

13. september 2017
Sag X16-BB-55-AP

Erhvervsstyrelsen har som fondsmyndighed for [Fonden] undersøgt en række forhold i tilknytning til fondens uddelingsaktiviteter og forholdet til fondens stifter [person E] og [person I] i perioden 2014 - 2016. Styrelsen har særligt undersøgt, om der er foretaget uddelinger, ydet lån, udbetalt vederlag eller foretaget øvrige dispositioner, som er i strid med fondens vedtægt, fondens interesser og lov om erhvervsdrivende fonde.

Den 11. juli 2016 modtog Erhvervsstyrelsen brev [advokat B], som på vegne af arvingerne i boet efter [person E] gjorde styrelsen opmærksom på flere dispositioner foretaget af fondens bestyrelse. [Person E] var fondens stifter og afgik ved døden den 28. januar 2016.

Den 27. juli 2016 besvarede fondens bestyrelse ovennævnte brev, som de havde modtaget i kopi.

På baggrund af de to breve har styrelsen nærmere gennemgået fondens vedtægt og seneste årsrapporter. Styrelsen rettede den 27. oktober 2016 henvendelse til fondens bestyrelse og anmodede om en redegørelse for visse nærmere beskrevne forhold, som er gennemgået nedenfor.

Erhvervsstyrelsen modtog fondens redegørelse ved brev af 7. november 2016, ligesom styrelsen modtog kopier af referater fra fondens bestyrelsesmøder i 2014 og 2015 samt referater fra generalforsamlinger i [E ApS] (datterselskabet) i samme periode.

Styrelsen anmodede fondsbestyrelsen om yderligere oplysninger ved breve og e-mails af 6. marts 2017, 15. marts 2017, 3. april 2017, 24. april 2017, 25. april 2017, 26. april 2017 og 15. maj 2017, hvilke alle er blevet besvaret.

Styrelsen udarbejdede på baggrund af sin undersøgelse et udkast til afgørelse, som den 13. juni 2017 blev sendt i høring hos de berørte parter med frist for eventuelle bemærkninger den 12. juli 2017, jf. forvaltningslovens § 19, stk. 1.

ERHVERVSSTYRELSEN

Dahlerups Pakhus
Langelinie Allé 17
2100 København Ø

Tlf. 35 29 10 00

Fax 35 29 10 01

CVR-nr 10 15 08 17

E-post erst@erst.dk

www.erst.dk

ERHVERVS MINISTERIET

Styrelsen har i høringsperioden modtaget hørings svar fra [person H] på [person T's], [person I's] og egne vegne samt fra [person C].

Opfølgning på høringen

Erhvervsstyrelsen har nu afsluttet sin gennemgang af samtlige modtagne hørings svar. For en nærmere gennemgang af hørings svarene og styrelsens kommentarer hertil henvises til afgørelsens afsnit III.

Styrelsen træffer herefter følgende afgørelse.

I. Afgørelse

A. Uddelinger og lån

A.1 Uddelinger til stifter, [person E]

Fonden har i årene 2014 og 2015 uddelt henholdsvis 120.000 kr. og 230.000 kr. til fondens helejede datterselskab. I samme år har datterselskabet, hvor fonden er indehaver af samtlige stemmer på generalforsamlingen, besluttet at udbetale midler som udbytte til [person E], i alt 350.000 kr.

Det er Erhvervsstyrelsens vurdering, at der er tale om uddelinger til fondens stifter, som er ulovlige jf. lov om erhvervsdrivende fonde §§ 1 og 87, stk. 1, uanset om uddelingerne er sket direkte fra fonden eller indirekte igennem et af fonden kontrolleret selskab.

Derudover er det styrelsens vurdering, at [person E] har modtaget indirekte uddelinger fra fonden ved, at fonden som eneste stemmeberettiget anpartshaver i datterselskabet i årene 2014 og 2015 har samtykket til at lade datterselskabet betale halvdelen af huslejen for [person E].

Markedslejen var i 2007 anslået til i alt 96.000 kr. om året, og [person E] har betalt 48.000 kr. om året. På den baggrund kan det fastslås, at [person E's] i årene 2014 og 2015 har sparet mindst to gange 48.000 kr. i husleje.

Dette er i strid med forbuddet mod tilbageførsel af midler fra fonden til fondens stifter, jf. §§ 1 og 87.

I henhold til § 88, stk. 1 i lov om erhvervsdrivende fonde skal der således ske tilbagebetaling af i alt 446.000 kr. tillige med en årlig rente fastsat efter § 5, stk. 1 og 2 i lov om rente ved forsinket betaling med et tillæg af 2 pct.

Kravet skal rejses over for boet efter [person E].

A.2 Uddelinger og lån til medlem af ledelsen, [person I]

Fonden har i 2016 uddelt 238.000 kr. til [person I] i samme periode, som hun var medlem af fondens bestyrelse. Uddelinger til medlemmer af ledelsen er i strid med lov om erhvervsdrivende fonde § 87, stk. 1.

Derudover er det styrelsens vurdering, at [person I] har modtaget indirekte uddelinger fra fonden ved, at fonden som eneste stemmeberettiget anpartshaver i datterselskabet i årene 2016 og 2017 har samtykket til at lade datterselskabet betale halvdelen af huslejen for [person I]. Markedslejen var i 2007 anslået til i alt 96.000 kr. om året, hvoraf [person I] sammen med [person E] har betalt 48.000 kr. årligt. I 2017 er den årlige markedsleje ved en valuarvurdering vurderet til 120.000 kr. For månederne januar til april 2017, hvor datterselskabet har betalt halvdelen af huslejen, vil der således være tale om en besparelse for [person I] på 20.000 kr.

Samlet har [person I] således modtaget indirekte uddelinger fra fonden i form af betalt husleje på mindst 68.000 kr. Disse uddelinger er i strid med lov om erhvervsdrivende fonde § 87, stk. 1.

Fonden har desuden i 2016 ydet et lån til [person I] på 85.000 kr. Ydelse af lån til medlemmer af ledelsen er ikke tilladt, jf. lov om erhvervsdrivende fonde § 87, stk. 2.

I henhold til § 88, stk. 1. i lov om erhvervsdrivende fonde skal der således ske tilbagebetaling af i alt 391.000 kr. tillige med en årlig rente fastsat efter § 5, stk. 1 og 2 i lov om rente ved forsinket betaling med tillæg af 2 pct.

Kravet skal rejses over for [person I].

B. Vederlag

På baggrund af de oplysninger, som fondens bestyrelse har fremlagt og med støtte i den fremsendte revisorerklæring, har det ikke været muligt for styrelsen at vurdere omfanget af arbejdet som direktør i datterselskabet samt [person E's] og [person I's] evne til at varetage stillingen.

Styrelsen kan som følge heraf ikke træffe afgørelse i forhold til en eventuel tilbagebetalingspligt i henhold til § 88, stk. 1 og 3 i lov om erhvervsdrivende fonde.

C. Uddelinger til datterselskabet

I perioden 2012 - 2016 har fonden næsten udelukkende uddelt til datterselskabet. Dette indbefatter det ”administrationshonorar”, som fonden har betalt datterselskabet hvert år. Efter styrelsens opfattelse er dette administrationshonorar at betragte som en uddeling, idet fonden ikke har modtaget en modydelse for honoraret.

På det foreliggende grundlag er det styrelsens vurdering, at administrationsaftalen ikke var i fondens interesse.

D. Erstatningsansvar for den øvrige bestyrelse

Fondens bestyrelse har over flere år foretaget en række dispositioner, der er i strid med fondens formål og interesser samt lov om erhvervsdrivende fonde, jf. punkt A, B og C. I den forbindelse har styrelsen undersøgt, om der er grundlag for at gøre et erstatningsansvar gældende mod fondens bestyrelsesmedlemmer i perioden med henblik på at få dækket et eventuelt tab, der ikke kan inddrives efter lov om erhvervsdrivende fonde § 88, stk. 1 hos modtagerne af de ulovlige uddelinger.

[Person T] og [person H], som var medlemmer af fonden bestyrelse i perioden, har deltaget i beslutninger, hvorefter der er foretaget dispositioner, som er i strid med fondens formål og interesser samt lov om erhvervsdrivende fonde.

Dette gælder ikke mindst beslutningerne om at foretage indirekte uddelinger af fondens midler til [person E] og [person I], ulovligt lån til [person I] samt at sidde deres pligt til at varetage fondens interesser bedst muligt overhørig, jf. lov om erhvervsdrivende fonde §§ 1, 38, 63 og 87. [Person T] og [person H] har i den forbindelse handlet ansvarspådragende.

Erhvervsstyrelsen vurderer på den baggrund, at [person T] og [person H] er erstatningsansvarlige for de tab fonden har lidt som følge heraf, jf. lov om erhvervsdrivende fonde §§ 88, stk. 3 og 126, stk. 1.

Det samlede tab, som fonden har lidt som følge af de i denne afgørelse nævnte dispositioner, kan med sikkerhed på nuværende tidspunkt opgøres til 837.000 kr., i tilfælde af, at midlerne ikke kan tilbagebetales jf. lov om erhvervsdrivende fonde § 88.

E. Afsættelse af fondens bestyrelse

Det er Erhvervsstyrelsens vurdering, at de enkelte medlemmer af fondens bestyrelse har medvirket til dispositioner, der strider mod fondens formål og interesser samt lov om erhvervsdrivende fonde, jf. ovenfor.

Siden styrelsen sendte sit udkast til afgørelse i høring hos parterne, har [person T], [person H] og [person C] alle valgt at udtræde af fondens bestyrelse.

Styrelsen skal dog ikke undlade at bemærke, at styrelsen fastholder, at [person T] og [person H] er uegnede til at være medlem af fondens bestyrelse, jf. lov om erhvervsdrivende fonde § 44, stk. 4.

Erhvervsstyrelsen bemærker, at denne afgørelse ikke er til hinder for, at [person T] og [person H] besidder andre bestyrelseshverv, men blot at de nævnte medlemmer er uegnede til at være medlem af bestyrelsen i [fonden].

Klagevejledning

Denne afgørelse kan indbringes for Erhvervsankenævnet pr. e-mail til adressen ean@erst.dk eller pr. post til Toldboden 2, 8800 Viborg, senest fire uger efter, at afgørelsen er meddelt jer, jf. lov om erhvervsdrivende fonde § 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.

II. Baggrund, retsgrundlag og vurdering

1. Sagens genstand

Fondens formål ifølge vedtægterne er:

- *"at eje den samlede aktiekapital i [selskab U] S.A. og de stemmeberettigede A-anparter, nom. 50.000 kr., i [E ApS] for derved at kontrollere og meddele retningslinjer for administrationen af driften af [E ApS] samt de dette selskab tilhørende datterselskaber (i det følgende kaldet [E-koncernen]) på en måde og i en ånd, hvorved den samlede [E-koncernen] har været drevet gennem tiden af den reelle initiativtager og leder, nemlig direktør [person E],*
- *at yde økonomisk støtte til [E-koncernen] efter bestyrelsens nærmere bestemmelser for i fornødent omfang at opnå det ovenfor anførte formål,*

- *at yde økonomisk støtte efter bestyrelsens nærmere bestemmelser til arvinger efter direktør [person E] i det omfang en sådan støtte efter alment rimelighedskriterium skønnes påkrævet,*
- *at yde økonomisk støtte efter bestyrelsens nærmere bestemmelser til nuværende og tidligere medarbejdere i [E-koncernen],*
- *at yde økonomisk støtte til andre værdigt trængende efter bestyrelsens nærmere bestemmelser, herunder almenvelgørende formål og specielt til personer eller selskaber, der ufortjent er kommet ”i klemme” i samfundet.”*

Fonden er stiftet den 3. oktober 1984 af [person E]. I forbindelse med stiftelsen optog fonden et banklån på 100.000 kr. til erhvervelse af anparterne i [E Holding ApS], og derigennem eje de stemmeberettigede anparter i [E ApS]. [E Holding ApS] blev tvangsopløst den 15. april 1998, hvorefter fonden ejede anparterne direkte.

[E-koncernen] drev forretning inden for [...] frem til 2003 [...]. Herefter har datterselskabet drevet forretning ved investering og drift af erhvervs- og udlejningsejendomme.

Af datterselskabets vedtægter fremgår følgende af § 4:

”Anpartskapitalen er fordelt i 100 anparter á 500 kr., benævnt som A-anparter og 300 anparter á 500 kr., benævnt som B-anparter.

A-anparterne har stemmeret, således at én anpart af 500 kr. har én stemme. Generalforsamlingen kan ved den ordinære generalforsamling bestemme, at kun én af anpartsklasserne skal have adgang til udbytte.

B-anparterne har ingen stemmeret.”

Fonden ejer samtlige A-anparter i datterselskabet, svarende til 25 % af anpartskapitalen, og har således alle stemmerettighederne på generalforsamlingen. B-anparterne var frem til [person E's] død ejet af [person E], og er nu ifølge det oplyste i boet efter [person E]. B-anparterne udgør 75 % af anpartskapitalen, og har ingen stemmeret på generalforsamlingen.

Datterselskabets eneste aktivitet er at eje og administrere [ejendommen K].

Ejendommen er inddelt i fire lejemål. Stueetagen var tidligere udlejet til [person E] og [person I] og efter [person E's] død alene til [person I]. Det fremgår af det oplyste, at datterselskabet og fonden ifølge den eksisterende lejekontrakt har en dispositionsret over ca. 50 % af lejemålet,

herunder ca. 50 % af kælderen. De øvrige lejemål er udlejet til private personer.

[Person E] har siden fonden blev stiftet være formand for bestyrelsen. Som følge af [person E's] død indtrådte [person I] som medlem af fondens bestyrelse den 24. februar 2016. [Person I] er udtrådt af bestyrelsen den 28. april 2017.

Fondens øvrige bestyrelse bestod af formand [person T] og næstformand [person H], som har været medlem af fondens bestyrelse siden henholdsvis 2000 og 2003. Begge er ifølge det oplyste uddannede og pensionerede statsautoriserede revisorer.

Ud over at være formand for fondens bestyrelse var [person E] direktør i datterselskabet. Siden [person E's] død har [person I] været direktør, foruden en periode på tre måneder i 2015, hvor [person P] var direktør.

Ledelsen i datterselskabet består alene af direktøren.

AD. 1 A. Uddelinger og lån

Retsgrundlag

Forbuddet mod uddeling til stifter og personer, der indtager en ledende stilling i fonden er reguleret i lov om erhvervsdrivende fonde § 87, stk. 1, som lyder:

”Der kan ikke tillægges stiftere, medlemmer af ledelse, revisorer eller personer, der indtager en ledende stilling i fonden, andre ydelser end et vederlag, som ikke må overstige, hvad der anses for sædvanligt efter hvervets art og omfang. Tilsvarende gælder for den, der er knyttet til en af de nævnte personer ved ægteskab eller fast samlivsforhold, og de nævnte personers mindreårige børn.”

Yderligere må der ikke ydes lån til den samme personkreds, jf. lovens § 87, stk. 2.

Bestemmelsen er videreført fra den forhenværende lov om erhvervsdrivende fonde § 43, stk. 1. Forbuddet var således også gældende før 1. januar 2015, hvor den gældende lov om erhvervsdrivende fonde trådte i kraft.

For så vidt angår stifter hænger forbuddet sammen med lov om erhvervsdrivende fonde § 1, hvorefter fondens formue skal være uigenkaldeligt udskilt fra stifters formue, og således ikke må gå tilbage til stifter.

Det fremgår blandt andet af fondens vedtægt § 4, stk. 5, at:

”Ingen del af fondens formue eller dens afkast kan tilbageføres eller udlånes til stifterne, eventuelt andre bidragsydere, disses ægtefæller samt de hos de nævnte personer sambeskattede børn, hverken som lån, legat eller på anden måde, idet Fondens formue og/eller dennes afkast skal anvendes til opnåelse af Fondens formål nævnt ovenfor i § 3.”

Forbuddet mod uddeling af fondens midler til den nævnte personkreds i § 87 er begrundet med, at der i disse tilfælde kan være et interessesammenfald mellem dem, der besluttet uddelingen og modtageren, eller at der er tale om personer, der har en nær tilknytning til fondens administration. Der er således risiko for interessekonflikter, der kan medføre, at fondens interesser ikke i tilstrækkelig grad varetages.

Det er ikke kun direkte uddelinger, der er omfattet af forbuddet i § 87. Også indirekte uddelinger, hvor der ikke sker en direkte overførsel af midler eller et formuegode, men hvor en given disposition er forbundet med et gaveelement, er omfattet af forbuddet.

Erhvervsstyrelsen har i praksis accepteret, uanset kravet i lov om erhvervsdrivende fonde § 1, at fondens midler undtagelsesvis går tilbage til stifter, så længe det sker på markedsmæssige vilkår, og i øvrigt er i fondens interesse.

I vurdering af om overdragelsen er sket på markedsmæssige vilkår, kan Erhvervsstyrelsen kræve dokumentation herfor, jf. lov om erhvervsdrivende fonde § 24, stk. 3.

Det fremgår af bemærkningerne til lovens § 1, at det altid er en konkret vurdering, hvorvidt fondens formue er uigenkaldeligt udskilt fra stifters formue.

Indirekte uddelinger kan således ske ved, at bestyrelsen udlejer en lejlighed til stifter eller ledende medarbejdere under markedslejen, hvorefter differencen mellem markedslejen og den reelt betalte leje vil have karakter af et gaveelement og derfor være at betragte som en uddeling.

Faktum

Uddelinger i form af udbytte og lån

Fonden har i årene 2014 - 2016 foretaget følgende uddelinger og udlån:

Årstal	Modtager	Beløb	Samlet for året
2014	[uddelingsmodtager] Datterselskabet	12.000 kr. 120.000 kr.	132.000 kr.
2015	Datterselskabet	230.000 kr.	230.000 kr.
2016	[Person I] (uddeling) [Person I] (lån)	238.000 kr. 85.000 kr.	323.000 kr.

Det fremgår af det fremsendte materiale, at der i perioden 2014 - 2015 blev udbetalt udbytte fra datterselskabet på henholdsvis 120.000 kr. og 230.000 kr. Begge beløb blev udbetalt til indehaveren af B-anparterne, [person E].

Det fremgår af generalforsamlingsprotokollatet fra generalforsamlingen i datterselskabet, hvor udbyttet i 2014 på 120.000 kr. blev besluttet, at hele fondens bestyrelse var til stede. I generalforsamlingsprotokollatet fra generalforsamlingen, hvor udbyttet i 2015 på 230.000 kr. blev besluttet, fremgår det, at hele anpartskapitalen var repræsenteret. Referatet er underskrevet af fondens bestyrelsesmedlem [person H] som dirigent. Styrelsen bemærker, at udbytteerne desuden er godkendt ved generalforsamlingens godkendelse af årsrapporterne.

Lånet til [person I] fremgår ikke af de referater fra bestyrelsesmøder i fonden, som styrelsen har modtaget kopier af. Lånet fremgår første gang i fondens årsrapport for 2016.

Fondens bestyrelse har ved mail af 26. april 2017 anført, at Erhvervsstyrelsen som fondsmyndighed ved brev af 8. juni 2012 har tilkendegivet, at [person I] kunne modtage uddelinger fra fonden. Brevet blev sendt til fonden som svar på brev af 6. juni 2012 fra professor [person O], som på vegne af fonden anmodede om ændringer i fondens formål, som havde til hensigt, at [person I] skulle kunne modtage uddelinger fra fonden. I Erhvervsstyrelsens brev oplyste styrelsen, at fonden allerede med det gældende formål kunne uddele til [person I], så længe hun var begunstiget i [person E's] testamente, og derfor kunne modtage uddelinger som arving. Brevet indeholder ingen stillingtagen til fremtidige uddelinger fra fonden til [person I], hvor omstændighederne i øvrigt er ændret.

Uddelinger i form af betalt husleje

Det fremgår af det fremsendte materiale, at stueetagen i perioden 2014 - 2016 i den af datterselskabet ejede ejendom var beboet af [person E] og [person I], ligesom datterselskabets kontor var, og er, beliggende der. Efter [person E's] død har [person I] beboet lejligheden alene.

Den årlige husleje for stueetagen var fastsat til 96.000 kr., svarende til en månedlig husleje på 8.000 kr. Heraf har datterselskabet betalt 4.000 kr. og [person E] og [person I] har samlet betalt 4.000 kr.

Erhvervsstyrelsen har i forbindelse med undersøgelsen anmodet fonden om at fremsende en valuarvurdering som dokumentation for markedslejen for lejemålet. I den forbindelse modtog styrelsen den 25. april 2017 brev af 14. august 2007, hvor [ejendomsmægler] ved statsautoriseret ejendomsmægler og valuar [B] vurderede lejemålet. Det fremgår af brevet, at lejemålets leje ekskl. forbrug vurderedes at andrage 96.000 kr.

Styrelsen anmodede herefter om en ny og mere tidssvarende valuarvurdering, hvilket styrelsen modtog ved brev af 2. maj 2017. Det fremgår af den nye vurdering, at der er tale om en flot, renoveret herskabslejlighed med pudsede lofter og sildebensparketgulv. Boligarealet for lejemålet er 194 m². Der er flot nyere køkken med åben indgang til kælderen, som indeholder stort vaskerum, værksted, arkiv og depotrum. Markedslejen er samlet vurderet til 120.000 kr. årligt.

Det fremgår yderligere af valuarens vurdering, at fonden og datterselskabet har ret til at disponere over ca. 50 % af lejemålet, herunder ca. 50 % af kælderen. Fordelingen aftales lejerne imellem. Valuaren vurderer endvidere, at det er vanskeligt at fordele lejen mellem de to parter, idet en accept af en sådan fællesbrug kræver begges indforståelse og fleksibilitet.

I henhold til valuarens efterfølgende mundtlige oplysninger ved telefonsamtale af 2. maj 2017 er der indrettet et kontor i lejemålet, og spisestuen benyttes til afholdelse af bestyrelsesmøder i fonden og generalforsamlinger i datterselskabet. Derudover bruges en del af kælderen til datterselskabets og fondens arkivrum. I henhold til valuarens vurdering er det svært præcist at fastslå, hvor stor en andel fonden og datterselskabet anvender, og hvor stor en andel som er privat brug. Idet der dog er tale om en indskrænkning af råderetten for private lejere, vil det efter valuarens opfattelse være svært at finde en lejer uden tilknytning til datterselskabet eller fonden.

Erhvervsstyrelsens vurdering

Uddelinger til [person E]

Fondens uddelinger til datterselskabet i 2014 og 2015 på i alt 350.000 kr., som med fondsbestyrelsens godkendelse på datterselskabets generalforsamlinger er udbetalt i samme år som udbytte til [person E], er efter styrelsens opfattelse omfattet af forbuddet mod tilbageførsel af midler til fondens stifter, jf. §§ 1 og 87, stk. 1 i lov om erhvervsdrivende fonde.

Efter styrelsens opfattelse har man med formuleringen af § 4 i datterselskabets vedtægter netop ønsket at sikre, at fonden modtager det udbytte, der måtte være i datterselskabet, og det er styrelsens opfattelse, at bestyrelsen i fonden har brugt denne stemmeret til at udbetale udbytte til fondens stifter.

Det er styrelsens vurdering, at [person E] indirekte har modtaget uddelinger fra fonden, idet fonden har betalt halvdelen af huslejen i datterselskabets ejendom i 2014 og 2015 på mindst 96.000 kr. Dette er baseret på valuarvurderingen for 2007.

Henset til lejlighedens størrelse, og at den kun er beboet af dem, der har haft stillinger i fonden eller datterselskabet, er det således styrelsens opfattelse, at betalingen af huslejen ikke dækker over en reel værdi for fonden og datterselskabet, men tværtimod er en værdi ud af koncernen, som ikke er i fondens interesse. Det er styrelsens vurdering, at datterselskabet allerede betaler for at benytte lejligheden via betalingen af direktørløn til henholdsvis [person E] og [person I].

Kravet på 446.000 kr. skal rettes mod boet efter [person E].

Uddelinger og lån til [person I]

[Person I] har modtaget 238.000 kr. i uddeling fra fonden i 2016, hvor hun i samme år tiltrådte som medlem af bestyrelsen den 24. februar.

Styrelsen vurderer, at denne uddeling er i strid med lov om erhvervsdrivende fonde § 87, stk. 1., og dermed skal kræves tilbagebetalt til fonden jf. lovens § 88.

Korrespondancen omkring den foreslåede formålsændring i juni 2012 og særligt styrelsens brev af 8. juni 2012, er efter styrelsens opfattelse en konkret vurdering af, om [person I] kunne begunstiges som uddelingsmodtager på baggrund af de oplysninger, som blev anført på tidspunktet for anmodningen. Det bemærkes, at [person I] på daværende tidspunkt blev omtalt som [person E's] husbestyrinde, og i øvrigt ikke var en del af ledelsen i fonden.

Efter styrelsens opfattelse er brevet således ikke en evig tilladelse til, at [person I] kan modtage uddelinger fra fonden. Styrelsen bemærker, at styrelsen ikke ville meddele tilladelse til at uddele til [person I], hvis hun i 2012 var medlem af fondens bestyrelse.

Det er desuden styrelsens opfattelse, at [person I] indirekte har modtaget uddelinger i form af betalt husleje i 2016 og fire måneder i 2017 på i alt 68.000 kr. i datterselskabets ejendom. Dette er baseret på valuarvurderingen fra 2007 for så vidt angår 2016 og valuarvurderingen fra 2017 for så vidt angår de fire måneder i 2017.

Styrelsens vurderer yderligere, at lånet på 85.000 er i strid med lov om erhvervsdrivende fonde § 87, stk. 2. Ulovlige lån er omfattet af tilbagebetalingspligten i lov om erhvervsdrivende fonde § 88, stk. 2.

Kravet på 391.000 kr. skal rettes mod [person I].

AD 1. B. Vederlag til [person E] og [person I]

Retsgrundlag

Vederlag til medlemmer af ledelsen må ikke overstige, hvad der anses for sædvanlig efter hvervets art og arbejdets omfang, og hvad der må anses for værende forsvarligt i forhold til fondens og koncernens økonomiske stilling, jf. lov om erhvervsdrivende fonde § 49, stk. 1. Bestemmelsen er baseret på selskabslovens § 138, stk. 1, 2. pkt., som regulerer vederlag til ledelsen i kapitalselskaber.

Hvis en person både er medlem af bestyrelsen i fonden og ledelsen i fondens datterselskab, vil vederlaget skulle bedømmes i henhold til lov om erhvervsdrivende fonde § 49, stk. 1. Det betyder, at Erhvervsstyrelsen som fondsmyndighed kan nedsætte det samlede vederlag som et fondsbestyrelsesmedlem modtager som ledelsesmedlem i koncernen, jf. lov om erhvervsdrivende fonde § 49, stk. 2. Ifølge bemærkningerne til bestemmelsen kan fondsmyndigheden derudover træffe afgørelse om, at vederlag ydet i strid med bestemmelsen skal tilbagebetales med en rente fastsat efter renteloven, jf. lov om erhvervsdrivende fonde § 87. Det er ikke en betingelse for at kræve tilbagebetaling, at modtageren af vederlaget indså eller burde have indset, at vederlagt var for højt, jf. lovens § 88, stk. 1, 2. pkt.

Ved vurderingen af om det samlede vederlag i koncernen i henhold til § 49, stk. 1 er for højt, vil der være tale om en konkret samlet vurdering af alle sagens forhold. Der lægges i henhold til styrelsens praksis blandt andet vægt på det samlede tidsforbrug, fondens formål, aktiviteter og resultater, fondens størrelse, vederlæggelse for andre ledelseshverv i koncernen samt honoraret i sammenlignelige virksomheder.

Hvis en person alene er medlem af ledelsen i en fonds datterselskab – og ikke samtidig er medlem af fondens bestyrelse – skal vederlaget bedømmes i henhold til selskabslovens § 138. Erhvervsstyrelsen har som fondsmyndighed kompetence i forhold til fondsbestyrelsen herunder at påse, at fondsbestyrelsen overholder sin forpligtelse til at vare fondens interesser som ejer af datterselskabet. Dette omfatter også fondsbestyrelsens pligt til at sikre, at der ikke sker udbetaling af vederlag i datterselskaber i strid med selskabslovens § 138.

I henhold til styrelsens praksis skal fondsbestyrelsen sikre, at ledelsen i datterselskabet oppebærer et vederlag af en størrelse, der er sædvanligt i sammenlignelige virksomheder.

Hvorvidt der er fastsat et normalt og sædvanligt vederlag for ledelseshverv i koncernen, må påvises af bestyrelsen for fonden. Fondens bestyrelse er desuden ansvarlige for, at vedkommendes vederlag svarer til det udførte arbejde og i øvrigt er i fondens interesse. Ellers kan de enkelte medlemmer af fondens bestyrelse ifalde erstatningsansvar, jf. lov om erhvervsdrivende fonde § 126.

Faktum

Det fremgår af datterselskabets årsrapporter, at datterselskabet i årene 2014 - 2016 har haft personaleomkostninger på henholdsvis 261.350 kr., 298.403 kr. og 201.495 kr.

Fondens bestyrelse har oplyst, at [person E's] andel i personaleomkostningerne i perioden var henholdsvis 170.000 kr., 30.000 kr. og 20.000 kr. Dertil kommer, at der blev udbetalt et bestyrelseshonorar i fonden på 10.000 kr. i regnskabsåret 2015.

[Person I] har modtaget vederlag fra datterselskabet i 2015 og 2016 på henholdsvis 220.000 kr. og 120.000 kr. Det fremgår af det Centrale Virksomhedsregister (CVR), at hun har været direktør for datterselskabet i perioden 22. oktober 2014 til 17. september 2015 og igen fra den 24. februar 2016 til nu. [Person I] har ifølge det oplyste ikke modtaget vederlag for sit hverv som bestyrelsesmedlem i fonden på noget tidspunkt.

Fondens bestyrelse har oplyst, at vederlaget til [person E] blev udbetalt for det arbejde, han udførte som administrator af ejendommen samt udlejning af lejemålene i ejendommen.

Bestyrelsen har anført, at vederlaget til [person E] efter bestyrelsens opfattelse langt fra dækkede hans arbejdsindsats med renovering af ejendommen, men at han ikke ønskede et højere vederlag.

Bestyrelsen har yderligere oplyst, at renoveringsarbejdet blev udført i perioden 2008 - 2011.

[...]

Det er ikke oplyst, hvad vederlaget til [person I] konkret dækker over.

Erhvervsstyrelsen har anmodet fondens bestyrelse om at fremsende kopi af direktørkontrakten, timeopgørelser eller lignende dokumentation for ansættelsesforholdet, hvilket ifølge fondens bestyrelse ikke findes. Vederlagene er dog godkendt som en del af årsrapporterne på datterselskabets generalforsamlinger, hvor fonden er eneste stemmeberettiget.

Erhvervsstyrelsen har endvidere anmodet om en revisorerklæring fra en uafhængig revisor til brug for vurderingen af, om vederlaget er sædvanligt efter hvervets art og arbejdets omfang. Det fremgår at den fremsendte revisorerklæring dateret den 23. maj 2017, udarbejdet af de statsautoriserede revisorer [N] og [K], at revisorerne, ligesom styrelsen, ikke har været i stand til at indhente dokumentation for, hvad vederlagene til [person E] og [person I] dækkede over. På den baggrund kunne revisorerne ikke udtrykkeligt konkludere, hvorvidt vederlagene var sædvanlige efter hvervets art og arbejdets omfang.

Bestyrelsen har oplyst, at [person I] altid er gået uden for døren, når løn og uddelinger til hende skulle besluttes i fondsbestyrelsen, hvorfor beslutningerne er truffet af [person T] og [person H] alene.

Erhvervsstyrelsens vurdering

Det har ikke været muligt for Erhvervsstyrelsen at indhente oplysninger vedrørende arbejdet som direktør i datterselskabet og hvilken arbejdsindsats vederlagene reelt har dækket over. Det har derfor ikke været muligt for styrelsen at vurdere, om vederlagene til [person E] og [person I] var sædvanlige efter hvervets art og arbejdets omfang.

Da det ikke har været muligt for styrelsen at vurdere omfanget af arbejdet som direktør i datterselskabet, kan styrelsen ikke træffe afgørelse i forhold til en eventuel tilbagebetalingspligt i henhold til lov om erhvervsdrivende fonde § 88, stk. 1 og 3.

Erhvervsstyrelsen skal dog udtale kritik af fondens bestyrelse, for ikke at have dokumentation for ansættelsen af [person E] og [person I] som direktører i datterselskabet.

AD 1. C-D. Øvrige forhold til vurdering af om de enkelte bestyrelsesmedlemmer har handlet ansvarspådragende

Uddelinger til datterselskabet

Retsgrundlag

I henhold til lov om erhvervsdrivende fonde § 77 påhviler det bestyrelsen at foretage uddelinger i overensstemmelse med § 78 og til de formål, der er fastsat i vedtægten.

Hvis det fremgår af en erhvervsdrivende fonds vedtægt, at der er flere uddelingsberettigede formål, er det Erhvervsstyrelsens praksis, at der ikke over en årrække må ske en ensidig begunstigelse af det ene uddelingsformål på bekostning af de øvrige angivne uddelingsformål.

Af fondens vedtægter § 4, stk. 4 fremgår dog følgende:

”Det overlades frit og suverænt til bestyrelsen at afgøre, hvorledes der skal disponeres over fondens indtægter og formue alt i overensstemmelse med Fondens formål, jf. § 3, idet dog bestyrelsen skal tage behørigt hensyn i tilfælde af ligestillede formål til den rækkefølge, i hvilken de enkelte formål er nævnt i § 3, således at forstå, at i tilfælde af ligestillede formål skal de formål, der er nævnt først, tilgodeses og så fremdeles.”

Faktum

Erhvervsstyrelsen har gennemgået fondens årsrapporter og anmodet fondens bestyrelse om oplysninger vedrørende fondens uddelinger i årene 2013 - 2016.

Heraf fremgår følgende:

Årstal	Uddeling til datterselskabet	Uddeling til arvinger efter [person E]	Uddeling til almennyttige formål
2013	100.000 kr.	0 kr.	10.000 kr.
2014	120.000 kr.	0 kr.	12.000 kr.
2015	230.000 kr.	0 kr.	0 kr.
2016	0 kr.	238.000 kr.	0 kr.

Der er endvidere oplyst, at fonden har indgået en administrationsaftale med datterselskabet. I medfør af denne aftale har fonden betalt følgende:

Årstal	Administrationshonorar til datterselskabet
2013	63.682 kr.
2014	251.595 kr.
2015	210.590 kr.
2016	164.000 kr.

Det fremgår af administrationsaftalen, som er underskrevet den 2. marts 2016 af [person I] for datterselskabet og [person T] for fonden, at fonden afholder 50 % af driftsomkostningerne vedrørende datterselskabets ejendom.

Det fremgår yderligere, at aftalen begrundes med fondens interesse i at bevare værdierne i fondens kapitalinteresser i datterselskabet.

Erhvervsstyrelsens vurdering

Erhvervsstyrelsen vurderer, at ovennævnte administrationshonorarer kan anses som uddelinger fra fonden til datterselskabet, da det ikke fremgår af hverken administrationsaftalen eller andre af sagens akter, at fonden opnår en modydelse for honoraret.

Trods formuleringen af § 4, stk. 4 i fondens vedtægter vurderer styrelsen, at fonden ikke i så vid udstrækning som det er sket, kan tilgodese fondens første formål ved uddeling til datterselskabet. Dette skal ses i lyset af indholdet af denne afgørelse, hvor det er styrelsens opfattelse, at uddelingerne ikke er sket med henblik på at drive datterselskabet for at opnå et afkast til fonden, men at kanalisere fondens midler ud til [person E] og [person I].

Selvom vedtægterne overlader et vidt skøn til fondens bestyrelse i forhold til uddelinger og prioriteringen af disse, vurderer Erhvervsstyrelsen, at fondens bestyrelse ikke kan undlade at tilgodese fondens øvrige uddelingsformål.

Varetagelse af fondens formål og interesser

Retsgrundlag

Det følger af § 38 i lov om erhvervsdrivende fonde, at bestyrelsen alene skal varetage fondens formål og interesser. Dette indebærer en pligt til at sikre, at fondens aktivitets- og uddelingsformål fremmes bedst muligt. Bestyrelsen skal desuden varetage fondens interesser i forhold til datterselskaber, blandt andet ved udøvelse af aktivt ejerskab. Formålet med

ejerskabet af datterselskabet må således være at opnå det bedst mulige resultat i datterselskabet, så der skabes et overskud, der kan komme fondens øvrige formål til gode.

Herudover har fondens bestyrelse pligt til at tage stilling til, og løbende evaluere, hvilke ledelses- og ansættelsespolitikker, der skal gælde i koncernen.

I henhold til lov om erhvervsdrivende fonde § 63 må medlemmer af ledelsen ikke disponere således, at dispositionen er åbenbart egnet til at skaffe medlemmer af ledelsen eller andre en utilbørlig fordel på fondens bekostning. Bestemmelsen supplerer bestemmelsen i lovens § 51 om inhabilitet, hvorefter medlemmer af ledelsen ikke må deltage i behandlingen af spørgsmål om aftaler mellem fonden og den pågældende selv. Bestemmelsen understøtter endvidere lovens § 38, stk. 1, som er behandlet ovenfor.

Bestyrelsens formand må ikke samtidig være direktør i datterselskabet, jf. lov om erhvervsdrivende fonde § 37, stk. 5, med mindre fondsmyndigheden undtagelsesvis samtykker heri.

Det fremgår af bemærkningerne til lovens § 49, at vederlag skal udbetales og regnskabsføres af den juridiske person, for hvem arbejdet konkret er udført. Udbetaling af vederlag i et datterselskab, for arbejde udført i moderfonden eller omvendt, vil efter Erhvervsstyrelsens praksis være en omgåelse af bestemmelserne om vederlag og uddelinger i lov om erhvervsdrivende fonde §§ 49 og 87.

Faktum

Fondens bestyrelse havde med baggrund i § 4 datterselskabets vedtægter mulighed for at udlodde udbytte til fonden. I stedet stemte de på generalforsamling den 22. oktober 2014 og 29. marts 2016 for at udlodde udbytte til ejeren af b-anparterne [person E] i 2014 og 2015.

I 2016 blev der endvidere truffet beslutning i fonden om at uddele 238.000 kr. til bestyrelsesmedlem [person I] samt yde hende et lån på 85.000 kr.

Derudover har fondsbestyrelsen ladet datterselskabet betale halvdelen af huslejen for [person E] og [person I] i 2014, 2015, 2016 og 2017, selvom formålet med datterselskabet er at tjene penge på udlejningen til gavn for fonden og dens uddelingsformål.

Følgende fremgår af administrationsaftalen mellem fonden og datterselskabet af marts 2016:

”Af praktiske grunde udlægges anpartsselskabet bestyrelshonoraret fra [fondens] og afregner kildeskat i henhold til kildeskatteloven. Udlægget refunderes af fonden”.

Bestyrelsesmedlem [person H] har i 2016 modtaget bestyrelshonorar på 21.000 kr., hvoraf 12.000 kr. er posteret i datterselskabet.

[Person E] var både formand for fondens bestyrelse og direktør i datterselskabet frem til sin død.

Erhvervsstyrelsens vurdering

Styrelsen finder det ikke sandsynligt, at betalingen af halvdelen af huslejen har udgjort en værdi svarende hertil. Det er styrelsens opfattelse, at ”ulejligheden” med at have papirer stående fra datterselskabet og fonden, afholdelse af møder samt brug af kontor i lejligheden må være dækket over de vederlag, som [person E] og [person I] fik udbetalt som direktører i datterselskabet.

Udlodning af udbytte og betaling af huslejen i datterselskabets ejendom er ikke i fondens interesse, jf. lov om erhvervsdrivende fonde § 38, stk. 1. Fondsbestyrelsen har således skaffet [person E] og [person I], qua deres stillinger som bestyrelsesmedlemmer i fonden, en utilbørlig fordel på fondens bekostning, samt omgået bestemmelserne om forbud mod uddeling til stifter, nærtstående til stifter samt ledelsesmedlemmer, jf. §§ 1 og 87 i lov om erhvervsdrivende fonde.

[Person H's] honorar for sit hverv som bestyrelsesmedlem, skulle have været posteret i fondens regnskab og ikke delvist i datterselskabets, hvilket er en omgåelse af lov om erhvervsdrivende fonde §§ 49 og 87.

Efter styrelsens opfattelse udgør alle disse forhold tilsammen en væsentlig tilsidesættelse af fondsbestyrelsens forpligtelser og en adfærd, der kan karakteriseres som ansvarspådragende for de bestyrelsesmedlemmer, der var med til at træffe beslutning herom, og som ikke utvetydigt har tilkendegivet en anden holdning via beslutningsreferater.

I henhold til dansk rets almindelige regler for erstatning uden for kontrakt er det en betingelse for, at bestyrelsesmedlemmerne ifalder erstatningsansvar, at der foreligger et økonomisk tab for fonden.

Såfremt uddelingen til [person E] bliver afvist af boet efter ham, eller [person I] ikke er i stand til at betale midlerne tilbage, har fonden lidt et tab, som herefter vil kunne rettes mod de medlemmer af bestyrelsen, som har medvirket til beslutningen om udbetalingen eller gennemførelsen heraf, jf. lov om erhvervsdrivende fonde §§ 88, stk. 3 og 126.

Et erstatningsansvar kan nedsættes, når dette findes rimeligt under hensyn til skyldgraden, skadens størrelse og omstændighederne i øvrigt. Styrelsen har ikke foretaget en vurdering heraf, da det konkrete tab for fonden endnu ikke er aktualiseret.

AD 1. E. Afsættelse af bestyrelsens medlemmer

Retsgrundlag

Et medlem af bestyrelsen, som på grund af længerevarende sygdom eller anden svækkelse har vist sig ud af stand til at beklæde hvervet som medlem af bestyrelsen, eller som har vist sig uegnet, skal udtræde af bestyrelsen, jf. lov om erhvervsdrivende fonde § 44, stk. 4.

Hvis ikke det pågældende bestyrelsesmedlem udtræder i henhold til § 44, stk. 4, har fondsmyndigheden alene kompetencen til at afsætte det pågældende bestyrelsesmedlem, jf. lov om erhvervsdrivende fonde § 45.

Afsættelse af et bestyrelsesmedlem er et vidtgående indgreb, og der skal således klart have manifesteret sig et behov for at afsætte det pågældende medlem, jf. bemærkningerne til lovens § 45.

Faktum

Bestyrelsens medlemmer i perioden, hvor de ovenfor behandlede beslutninger blev truffet, var [person E], [person T] og [person H], mens [person I] overtog [person E's] plads i bestyrelsen efter hans død.

Styrelsen har den 28. april 2017 modtaget anmeldelse om, at [person I] er udtrådt af bestyrelsen. Herefter indtrådte advokat [person C], som dog udtrådte igen, efter at have modtaget styrelsens udkast til afgørelse af 13. juni 2017. Fondens har ikke anmeldt en afløser for [person C].

[Person C] har ikke været medlem af fondens bestyrelse i perioden, som denne afgørelse vedrører og har således efter det oplyste ikke deltaget i de beslutninger, der er behandlet i punkt 1 A-D.

Styrelsen bemærker, at [person T] og [person H] i ét af sine høringssvar til styrelsens udkast til afgørelse har meddelt, at de ønsker at udtræde fra

fondens bestyrelse. Fonden har derfor ikke længere en lovlig fungerende bestyrelse.

Erhvervsstyrelsens vurdering

På baggrund af de i denne afgørelse anførte forhold vurderer styrelsen, at medlemmerne af fondens bestyrelse i perioden, hvor de omtalte beslutninger er truffet, [person T] og [person H], over flere år og gentagne gange har handlet i strid med fondens formål og interesser samt lov om erhvervsdrivende fonde.

[Person T] og [person H] har medvirket til og besluttet at begunstige fondens stifter [person E] og efter dennes død [person I] med fondens midler.

Styrelsen vurderer yderligere, at de nævnte medlemmer ikke har levet op til deres forpligtelser som bestyrelsesmedlemmer om at føre tilsyn med ledelsen i datterselskabet og sikre behørig dokumentation for ansættelsen af [person E] og [person I] som direktører for datterselskabet.

Selvom både [person H] og [person T] siden er udtrådt af fondens bestyrelse, skal styrelsen ikke undlade at bemærke, at de nævnte medlemmer efter styrelsens opfattelse er uegnede til at være medlemmer af fondens bestyrelse, jf. lov om erhvervsdrivende fonde § 44, stk. 4.

III. Resultat af partshøring

Erhvervsstyrelsen har modtaget høringssvar til udkastet til afgørelse af 13. juni 2017 fra følgende parter:

- [Person C]
- [Person H] på [person T's], [person I's] og egne vegne.

I det følgende behandles de bemærkninger, der er fremkommet ved høringssvarene, og som styrelsen finder det relevant af kommentere på. Der er efter styrelsens opfattelse ikke fremkommet oplysninger, der har ændret styrelsens vurdering af sagens forhold, som beskrevet i udkast til afgørelse af 13. juni 2017.

Høringssvar fra [person C]

[Person C] oplyser i sit brev af 26. juni 2017, at han indtrådte i fondens bestyrelse den 28. april 2017, idet fondens bestyrelse ønskedes suppleret med et medlem med juridisk baggrund. [Person C] takkede ja til hvervet

uden noget forudgående kendskab til hverken fonden, [person E] eller fondens bestyrelsesmedlemmer.

[Person C] anfører, at styrelsens afsættelse af ham som bestyrelsesmedlem med baggrund i relationen til de øvrige bestyrelsesmedlemmer, er stærkt misvisende, idet [person C] oplyser, at han hverken har private eller professionelle relationer til de øvrige medlemmer af fondens bestyrelse eller [person E].

[Person C] oplyser slutteligt, at han stiller sit mandat til rådighed og således ikke længere ønsker at være medlem af fondens bestyrelse.

Styrelsen skal hertil bemærke følgende:

Styrelsen bemærker, at styrelsens vurdering af [person C's] uvildighed i forhold til den tidligere bestyrelse ikke tager afsæt i en konkret viden om relationer mellem [person C] og de øvrige medlemmer af fondens bestyrelse. Afsættelsen af [person C], som nævnt i udkast til afgørelse af 13. juni 2017, begrundes med styrelsens ønske om, at fondens fremtidige bestyrelse består af personer, der ingen tilknytning har haft til fonden, [person E] eller fondens bestyrelsesmedlemmer i perioden før styrelsens afgørelse.

Styrelsen bemærker yderligere, at styrelsens vurdering ikke er til hinder for, at [person C] kan besidde bestyrelsesposter i andre juridiske enheder.

Styrelsen bemærker afslutningsvis for så vidt angår [person C's] høringsvar, at [person C] selv er udtrådt af fondens bestyrelse, og at [person C] derfor ikke afsættes fra fondens bestyrelse som følge af denne afgørelse.

Høringsvar fra [person I], [person T] og [person H]

[Person H] har på [person T's], [person I's] og egne vegne indsendt høringssvar af flere omgang i perioden 30. juni 2017 - 2. august 2017.

Det er styrelsens opfattelse, at høringssvarene primært indeholder løsningsforslag, som fondens nye bestyrelse skal tage stilling til i forhold til et eventuelt forlig mellem parterne, såfremt tilbagebetaling ikke kan ske efter lov om erhvervsdrivende fonde § 88 hos boet efter [person E] og [person I].

Høringssvarene indeholder ikke nye faktuelle oplysninger, der ændrer omstændighederne, som danner grundlag for denne afgørelse. Parterne anfører dog flere forhold, som de mener styrelsen bør tage hensyn til.

Styrelsen har i det følgende opdelt bemærkningerne i de anbringender, som styrelsen finder det relevant at kommentere på:

1. *Forligsforslag*
2. *Skyldgraden hos [person H] og [person T] i forhold til udmåling af erstatning*
3. *Intentionen med § 4 i datterselskabets vedtægt*

AD 1. Forligsforslag

[Person H] har ved mail af 1. juli 2017 og ved telefonsamtale den 3. juli 2017 fremlagt flere forslag til forlig mellem parterne og fonden. Det fremgår af mailen, at [person I] har transporteret hele sin arv efter [person E] til fonden til dækning af det beløb, som [person I] er pligtig til at tilbagebetale i henhold til lov om erhvervsdrivende fonde § 88.

Det fremgår yderligere, at [person H] og [person T] er indstillede på at finde en løsning, hvorefter de også betaler, hvad de eventuelt måtte skyldte fonden.

Styrelsen skal hertil bemærke følgende:

Styrelsen har ved telefonsamtale den 3. juli 2017 og skal igen her bemærke, at et forlig mellem parterne og fonden ikke kan behandles af Erhvervsstyrelsen, men skal drøftes med fondens nye bestyrelse, når denne er konstitueret. Styrelsen kan således ikke tage stilling til de foreslåede forlig.

Styrelsen bemærker, at styrelsens afgørelse først og fremmest omhandler, at der foreligger en tilbagebetalingspligt for de personer, der har modtaget ulovlige uddelinger, lån, [person E] og [person I]. Spørgsmålet om [person H's] og [person T's] erstatningsansvar vil først være relevant, hvis det godtgøres, at fonden har lidt et tab. Styrelsen vurderer, at fonden først har lidt et tab, hvis ikke de ulovlige uddelinger og lån bliver tilbagebetalt af boet efter [person E] og af [person I]. Hvis det konstateres, at der er lidt et tab, vil det være op til fondens nye bestyrelse at vurdere, hvorvidt det er i fondens interesse at rejse krav om erstatning.

AD 2. Skyldgraden hos [person H] og [person T] i forhold til erstatningsudmåling

Det fremgår af mail af 1. juli 2017, at [person H] og [person T], som efter styrelsens opfattelse har handlet ansvarspådragende, ønsker erstatningskravet nedsat, idet de mener skyldgraden er påvirket af følgende hensyn:

- at hverken [person T] eller [person H] har haft nogen personlig vinding af dispositionerne,
- at bestyrelsen blev vildledt af, at Erhvervsstyrelsen har registreret vedtægterne for datterselskabet ved stiftelsen, selvom vedtægterne gav mulighed for udlodning af udbytte til [person E],
- at datterselskabets reserver var tilstrækkelige til at udlodde udbytte uanset om datterselskabet havde modtaget gaver fra fonden,
- at bestyrelsen blev vildledt af Erhvervsstyrelsens brev af 8. juni 2012.

Styrelsen skal hertil bemærke følgende:

I forhold til skyldgraden ved udmålingen af erstatningskravet mod [person T] og [person H], hvis fonden har lidt et tab, bemærker styrelsen, at det ikke er et spørgsmål, styrelsen skal tage stilling til. Styrelsen har i første omgang vurderet, at der foreligger en tilbagebetalingspligt jf. lov om erhvervsdrivene fonde § 88, som det er op til fondens nye bestyrelse af indkræve. De midler, som ikke kan indkræves, vil efter styrelsens opfattelse være et tab for fonden, hvorefter fondens nye bestyrelse bør rette krav om erstatning mod [person T] og [person H]. Erstatningsspørgsmålet vil således være et anliggende for domstolene, hvorfor styrelsen ikke kan tage stilling til skyldgraden.

Styrelsen anerkender [person H's] anbringende om, at [person H] og [person T] på det foreliggende grundlag ingen vinding har haft af de i denne afgørelse påtalte dispositioner. Styrelsen vurderer, at dette ikke har betydning for spørgsmålet om ansvaret som bestyrelsesmedlem, men at det kan have betydning for domstolenes vurdering af skyldgraden.

For styrelsens bemærkninger til datterselskabets vedtægter og lovligheden af disse henvises til punkt AD 3 nedenfor.

Styrelsen har ikke taget stilling til, hvorvidt datterselskabets reserver var tilstrækkelige til at udlodde udbytte. Dette fremgår heller ikke af styrelsens afgørelse.

Styrelsen bemærker dog, at de omtalte uddelinger til datterselskabet, og de omtalte udbytter til [person E] er identiske beløb, hvorfor styrelsen vurderer, at udbetalingen er en indirekte uddeling fra fonden til [person E].

[Person H] anfører, at styrelsens brev af 8. juni 2012, hvor styrelsen meddelte, at [person I] kunne modtage uddelinger fra fonden, har vildledt fondens bestyrelse til at tro, at uddelinger til [person I] var lovlige.

Styrelsen bemærker, at styrelsens brev af 8. juni 2012 efter styrelsens opfattelse var en konkret vurdering af, om [person I] kunne modtage uddelinger fra fonden, på baggrund af de på daværende tidspunkt foreliggende oplysninger.

Styrelsen vurderer, at styrelsen ikke ville have givet samme meddelelse i 2012, hvis [person I] på daværende tidspunkt var medlem af fondens bestyrelse. Styrelsen ville heller ikke have set positivt på uddelinger til [person I], hvis styrelsen var bekendt med, at [person I] og [person E] var samlevende på daværende tidspunkt, idet en uddeling til stifters samlever er ulovlig jf. lov om erhvervsdrivende fonde § 1.

AD 3. Intentionen med § 4 i datterselskabets vedtægt

Det fremgår af mail af 10. juli 2017 fra [person H], at han ikke kender intentionen med bestemmelsen, men at han ligesom resten af bestyrelsen forventede, at bestemmelsen var lovlig, idet vedtægterne blev registreret i Erhvervsstyrelsen. Det anføres endvidere i mailen, at intentionen med bestemmelsen også kunne have været, at [person E] ønskede at benytte udbytter fra datterselskabet som en pensionsordning fra den virksomhed, som han havde opbygget som sit livsværk.

Styrelsen skal hertil bemærke følgende:

Styrelsen har intet belæg for at konkludere, hvad intentionen med § 4 i datterselskabets vedtægt har været. Styrelsen ser derfor udelukkende på, hvordan bestemmelsen er benyttet i praksis og skal i den forbindelse bemærke, at det påhviler fondens bestyrelse, uanset hvilke muligheder vedtægten i datterselskabet giver herfor, at sikre, at der ikke tilbageføres midler fra fonden til fondens stifter.

Dertil skal det bemærkes, at fondens bestyrelse, med hjemmel i nævnte bestemmelse, havde mulighed for at beslutte, at udbyttet skulle udbetales til fonden i stedet for fondens stifter. Styrelsen fastholder, at beslutningen om at udbetale udbyttet til B-anparterne i stedet for A-anparterne ikke var i fondens interesse.

Nye oplysninger om [person I's] forhold til [person E]

Ved den omtalte sag om ændring af fondens formål i 2012 blev [person I] omtalt som [person E's] husbestyrerinde, hvilket styrelsen ikke har haft grund til at anfægte. I forbindelse med styrelsens undersøgelse, har styrelsen modtaget oplysninger fra arvingerne efter [person E] om, at [person I] var [person E's] faste samlever igennem flere år.

Under høringsperioden har styrelsen modtaget en kopi af [person E's] endelige testamente, hvoraf det fremgår flere steder, at [person I] var [person E's] samlever. Denne nye oplysning ændrer ikke afgørende på styrelsens afgørelse, men styrker styrelsens vurdering af, at uddelingerne til [person I] var ulovlige, idet forbuddet i lov om erhvervsdrivende fonde §§ 1 og 87 også gælder stifters faste samlever.

Styrelsen skal dog udtale kritik af fondens bestyrelse for i forbindelse med sagen i 2012 af have givet styrelsen urigtige oplysninger om forholdet mellem [person I] og [person E]. Hvis styrelsen på daværende tidspunkt var bekendt med forholdet mellem [person I] og [person E's], er det styrelsens klare opfattelse, at styrelsen ikke ville have vurderet, at [person I] kunne modtage uddelinger fra fonden som arving, idet hun var omfattet af forbuddet mod uddeling til nærtstående, jf. lov om erhvervsdrivende fonde §§ 1 og 87.

III. Afslutning

Som afslutning på Erhvervsstyrelsens udkast til afgørelse påbød styrelsen som fondsmyndighed den daværende bestyrelse ikke at træffe væsentlige beslutninger på vegne af fonden uden forinden at indhente styrelsens samtykke. Set i lyset af, at samtlige medlemmer af fondens bestyrelse i mellemtiden er udtrådt, er påbuddet hermed ophævet.

Styrelsen finder dog, at de foretagne dispositioner i fonden nødvendiggør, at fonden i hvert fald i det kommende år er underlagt et skærpet tilsyn, hvor bestyrelsen hvert kvartal giver fondsmyndigheden en afrapportering med hensyn til genopretning af de forhold, som styrelsen har truffet afgørelse om.

Styrelsen vil træffe særskilt afgørelse om det tidsmæssige- og materielle indhold af det skærpede tilsyn, når fondens nye bestyrelse er udpeget og konstitueret.

Styrelsen vil hurtigst muligt sammensætte fondens nye bestyrelse. Den nye bestyrelse har som følge af de i afsnit 1 A-D nævnte forhold følgende pligter:

- Rette krav på 446.000 kr. mod boet efter [person E], jf. lov om erhvervsdrivende fonde § 88, stk. 1.
- Kan tilbagebetaling ikke finde sted, bør den nye bestyrelse, under hensyn til lov om erhvervsdrivende fonde § 127, rette kravet mod

[person H] og [person T], som har været med til at træffe beslutning om udbetaling af midlerne, jf. lov om erhvervsdrivende fonde § 88, stk. 3.

- Rette krav på 391.000 kr. mod [person I], jf. lov om erhvervsdrivende fonde § 88, stk. 1 og 2.
- Kan tilbagebetaling ikke finde sted, bør den nye bestyrelse, under hensyntagen til lov om erhvervsdrivende fonde § 127, rette kravet mod [person H] og [person T], som har været med til at træffe beslutning om udbetaling af midlerne, jf. lov om erhvervsdrivende fonde § 88, stk. 3.
- Evaluere og revurdere ledelsesstrukturen i fondens datterselskab
- Revurdere hensigtsmæssigheden af fondens og datterselskabets dispositionsret over lejemålet i stueetagen i [ejendommen K].
- Sørge for, at indtægter og omkostninger fremadrettet posteres i den korrekte juridiske enhed.

Listen er ikke udtømmende og såfremt fondens nye bestyrelse finder andre forhold, der skal rettes op på eller på anden vis forfølges, vil Erhvervsstyrelsen yde den nødvendige vejledning.

Afgørelsen er sendt til følgende parter:

- Fondens digitale postkasse
- [Person H]
- [Person T]
- [Person I]
- [Person C]
- Boet efter [person E]

Har I spørgsmål, skal I være velkomne til at kontakte mig.