

Offentlige fonde på Færøerne

English Summary

The purpose of the dissertation is to delimit the conception of public foundations and institutions. According to a clause in the Faroese constitution, all public institutions and foundations with independent accounts must present their accounts to the Faroese Parliament, although not represented in the National Budget. The legislative history is very poor. Therefore, there has been great disagreement in the legal profession regarding the interpretations of the clause and whether a foundation or an institution is private or public. The Article discusses private and public foundations in general and administrative entities in the grey area in particular. The law concerning foundations in the Faroe Islands is not codified. The examined public foundations in the dissertation do not meet the classic criteria for foundations. Clarifying legislation for public foundations in Faroe Islands is therefore desirable.

1. Indledning
2. Det retlige grundlag for offentlige fonde på Færøerne
3. Det retlige grundlag for almindelige fonde på Færøerne
4. Eksempler på lagtingslove vedrørende offentlige fonde
5. Dansk retspraksis
6. Forvaltningsorganer i den grå zone
7. Retspolitiske betragtninger
8. Konklusion

1. Indledning

Formålet er at undersøge, hvorvidt offentlige fonde og institutioner på Færøerne opfylder de fondsretlige kriterier, og at afgrænse disse institutioner i forhold til § 45, stk. 4 i lagtingslov om Færøernes styrelsesordning. Hvad er det retlige grundlag for fonde på Færøerne, og i hvilket omfang opfylder de offentlige fonde de fondsretlige kriterier? Hvem har lovgivnings- og myndighedskompetence for offentlige fonde på Færøerne? Hvilken betydning kan der tillægges begrebet „selvejende institution,“ når begrebet anvendes i forbindelse med offentlige fonde,

¹ Løgfrøðingur í innlendismálaráðnum. Greinin byggir á serritgerð.

og i hvilket omfang kan de offentlige fonde eller institutioner betragtes som juridiske personer? Fremstillingen afgrænses således, at det kun er de offentlige fonde, der er oprettet ved særlig lov, der vil blive behandlet. Kommunale og erhvervsdrivende fonde vil ikke blive behandlet. Ekspropriationsretlige spørgsmål får ikke en selvstændig behandling.

På grund af disse tvivlsspørgsmål tog Færøernes lagmand i 1999 initiativ til at nedsætte en arbejdsgruppe til at gennemgå enkelte institutioner og fonde, som i 1999 ikke var med på Færøernes finanslov og landsregnskab. Resultatet af gruppens arbejde blev en betænkning om offentlige institutioner og fonde,² (herefter betænkningen). Ifølge betænkningen blev 20 ud af 28 institutioner kategoriseret som offentlige, og dermed omfattet af SL § 45, stk. 4.³ Betænkningen er præget af, at den er økonomisk orienteret. De juridiske problemstillinger er ikke behandlet tilstrækkeligt. Det er derfor hensigten med denne fremstilling, at den skal supplere betænkningen. I forbindelse med lovrevisionsarbejde har lovgiver mulighed for i fremtiden at forbedre lovgivningen, således at der tages mere hensyn til de fondsretlige grundsætninger ved at anvende nogle af de erfaringer, som er gjort i dansk juridisk litteratur⁴ vedrørende offentlige fonde.⁵

Såfremt der, ud fra offentligretlige hensyn, er behov for en fondsform *sui generis* for de offentlige fonde på Færøerne, hvilke fonskarakteristika skal disse fonde så opfylde, set ud fra en retspolitisk betragtning.

2. Det retlige grundlag for offentlige fonde på Færøerne

Fonde findes ikke belyst i hjemmestyreløvene, og er derfor i princippet fællesanliggende,⁶ som ikke udtrykkeligt er overladt til de færøske myndigheder.

Ifølge hjemmestyreordningen er interne forfatningsforhold færøsk særanliggende, og Færøerne har siden 1948 haft en styrelsesordning med særlig vedtagelsesprocedure (to på hinanden følgende lagting), som andre færøske love indordnes. Med den nye styrelsesordning⁷ af 1994 blev en ny bestemmelse vedrørende landets finanser indsat i loven, nemlig SL § 45, stk. 4, der er sålydende:

Stk. 4. Reglerne i stk. 1-3 anvendes også for de offentlige institutioner, der fører et selvstændigt regnskab.

² Álit um landsstovnar og –grunnar, 2001, herefter Betænkningen.

³ Betænkningen s. 41.

⁴ I Danmark udgav bl.a. Finansministeriet m.fl. en betænkning om Fonde med offentlig interesse i september 1998. I 2002 udkom afhandlingen af Lennart Lyng Andersen: Fra stiftelse til fond, hvoraf en stor del af afhandlingen omhandler offentlige fonde, herefter Lyng Andersen 2002.

⁵ Lyng Andersen 2002 s. 278-279.

⁶ Findes hverken på liste A eller B, jf. hjemmestyrelovens § 6.

⁷ Løgtingslóg 103/1994 um styrisskipan Føroya/om Færøernes styrelsesordning.

SL § 45, stk. 1 – 3 svarer til grundlovens § 47, stk. 1 – 3, der vedrører statsregnskabet, dog tilpasset de færøske forhold. I de særlige bemærkninger til SL § 45, stk. 4 er alene anført, at: „reglerne også er gældende for landsinstitutioner, der har selvstændigt regnskab, f. eks. „telefonverkið apotekið og rúsdrekkasøluna“ (telefonselskab, apoteket, spiritusmonopol). Da bemærkningerne til lovens § 45, stk. 4 er særdeles sparsomme, og det ikke fremgår af bemærkningerne, hvad der skal forstås ved *offentlige institutioner*, er det nødvendigt at forsøge at få klarlagt, hvad der skal forstås ved dette begreb. *Telefonverkið*, der har været en landsvirksomhed, er i dag et offentligt ejet aktieselskab. *Apotekið* og *Rúsdrekkasølan*, der fungerer som selvstændige institutioner, er i dag landsvirksomheder,⁸ opført på finansloven, hvis regnskaber er en del af landsregnskabet. Disse institutioners regnskaber har ikke altid på samme måde som den øvrige offentlige forvaltning været en del af landsregnskabet. De tre institutioner, der er nævnt i bemærkningerne er alene en lille del af de institutioner og fonde, der ikke har været med på finanslov og landsregnskab. Det fremgår ikke af bemærkningerne, hvor reglen i § 45, stk. 4 har sin oprindelse, ligesom reglen har vist sig at være vanskelig at håndhæve.⁹

I bemærkningerne til forslag til lov om revision af landsregnskabet i 1999, er der et forsøg på en forklaring på reglens oprindelse. Ifølge lovforslaget kan „en årsag til regnskabsformuleringen i SL § 45 være, at lignende formulering findes i LL 16/1965 om revision af landets offentlige regnskaber. Iflg. § 2, stk. 2 og 6 i denne lov skal landskassens regnskaber og „andre offentlige institutioners regnskaber“ *fremendes landsrevisorerne til gennemgåelse*.“¹⁰

I *Betænkningen* udtales, at såfremt der er tale om delegation af finanshjemlen¹¹ skal institutionens/fondens regnskab findes som bilag til landsregnskabet. Videre udtales, at bilagene i denne forbindelse er en del af det samlede landsregnskab.¹²

⁸ Betegnelse, der anvendes i den færøske finanslov for offentlige institutioner, hvis virksomhed hovedsagelig er af erhvervsmæssig karakter, jf. Lagtingsfinansloven 2003 s. 435.

⁹ Betænkningen s. 41. Noget kunne tyde på, at reglen har sin oprindelse i love vedrørende landets regnskabsvæsen og –revision. De gældende færøske regler er delvis fastsat i Løgtingslóg 25/1999 um grannskoðan (revision) av landsroknskapum v.m. og løgtingslóg 33/1994 um landsins almenna roknskaparhald v.m./om landets regnskabsvæsen. De færøske love indeholder ikke begrebet “selvstændige forvaltningssubjekter“, der findes i den danske LBK 3/1997 om revision af statens regnskaber m.m. Se vedrørende betydningen af “selvstændigt forvaltningssubjekt“ i den danske bestemmelse hos Peter Christensen Statens Revision 1998 s. 94-95.

¹⁰ Løgtingstíðindi 1998, 3. bd. s. 1023-1024.

¹¹ Et afgørende begreb i Betænkningen s. 8ff er delegation af finanshjemlen i SL § 43, stk. 2 (GL § 46, stk. 2). Der konkluderes i Betænkningen, at der kan gøres undtagelser fra SL § 43, stk. 2, såfremt hjemlen til at afholde udgifter uden om finansloven delegeres til en offentlig institution. En sådan delegation kan kun gives ved lov. Der henvises i denne forbindelse til betænkning 587/970 vedrørende Danmarks Radio.

¹² Betænkningen s. 35ff.

Det fremgår ikke af betænkningen, hvorvidt denne konklusion juridisk er i overensstemmelse med reglen i SL § 45, stk. 4.

Årsberetning 2003 fra landsrevisionen til lagtingsrevisorerne anbefaler, at land-institutioners driftsudgifter skal indgå i finansloven, såfremt der ikke under helt særlige omstændigheder ved lov er fastsat undtagelser fra denne regel. Under alle omstændigheder bør sådanne institutioners aktiver og passiver medtages i landsregnskabet status. Det er derfor ligeledes nødvendigt i forbindelse med den særlige lovgivning for offentlige fonde og institutioner at fastsætte institutionernes regnskabsregler i forhold til landsregnskabet.

3. Det retlige grundlag for almindelige fonde på Færøerne

Retsgrundlaget for de almindelige fonde på Færøerne er, i modsætning i Danmark, ikke lovreguleret. Lovbekendtgørelse 698/1992 om fonde og visse foreninger gælder ikke for Færøerne, idet loven ikke sat i kraft ved kongelig anordning.

I forbindelse med Forslag til lagtingslov om ophævelse af lov for Færøerne om Jordbrugets Fremme har Rigsombudsmanden anmodet fødevareministeriet om en udtalelse. Efter direktoratets opfattelse sker der herved både en formel og en reel ophævelse af Jordfonden, hvilket ifølge en skrivelse fra 1956 fra landbrugsministeriet til Færøernes landsstyre forudsætter rigsmyndighedernes tilslutning.¹³ Sagen har været forelagt Civilretsdirektoratet med henblik på en fondsretlig vurdering. Vedrørende retsstillingen for de ikke-erhvervsdrivende fonde på Færøerne udtaler Civilretsdirektoratet:¹⁴ „Vi skal i den anledning gøre opmærksom på, at fondslovene ikke gælder for Færøerne, jf. lovens § 61. Retsstillingen for ikke-erhvervsdrivende fonde er dermed forblevet uændret i forhold til tiden før fondslovens ikrafttræden den 1. januar 1985.“

De offentlige fonde på Færøerne bliver oprettet ved lagtingslov. De offentlige fonde oprettes på områder, hvor Færøerne har lovgivningskompetence, de færøske særanliggender.

I forbindelse med forslag til lagtingslov¹⁵ om ophævelse af lov for Færøerne om Jordbrugets Fremme¹⁶ fremgår det af Civilretsdirektoratets udtalelse:

„Det er imidlertid på det foreliggende grundlag Civilretsdirektoratets opfattelse,

¹³ Brev fra Direktoratet for Fødevareerhverv til Rigsombudsmanden dateret 12. marts 2003.

¹⁴ Brev fra Civilretsdirektoratet til Direktoratet for Fødevareerhverv dateret 4. marts 2003.

¹⁵ Se lögtingsmál 103/2002: Uppskot til lögtingslóg um Búnaðargrunn § 17. (Svarer til § 18 i det nye lovforslag 51/2003, um Búnaðargrunn, der blev vedtaget i Lagtinget den 11. maj 2004).

¹⁶ Lov 174/1937 for Færøerne om Jordbrugets fremme, sum seinast broytt við lögtingslóg 160/1997

at den nævnte retsgrundsætning om nødvendigheden af en forvaltningsakt som grundlag for væsentlige vedtægtsændringer uden for fondslovens område, er fraveget ved § 8, stk. 5 og § 9 i lov 174/1937 med senere ændringer. Det fremgår af disse bestemmelser, at Landsstyret fastsætter nærmere regler for Landbrugsraadets administration af Jordfonden, samt at ved lovens ophævelse, skal der ved lov træffes bestemmelse om, hvorledes der skal forholdes med Jordfonden. Det er således vores opfattelse, at Civilretsdirektoratet ikke skal godkende, at Jordfonden opløses.“

Civilretsdirektoratet kommer således til den konklusion, at Jordfonden, der er oprettet ved lagtingslov, hvor landsstyret har fastsat nærmere regler vedrørende administration af fonden, og hvor lagtinget afgør, hvad der skal ske i forbindelse med en ophævelse af fonden, ikke skal have Civilretsdirektoratet godkendelse i forbindelse med fondens opløsning. Udtalelsen støtter en opfattelse af, at Færøerne ved lov kun kan oprette offentlige fonde indenfor de områder, der er overtaget som færøske særanliggender.

Fonds karakteristika

Af bemærkningerne til lovudkastet om fonde fremgår, at der tidligere ikke fandtes lovgivning om hvilke retlige betingelser der skal være opfyldt, for at en fond kan opnå anerkendelse som selvstændigt retssubjekt. Den nærmere retlige afgrænsning af begrebet fonde kan ifølge fondsudvalget (fra 1978) herefter alene ske gennem en analyse af øvrige almindeligt anerkendte retskilder, især praksis og sædvane.

Fondsudvalget fremhævede på grundlag af undersøgelser, at en fond navnlig har følgende karakteristika:

- 1) En formue, der er uigenkaldeligt udskilt fra stifterens formue.
- 2) Et eller flere bestemte formål.
- 3) Rådighedsbeføjelserne tilkommer en selvstændig ledelse.
- 4) Fonden kan som sådan erhverve rettigheder og indgå forpligtelser, et selvstændigt retssubjekt.
- 5) Ingen fysisk eller juridisk person uden for fonden har ejendomsretten til fondens formue, ejendomsretten til fondens formue tilkommer fonden som sådan.

Udvalget fandt ikke tilstrækkeligt grundlag for i loven at optage en definition af begrebet en fond. Man har derved lagt vægt på, at begrebet er så indarbejdet, at der ikke er behov for en lovmæssig normering af alle de elementer, der indgår i definitionen.¹⁷

¹⁷ Betænkning 970/1982 om fonde s. 43.

Som hovedkarakteristika for en fond anføres at en fond skal have et eller flere *formål*, den skal have en *kapital*, der ikke må (kunne) gå tilbage til stifteren og dennes nærstående („krympereglen“), og fonden skal have en *ledelse*, der er selvstændig i forhold til stifteren. Er disse krav opfyldt vil der normalt foreligge en fond.¹⁸

Formue

En fond skal have en formue eller der skal være givet et bindende tilsagn om, at der vil tilgå fonden midler.¹⁹ Den danske fondslov indeholder et kapitalkrav på 250.000 kr. Fondsmyndigheden kan dispensere fra dette kapitalkrav. Skal der være en mening i at danne en fond, må den eje noget, og formuen må være udskilt fra andres, specielt stifterens.²⁰ Lynge Andersen anser det ligeledes for retligt uholdbart at tale om en selvejende institution, der ikke har en formue.²¹

Vedrørende *kapitalbindingen* udtaler Fondsudvalgets:

„Udvalget har overvejet forskellige definitioner af lovens kapitalbegreb. Disse drøftelser har taget udgangspunkt i stadfæstelsespraksis, hvor man normalt stiller krav om, at kapitalen ikke kan angribes, og hvor dette krav som nedenfor anført suppleres af et krav om forbudspåtegning af aktiverne. Konsekvensen af denne praksis er, at fondens formue består af en kapitalkonto, der er opbygget på grundlag af fondens stamkapital, aktiver,... samt af en uddelingskonto, der anvendes til uddelinger til formålet.“

Fondsudvalget fandt, at de fleste fundatser indeholdt en bestemmelse om, at kapitalen ikke må angribes. Baggrunden er, at fonde som altovervejende hovedregel er bestemt til at virke uden tidsbegrænsning. Efter udvalgets mening burde kapitalurørligheden fortsat være udgangspunktet.²²

Med hensyn til de *offentlige fondes formue* (kapital), som Lynge Andersen har undersøgt, tilvejebringes kapitalen på vidt forskellige måder, selv om finanslovsbevilling er den mest udprægede finansieringskilde. De offentlige fonde har således mange finansieringskilder, men kun få stiftes med en stamkapital, hvilket er en væsentlig forudsætning for fondskategoriseringen.²³

Efter sædvane må en almindelig fond på Færøerne have et rimeligt kapitalgrundlag eller tilsagn om sådant, men der gælder intet fast kapitalkrav. I forbindelse med

¹⁸ Lennart Lynge Andersen Lærebog i Fondsret 2. udg. 1998 s. 14. „Krympereglen“ omtales s. 19-20.

¹⁹ Betænkning 970/1982 om fonde s. 54.

²⁰ Kristian Mogensen *Selvejende institutioner og fonds*, Advokatbladet nr. 23-1969 s. 201.

²¹ Lennart Lynge Andersen i U.1986B.23.

²² Betænkning 970/1982 om fonde s. 55.

²³ Lynge Andersen 2002 s. 309.

revisionen af de offentlige fonde er det nødvendigt at tage stilling til, hvor stort kapitalgrundlaget skal være for en offentlig fond på Færøerne.

Vedrørende kapitalbinding må det ligeledes, som også anført af Fondsudvalget, være udgangspunktet, at der er et krav om kapitalurørlighed, både for private og offentlige fonde på Færøerne.

Formål

Det er en gyldighedsbetingelse, at en fond har et eller flere formål.²⁴ Hovedreglen er, at stifteren står frit med hensyn til at vælge fondens formål. Der gælder fonde retligt ikke noget krav om, at formålet skal være almennyttigt eller almenvelgørende. Stifteren kan vælge meget specifikke formål eller formulere fondens formål i brede vendinger (og derved reelt overlade et væsentligt skøn til fondebestyrelsen).²⁵ Fondens formål må ikke stride mod lov eller ærbarhed eller åbenbart være uden mening.²⁶ En gennemgang viser, at mange stiftere indskrænker sig til at fastsætte, at fonden skal støtte almenvelgørende, almennyttige eller lignende ret upræcise formål, og det er herefter overladt til bestyrelsen at udfylde formålsbestemmelsen.²⁷ Kerneområdet for fondes formål er uddeling af midler. Forsikringsordningerne og administration af tilskudsordninger er udtryk for, at den offentlige fond anvendes som organisationsform.²⁸

Det er fondens bestyrelse, der inden for formålet fastsætter, hvem der skal uddeles til, og hvilket beløb, vedkommende skal modtage.²⁹ Om uddeling foreslår Fondsudvalget en regel om, at det påhviler bestyrelsen at foretage uddeling til fondens formål af årets overskud. ... Reglen fastslår, hvad der allerede i dag må anses for gældende ret.³⁰

Når den retlige kategorisering skal foretages vedrørende de offentlige fonde samler interessen sig ifølge Lyng Andersen om *kapitaldannelsen, institutionens varighed, den uafhængige bestyrelse samt midlernes anvendelse ved institutionens ophør*. Derimod har en institutions formål ikke samme betydning ved overvejelserne om den retlige kategorisering, men selvsagt i anden sammenhæng.³¹

²⁴ Lyng Andersen i U.1986B.26. Betænkning 970/1982 om fonde s. 50.

²⁵ Lærebog i Fondsret s. 15 ff.

²⁶ Se nærmere Betænkning nr. 970/1982 om fonde s. 50. – Fondsudvalgets lovudkast indeholdt en bestemmelse om, at en fonds formål ikke må stride mod lov eller ærbarhed, som ikke blev medtaget, da reglen gælder som almindelig retsgrundsætning.

²⁷ Lyng Andersen i U.1986B.26. Ligeledes Lyng Andersen 2002 s. 174.

²⁸ Lyng Andersen 2002 s. 293 ff.

²⁹ Lærebog i Fondsret s. 86-87.

³⁰ Se vedrørende uddeling og overskudsanvendelse: Betænkning nr. 970/1982 om fonde s. 68-69.

³¹ Lyng Andersen 2002 s. 423.

Det må ligeledes anses som en gyldighedsbetingelse, både for private og offentlige fonde på Færøerne, at de har et eller flere formål. Formålet kan formuleres specifikt eller i brede vendinger, og må ikke stride mod lov eller ærbarhed eller åbenbart være uden mening. Der stilles således ikke ret store krav til formålsbestemmelsen, udover, at der er grænser for ubestemtheden. Spørgsmålet om uddeling bør behandles i forbindelse med revisionen af de offentlige fonde, idet ikke alle offentlige fonde uddeler midler.

Ledelse

Selv om fondslovene³² ikke udtaler sig direkte om spørgsmålet, er det en væsentlig betingelse, at fondsbestyrelsen skal være selvstændig i forhold til stifteren. Se Folketingstidende 1983/84 (2. saml.), tillæg A, sp. 3105, hvori det hedder:

„Det er justitsministeriets opfattelse, at der ved oprettelse af en fond bør stilles krav om, at rådighedsbeføjelserne i fonden tilkommer en i forhold til stifteren selvstændig ledelse. Dette krav har hidtil i almindelighed været anset for opfyldt, hvis blot et medlem af bestyrelsen har indtaget en uvildig og uafhængig stilling. Under hensyn til at denne praksis ikke ses at have givet anledning til misbrug, og da der ved lovforslaget i øvrigt sikres en videregående indsigt i fondenes forhold, finder justitsministeren ikke, at der er tilstrækkelig anledning til at stille yderligere krav.“

Den formelt uafhængige ledelse kan dog stadig være problematisk. Eksempelvis kan man næppe fæste lid til, at den advokat, der har været fondsstifterens rådgiver gennem et langt liv, har den grad af uvildighed, der med rette må kræves. Advokaten har været den, der har peget på fondsmodellen, og har udarbejdet alle papirer, og (i hvert fald i retlige spørgsmål) været stifteren „nærstående“, herunder typisk udpeget som bobestyrer i stifterens bo.³³

Kravet om en selvstændig ledelse er ikke opfyldt i tilfælde, hvor stifteren skal give sit samtykke til alle beslutninger eller har en generel vetoet over for bestyrelsens beslutninger. Derimod kan stifteren efter praksis gyldigt bestemme, at hans samtykke kræves ved *visse* beslutninger, f.eks. vedtægtsændringer eller salg af de aktiver, der er givet til fonden.³⁴ Selv om kravet om en selvstændig ledelse ikke bliver direkte behandlet i Fondsudvalgets betænkning, var der i forslaget § 14 en regel vedrørende ledelsens selvstændighed. Det må konstateres, at der ikke stilles så store krav til ledelsens selvstændighed, jf. Justitsministeriets udtalelse om, at dette krav hidtil i almindelighed har været anset for opfyldt, hvis blot et medlem af bestyrelsen har indtaget en uvildig og uafhængig stilling.

³² Se Fondsudvalgets udtalelse om ledelse i Betænkning nr. 970/1982 om fonde s. 57 ff.

³³ Lyng Andersen 2002 s.192.s

³⁴ Lærebog i Fondsret s. 18 ff.

Kravet om selvstændig ledelse må ligeledes anses som et gældende fondskriterie på Færøerne, både for private og offentlige fonde.

Fondens midler må ikke kunne gå tilbage til stifteren

Fondsudvalget foreslog ikke, at der i loven medtoges en udtrykkelig bestemmelse om, at fondens aktiver skulle være uigenkaldeligt overdraget til fonden. Udvalget forudsatte, at det i forbindelse med registreringen blev påset, at kravet om uigenkaldelig udskillelse af fondens formue var opfyldt.³⁵ Det er et hovedkrav for en gyldig fondsdannelse, at fondens midler ikke må kunne tilbageføres til stifteren eller denne nærtstående personer. Vedtægtsbestemmelser i modsat retning blev under Fondsregistrets legalitetsprøvelse i årene 1985-1991 afvist (hvilket normalt medførte, at fonden ikke kunne registreres på det foreliggende grundlag).³⁶ Baggrunden for kravet må søges i, at fonden som selvstændig juridisk person er adskilt fra stifterens formuesfære. Fondens midler må kun anvendes til eksterne formål. Dette ville være en fiktion, hvis stifteren kunne modtage fondens midler, hvad enten dette skete vilkårligt eller efter regler, der var fastsat i vedtægten.

For nystiftede fonde var registreringen i Fondsregistret fra 1985 en gyldighedsbetingelse. Dette indebar, at det blev afklaret, om der forelå en fond, og regelgrundlaget for fonden blev prøvet. Ved lov 350/1991 blev Fondsregistret nedlagt primo 1992, og registreringskravet i Danmark er bortfaldet. Fondene skal alene sende vedtægt m.v. til den lokale skattemyndighed. Der prøves ikke, hvorvidt der foreligger en fond.³⁷

Det fondsretlige hovedkrav, om at fondens midler ikke må kunne gå tilbage til stifteren, må ligeledes anses som en del af gældende fondsret på Færøerne.

Andre fondskaraktersistika

Lyng Andersen udtaler at en undersøgelse af de fire hovedkarakteristika *formål, kapital, uafhængig ledelse og „krympereglen“* ikke i sig selv fører til en entydig bekræftelse af, at en konkret institution er en fond i fondslovens forstand. Det er derfor nødvendigt at inddrage andre karakteristika, navnlig institutionens varighed og navn.³⁸

Fondsudvalgets udtalelse om: *at fonde typisk er bestemt til at virke uden tidsbegrænsning*,³⁹ dannede grundlaget for Fondsregistrets praksis fra 1985, som i almindelighed krævede, at en fond skulle have en levetid på mindst 10 år.⁴⁰ Fondsudvalget foreslog, at fonde i deres navn skal benytte ordet „fond“.

³⁵ Betænkning nr. 970/1982 om fonde s. 55.

³⁶ Lærebog i Fondsret s. 19-21.

³⁷ Fonde og Foreninger I s. 73.

³⁸ Lyng Andersen 2002 s. 151 og s. 278-279.

³⁹ Betænkning 970/1982 om fonde s. 48.

⁴⁰ Lærebog i Fondsret s. 21-22.

Offentlige fondes regulering i den danske fondslov

I Fondsudvalgets forslag til lov om fonde blev der under lovens anvendelsesområde i § 1, stk. 2, nr. 1 angivet nogle fonde, som loven ikke skulle omfatte, nemlig: „1) fonde, som er oprettet ved lov eller i henhold til lov, og som er undergivet særligt tilsyn af staten“⁴¹

Gældende fondslov omfatter jf. § 1, stk. 2, nr. 1 de samme fonde, som er nævnt i udvalgets forslag, dog i en lidt ændret og udvidet udgave.⁴² Iflg. Lyng Andersen er årsagen til, at de offentlige fonde blev undtaget fra fondsloven er, at koncipisterne tænkte i stadfæstelsesbaner, hvad skal det offentlige beskæftige sig med på tilsynssiden.⁴³ Fondsudvalget valgte en pragmatisk løsning og forfulgte ikke problemstillingen om, at de offentlige fonde i kraft af formål og funktionsområde adskilte sig betydeligt fra den typiske fond.⁴⁴

Det vil være mest nærliggende at antage, at retsstillingen for de „offentlige fonde“ i Danmark, der er undtaget fra den danske fondslov, jf. lovens § 1, stk. 2, nr. 1, som udgangspunkt må være den samme, som var gældende før fondsloven trådte i kraft den 1. januar 1985, og som er gældende retsstilling for almindelige fonde på Færøerne.

I artiklen „*Retlige problemer i uregulerede fonde*“, hvor det af artiklens indledning fremgår, at en række fonde er undtaget fra fondslovene, fremfører advokat Michael Ellehauge, at: „Disse fonde reguleres udelukkende = således som det var tilfældet for alle fonde før 1984 = af *almindelige fondsretlige* grundsætninger“. Selv om artiklen ikke direkte vedrører fonde oprettet ved lov, men vedrører problemer i uregulerede fonde, må denne udtalelse formentlig kunne strækkes til også at gælde for fonde, oprettet ved lov, der generelt er undtaget fra fondslovene.⁴⁵

Det må derfor kunne konkluderes, at det fondsretlige retsgrundlag for offentlige fonde på Færøerne er det samme som i Danmark. Dette medfører, at dansk juridisk litteratur og dansk retspraksis vedrørende offentlige fonde som hovedregel kan anvendes, idet retsgrundlaget er ens. Det må herefter antages, at hovedkarakteristika for fonde på Færøerne ligeledes må være: formål, uafhængig ledelse og en kapital, der ikke må kunne gå tilbage til stifteren eller denne nærstående.

⁴¹ Betænkning nr. 970/1982 om fonde s. 37.

⁴² I lovbekendtgørelse nr. 698 af 11. august 1992 om fonde og visse foreninger omfatter lovens § 1, stk. 2, nr. 1 ikke „fonde, som er oprettet ved eller i henhold til lov eller ved mellemfolkelig overenskomst mellem Danmark og en anden stat, og som er undergivet tilsyn af en af staterne“

⁴³ Lyng Andersen 2002 s. 165-166 og Betænkning nr. 970/1982 s. 6.

⁴⁴ Lyng Andersen 2002 s. 236-237 – se også Betænkning nr. 970/1982 s. 44.

⁴⁵ Se nærmere Michael Ellehauge i „Retlige problemer i uregulerede fonde“ i U.2004B.21.

Begrebet selvejende institution

Den selvejende institution er et begreb, der er udviklet gennem århundreder.⁴⁶ Eksempler på selvejende institutioner går tilbage til 1800-tallet, der tales f.eks. om „Kirker, der eje sig selv.“ Uden for det kirkelige område er åndssvageforsorgen det felt, hvor udtrykket „selvejende institution“ tidligst har udviklet sig, og selve udtrykket kan her føres tilbage til 1890.⁴⁷ Ernst Kaufmann udtaler således:

„Når derimod lovgivningen, ... dels anvender udtrykket „selvejende institutioner“, ..., må det blive en opgave ved konkret fortolkning at bestemme det reale indhold af disse begreber i relation til de lovsteder m. v., der gør brug af dem... „At nå frem til et fællesbegreb omfattende alle „selvejende institutioner“, såvel på rent privatretligt grundlag som ordnet ved lov, er ikke muligt.“⁴⁸

Der er terminologisk ikke nogen særlig forskel på udtrykkene „selvejende institutioner“ og „fonds“. Det centrale er formuen, og den ejer sig selv.⁴⁹ Der har også været en tendens til at anvende begreberne „fond“ og „selvejende institution“ som synonyme. Det er mere præcist at sige, at en fond er en selvejende institution. Dette indebærer, at ejendomsretten til fondens aktiver tilkommer fonden som sådan, og at ingen uden for fonden kan have ejendomsret til fondens formue, at formuen falder ikke i arv, og der kan ikke gyldigt ske udlodning til en „ejerreds“, hverken i fondens levetid eller ved opløsning af fonden.⁵⁰

Om de selvejende institutioner udtaler Carsten Henrichsen i „Offentlig Forvaltning“ sig således:

„Selvejende institutioner er – i modsætning til de ovennævnte selvstændige (og selvstyrende) institutioner = oprettet på privatretligt grundlag... Historisk er en række af disse institutioner blevet oprettet på privat initiativ for siden at være blevet overtaget af det offentlige...“⁵¹

Ifølge Poul Meyer stammer selve betegnelsen fra privatretten. Der kan næppe være tvivl om, at betegnelsen dækker over meget forskellige og til dels uklare betragtninger hos lovkoncipister, lovgivere og administratorer, der har med disse institutioner at gøre. Inden for det område, som ifølge den politiske målsætning må betragtes som offentlig administration, kan konstruktionen „selvejende institution“ kun tilføre det administrative system irrationelle momenter. Inden for dette område vil der sjældent være forhold, der kan begrunde en afvigelse fra den departementale organisation, dvs. en indordning af institutionerne i det sædvanlige

⁴⁶ Lyng Andersen 2002 s. 471.

⁴⁷ Ernst Kaufmann Erhvervsdrivende selvejende institutioner 1973 s. 19.

⁴⁸ Ernst Kaufmann 1973 s. 32-33.

⁴⁹ Kristian Mogensen 1969 s. 297.

⁵⁰ Lærebog i Fondsret s. 24.

⁵¹ F. eks. de tidligere sygekasser, Mødrehjælpen og Aarhus Universitet. Se nærmere Carsten Henrichsen 1999 s. 242-243.

administrative hierarki, hvad enten dettes øverste ledelse er statens centraladministration eller vedkommende kommunalbestyrelse.⁵² Efter Lynge Andersens bedømmelse bør man indenfor den offentlige ret nyvurdere situationen, den organisatoriske afgrænsning giver en uoverskuelig retstilstand.⁵³

Som det fremgår af litteraturen har begrebet „selvejende institution“ ikke en klar retlig betydning. Når begrebet anvendes vedrørende fonde i formueretlig henseende, ser det ud til at forfatterne er enige i, at fonde er selvejende institutioner, som ejer sig selv. I forbindelse med offentlige institutioner er begrebet som nævnt blevet anvendt i en lang årrække om vidt forskellige indretninger.

At anvende et begreb, som ikke har en klar retlig betydning, kan være u hensigtsmæssigt, særlig i de tilfælde, hvor lovgiver ikke klart definerer, hvad der skal forstås ved begrebet. At begrebet oprindeligt er opstået i forbindelse med oprettelse af institutioner på privat initiativ, for siden at være blevet overtaget af det offentlige, kunne tyde på, at lovgiver ikke har gennemtænkt den retlige konsekvens af at overføre begrebet til den offentlige institution. Når lovgiver anvender et udtryk, som formueretligt har en anden betydning, må det anses som et minimumskrav, at lovgiver klart og udtrykkeligt giver udtryk for, hvad der skal forstås ved begrebet. Dette er nødvendigt for at undgå unødvendige fortolkningsproblemer.

Kammeradvokatens responsum om begrebet selvejende institution⁵⁴

I forbindelse med udkast til ny universitetslov har Videnskabsministeriet anmodet kammeradvokaten om at redegøre for, om udtrykket „selvejende institution“ har et sådant indhold, at det er misvisende at anvende det for universiteter som beskrevet i lovudkastet. Indledningsvis bemærker kammeradvokaten, at begrebet „selvejende institutioner“ ikke har et meningsindhold, der kan binde lovgivningsmagten. Begrebet er udviklet i praksis. Det er kammeradvokatens vurdering: „at man på grundlag af disse fremstillinger kan konkludere, at begrebet „en selvejende institution“ hidtil er blevet brugt som et samlebegreb for organer, der har en selvstændig retsevne (retssubjektivitet), en vis uafhængighed både i forhold til stifteren og tredjemand, et særligt formål og typisk en selvstændig formue og en indtægt, der er uafhængig af stadige tilskud.“

Kammeradvokaten karakteriserer offentlige selvejende institutioner eller særlige forvaltningsenheder således: „Hvis man skal sammenfatte indtrykket af denne omfattende og meget varierende lovgivning, kan man formentlig sige, at en statslig selvejende institution/en særlig forvaltningsenhed er karakteriseret ved følgende:“.

⁵² Poul Meyer 1979 s. 112 ff.

⁵³ Lynge Andersen 2002, s. 473.

⁵⁴ Kammeradvokatens responsum om begrebet „selvejende institutioner“ fra 13. december 2002.

At oprettelsesgrundlaget er fastsat ved lov eller i henhold til lov, eventuelt finanslov, at organet har et specifikt indhold, at organet ledes af en bestyrelse, og at organet er et selvstændigt retssubjekt. Institutionerne vil ofte ikke figurere på finansloven og vil normalt ikke være underlagt en ministers instruktionsbeføjelse.⁵⁵

Efter Kammeradvokatens mening overser Lynge Andersen, at da den selvejende institution/særlige forvaltningsenhed er oprettet ved lov, kan den nedlægges igen ved lov, uden at der herved opstår et spørgsmål om, hvorvidt der foreligger et ekspropriativt indgreb, hvilket er fastslået af Højesteret i sagen vedrørende Statsanstalten for Livsforsikring, (UfR 1994, s. 29 H,) og af Østre Landsret i en dom af 10. april 2002 i sagen vedrørende Københavns Havn mod Trafikministeriet.

Kammeradvokatens udtaler, at Lynge Andersen overser, at da den selvejende institution er oprettet ved lov, kan den nedlægges igen ved lov uden at der foreligger et ekspropriativt indgreb. Efter Kammeradvokatens opfattelse er det i højere grad et spørgsmål om hensigtsmæssighedsovervejelser eller ligefrem smag, om man finder begrebet „selvejende institution“ rammende som betegnelse for konstruktionen. Dette forekommer dog misvisende. Problemet er, at de anskuer det retlige problem ud fra hver sin synsvinkel, og Lynge Andersen lægger vægt på den uoverskuelige retstilstand, der opstår med selvejende institutioner, hvis eksistens er forudsat i lovgivningen.⁵⁶ Såfremt det retlige problem anskues ud fra en offentligretlig synsvinkel, kan der gives Kammeradvokaten medhold i, at begrebet „selvejende institutioner“ ikke kan binde lovgivningsmagten. Denne anskuelse kan også støttes af landsrettens dom vedrørende Københavns Havn. Anskues det retlige problem på tværs af den offentlige ret og fondsretten, bliver det mere vanskeligt at give Kammeradvokaten medhold i denne udtalelse.

Begrebet juridisk person

Der stilles visse mindstekrav til, at man overhovedet kan respektere fonden som selvstændig juridisk person. Hovedsynspunktet er, at fondens formue skal være definitivt og uigenkaldeligt udskilt fra stifterens formue, således at man på den ene side kan anerkende fonden som selvstændig bærer af rettigheder og forpligtelser, og på den anden side kan anerkende, at stifteren ikke har foretaget en „selvbåndlæggelse“ af egne midler, blot med det formål at bringe midlerne i sikkerhed. Minimumskravene er, at der må være et bestemt defineret formål, og at der må være en selvstændig bestyrelse.⁵⁷

⁵⁵ Sammenfatning af Kammeradvokatens karakteristik af en statslig selvejende institution s. 5-6- i Kammeradvokatens responsum fra 13. december 2002.

⁵⁶ Lynge Andersen 2002 s. 473-475.

⁵⁷ Kristian Mogensen 1969 s. 302 –303.

Den norske jurist Inger-Johanne Sand udtaler:

„Det har vært vanlig at betrakte staten, i betydningen den utøvende statsmakt, og dens underliggende organer som én juridisk enhet eller en juridisk person. De statlige myndighetene kan også velge å organisere en virksomhet de ønsker å sette i gang i form av *selvstendige rettslige subjekter*. Det vil si at virksomheten organiseres slik, at den i utgangspunktet har et eget ansvar for virksomhetens innhold og økonomi og for den nærmere organisering. Når statlige myndigheter oppretter en ny virksomhet og de ønsker at den skal være et rettslig selvstendig subjekt, må det framgå eksplisitt ved opprettelsen. Dersom myndighetene går aktivt inn og tar et styrende eller finansierende ansvar for deler av virksomheten, da vil de også kunne bli ilagt et ansvar som svarer til den aktivitet, styring og innsats de har stått for.“⁵⁸

Begrebet juridisk person været et af de mest omdiskuterede begreber i retslitteraturen. Begrebet er i nyere litteratur blevet afmystificeret, idet man har erkendt, at retssubjektivitet er en relativ størrelse. Eksempelvis kan et interessentskab godt have retssubjektivitet i én sammenhæng uden at have det i andre sammenhænge. Et interessentskab kan ikke erklæres konkurs, men er et selvstændigt retssubjekt i relation til f.eks. tinglysningslovgivningen, kildeskattelovens regler om indeholdelsespligtige arbejdsgivere samt merværdiafgiftslovens regler om momspligtige virksomheder.⁵⁹

Lovgiver kan vælge at organisere en institution som selvstændigt retssubjekt, hvilket må fremgå tydeligt af lovgivningen ved oprettelsen. Det må ud fra ovenstående konkluderes, at offentlige fonde kan betragtes som juridiske personer, såfremt det konkrete lovgrundlag tillægger institutionen en sådan særlig status.

4. Eksempler på lagtingslove vedrørende offentlige fonde

I forbindelse med landsstyrets revisionsarbejde vedrørende de offentlige fondes lovgrundlag er der blevet lavet nogle ændringsforslag til gældende lagtingslove om offentlige fonde. De fleste af de offentlige fonde har endnu ikke fået ændret deres lovgrundlag.⁶⁰

***Forskotsgrunnur Fiskiflotans*⁶¹**

Fondens *formål* er at yde forskudsbetaling til fiskere bosat på Færøerne, som er

⁵⁸ Inger-Johanne Sand 1996 s. 137, 139.

⁵⁹ Aage Michelsen i Paul Krüger Andersen e. a. 1988 s. 553 - 554.

fonde og visse foreninger vedrørende fondsledelse for fonde, omfattet af lovebekendtgørelsen.

⁶⁰ Et enkelt ændringsforslag har været til behandling i Lagtinget i 2003, men på grund af, at der i december 2003 blev udskrevet valg på Færøerne, bortfaldt dette, jf. SL § 15, stk. 3, hvorefter alle lovforslag, der ikke forinden nyvalg er endelig vedtaget, bortfalder. Et lovforslag er fremsat på ny, nemlig lovforslag nr. 51/2003: Uppskot til lögtingslóg um Búnaðargrunn (Jordfond), der er blevet vedtaget i Lagtinget den 11. maj 2004.

⁶¹ Reguleret ved lagtingslov 71/1997 om Forskotsgrunn Fiskiflotans, som senere ændret.

mønstrede med fiskeskibe, registreret på Færøerne. Fondens *grundkapital* er 18 mio. kr., hvoraf hovedparten stammer fra en overtagelse af de udestående forskudsmidler fra „Lønjavningargrunn Skipsfiskimanna,“ der tidligere udøvede denne opgave. Mindre end en tredjedel af kapitalen er opnået ved finanslovsbevilling. Fondens *ledelse* er en bestyrelse på tre medlemmer, udpeget af en række faglige organisationer på Færøerne, valgt for fire år ad gangen. Bestyrelsen organiserer sig selv og udformer fondens vedtægter, der dog skal godkendes af den pågældende minister. Bestyrelsen er fondens højeste myndighed og har ansvaret for fondens virksomhed. Fonden offentliggør årsregnskab og årsberetning. Regnskabet bliver revideret af autoriseret revisor. Vurderer bestyrelsen, at fondens formål ikke længere kan nås, udarbejder bestyrelsen forslag til den pågældende minister om at lægge forslag for Lagtinget om at opløse fonden, og tage stilling til, hvad der skal ske med fondens formue. Bemærkningerne er sparsomme og det fremgår ikke af forslaget, hvorvidt de ekspropriationsretlige spørgsmål i denne forbindelse er blevet behandlet.⁶²

Selv om hovedreglen er, at stifter står frit med hensyn til valg af fondens formål, er denne fonds formål imidlertid ikke omfattet af det traditionelle fondsretlige kerneområde, nemlig uddeling af midler. Der er tale om en slags forsikringsordning, hvor der udbetales forskud til fiskere, og hvor renter og forvaltningsudgifter affholdes af det pågældende rederi, jf. lovens § 4, stk. 3. Der kan derfor sættes spørgsmålstegn ved, om der er tale om en fond i fondsretlig betydning. Dette har dog ikke betydning for, hvorvidt fonden er en selvejende institution, men alene hvorvidt fonden er berettiget til at anvende fondsbetegnelsen.

Kapitalens størrelse anses for tilstrækkelig i fondsretlig forstand, idet fonden iflg. loven har en grundkapital på 18,0 mio. kr., ca. 15 mio. kr. i udestående fordringer og det resterende beløb finansieret ved finanslovsbevilling. Fonden får ikke løbende tilskud via finansloven. Af bilag til landsregnskabet⁶³ fremgår det af fondens status, at grundkapitalen bevares, men at der ikke er lagt noget til grundkapitalen, der er opført som en selvstændig konto i regnskabet status med samme beløb som ved lovens oprettelse i 1997.

Fonden opfylder de fondsretlige kriterier om en selvstændig ledelse, idet bestyrelsen er fondens højeste myndighed og har ansvaret for fondens virksomhed. Fonden opfylder dog ikke alle de fondsretlige kriterier, idet kriteriet vedrørende hjemfaldsret til landskassen ikke er opfyldt, ligesom fondens formål ikke kan anses for at være i overensstemmelse med fondsretten.

⁶² Løgtingstíðindi 1996, Bd. I s. 414 ff.

⁶³ Landsroknskapur fyri fíggjarárið 2001 s. 311 og Landsroknskapur fyri fíggjarárið 2002 s. 309.

Vinnuframagrunnurin⁶⁴

Fondens *formål* er at styrke og forskelliggøre (fjöltátta) færøsk erhvervsliv og udvikle bæredygtige færøske virksomheder. Fondens *grundkapital*, der stammer fra fem andre opløste offentlige fonde, angives i lovbemærkningerne til at være ca. 42,5 mio kr ultimo 2000. Fonden forventes desuden at fortsætte med at få et årligt tilskud på finansloven. Det kan ved lagtingslov bestemmes, at en del af grundkapitalen kan benyttes til oprettelse eller særlig udvikling af erhvervsmæssig infrastruktur.

Ledelsen består af et styre på 5 medlemmer, som udpeges af ministeren for en 4-årig periode. Ministeren vælger formanden. Fonden skal følge love, regler overenskomster og andre offentlige forskrifter, der gælder for den offentlige forvaltning.⁶⁵ Ministeren fastsætter i bekendtgørelse regler for fondets forvaltning og virksomhed. Ministeren fastsætter ligeledes, hvilke formål fonden kan støtte. Fonden har desuden andre støttemuligheder indenfor de områder, der er fastsat i loven. Styret kan fastsætte nærmere regler i forbindelse med tilsagn om støtte. Disse regler skal godkendes af ministeren.

Fonden har selvstændigt regnskab og status i landkassens regnskab. Fondets budget bliver medtaget i Lagtingets finanslov. Fonden er organiseret som ekstern fond. Ifølge bemærkningerne⁶⁶ skal der ved „ekstern fond“ forstås: „*Fonden er ikke omfattet af landkassens status og har selvstændigt regnskab. Fonden har bestyrelse og forvaltning.*“ Fonden kan opløses ved lagtingslov, og fondens formue vil ved opløsning blive overført til landkassen.

Fondens formål vedrørende erhvervsstøtte må anses at opfylde kriteriet for en fonds formål.⁶⁷ Fonden har en tilstrækkelig grundkapital. Ifølge landsregnskabet status ser det ud til, at grundkapitalen bevares, og at der er lagt kapital til grundkapitalen.⁶⁸ Selv om det må anses som en mangel, at loven ikke regulerer, hvor meget der ved lov kan tages af grundkapitalen, må kapitalkravet anses opfyldt.

Ifølge de særlige bemærkninger til lovens § 3 er der tale om en selvstændig fond, som har et selvstændigt styre (bestyrelse). Styret har ansvaret for fondens forvaltning og virksomhed. Med hensyn til styret er der i bemærkningerne formuleringer som: „*ministeren kan bede institutioner om at indstille personer til styret.*“

⁶⁴. Reguleret ved lagtingslov nr. 81 fra 8. maj 2001 om Vinnuframagrunn.

⁶⁵ Dette er lovens § 3, stk. 2, der kom ind i loven efter behandling i og forslag fra erhvervsudvalget jf. Løgtingstíðindi 2000, Bd. III s. 1549.

⁶⁶ Løgtingstíðindi 2000, Bd. III s. 1524.

⁶⁷ Sml. Lyne Andersen 2002 s. 298.

⁶⁸ Landsroknskapur fyri fíggjarárið 2002 s. 313.

Ministeren er dermed ikke bundet af at bede om nogle indstillinger, men kan udpege alle medlemmerne af styret selv. Styret bliver dog udpeget for fire år ad gangen. Reglerne omkring ledelse opfylder ledelseskriterierne til en almindelig fond. Så længe ministeren udpeger en selvstændig ledelse, opfylder fonden ledelseskriteriet om en selvstændig ledelse.

Ifølge de særlige bemærkninger til lovens § 4 skal ministeren fastsætte i støtteordninger, hvilke formål fonden kan støtte og vilkårene for at modtage støtte. Af bemærkningerne til lovens § 4 fremgår: *„På denne måde bliver det den politiske myndighed, der bestemmer, hvilke forgreninger af det færøske erhvervsliv, der har størst behov for støtte og udvikling.“* Såfremt ministeren fastsatte disse regler i forbindelse med fondens oprettelse, ville der ikke være nogen fondsretlige problemer. Fastsætter ministeren derimod senere nye regler i bekendtgørelse kan der sættes spørgsmål ved styrets/fondens uafhængighed. At ministeren skal godkende regler i forbindelse med tilsagn om støtte, som styret har fastsat, behøver derimod ikke at gøre ledelsen uselvstændig.

Fonden opfylder ikke det fondsretlige krav om en uafhængig ledelse, idet ministeren fastsætter i støtteordninger, hvilke formål fonden kan støtte og vilkårene for at modtage støtte. Ministeren kan således også i fremtiden fastsætte regler om, hvordan støtten skal gives inden for lovens formål, hvilket ikke giver ledelsen den selvstændighed, som en fonds ledelse bør have. Fonden opfylder ikke den fondsretlige regel om, at formuen ikke må kunne gå tilbage til stifteren, idet en eventuel formue ved fondens opløsning vil tilfalde landskassen.

Udtrykket „ekstern fond“ er ikke et almindeligt fondsretligt udtryk. På den ene side anføres i lovens almindelige bemærkninger, at fonden ikke tages med i landskassens status, mens der i lovens § 2, stk. 2 udtrykkes, at fonden har selvstændig status i landsregnskabet. Formuleringen synes ikke særlig velvalgt og kan efter ordlyden virke noget selvmodsigende, men skal formentlig forstås således, at fondens regnskab inklusive fondens status skal være med som bilag til selve landsregnskabet.⁶⁹ Dette kendetegner flere offentlige „eksterne fonde.“

Reglen i § lovens 8, om at formuen kan tilbageføres til landskassen, kom ind i loven efter at forslaget havde været til behandling i lagtingsudvalget „Vinnunevndin“. Det samme er bl.a. gældende vedrørende de offentlige forvaltningsregler i § 3. Det fremgår af „Vinnunevndins“ betænkning, at:

„udvalget har den opfattelse, at der ikke er tale om en selvejende institution, og at fonden derfor bør være omfattet af de love og regler, der er gældende for den offentlige forvaltning, herunder offentlighedsloven og forvaltningsloven. Fondens bør kunne aftages ved lagtingslov, og fondens eventuelle formue skal tilfalde

⁶⁹ Se lovens særlige bemærkninger til § 2 i Løgtingstíðindi 2000, Bd. III s. 1526.

landskassen. Også skal fonden være omfattet af de overenskomster og offentlige forskrifter...“.⁷⁰

Der kan gives lagtingsudvalget medhold i, at forslaget, således som det forelå fra ministeren side, ikke opfyldte kravene til en selvejende institution. Der mangler dog en begrundelse for, hvorfor fondsformen blev bevaret. Fonden opfylder ikke det fondsretlige kriterie om ledelse, ligesom kravet, om at formuen ikke må falde tilbage til stifteren, heller ikke er opfyldt.

5. Dansk retspraksis

Dansk retspraksis, hvori offentlige selvejende eller = styrende organer indgår, skal kort beskrives, idet dansk retspraksis også kan være retsskabende på Færøerne.

De islandske håndskrifter U.1967.22 H

Dommen vedrører spørgsmålet om lov 194/1965 om ændring af fundatsen for Arne Magnussens legat. Arne Magnussen testede i sin tid de islandske håndskrifter til Københavns Universitet. På grundlag af testamentet blev der udarbejdet en fundats, som fik kongelig stadfæstelse. Loven delte legatet i to afdelinger, hvoraf legatets håndskrifter og arkivalier, skulle overgives til Islands Universitet for der at forvares i overensstemmelse med fundatsens regler. Legatet gjorde gældende, at legatet var en selvejende institution, der har en efter grundlovens § 73 beskyttet ejendomsret, og at loven derfor var ugyldig. Efter Undervisningsministeriets opfattelse tilhørte midlerne Københavns Universitet.

Et flertal i Højesteret anså ikke Arne Magnussens legat for en statsinstitution, men som en i henhold til testamente oprettet selvstændig stiftelse i tilknytning til Københavns Universitet. Flertallet fandt, at der var tale om tvangsmæssig afståelse, og at stiftelsens rettigheder måtte anses beskyttede efter grundlovens § 73. Flertallet fandt ikke grundlag for at antage, at lovens gennemførelse ikke havde været begrundet i hensyn til almenvellet, der fandtes derfor ikke grundlag for at anse loven for ugyldig. Mindretallet anså stiftelsen for en selvejende institution og fandt ikke, at der var tale om en af grundlovens § 73 omfattet afståelse.

Københavns Havn U.1993.413 Ø

Københavns Havn havde, før den nye lov 504/1992, været reguleret i lov 109/1913 om bestyrelsen af Københavns Havnevæsen, hvor § 1 var sålydende: „Københavns Handelshavn er en selvejende institution, der ledes af en Havnebestyrelse.“

Dommen omhandler, hvorvidt lov om Københavns Havn principalt var ugyldig,

⁷⁰ Se erhvervsudvalget betænkning i Løgtingsstiftindi 2000, Bd. III s 1549.

subsidiært at loven var uden retsvirkning for sagsøger,⁷¹ og mere subsidiært påstand om erstatning for sagsøgers tab. Landsretten fandt ikke, at loven var ugyldig, idet ugyldighedspåstanden var rettet mod loven som helhed og ikke mod enkelte bestemmelser i loven. Landsretten udtalte, at Københavns Havns administration og drift er stedse blevet reguleret af statsmagten, og at havnedriften kan fortsætte som hidtil. Der er – hovedsagelig i overensstemmelse med lovens tilkendegivne målsætning = i formålsbestemmelserne udtrykkeligt anført, at der skal tages planmæssige hensyn ved udnyttelsen af ledige arealer. Den indtræden i rettigheder og forpligtelser, der er anført i lovens § 2, stk.1, findes på denne baggrund alene at være udtryk for en navneændring. Landsretten frifandt derfor Trafikministeriet.

Østre Landsrets dom af den 10. april 2002 om Københavns Havn

Dommen drejer sig om, hvorvidt gennemførelsen af lov om Københavns Havn A/S⁷², hvor den selvejende institution Københavns Havns samtlige aktiver overtages af det nye aktieselskab Københavns Havn A/S, er ugyldig, idet staten ved nævnte lovbestemmelse har gennemført en mod grundlovens § 73 stridende konfiskation af institutionens formue. Sagen er anlagt af København Havn A/S⁷³ mod Trafikministeriet.

Forhistorien til omdannelsen af Københavns Havn til aktieselskab var et forlig i 1999 mellem den daværende regerings parlamentariske flertal⁷⁴ vedrørende aftale om finanslov for 2000. Som et led i aftalen skulle Københavns Havn omdannes til et statsligt aktieselskab, hvorefter selskabet skulle erlægge et stiftertilgodehavende til staten på 1,75 mia. kr. i perioden 2001-2004.

Af dommen fremgår, at der til grund for lovens vedtagelse forelå udtalelser fra Justitsministeriet, ifølge hvilke Københavns Havn kunne klassificeres som et „særligt forvaltningssubjekt“ under staten, selv om havnen var en selvejende institution. Regeringen og Folketingets flertal gik på dette grundlag ud fra, at staten = lovgivningsmagten = kunne råde over havnen som statsejendom. Folketingets mindretal bestred rigtigheden af denne forudsætning...

Landsretten fandt ikke, at Københavns Havns retlige stilling som en selvejende institution, hvis formue er adskilt fra statens, i sig selv var af afgørende betydning for spørgsmålet om, hvorvidt havnen med rette kunne anses for en statslig institution. Den selvejende institution Københavns Havn har ubestridt hverken

⁷¹ Sagen var anlagt af den selvejende institution Københavns Handelshavn og Det i henhold til Københavns Havnebestyrelses vedtagelse af 22. januar 1992 nedsatte udvalg mod Trafikministeriet.

⁷² Vedrører § 1, stk. 3, jf. § 1, stk. 1 i lov nr. 474 af 31. maj 2000 om Københavns Havn A/S.

⁷³ I selskabets vedtægter § 4 a blev optaget bestemmelse om, at selskabet som sagsøger viderefører nærværende retssag, der er anlagt den 30. november 1999 af den selvejende institution Københavns Havn mod Trafikministeriet.

⁷⁴ Socialdemokratiet, Det Radikale Venstre, Socialistisk Folkeparti og Enhedslisten.

haft et privat eller kommunalt tilhørsforhold. Landsretten fandt, at havnen må anses som en særlig forvaltningsenhed, i det væsentlige må antages at være opstået gennem statens dispositioner, og som statsmagten ikke på noget tidspunkt har fraskrevet sig retten til. Københavns Havn måtte anses for en statslig institution, der som sådan ikke er beskyttet af grundlovens § 73 mod indgreb fra lovgivningsmagtens side.

Spørgsmålet om Københavns Havns status, hvem havnen tilhører, er behandlet til stadighed uden afklaring. I forbindelse med behandlingen af lov af 1891 om anlæg af en frihavn udtalte indenrigsminister Ingerslev i forbindelse med diskussionen om, hvem havnen tilhørte, at „... *Man kan ikke paa en gang her i Rigsdagen sige: Nu har Kjøbenhavns Havn vokset sig stor for egen regning, nu ville vi inkassere den, det gaar billigvis ikke an.*“ Ministeriet for Offentlige Arbejder udtalte i skrivelse af 1904, „*at Københavns Havn var en selvejende institution, der hverken var ejet af stat eller kommune*“. I forbindelse med behandlingen af lov 109/1913 blev der fra mange sider i Landstinget understreget, at Københavns Havn allerede var en selvejende institution. På den baggrund blev det i forbindelse med landstingsbehandlingen direkte indført i lovens § 1, at „*Københavns Handelshavn er en selvejende institution, der ledes af en havnebestyrelse.*“

På trods af disse ret klare udtalelser om, at Københavns Havn fra flere sider er blevet anset som en selvejende institution, udtaler landsretten i sine præmisser, navnlig efter at forarbejderne til 1913-loven lægges til grund, at havnens status som selvejende institution med særlige styrelsesregler, især har haft det sigte at udsondre havnen fra ressortministeriets direkte administration, hvorefter landsretten anser den selvejende institution Københavns Havn for en statslig institution, der som sådan ikke er beskyttet af grundlovens § 73, og at loven derfor ikke er ugyldig. Landsrettens præmisser på dette område er ret sparsomme, men landsrettens udtalelse må formentlig forstås således, at offentlige selvejende institutioners ejendomsret ikke er beskyttet af grundlovens § 73 i samme omfang som private selvejende institutioners ejendomsret.

Højesteret har senere, i august 2004, stadfæstet landsrettens dom. Højesteret fandt, at grundlovens § 73 ikke var tilsidesat ved at vedtage en omorganisering af Københavns Havns forhold, som indebar, at dens aktiver og passiver blev overtaget af et statsligt aktieselskab, selv om et af formålene med denne omorganisering var at overføre en del af havnens kapital til statskassen.⁷⁵

Statsanstalten for Livsforsikring U.1994.29 H

Dommen vedrører spørgsmålet, om privatiseringen af Statsanstalten for Livsforsikring var i strid med grundlovens § 73. Sagsøgernes begrundelse for, at

⁷⁵ Jf. U.2004.2661 H

overdragelsen af formuen var ekspropriation, var, at Statsanstalten for Livsforsikringen indtil 1990-loven var en selvejende institution eller dog en institution, der retligt ganske måtte ligestilles med en sådan. Sagsøgte gjorde gældende, at Statsanstalten ikke var en privat selvejende institution, men en statslig virksomhed, som kunne privatiseres ved lov.

Landsretten lagde i sin afgørelse til grund, at Statsanstalten ved sin oprettelse var en statslig institution, og at denne status ikke på noget tidspunkt før 1990-loven var blevet afgørende ændret. Institutionens karakter kunne derfor ikke medføre, at privatiseringen ved 1990-loven indebar nogen ekspropriation. Landsretten fremførte ligeledes, at efter privatiseringslovens § 3, stk. 1 indtrådte livsforsikringsaktieselskabet i Statsanstaltens forpligtelser, som livsforsikringsaktieselskabet efter loven overtog fra Statsanstalten. Sagsøgerne fandtes derfor ikke at have godtgjort, at de havde noget retskrav i forhold til Statsanstalten vedrørende fremtidig bonustildeling eller deltagelse i overskud, der var beskyttet af grundloven mod den skete ændring. Højesteret tiltrådte landsrettens begrundelser.

Værdipapircentralen U.1995.652 H

Dommen vedrører Værdipapircentralens editionspligt i henhold til retsplejelovens § 169, der omfatter tjenestemænd og andre offentlig ansatte, der handler i offentligt eller dermed ligestillet hverv. Et flertal i landsretten (2 dommere) udtaler, at: „Selv om Værdipapircentralen efter § 2 i lov om en værdipapircentral er en privat selvejende institution, må den efter sin struktur og sit formål ligestilles med en offentlig institution. Værdipapircentralen er herefter omfattet af retsplejelovens § 169.„ Én dommer udtaler, at: „Uanset at Værdipapircentralen udfører opgaver hvortil der er knyttet væsentlig offentlig interesse, kan den efter det anførte ikke ligestilles med en offentlig institution.“ Højesteret tiltrådte de af landsrettens anførte grunde = herunder de af flertallet vedrørende retsplejelovens § 169 anførte grunde = at Værdipapircentralen er pålagt edition.

Sammenfattende vurdering

Både *Statsanstalten for Livsforsikring* og *Københavns Havn* blev i dommene anset som statslige institutioner. Det kan formentlig udledes heraf, at offentlige selvejende institutioners ejendomsret ved omdannelse til andre organisationsformer ikke ser ud til at være beskyttet på samme måde som private selvejende institutioners ejendomsret. Såfremt det ikke klart og udtrykkeligt fra statens side er sket en endelig overdragelse af institutionens aktiver til den selvejende institution, er institutionen ikke beskyttet på samme måde som en privat selvejende institution.

Domstolene er almindeligvis tilbageholdende med at prøve loves grundlovsmæssighed. Der desuden noget, der tyder på, at domstolene formentlig er endnu mere tilbageholdende med den retlige prøvelse, når prøvelsen vedrører grund-

rettigheder af økonomisk karakter, hvor domstolene ved en afgørelse, der går imod lovgivningsmagten, vil komme til at „blande sig“ i lovgivningsmagtens finanspolitiske dispositioner. Hensigtsmæssigheden af domstolenes tilbageholdenhed kan diskuteres, men i spørgsmål som disse, må det først og fremmest være lovgivers ansvar at lovgive, således at lovgivningen er i overensstemmelse med grundlovens bestemmelser. Såfremt lovgiver anser en bestemt konstruktion for hensigtsmæssig i forbindelse med lovgivning, og det i denne forbindelse er tvivlsomt, hvorvidt loven er i overensstemmelse med grundloven, bør lovgiver, for at undgå retlige problemer i fremtiden, i forbindelse med lovens behandling tage dette forfatningsmæssige tvivlsspørgsmål til behandling, således at det af lovens forarbejder fremgår, hvorvidt lovgiver anser den aktuelle bestemmelse i loven for at være i overensstemmelse med forfatningen.⁷⁶

6. Forvaltningsorganer i den grå zone

I artiklen „Fremtidens forvaltning“⁷⁷ udtales, at den grå zone omfatter institutioner, foreninger mv. mellem offentlige og privat. Forskerne har vanskeligt ved at definere den præcist, fordi den er foranderlig over tid, og fordi den dækker over vidt forskellige fænomener. Videre fremføres i artiklen, at det forekommer, at juraen generelt ikke er fulgt med udviklingen af nye forvaltningsstrukturer i den grå zone. Der findes ikke samlede forvaltningspolitiske overvejelser over reguleringen i den grå zone. Spørgsmål sættes ved, om dette skyldes økonomernes dominans i udviklingen af nye organisationsformer og manglende fokusering på juridiske og politiske problemstillinger.

Carsten Henrichsen udtaler, at der er et – historisk set voksende – felt af „blandingsvirksomhed“, der udgør en gråzone, som med tidens privatiserings-, decentraliserings- og selvforvaltningsideer er under hastig udvidelse, og som – måske – peger i retning af en omkalfatring af samfundets institutioner, således som vi hidtil har kendt dem. I forvaltningslitteraturen fremhæves ofte, at afgrænsningen af den offentlige forvaltning kan finde sted ud fra ét af to synspunkter: Enten en *funktionel* synsvinkel, hvor udgangspunktet er karakteren af de opgaver eller funktioner, der varetages i den offentlige forvaltning. Eller en *strukturel* synsvinkel, hvor der tages udgangspunkt i den enkelte institutions organisatoriske tilhørsforhold. Afgrænsningen i nationaløkonomien foretages traditionelt på et funktionelt grundlag, mens afgrænsningen i forvaltningsretten foretages på et strukturelt grundlag. En måde at overvinde dette skisma på, er ved at erkende, at offentlig og privat virksomhed ikke meningsfyldt kan opfattes som modsatrettede

⁷⁶ Se vedrørende „Domstolenes prøvelsesrett overfor lover“ hos Johs. Andenæs, Statsforfatningen i Norge, 8. udgave, Tano Aschehoug, Oslo 1998, s. 288 ff. Se s. 291 ff. vedrørende forskellen i værn af grundlovsbestemmelser om personlig frihed eller sikkerhed og grundlovsbestemmelser om økonomiske rettigheder.

⁷⁷ Se nærmere: „Fremtidens forvaltning“ Adm. Debat nr. 4/1995 s. 8-12.

størrelser. Det giver ikke nogen mening ud fra et normativt, politologisk synspunkt definitorisk at henregne virksomheden som udelukkende det ene eller det andet.⁷⁸

Carsten Greve bemærker, at det er vanskeligt at finde en helt overordnet og samlet definition af den grå zone, der går på tværs af tider og landegrænser. Hvert land har sin egen, ofte historisk bestemte, version af den grå zone, hvilket betyder, at vi ikke kan finde frem til en entydig og bestemt klassifikation, som alle gråzoneorganisationer kan samles under *worldwide*. I stedet må vi acceptere, at definitionen afhænger af det problem vi ser på. Vi finder en tilsvarende udvikling med halvoffentlige organisationer i andre lande. Det er i store træk de samme problemer, som regeringer rundt om i verden kæmper med, når der eksisterer en grå zone mellem den offentlige og den private sektor; mindsket demokratisk kontrol, tab af offentlig styringsevne og i – enkelte lande – risiko for korruption. Det er hovedindtrykket fra det korte kig rundt i andres landes erfaringer med en grå zone. Tendensen med at lægge beslutninger „væk fra det offentlige“ på „armslængde“ afstand går igen i samtlige lande.⁷⁹

Om nye stats- og reguleringsformer udtaler den norske jurist Inger-Johanne Sand, at:

„I løpet av etterkrigstiden har *statens oppgaver og faktiske og politiske ansvarsdefinisjon utvidet seg til å bli nærmest altomfattende*. Kravene til statlig problemløsning er nærmest ubegrensede. Samtidig har begrensningene i statens og politikkenes muligheter til å løse komplekse problemene alene, gjennom klassisk myndighetsutøving og hierarkisk organisering, blitt tydeligere.... *Internasjonaliseringen av økonomien* har påvirket og redusert nasjonalstatens muligheter til å styre sine egne økonomier.... Dette har bidratt til at *styring av moderne samfunn har blitt stadig mer komplisert*... Disse endringene innebærer at *staten ikke lenger kan ledes entydig fra et senter*: Gjennom utvidelsene av den offentlige forvaltningen og den økede faglige spesialiseringen har store deler av den offentlige forvaltningen fått en form for faktisk selvstendighet i forhold til de sentrale myndigheter....“⁸⁰

Det må konstateres, at den grå zone, der er historisk betinget og som også findes i landene omkring os, er en del af den politiske og dermed juridiske virkelighed. Dette kræver, at det offentlige forholder sig til de retlige problemer, der opstår i forbindelse med en så kompleks udvikling, som anvendelsen af de grå zoners „offentlige forvaltningsorganer“ er. Der er en tendens til at lægge beslutninger „væk fra det offentlige“ på „armslængde“ afstand. Nogle af de offentlige opgaver kan udføres på „armslængde“ afstand ved at henlægge opgaverne til uafhængige

⁷⁸ Se nærmere Carsten Henrichsen 1999 s. 73-77.

⁷⁹ Carsten Greve 1998 s. 41 ff.

⁸⁰ Inger-Johanne Sand 1996 s. 544 ff.

råd og nævn. Dette dækker dog langt fra det offentliges behov, som derfor yderligere i en vis grad bliver tilgodeset i privatretlige driftsformer, der for de fleste af de „offentliges forvaltningsorganers“ vedkommende er begrænset i den forstand, at organet ikke opfylder alle de privatretlige krav, og som derfor ikke i alle henseender kan sammenlignes med en almindelig privat virksomhed.

Det er ikke længere er tilstrækkeligt at betragte disse blandingsvirksomheder, tilhørende „den tredje samfundssektor“ ud fra en strukturel synsvinkel, men at vurdere karakteren af disse virksomheder på egne præmisser. Det er derfor nødvendigt med en nyvurdering af det retlige grundlag for disse nydannelser i samfundsstyringen.

7. Retspolitiske betragtninger

Nuværende lovgivning vedrørende offentlige færøske fonde er sparsom og forskelligartet, og derfor kan der heller ikke siges at have dannet sig en fondsform sui generis for de offentlige fondes vedkommende på Færøerne. Spørgsmålet er derfor, hvorvidt der anses et behov herfor. Lynge Andersen afviser, at der har dannet sig en fondsform sui generis for de offentlige fondes vedkommende i Danmark. Forfatteren afviser tillige, at der er behov herfor.⁸¹

Det er muligt at fortsætte med den eksisterende lovgivningspraksis, hvor lovgiver opretter nye offentlige fonde og institutioner med eget særligt retsgrundlag, og hvor lovgiver i mange tilfælde ikke har gjort sig klart, hvor kompliceret den konkrete lovgivningsopgave er. For fondenes vedkommende kan det være ret vilkårligt, hvordan den enkelte lov udformes med hensyn til de enkelte fonds-karakteristika. I forbindelse med lovarbejde er det, i hvert tilfælde på Færøerne, ikke ualmindeligt, at lovkoncipisten undersøger det eksisterende lovgrundlag for det pågældende område. Resultatet kan være, at en tilfældig lov bliver udset som model for den nye lov. Det anses i stedet for mere hensigtsmæssigt, at der i forbindelse med særlig lovgivning for offentlige fonde anvendes en offentlig fondsmodel, således at lovgivningsgrundlaget bliver bedre gennemarbejdet og dermed i bedre overensstemmelse med fondsretten.

Som beskrevet ovenfor er den grå zone en del af den politiske og dermed juridiske virkelighed, som det offentlige bliver nødt til at forholde sig til. Det er nødvendigt med en nyvurdering af det retlige grundlag for disse nydannelser i samfundsstyringen. Selv om mange af de institutioner og fonde, der er gennemgået i denne fremstilling ikke er nydannelser, er det nødvendigt at forholde sig til de retlige problemer i forbindelse med fremtidig oprettelse af nye „offentlige organer“. Det er nødvendigt at undgå lovgivning, hvor det er tvivlsomt, hvorvidt lovgivningen er i overensstemmelse med grundloven, og at undgå retlige problemer, hvor den retlige realitet og formalitet ikke sender samme signal til offentligheden.

⁸¹ Lynge Andersen 2002 s. 480.

At det anses for nødvendigt med en nydannelse som eksempelvis en offentlig fond understøttes af erfaringen med Københavns Havn og ligeledes Finansieringsfonden af 1992, stiftet som en erhvervsdrivende fond, hvis formål bl.a. var at indskyde og besidde ejerkapital i større færøske banker. Fonden tabte størstedelen af sin kapital i 1993 som følge af den økonomiske krise. Landsstyret tog flere lån hos den danske stat, der blev indskudt i to færøske banker gennem Finansieringsfonden. I forbindelse med at Føroya Banki skulle uddele 35 mio. kr. til aktionærerne som udbytte, ville dette hovedsageligt gå til fonden, som er hovedaktionær i banken. Fondens bestyrelse ønskede at videreføre udbyttet til landsstyret, da man ikke anså det for muligt at anvende midlerne til fondens vedtægtsmæssige formål. Den valgte fondskonstruktion gav imidlertid juridiske vanskeligheder. Der blev ved lov 462/1996 om Finansieringsfonden af 1992 tilvejebragt hjemmel til, at Færøernes Landsstyre kunne modtage midler fra fonden og modtage nettoformuen ved fondens opløsning. Det fremgår af de almindelige bemærkninger til lovforslaget, at:

„I visse fonde, som er oprettet ved lov og stiftet med offentlige midler, er der fastsat bestemmelser om tilbageførsel af midler til stifter. De almindelige kreditorbeskyttelseshensyn,...., gør sig ikke gældende for Finansieringsfonden af 1992. En løsning kan opnås ved en lovændring, som giver den fornødne hjemmel til, at midlerne uanset fondskonstruktionen kan tilbageføres til Landsstyret. En sådan lovændring må anses for velbegrundet henset til Finansieringsfondens særlige funktion og kapitalgrundlag.“⁸²

Lynge Andersen bemærker hertil: „Disse bemærkninger, hvis hulhed man ikke må undervurdere... Loven er selvsagt et misfoster, der ikke anbefales gentaget.“⁸³

Både vedrørende lov om Finansieringsfonden af 1992 og lov om omdannelsen af Københavns Havn til aktieselskab tilføres der staten en del af den kapital, der findes i institutionen. Tilvejebringelsen af kapitalen sker ved lov, hvor der for Finansieringsfondens vedkommende ikke blev taget hensyn til, at der var tale om en erhvervsdrivende fond, hvor det fonde retlige kriterie om, at fondens formue ikke må falde tilbage til stifteren, ikke blev overholdt. For Københavns Havns vedkommende anså landsretten den selvejende institution for en statslig institution, der som sådan ikke var beskyttet af grundlovens § 73 mod indgreb fra lovgivningsmagtens side.

Det var nødvendigt at finde en for Færøernes Landsstyre tilfredsstillende løsning vedrørende Finansieringsfonden, idet det var en forudsætning fra landsstyrets side, at udbyttet fra de foretagne kapitalplaceringer ville kunne tilgå landsstyret. Problemet var, at kapitaltilførslen i sin tid skete gennem den valgte fonds-

⁸² Folketingstidende 1995-96, Tillæg A, Bd. V s. 4984-4985.

⁸³ Lynge Andersen 2002 s. 212.

konstruktion. Lovens bemærkninger bærer præg af en offentligretlig løsning, som ikke er i overensstemmelse med fondsretten.

Der skal tilføjes, at i stedet for at ministerier og andre relevante myndigheder bidrager til udformningen af sådanne nødløsninger, kan lovgiver i nogle tilfælde forsøge at nå sit mål ved permutationsændring i overensstemmelse med fondsretten. Spørgsmålet vedrørende permutationsændring var fremme i sagen om Københavns Havn, idet sagsøgte fremførte, at: „*Havnens formål er til enhver tid blevet tilpasset ændrede samfundsforhold, og denne tilpasning kunne være gennemført ved permutation.*“⁸⁴ Hvorvidt målet i de nævnte eksempler kunne være opnået ved permutationsændring, skal ikke behandles her.⁸⁵

For at forebygge lignende situationer, hvor lovgiver kommer i en retlig uholdbar situation, anses det for mere hensigtsmæssigt at oprette en offentlig fondsform, hvor retsgrundlaget er grundigt gennemarbejdet, for at forsøge at undgå, at lovgiver kommer i en situation, hvor det oprettede „organ“ ikke er i overensstemmelse med lovgivers hensigt. En offentlig fondsform vil ikke løse alle finanspolitiske problemer, men vil gøre retsstillingen for de offentlige fonde klarere.

Såfremt det forudsættes, at lovgiver fortsat ønsker en offentlig fondsform, bør udgangspunktet være, at der skal arbejdes på tværs af fondsretten og den offentlige ret i forbindelse med oprettelse af nye offentlige fonde for, i størst muligt omfang, at undgå retlige problemer i fremtiden.⁸⁶ Med udgangspunkt i nødvendigheden af at der arbejdes på tværs af fondsretten og den offentlige ret, anses det for hensigtsmæssigt, at en offentlig fond opfylder så mange fondskaraktistika som muligt.

Det anses derfor for hensigtsmæssigt, at en offentlig fond opfylder de fondsretlige kriterier om *kapital*. Vedrørende kapitalkravet bør der være en grundkapital samt regler om kapitalbinding. Kapitalen bør være af en sådan størrelse, at fonden skal kunne varetage sine formål et passende antal år uden at kapitalen angribes. At kapitalen helt eller delvis tilvejebringes ved finanslovsbevilling anses ligeledes at opfylde kapitalkravet, såfremt reglerne om grundkapital er opfyldt.⁸⁷

Det anses ligeledes for hensigtsmæssigt, at en offentlig fond opfylder de fondsretlige kriterier om *formål*. For at anvende fondsbetegnelsen anses det for mest hen-

⁸⁴ Jf. UfR 1993.413 Ø s. 3.

⁸⁵ Se vedrørende permutationsændring i uregulerede fonde hos Michael Ellehauge i UfR nr. 4, 24. januar 2004 s. 21-25.

⁸⁶ Lynge Andersen 2002 s. 475.

⁸⁷ Se nærmere vedrørende "Offentlige myndigheters økonomiske tilskudd til og regulering av stiftelser" hos Inger-Johanne Sand 1996, s. 342-344.

sigtsmæssigt, at en offentlig fondsform skal opfylde kravet om *uddeling*. Dette har dog ikke betydning for den retlige kategorisering af, hvorvidt der er tale om en „selvejende institution“ eller ej.⁸⁸ Ligeledes må det anses for særdeles vigtigt i loven at sikre, at ledelsen i en offentlig fond er selvstændig, både formelt og reelt.

Når det drejer sig om offentlige fonde, som i modsætning til almindelige fonde, ikke skal opfylde alle de fondsretlige kriterier, synes det afgørende for at sikre fondens selvstændighed, at ministeren ikke frit kan vælge alle bestyrelsesmedlemmer. Det kan derved risikeres, at bestyrelsesmedlemmerne for en stor del består af ministerens egne embedsfolk, hvilket kan medføre, at ledelsens reelle selvstændighed bliver mindre, selv om dette ikke er en nødvendig følge af, at ministeren udpeger hele ledelsen. Det anses derfor for væsentligt, at mindst halvdelen⁸⁹ af bestyrelsesmedlemmerne bliver udpeget af ministeren efter udpegning fra relevante organisationer, foreninger o.l., således at kravet om en selvstændig ledelse i højere grad kan sikres. I nogle tilfælde anses det for mest betryggende, at det i loven reguleres, hvilke faglige kvalifikationer bestyrelsesmedlemmerne skal besidde, for at bestyrelsen skal kunne bestride bestyrelsesposten tilfredsstillende.

Selv om der oprettes en fondsform *sui generis* for de offentlige fonde på Færøerne, er dette ikke ensbetydende med, at disse offentlige fonde bør benytte betegnelsen „selvejende institution“. Det er kun selvstændige fonde, der opfylder alle de fondsretlige karakteristika, der bør benytte sig af betegnelsen „selvejende institution“. Det anses ikke for hensigtsmæssigt at betegne en institution, hvor kapitalen hjemfalder til det offentlige, som „selvejende.“

⁸⁸ Se vedrørende retsforholdene i norsk og svensk ret vedrørende uddeling, der ikke er de samme som i dansk ret. Se bl.a. L. Lynge Andersen 2002 s. 83-102.

⁸⁹ Sml. med bestemmelsen i § 16 i Lovbekendtgørelse nr. 698 af 11. august 1992 om fonde og visse foreninger vedrørende fondsledelse for fonde, omfattet af lovbekendtgørelsen.

Rætting til FLR, Vol. 4, No. 3, mars 2005

Sum nevnt í oddagreinini komu vit í seinasta riti, FLR, Vol. 4, No. 3, mars 2005, at gera eitt mistak í sambandi við greinina hjá Katrinu Mariu Johannesen, „Offentlige fonde på Færøerne“. Prentsmiðjan kom av misgáum at strika endan á greinini, soleiðis at niðurstøðan og seinastu fyra reglubrotini áðrenn niðurstøðuna ikki komu við í prentaðu greinina.

Endin á greinini kemur her:

„Det kan i denne forbindelse diskuteres, hvorfor det anses for hensigtsmæssigt at anvende fondsbetegnelsen, når det ikke anses hensigtsmæssigt at anvende betegnelsen „selvejende institution“ for offentlige institutioner. Fondsbetegnelsen er blevet brugt i lang tid, både om offentlige fonde og for selvejende institutioner. Dog synes selve ordlyden af begrebet „selvejende institution“ at tale imod at anvende denne betegnelse på institutioner, der ikke ejer sig selv, i hvert tilfælde ikke på samme måde som en privat institution ejer sig selv.

For at de offentlige fonde ikke skal blive forvekslede med almindelige fonde, anses det for hensigtsmæssigt i § 1 at betegne „fonden“ som en offentlig fond eller landsfond. Det er i sig selv ikke afgørende for den retlige stilling, hvorvidt navnet fond bliver brugt, men det offentlige organ må have en særlig betegnelse, såfremt organet skal genkendes som en offentlig fond eller landsfond.

Selv om det ikke anses for hensigtsmæssigt at anvende betegnelsen „selvejende institution“ i forbindelse med offentlige fonde, anses det, såfremt der skal være nogen mening i at anvende en offentlig fondsform, at denne, så længe fonden er virksom og ikke opløst, skal fungere på samme måde som en selvejende institution. For at forebygge at Lagtinget i forbindelse med en sådan offentlig fond overfører kapital til landskassen, mens fonden endnu er virksom, må loven udformes på en sådan måde, at lovgiver, hverken nu eller i fremtiden, er i tvivl om, hvilken retlig status en sådan offentlig fond har, så længe den er virksom og virker i overensstemmelse med sit formål.

Det anses for væsentligt, at lovgiver i forbindelse med oprettelse af institutionen tager stilling til, hvorvidt den skal have juridisk personlighed. Såfremt den skal have juridisk personlighed, skal det fremgå af lovgivningen, hvorvidt institutionen/fonden har selvstændig retsevne, handleevne, partsevne og procesevne. Har fonden ikke opnået juridisk personlighed, må institutionen betragtes som en del af den øvrige offentlige forvaltnings juridiske personlighed.

8. Konklusion

Retsgrundlaget for fonde på Færøerne er uskrevede fondsretlige retsregler, hvor kravet vedrørende de fondsretlige hovedkarakteristika om formål, uafhængig ledelse og en kapital, der ikke må kunne gå tilbage til stifteren eller denne nærtstående, skal være opfyldt. De to offentlige fonde på Færøerne, der er undersøgt i denne fremstilling, opfylder ikke de fondsretlige kriterier. Det er især kriteriet vedrørende formuens hjemfaldsret til landet, der ikke er i overensstemmelse med fondsretten.

Færøerne har lovgivnings- og myndighedskompetence vedrørende de offentlige fonde, der oprettes ved lagtingslov indenfor de områder, der er overtaget som færøske særanliggender.

Begrebet „selvejende institution“ har ikke en klar retlig betydning. Når begrebet anvendes for offentlige fonde i konkrete love, må betydningen af begrebet findes ved konkret fortolkning af lovens indhold. Offentlige institutioner eller fonde kan betragtes som juridiske personer, såfremt det konkrete lovgrundlag tillægger institutionen eller fonden en sådan særlig status i forhold til den øvrige offentlige forvaltning.

Begrebet offentlige institutioner i § 45, stk. 4 i lagtingslov om Færøernes styrelsesordning kan ud fra den undersøgte danske retspraksis afgrænses således, at institutioner, der oprettes på særligt lovgrundlag, hvor institutionernes virksomhed ønskes udsondret fra den offentlige forvaltning, i en eller anden udstrækning må betragtes som offentlige, i hvert tilfælde, såfremt der ikke klart og udtrykkeligt er sket en endelig overdragelse af institutionens aktiver til institutionen.

Det må konkluderes, at der er meget, der taler for, at der er behov for en fondsform sui generis for de offentlige fonde på Færøerne. Det anses for hensigtsmæssigt, at en sådan offentlig fondsform opfylder de fondsretlige kriterier om formål, kapital og uafhængig ledelse, ligesom det bør fremgå af den særlige lovgivning, hvad der skal ske med fondens formue i forbindelse med fondens opløsning.“