsskiftet i Axel Ax:son Johnsons företagsgrupp. Genom testamente fick Axel och Margaret Ax:son Johnsons stiftelse för allmännyttiga ändamål flertalet av aktierna i bolaget Nordstjernan, 5.470 av 7.000. Familjestiftelsen fick endast 120 aktier i bolaget. Dessa hade emellertid en röststyrka av 1.000 röster per aktie att jämföra med den allmännyttiga stiftelsens aktier som var värda en röst per aktie. Familjestiftelsen garanterades på detta sätt stor majoritet i alla beslut i bolaget.[18]

Materialet om såväl Johnsonstiftelserna som de i föregående av-

16 I praktiken kunde familjen genom stiftelsens röststarka aktier kontrollera hela koncernen, Larsson/Saving s 86 ff.

17 Jfr Roos s 54 ff, 87 och 137, Hessler s 138, SOU 1986:23 81 ff samt SOU 1968:7 s 99. Genom ett konsortialavtal kan aktieägarnas rösträtt bindas så att de röstar enl majoriteten i konsortiet. Stiftelsen kan vara part i ett sådant avtal. I avtalet kan även ingå riktlinjer för utdelningspolitik, styrelserepresentation och anställningsförhållanden. Roos behandlar också möjligheten till fullmaktsinsamling, s 63.

18 Larsson/Saving s 88 f.

snitt behandlade Dunkerstiftelserna visar tydligt hur stiftaren fokuserat på näringsverksamheten och ägarrollen och ägnat mindre intresse och utrymme i förordnandet åt stiftelsernas ändamål och hur detta ska uppfyllas.

11.3.4 Företagets behov av kapital

Stiftelsen kan fungera som en bra och stabil ägare till en näringsverksamhet. Så länge företaget klarar sig med det kapital som stiftelsen kan tillhandahålla är allt gott och väl. Men om företaget behöver tillskott av kapital kan stiftelsen som ägare vara en nackdel för företaget. Typiskt sett får stiftelsen sin förmögenhet genom förmögenhetsdispositionen – i detta fallet aktier – och kan inte påräkna senare bidrag från utomstående. Som framgått ovan ställs inte i svensk rätt något krav på ett visst lägsta kapital vid stiftelsens bildande. Det kan gå så långt att stiftelsen inte ensam klarar att som ägare driva verksamheten utan att kapital måste komma även från annat håll för att bolaget ska överleva. Ägaren, stiftelsen, blir en hämsko för bolaget. I en nyemission kanske stiftelsen inte kan delta eftersom förmögenheten är bunden i aktier försedda med avyttringsförbud. Stiftelsen riskerar då att tappa sitt dominerande inflytande över bolaget, kanske i strid med stiftarens föreskrifter.[19]

Om stiftelsen trots allt får tillskott av kapital vill bidragsgivaren sannolikt ha inflytande över stiftelsen – genom styrelserepresentation, borgensförbindelse eller krav på att få godkänna beslut i stiftelsen.[20] Stiftelsen blir beroende av utomstående och kan förlora sin självständighet. För att undgå att hamna i en beroendeställning kan stiftaren försöka att förutse och på något sätt "garantera" stiftelsens kapitalbehov eller utrusta stiftelsen med tillräckligt kapital från början. Den föränderliga ekonomiska utvecklingen i samhället medför givetvis att ett sådant förutseende är mycket svårt.

Problemet är i första hand bolagsrättsligt men illustrerar en situation där stiftelsen inte fungerar så bra som ägare. Den stiftelserättsliga aspekten är att en stiftelse som förlorar sitt bestämmande inflytande kanske inte kan uppfylla sitt ändamål.

19 Jfr nedan avsnitt 11.4.2 angående Stiftelsen Svenska Dagbladet.

20 Ang borgen av stiftelsen, jfr JO 1961 s 369.

11.3.5 Koncentrationsproblemet

Frågan om stiftelsen ska få användas som ett medel för att koncentrera makt kan diskuteras från olika utgångspunkter.[21] Från stiftelserättslig synvinkel finns inga invändningar i fråga om maktkoncentration.

Det förekommer i praktiska livet att stiftelsen ingår i en företagskoncern. Genom "pyramidbygge" med en stiftelse i toppen av koncernen, och med utnyttjande av stiftarens rätt att ge föreskrifter, kan stiftaren knyta en företagsgrupp samman genom starkt ägande och inflytande med stiftelsen "i toppen" av ägarintressena. Röstvärdesdifferentiering möjliggör stark ägarkontroll trots en begränsad ägarandel. Stiftaren kan för att ytterligare koncentrera ägarintressena knyta samman styrelserna i de olika bolagen och stiftelsen.[22] Den "självägande" stiftelsen står skyddad mot konkurrerande ägargrupper. Moderstiftelsen och dotterföretagen bildar sedan en koncern enligt förutsättningarna i 1 kap 5 § SL.

Trots att stiftelsen formellt sett är självägande kan den påverkas av intressegrupper utanför stiftelsen. En ägargrupp kan "kontrollera" en eller flera stiftelser som innehar stora aktieposter i olika företag. Kontrollen sker vanligtvis genom att utnyttja familje- eller annan grupptillhörighet vid tillsättande av styrelseledamöter i både stiftelsen och bolaget och vid röstning på bolagsstämman. Koncentrationsutredningen antog att dessa stiftelser, med få undantag, har tillkommit för att den donerande familjen lättare ska kunna behålla kontrollen över berörda företag kanske inte enbart genom stiftelsen utan även genom egna aktieinnehav.[23] Erfarenheten visar att samma personer eller representanter för samma intressegrupp ofta sitter i såväl stiftelsens som bolagets styrelse. Detta kan verka som en stabiliserande faktor genom att stiftelsens representant har insyn i näringsverksamheten och kan medverka till skötseln av bolaget. Genom att personer från samma familj eller med samma intresseinriktning sitter i stiftelsens respektive bolagens styrelser uppstår visserligen den fördelen att en gemensam linje vid förvaltning av stiftelse respektive bolag kan följas, om nu målsättningen är densamma. Men om ovan

21 Se ovan avsnitt 7.4.2.2, 7.4.3 och 8.6. Koncentrationsproblemet ur skatterättslig synvinkel har behandlats av Hagstedt s 221 ff. Jfr SOU 1993:17 s 66 ang stiftelse som ägare till public-service-företag.

22 Även om "stiftelsekoncernen" inte har en majoritet av aktierna kan den i praktiken komma att utöva ett bestämmande inflytande på bolagsstämman eftersom alla aktieägare sällan finns representerade på stämman, åtminstone inte i större bolag.

23 SOU 1968:7 s 34 f.

beskrivna spänningsförhållande mellan stiftelse och bolag uppstår kan styrelseledamoten hamna i en konfliktsituation genom att "sitta på två stolar".

Det kan alltså i praktiken förekomma stiftelser som uppträder som "sidoordnade" eller "underordnade" andra juridiska personer. Stiftelserättsligt medges dock inte ett sådant betraktelsesätt och det är ytterst tveksamt om en sådan diskussion skulle ha någon juridisk relevans. Att acceptera en sådan argumentation skulle kunna leda till en förändrad syn på stiftelsebegreppets innebörd.

I en av de motioner som så småningom ledde fram till tillsättande av stiftelseutredningen framfördes förslaget att bryta maktkoncentrationen genom att helt eller delvis begränsa rösträtten för stiftelseägda aktier.[24] Stiftelsernas inflytande skulle därigenom minskas och koncentrationen försvagas. En sådan begränsning skulle emellertid vara ett oacceptabelt ingrepp i de grundläggande principerna om äganderätt. Om stiftelsen förlorar sin rösträtt förlorar den också möjligheten att skydda sin förmögenhet. Stiftelsen kan komma i den situationen att den inte kan ingripa mot misskötsel i bolaget eller ingripa för att vidta åtgärder i krissituationer. Den kan inte heller i övrigt vidta några åtgärder för att säkra en tillräcklig avkastning och därigenom kunna fullfölja sitt ändamål.

11.4 Stiftelsen som ägare – fall från praktiska livet

Nedan redovisas några exempel från praktiska livet där stiftelsen mer eller mindre medvetet används som ägare av näringsverksamhet.

11.4.1 Ägande till verksamhet som grundas på personliga egenskaper

Olika typer av tjänsteföretag utmärks av en verksamhet där personliga kvalifikationer hos dem som är verksamma i företaget är av avgörande betydelse för verksamhetens innehåll och fortlevnad. Det kan exempelvis röra sig om arkitekter, marknadsförare eller ekonomiska rådgivare. I samtliga undersökta länder förekommer att denna typ av verksamhet drivs i stiftelseform.[25]

Ett exempel från svensk rätt framgår av RÅ 1991 ref 71. I fallet

[24] Motion 1973:1089, jfr motion 1972:1844.

[25] Se t ex Brunsvig i Lov og Rett s 155 f.

behandlas frågan om avdrag för avsättning till en forskningsstiftelse. Två arkitektbolag hade beslutat att gå samman. En förutsättning för samgåendet var att forskningsinsatserna garanterades även för framtiden. Ett av bolagen bildade därför en forskningsstiftelse till vilken båda bolagen skulle avsätta medel från bolagens vinst. Enligt referatet skulle stiftelsen placera en betydande del av sina medel i stamaktier i stiftarbolaget. Därigenom garanterades en stabil ägarstruktur i bolaget. Kontinuiteten i forskningsverksamheten skulle garanteras genom aktieinnehavet.[26]

I allmänhet är stiftelsens förmögenhet i reala tillgångar inte särskilt stor. Det verkliga kapitalet består i stället av de anställdas kunnande.[27] De anställda erbjuds ibland att bli delägare i verksamheten. En verksamhet med många delägare kan emellertid medföra komplicerade ekonomiska uppgörelser vid in- och utträde ur verksamheten. Särskilt påtagligt är detta vid dödsfall då den avlidnes andel kanske måste lösas från arvingarna vilket kan få förödande ekonomiska konsekvenser för verksamheten. Att organisera verksamheten i bolag med en stiftelse som ägare kan då vara ett sätt att lösa de problem som kan uppstå, särskilt vid en utträdessituation. Skulle någon sluta i företaget betyder inte detta att personen i fråga måste lösas ut från sitt ägande. En stabilitet i verksamheten uppnås. Kontrollen över näringsverksamheten regleras sedan genom fördelning bland de anställda av styrelseposterna i stiftelsen och bolaget. Genom föreskrifter kan stiftaren ge riktlinjer för verksamheten vad avser alla de frågor som stiftaren anser vara väsentliga för verksamhetens bedrivande.

11.4.2 Ägande till verksamhet med en ideologisk grundsyn

Stiftelser är den tredje största ägarformen för dagspress.[28] Av stadgarna i flera av de stiftelser som är ägare till dagstidningar framgår att tidningen ska redigeras efter vissa grundläggande ideologiska principer och att redaktörerna ska följa en viss politisk linje.[29] Stiftelsen kan fungera som ett kontrollorgan och garant för att den ideologi som

26 Bolagen nekades avdrag med hänvisning till att stiftelsen inte endast hade ett forskningsändamål utan att det också var stiftelsens syfte att vidmakthålla löntagarägandet i bolagen. Det kunde därmed "inte hållas för visst att stiftelsen kommer att fullfölja sitt ändamål". (Ett nyskapat moderbolag ägdes till största delen av de anställda i bolagen och till en mindre del av stiftelsen vilken skulle fungera som en "sluss" för aktier vid personalskiften.) RegR hänvisade i målet till RÅ 1983 ref 1:9.

27 Jfr det ovan i avsnitt 9.3.2 behandlade danska ärendet ang goodwill.

28 Sundin i SOU 1994:145 s 12. Se även avsnitt 7.7.3.

29 Hadenius/Odescalchi s 9.

tidningen ska stå för i redaktionellt hänseende också fullföljs i ett längre perspektiv.

I fråga om dagspressen måste de historiska orsakerna beaktas.[30] De dagstidningar som startades under 1800-talet hade starka personligheter både som ägare och företagsledare. Vid generationsskiften delades ibland rollen som företagsledare mellan en chefredaktör och en verkställande direktör. Så småningom trädde ägarna tillbaka från företagsledningen men dualismen i företagsledningen bestod. Enligt Sundin skiljer sig ett tidningsföretag från det gängse näringslivet både vad gäller ledningsfunktion och ägarroll. Särskilt inom den liberala pressideologin förväntas att den verkställande direktören överlämnar ansvaret för redaktionen till chefredaktören.[31] Ägarna kan genom styrelserepresentation eller genom att en representant för ägarna ingår i den verkställande ledningen påverka verksamheten.

Ett exempel framgår av Stiftelsen Svenska Dagbladet.[32] Stiftelsen har enligt stadgarna till ändamål att verka för tidningens ". . . bevarande och vidare utveckling som ett organ för det enskilda näringslivet under fasthållande i politiskt hänseende vid tidningens nuvarande kurs och grundåskådning. Därjämte skall stiftelsen, i den mån dess tillgångar därtill förslå, söka att tillgodose andra för det enskilda näringslivet betydelsefulla intressen". I dag äger stiftelsen knappt 20 procent i SvD Holding AB som äger Svenska Dagbladet AB där tidningen utges. Genom att bredda ägandet har nytt kapital kommit till, vilket möjliggjort fortsatt utgivning. När stiftelsen inte har kvar ett bestämmande inflytande kan ändamålet riskeras. Någon garanti för den ideologiska inriktningen finns inte längre enbart på grund av stiftelsens ägande. Den historiska traditionen liksom övriga ägares lojalitet mot tidningens redaktionella innehåll borgar för en fortsatt ideologisk inriktning, men utgör ingen garanti. Om övriga ägare skulle besluta att låta Svenska Dagbladet i stället ge uttryck för en annan ideologi kommer stiftelsen sannolikt att ha svårt att uppfylla sitt ändamål.

Då Sparbankerna i Sverige omstrukturerades 1991 valdes stiftelsen som organisationsform.[33] Stiftelsernas syfte är att förvalta ak-

30 Sundin i SOU 1994:145 s 31 f.

31 Sundin i SOU 1994:145 s 32.

32 Jfr även NJA 1937 A 443 och kommentar av Roos s 137 f.

33 Sparbanksgruppen – underlag för sparbanksstämmans beslut; Organisationskommittén, Stockholm den 10 april 1991 och prop 1990/91:136 s 42. Ombildningen krävde en lagändring samt regeringens tillstånd, SFS 1991:371. I samband med att sparbankerna ombildades till bankaktiebolag infördes bestämmelser i 8 kap sparbankslagen (1987:619) bl a ang de särskilda ägarstiftelserna.

tierna i Sparbanken Sverige AB, att föra vidare ideologin bakom sparbankerna och att främja en regional utveckling inom till exempel näringsliv, forskning och utbildning. Stiftelserna har alltså två funktioner – att vara ägare och att förvalta det idémässiga arvet bakom sparbanksväsendet.[34]

11.4.3 Ett begränsat ägarinflytande på grund av "spärregeln" i TrL

En pensionsstiftelse som faller under TrL:s regler får inte utan tillsynsmyndighetens tillstånd äga aktier i stiftarbolaget eller detta närstående bolag, 11 § 2 st TrL, jämför ovan avsnitt 10.2.6. En av anledningarna till införandet av bestämmelsen är att stiftelsen och bolaget ska vara oberoende av varandra. Några uttalade dispensregler finns inte och länsstyrelsernas praxis är restriktiv.[35] Det förefaller därför mycket långsökt att tänka sig att en pensionsstiftelse i praktiken kommer att uppträda som ägare med ett bestämmande inflytande över stiftarbolaget.

Några exempel finns ändå från praktiska livet. Apoteksbolagets pensionsstiftelse äger efter medgivande från länsstyrelsen en tredjedel av aktierna i Apoteksbolaget.[36] Flera bankers pensionsstiftelser har en mycket stor förmögenhet och är stora ägare i stiftarbanken. S-E-Bankens båda pensionsstiftelser har fått dispens att äga högst motsvarande fem procent av rösterna i "egna" aktier. Enligt uppgifter i dagspressen skulle detta leda till att nästan 20 procent av stiftelsens kapital kan placeras i bankaktier.[37]

Stora pensionsstiftelser kan alltså trots begränsningsreglerna komma att få avsevärt inflytande i stiftarbolagen. Ett för stort aktieägande i stiftarbolaget strider mot grundtanken bakom pensionsstiftelserna – de utgör säkerheten för arbetsgivarens förpliktelse till pensionsborgenärerna. Stiftelsen måste vara beredd att betala gottgörelse eller att infria pensionsutfästelsen. Om stiftarbolaget går i konkurs

34 För stiftelserna gäller de stiftelserättsliga reglerna fullt ut med komplettering av de särskilda regler som kan följa av banklagstiftningen vad gäller stiftelsens egenskap av ägare. I förarbetena betonas att det är fråga om stiftelser "av särskilt slag" som ändå ska omfattas av de civilrättsliga principer som gäller för stiftelser i allmänhet. De särskilda bestämmelser som behövs får enl förarbetena framgå av förordnandet, prop 1990/91:136 s 26 f och 45.

35 Prop 1967:83 s 132 och Kihlström s 64.

36 I prop 1995/96:141 föreslås att staten tar över pensionsstiftelsens ägande.

37 Finanstidningen 30 oktober/1 november 1993, "Misstag gör pensionsstiftelser till storägare i S-E-Banken".

och stiftelsens förmögenhet till stor del är placerad i "egna" aktier kan detta betyda att utfästelsen inte kan infrias. Ändamålet är alltså inte tillräckligt tryggat och placeringen kan knappast vara nöjaktig.

Enligt 30 § TrL ska 11 § TrL inte tillämpas i fråga om personalstiftelser. En ren bokstavstolkning leder alltså till att en personalstiftelse utan begränsning får äga aktier i stiftarbolaget. Men enligt 28 § TrL ska 11 § Trl tillämpas i fråga om stiftelsens rätt att inneha annan tillgång än fordran mot arbetsgivaren.[38]

11.4.4 Vinstandelsstiftelser och aktieägande

Syftet med tillkomsten av en vinstandelsstiftelse är att premiera de anställda samtidigt som arbetsgivaren medges avdrag för avsättning till stiftelsen.[39] Men i bakgrunden kan också finnas omsorgen om näringsverksamhetens framtid. Tanken bakom flera vinstandelsstiftelser är att stiftelsens förmögenhet ska placeras i bolagets aktier och bereda de anställda, genom stiftelsen, delägarskap och inflytande i bolaget.[40]

I samband med den årliga avsättningen kan företaget ge föreskrifter om förvaltning och användning av vinstandelen. Bolaget, som oftast inte är formell stiftare, kan ges stort inflytande genom bestämmelser om insyn och om samtycke till vissa beslut av stiftelsens styrelse. Arbetsgivaren har i några fall getts full frihet att även bestämma om att ändra eller avskaffa systemet med vinstandelar. Sådana beslut påverkar givetvis stiftelsen.

En av de frågor som påverkar rätten till avdrag för avsättning till stiftelsen är om stiftelsen i själva verket är ett medel för att genom ägande behålla kontroll över företaget. RegR har i ett antal skattemål uttalat sig i frågan om stiftelsens syfte.

I RÅ 1983 ref 1:9, ett ärende om förhandsbesked, var stiftelsen enligt stiftelseurkunden skyldig att förvärva aktier i bolaget i en viss omfattning.[41] RegR vägrade avdrag med motiveringen att de föreslagna förvaltningsföreskrifterna rörande de till stiftelsen överlämnade

38 Se kommentar i Kihlström s 110.

39 Se avsnitt 7.7.5.

40 Svensson menar s 376, att det i flertalet vinstandelssystem föreligger en skyldighet för stiftelsen att förvärva aktier i bolaget i en viss omfattning.

41 Punkt 3 i stiftelseurkunden: "I avsikt att så långt möjligt medverka till att Pekorrs aktier innehas av de anställda i bolaget skall stiftelsen vara skyldig att förvärva aktier i Pekorr när sådana utbjudes till försäljning, men skall stiftelsen ej vara skyldig att för sådana aktieförvärv använda mer än hälften av sitt kapital eller att förvärva aktier från aktieägare som är anställda i Pekorr."

medlen var av sådan art att stiftelsen mera framstod som ett organ för att trygga kontrollen över aktierna i bolaget än som ett organ för förvaltning av medel som ska utbetalas till de anställda när de slutar sin anställning.

I RÅ 1984 ref 1:72 II bildade fackklubbarna en stiftelse och bolagets störste ägare utfäste att överlåta aktier i bolaget till stiftelsen. Av stiftelseurkunden framgick att medlen i stiftelsen skulle användas till att förvärva de utfästa aktierna. RegR ansåg att bolagets överföring av pengar till stiftelsen inte kunde betraktas som en personalkostnad utan snarast framstod som ett sätt att finansiera huvudaktieägarens avyttring av en aktiepost under bibehållande av viss kontroll av posten.

I RÅ 1985 ref 1:18 hade fackklubben vid ett företag bildat en stiftelse för att förvalta vinstmedel som arbetsgivaren avsatt till en fond för de anställdas räkning. Ägaren ville dra sig tillbaka och överlåta företaget. Någon lämplig eller villig ägare fanns inte inom familjen. För att ge företaget en chans att leva vidare på orten, erbjöd ägaren de anställda att genom stiftelsen förvärva alla aktier i bolaget. Stiftelsen accepterade och finansierade förvärvet genom att uppta ett lån. En del av förvärvet finansierades genom att företaget avsatte pengar till stiftelsen. Enligt bestämmelser i urkunden skulle stiftelsen i första hand förvärva aktier i bolaget. RSV:s nämnd för rättsärenden vägrade avdrag och menade att stiftelsen bildats mot bakgrund av att huvudaktieägaren ville överlåta samtliga aktier i bolaget. Stiftelsen framstod som ett organ för att överta och trygga kontrollen över aktierna i bolaget. RegR vägrade också avdrag med motiveringen att det är tydligt ". . . att stiftelsen inte uteslutande eller ens huvudsakligen har till ändamål att förvalta vinstandelsfonden på sådant sätt att de anställdas rätt till utbetalning av medel ur fonden tryggas".

I de tre fallen ovan ansåg RegR att stiftelsen mera var ett organ för att trygga kontrollen över aktier i bolaget än ett organ för förvaltning av medel för de anställdas räkning. Vinstandelssystemet har inte erbjudit de anställda tillräcklig säkerhet för att de någon gång i framtiden skulle kunna få medel från stiftelsen.[42]

[42] Det bakomliggande syftet har kommenterats även i andra fall. I RÅ 1990 not 356 menade RegR att ett väsentligt syfte med stiftelsebildningen skulle vara att de anställda i bolaget även i framtiden skulle kunna bibehålla kontrollen över bolaget. RSV:s nämnd för rättsärenden ansåg i RÅ 1987 not 19 att starka skäl talade för bedömningen att huvudsyftet med bolagets överföringar av medel till stiftelsen var att möjliggöra för stiftelsen att förvärva aktier i bolaget och att därmed bl a trygga de anställdas fortsatta insyn och kontroll.

Avdrag för bolagets avsättning till stiftelsen har medgetts i några fall på den grunden att stiftelsen verkligen har som syfte att tillgodose de anställda.[43] I RÅ 1984 ref 1:72 I skulle stiftelsen i första hand placera medlen i aktier i bolaget, men hade även rätt att placera medlen i börsnoterade papper. Detta kunde vara fallet om inga aktier fanns till försäljning eller om priset inte kunde godtas av stiftelsen. RegR menade att det inte fanns anledning att anta att medlen tjänade annat syfte än att premiera de anställda för gjorda arbetsinsatser. I RÅ 1985 ref 1:11 var avsikten att stiftelsen inom en femårsperiod skulle förvärva samtliga aktier i bolaget. Placeringsföreskrifterna medgav att stiftelsen – utöver placering i bolagets aktier – även fick placera i börsnoterade aktier, obligationer eller därmed från säkerhetssynpunkt jämförliga värdepapper. Detta medförde enligt RegR att det inte kunde anses att stiftelsen har till syfte att trygga kontrollen över aktierna i bolaget.[44]

I några fall synes det faktum att det råder identitet mellan företagets ägare och de anställda ha påverkat bedömningen av stiftelsens egentliga syfte. I RSV/FB Dt 1986:13 nekade rättsnämnden avdrag med hänsyn till att det rådde full identitet mellan aktieägare och anställda i bolaget och att stiftelsen enligt stadgarna hade till syfte att trygga företagets fortbestånd samt tillförsäkra de anställda ekonomisk ersättning för gjorda arbetsinsatser i bolaget. Även i RÅ 1986 not 374 rådde full identitet mellan aktieägarna och de anställda. RSV:s nämnd för rättsärenden ansåg det därför vanskligt att avgöra om de medel som avsatts till stiftelsen verkligen skulle tjäna syftet att premiera för arbetsinsatser eller om andra syften låg bakom. Stiftelsen hade bland annat till ändamål att förvalta medlen i syfte att trygga företagets fortbestånd om någon delägare skulle lämna företaget.

Vinstandelsstiftelsernas stadgar innehåller regelmässigt även andra föreskrifter om förvaltning av medlen som rör stiftelsens funktion av ägare. Det kan framgå direkt av stadgarna att vinstandelsstiftelsen har rätt att förvärva och förvalta aktier i bolaget. I RÅ 1983 ref 1:9 var stiftelsen skyldig att förvärva aktier i bolaget när dessa utbjöds till försäljning. Stiftelsen behövde inte använda mer än hälften av sitt

43 Förutom nedan nämnda fall se även t ex RÅ 1974 ref 16, RÅ 1977 Aa 174 a och under RÅ 1985 ref 1:11 angivna rättsfall.

44 Två skiljaktiga ledamöter i RSV:s nämnd för rättsärenden menade att förutsättningen för avdragsrätt för företaget är att vinstandelsbeloppen kommer de anställda tillgodo som löneförmån. I detta fallet framgår av stadgarna att ändamålet är att förvalta medel i syfte att ge medarbetare delägarintresse i företaget. En väsentlig uppgift för stiftelsen skulle vara att trygga kontrollen över bolagets aktier.

kapital för att förvärva aktier från aktieägare som var anställda i bolaget. Företräde skulle ges för aktier från ägare som inte varit anställda i bolaget.[45] Stiftelsen skulle sedan verka för att aktierna såldes till anställda i bolaget. Aktierna skulle värderas utifrån de värderingsregler som framgick av konsortialavtalet mellan aktieägarna i bolaget. I övrigt fick placering ske i börsnoterade värdepapper eller liknande tillgångar.

I RÅ 1984 ref 1:72 I fick stiftelsen äga högst 49 procent av aktierna i bolaget. För det fall stiftelsens ägande kunde bli större skulle stiftelsen i stället placera tillgångarna i börsnoterade värdepapper. I RÅ 1985 ref 1:11 var avsikten att stiftelsen under en femårsperiod successivt skulle förvärva samtliga aktier från den ende aktieägaren i ett bolag med 21 anställda, men placering fick även ske i aktier, obligationer eller därmed från säkerhetssynpunkt jämförliga värdepapper. Det förutsattes att stiftelsen successivt förvärvade aktiemajoriteten. I fallet RÅ 1985 ref 1:18 hade stiftelsen till syfte att förvärva samtliga aktier i bolaget och finansiera förvärvet till två tredjedelar genom banklån och till en tredjedel genom bolagets utbetalning till vinstandelsfonden. Stiftelsens medel skulle i första hand användas för amortering och räntor på eventuella lån som stiftelsen fått uppta för att kunna köpa aktier i bolaget.[46]

I RÅ 1986 not 374 skulle stiftelsen kunna förvärva högst 40 procent av aktierna i bolaget. I RÅ 1990 not 356 hade stiftelsen rätt att förvärva aktier motsvarande högst 49 procent av röstvärdet. Aktierna skulle värderas med ledning av vissa värderingsregler vid hembud i ett konsortialavtal mellan aktieägarna i bolaget. Vid aktieförvärvet skulle stiftelsen också biträda konsortialavtalet. Syftet med konsortialavtalet var bland annat att ge de anställda möjlighet att utöva kontroll över bolaget. RSV:s nämnd för rättsärenden menade att stiftelsen skulle kunna komma att köpa eller sälja aktier i bolaget till ett pris som understeg marknadsvärdet och att ett väsentligt syfte med vinstandelssystemet var att skapa ett organ för att trygga kontrollen över aktierna i bolaget.[47]

Stiftaren, och i praktiken bolaget som avsätter vinstmedel, kan alltså genom föreskrifter precisera såväl stiftelsens syfte som verksamhet och därmed bestämma om vinstandelsstiftelsen ska ha ett ägarintresse i bolaget.

45 Jfr liknande formulering i RSV/FB Dt 1986:12.

46 Jfr även hänvisning i RÅ 1987 not 19 till ovan nämnda rättsfall.

47 Se för ytterligare synpunkter Svensson s 379 f.

KAPITEL 12

SKYDDET AV STIFTELSENS ÄNDAMÅL

12.1 Inledning

Enligt förarbetena har reglerna i SL till övergripande syfte att säkerställa och trygga stiftelsens möjligheter att verka för det ändamål som stiftaren har angett i stiftelseförordnandet.[1] Hela stiftelserätten genomsyras av respekten för stiftarens vilja, vilket också framgår av förarbetena till SL.[2] På åtskilliga punkter har lagstiftaren valt att i första hand överlåta till stiftaren att meddela föreskrifter rörande stiftelsen. Först om sådana saknas träder stiftelserättens dispositiva regler in. Men ifråga om regler till skydd för stiftelsens ändamål är reglerna påfallande ofta tvingande och stiftarviljan får stå tillbaka för bland annat samhällets krav på insyn och inflytande eller tredje mans intressen.

I de föregående kapitlen i avhandlingen har jag behandlat ett flertal regler vilka fungerar som skydd för stiftelsens ändamål. Flera av dessa regler – exempelvis kravet på bestämt och varaktigt ändamål – är nära förbundna med själva stiftelsebegreppet. För att ge ändamålet ett tillräckligt skydd räcker det emellertid inte med den stiftelserättsliga ändamålsbundenheten, utlåningsförbudet och kravet på godtagbar placering. Lagstiftaren tillhandahåller därför kompletterande skyddsregler om bland annat redovisning och revision, skadeståndsregler för styrelse och revisor samt regler om offentlig tillsyn. Ansvar för att se till skyddet av stiftelsens ändamål har ålagts främst styrelsen, men även revisorer och tillsynsmyndighet.[3]

I det följande kommer jag att behandla några regler som, även om de i vissa fall primärt har ett annat syfte, har till syfte eller effekt att erbjuda ett skydd för stiftelsens ändamål. Kapitel 7–12 är där-

1 Prop 1993/94:9 s 48.

2 Prop 1993/94:9 s 48 samt lagrådet i bilaga 5 s 303.

3 Jfr Nørgaard vid Nordiska Juristmötet Del I s 197 ff och Del II s 113 ff, som bl a diskuterar skyddsfrågor utifrån avsaknaden av ägarinflytande i stiftelser.

med, förutom att vara avhandlingens huvudtema – en undersökning av begränsande regler – även en redovisning av det skyddssystem som omger stiftelsens ändamål. Jag bortser i framställningen från den aspekten att reglerna även kan ha till syfte att skydda olika tredje mäns intressen. Med hänsyn till avhandlingens huvudtema, är behandlingen av skyddsreglerna i detta kapitel mer av översiktlig karaktär och i detaljfrågor huvudsakligen inriktad på näringsdrivande stiftelser.

12.2 Valet av styrelseledamöter som ett led i skyddet av stiftelsens ändamål

Det kan ha mycket stor betydelse vem som ingår i stiftelsens styrelse. Särskild sakkunskap i vissa ämnen kan vara av värde för ändamålsuppfyllelsen. I de näringsdrivande stiftelserna kan det vara väsentligt att personer med erfarenhet av ekonomiska frågor ingår i styrelsen, särskilt om stiftelsen har en omfattande ekonomisk verksamhet. Tillhörigheten till en viss familj är ofta, på grund av föreskrifter i förordnandet, en förutsättning för att kunna utses till styrelseledamot i stiftelsen. I stiftelser som bildats av flera stiftare har stiftarna regelmässigt fördelat styrelseposterna mellan sig.

Stiftaren kan i förordnandet utpeka vissa personer eller vissa yrkeskategorier som styrelseledamöter. Sådana viljeyttringar från stiftaren ska givetvis respekteras och kan ses som ett uttryck för att stiftaren på detta sätt velat försäkra sig om en viss inriktning på verksamheten och ett visst skydd för ändamålet. Föreskrifter om styrelserepresentation kan även syfta till att förbindelsen mellan stiftelsen och näringsverksamheten garanteras genom att samma personer återfinns i stiftelsens respektive näringsverksamhetens ledning. Om stiftaren är en juridisk person är det ibland samma styrelseledamöter i stiftaren och stiftelsen.

Ett särskilt problem kan uppkomma när styrelseledamöterna i stiftelsen utses av utomstående. Det kan då framstå som om ledamoten ska arbeta som företrädare för den som utsett honom och en lojalitetskonflikt kan lätt uppstå. I associationerna representerar styrelseledamöterna regelmässigt ägare eller medlemmar. Denna konstruktion finns inte i en stiftelse. Styrelseledamöterna ska i alla avseenden endast verka för stiftelsens intressen och representerar inte i något avseende den som utsett ledamoten.

12.3 Skattereglernas betydelse för skyddet av stiftelsens ändamål

De skatterättsliga reglerna har tidigare anmärkts i flera avsnitt i avhandlingen.[4] I praktiken har skattereglerna i många fall avgörande betydelse för utformningen av ett stiftelseförordnande. I en redogörelse av skyddsregler för stiftelsens ändamål har skattereglerna därför sin självklara plats. Jag inskränker mig här till att kort kommentera i vad mån skattereglerna kan utgöra ett skydd för stiftelsens ändamål.

För att komma i åtnjutande av skatteprivilegierna enligt 7 § 6 mom SIL måste stiftelsen, förutom att ha ett allmännyttigt ändamål, uppfylla ytterligare förutsättningar. Det allmännyttiga ändamålet ska vara stiftelsens huvudsakliga ändamål och den faktiskt bedrivna verksamheten ska tillgodose detta ändamål. En skälig del av avkastningen ska fortlöpande användas för det kvalificerade ändamålet och destinatärskretsen får inte vara begränsad till viss familj eller bestämda personer. Om det brister i något avseende – exempelvis att stiftelsen inte delar ut medel eller att stiftelsen endast gynnar en familjekrets – kan stiftelsen förlora sin skattefrihet och bli obegränsat skattskyldig.

Kontrollen av att stiftelsen är berättigad till begränsningar i skattskyldigheten åligger skattemyndigheten.[5] Myndigheten har till uppgift att ur fiskal synvinkel se till att stiftelsen blir korrekt beskattad och inte att bedöma om stiftelsens förvaltning står i överensstämmelse med förordnandet och stiftelserättsliga regler.

Skattereglerna lockar onekligen stiftaren att anpassa förordnandet så att så stor skattefrihet som möjligt uppnås. Men reglerna påverkar också stiftaren till att verkligen precisera stiftelsens ändamål och kanske även den verksamhet som stiftelsen ska bedriva. Samtidigt kan skattelagstiftningen användas som ett påtryckningsmedel på stiftelsens styrelse att verkligen arbeta för ändamålsuppfyllelse och bibehållna skatteprivilegier.

12.4 Förvaltningskontroll

Skyddet av stiftelsens ändamål förstärks genom den kontroll som regler om bokföring, årsredovisning och revision innebär. Tvingande

4 T ex avsnitt 3.7, 7.5.2, 8.10 och 10.2.7.

5 Jfr lagen (1990:235) om självdeklaration och kontrolluppgifter samt taxeringslagen (1990:324). Förslag till ändringar framgår av SOU 1995:63 s 273 ff.

bestämmelser i 3 och 4 kap SL, som i många fall innebär en väsentlig skärpning i förhållande till tidigare gällande regler, ger uttryck för de lägsta krav som kan ställas på redovisning och revision.[6] Reglerna innebär i flera avseenden en ökad insyn och därmed kontrollmöjlighet för såväl samhället som enskilda. Det ska gå att kontrollera att stiftelsen sköts, redovisas och revideras på ett sätt som överensstämmer med stiftelsens ändamål och andra föreskrifter samt med hänsyn till de principer och regler som ifråga om redovisning och revision är tillämpliga på stiftelsen i fråga.[7]

12.4.1 Bokföring och redovisning

I 3 kap SL har detaljerade regler införts om bokföring och årsredovisning.[8] Stiftelsens styrelse bär det yttersta ansvaret för att skyldigheterna uppfylls, 2 kap 3 och 8 §§ SL.

TL:s regler om räkenskaper omfattade formellt sett endast stiftelser som stod under tillsyn och innebar en kontantbaserad redovisning, där varje år skulle avslutas med en sammanställning som utvisar stiftelsens tillgångar och skulder samt inkomster och utgifter, 14 § TL. De näringsdrivande stiftelserna var enligt bokföringslagen (1976:125) bokföringsskyldiga endast vad avsåg själva näringsverksamheten.[9] För övriga stiftelser fanns ingen lagfäst skyldighet att ha ordnad bokföring eller upprätta årsredovisning. En sådan skyldighet har emellertid ansetts följa av styrelseledamöternas sysslomannaställning.[10]

Stiftelserna kan i redovisningshänseende enligt SL delas in i två grupper – stiftelser som är bokförings- och årsredovisningsskyldiga

6 De norska och danska stiftelselagarna innehåller föreskrifter om räkenskaper och årsredovisning, som i likhet med SL ställer olika krav beroende på vilken typ av stiftelse det är fråga om, jfr §§ 10 och 28 NSL, 7 kap DFL och 6 kap DEFL. Kommentarer i Lynge Andersen/Nørgaard s 125 ff och 262 ff, Meyer i Advokaten 1986 s 10 ff samt Knudsen s 91 ff.

7 Jfr Nial/Johansson s 210 ff. Regler om räkenskaper och revision i bolagen anpassas successivt till EU:s regelverk, vilket sannolikt kommer att få återverkan på motsv bestämmelser för stiftelserna.

8 Prop 1993/94:9 s 72 ff och 141 ff.

9 De näringsdrivande stiftelserna bör därmed ha varit den enda typ av näringsidkare som inte omfattades av lagens krav på årsredovisning. Lagen (1980:1103) om årsredovisning m m i vissa företag var tidigare inte tillämplig på stiftelser. Enl förslaget till årsredovisningslag skulle även näringsdrivande stiftelser omfattas. Så blev inte fallet med hänvisning till stiftelseutredningens arbete, prop 1979/80:143 s 61 ff och LU 1980/81:4 s 20.

10 Hemström, Stiftelsernas rättsliga ställning s 56.

och stiftelser som är skyldiga att föra räkenskaper. Bokförings- och årsredovisningsskyldiga är bland annat näringsdrivande stiftelser och moderstiftelser, 3 kap 1 och 2 §§ SL.

De stiftelser som är bokföringsskyldiga enligt SL ska följa bokföringslagens regler, 3 kap 4 § SL.[11] Skyldigheten att följa bokföringslagen gäller numera för stiftelsens hela ekonomiska verksamhet. Bokföringsskyldiga stiftelser ska upprätta en årsredovisning, 3 kap 7 ff §§ SL.[12] Moderstiftelser med minst tio anställda i koncernen ska dessutom upprätta koncernredovisning.

Om stiftaren meddelat ytterligare föreskrifter, kanske strängare regler än vad SL innehåller, ska stiftarens föreskrifter följas under förutsättning att de inte strider mot SL eller bokföringslagen. Stiftaren kan exempelvis föreskriva att avkastningen ska delas upp i olika fonder för respektive ändamål, vilket är vanligt i vinstandelsstiftelser, eller att årsredovisningen ska innehålla detaljerade uppgifter om utdelade stipendier.

Stiftelsernas självägande karaktär kan vid tillämpning av bokföringslagen och lagen (1980:1103) om årsredovisning m m i vissa företag medföra särskilda problem, eftersom dessa lagar typiskt sett är utformade för att passa en association med ägare eller medlemmar. I dansk rätt har detta lösts genom att DEFL medger att reglerna i den danska årsredovisningslagen ska tillämpas "med de fravigelser og tilpasninger, der følger af fondens særlige forhold", § 28, stk. 2 DEFL. Någon motsvarande möjlighet till undantag eller anpassning finns inte i svensk rätt. Lagrådet kommenterade det förhållandet att SL inte innehåller några särskilda bokföringsregler anpassade till stiftelsens särart och att bokföringslagen endast i begränsad utsträckning eller "på sin höjd analogiskt" blir tillämplig på stiftelser. Det efterlystes till ledning för framtida tillämpning en redovisning i motiven av de överväganden som ligger bakom förslaget.[13]

I samband med en behandling av redovisningsreglerna är det framför allt tre förhållanden som har betydelse för skyddet av stiftelsens ändamål och som förtjänar särskild uppmärksamhet – innebörden av god redovisningssed, förvaltningsberättelsens innehåll samt värdering av stiftelsens egendom.

11 Jfr hänvisning till SL och TrL i 1 § bokföringslagen. Genom införande av SL regleras frågor om räkenskaper och revision för tryggandestiftelser i 15, 17a, 17b och 30 §§ TrL. Reglerna innebär att stiftelserna är bokföringsskyldiga och ska följa bokföringslagens regler samt även upprätta årsredovisning.

12 Ang offentlighet se 3 kap 11 och 12 §§ SL.

13 Prop 1993/94:9, lagrådet i bilaga 5 s 312.

Enligt 2 § bokföringslagen ska bokföringsskyldigheten fullgöras på ett sätt som överensstämmer med *god redovisningssed.*[14] Enligt förarbetena till bokföringslagen är god redovisningssed "en faktiskt förekommande praxis hos en kvalitativt representativ krets bokföringsskyldiga".[15] Det finns ännu inte någon fast praxis eller samlad dokumentation om vad som kan betraktas som god redovisningssed beträffande stiftelser.[16] Det är inte självklart att samma regler ska gälla som för andra redovisningsskyldiga eller ens för alla stiftelser även om ledning kan hämtas från de redovisningsnormer som gäller för andra verksamhetsformer.[17]

Innebörden av god redovisningssed måste bland annat bedömas mot bakgrund av stiftelsens ändamål och andra föreskrifter som uttrycker stiftarens vilja samt med hänsyn tagen till vedertagna redovisningsprinciper för stiftelser. Redovisningen måste, förutom att tillfredsställa generella krav, även anpassas efter förhållandena i den enskilda stiftelsen. Den ekonomiska information som ges i redovisningen ska ge ett klart besked hur stiftelsen förvaltats för att tillgodose ändamålet.[18]

Det är inte ovanligt att stiftelsens egendom är förknippad med olika typer av villkor såsom avyttringsförbud eller föreskrift att egendomen ska användas på visst sätt – exempelvis att en fastighet ska användas till sjukhus eller att ett kapitalbelopp ska hållas orört i tio år och sedan finansiera en professur i cancerforskning. Sådana särskilda villkor bör ibland framgå av redovisningen. I en stiftelse med flera olika ändamål måste kanske också redovisningen anpassas så att förvaltningen för de olika ändamålen klart framgår.

Av förvaltningsberättelsen ska framgå hur stiftelsens ändamål främjats under året, jfr 3 kap 7 § 3 st SL. Det är mycket värdefullt att i förvaltningsberättelsen få upplysning om konsolidering, placeringspolitik, förestående behov av investeringar i form av exempelvis

14 Jfr 3 kap 8 § SL ang årsredovisningen.

15 Prop 1975:104 s 148.

16 Ang god redovisningssed, se Thorell s 32 ff, SOU 1973:57 s 94 samt anvisningar och rekommendationer utgivna av FAR och BFN. Ang "god regnskabsskik" i dansk rätt se Lynge Andersen/Nørgaard s 125 samt Heide s 50–57 och 82–86 och för näringsdrivande stiftelser hänvisning i § 28 DEFL till den danska årsredovisningslagen, Lynge Andersen/Nørgaard s 262 ff.

17 Se uttalande BFN U 95:3 Redovisning i avkastningsstiftelser och Engström m fl i Balans. Begreppsbildningen i stiftelsens redovisning kan skilja sig från begreppsbildningen i andra verksamheters redovisning.

18 Norin/Wessman s 109 ff. Jfr motsvarande i dansk rätt, Lynge Andersen/Nørgaard s 265 och Johansen s 140.

reparation eller nyinvesteringar.[19] I förvaltningsberättelsen bör också anmärkas om och hur stiftelsen är knuten till en näringsverksamhet och vilka värderingsprinciper som använts.[20]

För att kunna bedöma om stiftelsen förvaltats i enlighet med ändamålet och om ändamålet tillgodosetts på ett tillräckligt tillfredsställande sätt måste egendomens värde även ställas i relation till stiftelsens ändamål. De värderingsregler som framgår av redovisningsrätten eller skatterätten fyller delvis andra behov och kan inte alltid användas i ett ändamålsperspektiv.[21] Redan när stiftelsen bildas kan det vara uppenbart att det inte är det ekonomiska värdet av egendomen som är avgörande för stiftelsens tillkomst. Egendom kan ha ett kulturellt, ideologiskt eller enbart affektionsmässigt värde, som svårligen kan uppskattas i ekonomiska termer men som i förhållande till stiftelsens ändamål ändå kan utgöra grunden för stiftelsens existens.[22] Norin/Wessman menar att en redovisning enligt bokföringslagen med iakttagande av försiktighet vid värdering generellt sett måste anses tillfredsställa skyddet av stiftelsens ändamål och förmögenhet.[23] I såväl dansk som norsk rätt föreskrivs i fråga om bildande av näringsdrivande stiftelser att en revisor ska avge en förklaring om värdet av egendomen och även om den värderingsmetod som använts.[24]

Enligt 3 kap 6 § SL ska "varje tillgång tas upp till ett värde som motsvarar vad tillgången kan anses betinga vid en försäljning under normala förhållanden. Fastigheter och byggnader som är lös egendom tas dock upp till taxeringsvärdet om ett sådant värde finns". Innebörden är, enligt förarbetena, att stiftelsens tillgångar ska tas upp till

19 Andra viktiga inre eller yttre händelser för stiftelsen som kan anmärkas i förvaltningsberättelsen är t ex taxeringsbeslut eller förändringar i destinatärskretsen som kan påverka verksamheten. Jfr 8 kap 21 § sekretesslagen (1980:100) ang sekretess i tillsynen över stiftelser för uppgift om stiftelses affärs- eller driftsförhållande.

20 Jfr dansk rätt § 28, stk. 5 DEFL.

21 Värde kan vara uttryckt på olika sätt och ha olika innebörd, t ex marknadsvärde, skattemässigt värde eller bokfört värde. I de länder där lagstiftningen innehåller bestämmelser med kapitalgränser framstår kraven om en "riktig" värdering som angelägna. Värderingen kan då bli helt avgörande för stiftelsens tillkomst. Jfr även Thorell s 38 f och 70 ff.

22 Jfr motsv diskussion i schweizisk rätt, Berner Kommentar (Riemer) s 376 f.

23 Norin/Wessman s 122 f. Författarna förespråkar lägsta värdets princip för värdering av tillgångar och högsta värdets princip för värdering av skulder. Betr redovisning av vederlagsfritt utförda tjänster, se Norin/Wessman s 114. Genom 8 § ISL införs möjligheten att marknadsanpassa värdena genom upp- eller nedskrivning.

24 Dansk rätt § 9, stk. 2 DEFL, Lynge Andersen/Nørgaard s 90 och 222 f samt norsk rätt § 26 st 2 NSL, Knudsen s 28. Jfr schweizisk rätt Berner Kommentar (Riemer) s 376 f.

ett *försiktigt beräknat marknadsvärde*. Förarbetena är mycket knapphändiga i frågan.[25]

Enligt en bokstavstolkning ska värderingsreglerna i 3 kap 6 § användas endast vid tillämpning av 3 kap 2 §, 4 § 3 p och 5 § SL. I de två första fallen rör det sig om värdering vid påbörjande respektive upphörande av näringsverksamhet. Syftet är alltså att kunna fastställa ett värde i en specifik situation. I det tredje fallet rör det sig om stiftelser som inte är bokföringsskyldiga och där skyldighet att följa bokföringslagens värderingsregler inte finns. Det är alltså inte korrekt att i en löpande och normal redovisning av en näringsdrivande stiftelse generellt utgå från "ett försiktigt beräknat marknadsvärde". Bokföringslagens värderingsprinciper och god redovisningssed ska i stället tillämpas. I samband med upprättande av kontrollbalansräkning innehåller 7 kap 2 § SL särskilda värderingsregler. Stiftelserätten innehåller i övrigt inte några egna värderingsregler särskilt avsedda för stiftelser.[26]

12.4.2 Revision

En viktig uppgift i skyddet av stiftelsens ändamål utförs av revisorerna. Reglerna i 4 kap SL om revision syftar till att medge kontroll över styrelsens arbete. 4 kap 9 § 3 st SL innehåller en särskild regel om att föreskrifter i förordnandet rörande revision ska följas om de inte strider mot någon bestämmelse i SL.[27] Styrelsen kan däremot inte skjuta över något ansvar på revisorn för förvaltningsuppdragets fullgörande.

Revisorn ska granska stiftelsens räkenskaper och årsredovisning, årsbokslut eller sammanställning samt styrelsens förvaltning, 4 kap 9 § SL.[28] Revisorn har ett kontrollerande uppdrag med skyldighet att rikta anmärkningar mot styrelsen vid brister i förvaltningen. Gransk-

25 Prop 1993/94:9 s 147. Enl motsv bestämmelse i DsJu 1987:14 skulle värdet bestämmas med tillämpning av 4 § lagen (1947:577) om statlig förmögenhetsskatt. I förarbetena till TrL tilldrog sig frågan om värdering intresse, SOU 1965:41 s 166 f, prop 1967:83 s 141 f och Helmers/Ekström s 86 ff. Jfr även Norin m fl s 72.

26 Jfr dock BFN U 95:3 ang värdering av gåvor. Se även kommentar av Johansson/Torkelsson i Balans som menar att likformighet och jämförbarhet är två viktiga argument i samband med utformningen av redovisningen för stiftelser.

27 I sitt yttrande över lagförslaget menade lagrådet att revision inte kan anses ingå i stiftelsens förvaltning, prop 1993/94:9, lagrådet i bilaga 5 s 313. Därför omfattas inte revisorns uppdrag av den allmänna förvaltningsregeln i 2 kap 1 § SL vilken ger stiftarens förordnande företräde.

28 Bestämmelsen har utformats med 8 kap 10 § EkförL som förebild.

ningen ska utföras enligt *god revisionssed*, jfr 14 § lag om revisorer (1995:528).[29]

I revisorns granskningsuppgifter ingår att kontinuerligt följa stiftelsens räkenskaper, granska årets bokslut, styrelsens och eventuellt verkställande direktörens förvaltning samt att avge en revisionsberättelse. Revisionen innebär att revisorn granskar att sifferuppgifter och annan information ger en rättvisande bild av stiftelsens ekonomiska resultat under perioden och dess ekonomiska ställning.[30]

Att granska sifferuppgifter bereder sällan svårigheter. Däremot kan det vara svårt att ange hur långt kravet på granskning sträcker sig vad gäller förvaltningsrevision.[31] En stiftelserevisor har i praktiken en litet annan uppgift än revisorn i bolag eller föreningar.[32] Vid granskningen står stiftelsens ändamål och av stiftaren meddelade föreskrifter i centrum. Revisorn ska kontrollera att förvaltarens åtgärder överensstämmer med SL och med av stiftaren lämnade föreskrifter i förordnandet samt med andra bestämmelser som gäller för stiftelsen. Revisorn måste därför ha en god kunskap om förordnandet, andra föreskrifter och eventuella ändringar i dessa. Revisorn bör kontrollera att placeringen av stiftelsens förmögenhet överensstämmer med föreskrifter eller, om sådana saknas, att egendomen är placerad på godtagbart sätt enligt 2 kap 4 § SL. Han har då att göra en bedömning av frågan om avvägning mellan säkerhet och avkastning.

Särskild uppmärksamhet ska ägnas åt hur ändamålet uppfyllts. Detta kan innebära att revisorn måste kontrollera att de som njutit förmåner från stiftelsen också ingår i destinatärskretsen. Revisorn ska också kontrollera att de arvoden som utbetalats till styrelseledamö-

29 Betr revisionens omfattning och innebörden av god revisionssed se prop 1993/94:9 s 162. Revisionsorganisationerna utger rekommendationer i revisionsfrågor som anses återspegla utvecklingen av god revisionssed. Se även Hemström, Stiftelsernas rättsliga ställning s 68 f, Rydström, Norin/Wessman 134 f, Norin i Balans samt Holmström i Revisorer och näringsrätt s 40 f. Jfr Rodhe s 227, Nial/Johansson s 203 och Hemström, Bolagens rättsliga ställning s 133. I dansk litteratur har en diskussion förts ang omfattningen av revisorns plikter, se Lynge Andersen/Nørgaard s 131 f och 274 f.

30 I norsk rätt har nyligen beslutats om en ändring i NSL avseende bl a revisorns uppgifter i stiftelsen, NOU 1993:30 och Ot. prp. nr. 9 (1994–95). Enl direktiven skulle utredningen överväga regler som medför en bättre kontroll över och insyn i stiftelserna samt en ökad garanti för att stiftelsens verksamhet drevs i enlighet med dess ändamål, NOU 1993:30 s 20. Ändringen har ännu inte trätt i kraft.

31 Holmström i Revisorer och näringsrätt s 41.

32 I förarbetena till tidigare gällande kommunallag framgick att de kommunala donationsfonderna från redovisningssynpunkt skulle behandlas som om de ingick i den kommunala förmögenheten och därför vara underkastade kommunal revision, SOU 1974:99 s 335 och Hallgren m fl s 20 f.

ter och andra är skäliga med hänsyn till stiftelsens ändamål och arbetets omfattning. Det senare är särskilt angeläget eftersom styrelsen ofta beviljar sig själv arvode. Om styrelsen beslutat om utdelning till andra än dem som tillhör destinatärskretsen kan styrelsen bli skadeståndsskyldig gentemot stiftelsen enligt 5 kap SL. Detsamma gäller om styrelsen på annat sätt använt medel på ett sätt som inte överensstämmer med ändamålet.

Revisorn ska alltså inte bara granska och bedöma viktigare beslut och åtgärder inom stiftelsen ur affärsmässig och ekonomisk synvinkel utan även i förhållande till stiftelsens ändamål.[33] I fråga om näringsdrivande stiftelser ska revisorn särskilt granska hur stiftelsen skött sina skyldigheter vad gäller skatter och avgifter, 4 kap 11 § 4 st SL.[34]

Revisorn ska avge en berättelse över sina iakttagelser, 4 kap 11 § SL. I revisionsberättelsen ska revisorn göra sådana särskilda uttalanden som stiftaren föreskrivit såvida dessa inte strider mot god revisionssed eller lag. Revisorn ska även uttala sig om resultat- och balansräkningen ger en riktig bild av stiftelsens ekonomiska resultat och ställning och hur ändamålet tillgodosetts under året.[35] Om det finns anledning till anmärkningar mot förvaltningen ska det anges i revisionsberättelsen. Revisorn ska i klartext uttala sig om stiftelsens egendom placerats eller förbrukats i strid med ändamålet eller andra föreskrifter eller om tillgångarna inte är placerade på ett godtagbart sätt. Alla åtgärder från styrelsens sida som pekar på försummelse eller bristande iakttagelse av stiftelsens ändamål bör påpekas, särskilt om de kan leda till skadeståndsskyldighet eller entledigande.

Enligt SL krävs inte att revisorerna uttalar sig i frågan om ansvarsfrihet för styrelseledamöterna. Men ingår det enligt förordnandet i revisorns uppgift att uttala sig i frågan om ansvarsfrihet, förutsätts att revisorn verkligen gjort den granskning som krävs med hänsyn till stiftelsens speciella förhållanden, se nedan avsnitt 12.7.

12.5 Jäv

Lagstiftaren har uppmärksammat det förhållandet att det kan finnas en intressemotsättning mellan en styrelseledamot och stiftelsen, en

33 Han ska även beakta de intressen som samhället, anställda, borgenärer och andra intresserade har av hur stiftelsen sköts.

34 Prop 1993/94:9 s 165 och prop 1984/85:30. Enl Norin/Wessman s 135 torde god revisionssed omfatta sådan granskning även för stiftelser som inte är näringsdrivande.

35 Prop 1993/94:9 s 163 ff.

jävssituation.[36] Jävsreglerna i 2 kap 14 § SL innebär att styrelseledamoten inte får handlägga frågor som rör avtal mellan stiftelsen och styrelseledamoten i fråga. Han får inte heller handlägga frågor om avtal mellan stiftelsen och tredje man, om styrelseledamoten har ett väsentlig intresse i detta avtal som kan strida mot stiftelsens intresse.[37] Syftet med reglerna om jäv är att skyddet för stiftelsens ändamål ska väga tyngre än andra intressen som en styrelseledamot kan ha vid en intressekonflikt.[38]

Med avtal jämställs annan rättshandling samt rättegång eller annan talan. *Avtal* avser enligt förarbetena ömsesidigt förpliktande avtal och *annan rättshandling* avser framför allt ensidiga beslut om bidrag.[39] Uttrycket annan rättshandling tillkom på initiativ av lagrådet eftersom begreppet avtal enligt lagrådets mening inte ger uttryck för att även benefika rättshandlingar avses.[40] Styrelseledamoten får alltså inte delta i ett beslut som innebär att han i egenskap av styrelseledamot får förmån av stiftelsen. Inget hindrar däremot att han i egenskap av destinatär får njuta förmåner från stiftelsen.

12.6 Styrelseledamöternas skadeståndsansvar

Skadeståndsreglerna i 5 kap SL syftar till att möjliggöra påföljd för styrelseledamot, förvaltare eller revisor som inte sköter sitt uppdrag och att ge stiftelsen, men även andra personer, ersättning för uppkommen skada.[41] Bestämmelserna i SL angående skadestånd

36 Frågan om jäv diskuterades bl a i målet NJA 1966 s 149 I.

37 Regeln är utformad efter förebild i 8 kap 10 § ABL. I dansk och norsk rätt är jävsregeln utformad på liknande sätt, § 19 DFL och § 20 DEFL samt § 7 NSL.

38 Jävsreglerna ska ses i samband med den allmänna lojalitetsplikten som åvilar styrelseledamöterna. Se Hemström, Stiftelsernas rättsliga ställning s 50 f och jfr Pettersson s 71.

39 Prop 1993/94:9 s 131. Jäv för förvaltare regleras i 2 kap 21 § SL och är, utom i ett avseende, utformat på samma sätt som 14 §. *Annan rättshandling* omfattas inte av jävsbestämmelserna för en förvaltare. Lagrådet menade att en jävsregel motsv den vid egen förvaltning skulle kunna leda till praktiska komplikationer. Som exempel anges att en kommun eller ideell förening förvaltar en stiftelse som har till ändamål att genom bidrag stödja någon del av förvaltarens egen verksamhet. Förvaltaren skulle då aldrig kunna fatta beslut om användning av stiftelsens medel, prop 1993/94:9, lagrådet i bilaga 5 s 310 f.

40 I bolagsrättsligt avseende anses uttrycket *frågor som rör avtal* innefatta även ensidiga rättshandlingar som ingår i avtalsområdet, jfr prop 1975:103 s 379 och Dotevall s 291 f.

41 De situationer som behandlats i 8–11 kapitlet ovan behöver inte föranleda eller har

tillämpas även beträffande tryggandestiftelserna, 18 a och 30 §§ TrL. Förutom skadeståndsansvar kan andra sanktioner, exempelvis entledigande, komma ifråga.[42] Den yttersta sanktionen för en styrelseledamot eller en revisor som inte uppfyller sina åtaganden är straffansvar. Straffregler förekommer dock inte i SL.[43] Skadeståndsreglerna, liksom andra sanktioner, kan genom sin blotta förekomst fungera preventivt och bidra till att stiftelseorganen verkligen utför sitt uppdrag på bästa sätt.

I det följande kommenteras främst de stiftelserättsliga förutsättningarna för ansvar för skada som orsakats stiftelsen i det interna förhållandet, vilket innebär styrelseledamöternas ansvar mot stiftelsen för ren förmögenhetsskada dvs skada som inte har samband med person- eller sakskada. Det interna ansvaret är alltså en sak mellan stiftelsen och dess organ.[44] Avsnittet gör inte anspråk på fullständighet utan ska ses som en del i den mer allmänna beskrivningen av skyddet för stiftelsens ändamål.[45] Ansvar för personer som företräder stiftelsen men inte är styrelseledamöter eller arbetstagare i stiftelsen följer av allmänna regler för uppdragstagare i allmänhet, exempelvis 18 kap 3 § HB och 25 § avtalslagen.

5 kap SL har utformats efter förebild i 15 kap ABL om skadeståndsansvar för bolagsorganen.[46] Principiellt kan inspiration och väg-

inte nödvändigtvis samband med någon skada för stiftelsen. En styrelseledamot som går utanför sitt uppdrag behöver inte heller orsaka stiftelsen skada.

42 Jfr ovan avsnitt 6.3.

43 Brottsbalkens regler i 10 och 11 kap kan tillämpas liksom annan lagstiftning där möjligheten att utdöma straff ingår. En av de händelser som föranledde tillsättandet av stiftelseutredningen var den s k Wenner-Gren-affären som bl a rörde stiftelsen Wenner-Grenska Samfundet. Flera styrelseledamöter stod åtalade för trolöshet mot huvudman och en av styrelseledamöterna dömdes till fängelse samt att betala skadestånd, se Svea HovR dom 1 juli 1976, 6:DB 127. I dansk rätt innehåller båda stiftelselagarna regler om böter, § 43 DFL och § 63 DEFL.

44 Skadeståndsreglerna i SL innebär ansvar mot stiftelsen och mot "annan" dvs tredje man. Till skaran tredje män räknas t ex destinatärerna, prop 1993/94:9 s 170. Skadeståndsskyldighet "mot annan" är knuten till att stiftelseorganen åsidosätter föreskrifter i förordnandet eller bestämmelser i SL, 5 kap 1 § andra meningen SL. Förutsättningarna för ansvar gentemot tredje man är därmed i viss mån annorlunda utformade än förutsättningar för skadeståndsansvar mot stiftelsen. Skadeståndsskyldigheten gentemot tredje man, det externa skadeståndsansvaret, behandlas inte. I detta avseende se Kleineman s 319 och Karlgren s 51 f.

45 För en mer ingående behandling av bedömning och beräkning av skada och eventuellt skadestånd, se t ex Kleineman, Rodhe, Obligationsrätt s 205 ff, Hellner, Skadeståndsrätt, Hellner, Speciell avtalsrätt samt Dotevall.

46 För en redovisning av bolagsorganens ansvar i aktiebolag se t ex Dotevall, Taxell, Bolagsledningens ansvar, Taxell, Ansvar och Nial/Johansson s 337 ff.

ledning vid en stiftelserättslig diskussion om skadestånd hämtas från de bolagsrättsliga reglerna om skadestånd för styrelseledamöter. Avsaknaden av ägare och bolagsstämma i stiftelsen medför emellertid ett delvis annat angreppssätt i några frågor.[47]

SL:s skadeståndsregler är inte uttömmande i den meningen att de utesluter tillämpning av andra skadeståndsrättsliga regler. När SL inte är tillämplig eller reglerna inte ger tillräcklig vägledning kan man även falla tillbaka på allmänna skadeståndsrättsliga regler, exempelvis ifråga om ansvarsfördelning inom styrelsen.[48]

12.6.1 Skadeståndsskyldighet mot stiftelsen enligt SL

En styrelseledamot som uppsåtligen eller av oaktsamhet, vid fullgörande av uppdraget, orsakar stiftelsen skada ska ersätta skadan, 5 kap 1 § SL.[49] Bestämmelsen är ett uttryck för de stiftelserättsliga förutsättningarna för ansvar och reglerar vem som kan bli skadeståndsansvarig samt den allmänna grunden för ansvaret, den s k culparegeln.

En revisor är ersättningsskyldig enligt samma grunder som styrelseledamöterna, 5 kap 2 § SL. Skadeståndsskyldighet kan exempelvis inträda om revisorn underlåter att anmärka i revisionsberättelsen att medel använts i strid med ändamålet och underlåtenheten har medfört att stiftelsen fortsätter att använda tillgångarna i strid med ändamålet. Revisorns skadeståndsskyldighet kommenteras inte vidare.

12.6.2 Förutsättningar för och bedömning av ansvar

Grunden för ansvarsbedömningen, dvs styrelsens ställning och uppdrag, följer inte av 5 kap utan av andra regler i SL, förordnandet eller av allmänna principer för styrelsens uppdrag, exempelvis vårdplikten och lojalitetsplikten.[50]

Ersättningsskyldighet enligt SL omfattar alla handlingar som utförs inom ramen för uppdraget i stiftelsen. De allmänt formulerade föreskrifterna i 2 och 3 kap SL om stiftelsens förvaltning leder till att

47 Jfr ovan avsnitt 6.6 ang motsv diskussion i fråga om styrelsens uppdrag.

48 Holmström menar att man i fråga om jämkning och preskription av skadestånd, även inom stiftelserätten, kan tillämpa de grundsatser om skadeståndsansvar som kommit till uttryck i associationsrättslig lagstiftning och i den allmänna lagstiftningen om skadestånd, Holmström vid Nordiska Juristmötet Del I s 210 f.

49 Jfr 6 § TL. Se även Nial/Johansson s 341 f, Holmström/Roos s 36 f och Holmström i Revisorer och näringsrätt.

50 Jfr Dotevall s 72 ff.

styrelsens uppgifter i mångt och mycket måste härledas ur den ställning och det uppdrag som styrelsen har i den enskilda stiftelsen i enlighet med stiftarens förordnande. Styrelsens förvaltningsuppdrag har behandlats ovan i kapitel 6 och de skadeståndsregler som ska tillämpas i ett visst fall kan sägas reflektera detta uppdrag. 5 kap SL intar därför en central roll i lagstiftningen.

Till förvaltningsuppdraget hör inte enbart sådana åtgärder som har uttryckligt stöd i förordnandet. Utgångspunkten är sysslomannaförhållandet mellan styrelseledamöterna och stiftelsen.[51] Ett beslut eller en åtgärd som hänför sig till stiftelsens faktiska verksamhet kan också orsaka stiftelsen skada. Frågan om skadeståndsansvar ska inträda kan inte enbart bedömas efter om den enskilda åtgärden var ändamålsenlig eller ej. Avgörande är snarare om åtgärden faller inom ramen för den verksamhet som stiftelsen driver under förutsättning att verksamheten som sådan är ändamålsenlig.[52] Den handling som orsakat skadan måste emellertid ha anknytning till stiftelsens ändamålsenliga verksamhet för att kunna anses utförd inom ramen för uppdraget.[53]

Stiftaren kan på olika sätt ha inskränkt styrelsens uppdrag eller meddelat särskilda förvaltningsföreskrifter. Sådana begränsningar måste beaktas i ansvarsfrågan. Om exempelvis fastigheten är belagd med avyttringsförbud kan en försäljning av fastigheten medföra skada för stiftelsen. Omständigheterna i det enskilda fallet får enligt förarbetena avgöra vad ett begränsat förvaltningsuppdrag innebär i ansvarsfrågan.[54] Såväl föreskrifter som framgår av lag eller förordnandet som den faktiska utformningen av organisationen är alltså av betydelse för en fixering av det uppdrag som utgör grund för ansvarsbedömningen.[55]

En näringsverksamhet förutsätter regelmässigt ett ekonomiskt risktagande. Om man lägger för strängt ansvar på styrelsen kan det leda till en passiv förvaltning vilket sannolikt inte gagnar ändamålet.[56] Men en ekonomisk förlust behöver inte betyda att styrelsen gjort något fel som kan aktualisera skadeståndstalan. Förlusten kan exem-

51 Prop 1993/94:9 s 169.

52 Jfr diskussion i avsnitt 10.3.

53 Jfr Taxell, Bolagsledningens ansvar s 8 f.

54 Prop 1993/94:9 s 169.

55 Här kan hänvisas till diskussionen i det synnerligen omfattande och komplicerade målet mot Birger Strid ang trolöshet mot huvudman vid förvaltning av stiftelsen Wenner-Grenska Samfundet, Svea HovR dom 1 juli 1976, 6:DB 127.

56 Jfr Taxell vid Nordiska Juristmötet Del II s 221 ff.

pelvis bero på konjunkturen eller konkurrenssituationen på marknaden. Taxell menar att man – liksom inom skadeståndsrätten över huvud – bör eftersträva skälighet.[57] Hänsyn måste också tas till om stiftaren föreskrivit näringsverksamhet eller om styrelsen beslutat att stiftelsen ska driva näringsverksamhet. I det förra fallet följer ett visst risktagande av den angivna verksamheten. I det senare fallet kan risktagande vara helt främmande för stiftarens vilja och ändamålet.

Styrelsen fattar kollegiala beslut medan ansvaret för uppdragets fullgörande och ett eventuellt skadeståndsansvar faller på varje enskild ledamot. Skadeståndsansvaret är individuellt, jfr 5 kap 3 § 2 st SL. Varje styrelseledamot som handlat i strid med sitt uppdrag eller försummat en uppgift kan bli ställd till ansvar. Skadeståndsansvaret för den enskilde ledamoten beror ytterst på styrelsens uppdrag och ställning i stiftelsen samt vilka uppgifter och skyldigheter som faller på ledamoten ifråga. Ansvarsgrunden, ansvarets omfattning och befrielsegrunder bedöms separat för varje styrelseledamot. Subjektiva faktorer kan komma att påverka bedömningen. Enligt 5 kap 3 § SL kan skadeståndsansvaret jämkas efter vad som är skäligt med hänsyn till handlingens beskaffenhet, skadans storlek och omständigheterna i övrigt.[58]

12.6.3 *Ansvar för verkställande direktör och "sidoordnade organ"*

Huvudregeln är att en delegering av uppgifter från styrelsen inte kan leda till en reduktion av skadeståndsansvaret för styrelseledamöterna, åtminstone inte ur stiftelserättslig synvinkel. Om stiftelsen har en verkställande direktör eller en verkställande ledamot kan frågan om hans skadeståndsansvar vålla särskilda problem. Verkställande direktören är inte ett stiftelseorgan och stiftelserätten innehåller inga särskilda regler rörande verkställande direktörens uppgifter eller ansvar, se ovan avsnitt 6.6.4. Reglerna i 5 kap SL omfattar därmed inte verkställande direktören.

När verkställande direktören är styrelseledamot omfattas han av samma ansvar som andra styrelseledamöter, men då inte i egenskap av verkställande funktionär i stiftelsen utan i egenskap av styrelseledamot. Om verkställande direktören utsetts utanför styrelsens krets kan stöd för skadeståndsansvaret inte sökas i stiftelserätten. Frågan får då avgöras utifrån den funktion och det uppdrag som vederböran-

57 Taxell, Bolagsledningens ansvar s 223 f.

58 Ang principer för culpabedömning se t ex Dotevall s 88 ff.

de fått, antingen på grund av förordnandet eller genom styrelsens försorg och ansvarsfrågan bedöms utifrån allmänna skadeståndsregler för uppdragstagare och ställföreträdare i allmänhet.[59]

I förarbetena diskuterades möjligheten att även låta ansvaret för vissa uppgifter falla på andra organ inom stiftelsen – "sidoordnade" organ.[60] Det ges ingen förklaring till vad ett sidoordnat organ är. Med stöd av de exempel som ges i förarbetena synes det som om med sidoordnade organ avses en person eller ett organ utanför stiftelsen som fått en uppgift i förhållande till stiftelsen, exempelvis utse styrelseledamöter eller bestämma arvode. Enligt förarbetena bör ansvaret i fråga om utseende av ledamöter och beviljande av arvode kunna överflyttas på andra, jfr 2 kap 3 § 2 st SL. Enligt motiven ". . . bör den nyss angivna principen om att det är styrelsen eller förvaltaren som ytterst svarar för att stiftelseförordnandet följs kunna frångås, i vart fall i den meningen att styrelsen eller förvaltaren i dylika fall inte skall svara för åtgärd som i enlighet med stiftelseförordnandet vidtas av någon annan än styrelsen eller förvaltaren". Det kommenteras inte om det med uppdraget att utse styrelseledamot eller bestämma arvode också kan följa skadeståndsskyldighet för vederbörande. Man kan tänka sig den situationen att arvodet bestäms på sådant sätt att det kränker stiftelsens ändamål. Skadestånd kan i vart fall inte utkrävas enligt 5 kap SL. Möjligen skulle man kunna kräva ansvar "enligt grunderna för 5 kap SL". Det är olyckligt att lagen reglerar ett uppdrag utan att samtidigt reglera möjligheten till sanktion.

12.6.4 Taleberättigade

I 5 kap 4 § SL stadgas vem som har rätt att väcka talan mot styrelseledamot eller revisor.[61] Bestämmelserna uppges i förarbetena vara ett "lagfästande av vad som redan anses vara gällande rätt" och kretsen av taleberättigade är mycket stor.[62]

Rätt att väcka talan för stiftelsens räkning har styrelse och förval-

59 Det är inte lämpligt att i detta avseende snegla på aktiebolagslagens regler eftersom verkställande direktören är ett särskilt organ i aktiebolaget. Jfr Dotevall s 85 ff, Müllern s 216 och Unger s 25 f som menar att analogi från 15 kap 1 § ABL inte kan komma ifråga för den som inte är bolagsorgan.

60 Prop 1993/94:9 s 67.

61 Något särskilt beslut att väcka talan krävs inte. Enl ABL 15 kap 5 § krävs normalt ett beslut vid bolagsstämman innebärande att talan ska väckas eller att ansvarsfrihet inte beviljas.

62 Prop 1993/94:9 s 173. Jfr Holmström/Roos s 37 f och Holmström vid Nordiska Juristmötet Del I s 210 f.

tare. En ny styrelse kan alltså väcka talan mot styrelseledamöterna i en tidigare styrelse. En enskild styrelseledamot har också talerätt för stiftelsens räkning. Talerätt har vidare stiftaren eller om denne är avliden, stiftarens efterlevande make, sambo, arvinge, arvinges avkomling, universell testamentstagare, boutredningsman eller testamentsexekutor i dödsboet efter stiftaren. Talerätt har också stiftelsens destinatärer – "den som enligt stiftelsens ändamål kan komma att få förmån av stiftelsen" – samt den som stiftaren i förordnandet utpekat som taleberättigad. Av förarbetena framgår utan närmare motivering, att om någon enligt förordnandet har att pröva frågan om ansvarsfrihet för förvaltningen anses detta även innebära en rätt att föra skadeståndstalan.[63]

Slutligen har tillsynsmyndigheten rätt att väcka talan. Tillsynsmyndigheten ska enligt 9 kap 3 § 1 st SL ingripa om det kan antas att stiftelsens förvaltning inte kan utövas i enlighet med förordnandet eller att styrelseledamot eller förvaltare missköter sitt uppdrag. Ett sådant ingripande kan utmynna i en skadeståndstalan. Tillsynsmyndigheten har däremot enligt 5 kap 4 § 2 st SL inte rätt att väcka talan för sådana stiftelser som är begränsat tillsynspliktiga med stöd av 9 kap 10 § SL.[64] Om stiftelsen gått i konkurs får konkursboet väcka talan.

Det är alltså ett stort antal personer som är taleberättigade och som lagstiftaren ansett berörs av stiftelsens ändamål och verksamhet. Vem som i andra fall, exempelvis entledigande, kan föra talan i domstol regleras av 9 kap 6 § 2 st SL med hänvisning till talerättsreglerna i 5 kap 4 § SL. Talerätt kan även följa av 22 kap 7 § ÄB.

Frågan om vem som fick föra talan för stiftelsens räkning diskuterades även före tillkomsten av SL.[65] I NJA 1966 s 3 diskuterade HD innebörden av ordet "sakägare" i 18 § TL.[66] Enligt doktrinen är innebörden av ordet "sakägare" oklar. Hessler menar att det är en "allmän rätt" för stiftaren och hans arvingar att föra talan om verkställighet av stiftelseförordnande.[67] Karlgren menar att frågan om vem som är sakägare av lagstiftaren lämnats öppen för att "bereda domstolarna erforderlig rörelsefrihet".[68] Domstolen tillämpade en analog tolkning och ansåg att stiftarens dödsbo och testamentsexekutor "jämlikt grunder-

63 Prop 1993/94:9 s 174.

64 Prop 1993/94:9 s 209.

65 Talerättsfrågan diskuterades i NJA 1966 s 149.

66 18 § TL: "Om utförande av talan, vartill enligt 6 § eller 7 § fog må förefinnas, äge KB förordna, ändå att anmälan av sakägare icke gjorts."

67 Hessler s 465.

68 Karlgren s 53.

na" för 22 kap 7 § ÄB jämfört med 7 § TL hade rätt att föra talan om utseende av ledamöter i styrelsen.[69] Det är sannolikt att en liknande diskussion kan komma att uppstå vad avser uttrycket i 5 kap 4 § 1 st 3 SL ". . . den som enligt stiftelsens ändamål kan komma att få förmån av stiftelsen". Av förarbetena framgår att den person som "objektivt sett omfattas av den av stiftaren bestämda destinatärskretsen" har rätt att väcka talan.[70] Det framgår inte vad detta närmare innebär. I en stiftelse med generiskt bestämda destinatärer kan det röra sig om tusentals personer, exempelvis "alla födda i Malmöhus län som studerar vid Lunds universitet".

I teorin synes reglerna i 5 kap SL ge ett omfattande skydd för stiftelsen. I praktiken kan det ändå vara svårt att få till stånd en skadeståndstalan eller talan om entledigande mot styrelsen. En synnerligen mager rättspraxis kan delvis vara en bekräftelse på detta. Styrelsen är många gånger utsedd av stiftaren och sedan självsupplerande. Ledamöter som har synpunkter på förvaltningen kan lätt entledigas och saknar därefter talerätt. Bristen på insyn i stiftelsens förvaltning gör att personer utanför stiftelsen har svårigheter att få den information som behövs för att kunna ta ställning till frågan om talan ska väckas. I avsnitt 12.4 har jag vid behandling av frågor om redovisning markerat betydelsen av att aktuella och korrekta uppgifter om stiftelsen och dess verksamhet finns tillgängliga för dem som berörs av stiftelsens verksamhet. En anledning till detta är att de som är taleberättigade också ska ha möjlighet att utöva sin "rättighet" och bidra till skyddet av stiftelsens ändamål.

12.7 Ansvarsfrihet

Det är vanligen förekommande att förordnande eller stadgar innehåller föreskrifter om att någon person, organisation eller myndighet utanför stiftelsen ska uttala sig i frågan om styrelsen kan beviljas ansvarsfrihet för förvaltningen.[71] Ibland är det uppenbart att stiftaren medvetet har önskat en sådan kontrollfunktion. I andra fall förefaller det som om en bestämmelse om ansvarsfrihet fogats till förordnandet

69 Hellner menar att man även vid benefika avtal kan analogisera från 22 kap 7 § ÄB betr fullgörande av ändamålsbestämmelse, Hellner, Speciell avtalsrätt s 240 f.

70 Prop 1993/94:9 s 173.

71 T ex stiftaren själv, ett huvudmannaråd, kommunfullmäktige eller handelskammaren. Jag har också stött på exempel i praktiska livet där även revisorn ska beviljas ansvarsfrihet för sitt arbete.

utan eftertanke, av slentrian eller med stöd av någon "stiftelsemall".

En relativt vanlig formulering i stiftelseförordnandet är följande: "Om revisorerna inte funnit anledning till anmärkning anses ansvarsfrihet beviljad. I annat fall ska frågan överlämnas till . . . /kommunfullmäktige/huvudmännen/stiftaren/ . . . som har att fatta beslut i frågan och eventuellt väcka talan."[72] Ibland förekommer tillägget: "Om talan inte väckts inom . . . / viss tid, exempelvis ett år/ . . . ska ansvarsfrihet anses vara beviljad." Formuleringen ovan innebär att det inte krävs något särskilt beslut för att ansvarsfrihet ska anses vara beviljad. Endast om revisorn riktat anmärkningar mot förvaltningen lämnas frågan vidare till den som stiftaren utpekat.

Reglerna om ansvarsfrihet i associationsrätten rör frågan om ägare eller medlemmar kan väcka skadeståndstalan mot bolagets eller föreningens styrelse för skada som orsakats bolaget eller föreningen. En ägar- eller medlemskrets kan förklara sig nöjd med styrelsens arbete och därmed avstå från möjligheten att väcka skadeståndstalan mot styrelsen. Reglerna syftar till att ge stadga åt det associationsrättsliga förhållandet mellan ägare och styrelse. Beslut i frågan om ansvarsfrihet för styrelsens ledamöter och VD är ett obligatoriskt moment i bolagsstämmans och föreningsstämmans arbete.[73] Om stämman beviljat styrelsen ansvarsfrihet innebär detta att ägarna eller medlemmarna godkänt förvaltningen under en viss tidsperiod och de avskärs därmed från möjligheten att väcka skadeståndstalan mot styrelseledamöterna.[74] Har styrelsen vägrats ansvarsfrihet innebär detta inte något ställningstagande i frågan om skadeståndsansvar. Väckande av skadeståndstalan kan däremot bli en följd av att ansvarsfrihet vägrats eller anmärkningar riktats mot förvaltningen.

Frågan om ansvarsfrihet för styrelsens förvaltning i en stiftelse måste diskuteras utifrån delvis andra utgångspunkter. I stiftelsen saknas en ägar- eller medlemskrets som för stiftelsens räkning kan kontrollera och godkänna eller rikta anmärkningar mot styrelsens arbete.

Stiftelserätten eller SL innehåller inte några regler om innebörd och verkan av ett beslut om ansvarsfrihet. En bestämmelse om att revisorn eller annan ska uttala sig i frågan om ansvarsfrihet och att någon ska fatta beslut i frågan kan emellertid följa av förordnandet. Med stöd av 2 kap 1 § SL kan det hävdas att en sådan föreskrift bör respekteras. Ett sådant resonemang förutsätter att ett beslut om

72 Jfr Holmström/Roos s 37.

73 7 kap 4 § EkförL och 9 kap 5 § ABL.

74 Se t ex Rodhe s 237 f.

ansvarsfrihet anses falla under sådana föreskrifter som rör förvaltningen av stiftelsens angelägenheter.[75]

På flera håll har den åsikten framförts att det strider mot stiftelsens natur eller konstruktion att förvaltningsorganet ska kunna beviljas ansvarsfrihet. I förarbetena till SL anförs beträffande ansvarsfrihet att det på grund av stiftelsens juridiska konstruktion ". . . inte finns någon som naturligen kan anförtros uppgiften att besluta i denna fråga".[76] Även lagutskottet uttalar att det i stiftelsernas fall saknas någon som med bindande verkan kan besluta om ansvarsfrihet.[77]

Karlgren menar att "destinatärerna som *organiserad* enhet" ska kunna meddela eller vägra meddela ansvarsfrihet om detta har stöd i förordnandet.[78] Även Hessler verkar beredd att acceptera att beslut om ansvarsfrihet får förekomma.[79] Frågan om ansvarsfrihet diskuterades av Finansutskottet beträffande Riksbankens Jubileumsfond.[80] Utskottet konstaterar att det inte finns någon som med rättslig verkan kan bevilja styrelseledamöterna ansvarsfrihet eftersom stiftelsen saknar ägare. Samma uppfattning framförs av Holmström som menar att ansvarsfrihet i princip är främmande för stiftelsebegreppet. Den "starka ändamålsbundenhet som kännetecknar stiftelsen är oförenlig med en ordning där ett stiftelseorgan såvitt gäller stiftarens förordnande avstår från att utkräva ansvar hos förvaltaren med förpliktande verkan för stiftelsen. Det strider mot ändringsförbudet att godta en sådan ordning vilken i praktiken skulle rasera viktiga delar av ändamålsskyddet".[81] I SOU 1984:60 anför utredningen att ett beslut om ansvarsfrihet skulle, i det fall styrelsen inte följt stiftarens föreskrifter, i sak innebära en permutation av dessa föreskrifter.[82]

Av specialmotiveringen till 5 kap 4 § 1 st 4 p SL angående vem som har rätt att väcka talan om skadestånd, framgår att den som enligt stiftelseförordnandet har rätt att pröva frågan om ansvarsfrihet också har rätt att väcka talan om skadestånd. Tillsynsmyndighet eller annan som är berättigad att föra talan om skadestånd mot styrelsens

75 Jfr Norin i Balans s 27.

76 Prop 1993/94:9 s 164.

77 1993/94:LU12 s 20 f. Jfr motion 1993/94:L5 med förslag om att införa en bestämmelse om att revisionsberättelsen ska innehålla ett uttalande om ansvarsfrihet.

78 Karlgren s 53 f.

79 Hessler i Kammarkollegiet s 142 ff.

80 FiU 1987/88:4 s 5.

81 Holmström i Revisorer och näringsrätt s 50. Likaså Holmström vid Nordiska Juristmötet Del I s 211, jfr även Holmström/Roos s 37.

82 SOU 1984:60 s 31.

ledamöter får enligt förarbetena föra sådan talan utan hinder av att ansvarsfrihet meddelats av den som ska pröva frågan enligt förordnandet.[83] Detta uttalande tyder närmast på att lagstiftaren i viss utsträckning är beredd att godta en föreskrift om ansvarsfrihet såsom ett uttryck för stiftarens önskemål vilket också ska respekteras.

En sak är att acceptera att beslut i fråga om ansvarsfrihet kan förekomma som ett uttryck för stiftarens vilja. En annan sak är att närmare bestämma vilka rättsverkningar ett sådant beslut skulle medföra.

I stiftelsekonstruktionen ingår inte något organ som kan utöva kontroll över styrelsens arbete och med bindande verkan sätta sig över styrelsens beslut. Revisorn kan med stöd av 4 kap 9 och 11 §§ SL rikta anmärkningar mot förvaltningen men kan inte kullkasta styrelsens beslut. Men av förarbetena framgår att revisorn är skyldig att uttala sig i frågan om ansvarsfrihet om detta följer av förordnandet, jfr 4 kap 9 § 3 st SL.[84]

Respekten för stiftarens vilja utgör grunden i stiftelsebildningen. Denna respekt gör att regler om ansvarsfrihet inte kan avfärdas utan vidare resonemang. Å ena sidan ska stiftarens vilja respekteras så långt som möjligt. Stiftaren kan därför meddela vilka föreskrifter han vill inom ramen för SL:s bestämmelser och stiftelsens ändamål. Har stiftaren valt att meddela regler om ansvarsfrihet har han sannolikt också velat införa någon form av kontroll över förvaltningen och överlåtit kontrollen åt någon han litar på. Kontrollfunktionen framstår däremot som något märklig i de stiftelser där styrelsen förnyar sig själv och där styrelsen också utser revisor som ska uttala sig i frågan om ansvarsfrihet. Värdet av den externa kontrollen av styrelsens arbete kan då ifrågasättas.

Å andra sidan kräver ett väl fungerande stiftelseväsende att ändamålsskyddet inte urholkas. Om man accepterar att ett beslut i frågan om ansvarsfrihet är förenligt med stiftelserättsliga principer måste man också acceptera att vissa rättsverkningar kan följa av detta beslut. Vilken rättsverkan har då ett beslut om ansvarsfrihet? Det beslut om ansvarsfrihet som fattas med stöd av förordnandet innebär att styrelsens eller de enskilda styrelseledamöternas förvaltning, enligt den som meddelat beslutet, under en utpekad tid varit av sådant slag att ansvarstalan inte kommer att väckas av den som meddelat ansvarsfrihet. Syftet med ett beslut om ansvarsfrihet är självfallet inte att förvaltning som strider mot ändamålet och stiftarens

83 Prop 1993/94:9 s 174, jfr SOU 1994:147 s 60.

84 Prop 1993/94:9 s 164.

vilja ska kunna sanktioneras genom att godkännas med ett beslut om ansvarsfrihet. Syftet är snarare att möjligheten till skadeståndstalan ska begränsas.

Såsom ett flertal stiftelseförordnanden är formulerade kan ansvarsfrihet följa av passivitet. Om den som stiftaren utpekat inte väcker skadeståndstalan eller om revisorerna inte riktar anmärkningar mot förvaltningen, anses ansvarsfrihet vara beviljad för styrelsens förvaltning. Det förekommer också föreskrifter innebärande att även om revisorn avstyrkt ansvarsfrihet och överlämnat frågan till utpekat organ ska ansvarsfrihet anses beviljad om skadeståndstalan inte väckts inom viss tid. Rättsverkningarna av sådan passivitet framstår som mycket oklara.

Ett beslut om nekad ansvarsfrihet innebär att den som fattat beslutet anser att det föreligger brister i förvaltningen. Några vidare verkningar kan knappast följa av beslutet. Men även om ett beslut att vägra ansvarsfrihet skulle sakna rättslig betydelse kan det i praktiken vara en indikation om att entlediga styrelsen eller att vidta annan åtgärd.[85] Det kan vara en signal till de personer som har möjlighet att väcka talan om skadestånd samt till tillsynsmyndigheten att mer aktivt kontrollera förvaltningen och eventuellt ingripa.

Om man anser att ett beslut om ansvarsfrihet avskär alla taleberättigade från att väcka skadeståndstalan följer därav att man också godkänner avsteg från förordnandet vad gäller förvaltningen. Förordnandet har därmed fått en annan innebörd än vad stiftaren avsåg eller lagen medger. Om någon meddelat ansvarsfrihet avseende en förvaltning som inte överensstämmer med förordnandet har denne också permuterat stiftelsen, ett förfarande som kräver tillstånd av myndighet eller särskilt förbehåll i förordnandet, se nedan avsnitt 12.9.

Rättsläget torde i dag kunna sammanfattas på följande sätt: Det följer inte av lag att frågan om ansvarsfrihet ska behandlas i förhållande till stiftelsens styrelse. Om stiftaren lämnat föreskrifter om ansvarsfrihet ska föreskriften följas. Den rättsliga innebörden av ett beslut om ansvarsfrihet kan på sin höjd vara att det avskär beslutsfattaren från att väcka skadeståndstalan mot styrelsen vad avser den förvaltning som omfattas av beslutet. Den person eller det organ som fattar beslutet kan inte binda någon utomstående utan företräder enbart sig själv. Utan hinder av beviljad ansvarsfrihet kan talan om skadestånd väckas av annan taleberättigad och ansvar utkrävas av styrelseledamöter som orsakat stiftelsen skada.

85 Se diskussion i Norin m fl s 70 ff.

12.8 Tillsyn och kontroll

Frågan om tillsyn och kontroll över stiftelserna var en av huvudfrågorna i utredningsarbetet inför tillkomsten av såväl TL som SL. I förarbetena till TL anfördes: "Huvudsyftet med den lagstiftning i ämnet, varom riksdagen vid olika tillfällen hemställt, torde vara anordnandet av en statlig kontroll över stiftelseväsendet."[86] I direktiven till stiftelseutredningen konstateras att systemet för tillsyn var otillfredsställande.[87] Förslaget i DsJu 1987:14 innebar att alla stiftelser skulle registreras hos länsstyrelsen vilket skulle tillgodose behovet av information om stiftelser. Tillsynen skulle utövas i form av stickprov och ingripande på förekommen anledning.[88] I förarbetena till SL har tillsynsfrågan aktualiserats men inte betonats på samma sätt som i tidigare lagstiftningsärenden i frågan.[89]

Tillsynsreglerna är präglade av konflikten mellan samhällets intresse av insyn och kontroll och önskemålet om att respektera stiftarens vilja och stimulera donationsviljan. I de näringsdrivande stiftelserna kan offentlighetsintresset komma i konflikt med verksamhetens krav på integritet.[90] Regler om tillsyn har motiverats bland annat med att stiftelserna saknar det växelspel som finns i associationer, mellan associationen och dess ägare eller medlemmar, att stiftaren inte har kontroll över sin skapelse, att många stiftelser har skattelättnader samt att styrelsen ofta har en stark ställning och saknar kontrollorgan.[91] Tillsynsregler finns även i övriga undersökta länder med varierande materiell reglering och rättslig effekt i olika länder.[92]

86 Prop 1929:83 s 19.

87 Direktiv 1975:01.

88 DsJu 1987:14 s 140 ff.

89 Prop 1993/94:9 s 45 ff och 86 ff.

90 Jfr Hellner vid Nordiska Juristmötet Del I s 228 f som menar att det är viktigt att göra skillnad mellan ideella stiftelser och de näringsdrivande stiftelserna. Hellner anser att de näringsdrivande stiftelserna inte bör vara utsatta för en tillsyn "som skulle ge sig in på de affärsmässiga besluten". Tillsyn kan inte vara något substitut för krav på kapitalbildning. Ett företag som inte bygger på ett personligt ansvar måste ha en ordentlig kapitalbas enl Hellner.

91 Jfr Kronke s 148 f och International Encyclopedia para 106 ff.

92 Se Kronke s 113 ff, International Encyclopedia para 106 ff och Ploeg. Enl norsk rätt står endast de offentliga stiftelserna under tillsyn av fylkesmannen, jfr Foreskrift om offentlige stiftelser och Knudsen s 57 f. Tillsynsuppgifterna är i dansk rätt fördelade på två organ såvitt gäller de näringsdrivande stiftelserna, dels Fondsmyndigheten, dels Erhvervs- og Selskabsstyrelsen, jfr §§ 53 ff DEFL. Lynge Andersen/Nørgaard menar att den allmänna offentliga tillsynen efter lagändringen 1991 i princip upphört, Lynge Andersen/Nørgaard s 161 f. Den primära kontrolluppgiften läggs på stiftelsens revisor enl förarbetena, Folketingstidende 1990/91 (2. saml.), tillæg A sp.

12.8.1 Tidigare gällande regler

Enligt TL skulle alla allmännyttiga stiftelser stå under tillsyn av länsstyrelsen.[93] Förutom att tillsynen endast omfattade allmännyttiga stiftelser, innehöll lagen ett flertal undantag från tillsyn. Möjligheterna till undantag ledde till att stiftelseväsendet endast i begränsad omfattning stod under tillsyn.[94] Föredragande statsrådet ansåg att tillsynen skulle vara "allenast av supplementär karaktär och således inträda endast då nöjaktig kontroll icke är på annat sätt anordnad". Stiftaren hade också enligt 1 § TL möjlighet att undanta stiftelsen från tillsyn vilket utnyttjades i betydande omfattning. Möjligheten till undantag motiverades dels med statsfinansiella skäl – staten besparas "onödiga utgifter" – dels med en hänvisning till upprätthållande av donationsviljan.[95]

När en stiftelse väl var ställd under tillsyn var ändamålsskyddet, åtminstone enligt lagens föreskrifter, relativt väl tillgodosett. Tillsynsmyndigheten skulle främst se till att stiftelsens egendom inte drogs från sitt ändamål och att den var nöjaktigt placerad. Tillsynsmyndigheten förfogade också över ett antal rättsliga instrument till skydd för stiftelsens ändamål, exempelvis möjlighet att entlediga förvaltare och väcka skadeståndstalan. Lagens ambitioner försvagades emellertid av verklighetens knappa resurser och tillsynen fick karaktär av en granskning i efterhand av de insända räkenskapssammandragen.[96]

2578 f. Enl § 59 DEFL kan Erhvervs- og Selskabsstyrelsen bestämma om särskild granskning av en näringsdrivande stiftelse, då en särskild granskningsman utses. I Tyskland innehåller alla delstatliga stiftelselagar bestämmelser om tillsyn, Riehmer s 27. Enl Art. 84 ZGB står schweiziska stiftelser under samhällets tillsyn, se kommentarer i Berner Kommentar (Riemer) s 518 ff.

93 Jfr 1 och 8 §§ TL. Betr tillsyn över vissa kommunala stiftelser, se lag (1986:98) om undantag för vissa kommuner och landstingskommuner från bestämmelser i lagen (1929:116) om tillsyn över stiftelser. Lagen gällde till utgången av 1995, SFS 1994:1502.

94 Inom ramen för stiftelseutredningens arbete gjorde SCB en undersökning av stiftelseväsendet. Resultatet, som i flera fall byggde på uppskattad statistik, visade att av Sveriges beräknade 50.000 stiftelser stod endast 10.000 under tillsyn. Jfr avsnitt 2.1.1.

95 Föredragande statsrådet: "Men skulle av något skäl stiftaren anse dylik kontroll icke vara önskvärd, är fara för att detta skäl för honom är av den vikt, att han avstår från stiftelsens grundande hellre än att tillskapa en stiftelse, som bleve underkastad statlig kontroll", prop 1929:83 s 104.

96 Jfr JO 1961 s 352 ang tillsynen över Greta och Johans Kocks stiftelser. Länsstyrelsen menade att tillsynen skulle vara begränsad till förmögenhetens placering och medlens användning men inte omfatta förvaltning av rörelse som stiftelsen driver. JO menade att länsstyrelsens granskning inte kan begränsas på detta sätt utan att

För de stiftelser som stod utanför tillsyn fanns inte samma skyddsregler. Visserligen ansågs enstaka av TL:s regler gälla även dessa stiftelser[97] men tillsynsmyndigheten kunde inte ingripa genom förvaltningsbeslut utan talan fick i så fall föras i allmän domstol. Länsstyrelsens tillsyn återspeglas i relativt liten omfattning i rättspraxis.[98]

12.8.2 SL:s tillsynsregler

De argument som föredragande statsrådet anförde i förarbetena till TL och som redogjorts för i föregående avsnitt har ännu i dag relevans. SL:s tillsynsregler bygger i stort på TL:s regler. Enligt huvudregeln är alla stiftelser knutna till en tillsynsmyndighet. Länsstyrelserna har i egenskap av tillsynsmyndighet tre uppgifter – kontroll, ingripande och service.

Näringsdrivande stiftelser och moderstiftelser, vilka inte bildats av stat eller kommun eller förvaltas av statlig myndighet, står alltid under tillsyn och kan inte undantas från tillsyn av stiftaren.[99] Tillsynen omfattar främst stiftelsens förvaltning och revision och tillsynsmyndigheten har både rätt och skyldighet att ingripa i olika situationer. Tillsynsfrågorna regleras huvudsakligen i 9 kap SL men spridda bestämmelser finns på andra håll i lagen.[100] I kapitel 9 regleras på vilket sätt tillsynsmyndigheten får ingripa i olika situationer. Kontrollen kommer främst att utövas genom att tillsynsmyndigheten granskar de räkenskapshandlingar som stiftelserna inger till tillsynsmyndigheten. Näringsdrivande stiftelser som är årsredovisningsskyldiga torde bli föremål för en återkommande kontroll.

Enligt huvudregeln ska tillsynsmyndigheten ingripa om det kan antas att förvaltning eller revision inte utövas i enlighet med förord-

länsstyrelsen borde ha infordrat upplysningar om t ex borgensåtagande och utestående fordringar.

97 T ex 6 och 7 §§ om skadeståndsansvar och om entledigande av förvaltare.

98 Rättsfallen handlar främst om medelsplacering i form av t ex utlåning och aktieköp och flertalet fall rör pensionsstiftelser, se avsnitt 10.2.2. Se även Holmström i Revisorer och näringsrätt s 47 och särskilt i not 44 och 45 angiven rättspraxis.

99 För vissa stiftelser gäller inte de centrala reglerna i 9 kap om möjlighet för tillsynsmyndigheten att begära information och att ingripa mot förvaltning eller revision, 9 kap 10 § 1 st. Anledningen är sannolikt att dessa stiftelser anses stå under tillfredsställande tillsyn genom statens eller kommunens försorg. Jfr lagrådsremissen enl vilken kommunalt förvaltade stiftelser skulle vara undantagna från tillsyn. Lagrådet riktade kritik mot detta och de kommunala stiftelserna har inte undantagits från tillsyn, prop 1993/94:9, lagrådet i bilaga 5 s 318 f.

100 Prop 1993/94:9 s 195.

nandet eller enligt SL eller att en styrelseledamot annars missköter sitt uppdrag, 9 kap 3 § SL.[101] Myndigheten är alltså inte skyldig att vare sig undersöka eller ingripa i de fall stiftelsen kan misstänkas bryta mot andra regler som är tillämpliga på stiftelsen. En skyldighet att ingripa anses föreligga om antagandet om brister i förvaltning eller revision är "grundat på omständigheter som det finns fog att sätta tilltro till".[102]

Tillsynsmyndigheten har även rätt att begära handlingar och information från en stiftelse, 9 kap 4 § SL.[103] Denna rätt föreligger oavsett om det finns anledning att agera enligt 3 §. Tillsynsmyndigheten kan exempelvis begära att få ta del av avtal som stiftelsen ingått för att kontrollera att dessa ryms inom stiftelsens ändamål. Myndigheten kan ingripa mot styrelseledamöter som inte följer stiftarens placeringsföreskrifter eller placerar stiftelsens egendom på ett sätt som inte anses godtagbart och exempelvis om styrelsen inte delar ut avkastningen i tillräcklig omfattning. Myndigheten kan också förelägga styrelseledamöterna att fullgöra sina åligganden eller vidta rättelse, 9 kap 5 § SL. Tillsynsmyndigheten kan kräva att en fordran avyttras eller att egendom omplaceras. Ett föreläggande kan förenas med vite riktat mot enskilda styrelseledamöter. Verkställighetsförbud kan komma ifråga men torde av förklarliga skäl bli mindre vanligt. Det krävs att ett beslut kommer till tillsynsmyndighetens kännedom innan det hinner verkställas. Möjligheten till rättelse kan däremot komma att användas mer.

12.8.3 Tillsyn av stiftaren eller annan utanför stiftelsen

Annan myndighet än länsstyrelsen kan vara tillsynsmyndighet, enligt 9 kap 1 § 2 st SL. Det blir aktuellt i exempelvis de fall då landshövdingen är styrelseledamot och då Kammarkollegiet kan utöva tillsyn.[104] Stiftaren kan i förordnandet tillägga sig själv eller annan rätten att utöva tillsyn över stiftelsens verksamhet. Det kan förekomma såväl förhandskontroll som efterhandskontroll. En efterhandskontroll kan bestå i att räkenskaperna ska tillsändas exempelvis handelskammaren för närmare kontroll.

Som behandlats ovan i avsnitt 6.6.3, 9.3.4 och 12.6 kan föreskrifter om insyn och inflytande från någon utanför stiftelsen som regel

101 Prop 1993/94:9 s 87, jfr 9 § TL.

102 Prop 1993/94:9 s 198.

103 Jfr 15 § TL.

104 Se JO 1959 s 440, JO 1961 s 352, JO 1975/76 s 288 och JO 1978/79 s 482.

accepteras som ett uttryck för stiftarens vilja. Innebörden och verkan av ett beslut från ett utanförstående tillsynsorgan kan däremot diskuteras. Tillsyn och granskning utanför SL kan accepteras så länge styrelsens övergripande roll och ansvar inte urholkas. Ett utanförstående organ som ger sitt godkännande fråntar däremot inte styrelsen något ansvar för förvaltningen. Andra "tillsynsorgan" har inte heller de påtryckningsmedel som tillsynsmyndigheten har enligt SL.[105]

Enligt förarbetena till SL kan tillsynsmyndighetens skyldighet att ingripa falla bort om stiftaren meddelat föreskrifter rörande en särskild tillsynsordning och detta organ också ingriper mot stiftelsens förvaltning och styrelsen rättar sig efter detta.[106] Som exempel nämns att en destinatär enligt 5 kap 4 § väcker skadeståndstalan eller talan om entledigande enligt 9 kap 6 § SL. Motsatsvis kan man då konstatera att om en taleberättigad inte ingriper eller ingriper men styrelsen inte rättar sig har tillsynsmyndigheten skyldighet att ingripa.

Föreskrifter om tillsyn för utomstående kan verka som en begränsning i styrelsens förvaltningsmöjlighet men kan på ett positivt sätt fungera som ett medel för att skydda stiftelsens ändamål. Styrelsen vet att förvaltningen är underkastad tillsyn av ett särskilt av stiftaren utpekat organ. I svårare frågor kan tillsynsorganet kanske fungera som en diskussionspartner för styrelsen. När stiftaren själv är tillsynsorgan krävs dock försiktighet. Det får inte vara så att stiftelsen i praktiken saknar självständighet och att stiftaren är den som fattar besluten för stiftelsens räkning.

Enligt departementschefen kan reglerna i 22 kap 7 § ÄB tjäna som komplement till reglerna om tillsyn i 9 kap SL.[107] Bestämmelsen reglerar vem som har talerätt i fråga om verkställande av testamentariska ändamålsbestämmelser och innebär, med stöd av praxis, att stiftarens arvingar, universella testamentstagare, boutredningsmän, testamentsexekutor alla kan föra talan om verkställighet av ett stiftelseförordnande.[108]

105 En förvaltare som är ett offentligrättsligt organ står under tillsyn av justitieombudsmännen och justitiekanslern, betr JO:s och JK:s praxis se Holmström i Revisorer och näringsrätt s 49 f. Pensionsstiftelser och personalstiftelser vid bank står under finansinspektionens tillsyn, 7 kap 28 § bankrörelselagen (1987:617).

106 Prop 1993/94:9 s 198.

107 Prop 1993/94:9 s 90, jfr NJA II 1933 s 519 ff.

108 NJA 1966 s 3.

12.9 Ändring av stiftelsens ändamål och andra föreskrifter

12.9.1 Inledning

Grunden för stiftelsens uppkomst och verksamhet är stiftarens vilja vid förordnandetillfället. Sedan stiftelsen väl bildats är ändamålet låst vid egendomen och varken stiftare, styrelse, destinatärer eller annan har någon allmän rätt att ändra eller på annat sätt förfoga över ändamålet. Hessler har i sin avhandling synnerligen ingående behandlat frågan om ändring av föreskrifter i stiftelseförordnandet. Ännu i dag ligger Hesslers framställning till grund för bedömningen av många frågor om ändring. Någon ändring av den praxis som råder sedan lång tid tillbaka är inte heller avsedd genom tillkomsten av SL.[109] Den fortsatta framställningen i avsnittet begränsas därför till några mer övergripande synpunkter med hänsyn till ändamålsskyddet.[110]

I stiftelsebegreppet ligger att rättsbildningen är bestående och varaktig, i synnerhet vad gäller stiftelsens ändamål. Denna oföränderlighet har i lag – tidigare PL, och numera 6 kap SL[111] – och praxis försetts med begränsande undantag. Möjligheten till ändring genom myndighets beslut finns sedan gammalt i Sverige och övriga länder.[112]

109 Prop 1993/94:9 s 83. Principen om ändringsförbud kommer till tydligt uttryck i såväl permutationspraxis som domstolspraxis, se Hessler s 316 ff, prop 1929:83 s 38, Karlgren s 51 samt Holmström i Revisorer och näringsrätt s 44. Hessler menar s 318 ff, att återkallelse- och ändringsförbud får anses ha kommit till uttryck i rättsfallet NJA 1946 s 324. Jfr med annan associationsrätt, där ägare eller medlemmar har möjlighet att förfoga över associationens ändamål och verksamhet.

110 Permutationsinstitutet, med rätt för staten att ingripa i stiftelseförordnanden, har en mycket lång historia. Hessler påpekar s 389, att den svenska arvs- och testamentsrättsliga doktrinen är anmärkningsvärt tystlåten ang permutationsrätten. Detta uttalande står sig ännu i dag. Inte heller förarbetena till TL, PL eller SL är särskilt ingående i frågan. Se SOU 1954:6 s 115 f, NJA II 1929 s 265, NJA II 1930 s 263, NJA II 1972 s 770 ff och Walin ÄB I s 219 ff.

111 En utvidgning av reglernas tillämpningsområde har skett såtillvida att 6 kap SL omfattar alla stiftelser, alltså även stiftelser bildade av offentligrättsligt subjekt vilka tidigare föll utanför PL. Med *enskilda* i PL:s mening ska förstås fysiska personer och privaträttsliga juridiska personer, prop 1972:8 s 31. I riksdagsdebatten inför SL föreslog socialdemokraterna att stiftelser bildade av kommunen skulle vara undantagna från 6 kap SL, prot 1993/94:87 s 72. Orsaken var att kommunen bildat och även meddelat villkor rörande stiftelsen och att kommunen därför skulle ha rätt att ändra. Se även reservationerna i 1993/94:LU12. Ikraftträdandet av 6 kap SL har genom riksdagsbeslut i december 1995 skjutits fram till den 1 januari 1997 försåvitt gäller stiftelser som bildats av eller tillsammans med ett offentligrättsligt subjekt, SFS 1995:1460, prop 1995/96:61, 1995/96:LU7 och SOU 1994:147.

112 Jfr prop 1972:8. Ett tillstånd att ändra en föreskrift i ett förordnande har länge kal-

I svensk rätt, liksom i övriga undersökta länder, skyddas ändamålet och andra föreskrifter av betydelse för stiftelsens verksamhet av en långtgående tillståndsplikt, där staten har ansvaret för att kontrollera att en ändring är förenlig med förordnandet. Endast i särskilt angivna fall och med stor restriktivitet får en förändring av stiftelsens ändamål ske.

Av olika skäl kan det bli önskvärt att anpassa föreskrifter i stiftelseförordnandet till ändrade förhållanden. Det kan röra sig om ekonomiska, tekniska eller medicinska framsteg, samhällsförändringar, förändringar i näringslivet eller sedvänjor som gör att föreskriften ifråga inte kan eller bör uppfyllas. Förutom sådana allmänna förhållanden kan förändringen också bero på för den enskilda stiftelsen specifika förhållanden som exempelvis att stiftelsen råkat ut för förmögenhetsförlust. För att stiftelseväsendet ska fortsätta att fungera även under förändrade förutsättningar har lagstiftaren meddelat bestämmelser om möjlighet till ändring. Permutation avser en situation som inte täcks av förordnandet. Ändringen av förordnandet kan alltså ta vid där tolkningen slutar.[113] Det är inte permutationsmyndighetens uppgift att tolka förordnandet utan tolkningsfrågor överlåts till allmän domstol.

Syftet med en ändring av förordnandet är att anpassa olika föreskrifter till aktuella förhållanden. Samtidigt ska man försöka lösa den motsättning som uppstått mellan stiftarens önskan om en varaktig ändamålsbindning och verklighetens ändrade förhållanden. Det kan förekomma att ändamålsuppfyllelse inte är möjlig ens med ett ändrat ändamål. En sådan situation kan leda till ett beslut om upplösning av stiftelsen eventuellt kombinerad med en sammanläggning med annan stiftelse. Stiftelsen kan också delas upp i flera stiftelser.

Rätten att ändra en föreskrift är i Sverige, liksom i övriga undersökta länder, förutsätter att vissa i lagen angivna omständigheter måste föreligga.[114] Det måste vara fråga om någon form av ändrade förhållanden som innebär att stiftarens avsikter inte kan bli förverkligade om förordnandet kvarstår oförändrat. Alla ändringar av före-

lats permutation. Beteckningen förekommer inte i SL. Det framgår inte av förarbetena till SL om beteckningen permutation är reserverad för sådana ändringar som efter den 1 januari 1996 sker med stöd av bestämmelserna i PL. I den fortsatta framställningen använder jag båda beteckningarna – tillstånd och permutation – utan någon åtskillnad i innebörd eller rättsverkan.

113 Jfr Lynge Andersen, Lærebog s 83 ff.

114 Rättsordningarna innehåller likartade såväl materiella som formella regler. Jfr Kronke s 75 ff, 9 kap DFL och 9 kap DEFL, § 32 ff NSL, § 87 BGB, samt Art. 85 och 86 ZGB.

skrifter rörande stiftelsen är också underkastade någon form av offentlig kontroll, i Sverige genom Kammarkollegiets, regeringens eller tillsynsmyndighetens försorg.

Att inte kunna använda stiftelsens egendom och resurser på grund av bristande överensstämmelse med ändamålet leder ofta till passiv eller rent av skadlig förvaltning. I tysk litteratur har just ändamålsändringar i näringsdrivande stiftelser, mot bakgrund av stiftarviljan, betraktats som ett centralt problem, där en ändringsmöjlighet för styrelsen förordas.[115] En näringsidkare måste snabbt kunna reagera på omständigheter i omgivningen, exempelvis ändrade konjunkturer och kapitalförhållanden.

Hessler har ingående diskuterat frågan om rätt till ändring av förordnandet med utgångspunkt i två frågeställningar: Dels i vad mån sådan rätt tillkommer stiftare, styrelse, destinatärer eller stiftarens arvingar, dels i vad mån ändringsrätten är beroende av tillstånd av en myndighet.[116] Den senare frågan behandlas i avsnitt 12.9.3.

Den första frågan kan numera besvaras med stöd av 6 kap SL. Endast stiftelsens styrelse har rätt att vidta en ändring, antingen med stöd av ett tillstånd av Kammarkollegiet eller med stöd av ett ändringsförbehåll.[117] Stiftaren kan beredas tillfälle att yttra sig över en ändringsansökan till Kammarkollegiet. Någon vetorätt tillkommer däremot inte stiftaren. I praktiken torde endast undantagsvis en ändring komma till stånd om inte styrelsen och stiftaren är ense.

Stiftarens arvingar har med stöd av SL inte någon möjlighet att ingripa för att få till stånd en ändring. Man skulle däremot kunna tänka sig att en av arvingarna väckt skadeståndstalan enligt 5 kap 4 § SL kan leda till att styrelsen måste agera för att få till stånd en ändring av stiftelsens föreskrifter för undvikande av skadestånd. Arvingarna kan med stöd av 22 kap 7 § ÄB väcka talan om verkställande av ändamålsbestämmelse. En sådan talan kan medföra att ändamålsbestämmelsen inte kan verkställas utan ändring.

Ingen föreskrift i förordnandet kan ändras utan ett beslut av stiftelsens styrelse. En föreskrift som ger annan än styrelsen rätt att besluta om ändring är inte giltig, jfr 2 kap 1 och 3 §§ SL. Stiftelsens styrelse kan enligt 6 kap 3 § 2 st SL utan tillstånd av Kammarkolle-

115 Kronke s 84.

116 Hessler s 316 ff.

117 Stiftaren ansågs tidigare behörig att ansöka om permutation. Departementschefen uttalade i förarbetena till PL att även personer som ingår i destinatärskretsen eller som efter ändringen skulle kunna komma att ingå i denna krets kunde anses behöriga att ansöka om permutation, prop 1972:8 s 32.

giet ändra föreskrifterna i förordnandet i den mån de rör frågor som inte omfattas av uppräkningen i 6 kap 1 §[118] och vidare om stiftaren genom förbehåll i förordnandet tillagt styrelsen en ändringsrätt, 6 kap 3 § 1 st SL, se nedan avsnitt 12.9.2. I vad mån styrelsen har en skyldighet att ansöka om ändring behandlas i avsnitt 12.9.5.

Samtycke av stiftaren, destinatärer eller andra innebär inte att en ändring som kräver tillstånd blir tillåten.[119] En överenskommelse mellan styrelsen och stiftaren om ändring kan inte heller godtas såvida den inte har sin grund i ett ändringsförbehåll.[120] Om en ändring får vidtas utan tillstånd har styrelsen att avgöra frågan inom ramen för de uppgifter som ingår i förvaltningsuppdraget.

Stiftaren kan föreskriva att yttrande eller godkännande måste inhämtas från andra exempelvis länsstyrelsen, huvudmän eller stiftaren själv när en föreskrift ska ändras eller stiftelsen upplösas. Om tillstånd inte krävs enligt SL för en ändring, men stiftaren föreskrivit att tillstånd ska inhämtas av en myndighet eller annan, är det upp till respektive utpekat organ att avgöra om någon åtgärd ska vidtas. Någon skyldighet att yttra sig eller fatta beslut om godkännande föreligger inte, åtminstone inte enligt stiftelserättsliga regler för någon annan än Kammarkollegiet.

12.9.2 Ändring efter förbehåll

I praktiken innehåller åtskilliga stiftelseförordnanden en föreskrift om rätt för styrelsen eller annan att ändra i förordnandet.[121] Ändringsförbehåll innebärande att stiftaren har kunnat tillägga sig själv eller annan rätten att ändra i ett förordnande har också i relativt stor utsträckning tidigare accepterats.[122] I förslaget i lagrådsremissen[123] ville departementschefen inte tillmäta ändringsförbehåll någon rättsverkan med hänsyn till skyddet för tredje man. Detta ansåg lagrådet

118 De materiella förutsättningarna enl 6 kap 1 § 2 st SL måste även i ett sådant fall föreligga. Den aktuella föreskriften får inte heller omfattas av ett ändringsförbehåll från stiftaren. Beslutet ska underställas tillsynsmyndigheten som har att kontrollera att det inte strider mot SL, 6 kap 4 § SL.

119 Att stiftare och destinatärer numera är fråntagna möjligheten att ansöka om permutation förklaras med att styrelsen eller förvaltaren ytterst svarar för beslut i frågor om förvaltning av stiftelsen, prop 1993/94:9 s 180 f.

120 Se vidare Hessler s 352 ff.

121 Ändringsförbehåll meddelade före SL:s ikraftträdande ska tolkas i enlighet med tidigare gällande stiftelserätt, 10 § ISL, prop 1993/94:9 s 235 f.

122 Prop 1993/94:9 s 44 och 83 f, prop 1929:82 s 38 ff samt Hessler s 347 ff.

123 Jfr lagrådsremissen samt även Ds 1987:14 s 135 ff och 240.

var ett alltför stort ingrepp i respekten för stiftarens vilja.[124]

Enligt 6 kap 3 § 1 st SL – som fick sin slutliga utformning först efter lagrådets behandling – accepteras en ändringsklausul som ger styrelsen rätt att ändra samtliga föreskrifter som nämns i 6 kap 1 § utom ändamålsbestämmelsen. Enligt lagrådet ska stiftaren också ange i vilket hänseende en ändring får ske. Detta framgår däremot inte av lagtexten. Verkan av ett ändringsförbehåll är därmed begränsad till vissa situationer där man anser att Kammarkollegiets medverkan inte behövs.[125] En ändamålsändring kräver alltid tillstånd.[126] Ett ändringsförbehåll som formellt sett är obegränsat och därmed i praktiken godtyckligt har ingen rättsverkan eftersom det innebär att ändamålsbundenheten inte behöver vara bestående. Men såvida ändringsförbehåll inte är godtyckliga och inte angår stiftelsens ändamål kan de alltså accepteras.[127] I förhållande till tidigare gällande rätt är regleringen en avsevärd inskränkning i stiftarens rätt att förordna.

Ett ändringsförbehåll kan å ena sidan innebära att styrelsen kan besluta om ändring utan att det föreligger någon av de permutationsgrunder som anges i 6 kap 1 § SL och ändringen inte avser stiftelsens ändamål. Å andra sidan kan stiftaren föreskriva strängare krav än enligt lagen. Styrelsen ska följa de föreskrifter stiftaren lämnat, och beslutet ska sedan underställas tillsynsmyndigheten för kontroll och eventuell åtgärd. Tillsynsmyndighetens kontroll omfattar att föreskrifter i förordnandet och tvingande bestämmelser i SL har följts.

En klausul med totalt ändringsförbud accepteras inte. Detta framgår uttryckligen i den norska lagen, § 37 NSL. Styrelsen har alltid rätt att begära tillstånd till ändring under de förutsättningar som anges i 6 kap 1 § SL.

Den främsta anledningen till att man kan acceptera vissa former av ändringsförbehåll är den för stiftelsekonstruktionen grundläggande respekten för stiftarens vilja såsom den kommit till uttryck i förord-

124 Prop 1993/94:9, lagrådet i bilaga 5 s 314.

125 SL:s tvingande regler kan inte åsidosättas genom ett ändringsförbehåll. Jfr Hemström, Stiftelsernas rättsliga ställning s 91 not 21 och prop 1993/94:9 s 177.

126 Hessler pekar också på risken för att donationsviljan skulle minska om ändamålet kunde ändras helt fritt. "Det kan därför sägas vara en konsekvens av accepterandet av stiftelseinstitutet i en rättsordning, att ändringsförbud upprätthålles", Hessler s 361.

127 Jfr samma Hessler s 364. Ang godtyckliga ändringar se även Hessler s 347 ff och 498 ff. Ändringsförbehåll tillåts även i Norge, Tyskland och Schweiz, i vissa fall med starkt begränsad verkan, Knudsen s 125 f, Kronke s 77 och Berner Kommentar (Riemer) s 652 f. Ett ändringsförbehåll har ingen verkan enl dansk rätt, § 32 DFL och § 48 DEFL, Lynge Andersen/Nørgaard, En fondsbestyrelses arbejde s 78.

nandet. Har stiftaren velat att någon ska kunna vidta ändringar i förordnandet ska detta också respekteras. I det enskilda fallet får en helhetsbedömning av hela förordnandet och de omständigheter som rådde vid tiden för stiftelsens bildande avgöra om och i så fall hur en ändring får ske. Stor hänsyn måste tas till stiftelsens identitet och dess varaktighet. En ändringsklausul kan, ensam eller tillsammans med andra föreskrifter, vara ett tecken på att stiftelsen inte har tillräcklig självständighet och att stiftaren kanske inte avsett att bilda en stiftelse.[128]

12.9.3 Ändring efter tillstånd[129]

12.9.3.1 Huvudregeln

Huvudregeln i svensk rätt innebär att tillstånd av Kammarkollegiet krävs för ändring, upphävande eller åsidosättande av vissa i lag uppräknade föreskrifter i förordnandet. Uppräkningen i 6 kap 1 § SL är uttömmande och kravet på tillstånd ovillkorligt.[130] Innebörden av tillståndet är att Kammarkollegiet genom ett administrativt beslut medger att styrelsen får verkställa ett beslut som avviker från de bestämmelser som stiftaren meddelat. Styrelsens beslut får alltså inte tillämpas innan Kammarkollegiet meddelat tillstånd.[131] Om förutsättningar för ändring saknas och Kammarkollegiet inte beviljar tillstånd kan stiftelsens styrelse inte själv vidta någon åtgärd för ändring. Kammarkollegiet kan inte självmant ta upp en fråga om ändring, upphävande eller åsidosättande av en föreskrift.

12.9.3.2 Materiella förutsättningar för tillstånd

Förutsättningen för att en föreskrift ska få ändras, upphävas eller i särskilda fall åsidosättas är att den *på grund av ändrade förhållanden inte längre kan följas eller har blivit uppenbart onyttig eller uppenbart*

128 Enl Hessler ska ändringsförbehåll tolkas restriktivt, s 364.

129 Det faller utanför ramen för denna avhandling att närmare analysera förutsättningarna för permutation efter tillstånd.

130 Prop 1993/94:9 s 177. För pensions- och personalstiftelserna gäller särskilda regler i 22 och 30 §§ TrL, jfr SOU 1965:41 s 193 ff, prop 1967:83 s 162 och 270 f, Helmers/Ekström s 112 ff samt Kihlström s 93. Tryggandestiftelserna kan också ändras på så sätt att de kan överföras till ny arbetsgivare, jfr RÅ 1985 Bb 22.

131 Stiftaren kan meddela föreskrifter om beslutsprocessen i stiftelsen. Det vanligaste torde vara att det krävs enhällighet eller viss kvalificerad majoritet i styrelsen för att få ändra. Kanske krävs också beslut vid flera sammanträden.

stridande mot stiftarens avsikter eller om det föreligger andra särskilda skäl, 6 kap 1 § 2 st SL.[132] Materiellt sett överensstämmer förutsättningarna för ändring med vad som tidigare gällde enligt PL.[133]

Frågan om när en avvikelse från de ursprungliga föreskrifterna föreligger får avgöras efter bedömning av stiftelseförordnandet och omständigheterna i det enskilda fallet.[134] Ändringsgrundande förhållanden kan bestå i att det på faktiska grunder blivit omöjligt att tillgodose ett visst ändamål eller att det blivit otillåtet. Ändamålet kan ha upphört, bortfallit eller redan uppfyllts.[135] Ändrade förhållanden kan innebära att förmögenheten inte räcker till ändamålsuppfyllelse.[136] En ändring kan även förekomma om stiftelsen har för mycket egendom i förhållande till vad som behövs för ändamålsuppfyllelse.

Att styrelsen inte längre tycker det finns anledning att stödja ett visst ändamål eller att andra ändamål borde stödjas, medför däremot inte rätt till ändring. Så länge ett ändamål kan uppfyllas på ett tillfredsställande sätt föreligger inte skäl till ändring på grund av att ett annat ändamål skulle vara nyttigare eller lämpligare.[137] En föreslagen ändring som sker på grund av att stiftaren ändrat personlig åsikt i exempelvis politiskt eller religiöst hänseende kan inte heller komma i fråga.

SL ger även möjlighet att för ett särskilt fall åsidosätta en bestämmelse.[138] Det kan röra sig om sådana fall där omöjligheten att uppnå ändamålet är tidsbegränsad eller där man meddelar uppskov med full-

132 Jfr Hessler s 414. Enl 1903 års förslag krävdes att ändamålet skulle vara omöjligt att uppnå för att få ändras.

133 Enl förarbetena innebär SL inte någon ändring av den praxis som utvecklats av Kammarkollegiet och regeringen i permutationsärenden, prop 1993/94:9 s 179. Beträffande praxis se prop 1972:8 s 12 ff och 35 ff, SOU 1984:60, LU 1979/80:30, Hessler s 366 ff, Walin ÄB I s 219 ff samt Beckman/Höglund C IV p b.

134 Jfr ovan avsnitt 9.2 samt Beckman/Höglund C IV:11 ff p b "Tolkningsfrihet vid ändrade förhållanden", och Adlercreutz i SvJT.

135 Jfr Hessler s 407 ff.

136 En ändring av ändamålet har i permutationspraxis ofta kopplats till försäljningen av en fastighet. Anledningen till försäljningen kan vara att byggnaden är i dåligt skick eller att den verksamhet som bedrivs i fastigheten inte efterfrågas. Krav på permutation anses föreligga om stiftelsen använt fastigheten för att uppnå syftet, Walin ÄB I (3:e uppl.) s 170. Vid försäljning av fastighet krävs enl permutationspraxis att försäljningen ska föregås av en opartisk och saklig värdering. Fastigheten får sedan inte säljas under detta pris. Ersättningen läggs till stiftelsens kapital eller bildar sådant, varav avkastningen, sedan tio procent lagts till kapitalet, får delas ut. Köpeavtalet ska dessutom underställas länsstyrelsen för godkännande, Walin ÄB I s 221.

137 Jfr Hessler s 424.

138 Hessler kallar detta dispensfall, s 455 ff.

följandet av ändamålet exempelvis därför att förmögenheten måste få "stå på tillväxt".

De tre undersökta nordiska rättsordningarna innehåller alla likartade ändringsgrunder. I Danmark tillåts en ändamålsändring om en bestämmelse på grund av ändrade förhållanden inte längre kan uppfyllas eller har blivit uppenbart olämplig, "åpenbart uhensigtsmæssig", § 33 DFL och § 49 DEFL.[139] Förutsättningarna är desamma för alla stiftelser, vilket motiveras med att de näringsdrivande stiftelserna är först och främst stiftelser. Lynge Andersen/Nørgaard menar att praxis visar att det är lättare att ändra ändamålet i en näringsdrivande stiftelse än i en allmän stiftelse.[140] Ändringar av förvaltningsföreskrifter sker med en mildare bedömning.[141] Den norska lagen innehåller en uppräkning i § 35 NSL av de förutsättningar som måste föreligga för ändringsrätt. En bestämmelse får ändras om den på grund av ändrade förhållanden inte kan uppfyllas, blivit uppenbart onyttig, strider mot stiftarens avsikt, blivit uppenbart olämplig eller oförnuftig.[142]

Medan SL:s regler omfattar uppräkning av ett antal föreskrifter som efter myndighetsbeslut får ändras, regleras i tyska BGB endast ändring av ändamålsbestämmelsen. Ändamålet får ändras eller upphävas om ändamålsuppfyllelse blivit omöjlig eller dess uppfyllande är en fara för det allmännas bästa, "das Gemeinwohl", § 87 BGB. Hänvisningen till "det allmännas bästa" förekommer av jämförda rättsordningar endast i tysk rätt. En fara för "das Gemeinwohl" anses föreligga om ändamålet framstår som oförnuftigt eller osedligt.[143] Andra föreskrifter i förordnandet får ändras endast såvitt det är nödvändigt på grund av ändamålsändringen. Sådana ändringar kommer alltså inte i fråga om inte ändamålet ändras. Denna snäva ändringsregel har kritiserats i tysk litteratur och önskemål har framförts om en utvidgad ändringsmöjlighet.[144] I de flesta delstatslagarna ges kompletterande ändringsregler som ansluter till § 87 BGB.[145]

Schweizisk lag innehåller en något annorlunda ändringsgrund. En-

139 Lynge Andersen/Nørgaard s 147 ff och Betænkning nr. 970/1982 s 71 ff.

140 Lynge Andersen/Nørgaard, En fondsbestyrelses arbejde s 74.

141 Lynge Andersen, Lærebog s 87.

142 Knudsen s 113 ff.

143 Ebersbach s 137 f.

144 Kronke s 75 f med hänvisning till doktrin.

145 Se t ex Hbg AGBGB § 11 (1) "Die Aufsichtsbehörde kann, soweit nicht § 87 Bürgerliches Gesetzbuches Anwendung findet, die Satzung wegen einer wesentlichen Veränderung der Verhältnisse ändern, inbesondere wenn die Satzungsbestimmungen unausführbar werden. (2) Ist die Stifter am Leben, so ist seine Zustimmung erforderlich. Die Stiftungsorgane sollen vorher gehört werden".

ligt Art. 86 ZGB ska ändring av stiftelsens ändamål tillåtas endast "wenn ihr ursprünglicher Zweck eine ganz andere Bedeutung oder Wirkung erhalten hat, so dass die Stiftung dem Willen des Stifters offenbar entfremdet worden ist". Riemer redogör för olika uppfattningar om hur Art. 86 ZGB ska tolkas.[146] De organisatoriska föreskrifterna får ändras endast "wenn die Erhaltung des Vermögens oder die Wahrung des Zweckes der Stiftung die Abänderung dringend erheischt", Art. 85 ZGB. Även denna reglering är tvingande.[147]

12.9.3.3 Hänsynen till stiftarens vilja

Om stiftelsens ändamål ska ändras ska *vad som kan antas ha varit stiftarens avsikt beaktas så långt möjligt*, 6 kap 1 § 3 st SL.[148] Det är den stiftarvilja som kommit till uttryck i förordnandet och andra dokument i samband med bildandet som ska vara avgörande och inte stiftarens senare eller nuvarande vilja. Enligt 1 § 2 st PL ska *det nya ändamålet så nära som möjligt motsvara det ursprungliga.*[149] Denna formulering finns inte med i SL och uppmärksammas inte heller i förarbetena. Bedömningen kommer alltså numera att ske mer mot bakgrund av en subjektiv jämförelse – stiftarens vilja – än som tidigare mot bakgrund av en mer objektiv jämförelse – så nära det ursprungliga ändamålet som möjligt.[150]

Hessler menar att man inte kan nöja sig med en objektiv bedömning av ett näraliggande ändamål utan man ska eftersträva en "mot stiftarens avsikt" svarande ny bestämning av ändamålet.[151] Hur skulle stiftaren ha förordnat om han vid stiftelsens bildande ställts inför de förhållanden som sedermera föranlett en ansökan om ändring?[152] En

146 Berner Kommentar (Riemer) s 613.

147 Betr hur andra ändringar ska behandlas, se redogörelse av Schönberger i Berner Kommentar (Riemer) s 644.

148 Lagtexten följer av lagrådets förslag, prop 1993/94:9 s 179 och lagrådet i bilaga 5 s 314 f. Jfr även PL, prop 1972:8 s 32 samt Hessler s 367 och s 450: "Såsom ett kännetecknande drag i svensk permutationspraxis må slutligen framhävas det starka hänsynstagandet till stiftarens vilja och intentioner."

149 Jfr Hessler s 429.

150 Den subjektiva jämförelsegrunden kan sägas stämma bättre överens med tolkningsreglerna, jfr ovan avsnitt 9.2. Av förarbetena till PL framgår att bestämmelsen att det nya ändamålet ska ligga så nära det ursprungliga som möjligt innebär att "man skall försöka finna ett ändamål som svarar mot stiftarens avsikt med förordnandet", prop 1972:8 s 32.

151 Hessler s 432.

152 Om stiftaren är i livet kan han tillfrågas om sin avsikt. Även andra omständigheter

helhetsbedömning av den situation vid vilken stiftelsen bildades kan ge svar på frågan i vilken riktning ändring ska ske.

Kravet på hänsyn till stiftarens vilja finns i de övriga studerade rättsordningarna.[153] I såväl tysk som schweizisk litteratur har frågan om vilken information som kan vara av betydelse för att utröna stiftarens vilja och frågan hur stor hänsyn som ska tas till stiftarens vilja diskuterats.[154]

12.9.4 Förslag om tvångspermutation

Justitiedepartementet föreslår i Ds 1995:62[155] införandet av ny paragraf 4 a § i 6 kap SL.[156] Förslaget riktar sig främst mot de stiftelser som inrättats med löntagarfondsmedel. Regeringen får enligt förslaget en vittgående rätt att ändra föreskrifter i stiftelseförordnanden som avser stiftelser bildade av ett offentligrättsligt subjekt. Den egentliga innebörden av förslaget är införandet av regler om tvångspermutation, ett tidigare i det närmaste okänt förfarande i svensk stiftelserätt.[157]

såsom andra uttalanden av stiftaren, uppgifter om stiftarens yrke, intressen samt politiska eller religiösa åskådning är av betydelse menar Hessler s 433.

153 Betr tysk rätt se § 87 BGB och delstatslagarna, t ex Bay StiftsG Art. 2: "Die Achtung vor dem Stifterwillen ist oberste Richtschnur bei der Handhabung dieses Gesetzes" och Nds StiftsG § 2: "Bei der Anwendung dieses Gesetzes ist der Stifterwille in erster Linie maßgebend."

154 Ebersbach s 137 f, Berner Kommentar (Riemer) s 47 och 627 ff, jfr Hessler s 374.

155 Förslaget har med mindre justeringar sänts till lagrådet den 23 maj 1996. Lagrådet har yttrat sig den 4 juni 1996.

156 Förslaget till lagrådet lyder: "I fråga om en stiftelse som har bildats av staten, en kommun, ett landsting eller en kyrklig kommun får regeringen även utan styrelsens eller förvaltarens samtycke och trots vad som sägs i 1 § i ett enskilt fall
1. ändra eller upphäva föreskrifter i stiftelseförordnandet som angår sådana frågor som anges i 1 § första stycket 2–9, och
2. ändra föreskrifter i stiftelseförordnandet om stiftelsens ändamål, om det krävs för att tillgodose angelägna allmänna intressen.

Om stiftelsen har bildats av staten, får frågor om ändring eller upphävande enligt första stycket prövas utan ansökan. Om stiftelsen har bildats av en kommun, ett landsting eller en kyrklig kommun, skall frågor om ändring eller upphävande prövas på ansökan av stiftaren."

157 Kollektivavtalsstiftelserna kan efter skriftlig överenskommelse mellan stiftaren och stiftelsen ändras eller upphävas, 11 kap 4 § 2 st, jfr prop 1993/94:9 s 54 och 227 ff. En form av tvångspermutation förekom även vid införande av TrL 1968, se övergångsbestämmelser till TrL. Blandade pensions- och personalstiftelser delades och reverser utan säkerhet återfördes till arbetsgivaren. Pensionsstiftelser utan andra tillgångar upplöstes. I SOU 1984:60 diskuterades en generell permutation av donationsbestämmelser.

Enligt promemorian är rättsläget oklart beträffande rätten att ändra i stiftelseförordnanden som har meddelats av annan än enskild, dvs stiftelser bildade av offentligrättsliga subjekt vilka inte omfattas av PL.[158] Den rättsliga grunden för regeringens permutationsrätt är enligt promemorian "en konstitutionell sedvanerätt med anknytning till området för allmän civillag".[159] I vad mån det efter PL:s tillkomst skulle föreligga någon konstitutionell sedvanerätt för en viss typ av stiftelser har emellertid inte visats i promemorian eller i förslaget till lagrådet.

Vid remissbehandlingen utsattes promemorieförslaget för en omfattande kritik både i civilrättsligt avseende och vad avser förslagets förenlighet med bestämmelserna om egendomsskydd i RF. Förslaget till lagrådet överensstämmer i allt väsentligt med promemorieförslaget.

Förslaget, såsom det presenterats till lagrådet, innebär att regeringen får ett mycket stort inflytande över stiftelsen och dess verksamhet. Regeringen kan när som helst och utan att ange skäl eller att någon speciell omständighet inträffat ändra eller upphäva samtliga föreskrifter i förordnandet utom stiftelsens ändamål. Frågan om ändring eller upphävande ska avgöras efter en *lämplighetsbedömning*.[160]

158 Enl Ds 1995:62 s 11 och 38 är möjligheten att genomföra permutation vidsträcktare för stiftelser bildade av offentligrättsliga subjekt än för stiftelser bildade av enskilda personer. Som stöd för detta hänvisas i promemorian till ett uttalande av Hessler s 495 f: "Vid offentliga stiftelser, d.v.s. sådana som grundats med allmänna medel (t. ex. av stat eller kommun), torde möjligheterna att genomföra permutation vara vidsträcktare än vid stiftelser som bildats av enskild person. Detta spörsmål lämnas emellertid här åsido." Redan i inledningen till sitt arbete, s 3, förklarar emellertid Hessler att han inte kommer att befatta sig med stiftelser "grundade av stat eller kommun med allmänna medel". Departementet har enl min mening i promemorian gjort en övertolkning av Hessler. Hesslers uttalande på såväl s 3 som s 495 får snarast ses som en form av avgränsning inför den vidare behandlingen i avhandlingen av stiftelser i allmänhet respektive permutationsfrågor och inte som ett ställningstagande i sak. Uttalandet i promemorian på s 38 att "det torde vara klart" att möjligheten att genomföra permutation är vidsträcktare för stiftelser bildade av offentligrättsliga subjekt samt att förslaget i 4 a § skulle vara en bekräftelse av gällande rätt är felaktigt och finner inte stöd i Hessler eller annan stiftelserättslig doktrin.

159 Som stöd för detta hänvisas till förarbetena till PL, prop 1972:8 s 25 där det hänvisas till den utredning som föregick PL. Men av prop 1972:8 s 8 framgår att departementsutredning Ju 1964:58 menade att den rättsliga grunden för Kungl. Maj:ts permutationsrätt i allmänhet före tillkomsten av PL, alltså för alla slag av stiftelser, skulle vara en rätt som vuxit fram på sedvanerättslig grund med anknytning inte till grundlagen utan till allmän civillag. Denna konstitutionella sedvanerätt var alltså inte begränsad till enbart stiftelser bildade av offentligrättsliga subjekt, utan gällde före PL:s tillkomst alla stiftelser.

160 Lagrådsremissen s 54, jfr Ds 1995:62 s 46.

En ändring av stiftelsens ändamål får ske endast om det krävs för att tillgodose "angelägna allmänna intressen". Vad som är angeläget blir till slut föremål för en *politisk värdering*.[161] Varken PL eller SL tillåter en ändring utifrån lämplighetsbedömningar eller efter politiska avväganden.[162]

Den praktiska konsekvensen av förslaget blir att stiftelsens hela existens är beroende av de bedömningar som regeringen gör angående stiftelsens ändamål, förmögenhet och förvaltning.

Den rättsliga innebörden av förslaget om införande av 6 kap 4 a § är att ändamålsskyddet raseras. Stiftelsebegreppet urholkas och försvagas i väsentliga avseenden. Stiftelsen riskerar att förlora sitt bestämda och oföränderliga ändamål samt sin självständighet och varaktighet till förmån för mer allmänna intressen som regeringen anser angelägna att prioritera. En ändring av stiftelsens ändamål innebär att ändamålsbundenheten, och därmed grunden för stiftelsens existens har brutits.

Även om stiftelsen i samband med förordnandet ges en tillräckligt självständig prägel genom ett från början bestämt och varaktigt ändamål, är stiftelsens hela existens beroende av rätten för regeringen att när som helst och efter eget godtycke ingripa i styrelsens uppdrag och vidta ändringar i stiftelsens föreskrifter. Ett angivet ändamål som efter en förhållandevis skönsmässig bedömning och utan hänsyn till stiftarens vilja kan ändras, kan knappast anses vara vare sig tillräckligt bestämt eller varaktigt. Ändamålet kan därför inte ligga till grund för en giltig stiftelsebildning.

Det som sagts ovan gäller i stora delar även stiftelser bildade av annat offentligrättsligt subjekt än staten. I 4 a § 2 st föreskrivs att en ansökan om ändring eller upphävande endast får prövas på ansökan av stiftaren om stiftelsen bildats av en borgerlig kommun, ett landsting eller en kyrklig kommun. Stiftelsens styrelse saknar dock även i detta fallet möjlighet att påverka ett beslut om ändring eller upphävande. I teorin innebär bestämmelsen att om stiftaren nekar till att delta i en ändringsprocedur föreslagen av regeringen eller annan, kan regeringen inte tvinga fram en permutation. I praktiken torde skillnaden i förhållande till tvångspermutation beträffande statligt bildade stiftelser inte bli särskilt stor eftersom många kommuner och kommunala stiftelser har samma politiska representation som regeringen och man på regionalt och lokalt plan sannolikt är benägen att följa regeringens önskemål.

161 Lagrådsremissen s 54, jfr Ds 1995:62 s 47.

162 Jfr prop 1972:8 s 12 ff och 31 f samt prop 1993/94:9 s 179.

Med den föreslagna lagändringen blir en stiftelse bildad av ett offentligrättsligt subjekt inte tillräckligt självständig för att kunna betraktas som en självständig juridisk person och därmed omfattas av stiftelsebegreppet såsom det definieras i 1 kap 2 § SL. Om förslaget genomförs kommer det att råda en grundläggande motsättning mellan de "stiftelser" bildade av ett offentligrättsligt subjekt och stiftelser som omfattas av 1 kap 2 § SL. 6 kap 4 a § kommer att strida mot det allmänna stiftelsebegreppet i 1 kap 2 § och åtskilliga av SL:s bestämmelser kommer att bli svåra eller rent av omöjliga att tillämpa beträffande "stiftelser" som omfattas av 6 kap 4 a §. Vi kommer i svensk rätt att få två typer av stiftelsebildningar – en självständig stiftelsebildning enligt 1 kap 1 och 2 §§ SL och en mer "osjälvständig" eller "oäkta" stiftelsebildning som inte uppfyller självständighetskravet i 1 kap 2 § SL.[163] De skäl som anförs för förslaget – att det behövs särskilda permutationsregler för stiftelser som bildats av staten eller en kommun – kan knappast grundas på stiftelserättsliga argument och något behov har inte heller visats.[164]

Lagrådet har i sitt yttrande riktat allvarlig kritik mot förslaget och menar att det på väsentliga punkter avviker från de principer som gäller på stiftelseområdet. Lagrådet menar att det inte gjorts någon närmare analys beträffande behovet av de föreslagna reglerna. Enligt lagrådets mening är de invändningar som kan anföras mot förslaget av sådan art att det inte bör läggas til grund för lagstiftning. Lagrådet menar att regeringen bör pröva andra vägar för att lösa de missförhållanden som anses föreligga. Utan att lägga fram något förslag i frågan uppmärksammar lagrådet en under remissbehandlingen framförd tanke – att regeringen skulle nöja sig med att genomföra bestämmelsen i 6 kap 4 a § 1 st 1 p och begränsa regeringens möjlighet att ingripa till att avse andra föreskrifter än stiftelsens ändamål. Lagrådet menar, utan ytterligare motivering, att möjligheten är "värd att pröva närmare".

12.9.5 Styrelsens skyldighet att ansöka om tillstånd till ändring av föreskrifter

Av en aktiv förvaltning bör kunna krävas att stiftelsens föreskrifter ständigt omvärderas för bästa ändamålsuppfyllelse. Eftersom stiftaren

163 Under förutsättning att det är förenligt med konstitutionella regler kan riksdagen införa regler för en "osjälvständig stiftelseliknande rättsbildning". Denna bör däremot inte kallas stiftelse eftersom namnet stiftelse är reserverat för de rättsbildningar som uppfyller 1 kap 2 § SL.

164 Se även kommentarer av Nergelius och Tude/Löfvenhaft.

fastlagt ändamål och ofta meddelat även andra placeringsföreskrifter är det också rimligt att alla föreskrifter bedöms i en ändamålsenlig anda. Det är ju trots allt ändamålsuppfyllelsen som är det viktigaste och inte att följa föreskrifter som uppenbarligen skadar ändamålet eller medverkar till en sämre ändamålsuppfyllelse.

SL föreskriver visserligen inte någon skyldighet för styrelsen att ansöka om permutation då ändamålet eller andra föreskrifter av någon anledning inte kan tillgodoses. Men i förvaltningsuppdragets primära uppgift – att tillgodose stiftelsens ändamål så långt detta är möjligt – måste enligt min mening även ligga en skyldighet att i vissa fall ansöka om permutation eller vidta ändring utan tillstånd då detta är möjligt.[165] Samma åsikt har framförts av Hessler.[166]

I förvaltningsuppdraget ingår, som en del i sysslomannaansvaret, en skyldighet för styrelsen att ändra, upphäva eller åsidosätta sådana föreskrifter som leder till att ändamålet inte kan tillgodoses på ett tillräckligt acceptabelt sätt. Var gränsen för skyldighet att söka om permutation går är inte lätt att dra. Sådana föreskrifter som skadar ändamålet eller bidrar till en oacceptabel ändamålsuppfyllelse eller där föreskrifterna leder till att styrelsen missvårdar stiftelsens angelägenheter eller förmögenheten onödigt nedbringas i värde ligger enligt min mening inom den ram att det föreligger en skyldighet att ansöka om permutation.[167]

Det kan inte vara lagstiftarens avsikt att driva principen om respekten för stiftarens vilja så långt att styrelsen är hänvisad till verksamhet som innebär en ekonomisk förlust för stiftelsen, bara för att stiftaren föreskrivit viss verksamhet. Även om stiftelserna typiskt sett ska förvalta egendomen i enlighet med stiftarens vilja, ska förvaltningen inte bestå i kapitalförstöring, utan i ett sunt användande av tillgångarna.

Om styrelsen inte vidtar åtgärd för ändring, med eller utan tillstånd, kan styrelseledamöterna bli entledigade enligt 9 kap 6 § SL och även skadeståndsskyldiga enligt 5 kap SL. Det finns inget uttryckligt

165 Jfr prop 1993/94:9 s 68 där departementschefen inte ville föreslå en sådan uttrycklig regel.

166 Hessler s 464 f. Styrelsen skulle kunna tvingas att ansöka om permutation genom att tillsynsmyndigheten kunde ingripa och förelägga styrelsen att vidta en åtgärd. Hessler menar att även stiftaren och dennes arvingar skulle kunna ingripa med stöd av den allmänna rätt som tillkommer ovan nämnda personer att föra talan vid domstol om verkställighet av stiftelseförordnande. Hessler stöder sin argumentation på de principer som uttrycktes i 6 och 7 §§ TL.

167 Möjligheten att låta en liten stiftelse upphöra genom förfarandet i 6 kap 5 § SL kan också ses som en skyldighet för styrelsen.

samband mellan reglerna i 6 kap 1 § 2 st och styrelsens skadeståndsansvar i 5 kap 1 § SL. Det är däremot fullt tänkbart att en styrelseledamot blir skadeståndsskyldig på grund av förvaltningsåtgärder som skadat stiftelsen och i en situation där styrelsen borde agerat för att få till stånd en ändring. Frågan om styrelsens passivitet har i Danmark lösts så att de danska lagarna ger möjlighet till ändring även utan ansökan från styrelsen. Reglerna är avsedda att tillämpas i extraordinära fall då styrelsen inte vill medverka till en förändring eller förhåller sig passiv.[168]

Förutsättningarna för ändring i 6 kap 1 § 2 st SL är stränga. Det kan ha uppstått problem med ändamålsuppfyllelsen eller annan förvaltning redan långt innan en föreskrift av Kammarkollegiet bedöms som *uppenbart* onyttig eller stridande mot stiftarens vilja. Den möjligheten som ges till ändring på grund av ändrade förhållanden eller särskilda skäl kan sannolikt oftare komma ifråga.[169]

12.10 Stiftelsens upplösning

Stiftelsen är en varaktig och oföränderlig rättsbildning som typiskt sett inte innefattar någon framtida förväntad upplösning eller upphörande. Föreskrifter om upplösning har sannolikt inte heller särskilt hög prioritet hos stiftaren när denne meddelar sitt förordnande.[170] Praktiska erfarenheter talar emellertid för en möjlighet att kunna upplösa stiftelsen. En upplösning innebär att ändamålet upphävs[171] och bör komma ifråga endast när en ändring av ändamålet inte är möjlig. Ett permutationsbeslut kan leda till att stiftelsen upplöses. Det regelsystem som står till buds är alltså detsamma som ovan beskrivits för ändring dvs 6 kap SL.[172]

Vissa stiftare är framsynta och meddelar föreskrifter rörande stif-

168 § 33 DFL och 49 § DEFL, jfr Lynge Andersen/Nørgaard s 156 och 286. Enl DFL ska fondsmyndigheten förhandla med styrelsen om ändring. Enl DEFL ska justitieministeriet ta upp frågan med fondsmyndigheten och styrelsen.

169 En förvaltningsåtgärd som går emot stiftarens föreskrifter bör anmärkas i förvaltningsberättelsen och på så sätt komma under revisorns granskning.

170 Ändringsförbehåll om upplösning har tidigare i viss begränsad utsträckning tillåtits, se Hessler s 498.

171 Ett upphävande av ändamålet innebär att rekvisiten i 1 kap 2 § SL inte är uppfyllda och att det inte föreligger någon stiftelse.

172 Mycket små stiftelser får upplösas utan tillstånd, 6 kap 5 § SL. Tillgångarna ska understiga ett basbelopp varför denna möjlighet sällan torde komma i fråga för näringsdrivande stiftelser.

telsens upplösning. Föreskrifterna kan röra såväl materiella och formella förutsättningar för upplösning. Stiftarviljan kommer i samband med upplösning till uttryck genom att stiftaren dels kan ange under vilka förutsättningar stiftelsen ska upplösas och vem som får besluta – önskemål som inte alltid kan tillgodoses av rättsliga skäl – dels ange vad som ska hända med egendomen vid upplösningen.

Anmärkningsvärt ofta och särskilt i de stiftelser som bildats genom ett samarbete mellan flera stiftare förekommer en föreskrift om att stiftelsens egendom ska fördelas mellan stiftarna vid upplösning.[173] Generellt sett kan en sådan föreskrift inte accepteras eftersom stiftaren en gång för alla avhänt sig förfoganderätten över egendomen när stiftelsen bildades och medel inte ska kunna gå tillbaka till stiftaren. Om det finns egendom kvar i stiftelsen vid en upplösning kommer denna att fördelas i enlighet med eller så nära ändamålet som möjligt. I sista hand torde man eftersträva ett allmännyttigt ändamål, jfr 21 § 2 st TrL.

Upplösningsgrunderna är i stort sett desamma i de olika rättsordningarna. I flera fall gäller samma såväl formella som materiella regler som beträffande ändamålsändring.[174] För Schweiz gäller särskilda regler, se nedan. Tysk rätt erkänner att stiftelsen kan upplösas, efter myndighetstillstånd eller med stöd av stiftarens föreskrift, exempelvis när ändamålet är tillfullo uppfyllt, efter utgången av en viss av stiftaren bestämd tid eller när särskilda omständigheter, vilka ytterligare specificeras i delstatslagarna, inträder.[175]

Enligt Art. 88 Abs. 1 ZGB kan en schweizisk stiftelse upphöra om ändamålet blivit ouppnåeligt (unerreichbar).[176] Stiftelsen upphör då utan särskilt beslut av myndighet. En domstol kan besluta om stiftelsens upplösning om ändamålet blivit olagligt (widerrechtlich) eller osedligt (unsittlich), Art. 88 Abs. 2 ZGB. Även i Schweiz har stifta-

173 Jfr SOU 1989:50 s 114. Av SOU 1983:61 s 95 framgår att en föreskrift om att när verksamheten upphör ska förmögenheten återgå till stiftarna godtas endast i fråga om av stat eller kommun bildade stiftelser. Det finns också exempel på bostadsstiftelser som innehåller föreskrift om att vid upplösning ska ett belopp motsv tillskjutet kapital återgå till stiftaren, kommunen, att användas till främjande av bostadsförsörjning.

174 Jfr Norge § 36 NSL, Danmark § 32 DFL och § 48 DEFL, Tyskland § 88 BGB.

175 Ebersbach s 141 ff.

176 Jfr Berner Kommentar (Riemer) s 629 f. Regleringen i Art. 88 ZGB har i praxis och litteratur ansetts vara subsidiär i förhållande till regeln om ändring i Art. 86 ZGB. Art. 88 Abs. 1 lyder: "Die Aufhebung einer Stiftung erfolgt von Gesetzes wegen, sobald ihr Zweck unerreichbar geworden ist."

ren möjlighet att lämna föreskrifter om upplösning.[177]

Med hänsyn till det kapital som krävs för att få bilda en dansk eller norsk stiftelse aktualiseras frågan om upplösning om kapitalgränserna underskrids.[178] Det sker inte någon automatisk upplösning i vare sig Danmark eller Norge. I Danmark regleras frågan om upplösning av näringsdrivande stiftelser i särskild kungörelse.[179]

Ett beslut om upplösning kan också innebära att stiftelsen sammanläggs med annan stiftelse eller att stiftelsen delas upp i flera stiftelser.[180] Såväl en fusion som en fission kräver upplösning genom tillstånd.[181] En fission kan bli aktuell om stiftelsen driver verksamhet av olika karaktär eller om stiftelsen har mycket stort kapital i förhållande till ändamålet.[182] Sammanläggning innebär upplösning av stiftelserna och bildande av en ny stiftelse genom att lägga samman två eller flera stiftelser med samma eller liknande ändamål.[183] Sammanläggning tillåts i alla de undersökta länderna. I Tyskland anses en sådan åtgärd mindre ingripande än ändamålsändring varför den tillåts med stöd av § 87 BGB. I dansk rätt finns ingen undre gräns för stiftelsens kapital för sammanläggning. Däremot bör stiftelserna vara äldre än 10–15 år. En näringsdrivande stiftelse kan sammanläggas med en allmän stiftelse. Den nya stiftelsen blir då näringsdrivande. § 36 NSL nämner uttryckligen sammanläggning som ett resultat av ett ändringsbeslut.

177 Berner Kommentar (Riemer) s 690 ff.

178 Lynge Andersen/Nørgaard s 151 och Knudsen s 81.

179 § 50 DEFL och Bekendtgørelse om opløsning af erhvervsdrivende fonde nr. 359 af 7. juni 1993. Lynge Andersen, Lærebog s 89 f.

180 Jfr NJA 1970 s 432, ett mål rörande stämpelskatt, där ett AB övertog en stiftelses hela rörelse med tillgångar och skulder. Handlingen betecknades som fusionsavtal. Kammarkollegiet anmärkte helt riktigt i sitt yttrande att det inte var fråga om fusion utan om ett köp eftersom en typ av juridisk person inte kan fusioneras med en annan typ av juridisk person.

181 Hemström menar att det dessutom krävs samtycke av fordringsägarna eftersom deras intressen kan påverkas av åtgärden, Hemström, Stiftelsernas rättsliga ställning s 97.

182 Jfr Knudsen s 124. Hessler menar s 495, att fission förekommer någon gång då en stiftelse har flera ändamål och stiftaren även föreskrivit i vilka proportioner vart och ett av ändamålen ska tillgodoses.

183 Beteckningen samfond används i svensk rätt som beteckning på sammanlagda stiftelser med likartat ändamål och ringa kapital. Beteckningen samförvaltning ger i svensk rätt uttryck för att stiftelsens medel placerats gemensamt med andra stiftelsers egendom, jfr 2 kap 5 § SL.

12.10.1 Upphörande på grund av att egendomen förbrukats

Styrelsen bör så långt möjligt eftersträva att låta stiftelsen leva vidare genom ändring, upphävande eller åsidosättande av enskilda föreskrifter i förordnandet och med stöd av 6 kap SL. Visar detta sig omöjligt kan stiftelsen komma att upplösas utan särskilt tillstånd och på grund av att stiftelsen saknar tillgångar. I det senare fallet kan det även bli aktuellt att tillämpa reglerna om likvidation i 7 kap SL eller konkurslagen (1987:672), se nedan avsnitt 12.10.2.

Enligt tidigare gällande rätt ansågs stiftelsen upplöst när det med säkerhet kunde konstateras att stiftelsen saknade tillgångar.[184] 7 kap 18 § SL anses, trots att den endast hänvisar till den speciella situationen i 6 kap 5 § SL, ge uttryck för denna generella princip.[185] I praktiken konstateras att stiftelsen upphört genom ett styrelsebeslut såvida inte förordnandet innehåller särskilda föreskrifter i frågan.

Att verksamheten i en stiftelse upphör behöver inte innebära att stiftelsen upphör.[186] Stiftelsen kanske har ytterligare kapital utöver de tillgångar som utgör näringsverksamhet. Stiftaren har möjlighet att i förordnandet bestämma under vilka omständigheter verksamheten får ändras eller läggas ned, givetvis under förutsättning att kraven på en giltig stiftelsebildning är uppfyllda. Verksamheten kan vara tidsbegränsad och upphöra när ett visst projekt är slutfört eller när kapitalet sjunkit till en viss nedre gräns. Föreskriften kan formuleras som en plikt eller möjlighet för styrelsen att besluta om nedläggning av verksamheten.[187] Stadgarna i en norsk huvudnäringsdrivande stiftelse måste innehålla regler om verksamhetens upphörande samt om hur ett överskott ska behandlas om verksamheten upphör, § 27 st 2 NSL.

12.10.2 Likvidation och konkurs

Särskilt i näringsdrivande stiftelser ställs krav på att stiftelsen ska fungera som en del av näringslivet. En förlustbringande verksamhet ska inte få fortsätta till borgenärers och andras förfång. När en stiftelse inte längre kan fullfölja sitt ändamål på grund av bristande förmögenhet måste åtgärder vidtas. Tillskott av kapital eller ändring av ändamålet kan möjliggöra stiftelsens fortsatta existens. När detta inte är möjligt måste kanske stiftelsen upplösas antingen med stöd av

184 Hessler s 515 och Holmström/Roos s 49.

185 Prop 1993/94:9 s 191.

186 Se § 52 DEFL samt Lynge Andersen/Nørgaard s 222 och 290 f.

187 Jfr Knudsen s 90.

ovan behandlade regler eller genom likvidation eller konkurs.[188]

Reglerna om likvidation och konkurs är i grunden främmande för stiftelsebegreppet som bygger på en varaktig förmögenhet knuten till ett oföränderligt ändamål. Men sett i ett vidare perspektiv kan reglerna fungera som ett skydd för stiftelsens ändamål, på så sätt att verksamheten inte ska bedrivas under sådana former att ändamålet inte kan tillgodoses.

En nyhet i SL är regler som föreskriver att en näringsdrivande stiftelse ska likvideras under vissa förutsättningar.[189] I vad mån likvidationsplikten även omfattar andra stiftelser framgår inte av lagtexten.[190] I brist på tidigare lagreglering var domstolarna hänvisade till en analog tillämpning av de associationsrättsliga likvidationsreglerna. Det övergripande syftet med reglerna om likvidation är att ge borgenärerna ett skydd. Reglerna hindrar också att näringsdrivande stiftelser med ett för lågt kapital bildas.[191] Genom likvidationsreglerna bestäms en viss punkt i stiftelsens ekonomiska liv, när verksamheten måste avvecklas.[192]

Plikt att upprätta kontrollbalansräkning inträder i en näringsdrivande stiftelse när det finns skäl att anta att värdet av stiftelsens tillgångar är lägre än summan av stiftelsens skulder, 7 kap 1 § SL.[193] Utformningen av 7 kap 1 § SL innebär att kontrollbalansräkning sannolikt kommer att upprättas vid en senare tidpunkt i en stiftelse än i ett aktiebolag. Styrelsen i ett aktiebolag ska upprätta kontrollbalansräkning så snart det kan antas att hälften av aktiekapitalet är förbrukat, 13 kap 2 § ABL. Det förefaller då inte vara särskilt genomtänkt

188 De regler i SL som hänvisar till att en stiftelse kan gå i konkurs framgår av 7 kap 13, 16–17 §§ och 10 kap 4 § SL. Enl uppgift från företrädare för landets Ackordscentraler är ackord i stiftelser inte vanligt.

189 Ang likvidation av tryggandestiftelser se 19 och 30 §§ TrL. Jfr RÅ 1989 not 238, RÅ 1986 not 81 och RK 1982 2:11.

190 Reglerna riktar sig till *stiftelser som utövar näringsverksamhet*, 7 kap 1 § SL. Med en bokstavstolkning är det tveksamt om stiftelser som på grund av aktieägande kan betraktas som näringsdrivande också omfattas av reglerna. Enl förarbetena ska reglerna om likvidation tillämpas inte bara på näringsdrivande stiftelser utan även på avkastningsstiftelser som äger t ex en hyresfastighet, prop 1993/94:9 s 184.

191 Prop 1993/94:9 s 80.

192 Lagstiftaren kan inte förbjuda att verksamheten går med förlust, men han kan hindra att verksamheten fortsätts till men för framför allt borgenärerna. Syftet är att ge stiftelsens borgenärer samma skydd som vid rättshandlingar med bolag och föreningar som driver näringsverksamhet.

193 Reglerna i SL har utformats efter förebild av 13 kap ABL. Betr utformning av kontrollbalansräkning se FARs rekommendation samt Norin/Wessman s 126 ff.

att i förarbetena hänvisa till att motiven till motsvarande regler i ABL kan tillämpas på stiftelser.[194]

Norin m fl ifrågasätter om inte det starka ändamålsskyddet borde medföra att kontrollbalansräkning ska upprättas i ett betydligt tidigare skede än vid insufficiens.[195] En obeståndssituation kanske redan har uppstått i stiftelsen.

Likvidationsreglerna medför att stiftelsen måste ha ett visst kapital för att kunna överleva. En stiftelse som bildas genom att stiftaren överför en högt belånad fastighet till stiftelsen för att i fastigheten driva ålderdomshem, kan i brist på ytterligare kapital bli omedelbart likvidationspliktig. Det finns också exempel på stiftelsebildningar med ändamål att uppföra en fastighet, i ett fall en kyrka, där kapitalet i initialskedet var mycket lågt, bara några tusen kronor. Med stöd av borgensåtaganden från stiftarna har stiftelsen sedan lånat flera miljoner kronor från bank för byggprojektet.

Om likvidatorerna finner att stiftelsen är på obestånd ska de ansöka om att stiftelsen försätts i konkurs, 7 kap 13 § 2 st SL. Även en stiftelse som inte utövar näringsverksamhet kan försättas i konkurs. Detta framgår dock inte av SL utan konkurslagens regler är tillämpliga. Det finns också ett flertal exempel på stiftelser i konkurs i det praktiska livet.

I likhet med svensk rätt gäller allmänna konkursrättsliga regler för stiftelser i Danmark, Norge och Tyskland.[196] I Schweiz däremot är det omstritt om konkursreglerna kan tillämpas på stiftelser eller om det endast är de stiftelserättsliga reglerna om ändring som är aktuella.[197] Riemer menar att det är lämpligare att använda ett stiftelserättsligt instrument såsom ändring, sammanläggning eller upplösning än konkursreglerna. Stiftelsens struktur, den ändamålsbundna förmögenheten och destinatärsskyddet, gör att stiftelsen inte kan likställas med andra konkurssubjekt.

194 Prop 1993/94:9 s 184 med hänvisning till prop 1975:103 s 498 ff.

195 Norin m fl s 71.

196 Dansk rätt, se särskild kungörelse, Bekendtgørelse om opløsning af erhvervsdrivende fonde (likvidation, konkurs, tvangsopløsning og fusion) nr. 359 af 7. juni 1993.

197 Jfr Kronke s 99 ff, Berner Kommentar (Riemer) s 451 f och Hochuli i SJZ s 365 ff.

DEL IV

AVSLUTNING

KAPITEL 13

SAMMANFATTANDE SLUTSATSER OCH AVSLUTANDE SYNPUNKTER

13.1 Inledning

I detta avslutande kapitel kommer jag att kort summera vad som belysts i tidigare kapitel och även att ge några synpunkter på näringsdrivande stiftelser i ett de lege ferenda perspektiv. I inledningsskedet av mitt avhandlingsarbete ställde jag frågan: Får en stiftelse driva näringsverksamhet och i så fall under vilka förutsättningar? I del II av avhandlingen har jag koncentrerat mig på stiftelsebegreppet och närmare undersökt dess innebörd och gränser. För besvarande av frågan ovan har jag sedan i del III undersökt om det finns några begränsningar för stiftaren att förordna om näringsverksamhet respektive för styrelsen att förvalta en stiftelse där det ingår en näringsverksamhet. Som ett komplement till den diskussionen har jag även undersökt vilka regler i stiftelserätten som skyddar stiftelsens ändamål.

Det råder i dag en allmän uppfattning om att stiftelser är något gott och nyttigt för samhället i stort.[1] Många stiftelser utför en uppgift som annars skulle vila på samhället. Stiftelsernas betydelse ligger emellertid inte bara i att de stöder från allmän synpunkt viktiga aktiviteter. Stiftelsen som organisationsform har även kommit till användning för ändamål som innefattar en näringsverksamhet och där destinatärskretsen, i den mån en sådan finns angiven i förordnandet, är en trängre krets av personer. Undersökningen av faktiska förhållanden visar att det finns ett förhållandevis stort antal stiftelser som driver näringsverksamhet antingen som syfte eller som ett medel för att uppnå syftet. Stiftelseformen har också ansetts fylla ett behov och fungerar väl för vissa typer av näringsverksamhet. I övriga undersökta länder är grundsynen på stiftelsen i princip densamma som i

[1] Prop 1993/94:9 s 46. Av förarbetena till såväl TL som SL framgår att donationsviljan inte bör dämpas genom tvingande lagbestämmelser.

Sverige och näringsverksamhet tillåts i ungefär samma utsträckning som här i landet.[2]

Jag har drivit min undersökning huvudsakligen från ett stiftelserättsligt perspektiv. I forskningsuppgiften har ingått att pröva om näringsverksamhet är förenlig med stiftelsebegreppet samt vilka begränsningar som omgärdar bildande och förvaltning av den näringsdrivande stiftelsen. Sett från näringslivets eller samhällets synvinkel kan det tyckas vara ett ofullständigt och alltför inskränkt perspektiv. Perspektivvalet har jag närmare motiverat i avsnitt 1.3, 1.5 och 7.1.1.

Den rättspolitiska frågan, om stiftelser ska tillåtas driva näringsverksamhet, är för svensk rätt för närvarande avgjord genom tydliga uttalanden i förarbetena. Departementschefen anför: "Min slutsats av det anförda blir därför att stiftelser även i fortsättningen bör ha rätt att utöva näringsverksamhet i eget namn."[3] Resultatet av min undersökning rörande stiftelsebegreppet gör att jag kan instämma i uttalandet även från en mer strikt juridisk synvinkel.

13.2 Undersökningens resultat

13.2.1 Stiftelsebegreppet

Ett av syftena med avhandlingen är att systematisera och beskriva stiftelsebegreppet. Genom att på detta sätt förmedla de utmärkande dragen i en stiftelse skapas dels en plattform för diskussionen om näringsdrivande stiftelser, dels en mer allmän förståelse för vad en stiftelse är. Den som kommer i kontakt med stiftelsen kan då också värdera stiftelsen rätt och se att det inte är en associationsform som bolag eller föreningar.

Den viktigaste uppgiften i varje stiftelse är att så långt möjligt tillgodose stiftelsens ändamål. Förvaltningen ska ske med beaktande av föreskrifter meddelade av stiftaren och mot bakgrund av stiftarens vilja såsom den kommit till uttryck i samband med förordnandet. Av SL:s definition av en stiftelse framgår det utomordentligt starka

2 De relativt nya lagarna i Danmark och Norge har inte utvärderats i sin helhet men såväl DFL och DEFL som NSL har ändrats vid några tillfällen. I Schweiz förefaller diskussionen i doktrinen numera vara mycket sparsam. I Tyskland diskuteras stiftelserna inom ramen för det omfattande projektet om en reformerad "företagsrätt" – Unternehmensrecht.

3 Prop 1993/94:9 s 61.

sambandet mellan ändamål och förmögenhet. Ändamålet styr stiftelsens hela verksamhet och ändamålsbundenheten ska så långt möjligt bestå.

En kontinuerlig tänjning av stiftelsebegreppets innebörd har under åren lett till att stiftelser brukas för allehanda motiv och syften som inte alltid täcks av vare sig TL:s eller SL:s stiftelsebegrepp. TL:s offentligrättsliga karaktär och syfte gav inte ett särskilt tydligt uttryck för stiftelsebegreppet, dess innebörd och omfattning. Rättsutvecklingen i praxis har inte heller varit särskilt framträdande, åtminstone inte i civilrättsliga avseenden. Skattepraxis har medfört en utveckling av tryggandestiftelserna och vinstandelsstiftelserna vilket ytterligare kan ha bidragit till en viss förvirring om stiftelsebegreppets innebörd. Som en ytterligare faktor kan pekas på att staten själv utvidgade stiftelsebegreppet genom att bilda olika former av s k anslagsstiftelser, där förmögenheten vid bildandetillfället var mycket liten och där stiftelsen tillfördes medel genom årliga anslag över statsbudgeten.

Lagstiftningen i SL har inte syftat till någon större reformering av stiftelsebegreppet utan är mer en kodifiering av gällande rätt med en "förstärkning" av begreppet, bland annat genom införande av rekvisitet "avskiljande". I förarbetena till lagen har inte heller särskilt ingående diskuterats vilket stiftelsebegrepp som ska ligga till grund för lagstiftningen.

Stiftelsebegreppet bygger till mycket stor del på respekten för stiftarens vilja och en dispositiv reglering i SL. Risken med att allt för mycket lita till stiftarens förmåga är att stiftelsebegreppet kan bli oklart.[4] Detta framgår delvis av beskrivningen av stiftelsebegreppet i kapitel 4 i avhandlingen. I det praktiska rättslivet kan det uppstå svårigheter att närmare precisera de yttre gränserna för vilka ändamål som kan ligga till grund för en giltig stiftelsebildning.[5] En otydlig gränsdragning kan också leda till svårigheter för styrelsen att avgöra om en åtgärd i förvaltningen faller inom ramen för stiftarens förord-

[4] I förarbetena till SL saknas ibland en närmare utredning om motiven till olika bestämmelser, vilket kan leda till oklarheter och svårigheter vid tillämpningen. Önskvärt hade varit en närmare redogörelse för *behovet* av en regel och dess *funktion*.

[5] Hessler kommenterar på s 13 det omfattande utredningsarbete som ledde fram till TL. Han menar att stiftelselagstiftningens historia nog utgör belägg för att man rör sig på ett svårt område. Stiftelsen "kan förefalla som ett ganska enhetligt och avgränsat rättsinstitut. Men vid en närmare undersökning visar det sig, att gränsområdena mot rättsbildningar, som i allmänhet icke benämnas stiftelser, äro långt ifrån klara och otvetydiga". Detta uttalande står sig fortfarande.

nande och förvaltningsuppdraget. Flera dispositiva regler i SL hänvisar till att stiftarens förordnande ska gälla i första hand, utan att det i lag eller förarbeten anges inom vilket utrymme stiftaren har rätt att förordna.

Jag har, när jag försökt fastställa gränserna för stiftelsens ändamål, pekat på ett antal oklarheter i stiftelsebegreppet. Oklarheterna hänför sig främst till rekvisitet ändamål och till förhållandet mellan ändamål och förmögenhet. I det följande ges fyra exempel på sådana oklarheter.

Det är fortfarande, trots uttalanden i doktrin och praxis, inte helt klarlagt i vad mån stiftaren får tillgodose sina egna ekonomiska intressen. Uttalanden i förarbetena om att stiftaren skulle kunna tillägga sig nyttjanderätt till stiftelsens egendom är alltför allmänt hållna för att sätta en klar gräns.[6] Här måste enligt min mening avgörandet bero på en helhetsbedömning av vad stiftaren velat åstadkomma. Det måste av förordnandet framgå att stiftaren avsett att skapa en självständig förmögenhet avsedd för ett bestämt ändamål. Om stiftaren förbehåller sig förfoganderätten över egendomen men samtidigt kan undandra den från sina borgenärer finns det ingen anledning att inordna konstruktionen under stiftelsebegreppet. Mot en sådan konstruktion kan såväl sakrättsliga skäl som rättssäkerhetsargument anföras.

I avsnitt 8.4.1 har jag diskuterat om stiftelsen får ha som enda ändamål att driva en viss verksamhet utan att någon destinatärskrets direkt kan utpekas. Stiftelsebegreppet rymmer enligt min mening en sådan ändamålsbestämmelse under förutsättning att ändamålet är tillräckligt bestämt. Problemet är då snarare vilka krav som kan ställas på styrelsen för att förvaltningsuppdraget ska anses vara utfört på ett tillfredsställande sätt och egendomen godtagbart placerad. Även om jag har förståelse för de argument som framförs mot att acceptera s k Selbstzweckstiftungen – stiftelsen används endast för att ackumulera vinster och blir ett *perpetuum mobile* utan egentlig funktion i samhället och därmed utan existensberättigande – har jag inte funnit hållbara argument för att konstruktionen strider mot stiftelsebegreppet.

Ytterligare en oklarhet föranleds av sambandet mellan ändamål och förmögenhet. Av 1 kap 2 § SL framgår att egendomen ska förvaltas som en självständig förmögenhet för ett bestämt ändamål. Till båda rekvisiten – ändamål och förmögenhet – kopplas ett varaktighetskrav. Av förarbetena framgår att två till tre år är för kort varaktighet medan tio år synes vara tillräckligt. Men hur ska förhållandet mellan

6 Prop 1993/94:9 s 106.

ändamål och förmögenhet vara? I dansk rätt framgår genom uttryckliga regler i den allmänna stiftelselagen att tillgångarna och egenkapitalet ska stå i ett rimligt förhållande till ändamålet. En liknande formulering saknas i SL. Frågan är särskilt relevant i den näringsdrivande stiftelse som inte har något avkastningskrav i den meningen att avkastningen ska utgå som bidrag till destinatärer. Kan någon starta en kioskrörelse med ett par tusen kronor i avskild förmögenhet och med syftet att stödja tennisklubbens ungdomsverksamhet? Kan någon starta ett behandlingshem för vård av missbrukare där förmögenheten utgörs av en hårt nedsliten fastighet och där verksamheten inleds med förväntningar om bidrag samt en checkräkningskredit? Något generellt svar i endera riktningen kan inte ges. Enligt min mening måste det, såsom i Danmark, föreligga ett rimligt förhållande mellan stiftelsens ändamål och dess förmögenhet redan när stiftelsen bildas. Men vem ska då avgöra vad som är rimligt? Ska det kanske vara den som avger förvaltningsåtagandet, revisorn eller tillsynsmyndigheten?[7] Det är trots allt allmän domstol som i sista hand avgör om förordnandet och förmögenhetsdispositionen kan ge upphov till en stiftelse. Ett sätt att angripa problemet är, som jag redovisar i avsnitt 13.3, att införa ett krav om visst lägsta kapital. Det löser inte hela problemet om vad som avses med rimlighet men anger åtminstone en nedre gräns.

Slutligen vill jag peka på ett förhållande som rör ändamålsbundenheten. I åtskilliga stiftelser har stiftaren infört föreskrifter om att han själv eller utomstående ska ha inflytande i stiftelsens verksamhet. En sådan föreskrift strider generellt sett mot både kravet på stiftelsens självständighet i 1 kap 2 § SL och bestämmelsen i 2 kap 2 § SL om att styrelsen ska förvalta stiftelsens angelägenheter. Men av 2 kap 3 § SL följer att styrelsen ska följa föreskrifterna i förordnandet varför en föreskrift från stiftaren om inflytande för utomstående inte helt kan avfärdas. Var gränsen mellan insyn och inflytande går respektive hur mycket inflytande från utomstående som kan accepteras är givetvis svårt att ange. Problemet måste som jag ser det angripas från två håll – har stiftaren avsett självständighet och är styrelsen i realiteten högsta beslutande organ. Frågan om självständighet får lösas genom en bedömning och eventuellt tolkning av förordnandet och förmögenhetsdispositionen. Frågan om styrelsens ställning som högsta beslutande organ måste bedömas mot bakgrund av det ansvar, inklusive skadeståndsansvar, som styrelsen har i stiftelsekonstruktionen. Det är inte rimligt att en styrelse ska ansvara för åtgärder som den

7 Jfr liknande tankegångar i Lynge Andersen/Nørgaard s 89 f.

inte har den yttersta beslutandemöjligheten över och också rätten att verkställa.

Oklarheter i stiftelsebegreppet kan leda till en rad konsekvenser för stiftelseväsendet i stort. Stiftelserna riskerar att bli en verksamhetsform som används i gränslandet till vad en stiftare annars inte får eller kan göra i en annan verksamhetsform. I åtskilliga av de stiftelser jag studerat förefaller det som om stiftelseformen valts med utgångspunkt i den verksamhet som ska bedrivas och mindre med hänsyn till bundenheten mellan ändamål och förmögenhet. Denna bundenhet har stiftaren i många fall försökt skriva bort genom att ge utomstående personer inflytande över stiftelsens verksamhet. Bristande förståelse för ändamålsbundenheten kan också bestå i att stiftelsens egendom placeras endast utifrån ekonomiska, politiska eller andra överväganden utan hänsyn till ändamålet. Följden kan bli att ändamålsbundenheten tänjs ut på olika sätt och i slutändan riskeras en uppluckring av stiftelsebegreppet. Förslaget i Ds 1995:62 är ett steg i den riktningen. I olyckliga fall faller stiftelsekonstruktionen samman eftersom självständigheten saknas och ändamålsbundenheten inte består.

I hela avhandlingsarbetet liksom i stiftelserätten i stort återkommer hänvisningar till stiftarens vilja som grunden för stiftelsens uppkomst och bestånd. Också när man mer systematiskt ser till de regler som omger den ändamålsbundna egendomen framträder ett system som till stor del fokuseras på respekten för stiftarens vilja. Stiftaren har stor frihet att i smått och stort reglera stiftelsens utseende, funktion och verksamhet och utforma stiftelsen efter högst speciella och egoistiska önskemål. Respekten för stiftarens vilja är en förutsättning dels för att rättsbildningen – ändamålsbundenheten – ska bestå och dels för att skapa trovärdighet och rättssäkerhet åt rättsinstitutet i den allmänna synen på stiftelsen som juridisk person.[8] Lagrådet har påpekat att bestämmelser i SL som innebär inskränkningar i respekten för stiftarens vilja måste ha *goda motiv* för att kunna åberopas.[9] Lagstiftaren har i förarbetena angående utformningen av några av lagens bestämmelser gett uttryck för en intresseavvägning och vid värderingen funnit att stiftarviljan ibland måste stå

8 Även i detta perspektiv finns det all anledning att se mycket allvarligt på förslaget i Ds 1995:62. Det leder till en uppluckring av stiftelseinstitutet, där en stiftelsebildning i fortsättningen inte enbart behöver vara ett uttryck för stiftarens vilja utan genom ändring kan komma att ge uttryck för alla möjliga politiska och ideologiska åskådningar som regeringen vid en viss tidpunkt anser värda att främja.

9 Prop 1993/94:9 lagrådet i bilaga 5 s 303 f, jfr prop 1993/94:9 s 48.

tillbaka för andra intressen som bedömts vara skyddsvärda, exempelvis destinatärernas eller borgenärernas intressen.

Även förvaltningsreglerna i SL återspeglar den grundläggande respekten för stiftarens vilja. Samtliga undersökta rättsordningar har som utgångspunkt att styrelsens uppdrag och plikt är att förvalta egendomen i enlighet med stiftarens vilja och på ett ändamålsenligt sätt. Ett stort ansvar faller på styrelsen att verkligen respektera de stiftelserättsliga grunddragen och samtidigt eftersträva en balans mellan ändamål och förmögenhet. En god ekonomisk och ändamålsenlig utveckling i stiftelsen kräver som regel möjlighet till en balanserad placeringspolitik och en flexibel beslutsordning. Det är inte alltid lätt att avgöra vad stiftaren egentligen avsett. Sunt förnuft och respekt för stiftarens vilja får vara ledstjärnan för verksamheten. Många styrelseledamöter måste besitta ett stort mått av fantasi, kreativitet och vidsynthet för att kunna utföra förvaltaruppdraget på ett ur alla synvinklar tillfredsställande sätt och i enlighet med stiftarens önskan.

13.2.2 Näringsverksamheten

Näringsdrivande stiftelser har inte någon speciell funktion i den meningen att det bara är stiftelseformen som kan användas eller lämpar sig för en viss uppgift eller i en viss situation i anknytning till en näringsverksamhet. Min definition av den näringsdrivande stiftelsen bygger på att stiftelsen kan vara direkt eller indirekt näringsdrivande. En direkt näringsdrivande stiftelse driver näringsverksamhet i eget namn antingen på grund av stiftarens föreskrift eller genom ett beslut av stiftelsens styrelse. Den indirekt näringsdrivande stiftelsen har ett bestämmande inflytande över en näringsverksamhet utanför stiftelsen. Denna definition är numera allmänt vedertagen i Danmark, Norge, Tyskland och Schweiz och förekommer även i diskussionen i Sverige.

Undersökningen visar att stiftelseformen oftast används för den typ av näringsverksamhet som inte i första hand präglas av vinstintresse utan där andra motiv väger tyngre. Stiftaren kan vara angelägen om att ge näringsverksamheten en viss ideologisk eller politisk inriktning. Det kan vara önskemål om att hålla samman en näringsverksamhet i samband med ett generationsskifte eller att hitta en funktionell form för samarbete mellan olika parter. I många fall har det rent av varit slumpen som avgjort att stiftelseformen valts i stället för bolagsformen.

Det mest typiska området, i den mån man kan tala om ett typiskt

område, är det fall att stiftaren haft önskemål om att verksamheten även i framtiden ska drivas med en viss inriktning. Stiftaren kan i förordnandet bestämma exempelvis att stiftelsens fastigheter ska hyras ut till studenter, att stiftelsen ska driva en kvarn i antroposofisk anda, att museistiftelsen ska specialisera sig på svenskt 1800-talsmåleri eller att stiftelsen ska äga aktier i ett speciellt företag. Med en generalisering av forskningsresultatet kan jag konstatera att det har visat sig finnas behov för en verksamhetsform som innebär att man kan få till stånd en bestående bundenhet mellan förmögenhet och ändamål, där vinstsyftet inte är det mest framträdande draget, där det inte finns ägare eller medlemmar och där kapitalinsatsen kan begränsas.

Man kan då fråga sig om den näringsdrivande stiftelsen verkligen ryms inom stiftelsebegreppet. Såvitt avser stiftelserättsliga regler står det stiftaren fritt att föreskriva att stiftelsen ska driva näringsverksamhet, såväl som syfte som verksamhetsföremål. Undersökningen visar att stiftelsebegreppet är någorlunda väl funktionellt utformat för att innefatta även en näringsverksamhet.

Den starka ändamålsbundenheten kombinerad med möjligheten att genom föreskrifter styra stiftelsens verksamhet kan ge näringsverksamheten en stabil och kontinuerlig ägare och verksamheten ett bestämt innehåll. Näringsverksamheten kan tillförsäkras den inriktning som stiftaren önskar. Det går nu inte att med mer generell giltighet påstå att stiftelseformen kan användas för all typ av näringsverksamhet. Viss verksamhet lämpar sig över huvud taget inte för att drivas i stiftelseform och kan rent av vara otillåten om den inkräktar på grunddragen i stiftelsebegreppet. I exempelvis det fallet en riskfylld verksamhet utgör stiftelsens förmögenhet finns också en fara för att ändamålsbundenheten inte blir bestående. Bedömningen blir i slutändan beroende av förhållandena i den enskilda stiftelsen.

I de fall där ändamålsbundenheten inte har eftersträvats utan där stiftelseformen valts utifrån lämplighetsöverväganden eller av andra skäl visar det sig ibland att de framträdande dragen i stiftelsebegreppet – att stiftelsen är oföränderlig och saknar ägare – kan bli till näringsverksamhetens nackdel. En sådan situation kan uppstå om verksamheten behöver tillskott av kapital. Det finns ingen "naturlig" krets i form av ägare som styrelsen kan vända sig till för att få kapitaltillskott. Stiftelsens kapital är som regel orörligt och tillskott kan inte påräknas från stiftaren eller annan. Stiftelsen är hänvisad till självfinansiering. Om stiftelsen säljer ut verksamheten eller aktierna kan kontrollen över näringsverksamheten försvinna vilket i sin tur kan medföra risk för att ändamålet inte kan tillgodoses. Även om

stiftelsen är en varaktig skapelse ligger inte däri någon garanti för att näringsverksamheten också blir varaktig.

13.2.3 Begränsningar och ändamålsskydd

Undersökningen visar att stiftelserätten och andra rättsregler innehåller få begränsningar i stiftarens möjlighet att välja och utforma stiftelsens ändamål och verksamhet. Detta innebär att stiftaren mycket väl kan bestämma att stiftelsen ska driva näringsverksamhet och även att stiftelsen ska ha ett direkt syfte att uppnå vinst. I den näringsdrivande stiftelsen, liksom i alla andra stiftelser, begränsas verksamheten ytterst av stiftelsens syfte. Någon generell regel om vad som är möjligt eller lämpligt kan därför inte uppställas. Att införa begränsande regler skulle för övrigt vara synnerligen komplicerat i lagtekniskt hänseende.

Redan stiftelsebegreppet innebär en begränsning, såväl för stiftaren som för styrelsen. Ändamålsbundenheten medför att förmögenheten ska vara varaktigt bunden till ändamålet. Många av de begränsande regler som behandlats i kapitel 8–10 riktar sig mot sådana fall där förordnandet inte uppfyller de krav som ställs för att ändamålsbundenheten ska uppstå och bestå. Det gäller exempelvis kravet på bestämt och varaktigt ändamål och varaktig förmögenhet. Stiftaren ska ha avsett att bilda en självständig egendomsmassa som binds till ett bestämt ändamål. Ytterst få ändamål betraktas som otillåtna enligt stiftelserättsliga regler. Redovisningen av begränsande regler i kapitel 8 ger en tydlig fingervisning om den stora valfriheten i fråga om val och utformning av stiftelsens ändamål.

Även om ändamålet är acceptabelt enligt stiftelserättens regler kan andra rättsregler lägga hinder i vägen för ändamålets utformning. I fråga om de kommunala verksamhetsstiftelserna ställer kommunallagen krav på att den privaträttsliga stiftelsen ska kunna inordnas i det kommunalrättsliga regelsystemet. Stiftelsens ändamål måste falla inom ramen för den kommunala kompetensen så som den uttrycks i 2 kap kommunallagen. Om stiftelsen ska ägna sig åt myndighetsutövning måste detta följa av lag enligt 11 kap 6 § 3 st RF. Den kommunala kompetensen ställer större krav på ändamålets precisering än vad allmänna stiftelserättsliga regler gör. Stiftaren måste också fastställa det kommunala ändamålet med verksamheten innan en kommunal uppgift överlämnas till stiftelsen att utföra.

Sociallagstiftningen påverkar utformningen av ändamålsbestämmelsen på det sättet att länsstyrelsen efter ansökan kan meddela tillstånd att inrätta hem för vård eller boende. I ansökan ska bland annat

anges vilken typ av verksamhet som ska bedrivas. De flesta stiftelser för vård eller boende är för sin överlevnad beroende av att någon köper stiftelsens tjänster eller ekonomiskt bidrar till verksamheten. En faktisk begränsning vid utformningen av stiftelsens ändamål kan då vara att den verksamhet som stiftelsen bedriver också kan accepteras av presumtiva vårdköpare.

Pensionsstiftelserna är speciella såtillvida att de har till ändamål att trygga en utfästelse om pensionsutbetalning som stiftaren, arbetsgivaren, gjort till sina anställda. Lagen förbjuder visserligen inte stiftelsen att driva en näringsverksamhet men placeringsreglerna innebär här en begränsning. Stiftelsens egendom ska vara nöjaktigt placerad vilket innebär att stor hänsyn ska tas till stiftelsens syfte samt att säkerhetsaspekten ska väga tyngre än intresset för avkastning. Stiftelsens syfte, att trygga en utfästelse, innebär att stiftelsen måste vara beredd att prestera likvida medel för att betala gottgörelse till arbetsgivaren för utbetald pension eller att infria utfästelsen om arbetsgivaren inte kan göra det. Det torde därför inte vara vanligt att en pensionsstiftelse driver näringsverksamhet. Personalstiftelserna saknar motsvarande moment av tryggande och stiftelsen kan mycket väl driva ett semesterhem eller en fritidsanläggning.

Det går inte heller att bortse från att det finns ett antal stiftelser där stiftaren utformat stiftelsens ändamål med tanke på skattereglerna och möjlighet till begränsningar i skattskyldigheten antingen för sig själv eller stiftelsen. Skattereglerna har därför stor betydelse för ändamålets utformning. För att stiftelsen ska få åtnjuta skatteprivilegier ställs krav på att det allmännyttiga syftet ska vara stiftelsens huvudsakliga ändamål. Utrymmet för andra ändamål är mycket litet. I praktiken innebär detta att en stiftelse som vill bli skattebefriad inte kan ha till syfte att driva näringsverksamhet.

Stiftaren kan sedan lämna i princip vilka föreskrifter han vill rörande stiftelsens förvaltning under förutsättning att det är möjligt att uppfylla ändamålet och ändamålsbundenheten består. Begränsningar kan följa på grund av föreskrifter om ändamålets utformning men även på grund av faktiska förhållanden som förmögenhetens storlek, egendomens beskaffenhet och stiftelsens verksamhet. Stiftaren kan genom påbud eller förbud precisera förvaltningsuppdraget. Avyttringsförbud är exempelvis vanligen förekommande om stiftelsens förmögenhet består av en fastighet. Det stora flertalet dispositiva regler i stiftelserätten ger stiftaren möjlighet att för varje stiftelse anpassa förvaltningen efter högst individuella och personliga önske-

mål.[10] Om styrelsen anser att föreskrifterna är oförenliga med ändamålet eller svåra att tillämpa kan styrelseledamöterna vägra att avge förvaltningsåtagande eller, vid ett senare tillfälle, begära permutation av föreskriften hos Kammarkollegiet.

Stiftaren får inrätta vilka organ han vill i och runt stiftelsen, så länge han inte förtar stiftelsen dess självägande karaktär och styrelsen den slutliga beslutanderätten över stiftelsens angelägenheter. Bestämmelser om insyn och inflytande för utomstående förekommer i många stiftelser. Det finns också flera exempel på fall där utomstående har tagit på sig en ägarliknande roll. Många lever dessutom i den villfarelsen att någon äger stiftelsen.[11]

Föreskrifter om insyn och inflytande är en begränsning i förvaltningsuppdraget på det sättet att utomstående måste informeras om en förvaltningsåtgärd och ibland även lämna sitt godkännande. En föreskrift om insyn kan som regel accepteras så länge den inte innebär ett mer allvarligt intrång i styrelsens förvaltning. En föreskrift om inflytande är däremot svårare att bedöma. En oacceptabel begränsning innebär att en utomstående har en allmän vetorätt eller ska lämna sitt samtycke till samtliga förvaltningsåtgärder. Inflytande över enstaka förvaltningsbeslut, såsom exempelvis försäljning av fastighet kan som regel accepteras så länge förvaltningsuppdraget inte urholkas. Det får inte bli så att styrelsen har ett ansvar för förvaltningen men inte någon reell bestämmanderätt. Det går inte att förta styrelsen dess uppgift som stiftelsens högsta beslutande och verkställande organ med det slutliga ansvaret för förvaltningen. Som beskrivits i avsnitt 13.2.1 kan föreskrifter om inflytande för utomstående leda till att rättsbildningen faller utanför stiftelsebegreppet.

I den situationen att styrelsen beslutar att stiftelsen ska driva näringsverksamhet utan att detta framgår av förordnandet blir frågeställningarna något annorlunda. Ändamålsbestämmelsen och placeringsföreskrifter måste i så fall medge att stiftelsen driver näringsverksamhet. All verksamhet i stiftelsen måste ske mot bakgrund av ändamålet. Om placeringsföreskrifter helt saknas har styrelsen att bedöma om näringsverksamheten är att anse som placering på ett godtagbart sätt av stiftelsens förmögenhet enligt 2 kap 4 § SL. Det krävs däremot inget "naturligt" samband mellan ändamål och näringsverksamhet. All verksamhet som inte är ändamålsfrämmande tillåts i

10 Detta gäller dock inte i fråga om t ex redovisning och revision där flertalet regler är tvingande.

11 Denna villfarelse framgår tydligt av artiklar rörande stiftelser i massmedia genom uttryck som "den av kommunen ägda stiftelsen" eller "bolagets stiftelse".

princip. I realiteten har styrelsen en förhållandevis stor valmöjlighet inom ramen för sitt uppdrag.

Samtliga undersökta länder har en liberal inställning till näringsdrivande stiftelser och rättsordningarna innehåller i likhet med svensk rätt få begränsande regler. I den mån det har förekommit en stiftelserättslig diskussion har den fokuserats på liknande argument i de olika länderna. Det accepteras att stiftelsen driver näringsverksamhet men diskussionen har rört hur stiftelsens ändamål får vara utformat. Frågeställningar som diskuteras är bland annat om stiftelsens ändamål måste utpeka en destinatärskrets utanför stiftelsen och om stiftelsen får ha som syfte att driva en ekonomisk verksamhet med målet att uppnå vinst. Starkt generaliserat kan sägas att argumenten mot att tillåta en stiftelse att driva näringsverksamhet följer två spår. Enligt den ena ståndpunkten hindrar själva stiftelsebegreppet att stiftelsen får ha till syfte att driva ekonomisk verksamhet. Stiftelsen måste ha ett externt ändamål i form av ett syfte eller en destinatärskrets som ligger utanför stiftelsen. De argument som framförs har jag inte funnit övertygande. Den andra ståndpunkten baseras på rättspolitiska argument: Man ska inte tillåta en verksamhetsform där uttryckliga regler om tredje mans skydd saknas. Samhällets resurser i form av tillsyn m m ska inte tas i anspråk för att tillgodose högst "privata" ändamål. Inte i något av länderna ger emellertid lagstiftningen uttryck för en begränsning och någon mer livaktig debatt har inte pågått under senare år.

13.3 Några synpunkter de lege ferenda

Det övergripande syftet med en stiftelserättslig lagstiftning måste vara att meddela regler som säkerställer och tryggar stiftelsens möjligheter att verka för sitt ändamål. Jag delar här departementschefens uttalande i förarbetena.[12] Idealet är att lagstiftningen ska vara utformad med hänsyn till de mål som vill uppnås och de faktiska förhållanden som ska regleras. Det är ännu för tidigt att utvärdera de praktiska erfarenheterna av SL. Lagen har emellertid redan ändrats vid två tillfällen och ytterligare förslag till ändring föreligger.[13]

12 Jfr prop 1993/94:9 s 48.

13 Avhandlingens problemställningar har inte inkluderat frågan i vad mån det skulle förekomma något missbruk vad avser att använda stiftelsen som organisationsform för näringsverksamhet. Inte heller det material jag haft tillgång till har pekat på att det skulle förekomma något mer utbrett missbruk vare sig i civilrättsligt eller

Jag har i avhandlingen pekat på ett antal svagheter i stiftelsebegreppets utformning och i användningen av stiftelsen som verksamhetsform. Det bör enligt min mening, och mot bakgrund av det perspektiv jag valt i avhandlingen, eftersträvas regler som ytterligare förstärker ändamålsbundenheten och ändamålsskyddet.[14]

Lagstiftningsförsöken de senaste hundra åren har visat svårigheterna med att formulera klara regler. Enighet kring regleringsförslagen har försvårats dels av att det inte funnits ett tillräckligt tydligt stiftelsebegrepp – rättsfiguren stiftelse används på en rad olika sätt och ser olika ut – och dels av den intressekonflikt som ibland kan konstateras mellan respekten för en fri stiftarvilja och samhällets och andras krav på insyn och inflytande.

Rättstekniskt är lagstiftningsarbete rörande stiftelser i allmänhet och näringsdrivande stiftelser i synnerhet komplicerat. Detta kan hänföras främst till ändamålets utformning och respekten för stiftarens vilja. Den under 1960- och 1970-talet förda debatten i Tyskland om en reformering av lagstiftningen och även motsvarande debatt i Schweiz visar att en anledning till att någon reformering av lagstiftningen inte genomfördes var problem att formulera enhetliga och konsekventa regler gällande för flertalet stiftelser.

Problem som rör näringsdrivande stiftelser är ibland svårbedömda eftersom de ofta diskuteras i samband med frågor om näringsverksamhet i allmänhet. Denna diskussion förs tydligt i Tyskland och det finns även tendenser i Danmark. Ett väl fungerande näringsliv utmärks bland annat av att de subjekt som bedriver ekonomisk verksamhet är omfattade av regler som tillgodoser en rad skiftande önskemål om bland annat förutsebarhet, stabilitet och enhetlighet. Det ligger alltså i mångas intresse att stiftelseväsendet fungerar på ett tillfredsställande sätt och att de regler som tillämpas är ändamålsenliga och effektiva.

Under de senaste femtio åren har nya former av rättsbildningar framträtt i det praktiska rättslivet som behandlats som och benämnts

skatterättsligt hänseende. Att konkreta fall av missbruk så sällan diskuteras torde bero på att stiftelsen inte har stått under offentlig tillsyn och att det då inte heller har funnits insyn i stiftelsens verksamhet. I vad mån detta kommer att ändras genom SL – enl vilken alla stiftelser står under tillsyn – återstår att se. Samtal med några tillsynsmyndigheter under februari 1996 visar att myndigheten efter årsskiftet i flera fall har uppmärksammats på missförhållanden i stiftelser som tidigare inte stått under myndighetens tillsyn.

14 Jag diskuterar då inte idéer och önskemål om t ex förstärkt borgenärsskydd, registreringsplikt för rättskapacitet eller utökad statlig tillsyn i tredje mans perspektiv.

som stiftelser – exempelvis vinstandelsstiftelser och anslagsstiftelser. TL:s stiftelsebegrepp har vidgats genom praxis och praktisk tillämpning och 1 § TL fick i praktiken betydligt mera långtgående verkningar än vad den kortfattade lagtexten gav uttryck för. Genom SL har området åter krympt. Men bakom särregleringen av insamlingsstiftelser och kollektivavtalsstiftelser samt avskiljande av anslagsstiftelserna från SL kan ligga lagstiftarens åsikt att stiftelsebegreppet i själva verket är vidare än vad SL ger uttryck för. I samma riktning pekar bestämmelsen i 1 kap 7 § SL. Särregleringen ger åtminstone uttryck för de svårigheter som finns att hitta ett tydligt och enkelt stiftelsebegrepp som omfattar alla rättsbildningar som kan accepteras som stiftelser.

Det går inte heller att undgå att även notera en, på vissa håll, bristande kunskap och förståelse i fråga om vad stiftelsen egentligen är för rättsfigur. Mot bakgrund av den debatt som pågått under de senaste två åren, efter det att SL antagits av riksdagen – särskilt angående anslagsstiftelserna och de s k löntagarfondsstiftelserna – kan man fråga sig om förslagsställarna i departementen och beslutsfattarna egentligen vet vad de vill reglera. I fråga om löntagarfondsstiftelserna handlar det om att få kontroll över de pengar som härrör från löntagarfonderna och som under den borgerliga regeringens tid avsattes till särskilda forskningsstiftelser. Frågan om anslagsstiftelserna är mer övergripande och handlar om vilka organisationsformer som kan accepteras när stat och kommun ska bidra med pengar till en viss verksamhet.[15] Förståelse för vad en stiftelse är och respekten för stiftelsekonstruktionen måste också öka, såväl bland stiftare, förvaltningsorgan, myndigheter och beslutsfattare som i samhället i stort.

Specialmotiveringen till SL hänvisar på ett flertal punkter till att bestämmelser i lagen har utformats med regler i ABL eller EkförL som förebild. Lagrådet har påpekat bristen på redovisning i fråga om de överväganden som lett till att regler hämtade från associationsrättslig lagstiftning införts i SL.[16] När regler avsedda för associationerna tillämpas i stiftelserättsligt sammanhang är det viktigt att först vara klar över regelns syfte i associationsrätten. I vad mån reglerna om näringsdrivande stiftelser ska anpassas till associationsrättslig lagstiftning är en rättspolitisk fråga. Frågan om reglering av näringsdri-

15 Kulturrådet har i yttrande över SOU 1994:147 till finansdepartementet framfört förslag om att "få till stånd en organisationsform i vårt land, som på ett naturligt sätt passar kulturinstitutionerna genom att skapa en nödvändig strikthet utan det överflöd av irrelevanta bestämmelser som aktiebolagslagen innehåller".

16 Prop 1993/94:9, lagrådet i bilaga 5 s 303 f.

vande stiftelser måste i framtiden också diskuteras mot bakgrund av önskemål om en harmonisering av rättsreglerna för företag inom EU.

Många av de regler som stiftelserätten lånat från angränsande rättsområden har till syfte att skydda associationen mot en ägar- eller medlemskrets eller att ge minoriteten ett skydd. Sådana intressen finns inte i stiftelsen.[17] Det är enligt lagrådet angeläget att stiftelsens särart respekteras och att inte regler från andra rättsområden okritiskt tillämpas beträffande stiftelserna. Även om reglerna kan accepteras är det inte givet att de är vare sig önskvärda eller lämpliga vad gäller stiftelserna. Jag delar här helt lagrådets åsikt.

Mot bakgrund av avhandlingens huvudtema och de slutsatser som dragits i avhandlingens olika avsnitt bör diskussionen i ett de lege ferenda perspektiv utgå från frågan om de begränsande reglerna är tillräckligt effektiva för att ändamålsbundenheten ska bli tillgodosedd och frågan om stiftelsens ändamål är skyddat i tillräcklig utsträckning. Skyddsreglerna blir effektiva först genom kontroll och sanktioner. Vem ska då skydda ändamålet och stiftelsens intressen? Någon måste kunna agera för ändamålets räkning. Vem ingriper vid en ineffektiv förvaltning?

Diskussionen bör enligt min mening koncentreras på vilka krav som kan ställas på förordnandet i fråga om exempelvis en tydligt uttalad stiftarvilja och förmögenhetens storlek samt hur samhället och andra intresserade får insyn i och kan kontrollera att ändamålet uppfylls och föreskrifterna i förordnande följs. Vid en de lege ferenda inriktad diskussion är det också naturligt att använda det komparativa materialet för att hitta lösningar av ett problem.[18]

Som framgår av diskussionen i del III innehåller SL ett flertal regler som syftar till att skydda stiftelsens ändamål och förmögenhet. Men undersökningen pekar också i flera fall på brister i skyddet av ändamålsbundenheten. Nedan presenterar jag några idéer om hur stiftelsens ändamål skulle kunna skyddas på ett bättre och tydligare sätt. Jag har då delvis anlagt ett praktiskt synsätt.

Undersökningen ger vid handen att avsaknaden av ägare eller medlemmar som kan utöva inflytande, bistå med kapitaltillskott och ta ett övergripande ansvar över verksamheten ibland kan uppfattas som en brist i stiftelsekonstruktionen.[19] En risk med att förvalta

17 Utan tvekan har många näringsdrivande stiftelser i praktiken förvaltats som bolag, såväl vad avser den interna förvaltningen som möjligheten för utomstående att påverka och få insyn.

18 Bogdan s 81 ff.

19 Se t ex uttalande i SOU 1994:147 s 77 f.

medel som inte tillhör en ägarkrets som kan kontrollera förvaltningen är att förvaltningen kan bli ineffektiv eller ändamålsfrämmande. Om stiftelsen sköts dåligt kan några ägare inte träda in och ta saken i egna händer.[20]

Avsaknaden av ägare ersätts i SL bland annat med statlig tillsyn. Det finns de som pekat på att de kontrollmekanismer som SL tillhandahåller inte ger tillräcklig insyn i stiftelsernas verksamhet. Det är svårt att få kunskap om befintliga stiftelser och deras verksamhet och att kontrollera den verksamhet som bedrivs. Många uppgifter offentliggörs inte. Undersökningen visar att det av stiftelsens ändamål inte behöver framgå att stiftelsen driver näringsverksamhet. Även en stiftelse med allmännyttigt ändamål kan alltså driva näringsverksamhet.

Kontrollen av stiftelsens förvaltning regleras genom regler om redovisning, revision och offentlig tillsyn i SL. Lagen tillhandahåller två typer av offentliga kontrollsystem – regler om tillsyn och registrering. De främsta kunskapskällorna om stiftelsens verksamhet är förordnandet och räkenskapshandlingarna. En näringsdrivande stiftelse ska alltid registreras enligt 10 kap SL. Lagen anger att förordnandet ska fogas till anmälan om registrering "om det är möjligt". Den som vill studera ett förordnande får då besöka registreringsmyndigheten i det län där stiftelsen är registrerad. Kravet på offentlighet vad gäller räkenskaperna är i SL knutet till reglerna om årsredovisning, 3 kap SL. Den som vill studera en årsredovisning för en årsredovisningsskyldig stiftelse vänder sig till tillsynsmyndigheten i det län där den näringsdrivande stiftelsen har sitt säte. Om stiftelsen inte står under fullständig tillsyn ska årsredovisningen hållas "tillgänglig för var och en" hos stiftelsen. Den som vill studera en sådan årsredovisning får då besöka den enskilda stiftelsen.

Reglerna om tillsyn och registrering i 9 och 10 kap SL innebär att det inte längre är möjligt att helt undanta en näringsdrivande stiftelse från offentlighetens ljus.[21] Ambitionerna under arbetet med SL har också varit att få ökad kunskap och sprida offentlighet åt stiftelsen och dess förhållanden. Tillsynsmyndigheten har i SL fått utökade befogenheter i förhållande till TL. De näringsdrivande stiftelserna kommer enligt intentionerna i motiven att kontrolleras mer regelbundet.

Men i praktiken kommer troligen tillsynsmyndigheten dels att ha begränsade möjligheter att få kännedom om fall där myndigheten har tillfälle att ingripa, dels att ha begränsade ekonomiska och personella

20 Problemet uppmärksammades av Nørgaard vid Nordiska Juristmötet Del II s 3 ff.

21 För äldre stiftelser finns fortfarande den möjligheten.

möjligheter att verkligen kunna agera. Tillsynen utövas i första hand genom att stiftelsen sänder in årsredovisningshandlingar. Detta innebär en kontroll i efterhand när en skada kanske redan är skedd. Tillsynsmyndighetens roll har i förhållande till TL utökats, men har ändå inte blivit särskilt framträdande.

En utökad offentlighet och en förbättrad tillsyn kan vara ett sätt att tillgodose ändamålsskyddet. Rent lagtekniskt synes det inte vara särskilt komplicerat att åstadkomma. De ekonomiska och praktiska skäl som kan hindra en effektiv kontroll och insyn kan man också komma till rätta med. Vad som kan var mera problematiskt är en faktor av mer psykologisk art. Många stiftare är måna om att stiftelsen ska leva "sitt eget liv" utan insyn och kontroll. Risken finns att donationsviljan dämpas genom alltför omfattande regler dels om insyn, dels om administrativa åtgärder som att sända in redovisningshandlingar, upprätthålla registrering och publicera årsredovisningar. Rättspolitiska överväganden blir därför avgörande om lagstiftaren väljer att utöka tillsynen och insynen i stiftelsens förhållanden.

Ett sätt att utöka informationen och därmed indirekt kontrollen, kan vara att göra registreringen obligatorisk för alla stiftelser. Att kräva registrering för rättskapacitet är däremot knappast att rekommendera.[22] För att en sådan registrering ska ha någon effekt behöver den följas upp genom årliga kontroller. Eftersom gränsdragningen mot andra typer av stiftelseliknande rättsbildningar inte är klar kan ett registreringsförfarande leda till stora svårigheter. Lagstiftaren har överlämnat till domstolarna att fastställa gränsen. I Danmark har man gått ifrån det generella registreringskravet och i Tyskland diskuteras om man ska överge koncessionssystemet till förmån för ett normativt system. En av anledningarna är att för mycket godtycke och lämplighetsavvägningar lämnas till en myndighet. Ett system med obligatorisk registrering blir sannolikt också oförsvarligt dyrt både för samhället och för den enskilda stiftelsen.

Ett annat sätt att skydda ändamålet är att i lagen ställa krav på utformningen av förordnandet såsom skett i bland annat de danska och norska stiftelselagarna. Ett väl genomtänkt och noga utformat förordnande slår vakt om stiftarens vilja och minskar risken för missbruk och missvård. Krav på utformningen av stiftelsens förordnande kan även underlätta vid tolkning och tillämpning av föreskrifterna i förordnandet. Obligatoriska uppgifter om stiftelsens ändamål, förmö-

22 Troldborg sammanfattar diskussionen vid Nordiska Juristmötet 1981 med att det finns en övervägande tendens att registrering och offentlighet kring stiftelser behövs, Troldborg vid Nordiska Juristmötet, Del I s 242.

genhet vid bildandetillfället, förvaltning och användning av överskott kan ge större tydlighet och vara ett rättesnöre för styrelsen vid förvaltningen men även vid tillsynsmyndighetens kontroll.

Systemet kan vidareutvecklas genom krav på viss lägsta förmögenhet, åtminstone för näringsdrivande stiftelser, exempelvis såsom framgår av dansk och norsk rätt. Det material jag haft tillgång till visar ibland på dålig förräntning av stiftelsens förmögenhet och även likviditetsproblem. I praktiken kan behovet av kapitaltillskott ställa till problem i verksamheten. Ett kapitalkrav skulle inte endast hindra bildandet av stiftelser med alltför litet kapital, där ändamålsbundenheten inte är tillräckligt varaktig. Kapitalkravet skulle också utgöra ett skydd för exempelvis borgenärerna och likställa stiftelsen med andra former för näringsverksamhet. Nackdelen med en hög kapitalgräns är att man utesluter vissa presumtiva stiftare från möjligheterna att bilda en stiftelse.

Revisorernas uppgift har lagreglerats genom detaljerade föreskrifter i SL. Det är möjligt att engagera revisorerna till en större insats i den löpande kontrollen av stiftelsens förvaltning.[23] Nackdelen med att lägga större ansvar på stiftelsens revisor är att stiftelsen sannolikt kommer att få ökade administrativa kostnader, vilket inte är eftersträvansvärt i stiftelsen där så mycket som möjligt ska användas till ändamålet. Ett utökat uppdrag och ansvar för revisorn kan också leda till att det blir svårt att hitta någon som vill åta sig uppdraget.

Det är också möjligt att införa särskilda regler för näringsdrivande stiftelser, bland annat för att försöka få neutralitet mellan alla verksamhetsformer för näringsverksamhet. Denna grundsyn präglar den danska stiftelselagstiftningen där man valde att införa två lagar.[24] Genom en särskild lag om näringsdrivande stiftelser får man möjlighet att införa regler om näringsverksamhet samtidigt som man kan behålla stiftelsens särart. Gränsdragningen mellan lagarna blir då av stor betydelse. Lagstiftaren måste precisera när en stiftelse ska anses vara näringsdrivande.

Det förekommer att stiftaren tillägger sig själv eller andra utomstående inflytande över stiftelsens verksamhet. Bidragsgivare och samarbetspartner kan också kräva inflytande över besluten i stiftelsen. Risken är att ändamålsbundenheten bryts till förmån för ekono-

23 Detta har nyligen diskuterats i Norge, jfr NOU 1993:30.

24 Genom regler i DEFL har också uppnåtts en konkurrensmässig likhet mellan olika företagsformer som kan utöva näringsverksamhet utan personligt betalningsansvar. Denna önskan kom till klart uttryck även i förarbetena och hänsyn togs till de regler och principer som gäller i associationslagstiftningen i allmänhet och bolagslagstiftningen i synnerhet, Betænkning nr. 970/1982 s 98 och Boye Jacobsen m fl s 77.

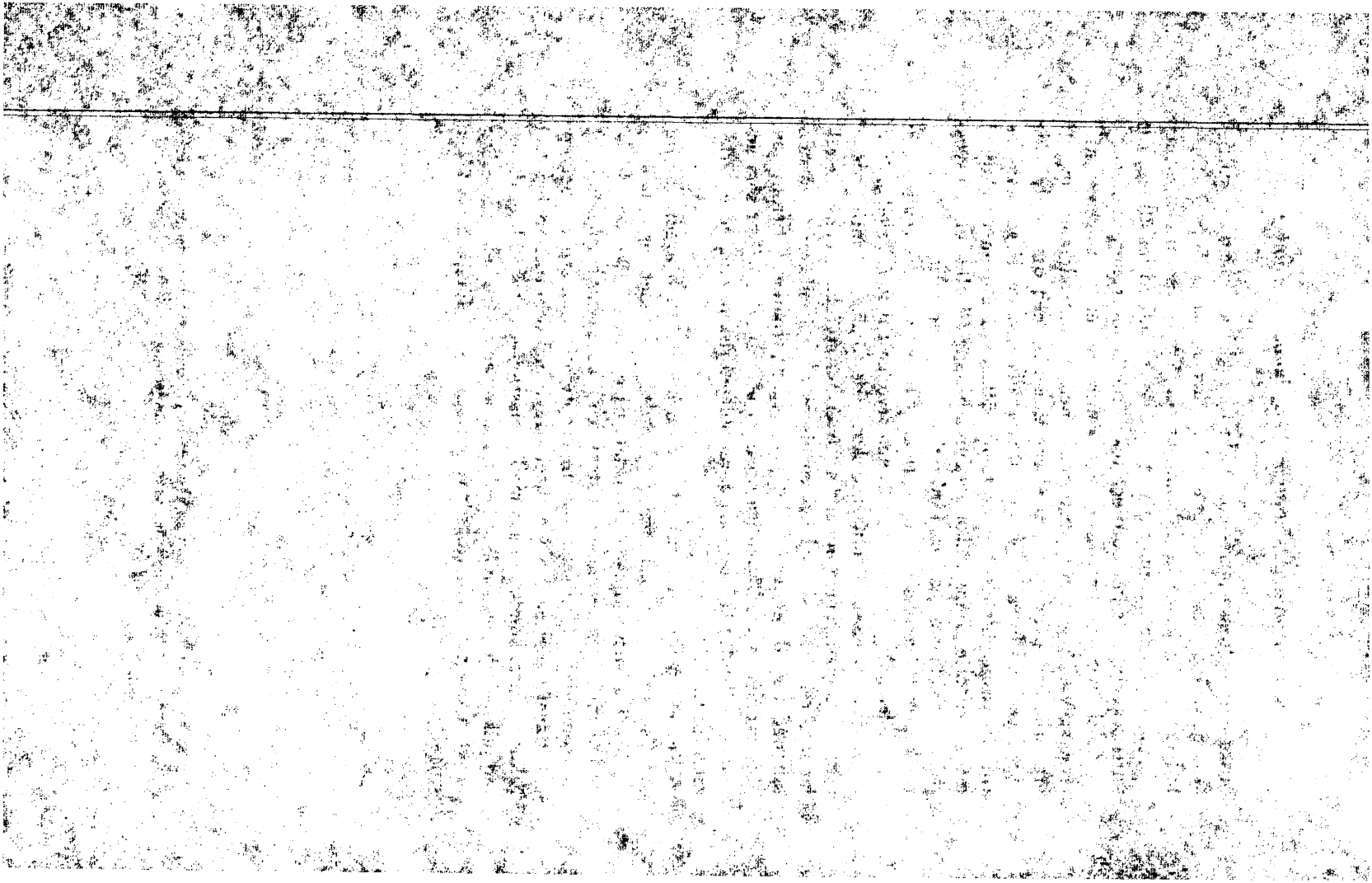
miska eller politiska intressen. Starkt förenklat är frågan om stiftelsens självständighet ska bevaras eller om man ska tillåta ett större inflytande från utomstående? Om man ska gå på den senare linjen, att tillåta inflytande, kommer det att krävas en ändrad inställning till stiftelsebegreppets innebörd och rekvisiten behöver omformuleras.

Kanske behöver det tillskapas ett kontrollorgan – antingen av stiftaren själv eller genom lagreglering – med en kontrollerande uppgift att värna om skyddet av stiftelsens ändamål, men utan inflytande över styrelsens förvaltning. Vid missförhållanden kan frågan anmälas till tillsynsmyndigheten eller talan väckas vid allmän domstol. I många stiftelser finns redan ett huvudmannaråd eller ett tillsynsråd.[25] Ett sådant organ kan, förutom att utöva en form av effektivitetskontroll, även ha som uppgift att exempelvis utse revisor och styrelseledamöter samt att godkänna arvoden till styrelseledamöterna. Redan stiftelseutredningen diskuterade förslag till införande av ett förvaltningsråd med uppgift att övervaka styrelsens och verkställande direktörens skötsel av stiftelsens angelägenheter.[26] Förvaltningsrådet skulle enligt utredningen vara ett frivilligt kontrollorgan. Men problemet med frivilliga organ är att såväl uppgifter som ansvarsförhållanden kan bli oklara. En obligatorisk lösning vore därför att förorda.

Respekten för stiftarens vilja är i många fall helt avgörande för stiftelsens tillkomst och fortlevnad. Stiftelseväsendet har i samklang med samhällsutvecklingen utvecklats på ett dynamiskt sätt de senaste femtio åren. I samhället i stort och i rättspraxis har nya användningsområden för stiftelseformen accepterats. Men stiftelsebegreppet kräver också en viss stabilitet i reglering och tillämpning. Det gäller att hitta kompromissen mellan elasticitet och stabilitet där en rad olika värderingar måste beaktas. I botten måste hela tiden ligga insikten om att en näringsdrivande stiftelse i första hand är en stiftelse.

25 Sådana organ förekommer i vissa tyska näringsdrivande stiftelser, där organet också utgör förbindelse mellan näringsverksamhetens ledning och stiftelsens styrelse.

26 Stiftelseutredningen PM 72.



ZUSAMMENFASSUNG

Stiftungen als Unternehmensträger

Eine rechtswissenschaftliche Untersuchung von Zweck, Vermögen und Verwaltung

Diese Arbeit umfaßt vier Teile. Teil I (Kapitel 1–3) zeichnet den allgemeinen Hintergrund des Themas und der Untersuchung. In Teil II (Kapitel 4–6) werden die Grundlagen der rechtlichen Regelung der Stiftung beschrieben. Teil III (Kapitel 7–12) behandelt die Fragen der Stiftung als Träger eines wirtschaftlichen Unternehmens, und in Teil IV (Kapitel 13) werden schließlich zusammenfassend die Ergebnisse dargestellt.

In der Arbeit geht es um die Frage, ob und in welchem Umfang Stiftungen unternehmerisch tätig sein dürfen. Ziel der Untersuchung ist es, die rechtlichen Grenzen aufzuzeigen, die für die Verwendung der Stiftung als Organisationsform gelten, wenn sie unternehmerisch tätig werden soll. Weiter soll dargestellt werden, welche Wirkungen die Beschränkungen für Stifter und Stiftungsvorstand für deren Relation zur Stiftung mit sich bringen. Diese Fragestellungen sowie der Plan der Untersuchung werden in *Kapitel 1* vorgestellt.

Der Schwerpunkt dieser Arbeit liegt im Bereich des schwedischen Rechts. Die schwedische Literatur und Rechtsprechung zur Stiftung sind jedoch wenig umfangreich; auch die Gesetzesmotive sind – besonders zu zivilrechtlichen Fragen – verhältnismäßig knapp gefaßt. Stiftungen und stiftungsähnliche Erscheinungen sind allerdings auch in vielen anderen Rechtsordnungen zu finden. Sinnvoll ist deshalb, ausländisches Material als Quelle für Anregungen und zu Vergleichszwecken heranzuziehen. Sinn und Zweck dieser komparativen Ausflüge ist – das sei unterstrichen – nicht der vollständige Rechtsvergleich, sondern nur die Identifizierung von Gleichem und Verschiedenem zur Hervorhebung interessanter Gesichtspunkte oder Probleme. Herangezogen werden insoweit die Rechte Dänemarks, Deutschlands, Norwegens und der Schweiz.

Aktuelle statistische Daten über die schwedische Stiftungsszene sind nicht vorhanden; ältere Untersuchungen lassen den Schluß zu, daß es in den siebziger Jahren in Schweden gut 50.000 Stiftungen gab. Diese vielen Stiftungen lassen sich nicht vollständig und folgerichtig nach einem vorgegebenen Schema systematisieren; weder aus rechtlicher noch aus tatsächlicher Perspektive sind derartige Unterteilungen technisch zufriedenstellend möglich. Der Grund liegt vor allem in der sehr weitgehenden

Freiheit des Stifters bei der Bestimmung von Zweck, Vermögen und Verwaltungsorganisation der Stiftung. Einige besonders ausgeprägte Stiftungstypen lassen sich aber ohne weiteres identifizieren. In *Kapitel 2* werden einige dieser Stiftungstypen vorgestellt. Nach dem schwedischen Stiftungsgesetz, *stiftelselagen*, von 1994 (Nr. 1220) und seinen Motiven kann man vier Stiftungstypen unterscheiden: allgemeine Stiftungen, Stiftungen, die Sammlungen durchführen, Tarifvertragsstiftungen und Stiftungen für Zwecke der sozialen Sicherung. Die drei erstgenannten Typen werden im Stiftungsgesetz geregelt, der vierte Typ in einem besonderen Gesetz, dem Gesetz über die Sicherung von Pensionsverpflichtungen u. a., *lagen om tryggande av pensionsutfästelse m. m.*, von 1967 (Nr. 531). Nach einer traditionelleren Sicht der Dinge, die nicht nur in Schweden, sondern auch in anderen Ländern anzutreffen ist, sind als interessante Stiftungstypen besonders zu unterscheiden die gemeinnützigen Stiftungen, die Stiftungen zur sozialen Sicherung, die Familienstiftungen und die Unternehmensträgerstiftungen.

Die Gruppe der gemeinnützigen Stiftungen, *allmännyttiga stiftelser*, ist groß und heterogen; nach der eben erwähnten Untersuchung umfaßt sie etwa 48.000 Stiftungen, die untereinander sehr gewichtige Unterschiede hinsichtlich Zweckbestimmung, Kapital und Tätigkeit aufweisen. Als Stiftungen für Zwecke der sozialen Sicherung, *tryggandestiftelser*, werden Pensionsstiftungen und Personalstiftungen bezeichnet, deren Leistungen den Arbeitnehmern oder früheren Arbeitnehmern eines Unternehmens zu Gute kommen und für die das erwähnte Gesetz über die Sicherung von Pensionsverpflichtungen gilt. Zweck der Familienstiftungen, *familjestiftelser*, ist die Förderung des Interesses einer bestimmten Familie oder eines bestimmten Personenkreises in wirtschaftlicher oder anderer Hinsicht.

Die Stiftung ist nicht nur in Schweden, sondern auch in den anderen untersuchten Ländern zunehmend für wirtschaftliche Zwecke und auch als Träger von Unternehmen genutzt worden. Sämtliche erwähnten Stiftungstypen dürfen – soweit es der Stiftungszweck zuläßt – unternehmerisch tätig sein.

In *Kapitel 3* wird die historische Entwicklung des Stiftungswesens und des Stiftungsrechts dargestellt. Seit langem ist deutlich, daß sich das Stiftungswesen immer weiter auffächert; der Beitrag dieses Jahrhunderts zu dieser Entwicklung sind die Unternehmensträgerstiftungen. Mangels hinreichend deutlicher gesetzlicher Regeln über das grundlegende Zivilrecht der Stiftung ist die Entwicklung überwiegend durch Gewohnheit und praktische Handhabung vorangetrieben worden. Erst 1929 erging – nach mehreren vorbereitenden Versuchen um die Jahrhundertwende – ein erstes Gesetz über die Stiftungsaufsicht, *lagen om tillsyn över stiftelser*, das eine öffentliche Kontrolle des Stiftungswesens ermöglichen sollte. In den siebziger Jahren begannen dann Reformarbeiten, die aber erst nach fast 20 Jahren durch Inkrafttreten des Stiftungsgesetzes am 1. Januar 1996 ein Ende fanden. Dieses Stiftungsgesetz enthält in elf Kapiteln zum einen

zivilrechtliche Regelungen des Instituts der Stiftung und zum anderen Bestimmungen über die öffentliche Kontrolle von Stiftungen. Weitere Regelungen stiftungsrechtlicher Dinge findet man u. a. im Gesetz über die Sicherung von Pensionsverpflichtungen und im Gesetz über die Änderung von Zweckbestimmungen für Stiftungen u. a., *permutationslagen*, von 1972 (Nr. 205).

Fragen der Besteuerung von Stiftungen werden in dieser Arbeit nicht eingehend behandelt. Für die Praxis gilt aber natürlich, daß der Inhalt der einschlägigen steuerrechtlichen Regelungen ganz erhebliche Bedeutung für die Wahl der Rechtsform der Stiftung und auch die Ausgestaltung der Bestimmungen über Zweck und Tätigkeit der Stiftung im Errichtungsgeschäft des Stifters hat. Für die große Gruppe der gemeinnützigen Stiftungen gelten als Korrelat der Gemeinnützigkeit wichtige Steuerprivilegien. Der Gesamtbereich des Steuerrechts der Stiftung ist jedoch Gegenstand von Reformerwägungen des Gesetzgebers, die in absehbarer Zeit zu wesentlichen Änderungen der gegenwärtigen Stuerrechtslage führen dürften.

In *Teil II* geht es vor allem um eine Systematisierung und Beschreibung des Stiftungsbegriffes und des Verwaltungsauftrages an die Stiftung. In *Kapitel 4* wird der Stiftungsbegriff ausgehend von der Definition der Stiftung, wie sie im Stiftungsgesetz zu finden ist, beschrieben. Das Gesetz verlangt hier einen *Stifter*, der *bestimmt*, daß ein bestimmtes *Vermögen* zur Förderung eines bestimmten *Zwecks* verwaltet werden soll; außerdem gilt, daß das bezeichnete Vermögen für die Stiftung *auszusondern* ist. Wer eine Stiftung bilden will, muß also zwei Rechtsgeschäfte vornehmen, eine *Bestimmungserklärung* und eine *Vermögensverfügung*. Das Vermögen gilt stiftungsrechtlich erst als aus dem Vermögen des Stifters ausgesondert, wenn jemand für die Stiftung durch *Verpflichtungserklärung* die Verwaltung gemäß Bestimmungserklärung übernommen und darüberhinaus die fraglichen Vermögensgegenstände an sich genommen hat. Das Erfordernis der Verpflichtungserklärung wurde durch das Stiftungsgesetz erstmalig eingeführt. Es bedeutet, daß die früher üblichen Stiftungsgründungen, bei welchen der Stiftung nur eine Forderung gegen den Stifter als Vermögensgegenstand zugewendet wurde, nicht mehr zulässig sind.

Die Bestimmungserklärung stellt die privatrechtliche Grundlage der Stiftung und ihrer Tätigkeit dar. Aus der Bestimmungserklärung muß sich der Zweck der Stiftung ergeben, und sie muß nähere Angaben über die Vermögensgegenstände enthalten, die der Stifter auf die Stiftung übertragen will. Pflicht der Stiftung ist es dann, für die Erfüllung des Zwecks Sorge zu tragen. Der Inhalt der Bestimmungserklärung hat daher zentrale Bedeutung für die Stiftungskonstruktion. Typischerweise (aber nicht notwendigerweise) umfaßt er drei Elemente: den Zweck, den Gegenstand der Tätigkeit und den Kreis der Destinatäre. Unter *Zweck* ist das Ziel zu verstehen, auf dessen Erreichen die Stiftung hinwirken soll. Die *Destinatäre* sind jene Personen, die von der Stiftung begünstigt werden sollen. Und

unter *Gegenstand der Tätigkeit* ist zu verstehen, was die Stiftung zur Zweckerreichung tun muß.

Das Vermögen ist das Mittel, mit dessen Hilfe der Stiftungszweck erreicht werden soll. Die Vermögensverfügung besteht üblicherweise in einer Schenkung oder einer Verfügung von Todes wegen, kann aber auch onerösen Charakter haben. Die zugewandten Vermögensgegenstände müssen so beschaffen, so werthaltig und so dauerhaft sein, daß sie zur Zweckerreichung tauglich sind.

In *Kapitel 5* werden einige weitere Voraussetzungen behandelt, die im Zusammenhang mit der Bildung einer Stiftung erfüllt werden müssen, wie Eintragung, Feststellung einer Satzung und Bestätigung.

Soll eine Stiftung als Rechtssubjekt handlungsfähig sein, muß sie von einem Organ vertreten werden. Ein derartiges Verwaltungsorgan hat also wesentliche Bedeutung für die Stiftung. Hinzugefügt sei aber, daß die Existenz eines solchen Verwaltungsorgans keine notwendige Voraussetzung für die Annahme einer rechtsgültigen Errichtung der Stiftung darstellt. In *Kapitel 6* werden allgemein Ausgestaltung und Aufgaben des Verwaltungsorgans behandelt. Gewöhnlich ist ein Vorstand das höchste und zugleich einzige Entscheidungs- und Vollzugsorgan der Stiftung. Sein Verwaltungsauftrag umfaßt alle Maßnahmen, die für die Zweckerreichung erforderlich sind. Als Organ ist der Vorstand von Gesetzes wegen zum Handeln für die Stiftung berufen. Die Anforderungen, die allgemein an die Sorgfalt eines Geschäftsführers zu stellen sind, gelten auch für die Vorstandsmitglieder der Stiftung. Der Verwaltungsauftrag des Vorstandes umfaßt weiter die Sorge um die innere Organisation und Arbeit der Stiftung, und im übrigen ist der Vorstand auch dazu berufen, für die Stiftung gegenüber Dritten zu handeln sowie Namen und Firma der Stiftung zu zeichnen. Das Stiftungsgesetz umreißt den äußeren Rahmen des Auftrages an den Vorstand, der Stifter hat aber die Möglichkeit, den Auftrag in seiner Bestimmungserklärung zu präzisieren. Die Übertragung von Aufgaben an andere Personen – wie beispielsweise der Auftrag an ein besonders gebildetes Gremium, die Auswahl von Stipendiaten vorzunehmen – ist möglich und wird in Kapitel 6 näher behandelt. Derartige Übertragungen von Aufgaben führen jedoch nicht dazu, daß das übertragende Organ von seiner Aufsichtspflicht hinsichtlich der Zweckerfüllung oder sogar von eventuellen Schadensersatzverpflichtungen freigestellt wird.

Im dritten Teil der Arbeit konzentriert sich die Darstellung auf Stiftungen, die selbst ein Unternehmen betreiben oder Eigentümer eines in anderer Rechtsform betriebenen Unternehmens sind. Wie oben beschrieben muß hier die grundlegende Frage gestellt werden, ob die unternehmerische Tätigkeit mit Zweck und Vermögen der Stiftung vereinbar ist, und weiter, welche rechtlichen oder – wie sich in einigen Fällen ergeben hat – tatsächlichen Beschränkungen für unternehmerische Tätigkeit in der Rechtsform der Stiftung gelten. Hier ist die Hauptaufgabe, einschränkende Regeln und Bestimmungen zu identifizieren, zu beschreiben

und zu erörtern, die den Zweck und das Vermögen der Stiftung betreffen.

Teil III wird in *Kapitel 7* mit einer allgemeinen Definition und Darstellung der Unternehmensträgerstiftung eingeleitet. Zu solchen Stiftungen werden jene gezählt, die im eigenen Namen unternehmerisch tätig sind oder als Eigentümer oder Mitglied einen beherrschenden Einfluß auf anderweitige unternehmerische Tätigkeit ausüben. Insoweit kann man direkte und indirekte unternehmerische Tätigkeit unterscheiden. Mir geht es hier besonders um einige Gruppen von Stiftungen, zu welchen das zugängliche Material allgemeinere Schlußfolgerungen ermöglicht und die einige typische Motive bei der Stiftungserrichtung beziehungsweise Stiftungsausgestaltung und -tätigkeit erkennen lassen, nämlich Stiftungen für kommunale Aufgaben, Stiftungen für Zwecke der sozialen Sicherung, Gewinnbeteiligungsstiftungen sowie Stiftungen im Kultur- und Medienbereich. In den *Kapiteln 8, 9* und *10* gehe ich auf gesetzliche Vorschriften und Vorschriften in der Bestimmungserklärung ein, die auf verschiedene Art und Weise Zweck und Verwaltung der Stiftung begrenzen.

Rechtliche Regeln, die das Recht des Stifters auf Bestimmung des Zwecks der Stiftung betreffen, werden in *Kapitel 8* behandelt. Durch die Bestimmungserklärung werden Zweck und Vermögen miteinander verknüpft. Die so entstehende Zweckbindung durchdringt jegliche Tätigkeit der Stiftung. Sie ist ausgesprochen stark, weil die Stiftung weder Eigentümer noch Mitglieder hat, zu deren Disposition Zweck oder Tätigkeitsausrichtung stehen könnten. Der Zweck der Stiftung muß bestimmt und auf Dauer angelegt sein, was bedeutet, daß der Zweck so beschaffen sein muß, daß eine wirkliche Zweckbindung entsteht und die Bestimmung auch in der Zukunft wie in der Bestimmungserklärung festgelegt vollzogen werden kann.

Nach schwedischem Stiftungsrecht sind nur wenige Arten von Zweckbestimmungen unzulässig. Ein Zweck, der gegen ein Gesetz oder die guten Sitten verstößt, wäre es, ebenso ein Zweck, dessen Erfüllung offenkundig unmöglich ist. Auch ein Zweck, der schon vollen Umfangs erfüllt ist, kann keine Grundlage für eine Stiftung abgeben. Besonders bei Unternehmensträgerstiftungen kommt es vor, daß Zweckbestimmungen den Kreis der Destinatäre nicht ausdrücklich bezeichnen, wenn etwa nur vorgeschrieben wird, daß die Stiftung eine Skisportanlage, eine mechanische Werkstatt oder ein Museum betreiben soll. In der deutschen und dänischen Lehre ist erörtert worden, ob derartige Selbstzweckstiftungen, d. h. also Stiftungen, in deren Zweckbestimmung die Angabe eines Destinatärs fehlt, zulässig sind und ob demzufolge Erträge der Unternehmenstätigkeit mangels Destinatär an die Unternehmenstätigkeit zurückfallen. In Schweden besteht kein Verbot derartiger Zweckbestimmungen. Vom Vorstand wird jedoch verlangt, daß das Vermögen aktiv verwaltet wird, so daß auch auf lange Sicht der Zweck erfüllt wird und der Wert des Vermögens erhalten bleibt. Soweit die Zweckerfüllung möglich ist, muß die Zweckbestimmung auch respektiert werden. Hier ist aber auch zu erwähnen, daß das im schwe-

dischen Erbgesetz statuierte Verbot von Fideikommissen die Möglichkeiten des Stifters beschränkt, seine Familie über mechanisch wirkende Regeln zu begünstigen.

Interessant ist die Frage, ob eine Stiftung eigenen wirtschaftlichen Interessen des Stifters dienen kann. In allen untersuchten Rechtsordnungen wird diese Frage verneint. In dem Erfordernis der Vermögensaussonderung ist enthalten, daß der Stifter sich der Verfügungsmacht über die Vermögensgegenstände entäußert haben muß und daß die ausgesonderten Vermögensgegenstände auch nicht zum Stifter zurückgeführt werden dürfen. Absicht des Stifters muß es sein, mit dem zugewendeten Vermögen eine selbständige juristische Person zu schaffen. Und es besteht kein Grund, eine Stiftungskonstruktion zuzulassen, die es ermöglicht, Vermögensgegenstände auf eine Stiftung zu übertragen, aber zugleich dem Stifter die volle wirtschaftliche Nutzung der Vermögensgegenstände beläßt, ohne seinen Gläubigern den Zugriff auf sie zu gestatten. Nichts hindert andererseits, daß ein Stifter in beschränktem Umfang – beispielsweise im Wege des Niesbrauchs – Nutzen aus einem übertragenen Vermögensgegenstand zieht.

Im kommunalen Bereich ist die Rechtsform der Stiftung seit langen verhältnismäßig weit verbreitet. Das schwedische Gemeindegesetz schreibt gewisse Beschränkungen für Gemeinden vor, die sich der Stiftung zur Erfüllung von bestimmten Aufgaben bedienen wollen. Insbesondere muß die Stiftungstätigkeit in den Bereich der kommunalen Kompetenzen fallen. Bestehen besondere Vorschriften für die Wahrnehmung bestimmter Aufgaben, müssen die Gemeinden diese Aufgaben selbst wahrnehmen. Geht es um hoheitliche Aufgaben, ist Aufgabenübertragung an eine Stiftung nur bei Vorliegen einer gesetzlichen Ermächtigung zulässig. Und im übrigen gilt, daß die Gemeinde den kommunalen Zweck der Tätigkeit ausdrücklich bezeichnen muß. Insgesamt gilt also, daß kommunale Stiftungen zweifachen Bindungen unterliegen, und zwar zum einen den stiftungsrechtlichen Regeln u. a. über Zweckbindung und zum anderen den kommunalrechtlichen Regeln über kommunale Kompetenzen.

Wer in der Rechtsform der Stiftung ein Pflege- oder Wohnheim betreiben will, muß nach sozialverwaltungsrechtlichen Bestimmungen die Erlaubnis der Provinzialregierung einholen. Insoweit beschränkt das Gesetz selbst nicht die Möglichkeiten des Stifters, den Zweck der Stiftung zu bestimmen. Beschränkungen können sich aber aus dem tatsächlichen Umfeld ergeben, in dem die Stiftung tätig sein soll. Derartige Stiftungen sind in der Regel auf Zuschüsse oder aber darauf angewiesen, daß jemand die angebotenen Pflege- oder Wohnplätze in Anspruch nimmt. Insoweit wird dann wichtig, daß der Stiftungszweck den Vorstellungen der bewilligenden oder ausschreibenden Behörde oder der sonst interessierten Person entspricht. Offensichtlich wenig sinnvoll wäre es, Pflege nach einem Behandlungsmodell anzubieten, für das bei potentiellen Abnehmern von Pflegeplätzen keine Akzeptanz besteht.

Stiftungen zur sozialen Sicherung sollen Arbeitnehmer fördern. Nach der Formulierung des Gesetzes müssen Pensionsstiftungen ausschließlich dem Zweck dienen, Pensionsversprechen gegenüber Arbeitnehmern und deren Hinterbliebenen zu sichern. Im Hinblick auf diese Sicherungsaufgabe muß die Stiftung jederzeit zur Einlösung von Pensionsversprechen des Arbeitgebers bereit sein und liquide Mittel z. B. für den Abschluß eines Rentenversicherungsvertrages vorhalten. Diese Anforderungen beschränken die Möglichkeiten der Stiftung, frei über die Anlage ihres Vermögens zu entscheiden. Insbesondere können Zweifel entstehen, ob eine Anlage in Form einer Unternehmensträgerschaft zulässig ist. Für Personalstiftungen sieht es jedoch anders aus. Personalstiftungen fehlt das Element der sozialen Sicherung. In der Praxis wird es deshalb als unproblematisch empfunden, daß derartige Stiftungen beispielsweise Sport- oder Urlaubsanlagen für das begünstigte Personal als Unternehmensträger betreiben.

In *Kapitel 9* werden Beschränkungen erörtert, die sich aus der Bestimmungserklärung für die Verwaltung der Stiftung ergeben. Vor allem geht es hierbei um die Situation der Vorstände von Stiftungen, für die der Stifter Unternehmensträgerschaft angeordnet hat. In solchen Fällen kann der Stifter außerordentlich detailliert vorschreiben, wie die Stiftung verwaltet werden soll. Gelegentlich kann der Inhalt von Einzelvorschriften der Bestimmungserklärung schwer verständlich sein. In solchen Fällen muß im Wege der Auslegung, und zwar hauptsächlich einer subjektbezogenen Auslegung, der Wille des Stifters ermittelt werden. Gewöhnlich können hier die erbrechtlichen Regeln zur Auslegung letztwilliger Verfügungen nähere Anhaltspunkte bieten.

Vorschriften des Stifters können die Verfügungsrechte des Vorstandes hinsichtlich der Gegenstände des Stiftungsvermögens beschränken. Der Stifter kann durch Gebote oder Verbote Einfluß auf die Stiftungstätigkeit ausüben. Er kann z. B. bestimmte Kapitalanlageformen verbieten, die Größenordnung von gewissen Kapitalanlagen beschränken, zeitliche Grenzen für solche Anlagen setzen oder näher vorschreiben, welche Ziele für Kapitalanlagen verbindlich sein sollen. Gut ausgestaltete Vorschriften können das Risikoniveau bezeichnen, das nach dem Willen des Stifters vom Stiftungsvorstand einzuhalten ist.

Aus rechtlicher Sicht können sehr ins Einzelne gehende Zielsetzungen annehmbar sein, auch wenn sie für Außenstehende ungewöhnlich und schwer verständlich erscheinen können. Einerseits kann es für den Vorstand vorteilhaft sein, wenn der Wille des Stifters detailliert belegbar ist, und zwar insbesondere, wenn wichtigstes Ziel der Unternehmenstätigkeit nicht die Gewinnerzielung ist. Die Unternehmenstätigkeit muß dann vermutlich an anderen Erwägungen ausgerichtet sein, als solchen, die allgemein üblich sind, wenn Gewinnerzielung im Vordergrund steht. Andererseits kann sich der Vorstand erheblichen Schwierigkeiten gegenübersehen, wenn die Regelung der Zweckerfüllung über Detailbestimmungen die

Gefahr einer zu passiven Verwaltung aufkommen läßt, weil es dem Vorstand an erforderlichem Spielraum fehlt.

Beschränkungen der Verwaltung können auch darin zum Ausdruck kommen, daß der Stifter sich selbst oder einem Dritten gewissen Einfluß auf oder Einblick in die Tätigkeit der Stiftung vorbehalten hat. Nach dem Gemeindegesetz müssen Vorschriften über Einblick in die Tätigkeit kommunaler Stiftungen insoweit vorkommen, als der Gemeindevertretung eine Möglichkeit zur Stellungnahme gegeben werden muß, bevor Entscheidungen von größerer Bedeutung gefaßt werden. Bei Gewinnbeteiligungsstiftungen und Stiftungen zur sozialen Sicherung behält der Arbeitgeber häufig dadurch Einfluß auf die Tätigkeit der Stiftung, daß er Vorstandsmitglieder benennt oder Anweisungen für die Verwaltung gibt. Zu charakteristischen Zügen der Stiftung gehört auch, daß die Stiftung keinen Eigentümer hat; Eigentümer, Mitglieder oder andere Personen, die eigentümerähnliche Rechte ausüben, fehlen im Stiftungsrecht. Im allgemeinen haben Vorschriften über Anhörungs-, Beratungs- oder Informationsrechte keinen Einfluß auf die Ausgestaltung der Vorstandsbefugnisse. Sie dürften deshalb zulässig sein, so lange sie nicht die Handlungsfreiheit des Vorstandes beeinträchtigen. Enthält die Bestimmungserklärung jedoch Vorschriften über Einflußnahme des Stifters oder Dritter wird regelmäßig eine erhebliche Einschränkung der Vorstandsbefugnisse anzunehmen sein, die die Gefahr mit sich bringt, daß die Stiftung nicht die Selbständigkeit erhält, die wesentliches Merkmal der Stiftungsgründung ist. Der Stifter kann deshalb beispielsweise nicht vorschreiben, daß die Stiftung in allen Verwaltungsangelegenheiten vorab die Erlaubnis eines Dritten einholen muß. Zulässig dürfte jedoch eine Vorschrift des Stifters sein, daß bestimmte Entscheidungen wie die Veräußerung von Grundstücken erlaubnispflichtig sein sollen.

In *Kapitel 10* wird die Situation erörtert, daß der Vorstand ohne nähere Vorschrift des Stifters entscheidet, daß die Stiftung unternehmerisch tätig werden soll, obwohl der Zweck keine Unternehmerträgerschaft verlangt, für eine Unternehmerträgerschaft aber Kapitalanlageerwägungen sprechen. Gewöhnlich ist es Sache des Vorstandes zu entscheiden, inwieweit der Zweck der Stiftung und andere Vorschriften in der Bestimmungserklärung eine Unternehmerträgerschaft zulässig erscheinen lassen. Ziel dieses Kapitels ist es aufzuzeigen, wo die stiftungsrechtlichen Grenzen für die Anlage von Stiftungsvermögen zu ziehen sind.

Das Gesetz über die Sicherung von Pensionsverpflichtungen schreibt vor, daß das Stiftungsvermögen zufriedenstellend angelegt werden muß. Das bedeutet nach der Rechtsprechung, daß die Sicherheit der Kapitalanlage einerseits und ihr Ertrag andererseits gegeneinander abgewogen werden müssen und im übrigen dem Gesichtspunkt der Sicherheit das größere Gewicht zuzumessen ist. Nach dem Stiftungsgesetz muß das Stiftungsvermögen *annehmbar*, schwedisch *godtagbart* angelegt werden, soweit die Bestimmungserklärung nicht besondere Vorschriften enthält. Die Beurtei-

lung, ob eine bestimmte Anlage in diesem Sinne annehmbar ist, muß nach den Gesetzesmotiven "aus einer Ganzheitsperspektive unter Beachtung mehrerer unterschiedlicher Faktoren" vorgenommen werden. Rechtsprechung gibt es hierzu wegen der kurzen Gültigkeitsdauer des Gesetzes noch nicht.

Auch für eine Unternehmensträgerstiftung ist die Zweckerfüllung das vornehmste Ziel. Für sie gilt ebenfalls die Grundregel, daß die Stiftungstätigkeit mit dem Zweck vereinbar sein muß. Für die Kapitalanlagefrage gilt deshalb, daß nicht einmal in allgemeinen Formulierungen Aussagen darüber möglich sind, welche Anlageformen generell für alle Stiftungen annehmbar sind. Alle Maßnahmen, die sich im Rahmen der Zweckbestimmung halten und nach Art, Inhalt und Zielsetzung auf die Zweckerreichung ausgerichtet sind, müssen als mit dem Verwaltungsauftrag vereinbar angesehen werden. Man könnte verlangen, daß ein "natürlicher" Zusammenhang zwischen Zweck der Stiftung und einer unternehmerischen Tätigkeit besteht. Die Erfahrung zeigt jedoch, daß man im schwedischen Stiftungsrecht – wie auch im Stiftungsrecht der anderen untersuchten Länder – verhältnismäßig tolerant ist, wenn das Verhältnis der Beschaffenheit des Vermögens oder die Ausrichtung der Stiftungstätigkeit einerseits zum Stiftungszweck andererseits zu beurteilen ist. Eine Stiftung, die etwa die Tätigkeit eines Tennisklubs fördern soll, wird kaum Kritik zu erwarten haben, wenn und weil sie einen Kiosk betreibt, dessen Erträge dann für die Förderung des Tennisklubs verwendet werden können. Es bleibt also dem Vorstand unbenommen, unternehmerische Tätigkeit zu betreiben, die zwar nicht ausdrücklich vom Zweck umfaßt wird, aber auf die eine oder andere Weise zur Zweckerreichung beitragen kann. Eine Grenze muß deshalb bei Tätigkeiten gezogen werden, die der Zweckerreichung fremd sind und die zu einer nicht annehmbaren Kapitalanlage im Sinne des Gesetzes führen können.

In *Kapitel 11* werden einige stiftungsrechtliche Fragen behandelt, die die Stiftung als Aktionärin mit beherrschendem Einfluß über ein Unternehmen betreffen. Einige solche Unternehmensträgerstiftungen mit ganz erheblichen Vermögen sind seit Jahren Gegenstand von politischen Diskussionen in Schweden. Insbesondere ging und geht es dabei um die Frage, ob Stiftungen ein zulässiges Instrument für Machtkonzentration im Wirtschaftsleben sein sollen. Ein Unternehmer, der sein Unternehmen in der Rechtsform der Aktiengesellschaft betreibt und seine Aktien einer Stiftung überträgt, verliert durch diese Verfügung endgültig die Verfügungsmacht über das Kapital, das die Aktien repräsentieren. Auch seinen eventuellen Erben wird es durch diese Verfügung endgültig entzogen. Der Stifter kann aber dennoch die ihm Nahestehenden begünstigen, indem er sie zu Destinatären oder aber zu Angestellten der Stiftung oder – wohl der am häufigsten vorkommende Fall – zu Mitgliedern des Vorstandes der Stiftung oder der übertragenen Aktiengesellschaft bestimmt. Die Stiftung kann auch in eine Pyramidenkonstruktion eingebaut werden, um Eigen-

tümerrollen gegenüber mehreren Gesellschaften in einer Hand zu vereinigen. Die Mutterstiftung bildet in solchen Konstruktionen gewöhnlich zusammen mit den Tochtergesellschaften einen Konzern. Soweit das Gesamtunternehmen mit dem Kapital auskommen kann, das die Stiftung zur Verfügung stellen kann, kann so eine Konstruktion durchaus zufriedenstellend sein. Gehen die Konzernbedürfnisse über die Möglichkeiten der Stiftung hinaus, bleibt als Ausweg aber meist nur die Emission von Aktien durch eine Tochtergesellschaft, an der dann die Stiftung nicht teilnehmen kann, wenn ihr Vermögen durch Verwaltungsvorschriften insoweit gebunden ist, als für ihre Aktien Veräußerungsverbote gelten. Die Stiftung läuft dann Gefahr, ihren beherrschenden Einfluß über die Gesellschaft zu verlieren und als Folge dessen auch die Zweckerfüllung zu gefährden.

In *Kapitel 12* werden stiftungsrechtliche Regeln behandelt, die den Stiftungszweck sichern sollen. Das Stiftungsrecht ist weitgehend dispositiv; aber wenn es um die Sicherung des Stiftungszwecks geht, sind die Regeln erstaunlich häufig zwingend. Der Stifterwille muß hier hinter öffentlichen Interessen an Einblick und Einfluß und hinter Gläubigerinteressen zurückstehen. Das Stiftungsgesetz enthält auch Vorschriften zu den Fragen, in welchen Situationen Stiftungsorgane wegen Befangenheit nicht handeln dürfen und unter welchen Voraussetzungen Personen mit Organstellung bei fehlerhaftem Verhalten auf Schadensersatz in Anspruch genommen werden können. Strafvorschriften enthält das Stiftungsgesetz nicht. Schließlich werden in diesem Kapitel Fragen der Auflösung der Stiftung durch Zweckänderungsentscheidung, Liquidation oder Konkurs behandelt.

Kapitel 13 enthält eine Zusammenfassung und eine Reihe von Schlußfolgerungen zu den vorhergehenden Kapiteln sowie einige Gesichtspunkte de lege ferenda.

Heute gilt allgemein die Auffassung, daß die Rechtsform der Stiftung im allgemeinen gut und nützlich ist. Aber die Bedeutung der Stiftung liegt nicht nur darin, daß sie allgemein gesehen wichtige Aufgaben wahrnehmen kann. Sie wird als Unternehmensträgerin gebraucht, und für bestimmte unternehmerische Tätigkeit wird sie den an sie gestellten Anforderungen gerecht. Die Praxis zeigt, daß es eine große Zahl von Stiftungen gibt, die Unternehmensträgerinnen entweder gemäß ihrer Zweckbestimmung sind oder aber Unternehmensträgerinnen sind, um ihren Stiftungszweck zu erreichen.

Die gesetzgeberischen Bemühungen der letzten hundert Jahre haben ergeben, daß die Formulierung von klaren Regeln erhebliche Schwierigkeiten bereitet. Teilweise haben die Probleme ihren Ursprung darin, daß der Stiftungsbegriff ausgeweitet worden ist, um die Rechtsform der Stiftung für mehr oder weniger eindeutige Wirtschaftstätigkeit nutzbar zu machen; teilweise entstehen sie aus dem Interessenkonflikt zwischen öffentlichen Forderungen nach Einblick einerseits und Rücksichtnahme auf den Stifter-

willen andererseits. Dieser Interessenkonflikt hat eine Einigung über die vorgelegten Gesetzesentwürfe erschwert.

Ich habe die Stiftungen nicht aus allgemeinpolitischer oder wirtschaftspolitischer Perspektive untersucht, sondern sie vor allem aus der Perspektive des gegenwärtig geltenden Stiftungsrechts behandelt. Das ganze Stiftungsrecht gründet sich auf die Prinzipien zum ersten der grundsätzlichen Beachtlichkeit des Stifterwillens und zum zweiten der generellen Freiheit des Stifters, die Ausgestaltung und Tätigkeit der Stiftung im großen und kleinen regeln zu dürfen. Zum Ausdruck kommen diese beiden Prinzipien einmal in einer großen Zahl von dispositiven Regeln im Stiftungsgesetz und im übrigen auch in klaren Stellungnahmen in den Gesetzesmotiven. In diesen Motiven werden aber die verschiedenen Bestandteile des Stiftungsbegriffes nicht besonders eingehend erörtert. In mancherlei Hinsicht bestehen deshalb immer noch Unklarheiten über den näheren Inhalt des Stiftungsbegriffes, die zu einigen unerfreulichen Folgerungen nicht zuletzt hinsichtlich der Rechtswirkungen führen können. Es kann z. B. zweifelhaft sein, ob besondere Anforderungen hinsichtlich des Verhältnisses von Stiftungszweck zu Vermögensumfang oder des Verhältnisses von Stiftungszweck zu Stiftungstätigkeit bestehen. Verschiedene Einzelheiten dieser Problematik werden in der Arbeit behandelt. In der Arbeit wird auch hervorgehoben, daß der Vorstand wirklich das höchste Entscheidungsorgan der Stiftung darstellt und insoweit eine selbständige Stellung im Verhältnis zu Stifter und Dritten einnimmt. Rechtstatsächlich sieht es so aus, daß Stifter häufig Dritten Einblick in und Einfluß auf die Stiftungstätigkeit gestatten.

Meine Untersuchung ergibt, daß die Stiftungsform häufig für Unternehmensträgerschaften verwendet wird, die nicht von Gewinninteressen wohl aber von Wünschen des Stifters hinsichtlich der Ausrichtung der Tätigkeit geprägt sind. Es hat sich ergeben, daß man eine Rechtsform braucht, die eine dauerhafte Verknüpfung von Kapital und Zweck mit sich bringt, aber ein Absehen von Gewinnerzielung möglich macht und zugleich eine Beschränkung des Kapitaleinsatzes zuläßt. Hier ergibt sich, daß der Stiftungsbegriff auch für Unternehmensträgerstiftungen durchaus nutzbar gemacht werden kann.

Das Stiftungsrecht läßt dem Stifter grundsätzlich die Freiheit vorzuschreiben, daß die Stiftung unternehmerisch tätig sein soll. Das Stiftungsrecht und andere Regeln enthalten nur wenige Begrenzungen für unternehmerische Betätigung in der Rechtsform der Stiftung. Beschränkungen können sich aber aus der Bestimmungserklärung des Stifters für die einzelne Stiftung ergeben. Der Stifter genießt völlige Freiheit bei der Ausgestaltung der Vorschriften über die Verwaltung der Stiftung, soweit diese Vorschriften der Anforderung entsprechen, daß Zweckerreichung möglich ist und die Zweckbindung erhalten bleibt.

Die Frage, ob Unternehmensträgerstiftungen zulässig sein sollen, ist in Schweden seit den sechziger Jahren immer wieder allgemeinpolitisch dis-

kutiert worden. Auch in anderen Ländern ist es zu Debatten über diese Stiftungen gekommen. Ihr Sinn und Zweck ist diskutiert worden, ein allgemeines Verbot von Unternehmensträgerstiftungen ist aber in keinem Land ergangen. In Dänemark und Norwegen sind besondere Gesetzesvorschriften über Unternehmensträgerstiftungen erlassen worden; in Deutschland sind diese Stiftungen vor allem im Hinblick auf Arbeiten an einem allgemeinen Unternehmensrecht erörtert worden. Diese Arbeit konzentriert sich auf die Beschränkungen, die sich für unternehmerische Tätigkeit ergeben. Die Fragestellung, inwieweit sich die Stiftung für Unternehmenstätigkeit eignet, verlangt eine andere Perspektive und muß weitgehend dahinstehen. Aus der Sicht der Wirtschaft und der allgemeinen Politik mag das als unvollständig oder allzu beschränkt erscheinen. Soll aber eine mehr auf allgemein- und wirtschaftspolitische Bedürfnisse zugeschnittene Untersuchung konkrete Ergebnisse erbringen, müssen unter allen Umständen erst einmal die stiftungsrechtlichen Voraussetzungen und auch die Regeln für Begriff und Tätigkeit der Stiftung geklärt werden. Das wird in dieser Untersuchung versucht, und insoweit mag sie als Ausgangspunkt für weitere Diskussion dienen.

KÄLLOR OCH LITTERATUR

Citerad litteratur

Aarbakke, Magnus, Anmälan av Lennart Lynge Andersen, Jørgen Nørgaard og Anders Troldborg: Fonde og foreninger, 2. udg., TfR 1988 s 462 ff (Cit: Aarbakke, Anmälan).

Aarbakke, Magnus, Stiftelser etter norsk ret, TfR 1984 s 1 ff (Cit: Aarbakke i TfR).

Adlercreutz, Axel, Avtalsrätt II, 3:e uppl, Lund 1991 (Cit: Adlercreutz).

Adlercreutz, Axel, Verkan av felaktiga förutsättningar vid testamente, SvJT 1959 s 65 ff (Cit: Adlercreutz i SvJT).

Andersen, Lennart Lynge, Anmälan av Gudmund Knudsen, Stiftelsesloven, TfR 1989 s 250 f (Cit: Lynge Andersen i TfR).

Andersen, Lennart Lynge, Forenkling af fondslovene? TfS 1991, 98 s 185 ff (Cit: Lynge Andersen i TfS).

Andersen, Lennart Lynge, Hvornår foreligger en fond? UfR 1986 s 21 ff (Cit: Lynge Andersen i UfR 1986).

Andersen, Lennart Lynge, Lærebog i Fondsret, København 1995 (Cit: Lynge Andersen, Lærebog).

Andersen, Lennart Lynge, Nogle spørgsmål i forbindelse med Fondsreformen af 1984, FSRs årsskrift 1989: Skatteret Erhvervsret, Aage Michelsen och Niels Ørgaard red. 1989 (Cit: Lynge Andersen i FSR).

Andersen, Lennart Lynge, Nyt fra lovgivningsfronten (1993–1995), Bikuben: Nyt om fonde, nr 5/1995 s 2 ff (Cit: Lynge Andersen i Nyt om fonde, nr 5/1995).

Andersen, Lennart Lynge, Nyt fra lovgivningsfronten, Bikuben: Nyt om fonde, nr 4/1993 s 2 (Cit: Lynge Andersen i Nyt om fonde, nr 4/1993).

Andersen, Lennart Lynge, Om fondsbegrebet: Kan man tale om en "intetejende" selvejende institution? UfR 1985 s 132 ff (Cit: Lynge Andersen i UfR 1985).

Andersen, Lennart Lynge/Nørgaard, Jørgen, En fondsbestyrelses arbejde, København 1994 (Cit: Lynge Andersen/Nørgaard, En fondsbestyrelses arbejde).

Andersen, Lennart Lynge/Nørgaard, Jørgen, Fonde og foreninger, Del I, 3. udg., København 1992 (Cit: Lynge Andersen/Nørgaard).

Arnholm, Carl Jacob, Anmälan av Henrik Hessler, Om stiftelser, TfR 1953 s 102 f (Cit: Arnholm i TfR).

Arnholm, Carl Jacob, Arveretten, 7. opplag, Oslo 1984 (Cit: Arnholm, Arveretten).

Arnholm, Carl Jacob, Privatrett I, Almindelig Privatrett, Oslo 1964 (Cit: Arnholm).

Aro, Pirkko-Liisa, Sättiön tarkoituksesta ja sen toteuttamisen takeista, Helsingfors 1971.

Augdahl, Per/Hambro, Peter E, Arveloven med kommentarer, 3. utg, Oslo 1992.

Ballerstedt, Kurt/Salzwedel, Jürgen, Soll das Stiftungsrecht bundesgesetzlich vereinheitlicht und reformiert werden, gegebenenfalls mit welchen Grundzügen?, in Verhandlungen des 44. Deutschen Juristentages, Band I (Gutachten) 5. Teil, Tübingen 1962.

Balsløv, Hanne H./Gurskov, Gitte Tarum, Ikke-erhvervsdrivende fonde – kapitalkrav og legalitetsprøvelse, Bikuben: Nyt om fonde, nr 4/1993.

Beckman, Nils, Svensk rättspraxis, Familjerätt 1939–1944 II, SvJT 1946 s 102 ff.

Beckman, Nils/Höglund, Olle, Svensk familjerättspraxis, Stockholm 1984, inkl supplement maj 1995 (Cit: Beckman/Höglund).

Bengtsson, Bertil, Om gåvobegreppet i civilrätten, SvJT 1962 s 689 ff.

Berglöf, Sigvard, Anmälan av Laila Kihlström, Pensionering direkt i företaget, SN 1993 s 668.

Bergström, Sture, Skatter och Civilrätt, Uppsala 1978.

Berkel, Ute/Neuhoff, Klaus/Schindler, Ambros/Steinsdörfer, Erich, Stiftungshandbuch, 3. Aufl., Baden-Baden 1989 (Cit: Berkel m fl).

Berndt, H, Stiftung und Unternehmen: Rechtsvorschriften – Besteuerung – Zweckmässigkeit, Herne/Berlin 1969.

Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Das Personenrecht, 3. Abteilung, Die juristischen Personen, Dritter Teilband, Die Stiftungen, bearbeitet von Hans Michael Riemer, Bern 1981 (Cit: Berner Kommentar (Riemer)).

Bernitz, Ulf , Svensk Marknadsrätt, 3:e uppl, Stockholm 1991.

Bernitz, Ulf/Heuman, Lars/Löfmarck, Madeleine/Ragnemalm, Hans/Roos, Carl Martin/Seipel, Peter/Victorin, Anders, Finna rätt – Juristens källmaterial och arbetsmetoder, Stockholm 1985 (Cit: Bernitz m fl).

Bernitz, Ulf/Karnell, Gunnar/Pehrson, Lars/Sandgren, Claes, Immaterialrätt, 3:e uppl, Stockholm 1991 (Cit: Bernitz/Karnell/Pehrson/Sandgren).

Bikuben: Nyt om fonde, nr 1/1989, nr 2/1989, nr 3/1991, nr 4/1993 och nr 5/1995.

Birke, Gunne, Bolagsordning i aktiebolag, 8:e uppl, Stockholm 1993.

Bogdan, Michael, Komparativ rättskunskap, Stockholm 1993.

Bohlin, Alf, Kommunalrättens grunder, Stockholm 1994.

Boman, Ragnar, Ägarstrukturen i börsföretagen, promemoria i SOU 1982:28.

Boman, Ragnar/Dahlberg, Ingrid, Dansen kring guldkalven, Stockholm 1975.

Boye Jacobsen, Christen/Askholt, Steen/Busck-Nielsen, Kim/Kærgaard Hansen, Lene/Hasselager, Olaf/Runge Johansen, Aksel, Erhvervsdrivende fonde – en lovkommentar, København 1989 (Cit: Boye Jacobsen m fl).

Brandmüller, Gerhard, Gewerbliche Stiftungen: Unternehmensstiftung – Stiftung & Co. Familienstiftung, Bielefeld 1988.

Brunsvig, Per, Den rettslige betydning av at stiftelser og andre selveiende institusjoner driver næringsvirksomhet, Lov og Rett 1974 s 147 ff.

Bruun Hansen, Brian, Formuens uigenkaldelige udskillelse fra stifters formue, Bikuben: Nyt om fonde, nr 5/1995 s 22 ff.

Bruzelius, Lars H/Skärvad, Per-Hugo, Integrerad organisationslära, 6:e uppl, Lund 1989.

Bull, Ida, Thomas Angell, kapitalisten som ble hjembyens velgører, Trondheim 1992.

Derrickson, Margaret Chandler, The Literature of the Nonprofit Sector, A bibliography with Abstracts, Vol 1, New York 1989.

Dotevall, Rolf, Skadeståndsansvar för styrelseledamot och verkställande direktör, Stockholm 1989.

Dyrbye, Ernst, Kortfattet fremstilling af dansk selskabsret, Akademisk Forlag 1972.

Ebersbach, Harry, Handbuch des deutschen Stiftungsrechts, Göttingen 1972.

Ekeberg, Birger/Guldberg, Harry, Testamentslagen med förklaringar, 2:a uppl ombesörjd av Gösta Walin, Stockholm 1957.

Engström, Bo/Norin, Magnus/Wallin, Sören, Redovisning i stiftelser, Balans nr 2 1996 s 35 ff.
FAR, Rekommendationer i redovisningsfrågor, Nr 1 om årsredovisning i aktiebolag (Cit: FAR nr 1).
FAR, Rekommendationer i redovisningsfrågor, Nr 12 om redovisning av aktier och andelar (Cit: FAR nr 12).
Finsk Privaträtt, red. Erkki Aurejärvi, Helsingfors 1987.
Flodhammar, Gunnar, Associationsrätt – en introduktion, 4:e uppl, Stockholm 1990.
Flämig, Christian, Unternehmensnachfolge mittels stiftungshafter Gebilde, Der Betrieb, Bilaga Nr. 22/78 zu Heft 45.
Fonde, En undersökning av 8.852 fonde, Fondsregistret – januari 1984, København 1984.
Frii, Lennart, Alla dessa fonder och stiftelser, Malmö 1985 (Cit: Frii, Alla dessa fonder och stiftelser).
Frii, Lennart, Förvalta fonder och stiftelser, 2:a uppl, Stockholm 1987 (Cit: Frii).
Förteckning över hem för vård eller boende & familjevårdsenheter 1996, Socialstyrelsen, Stockholm 1996.
Glamann, Kristof, Carlsbergfondet, København 1976 (Cit: Glamann, Carlsbergfondet).
Glamann, Kristof, Det uddelende fond, i Festskrift till Laurits Ringgård, København 1989.
Gomard, Bernhard, Hovedpunkter af selskabsretten, 4. udg., København 1994.
Grosskopf, Göran, Familjeföretagens generationsskifte, Stockholm 1986.
Grosskopf, Göran/Edvardsson, Leif/Svensson, Bo, Inkomst och förmögenhetsbeskattning, Del II, 7:e uppl, Stockholm 1988.
Grüninger, Harold, Die Unternehmensstiftung in der Schweiz: Zulässigkeit – Eignung – Besteuerung, Basel och Franfurt am Main 1984.
Grönhagen, K G, Fideikommissnämndens praxis i permutationsärenden, FT 1985 s 93 ff.
Guldberg, Harry, Några spörsmål rörande testamentarisk ändamålsbestämmelse, SvJT 1934 s 113.
Gunne, Cecilia/Löfgren, Jerker/Thuresson, Urban, Beskattning av stiftelser och ideella föreningar, Stockholm 1995.
Hadenius, Stig, Tidningskoncentration, promemoria i SOU 1994:145 (Cit: Hadenius i SOU 1994:145).
Hadenius, Stig, Vem äger vad inom svensk dagspress 1992? Stockholm 1992 (Cit: Hadenius).

Hadenius, Stig/Anderberg, Gustaf, Vem äger vad i svenska massmedier? Stockholm 1994.

Hadenius, Stig/Odescalchi, Augustin Erba, Vem äger vad i svensk dagspress? Stockholm 1991.

Hagstedt Jan Anders, Om beskattning av stiftelser, Stockholm 1972.

Hallgren, Tomas/Birath, Eva/Hahr, Hann-Marie/Lampa, Bo/Lundberg, Carina, Det mesta om stiftelser, Stockholm 1990 (Cit: Hallgren m fl).

Hanbury & Maudsley, Modern Equity, 13th ed. by Jill E. Martin, London 1989.

Handbuch des Stiftungsrecht, Seifart, Werner (Hrsg.), München 1989 (Cit: Seifart).

Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte, Herausgegeben von Adalbert Erler/Ekkehard Kaufmann, 32. Lieferung, sp. 1980 ff, Berlin 1990.

Hartog, Sten, Om skattefrihet för allmännyttiga stiftelser och sammanslutningar jämlikt 3 § arvsskatteförordningen, SvSkT 1953 s 257 ff.

Heide, Svenn, Icke-erhvervsdrivende fonde, 1986.

Heintzeler, Frank, Der Fall "Zeiss": Die in- und ausländische Rechtsprechung und das Problem der stiftungsrechtlichen Identität, Baden-Baden 1972.

Hellner, Jan, Skadeståndsrätt, 5:e uppl, Stockholm 1995 (Cit: Hellner, Skadeståndsrätt).

Hellner, Jan, Speciell avtalsrätt II, Kontraktsrätt, 2:a uppl, 1 häftet, Särskilda avtal, Stockholm 1993 (Cit: Hellner, Speciell avtalsrätt).

Hellner, Jan, Stiftelser och fonder –utveckling och lagstiftningsbehov, Plenardiskussion vid Nordiska Juristmötet 1981, Del I s 228 f, Stockholm 1982 (Cit: Hellner vid Nordiska Juristmötet Del I).

Helmers, Dag/Ekström, Allan, Pensionering i företagens egen regi, 3:e uppl, Stockholm 1974.

Hemström, Carl, Bolagens rättsliga ställning. Om enkla bolag, handelsbolag, kommanditbolag och aktiebolag, Stockholm 1993 (Cit: Hemström, Bolagens rättsliga ställning).

Hemström, Carl, Ideella föreningar, Lund 1979 (Cit: Hemström).

Hemström, Carl, Om styrelseledamots plikt mot bolaget enligt svensk aktiebolagsrätt, JT 1989/90 s 89 ff (Cit: Hemström i JT).

Hemström, Carl, Organisationernas rättsliga ställning, 3:e uppl, Stockholm 1987, (Cit: Hemström, Organisationerna).

Hemström, Carl, Stiftelsernas rättsliga ställning: Enligt 1994 års lagstiftning, Stockholm 1996 (Cit: Hemström, Stiftelsernas rättsliga ställning).

Hemström, Carl/Lagerstedt, Anders, Bolags- och organisationsrätt, Lund 1990.

Hermansson, C. H., Monopol och storfinans – de femton familjerna, 3:e uppl, Stockholm 1971 (Cit: Hermansson).

Hermansson, C. H., Ägande och makt, Vad kommer efter de femton familjerna? Stockholm 1989 (Cit: Hermansson, Ägande och makt).

Hessler, Henrik, Allmän sakrätt, Stockholm 1973 (Cit: Hessler, Allmän sakrätt).

Hessler, Henrik, Några spörsmål beträffande permutation av stiftelser, Kammarkollegiet 1539–1989, Stockholm 1989 (Cit: Hessler i Kammarkollegiet).

Hessler, Henrik, Några spörsmål om tillsyn över stiftelser, i Festskrift tillägnad Halvar Sundberg, Uppsala 1959 (Cit: Hessler i Festskrift till Sundberg)

Hessler, Henrik, Om stiftelser, Stockholm 1952 (Cit: Hessler).

Hessler, Henrik, Stiftelser och fonder – utveckling och lagstiftningsbehov, Plenardiskussion vid Nordiska Juristmötet 1981, Del I s 221 ff, Stockholm 1982 (Cit: Hessler vid Nordiska Juristmötet Del I).

Hjortnæs, Lars, Ændringer i fondslovgivningen, Juristen 1991 s 337 ff.

Hochuli, Willy, Eine Stiftung im Konkurs? SJZ 1983 s 365 ff.

Holmberg, Carl/Hult, Bengt/Leijonhufvud, Madeleine/Wennberg, Suzanne, Kommentar till Brottsbalken, Del I (1–12 kap), Brotten mot person och förmögenhetsbrotten m m, 6:e uppl, Stockholm 1995 (Cit: Holmberg m fl).

Holmberg, Erik/Stjernquist, Nils, Vår författning, 10:e uppl, Stockholm 1995.

Holmquist, Bengt, 90-konton fyller 50 år, Balans nr 11 1993 s 37 f.

Holmström, Leif, Skyddet av stiftelsens ändamål: Något om revisionens särart i stiftelser enligt svensk rätt, i Revisorer och näringsrätt, vänbok till Axel Adlercreutz, Lund 1982 (Cit: Holmström i Revisorer och näringsrätt).

Holmström, Leif, Stiftelser och fonder – utveckling och lagstiftningsbehov, Inledningsanförande vid Nordiska Juristmötet 1981, Del I s 205 ff, Stockholm 1982 (Cit: Holmström vid Nordiska Juristmötet Del I).

Holmström, Leif/Roos, Carl Martin, Stiftelser, En orientering, 3:e uppl, Lund 1978.

Hoppe, Gunnar/Nylander, Gert/Olsson, Ulf, Till landets gagn, Knut och Alice Wallenbergs stiftelse 1917–1992, Stockholm 1993.
Hult, Phillips, Civilrättsliga spörsmål, Stockholm 1939.
Härtl, Peter, Ist das Stiftungsrecht reformbedürftig?, Baden-Baden 1990.
International Encyclopedia of Comparative Law, se vidare nedan under övrigt källmaterial.
Isoz, Henning, Stiftelselagen, Särtryck ur Ny Juridik 1:96, Stockholm 1996.
Johansen, Aksel Runge, Regnskabsaflæggelse for fonde, Revision og Regnskabsvæsen 1983 s 140 ff.
Johansson, Birgitta/Torkelsson, Hans, Om särskilda redovisningsregler för stiftelser, Balans nr 3 1996 s 28 ff.
Johansson, Svante, Bolagsstämma, Stockholm 1990.
Kaijser, Fritz/Riberdahl, Curt, Kommunallagarna II, 6:e uppl, Älvsjö 1983.
Kansmark, Jan/Roos, Carl Martin, Aktieägaravtal, 2:a uppl, Stockholm 1994.
Karlgren, Hjalmar, Avtalsrättsliga spörsmål, 2:a uppl, Lund 1954 (Cit: Karlgren, Avtalsrättsliga spörsmål).
Karlgren, Hjalmar, Några stiftelserättsliga anteckningar i anslutning till en doktorsavhandling, SvJT 1953 s 339 (Cit: Karlgren i SvJT).
Karlgren, Hjalmar, Självständiga och osjälvständiga stiftelser, SvJT 1953 s 48 (Cit: Karlgren, Självständiga).
Karlgren, Hjalmar, Studier över privaträttens juridiska personer och samfälligheter utan rättspersonlighet, Stockholm 1929 (Cit: Karlgren, Studier).
Karlgren, Hjalmar, Tolkning och omtolkning – i relation till misstagsregeln i 32 § avtalslagen, SvJT 1966 s 161 ff (Cit: Karlgren i SvJT 1966).
Karlgren, Hjalmar, Ändamålsbestämmelse och stiftelse, Lund 1951 (Cit: Karlgren).
Kauffmann, Ernst, Erhvervsdrivende selvejende institutioner, 3. udg, København 1973.
Kedner, Gösta/Roos, Carl Martin, under medverkan av Rolf Skog, Aktiebolagslagen, Del I, kap 1–9, 5:e uppl, Stockholm 1995.
Kihlström, Laila, Pensionering direkt i företaget, Stockholm 1992.
Kleineman, Jan, Ren förmögenhetsskada: Särskilt vid vilseledande av annan än kontraktspart, Stockholm 1987.
Knophs Oversikt over Norges Rett, utg. Birger Stuevold Lassen 10. utg, Oslo 1993.

Knoph, Ragnar, Norsk Arverett, 3. utg. ved Erling Sandene, Oslo 1959 (Cit: Knoph, Arverett).

Knudsen, Gudmund, Om næringsdrivende stiftelser, Revisjon og Regnskab nr 6/81 s 244 f (Cit: Knudsen i Revisjon og Regnskab).

Knudsen, Gudmund, Stiftelser och fonder – utveckling och lagstiftningsbehov, Inledningsanförande vid Nordiska Juristmötet 1981, Del I s 217 ff, Stockholm 1982 (Cit: Knudsen vid Nordiska Juristmötet).

Knudsen, Gudmund, Stiftelsesloven, Oslo 1987.

Kommentar till Brottsbalken, se Holmberg m. fl.

Kraks Fonds- og Legatvejviser, 2. udg., Virum 1990.

Kronke, Herbert, Stiftungstypus und Unternehmensträgerstiftung, Tübingen 1988.

Lampa, Bo, Kan gemensamma personalstiftelser anses vara sådana personalstiftelser som avses i tryggandelagen?, SvSkT 1987 s 315.

Larsson, Sören/Saving, Jaak, Nordstjernan inifrån 1890–1990, Stockholm 1990.

Lehrberg, Bert, Avtalstolkning, Stockholm 1995.

Lehrberg, Bert, Lagstiftaren vilse i egen labyrint, i Festskrift till Anders Agell s 325 ff, Uppsala 1994 (Cit: Lehrberg i Festskrift till Agell).

Lehrberg, Bert, Praktisk juridisk metod, 2:a uppl, Uppsala 1993 (Cit: Lehrberg, Metod)

Lidén, Lars, Makten över företaget, Stockholm 1974.

Lindahl, Lars, Definitioner, begreppsanalys och mellanbegrepp i juridiken, i Rationalitet och empiri i rättsvetenskapen, Stockholm 1985.

Lindh, Göran, Tolkning av testamente: Betydelsen av uttalanden som testator gjort om representationsrätt, JT 1991/92 s 299 ff.

Lindquist, Ulf, Kommunala befogenheter, 3:e uppl, Stockholm 1987 (Cit: Lindquist 3:e uppl).

Lindquist, Ulf, Kommunala befogenheter, 4:e uppl, Stockholm 1993.

Lindquist, Ulf/Losman, Sten, 1991 års kommunallag, Stockholm 1992.

Lodin, Sven-Olof/Lindencrona, Gustaf/Melz, Peter/Silfverberg, Christer, Inkomstskatt – en läro- och handbok i skatterätt, Del 1 och 2, 5:e uppl, Lund 1995 (Cit: Lodin m fl).

Lødrup, Peter, Arverett, 3. utg, Oslo 1995.

Malmberg, Lars-Göran, Rätt till luftfart, Lund 1990.

Malmström, Åke, Civilrätt, 14:e uppl, reviderad av Anders Agell under medverkan av Tore Sigeman, Malmö 1994.

Marcusson, Lena, Offentlig förvaltning utanför myndighetsområdet, Uppsala 1989 (Cit: Marcusson).

Marcusson, Lena, Stiftelseformen i offentlig verksamhet – en juridisk analys, bilaga 4 i RRV 1989:422 (Cit: Marcusson i RRV 1989:422).
Maudsley and Burn's Trusts and Trustees: Cases and Materials, 4th ed., E H Burn, London 1990 (Cit: Maudsley and Burn's).
Mestmäcker, Ernst-Joachim, Referat in Verhandlungen des 44. Deutschen Juristentages (1964), G 3.
Meyer, Finn L, Regnskabsaflæggelse og revision – for ikke erhvervsdrivende fonde, Advokaten 1986 s 10 ff.
Meyer, Lars/Riberdahl,Curt, Juridik för kommunala företag med huvudvikten lagd på aktiebolaget, 4:e uppl, Stockholm 1992.
Meyer, Lars, Kommun & aktiebolag – organisationsjuridiskt underlag, Stockholm 1995 (Cit: Meyer i Kommun & aktiebolag).
Mikkelsen, Jytte Heje, En replik vedrørende erhvervsdrivende fonde, Juristen 1987 s 147 ff.
Mogensen, Kristian, Stiftelser och fonder – utveckling och lagstiftningsbehov, Plenardiskussion vid Nordiska Juristmötet 1981, Del I s 236 ff, Stockholm 1982 (Cit: Mogensen vid Nordiska Juristmötet Del I).
Musik för miljoner: En utvärdering av länsmusikreformen, Rapport från Statens Kulturråd, 1994:2.
Mutén, Leif, Stiftelsebeskattningen, SvSkT 1995 s 747 ff (Cit: Mutén i SvSkT).
Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Allgemeiner Teil (§§ 1–240), Band 1, München 1993.
Müllern, Mats, Bolagsorgans och koncernchefs ansvar, TSA 1987 s 216 ff.
Nergelius, Joakim, Några konstitutionella synpunkter på ett förslag om ändring i stiftelselagen, SvJT 1996 s 233.
Neuhoff, Klaus/Pavel, Uwe, se Stiftungen in Europa.
Nial, Håkan, Om handelsbolag och enkla bolag, 3:e uppl omarbetad i samverkan med Carl Hemström, Stockholm 1992 (Cit: Nial, Om handelsbolag).
Nial, Håkan, Svensk Associationsrätt i huvuddrag, omarbetad i samverkan med Svante Johansson, 5:e uppl, Stockholm 1991 (Cit: Nial).
Nial, Håkan/Johansson, Svante, Svensk Associationsrätt i huvuddrag, 6:e uppl, Stockholm 1995 (Cit: Nial/Johansson).
Nicander, Hans, Lojalitetsplikt före, under och efter avtalsförhållanden, JT 1995/96 s 31 ff.
Norin, Magnus, Obligatorisk revision av stiftelser enligt nytt lagförslag, Balans nr 12 1993 s 25 ff (Cit: Norin i Balans).

Norin, Magnus/Wessman, Lars, Stiftelser, Stockholm 1994 (Cit: Norin/Wessman).

Norin, Magnus/Waller, Erik/Wessman, Lars, Allmännyttiga stiftelser, 2:a uppl, Stockholm 1989 (Cit: Norin m fl).

Norstedts juridiska handbok, Claes Sandgren, red., 15:e uppl, Stockholm 1994.

Nørgaard, Jørgen, Problemet med den manglende ejerinflydelse i selvejende institutioner, Referat vid Nordiska Juristmötet 1981, Del II, Bilaga 10, s 113 ff, Stockholm 1982 (Cit: Nørgaard vid Nordiska Juristmötet Del II).

Nørgaard, Jørgen, Stiftelser och fonder – utveckling och lagstiftningsbehov, Inledningsanförande vid Nordiska Juristmötet 1981, Del I s 197 ff, Stockholm 1982 (Cit: Nørgaard vid Nordiska Juristmötet Del I).

Olivecrona, Karl, Studier över begreppet juridisk person i romersk och modern rätt, Uppsala 1928 (Cit: Olivecrona, Studier).

Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch, 54. Aufl., München 1995.

Paulsson, Ingvar/Riberdahl, Curt/Westerling, Per, Den nya kommunallagen, Älvsjö 1993 (Cit: Paulsson m fl).

Peczenik, Aleksander, Vad är rätt? Stockholm 1995.

Peczenik, Aleksander med Aulis Aarnio och Gunnar Bergholtz, Juridisk argumentation, Stockholm 1990 (Cit: Peczenik m fl).

Pelin, Lars, Skattereformen och fortsatt reformerande, 5:e omarb. uppl, Lund 1995.

Petrén, Sture, Gustav och Carin Olin in memoriam, Lund 1970.

Pettersson, Per, Ekonomiska föreningar, 2:a uppl, Stockholm 1991.

Ploeg, Tymen J. van der, Supervisory powers relating to foundations: a comparative analysis of foundation law, Voluntas, Vol 6, No. 3 s 255 ff.

Polack, E, Afbureaukratisering af fondslovgivningen, Advokaten 1992 s 137.

Powell, Walter W, The Nonprofit Sector, A Research Handbook, Yale 1987.

Quitzow, Carl Michael, Fria varurörelser i den Europeiska Gemenskapen, Stockholm 1995.

Rawert, Peter, Die Genehmigungsfähigkeit der unternehmensverbundenen Stiftung, Frankfurt am Main 1989.

Reuter, Dieter, Privatrechtliche Schranken der Perpetuierung von Unternehmen: Ein Beitrag zum Problem der Gestaltungsfreiheit im Recht der Unternehmensformen, Frankfurt am Main 1973.

Reuter, Dieter, Die Stiftungsabhängigkeit des Unternehmens: Ein Mittel zur Lösung des Nachfolgeproblems? GmbH-Rundschau, nr 11 1973 s 241 ff (Cit: Reuter i GmbH-Rundschau).

Riberdahl, Curt, Kommunernas kompetens i fråga om näringslivet, FT 3/94 s 153 ff.

Riehmer, Klaus, Köperschaften als Stiftungsorganisation, Baden-Baden 1993.

Riemer, Hans Michael, Rechtsprobleme der Unternehmensstiftung, ZBernJV 1980 s 489 ff.

Riksskatteverkets Handledning för stiftelser och ideella föreningar, (PE/U 3-295), utgiven av Riksskatteverket 1991 (Cit: RSV Handledning).

Rodhe, Knut, Aktiebolagsrätt, 17:e uppl, Stockholm 1995 (Cit: Rodhe).

Rodhe, Knut, Anmälan av Mads Henry Andernæs, Sameier og selskaper, TfR 1981 s 140 ff (Cit: Rodhe i TfR).

Rodhe, Knut, Föreningslagen, 1987 års lag om ekonomiska föreningar, 8:e uppl, Stockholm 1988 (Cit: Rodhe, Föreningslagen).

Rodhe, Knut, Handbok i sakrätt, Stockholm 1985 (Cit: Rodhe, Sakrätt).

Rodhe, Knut, Lärobok i obligationsrätt, 6:e uppl, Stockholm 1986 (Cit: Rodhe, Obligationsrätt).

Roos, Carl Martin, Avtal och rösträtt, Stockholm 1969.

Rydström, Erik, Revision av ideella föreningar och stiftelser, Stockholm 1975.

Råd att ha eller råd att vara utan: En studie om kulturens plats i den kommunala omstöpningen, Rapport från Statens Kulturråd 1993:3.

Samuelsson, Per, Information och ansvar, Stockholm 1991.

Schiller, Theo, Stiftungen im gesellschaftlichen Prozeß, Baden-Baden 1969.

Schmidt, Folke, Domaren som lagtolkare, i Festskrift till Nils Herlitz, Stockholm 1955.

Schmidt, Torben Svenné (red.)/Graversen, Jørgen/Nørgaard, Jørgen/Vesterdorf, Peter, Arveret, København 1985 (Cit: Schmidt m fl).

Scholander, Erik, Om beskattning av stiftelser och ideella föreningar m fl juridiska personer, SN 1958 ff s 286 (Cit: Scholander i SN 1958).

Scholander, Erik, Om stiftelser och föreningars rätt till inskränkning i skattskyldigheten jämlikt bestämmelsen i 53 § 1 mom e) KL, SN 1960 s 93 f (Cit: Scholander i SN 1960).

Seifart, Werner se Handbuch des Stiftungsrecht.

Silfverberg, Christer, Gåvobeskattningen i nordiskt perspektiv, Stockholm 1992.

Sjöholm, Erik, Förvaltning av kommunala donationsfonder, FT 1962 s 20 ff.

Sohlman, Ragnar, Ett testamente – Hur Alfred Nobels dröm blev verklighet, Stockholm 1983, en facsimileutgåva av 1950 års upplaga.

Spang-Hansen, Aage, Ny tidsskrift – Nyt om fonde – en introduktion, Nyt om fonde nr 1/1989 s 1.

Stahre, Erik, Några skatterättsliga frågor kring stiftelser, SN 1988 s 168.

Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Einleitung; §§ 1–89, 12. Aufl., Berlin 1980.

Stiftelser för statlig verksamhet, Riksrevisionsverkets Revisionsrapport Dnr 1989:422 (Cit: RRV 1989:422).

Stiftungen in Europa. Eine vergleichende Übersicht, Klaus Neuhoff & Uwe Pavel (red.), Baden-Baden 1971 (Cit: Neuhoff/Pavel).

Strickrodt, Georg, Stiftungsrecht: Geltende Vorschriften und rechtspolitische Vorschläge, Baden-Baden 1977.

Strömberg, Håkan, Allmän förvaltningsrätt, 17:e uppl, Malmö 1995. (Cit: Strömberg, Allmän förvaltningsrätt)

Strömberg, Håkan, Kommunalrätt, 15:e uppl, Malmö 1995. (Cit: Strömberg, Kommunalrätt)

Strömberg, Håkan, Om rättsförhållandet mellan offentliga anstalter och deras nyttjare, Lund 1949 (Cit: Strömberg, Om rättsförhållandet).

Sundin, Staffan, Ägande i dagspress, privat lokalradio samt icke-licensfinansierad TV, promemoria i SOU 1994:145.

Svensson, Bo, Vinstandelsstiftelsernas förhållande till skatterättslig och civilrättslig lagstiftning, SvSkT 1986 s 375 ff.

Svensson, Ola, Viljeförklaringen och dess innehåll, Stockholm 1996 (Cit: Svensson, Viljeförklaringen).

Svensäter, Lennart, Anställning och upphovsrätt, Stockholm 1991.

Taksøe-Jensen, Finn, Person-, familie-, arve- og skifteret, 27:e udg. af Borgerlig Ret 2, København 1991.

Tamm, Ditlev, Træk af dansk stiftelsesrets historie, i Betænkning nr. 970/1982, kapitel II, s 9–26.

Taxell, Lars Erik, Ansvar och ansvarsfördelning i aktiebolag, Åbo 1963 (Cit: Taxell, Ansvar).

Taxell, Lars Erik, Bolagsledningens ansvar, Några riktlinjer, Åbo 1988 (Cit: Taxell, Bolagsledningens ansvar).

Taxell, Lars Erik, Styrelseledamöternas rättsliga ansvar, Referat vid Nordiska Juristmötet 1981, Del II Bilaga 15, Stockholm 1982 (Cit: Taxell vid Nordiska Juristmötet).

Thorell, Per, Skattelag och affärssed, Stockholm 1984.
Thuresson, Gunnar, Stiftelseförvaltade vinstandelssystem, SvSkT 1985 s 671.
Troldborg, Anders, Stiftelser och fonder – utveckling och lagstiftningsbehov, Plenardiskussion vid Nordiska Juristmötet 1981, Del I s 242, Stockholm 1982.
Trops, Dr., Wirtschaftliche Unternehmen innerhalb einer Stiftung, Die Aktiengesellschaft, Nr. 19/1970 s 367 ff.
Tude, Björn/Löfvenhaft, Manfred, Stiftelser – egendomsskydd enligt 2 kap 18 § regeringsformen ? JT 1995/96 s 586 ff.
Tudor on Charities, 7th ed. by Spencer G Maurice och David B. Parker, London 1984 (Cit: Tudor on Charities).
Tufvesson, Karl, Något om praxis beträffande stiftelser, fonder och föreningar, SN 1968 s 474 ff.
Unger, Sven, Får jag tala med koncernchefen! TSA 1987 s 18 ff.
Vahlén, Lennart, Avtal och tolkning, Stockholm 1966 (Cit: Vahlén, Avtal).
Vahlén, Lennart, Stiftelseinstitutet i svensk rätt, JFFT 1955 s 45 ff (Cit: Vahlén i JFFT).
Walin, Gösta, Anmälan av Hjalmar Karlgren, Ändamålsbestämmelse och stiftelse, SvJT 1952 s 293 ff (Cit: Walin i SvJT).
Walin, Gösta, Kommentar till Ärvdabalken, Del I (1–17 kap), 4:e omarbetade uppl, Stockholm 1993 (Cit: Walin ÄB I).
Walin, Gösta, Kommentar till Ärvdabalken, Del I (1–17 kap), 3:e omarbetade uppl, Stockholm 1986 (Cit: Walin ÄB I (3:e uppl)).
Walin, Gösta, Kommentar till Ärvdabalken, Del II (18–25 kap), 3:e omarbetade uppl, Stockholm 1993 (Cit: Walin i ÄB II).
Walin, Gösta, Separationsrätt, Stockholm 1975 (Cit: Walin, Separationsrätt).
Wallin, Gunvor, Testamentsrätt, Stockholm 1976.
Weimar, Robert/Geitzhaus, Georg/Delp, Udo A., Die Stiftung & Co. KG als Rechtsform der Unternehmung, Betriebs-Berater Heft 30 30.10.1986 s 1999 ff.
Werlauff, Erik, Erhvervsdrivende fonde, Juristen 1987 s 96 ff (Cit: Werlauff i Juristen).
Werlauff, Erik, Fondes vedtægter, FSRs årsskrift 1989: Skatteret Erhvervsred, Aage Michelsen & Niels Ørgaard (red.) s 215 ff (Cit: Werlauff i FSR).
Werlauff, Erik, Selskabsret, 2. udg, København 1994.
Werthern, Hans Carl von, Unternehmensverfassungsrecht und Stiftung, Baden-Baden 1986.
Westberg, Peter, Domstols officialprövning, Lund 1988.

Wilhelmsson, Thomas, Den nordiska rättsgemenskapen och rättskälleläran, TfR 1985 s 181 ff.

Zweigert, Konrad/Kötz, Hein, Einführung in die Rechtsvergleichung auf dem Gebiete des Privatrechts, Band I–II, 2. Aufl., Tübingen 1984.

Citerade lagförarbeten m m (Offentligt tryck)

Svenska betänkanden

SOU 1929:22 Lagberedningens förslag till revision av ärvdabalken III, Förslag till Lag om testamente m m.

SOU 1939:47 Beskattning av stiftelser och ideella föreningar m fl juridiska personer.

SOU 1941:9 Förslag till lag om aktiebolag m m.

SOU 1943:24 Förslag till lag om redovisningsmedel.

SOU 1954:6 Ärvdabalken.

SOU 1958:10 Förslag till varumärkeslag.

SOU 1959:40 Avveckling av fideikommissen.

SOU 1961:14 Pensionsstiftelser I.

SOU 1965:40 Kommunala bolag.

SOU 1965:41 Pensionsstiftelser II.

SOU 1967:9 Rikskonserter.

SOU 1967:35 Firmaskydd.

SOU 1968:7 Ägande och inflytande inom det privata näringslivet (Koncentrationsutredningen).

SOU 1970:41 Företag och Samhälle (Samarbetsutredningen) Del I.

SOU 1970:42 Företag och Samhälle (Samarbetsutredningen) Del II.

SOU 1971:15 Förslag till aktiebolagslag m m.

SOU 1972:66 Ny kulturpolitik.

SOU 1973:5 Museerna.

SOU 1973:57 Förslag till bokföringslag.

SOU 1974:99 Enhetlig kommunallag.

SOU 1975:41 Kommunal demokrati.

SOU 1978:67 Nya bolagsregler m m.

SOU 1978:73 Kontroll av utländsk företagsetablering i Sverige, m m.

SOU 1979:46 Koncernbegreppet m m.

SOU 1980:46 Högskolan i FoU-samverkan.

SOU 1981:78 Löntagarna och kapitaltillväxten, 6, Röstvärdesdifferenser i svenska börsbolag.

SOU 1982:12 Statlig fondförvaltning.
SOU 1982:13 Kommunalföretaget.
SOU 1982:28 Löntagarna och kapitaltillväxten, 9, Ägarstrukturen i börsföretagen (se även Boman under Citerad litteratur).
SOU 1982:62 Avveckling av statliga fonder.
SOU 1983:61 Handlingsoffentlighet utanför myndighetsområdet.
SOU 1983:66 Svenska kyrkans fond.
SOU 1984:60 Generell permutation av donationsbestämmelser.
SOU 1985:60 Statens förvaltningsfond.
SOU 1986:23 Aktiers rösträtt.
SOU 1987:73 Internationella förmynderskapsfrågor.
SOU 1988:38 Ägande och inflytande i svenskt näringsliv.
SOU 1989:50 Stiftelser för samverkan.
SOU 1989:59 Nominering av redovisningskonsulter.
SOU 1990:17 Organisations- och arbetsformer inom bilateralt utvecklingsbistånd.
SOU 1990:24 Ny kommunallag.
SOU 1990:47 Beskattning av stipendier.
SOU 1991:58 Ett nytt Turistråd.
SOU 1991:64 Att förvalta kulturmiljöer.
SOU 1991:67 Samhall i går, i dag, i morgon.
SOU 1992:9 Ekonomi och rätt i kyrkan.
SOU 1992:24 Avreglerad bostadsmarknad.
SOU 1992:134 Handlingsoffentlighet hos kommunala företag.
SOU 1993:17 Ägandet av radio och television i allmänhetens tjänst.
SOU 1994:145 Ägarkoncentration i dagspress och radio/TV – fem promemorior och diskussionsinlägg.
SOU 1994:147 Former för statlig verksamhet.
SOU 1995:37 Vårt dagliga bröd.
SOU 1995:63 Översyn av skattereglerna för stiftelser och ideella föreningar.
SOU 1995:84 Kulturpolitikens inriktning.
SOU 1995:93 Omprövning av statliga åtaganden.
SOU 1995:128 Kulturegendomar och kulturföremål.

SIND 1980:5 Ägande i det privata näringslivet.

Departementsserien

DsJu 1979:4 Stiftelser. En statistisk undersökning.

DsI 1980:21 Samordning, insyn, styrning.
DsC 1985:13 Kommunala företag.
DsC 1986:5 Statsmakternas granskning av statliga bolag och stiftelser.
Ds 1987:14 Stiftelser, förslag till lag om stiftelser.
Ds 1991:11 Stiftelsen utbildning i Nordkalotten.
Ds 1992:36 Stiftelser; Sammanställning av remissyttrandena över departementspromemorian (DsJu 1987:14).
Ds 1992:104 Nätverk för läkemedelsepidemiologi – NEPI.
Ds 1995:62 Statliga och kommunala stiftelser. Det allmännas fortsatta inflytande över stiftelser som bildats genom politiska beslut.

Lagrådsremisser

Lagrådsremiss – Förslag till stiftelselag m m, Justitiedepartementet den 28 januari 1993, (Cit: Lagrådsremissen) och lagrådets yttrande den 30 mars 1993, återgivet i prop 1993/94:9, bilaga 5.
Lagrådsremiss, Beskattningen av vissa forskningsstiftelser, Finansdepartementet den 21 september 1995 och lagrådets yttrande den 9 oktober 1995.
Lagrådsremiss, Statliga och kommunala stiftelser, Justitiedepartementet den 23 maj 1996 och lagrådets yttrande den 4 juni 1996.

Danska betänkanden

Betænkning nr. 970/1982 om fonde (Cit: Betænkning nr. 970/1982).
Betænkning nr. 1229/1992 om forenkling og fremtidstilpasning af selskabslovene.

Norska betänkanden

NOU 1975:63 Stiftelser og omdanning.
NOU 1989:5 En bedre organisert stat.
NOU 1993:30 Regnskaps-, revisjons- og registreringsregler for stiftelser.

Propositioner

Prop 1929:83 Förslag till lag om tillsyn över stiftelser.
Prop 1930:10 Förslag till lag om testamente m m.
Prop 1941:192 Förslag till förordning om arvsskatt och gåvoskatt m m.

Prop 1942:134	Förslag till lag om ändring i vissa delar av kommunalskattelagen den 28 september 1928 (nr 370) m m.
Prop 1944:81	Förslag till lag om ändrad lydelse av 17 kap 2 § handelsbalken.
Prop 1953:210	Förslag till kommunallag m m.
Prop 1958:144	Förslag till ärvdabalk m m.
Prop 1960:167	Förslag till varumärkeslag m m.
Prop 1961:177	Förslag till lag med vissa bestämmelser om pensionsstiftelse m m.
Prop 1963:5	Förslag till lag om avveckling av fideikommiss m m.
Prop 1967:83	Förslag till lag om tryggande av pensionsutfästelse m m.
Prop 1967:84	Förslag till lag om ändring i kommunalskattelagen (1928:370) m m.
Prop 1968:98	Förslag till lag om upphävande av förordningen den 18 juni 1864 (nr 41 s 1) ang utvidgad näringsfrihet m m.
Prop 1971:30	Förslag till lag om allmänna förvaltningsdomstolar m m.
Prop 1971:144	Förslag till lag om ändring i lagen (1929:116) om tillsyn över stiftelser m m.
Prop 1972:5	Förslag till skadeståndslag m m.
Prop 1972:8	Förslag till permutationslag mm.
Prop 1972:116	Förslag till lag om styrelserepresentation för de anställda i aktiebolag och ekonomiska föreningar m m.
Prop 1974:4	Förslag till ny firmalag m m.
Prop 1974:28	Den statliga kulturpolitiken.
Prop 1974:150	Riktlinjer för bostadspolitiken m m.
Prop 1975:103	Förslag till ny aktiebolagslag m m.
Prop 1975:104	Förslag till ny bokföringslag m m.
Prop 1975/76:79	Ändrade regler för beskattning av fåmansföretag m m.
Prop 1975/76:187	Kommunal demokrati; ny kommunallag m m.
Prop 1976/77:135	Ändrade regler för beskattning av ideella föreningar m m.
Prop 1979/80:143	Förslag till ny lagstiftning om handelsbolag m m.
Prop 1981/82:112	Lag om styrelserepresentation för samhället i vissa stiftelser.
Prop 1984/85:30	Om effektivare företagsrevision.

Prop 1985/86:114 Omorganisationen av regionalmusiken och Rikskonserter.
Prop 1985/86:126 Lag om näringsförbud m m.
Prop 1986/87:7 Ekonomiska föreningar.
Prop 1988/89:76 Ny köplag.
Prop 1989/90:110 Reformerad inkomst- och förmögenhetsbeskattning.
Prop 1990/91:2 Ombildning av Nordkalottens Amu-Center till stiftelse.
Prop 1990/91:68 Ändring i brottsbalken m m (böter).
Prop 1990/91:100 Statsbudgeten.
Prop 1990/91:117 En ny kommunallag.
Prop 1990/91:133 Fortsatt giltighet av lagen (1982:315) om styrelserepresentation i vissa stiftelser m m.
Prop 1990/91:136 Ändring i sparbankslagen m m.
Prop 1991/92:100 Statsbudgeten.
Prop 1992/93:29 Vissa socialavgiftsfrågor.
Prop 1992/93:56 Ny konkurrenslagstiftning.
Prop 1992/93:100 Statsbudgeten.
Prop 1992/93:171 Forskning i frontlinjen.
Prop 1992/93:231 Högskolor i stiftelseform: Mångfald för kvalitet.
Prop 1993/94:9 Stiftelser.
Prop 1993/94:48 Handlingsoffentlighet hos kommunala företag.
Prop 1993/94:150 Kompletteringspropositionen.
Prop 1994/95:152 Regler för godkända och auktoriserade revisorer.
Prop 1995/96:22 Tvåpartsprocess m m i de allmänna förvaltningsdomstolarna.
Prop 1995/96:61 Former för verksamhet som är beroende av statligt stöd m m.
Prop 1995/96:141 Aktiv förvaltning av statens företagsägande.

Danska Folketingstidende

Folketingstidende 1983/84 (2. saml.) tillæg A sp. 3085 ff och tillæg B sp. 1171 ff.
Folketingstidende 1990/91 (2. saml.) tillæg A sp. 2561 ff och tillæg B sp. 521 ff.

Norska propositioner

Ot. prp. nr. 3 (1979–80) Om lov om stiftelser.
Ot. prp. nr. 9 (1994–95) Regnskaps- og revisjonsregler for stiftelser.

Utskottsutlåtanden:

1:a LU 1923:16 Utlåtande i anledning av väckt motion om skrivelse till Konungen angående lagstiftning rörande donerade medel och stiftelser.

1:a LU 1929:19 Utlåtande i anledning av dels Kungl. Maj:ts proposition med förslag till lag om tillsyn över stiftelser, dels och i ämnet väckt motion.

1:a LU 1944:27 Utlåtande i anledning av Kungl. Maj:ts proposition med förslag till lag om redovisningsmedel m m.

1:a LU 1967:38 Utlåtande i anledning av dels Kungl. Maj:ts proposition med förslag till lag om tryggande av pensionsutfästelse m m, dels och i anledning av propositionen väckta motioner.

1:a LU 1969:22 Utlåtande i anledning av motion om utredning rörande permutation.

1:a LU 1970:57 Utlåtande i anledning av motioner om en allmän översyn av lagstiftningen om stiftelser, m m.

LU 1971:24 Lagutskottets betänkande i anledning av Kungl. Maj:ts proposition med förslag till lag om ändring i lagen (1929:116) om tillsyn över stiftelser.

KU 1971:36 Konstitutionsutskottets betänkande i anledning av proposition med förslag till lag om allmänna förvaltningsdomstolar, m m, jämte följdmotioner.

LU 1972:8 Lagutskottets betänkande i anledning av motion angående översyn av reglerna rörande förvaltning av gåva till omyndig.

LU 1972:11 Lagutskottets betänkande i anledning av Kungl. Maj:ts proposition 1972:8 med förslag till permutationslag, m m jämte motioner.

LU 1973:32 Lagutskottets betänkande i anledning av motioner om översyn av lagstiftningen om stiftelser.

LU 1974:6 Lagutskottets betänkande i anledning av proposition 1974:4 med förslag till ny firmalag, m m jämte motioner.

SkU 1976/77:45 Med anledning av propositionen 1976/77:135 om ändrade regler för beskattning av ideella föreningar, m m jämte motioner.

LU 1979/80:30 Med anledning av motioner om översyn av permutationslagen m m.

LU 1980/81:4 Ang ny lagstiftning om handelsbolag m m (prop 1979/80:143) och nya redovisningsregler för ekonomiska föreningar (prop 1979/80:144).

NU 1981/82:35	Betänkande över proposition 1981/82:112 om styrelserepresentation för samhället i vissa stiftelser jämte motioner.
LU 1983/84:14	Om lagstiftning beträffande ideella föreningar och stiftelser.
LU 1984/85:19	Om översyn av lagen om tillsyn av stiftelser.
LU 1985/86:21	Om lagstiftningsåtgärder beträffande stiftelser.
LU 1986/87:22	Om konsumentpolitiska frågor m m.
FiU 1987/88:4	Om Stiftelsen Riksbankens Jubileumsfond.
LU 1987/88:8	Om lagstiftningsåtgärder beträffande stiftelser.
LU 1987/88:22	Om lagstiftning beträffande ideella föreningar och stiftelser.
1990/91:JuU10	Böter.
1990/91:KU38	Ny kommunallag.
1991/92:LU20	Anslag till patentverket m m.
1993/94:KrU2y	Stiftelser.
1993/94:KU13	Handlingsoffentligheten i kommunala företag.
1993/94:LU12	Stiftelser.
1993/94:NU29	Kompletteringspropositionen.
1995/96:KrU1y	Former för verksamhet som är beroende av statligt stöd.
1995/96:LU7	Former för verksamhet som är beroende av statligt stöd, m m.

Motioner

Motion i 1:a kammaren 1882 nr 22
af herr Adlersparre, om tillägg till gällande kommunalförfattningar af bestämmelser för åstadkommande af kontroll öfver förvaltningen af medel som donerats till allmänna ändamål.

Motion i 2:a kammaren 1885 nr 85
af herr Lasse Jönsson, ang skrifvelse till Kongl. Maj:t om åtgärder till beredande af trygghet för att till välgörande eller allmännyttiga ändamål donerade egendomar och medel varda rätt förvaltade och använda.

Motion i 1:a kammaren 1897 nr 4
af herr G. Billing, om vidtagande af åtgärder för kontroll öfver vården och förvaltningen af fromma stiftelser inom landet.

Motion i 2:a kammaren 1939:108
av herr Osberg om upplåggande av offentligt register över i riket befintliga stiftelser och donationer.

Motion 1972:1844
av herr Helén m fl i anledning av Kungl. Maj:ts proposition nr 116 med förslag till lag om styrelserepresentation för de anställda i aktiebolag och ekonomiska föreningar, m m.

Motion 1973:623
av herr Westberg i Ljusdal m fl om översyn av lagstiftningen om stiftelser.

Motion 1973:1089
av herr Gustafson i Göteborg m fl om översyn av lagstiftningen om stiftelser.

Motion 1983/84:1535
av Bengt Silfverstrand och Bo Nilsson. Lagstiftningen om stiftelser.

Motion 1985/86:L207
av Bengt Silfverstrand m fl (s). Översyn av lagstiftningen om stiftelser.

Motion 1986/87:Bo307
av Per-Richard Molén (m). Länsstyrelsens skyldighet att utöva tillsyn över allmännyttiga stiftelser.

Motion 1986/87:L204
av Bengt Silfverstrand m fl (s). Översyn av lagstiftningen om stiftelser.

Motion 1990/91:N94
av Per Westerberg m fl (m) med anledning av prop 1990/91:133, Fortsatt giltighet av lagen (1982:315) om styrelserepresentation för samhället i vissa stiftelser, m m.

Motion 1990/91:N95
av Hadar Cars m fl (fp) med anledning av prop 1990/91:133 Fortsatt giltighet av lagen (1982:315) om styrelserepresentation för samhället i vissa stiftelser, m m.

Motion 1993/94:L1
av Maj-Lis Lööw m fl (s)

Motion 1993/94:L2
av Rosa Östh och Stina Eliasson (c)

Motion 1993/94:L3
av Stina Eliasson och Rosa Östh (c)

Motion 1993/94:L4
av Elisabeth Persson m fl (v)

Motion 1993/94:L5
av Alf Wennerfors (m)

Motionerna L1–L5 i anledning av prop 1993/94:9 Stiftelser.

Motion 1994/95:L209
av Bengt Silfverstrand och Bo Bernhardsson (s) om stiftelselagen.

Riksdagsprotokoll

Prot 1981/82:141.
Prot 1993/94:87.
Prot 1995/96:33.

Direktiv

Direktiv Ju 1975:01	Stiftelseutredningen.
Direktiv 1985:22	Ägar- och inflytandefrågor i svenskt näringsliv.
Direktiv 1988:6	Översyn av beskattningsreglerna för stiftelser och ideella föreningar.
Direktiv 1989:45	Tilläggsdirektiv till stiftelse- och föreningsskattekommittén (Fi 1988:03).
Direktiv 1993:118	Den framtida presspolitiken.
Direktiv 1994:2	Översyn över behörighetsfrågor.
Direktiv 1994:20	Verksamheter som är beroende av statligt stöd.
Direktiv 1994:33	Tilläggsdirektiv till Pressutredning-94 om åtgärder mot ägarkoncentration inom massmedierna.
Direktiv 1995:122	Förvaltning av donationskapital vid universitet och högskolor.

Lagförarbeten i NJA II

NJA II 1929 s 227 ff	Lag om tillsyn över stiftelser.
NJA II 1930 s 111 ff	Ny lagstiftning om testamente.
NJA II 1933 s 129 ff	Ny lagstiftning om boutredning och arvskifte.
NJA II 1951 s 1 ff	Ny lagstiftning om ekonomiska föreningar.
NJA II 1967 s 158 ff	Tryggande av pensionsutfästelse m m.
NJA II 1972 s 770 ff	Permutationslag m m.
NJA II 1973 s 438 ff	Konsumentköplag m m.
NJA II 1994 s 499 ff	Stiftelser.

Övrigt källmaterial

Sverige

Kungliga cirkulär till konsistorierna den 24 april 1788, den 10 oktober 1806 och den 13 juli 1809.

Stiftelseutredningen, sekretariatets förslag till justitieministern september 1983, Justitiedepartementet dnr 2830-83 (Cit: Stiftelseutredningen sekretariatets förslag).

Riksarkivet Akt nr 3584 rörande Stiftelseutredningens arbete (Cit: Riksarkivet Akt nr 3584 eller, vid hänvisning till särskilda promemorior Cit: Stiftelseutredningen PM).

BFN uttalande 88:1 Redovisning av vinstandelar till anställda.
BFN uttalande U 95:3 Redovisning i avkastningsstiftelser.

JO 1959 s 440.
JO 1961 s 532.
JO 1975/76 s 288.
JO 1978/79 s 482.
JO 1989/90 s 370.

Kommunstyrelsen Falun D Nr 241/91, 91-11-12.
Luleå kommun KS § 491/87 bilaga AU 494/87.
Yttrande av C M Roos ang stiftelsen "VM för 12:or i Luleå" 4/10 1988.
Yttrande av H Hessler ang stiftelsen "VM för 12-or i Luleå" 4/12 1988.

Svea HovR dom den 1 juli 1976 6:DB 127, mål B 1583/75.
RegR akt i målet D:5447-1988 (RÅ 1989 ref 47).
Kammarrätten i Sundsvall, mål 393-1991, 414-1991.
Kammarrätten i Stockholm, mål 6225-1990.
Tillsynsmyndigheten i Malmöhus län Akt I 1918.
Tillsynsmyndigheten i Malmöhus län Akt I 1985.
Länsstyrelsen i Älvsborgs län, allmänna enheten 1988-05-11 "Sammanställning rörande Aspenäsgården i Lerums kommun".
Länsstyrelsen i Västernorrlands län beslut 67-1588-94.
Kammarkollegiets beslut 1988-12-16; 24-539-87.
Konkursakt K 102/91 Kristinehamns Tingsrätt.
Konkursakt K 29/89 Eslövs Tingsrätt.

Danmark

Bekendtgørelse nr. 39 af 12. januar 1989 om nedsættelse af grundkapitalen i erhvervsdrivende fonde.
Bekendtgørelse nr. 32 af 12. januar 1989 om medarbejderes valg af bestyrelsesmedlemmer i aktieselskaber og anpartsselskaber.
Bekendtgørelse nr. 33 af 12. januar 1989 om medarbejderes valg af bestyrelsesmedlemmer i moderselskaber, der er aktieselskaber og anpartsselskaber m.v.
Bekendtgørelse nr. 845 af 13. december 1991 om anmeldelser m.v. til Erhvervs- og Selskabsstyrelsens register for erhvervsdrivende fonde.
Bekendtgørelse nr. 359 af 7. juni 1993 om opløsning af erhvervsdrivende fonde (likvidation, konkurs, tvangsopløsning og fusion).
Bekendtgørelse nr. 721 af 31. august 1995 om anbringelse af fondes midler og bestyrelsesvederlag m.v.

Norge

Foreskrift om offentlige stiftelser nr. 797, 10 oktober 1990.

Övrigt

Konferens Unternehmen *Stiftung* 24 september 1991. Föredrag av Dr. Klaus Rehmann (Cit: Föredrag vid konferens Unternehmen Stiftung).

International Encyclopedia of comparative law,Vol. XIII, ch. 9 A, Hondius, Frits/van der Ploeg, Tymen, Draft Final Version July 1994, publiceras under 1997 (Cit: International Encyclopedia).

Värdepapperisering i Sverige? – rapport från finansdepartementet 1994-02-22 samt promemoria av justitierådet Torkel Gregow 1994-05-25 i samma ärende.

Sparbanksgruppen – underlag för sparbanksstämmans beslut; Organisationskommittén, Stockholm den 10 april 1991.

SABO; Skrivelse från SABO daterad 1992-06-25 ang stiftelser.

Stiftelsen NS-Centrum, Specialrapport: "Att starta och driva NS, Introduktion till en högaktuell företagsform."

Statens Kulturråds yttrande över SOU 1994:147, 1995-02-10 samt 1995-05-11 (Cit: Kulturrådets yttrande över SOU 1994:147).

Skrivelse till lagutskottet från Svenska Kommunförbundet 1993-11-04 och från KFUK-KFUMs riksförbund 1993-11-16 ang prop 1993/ 94:9.

Svenska kommunförbundets Cirkulär 1995:154, Stiftelselagen, Civilrättssektionen.

Skrivelse från länsstyrelsen i Malmöhus län 1995-07-12 ställt till styrelseledamöterna i pensionsstiftelserna ang betryggande säkerhet vid utlåning.

Finanstidningen 30 oktober/1 november 1993: "Misstag gör pensionsstiftelser till storägare i S-E-Banken."

Svensk Handelstidning Justitia nr 13/1996: "Anonyma ekosvindlare gömda i sekretesskyddade stiftelser."

Svenska Dagbladet 1 april 1996: "Stiftelser ny täckmantel för ekonomiska svindlare."

Citerade rättsfall

Svensk rättspraxis

Rättsfall från Regeringsrätt och Kammarrätter

RÅ 1942 ref 24 119
RÅ 1955 Ju 11 345
RÅ 1955 Ju 96 345
RÅ 1962 ref 33 345, 354
RÅ 1964 Fi 1656 99, 243
RÅ 1965 ref 11 107
RÅ 1965 ref 17 287
RÅ 1966 ref 7 283, 287
RÅ 1966 Fi 284 184
RÅ 1967 ref 35 230, 333
RÅ 1967 K 455 286
RÅ 1968 ref 68 345, 355
RÅ 1970 ref 7 106
RÅ 1971 C 423 286
RÅ 1972 Fi 1060 99
RÅ 1972 C 76 283
RÅ 1974 ref 16 81, 231, 232, 258, 335, 386
RÅ 1974 ref 41 283
RÅ 1974 A 35–37 358
RÅ 1975 Ab 67 285
RÅ 1976 ref 118 100, 137

RÅ 1976 Ab 85 286
RÅ 1977 ref 15 325
RÅ 1977 ref 61 81
RÅ 1977 Aa 174 a 81, 386
RÅ 1977 Ab 359 82
RÅ 1978 ref 1:51 296
RÅ 1978 Ab 320 82, 333
RÅ 1978 Ab 444 19, 325
RÅ 1978 Ab 468 19
RÅ 1978 Ab 486 283
RÅ 1979 ref 2:9 81, 141, 345, 347, 348
RÅ 1979 ref 2:14 357
RÅ 1980 ref 1:15 358
RÅ 1980 ref 2:72 81, 346, 348, 364
RÅ 1980 Ab 423 82, 283
RÅ 1980 Ab 482 286, 334
RÅ 1980 Bb 85 334
RÅ 1981 ref 1:28 21, 297
RÅ 1981 ref 1:68 81
RÅ 1981 ref 2:10 82
RÅ 1981 Ab 86 283
RÅ 1981 Ab 247 82
RÅ 1981 Bb 10 82
RÅ 1982 ref 1:12 52
RÅ 1982 Aa 34 326
RÅ 1982 Ab 251 283
RÅ 1982 Bb 169 82, 325
RÅ 1983 ref 1:9 81, 232, 258, 381, 384, 386
RÅ 1983 ref 2:15 283
RÅ 1983 ref 2:56 283, 290
RÅ 1983 ref 2:62 81, 347, 348
RÅ 1983 Ab 173 347
RÅ 1984 ref 1:3 81
RÅ 1984 ref 1:53 107
RÅ 1984 ref 1:72 I och II 81, 232, 385ff
RÅ 1984 ref 1:89 81
RÅ 1984 ref 2:25 283, 289
RÅ 1984 Aa 156 364
RÅ 1985 ref 1:11 81, 232, 386, 387
RÅ 1985 ref 1:18 81, 173, 232, 385, 387
RÅ 1985 ref 2:67 292, 328
RÅ 1985 Bb 22 420

RÅ 1986 ref 160 81, 347
RÅ 1986 ref 171 81, 348, 355
RÅ 1986 not 81 295, 433
RÅ 1986 not 259 292, 329
RÅ 1986 not 374 81, 232, 386, 387
RÅ 1986 not 904 354
RÅ 1987 not 19 81, 232, 385, 387
RÅ 1987 not 188 54, 101
RÅ 1987 not 691 81
RÅ 1987 not 781 99
RÅ 1988 ref 18 335
RÅ 1988 ref 20 21
RÅ 1988 ref 45 I och II 185
RÅ 1988 ref 116 292
RÅ 1988 not 131 81, 232
RÅ 1988 not 270 185, 193
RÅ 1988 not 273–276 185
RÅ 1989 ref 47 345, 365
RÅ 1989 ref 59 81
RÅ 1989 ref 60 20
RÅ 1989 ref 117 82
RÅ 1989 not 112 81
RÅ 1989 not 238 433
RÅ 1990 ref 35 81, 232, 363
RÅ 1990 ref 82 292, 328
RÅ 1990 ref 90 193
RÅ 1990 ref 95 81
RÅ 1990 not 356 81, 385, 387
RÅ 1990 not 437 359
RÅ 1991 ref 71 380
RÅ 1991 ref 73 229
RÅ 1991 ref 83 160
RÅ 1991 ref 84 81
RÅ 1991 ref 91 292
RÅ 1991 ref 96 82
RÅ 1991 not 24 193
RÅ 1991 not 25 359
RÅ 1991 not 453 292
RÅ 1993 not 164 292
RÅ 1994 ref 38 231, 233
RÅ 1994 not 302 201
RÅ 1995 ref 37 54, 119

Rättsfall från RRK och RK

RRK K 1972 1:2	292, 330
RRK K 1976 1:38	330
RK 1982 2:11	433
RK 1982 2:12	347

Avgöranden från Skatterättsnämnden

RSV/FB Dt 1986:12	232, 387
RSV/FB Dt 1986:13	81, 386

Rättsfall från allmänna domstolar

NJA 1928 s 240	96
NJA 1933 s 17	302
NJA 1933 s 142	302
NJA 1934 s 66	240, 245, 252
NJA 1934 s 413	122
NJA 1936 s 251	129, 295
NJA 1937 A 443	382
NJA 1940 s 397	122
NJA 1942 s 421	96
NJA 1946 s 324	415
NJA 1946 A 269	129, 254
NJA 1948 s 405	312
NJA 1949 s 672	147, 307, 330
NJA 1951 s 330	302
NJA 1956 s 727	193, 202, 307, 310
NJA 1957 s 696	308
NJA 1958 s 101	304
NJA 1960 s 573	82
NJA 1961 s 344	315
NJA 1965 s 422	82
NJA 1966 s 3	128, 147, 159, 161, 404, 414
NJA 1966 s 149 I	398
NJA 1966 s 149 I och II	161, 404
NJA 1967 s 114	82, 128, 206, 208, 310, 323
NJA 1967 s 139	82, 119
NJA 1967 s 334	96
NJA 1968 s 158	82
NJA 1970 s 432	431
NJA 1970 s 500	191

NJA 1971 s 5 191
NJA 1971 s 119 80
NJA 1971 s 459 310
NJA 1972 s 17 82, 119, 201
NJA 1972 s 57 82, 310
NJA 1972 s 58 310
NJA 1972 s 573 96, 98, 107
NJA 1974 s 75 82, 119
NJA 1974 s 297 170
NJA 1974 s 333 95, 99, 244
NJA 1975 s 523 82
NJA 1977 s 375 128
NJA 1980 s 165 308
NJA 1981 s 780 80
NJA 1984 s 32 308
NJA 1984 s 246 82
NJA 1984 s 614 82, 129, 296
NJA 1984 s 777 80
NJA 1984 C 74 82
NJA 1985 s 597 128, 302, 304
NJA 1986 s 464 82, 128, 308
NJA 1986 C 56 80, 223
NJA 1987 C 55 82, 222
NJA 1990 s 463 80
NJA 1991 s 152 312
NJA 1991 s 748 82, 205
NJA 1992 s 375 334
NJA 1992 s 717 354

SvJT 1978 rf s 2 308
RH 1982:150 323, 331
RH 1986:20 21, 153
RH 1991:18 80
RH 1993:70 240
RH 1993:78 128

Dansk rättspraxis

UfR 1989.921 H 157
UfR 1989.1039 H 257

Norsk rättspraxis

NRt 1982 s 491 134, 218, 353

Schweizisk rättspraxis

BG 17.3.1949, BGE 75 II 81 281
BG 10.2.1984, BGE 110 I b 17 281

SAKREGISTER

Hänvisningarna avser sida i boken. Registret utgör ett komplement till innehållsförteckningen.

allmän stiftelse 36, 42, 73
allmännyttiga stiftelser 49
allmännyttigt ändamål 116, 239, 372
anknuten förvaltning 33, 154
anmälningsplikt 64
anslagsstiftelse 47, 102
anställd 18, 215
ansvarsfrihet 331, 405
arbetsordning 147
arvode 175
associationsrätt 19, 167, 366, 406
avkastning 139, 341, 346
avkastningsstiftelser 47, 51, 186, 277
avskiljande krav 123, 125
avtal 128, 314
avyttringsförbud 330

benefik fordran 127
bestämmande inflytande 194, 198, 369
bestämt ändamål 238
betryggande säkerhet 356
binäringsdrivande stiftelser 40
bokföringsskyldig 391
borgenärer 215

common law 35

dagspress 381
delegation 171
delstatsrätt 41
destinatärer 95, 113, 214
destinatärsrekvisitet 79
direkt näringsdrivande stiftelser 192
direkt och indirekt näringsverksamhet 188
doktrin 25, 29, 271
dolt ändamål 200, 219
donation 149
dotterföretag 197, 379

egen förvaltning 33, 154
egendomsbindning 237
ekonomisk förening 190
entledigande 160
etableringsfrihet 282

familjestiftelser 54, 60, 78, 121, 260
fastställelse 148
fideikommissförbud 121, 260
fiduciariskt rättsförhållande 86, 237
firma 149
fission 431
fond 149
formkrav 103, 126, 309
fromma stiftelser 50, 61, 77
fullföljdsrekvisititet 79, 359
förbud 327
förekomst 221
föreskrifter 32, 147, 317
företagsrätt 40, 280
förmögenheten 122, 341
förmögenhetens beskaffenhet 138, 324, 342
förmögenhetens storlek 130
förmögenhetens värdering 138
förmögenhetsdispositionen 122
förordnande 32, 102
förvaltare 96, 155, 162
förvaltningsbegränsningar 340
förvaltningsberättelse 393
förvaltningskontroll 390
förvaltningsuppdrag 164, 167
förvaltningsåtagande 124
förvärvsverksamhet 184

gemensam placering 351
generationsskifte 202, 369, 376

god redovisningssed 393
god revisionssed 396
godtagbart placerad 349, 362, 367
grundkapital 130, 140, 343, 355
gåva 127

handelsbolag 190
holdingbolag 199
holdingstiftelser 40, 194
huvudmän 20, 173
huvudnäringsdrivande stiftelser 40

ideell förening 21, 153, 190
identitetsbeteckning 146
indirekt näringsdrivande stiftelser 193
inflytande 331, 336, 369
inrättning 51, 85, 149
insamlingsstiftelser 51, 73, 100
insyn 22, 207, 331, 336
interimsförvaltare 125
intressenter 211

jäv 397

kapital 139, 342, 378
kapitalbehov 378
katalogen 79
kollektivavtalsstiftelse 73, 101
kommanditbolag 190
kommanditdelägare 190
kommunal kompetens 285, 289
kommunala företag 283
kommunala verksamhetsstiftelser 229, 283, 332
kommunala ändamål 288, 322
komparativt material 26, 33ff
komplementär 190
koncentration 19, 379
koncentrationsutredningen 195, 269
koncernförhållande 195, 197
koncessionssystem 142
konkurs 432
kultur 224
kvalificerat ändamål 78, 297

lagen om införande av stiftelselagen 75
lagen om redovisningsmedel 97
lagen om tryggande av pensionsutfästelse 66
legal ställföreträdare 165

likvidation 432
lojalitetsplikt 170, 400
lämplighetsfrågan 121, 179

medie- och förlagsverksamhet 227
moderstiftelse 197, 379, 392, 412
myndighetsutövning 288

namn 149
normalstadgar 147
normativt system 144
näringsdrivande stiftelser 55, 179
näringsidkare 182, 183
näringsverksamhet 183, 276, 282
nödvändiga rekvisit 91
nöjaktig placering 344, 350

offentlig stiftelse 22, 39
offentligrättsliga stiftelser 22
offentligt erkänd stiftelse 61, 153
onerös karaktär 128
organisationsnummer 146
osjälvständiga stiftelser 95
otillåtna ändamål 245

parallella ändamål 121
pensionsstiftelser 52, 66, 293, 345
pensionsutfästelse 53
permutation 67, 416
permutationslagen PL 67
personalstiftelser 54, 67, 296
placeringsregler 329, 344, 349, 359
pyramidbygge 379
påbud 327

realisationsvinst 141
realstiftelser 53, 127
redovisning 391
registrering 144
reglemente 147
reversstiftelser 53, 127
revision 395
revisor 163
rimligt förhållande 135
riskfylld verksamhet 362, 364
rättsfakta 90
rättspraxis 25, 80
rättsverkningar 88, 90, 93
röstvärde 194, 377, 380

sakrättsligt skydd 59, 94, 123, 153, 255

sakägare 404
samarbetsutredningen 196, 269
samfond 431
samförvaltning 351
sammanläggning 431
samverkan 20, 209
Selbstzweckstiftungen 249
sidoordnade organ 402
självständighet 95, 257, 337, 354
självsupplering 159
självägande 19, 258
skadeståndsansvar 165, 398
skattepraxis 25, 28f, 80
skatteregler 18, 28, 77, 206, 297, 357, 390
spärregel 383
stadfästelse 39, 148
stadgar 32, 147
statistiska beräkningar 45, 222
statliga stiftelser 22
stiftare 100, 108, 213
stiftarens ekonomiska intressen 253
stiftarens motiv 199
stiftarens vilja 208, 302, 311, 408, 423
stiftelse i allmänhet 33
stiftelse- och föreningsskattekommittén 80, 141, 275
stiftelsebegreppet 85
stiftelsebegreppet i skatterätten 98
Stiftelseförordningen 76
stiftelselagen 14, 73
stiftelseorgan 152, 164
stiftelser för vård eller boende 291, 328
stiftelserätt 24, 32, 305
stiftelseutredningen 71, 272, 273
stiftelseväsendet 32, 49
styrelse 156, 214, 389
styrelserepresentation för samhället 69
successiva ändamål 121
suppleanter 156
syfte 112, 320
syssloman 166, 170, 391
systematik 43, 47
säkerhet 346, 352

talerätt 403
terminologi 32, 182, 186
testamente 105, 127, 155, 306
tidningar 228
tillgångar 130, 140
tillståndsplikt 142
tillsyn 64, 410
tillsynslagen TL 63
tillåtlighet 268, 278
tillåtna ändamål 245
tjänsteföretag 380
tolkning 299
tredje man 169
tryggandestiftelser 52, 66, 73, 129, 160, 293, 355
tvångspermutation 424

upphörande 432
upplösning 429
utfästelse 127
utlåningsförbud 257, 352, 356

varaktighet 20, 136, 241
vederlag 134
verksamhetsföremål 115, 264, 321
verksamhetsstiftelser 47, 51, 186
verkställande direktör 174, 402
viljeförklaringen 102
vinstandelsstiftelser 81, 182, 186, 230, 335, 384
vinstintresse 254
vårdplikt 170, 400
värderingsregler 394
värdestegring 141

yrkesmässigt 183
yttranderätt 332, 336

årsredovisningsskyldig 391

ägare 20, 195, 369, 372
ägarutredningen 197
äldre stiftelser 33, 75, 150
ändamålet 109, 238, 319
ändamålsbundenhet 110, 235
ändamålsrekvisitet 79
ändamålsskydd 388
ändring 67, 415
ändringsförbehåll 418

KATARINA OLSSON

Näringsdrivande stiftelser

En rättslig studie över ändamål, förmögenhet och förvaltning

I boken behandlas frågor om vilka begränsningar som finns i möjligheten att driva näringsverksamhet i stiftelseform. Diskussionen koncentreras kring stiftelsebegreppet och i vad mån kopplingen mellan ändamål och förmögenhet medger att stiftelsen får driva näringsverksamhet. Frågeställningar som rör skyddet av stiftelsens ändamål uppmärksammas också.

Boken innehåller en informativ genomgång av stiftelseväsendet och stiftelserätten i Sverige från ikraftträdandet av stiftelselagen 1 januari 1996. Den riktar sig till alla som är intresserade av stiftelsefrågor, särskilt styrelseledamöter och presumtiva stiftare.

Katarina Olsson är verksam som forskare och lärare vid juridiska fakulteten i Lund.

I N & S BIBILIOTEKET är tidigare utgivet:

Kurt Grönfors
Avtalsgrundande rättsfakta (1993)

Kurt Grönfors
Avtal och omförhandling (1995)

Ola Svensson
Viljeförklaringen och dess innehåll (1996)

Ann-Charlotte Landelius
Självbestämmande, valfrihet och samtycke inom socialtjänsten (1996)

