

20. juli 2020
Sag X19-DQ-26-MU

[FORENINGEN], [CVR-nr.]

Den 28. november 2019 anmodede bestyrelsen i [FORENINGEN] Erhvervsstyrelsen om at tage stilling til, hvorvidt [FORENINGEN], [CVR-nr.], var at anse for en erhvervsdrivende fond omfattet af fondsloven.

Den 7. maj 2020 anmodede Erhvervsstyrelsen om bemærkning til den afgørelse styrelsen påtænkte at træffe i sagen.

På møde den 11. juni 2020 oplyste [FORENINGEN] blandt andet, at [FORENINGEN] ikke havde yderligere bemærkninger til den af Erhvervsstyrelsen påtænkte afgørelse.

Erhvervsstyrelsen træffer herefter følgende afgørelse:

Afgørelse

Erhvervsstyrelsen vurderer ikke, at [FORENINGEN] er en fond i erhvervsfundslovens forstand, jf. erhvervsfundslovens § 1, stk. 2, jf. § 4.

Klagevejledning

Erhvervsstyrelsens afgørelse kan indbringes for Erhvervsankenævnet pr. e-mail til adressen ean@naevneneshus.dk eller pr. post til Toldboden 2, 8800 Viborg, senest 4 uger efter afgørelsen er meddelt, jf. erhvervsfundslovens § 130.

Styrelsen skal til orientering oplyse, at Erhvervsankenævnet i forbindelse med en eventuel klage opkræver et gebyr, der helt eller delvist kan tilbagebetales, såfremt der gives medhold i klagen.

Sagsfremstilling

Historik

Stiftelsen af [FORENINGEN], skete i forlængelse af [BETÆNKNING], der blev udgivet af det daværende [MINISTERIUM]. Det blev af kommissionens flertal i betænkningen vurderet, at:

”Kommissionen finder, at det foreslåede [NÆVN] bør være et frit og uafhængigt organ med neutral placering og eget sekretariat. Der bør i nævnet være en ligelig repræsentation af forbrugernes og næringslivets interesser.

ERHVERVSSTYRELSEN

Dahlerups Pakhus
Langelinie Allé 17
2100 København Ø

Tlf. 35 29 10 00
CVR-nr 10 15 08 17
E-post erst@erst.dk
www.erst.dk

ERHVERVS MINISTERIET

[MINISTERIER] udpeger formanden, der bør være uafhængig af de i nævnet repræsenterede interesser, og godkender vedtægterne for nævnets arbejde.”

Kommissionens mindretal fandt, at det var bedre om nævnet blev organiseret på et udelukkende privatretligt grundlag uden det offentliges godkendelse eller økonomiske indblanding.

[FORENINGEN] blev stiftet den 5. november 1957 ved et samarbejde mellem organisationer og institutioner indenfor handel, håndværk, industri og forbrugere. En række navngivne organisationer udpegede institutionens bestyrelse og valgte dens formand. Såfremt et bestyrelsesmedlem ikke kunne deltage i bestyrelsesmøderne, kunne de udpegede institutioner sende en suppleant.

I har oplyst, at institutionen har registreret sig som en forening i 1964.

I 1983 blev lov om registrering af fonde¹ vedtaget. Det fremgik af loven, at:

”§ 1:

Stk. 1. Fonde, legater, stiftelser og andre selvejende institutioner (fonde) skal anmeldes til registrering. Registreringen foretages af justitsministeren (fondsregisteret).

Stk. 2. Dette gælder dog ikke:

....

nr. 5. fonde, hvis egenkapital ikke overstiger 50.000 kr.

§ 2:

Stk. 1. En fond, der er oprettet før lovens ikrafttræden, skal af bestyrelsen anmeldes til registrering inden den 1. oktober 1983.

...

Stk. 3. Fonde, hvis egenkapital forøges til mere end 50.000 kr., skal af bestyrelsen anmeldes til registrering senest 4 måneder efter forøgelsen.”

Den 1. januar 1985 trådte de to første fondslove i kraft.²

Lovgrundlag

Inden fondene blev reguleret i fondslovene, var fondene alene reguleret af sædvaneret og fondenes vedtægter, ligesom der ikke var pligt til at søge en oprettet fond konfirmeret, og der var ikke et formaliseret offentligt tilsyn med fondene. For de ikke-stadfæstede fonde, var der dog også inden fondslovene et almindeligt ulovbestemt tilsyn.

Østre Landsret konstaterede i UfR.1985.973 Ø, at selvom fundatsen for en fond ikke var konfirmeret af noget ministerium, måtte det offentlige, repræsenteret ved Justitsministeriet, efter gældende ret antages at have en vis mulighed for at gribe ind i fondens forhold.

¹ Lov nr. 213 af 31. maj 1983

² Lov nr. 286 af 6. juni 1984 og Lov nr. 300 af 6. juni 1984

Frem mod vedtagelsen af de første fondslove havde der udviklet sig en række fondsretlige grundsætninger om blandt andet definitionen på fond. Disse grundsætninger dannede efterfølgende grundlaget for, hvordan vi også i dag definerer en fond i erhvervsfondslovens § 1, stk. 2 og fondslovens § 1, stk. 2.

I forbindelse med behandlingen af fondslovene i 1984 besluttede lovgiver, at fondsbegrebet ikke skulle fremgå af loven, men en række fondskaraktistika blev oplistet i lovbemærkningerne.

Det fremgår af lovbemærkningerne til lov om erhvervsdrivende fonde fra 1984, at:

”Den nærmere retlige afgrænsning af begrebet fonde kan alene ske gennem en analyse af øvrige almindeligt anerkendte retskilder, herunder i vidt omfang praksis og sædvane.

En fond har herefter navnlig følgende karakteristika:

- 1) En formue, der er uigenkaldeligt udskilt fra stifterens formue. Dette betyder, at fonde, der har til hensigt at etablere en selvåndlæggelse, ikke gyldigt kan stiftes.*
- 2) Et eller flere bestemte formål.*
- 3) Rådighedsbeføjelserne tilkommer en selvstændig ledelse.*
- 4) Fonden kan som sådan erhverve rettigheder og indgå forpligtelser, dvs. at den er et selvstændigt retssubjekt.*
- 5) Ingen fysisk eller juridisk person uden for fonden har ejendomsretten til fondens formue, dvs. at ejendomsretten til fondens formue tilkommer fonden som sådan. Aktiverne falder ikke i arv, og kan ikke ved opløsning af fonden udbetales til en ejerkreds, men skal normalt udbetales eller overføres til fondens formål eller til en anden fond med samme eller lignende formål.”*

Foreninger eller sammenslutninger er derimod oftest ikke reguleret i lovgivningen og er dermed alene reguleret af vedtægten og foreningsretlige grundsætninger.

Definitionen på en forening er ikke helt fastslået i juridisk litteratur, og vil ifølge de foreningsretlige grundsætninger, i et vist omfang kunne tilpasses den konkrete situation indenfor hvilken sammenslutningen er blevet til en forening.

Ole Hasselbalch citerer i sin bog Foreningsret³ blandt andet Søren Friis Hansen og Jens Valdemar Krenchel for at definere foreningsforholdet som, at der skal være tale om en aftale mellem flere om opnåelse af et fælles formål i en sådan form, at den materielt modsvarer foreningsformen. Sammenslutningen skal have en identitet, der er adskilt fra de enkelte medlemmers, ligesom medlemmernes tilknytning må bero på indmeldelse. Etableringen af foreningen må overdrage en kompetence til en ledelse, som indenfor formålet kan disponere på medlemmernes vegne, dels udsondres en særlig formue, der ikke tilhører medlemmerne.

³ Ole Hasselbalch, Foreningsret, 4.udgave, Jurist-og Økonomforbundets Forlag, 2011, side 26

Ole Hasselbalch anfører⁴, at ændringer af foreningers forhold kan gennemføres på en række måder. Typisk vil en ændring i foreningens organisering kræve en ændring af foreningens vedtægt.

Proceduren omkring ændring af en forenings vedtægt, vil først og fremmest være reguleret i foreningens vedtægt. Ole Hasselbalch anfører, at der, som en del af den materielle minoritetsbeskyttelse, vil være grænser for, hvor langt vedtægten og de hertil knyttede generelle regler kan ændres indholdsmæssigt.

Ole Hasselbalch anfører på side 99:

”Selv den ordning foreningsvedtægten repræsenterer, har således kun en vis elasticitet, og overskrider en ændring spændvidden for denne, vil der i princippet være tale om en opløsning af foreningen.”

En opløsning af en forening vil skulle følge de procedurer, der findes i vedtægten. Opløsning foregår typisk i henhold til konkret beslutning om dette i foreningen, ved konkurs eller ved langsomt ophør af aktivitet.

Ved afgrænsning af fonde i forhold til foreninger er det karakteristiske ved en forening som udgangspunkt, at den har en medlemskreds, at medlemskredsen er gået sammen om et fælles formål, men uden nødvendigvis at have en fælles formue, samt at foreningens midler enten helt eller delvist tilvejebringes gennem medlemsbetalinger. Udgangspunktet er endvidere, at en forenings medlemmer på en generalforsamling vælger foreningens bestyrelse og godkender årsregnskab, ændring af vedtægten og lignende.

Højesteret fastslog ved dom af 6. august 1991⁵, at der i den pågældende sag var tale om en forening. Højesteret lagde ved afgørelsen vægt på, at foreningen havde medlemmer, at medlemmerne ledte foreningen, at formålet tilgodeså medlemmernes interesser at et mindstebeløb af fondens midler var tilvejebragt gennem medlemsbetaling, at de enkelte medlemmer var berettiget til støtte, og at formuen ved opløsning skulle fordeles mellem medlemmerne.

I erhvervsdrivende foreninger har medlemmerne som udgangspunkt ejerbeføjelser i forhold til medlemsformuen, men dette behøver ikke at være tilfældet. Hvis en (erhvervsdrivende) retsdannelse har medlemmer, taler dette væsentligt for, at der er tale om en forening, uanset om de har ejerandel af formuen. Den endelige administrative afgørelse af spørgsmålet må afhænge af en samlet vurdering af retsdannelsens stiftelsesmåde og vedtægten bestemmelser om ledelsesform, opløsning m.v. og de faktiske forhold.

Fondens ledelsesforhold og det faktum at foreningens formue i tilfælde af opløsning kunne udbetales til medlemmerne betød også, at den blev anset som en forening. Det var derimod ikke afgørende, at foreningen i vedtægten har betegnet sig selv om en fond, eller at foreningen i sin tid havde anmeldt sig som en fond til fondsregistret.

⁴ Foreningsret side 95 ff.

⁵ U.1991.819H

Erhvervsankenævnet fandt i kendelse af 22. juni 1992⁶ efter en samlet vurdering af en retsdannelses vedtægt og de fremkomne oplysninger om retsdannelsens virksomhed, at den ikke kunne betragtes som en selvejende institution (fond), men som en forening. Ankenævnet lade vægt på, at foreningen ved oprettelsen ikke havde nogen formue, men at den skulle tilvejebringes ved medlemmernes aktivitet.

Vedtægten for foreningen var samtidig i enhver henseende formuleret som vedtægten i en traditionel kontingentforening, og det var efter vedtægten medlemmerne, der havde bestemmende indflydelse på foreningens forhold.

Vurderingen af hvorvidt der er tale om en fond vil på baggrund af ovenstående være en vurdering af følgende parametre:

- om der er medlemmer og graden af medlemsaktivitet,
- forholdet mellem medlemskredsen og den persongruppe, institutionen efter sit formål skal tilgodese,
- det øverste ledelsesorgan,
- institutionens indtægtsgrundlag,
- formuens fordeling ved institutionens opløsning,
- institutionens navn,

Var [FORENINGEN] en fond på stiftelsestidspunktet?

Vurderingen af om en retsdannelse er en fond, skal som hovedregel ske på tidspunktet for stiftelsen og med udgangspunkt stiftelsesdokumenterne og omstændighederne i øvrigt ved stiftelsen af retsdannelsen.

Det fremgår af vedtægten for [FORENINGEN] fra 1957:

- at der er tale om en selvstændig organisation,
- at formanden og medlemmerne af bestyrelsen blev udpeget af institutionens medlemmer,
- at de bagvedliggende organisationer kunne sende en suppleant, såfremt deres repræsentant i bestyrelsen havde forfald,
- at der ved udarbejdelse af nye [...], skulle nedsættes arbejdsudvalg fra den relevante branche, der så ville stå for arbejdet med den pågældende [...],
- at institutionen blev finansieret ved medlemsbidrag, gebyrer og afgifter.

Det fremgår ikke vedtægten for [FORENINGEN]:

- hvilken formue institutionen stiftes med
- hvordan formuen er tilvejebragt
- hvilken procedure der vil skulle anvendes i tilfælde af opløsning
- hvordan en eventuel overskydende formue ved opløsning skal anvendes

⁶ Sag 89-25.623 – s. 178 i Industriministeriets Erhvervsankenævns årsberetning for 1992

På det foreliggende grundlag finder Erhvervsstyrelsen det ikke dokumenteret, at [FORENINGEN] blev stiftet som en fond. Erhvervsstyrelsen henviser herved til, at institutionen ikke ses at opfylde kriterierne for at være en fond. Institutionen minder derimod ved stiftelsen mere om en forening eller en lignende sammenlutning.

Erhvervsstyrelsen har ved vurderingen lagt vægt på, at der er tale om, at en række organisationer er gået sammen for at opnå det i § 2 definerede fælles formål, at dette formål ses at tilgodese de stiftende organisationers interesser og kompetencen ses at være overdraget til en ledelse, som vælges af stifterne med henblik på at varetage stifterorganisationers interesser.

Erhvervsstyrelsen har endvidere lagt vægt på, at [FORENINGEN] har medlemmer, og at [FORENINGEN] oprindeligt blev i hvert fald delvist finansieret gennem medlemmernes kontingentbetaling.

Statusændring

I har i jeres henvendelse gjort gældende, at selvom [FORENINGEN] ikke på stiftelsestidspunktet var en fond, så har de løbende ændringer i institutionens vedtægt gjort, at den nu er blevet til en fond.

Erhvervsstyrelsen skal hertil bemærke, at omdannelse af en forening til en erhvervsdrivende fond efter styrelsens opfattelse kræver særskilt og eksplicit lovhjemmel. Erhvervsfundsloven indeholder ikke regler om en forenings omdannelse til en fond svarende til selskabslovens kapitel 17 vedrørende eksempelvis omdannelse af virksomheder med begrænset ansvar omfattet af lov om visse erhvervsdrivende virksomheder til aktieselskaber.

En fond kan blive omfattet af erhvervsfundsloven på følgende måder:

- 1) Ved stiftelse i henhold til erhvervsfundslovens kapitel 5
- 2) Ved overgang til erhvervsdrivende fond i henhold til erhvervsfundslovens § 124.

Stiftelse

I erhvervsfundslovens § 26 er det blevet specificeret, hvem der kan stifte en erhvervsdrivende fond. Lovens § 26 medfører ikke materielle ændringer i forhold til, hvad der var gældende inden bestemmelsen blev skrevet ind i loven.

Det fremgår af § 26, at:

- ”Stk. 1. En erhvervsdrivende fond kan stiftes af en eller flere stiftere.*
- Stk. 2. En stifter må ikke være under rekonstruktionsbehandling eller konkurs.*
- Stk. 3. Hvis en stifter er en fysisk person, skal personen være myndig og må ikke være under værgemål efter § 5 i værgemålsloven eller under samværgemål efter § 7 i værgemålsloven.*
- Stk. 4. Hvis stifter er en juridisk person, skal denne være beføjet til at erhverve rettigheder, indgå forpligtelser og være part i retssager.”*

Det fremgår ikke af bestemmelsen, at fonde kan stiftes ved omdannelse fra en forening. Derimod vil en fond kunne stiftes af en forening.

Det fremgår af den fondsretlige litteratur, at stiftelsen af en fond kræver en retsakt og en formuertilførsel. Retsakten vil typisk foreligge i form af et underskrevet stiftelsesdokument eller en underskrevet første vedtægt. Overførslen af formuen vil ske, når fonden modtager en formue, enten fra den, der har gennemført retsakten, eller en anden, der ved formuertilførslen enten bliver stifter eller væsentlig gavegiver.

Overgang til erhvervsdrivende fond

Hvis en eksisterende fond bliver omfattet af erhvervsfondsloven eller hvis forudsætningerne for, at en fond er undtaget fra loven, ophører, skal det registreres eller anmeldes til registrering, jf. erhvervsfondslovens § 124. Erhvervsstyrelsen afgør i henhold til § 124, stk. 2, om fonden er registreringspligtig efter loven.

Af lovbemærkningerne til bestemmelsen fremgår det, at der typisk vil være tale om fonde, der hidtil har været ikke-erhvervsdrivende, og dermed omfattet af lov om fonde og visse foreninger, der er blevet erhvervsdrivende.

Det fremgår også, at der kan være tale om allerede erhvervsdrivende fonde, der hidtil ikke har været omfattet af loven, fordi de har været omfattet af erhvervsfondslovens § 3, stk. 1, om fonde, der ikke er omfattet af loven, men hvor situationen har ændret sig. Desuden fremgår det, at der kan være tale om fonde, der tidligere har været undtaget fra loven, jf. lovens § 3, stk. 2, men som ikke længere opfylder forudsætningerne for en fortsat undtagelse.

I alle tilfælde vil der være tale om eksisterende fonde, som bliver omfattet af erhvervsfondsloven. Der er derimod ikke tale om andre former for retsdannelser, som ved en ændring af vedtægten omdannes til en fond.

Erhvervsstyrelsens vurdering

Det er Erhvervsstyrelsens opfattelse, at muligheden for at stifte fonde er udtømmende reguleret i erhvervsfondslovens kapitel 5, ligesom muligheden for at en eksisterende fond kan blive omfattet af erhvervsfondsloven er reguleret i lovens § 124.

Det er således Erhvervsstyrelsens vurdering, at en fond ikke kan stiftes ved at foretage løbende ændringer i en foreningsvedtægt. Ændringer i foreningsvedtægter, så disse kommer til at være i overensstemmelse med fondslovene, kan ske af mange årsager, og der ses således ikke alene på grund af vedtægtsændringerne at kunne dokumenteres den hensigt at stifte en fond. Såfremt en forening eller foreningens medlemmer i fællesskab ønsker at stifte en fond, er dette muligt i overensstemmelse med erhvervsfondslovens § 26. Hvorvidt en forenings aktiver herefter vil kunne overdrages til fonden, vil være et spørgsmål, hvis afgørelse afhænger af foreningens vedtægt.

Erhvervsstyrelsen har desuden lagt vægt på, at der alene kan ske ændringer af foreninger indenfor et vist spænd. Styrelsen finder det på den baggrund tvivlsomt om en forening ville kunne omdannes til en fond, hvorefter medlemmerne ikke længere ville have indflydelse på foreningens drift eller dens vedtægt, uden at dette ville være at anse som en beslutning om at opløse foreningen.

På den baggrund finder Erhvervsstyrelsen ikke, at [FORENINGEN] ved en ændring af foreningens vedtægt er overgået til at være en fond.

Såfremt ovennævnte giver anledning til spørgsmål eller kommentarer, er I velkomne til at kontakte mig.