



Katarina Olsson
Juridiska fakulteten
Lunds universitet

2013-10-07

Regeringskansliet
Utbildningsdepartementet
103 33 Stockholm

Ds 2013:49 Högskolestiftelser – en ny verksamhetsform för ökad handlingsfrihet

Med anledning av utbildningsdepartementets förslag i Ds 2013:49 *Högskolestiftelser - en ny verksamhetsform för ökad handlingsfrihet* lämnar jag härmed, i egenskap av forskare inom det stiftelserättsliga området, följande synpunkter på framför allt de stiftelserättsliga delarna i promemorian.

A. Sammanfattande bedömning

Förslaget i promemorian kan inte läggas till grund för lagstiftning genom ändring i stiftelselagen. Min sammantagna bedömning i frågan om varaktigheten är att lagförslaget såsom det framställs i promemorian inte uppfyller det grundläggande stiftelserättsliga kravet om att stiftelsen ska vara en varaktig rättsbildning, såvitt avser stiftelsens förmögenhet.

Utredningen i promemorian ger intryck av en bristande förståelse för stiftelsen som privaträttsligt subjekt och verksamhetsform. Genomförs förslaget i promemorian kommer det att ske en utspädning av det civilrättsliga stiftelsebegreppet, vilket skapar otydlighet och rättsosäkerhet för hela stiftelseväsendet, för presumtiva donatorer, för tredje män och för alla som är intresserade av stiftelseformen.

Bildandet av en högskolestiftelse föreslås ske genom en kombination av förordnande och avtal. Detta är ett stiftelsefrämmande drag vilket leder till att stiftelsebegreppet får en otydlig struktur och karaktär.

Med hänsyn till den negativa syn som staten i tidigare utredningar visat vad avser bildande av statliga stiftelser krävs det en väsentligt bättre argumentation för att välja den befintliga stiftelseformen för högskoleverksamhet. Behovet och önskemålet om flexibilitet måste ställas mot kravet på rättssäkerhet och förtroende för stiftelsen som organisationsform.

B. Regleringstekniken och frågor kring själva bildandet.

Förslaget bygger på att det görs ett tillägg i stiftelselagen (1994:1220), nedan SL, där det genom regler i 11 kap. 5 § införs en ny särskild stiftelseform, högskolestiftelse.

Det normala förfarandet för att bilda en stiftelse är att stiftaren i ett förordnande avskiljer egendom som ska varaktigt förvaltas som en självständig förmögenhet för ett bestämt ändamål, 1 kap. 2 § 1 st. SL. För att den juridiska personen stiftelse ska uppstå krävs dessutom ett förvaltningsåtagande från någon som åtar sig att förvalta egendomen i enlighet med förordnandet, 1 kap. 2 § 2 st. SL. Till skillnad från t.ex. aktiebolag krävs det inte någon registrering hos en myndighet för att den juridiska personen stiftelse ska föreligga.

Strukturen för bildande av en högskolestiftelse föreslås vara väsentligt annorlunda. Stiftaren, staten, skriver ett stiftelseförordnande som gäller utan begränsning i tiden. I samband med detta tecknas ett ramavtal som gäller i 15 år och som sedan föreslås förlängas i 10-årsperioder. Regeringen och högskolestiftelsen tecknar sedan underavtal varje verksamhetsår, motsvarande dagens regleringsbrev från regeringen till myndigheten.

Stiftelserätten rymmer idag inte avtalsformen i den skepnad som den har i förslaget som en del i bildandeprocessen och som en förutsättning för tillkomsten av en stiftelse. Enbart stiftelseförordnandet ska ligga till grund för stiftelsebildningen. Detta innebär alltså en helt ny struktur för bildande av en helt ny stiftelseform. Stiftelseförordnandet i sig är inte nog utan det krävs att stiftelsen omgående också uppträder som avtalspart, för att överhuvudtaget kunna existera och överleva. Avtalen är alltså en integrerad del i stiftelsebildningen.

En stiftelse kan bildas med stöd av ett avtal, där själva avtalet är förordnandet. Så kan t.ex. vara fallet om två företag vill bilda en gemensam struktur för forskning och utveckling. Företagen kommer då i avtalsform överens om att bilda stiftelsen. De föreskrifter som behövs tas då antingen in direkt i avtalet, som också utgör stiftelseförordnande, eller så hänvisar avtalet till ett särskilt undertecknat stiftelseförordnande. Så är inte fallet med högskolestiftelserna. Förordnandet och avtalen, utan förmögenhetsdisposition, ska kunna utgöra grunden för den juridiska personen högskolestiftelse.

På flera ställen i promemorian talas om stiftelseformens fördelar för att nå målet flexibilitet. Det är oklart vad flexibilitet innebär i detta sammanhang. Stiftelseformen kan vara flexibel men den är i grunden statisk. Detta visar sig inte minst genom grundtanken att en stiftelse ska leva utan begränsning i tiden. De strikta reglerna för ändring i 6 kap. SL förstärker det långsiktiga perspektivet och oföränderligheten. En stiftare ska kunna lita på att hans eller hennes skapelse kommer att leva utan begränsning i tiden. Hela tanken med ett stiftelseförordnande är att det ska skapa stabilitet och vara statiskt. Stiftarens vilja ska leva i en obegränsad framtid. Många stiftelsebildningar som gynnar forskning och utbildning finns just på grund av att stiftaren genom stiftelseformen tillförsäkrar stiftelsen rätten till oföränderlighet och långsiktigt genomförande genom föreskrifter i förordnandet.

Det flexibla momentet i stiftelseformen innebär att stiftaren i förordnandet kan lämna föreskrifter av högst individuell karaktär. SL ger stiftaren en mycket stor frihet att i

förordnandet lämna föreskrifter om ändamål, förmögenhet, förvaltning och andra såväl interna som externa frågor. Först när det gäller frågor där skyddsintresset för tredje man väger över, innehåller SL regler av tvingande karaktär. En grundläggande respekt för stiftelseformen och stiftarens vilja är en förutsättning för donationsviljan i det svenska samhället.

C. Olika stiftelsetyper

SL innehåller idag reglering av tre typer av stiftelser: en stiftelse som bildas enligt 1 kap. 2 § SL (ibland kallad vanlig stiftelse) samt de särskilda stiftelseformerna insamlingsstiftelse och kollektivavtalsstiftelse som regleras i 11 kap. SL, se 1 kap. 1 § SL. Den i särklass största gruppen är de vanliga stiftelserna där de flesta stiftelserna är s.k. allmännyttiga stiftelser. Svensk rätt accepterar också de s.k. tryggandestiftelserna, dvs. de pensionsstiftelser och personalstiftelser som omfattas av lagen (1967:531) om tryggnad av pensionsutfästelse m.m.¹

Förarbetena till SL behandlar även näringsdrivande stiftelser, som inte regleras särskilt i fråga om bildande, utan omfattas av kraven i 1 kap. 2 § SL, dvs. vanliga stiftelser. Flera bestämmelser i SL reglerar däremot särskilt stiftelser som utövar näringsverksamhet, se t.ex. 7 kap. SL.

Enligt kommentaren till SL², finns det två typer av stiftelser: avkastningsstiftelser och verksamhetsstiftelser. "En verksamhetsstiftelse kännetecknas av att den främjar sitt syfte genom att utöva verksamhet av sådant slag som i regel är att betrakta som näringsverksamhet (i civilrättslig mening)." Departementet menar på sidan 60 i promemorian att högskolestiftelserna, förutom att vara en egen stiftelseform också ska betraktas som verksamhetsstiftelser. Med detta synsätt kommer alltså högskolestiftelserna att bedriva näringsverksamhet, medan stiftelsehögskolorna, Chalmers och Högskolan i Jönköping inte gör det. Det är oklart vad detta innebär i fråga om den verksamhet som högskolestiftelser respektive stiftelsehögskolor driver.

I promemorian används olika beteckningar på stiftelser. På sidan 61 i promemorian används uttrycket "vanlig stiftelse". Med detta uttryck åsyftas antagligen en stiftelse som bildats med stöd av 1 kap 2 § 1 p. SL. På sidan 63 anges att Chalmers och Högskolan i Jönköping är "rättsligt att betrakta som vanliga stiftelser", samtidigt som de är stiftelsehögskolor. Högskolestiftelserna ska vara en egen stiftelseform och dessutom verksamhetsstiftelser.

Om förslaget i promemorian genomförs kommer vi i Sverige att få två olika former av stiftelseägda lärosäten för högre utbildning - högskolestiftelser och stiftelsehögskolor - där högskolestiftelserna är en egen stiftelseform medan stiftelsehögskolorna betecknas som vanliga stiftelser. Frågan om statliga stiftelser och anslagsstiftelser behandlas nedan.

Utän att lägga alltför stor vikt vid de olika begreppen som används för att karaktärisera en stiftelse, så leder den otydliga begreppsbyggnaden i promemorian onekligen till osäkerhet och

¹ För en beskrivning av stiftelseväsendet, se Katarina Olsson, *Näringsdrivande stiftelser*, s. 43-56.

² Henning Isoz, *Stiftelselagen En kommentar*, s. 11.

otydlighet. De rättsverkningar som följer av förslaget kommer att knytas till begreppet högskolestiftelse, som då blir en ny stiftelseliknande form inom ramen för SL.

D. Statliga stiftelser

Inom ramen för nu föreliggande förslag förekommer inte någon diskussion om just beteckningen statliga stiftelser eller staten som stiftare. Icke desto mindre är det angeläget att ha en klar bild av tidigare diskussioner och ställningstaganden i frågan.

Det finns ingen definition i lag eller på annat sätt av beteckningen statliga stiftelser. Utgångspunkten är att benämningen åsyftar en stiftelse som bildats av staten ensam men troligtvis även stiftelser som staten bildats tillsammans med annan. Så mycket är dock klart, att benämningen statlig stiftelse inte förknippas med någon rättsverkan utan uteslutande är en upplysning om att det finns en ”koppling” mellan staten och stiftelsen.³

Frågan om statliga stiftelser och stiftelser för statlig verksamhet har behandlats i flera olika sammanhang de senaste 30 åren.⁴ Det gemensamma draget i alla dessa dokument är åsikten att stiftelseformen är mindre lämplig för verksamhet som till stor del finansieras av staten och är av betydande allmänt intresse. Det sammanfattande intrycket är alltså en relativt negativ syn på stiftelseformen för statlig verksamhet.

Frågan om staten som stiftare är komplicerad. Det har givetvis att göra med den kontroll som stiftaren vill ha över ”sin” rättsbildning. Det har också att göra med stiftarens identitet. En grundläggande princip enligt stiftelserätten är att stiftarens vilja vid bildandetillfället ska respekteras och vidareföras i ändamålsuppfyllelse och övrig förvaltning under stiftelsens hela liv. När staten är stiftare styrs stiftarens vilja sannolikt av de olika politiska partier som vid varje tillfälle har makten att lagstifta och reglera. Men även i dessa fall gäller att det är stiftarens, statens, vilja vid bildandetillfället som ska fullföljas. Att staten ändrat uppfattning i någon fråga som rör stiftelsen ska inte tillmätas någon betydelse.⁵

Stiftelserna kännetecknas av att det inte finns utomstående inflytande eller kontroll av stiftelsen och dess verksamhet. Ändamålsbundenheten, dvs. den starka och helt avgörande kopplingen mellan förmögenhet och ändamål, utgör grunden i den juridiska konstruktionen och kan inte brytas genom en ändrad stiftarvilja eller genom att utomstående försöker påverka konstruktionen eller stiftelsens verksamhet.

³ Se vidare t.ex. Riksrevisionsverkets revisionsrapport Dnr 1989:422 *Stiftelser för statlig verksamhet*, s 25 f.

⁴ Se t.ex. SOU 1994:147 *Former för statlig verksamhet*, 1993/94:LU12 *Stiftelser*, prop. 1995/96:61 *Former för verksamhet som är beroende av statligt stöd m.m.*, 1995/96:LU7 *Former för verksamhet som är beroende av statligt stöd, m.m.*, prop. 1996/97:22 *Statliga stiftelser*.

⁵ Se t.ex. prop. 1996/97:22 *Statliga stiftelser*, avsnitt 4.5 ”I förgrunden har då kommit de konstitutionella betänkligheter som ligger i att stiftelseformen kan göra det möjligt att binda kommande riksdagsmajoriteter och att skattefinansierade verksamheter kan skapas utom räckhåll för demokratisk insyn och kontinuerlig prövning.”

E. Anslagsstiftelser

Beteckningen anslagsstiftelse förknippas inte med några rättsverkningar.⁶ En anslagsstiftelse karaktäriseras av att den för sin överlevnad är beroende av anslag från utomstående, antingen stiftaren eller någon annan utomstående. En statlig stiftelse behöver inte vara en anslagsstiftelse, men formen anslagsstiftelse har förekommit framför allt när stat eller kommun ingått bland stiftarna och medel tillförs via kommunal eller statlig budget.

Anslagsstiftelser har ansetts fylla ett praktiskt behov och har i det praktiska livet accepterats som stiftelser i en mer vidsträckt bemärkelse. Under tillsynslagens (1929:116), nedan TL, stiftelsebegrepp förekom det rättsbildningar som erkändes som stiftelser trots att någon förmögenhetsdisposition eller ens bindande utfästelse om förmögenhetsöverföring inte ägt rum. Stiftelsen har då bestått av en ändamålsbestämmelse och en förvaltningsorganisation där stiftaren, uttalat eller underförstått, har förutsatt att medel ska tillskjutas av honom själv eller någon annan, oftast genom årliga anslag.⁷ Även om stiftelsen har tillförts en viss förmögenhet har den sällan varit av sådan storlek att den räckt för ändamålsuppfyllelse utan stiftelsen har fått lita till löften om framtida bidrag från utomstående finansiärer.

Genom SL och kravet på en avskild förmögenhet är det klarlagt att anslagsstiftelser inte längre får bildas, åtminstone om det står klart att stiftelsen saknar tillräcklig egendom för ändamålsuppfyllelse.⁸ Enligt 3 § lagen (1994:1221) om införande av stiftelselagen, nedan ISL, kan befintliga stiftelser av denna typ alltså vara att betrakta som stiftelser.⁹

Det kan också anmärkas att det i departementspromemorian DsJu 1987:14, som föregick propositionen till nuvarande SL, faktiskt fanns ett förslag till att i lagen införa den särskilda formen anslagsstiftelse. Promemorians förslag utgick efter remissbehandlingen.¹⁰ I två motioner i anslutning till prop. 1993/94:9 föreslogs att SL skulle kompletteras med möjligheten att bilda anslagsberoende stiftelser.¹¹ I samband med riksdagsbehandlingen av förslaget till SL beslöt riksdagen att frågor om rättslig reglering av anslagsberoende verksamhet skulle utredas särskilt av regeringen.¹²

I proposition 1995/96:61 *Former för verksamhet som är beroende av statligt stöd m.m.*, behandlar regeringen frågan om vilka verksamhetsformer som i framtiden ska användas i stället för anslagsstiftelser. Där framgår tydligt att statlig verksamhet bör bedrivas i

⁶ Riksrevisionsverket menar i sin rapport *Stiftelser för statlig verksamhet* att anslagsstiftelser är oförenliga med det allmänna stiftelsebegreppet.

⁷ Prop. 1993/94:9 *Stiftelser*, s. 45 samt DsJu 1987:14 s. 116 ff och 286 ff. Jfr prop. 1929:83 s. 94, Henrik Hessler, *Om stiftelser*, s. 175, Olsson, s. 47 f och 101 f, Isoz, s. 14 ff, 33 och 262.

⁸ Prop. 1993/94:9 s. 54 f och 94.

⁹ Prop. 1993/94:9 s. 231 f och Isoz, s. 262.

¹⁰ DsJu 1987:14 s. 116 ff och 286 ff.

¹¹ Motion 1993/94:L1 och L4.

¹² 1993/94:LU12 s. 11 ff och prot. 1993/94:87 s. 71 ff. En särskild utredare fick i uppdrag att utreda frågan om en lämplig form för finansiering av anslagsberoende verksamheter som inte bör bedrivas i myndighetsform samt att göra en förutsättningslös översyn över stiftelser som fortlöpande är beroende av statliga medel, direktiv 1994:20. Utredaren konstaterar att det inte finns något behov av anslagsstiftelser, SOU 1994:147. Se även SOU 1995:93 *Omprövning av statliga åtaganden*, där utredningen enligt direktiven gjort en "förutsättningslös översyn av stiftelser fortlöpande är beroende av statliga medel", s. 11. Utredningen föreslår att ett antal anslagsstiftelser ska upplösas och verksamheten överföras till annan organisationsform, främst myndighet.

myndighetsform. Regeringen menar att myndighetsformen numera har sådana egenskaper att staten i de allra flesta fall knappast har anledning att ens överväga delegering av förvaltningsuppgift till ett privaträttsligt organ. Enligt regeringen är myndighetsformen flexibel genom att regeringen kan göra ändringar i en myndighets uppgifter. Regeringen menar att det i några fall kan vara aktuellt att överväga att låta en statlig uppgift utföras i en privaträttslig verksamhetsform. Så kan fallet t.ex. vara om det finns behov av en självständig framtoning för verksamheten ifråga. Sådan verksamhet som tidigare getts formen av anslagsstiftelse ska i fortsättningen antingen ges myndighetsformen eller drivas som aktiebolag eller ideell förening. Regeringen anser att det inte finns några fördelar med formen anslagsstiftelse i jämförelse med aktiebolag och ideella föreningar, som erbjuder större möjlighet till anpassning i förhållande till den verksamhet som ska bedrivas.¹³

Med så klara uttalanden i förarbetena ska det alltså enligt min mening redovisas tydliga och välargumenterade skäl om staten ska få bilda stiftelser. Frågan här är givetvis om de i nu aktuell promemoria angivna skälen är av sådan styrka. Med hänsyn till den negativa syn som staten i tidigare utredningar visat vad avser bildande av statliga stiftelser krävs det, enligt min mening, en väsentligt bättre argumentation för att välja den befintliga stiftelseformen för högskoleverksamhet och dessutom återinföra formen anslagsstiftelse.

F. Stiftelsehögskolorna Chalmers och Högskolan i Jönköping

Stiftelsehögskolor är det begrepp som används i promemorian för att beskriva de högskolor som finns idag och som är stiftelser som har bildats av staten. Dessa utgör stiftelser i "sedvanlig bemärkelse", sidan 28 i promemorian. Promemorian refererar då till Stiftelsen Chalmers Tekniska Högskola och Stiftelsen Högskolan i Jönköping. Det är oklart vad som menas med stiftelse i "sedvanlig bemärkelse".

På sidan 29 i promemorian framgår att dessa båda högskolor har bildats av staten och "drivs genom en kombination av stiftelse och aktiebolag, s.k. stiftelsehögskola". Det är oklart vad som i rättsligt hänseende avses med detta uttryck. En stiftelse kan, om det är möjligt inom ramen för ändamålet, äga ett eller flera aktiebolag. Denna struktur utgör då en koncern, där stiftelsen alltid och självklart måste vara koncernmoder, se 1 kap. 5 § SL. En stiftelse har inga ägare och kan alltså inte finnas längre ner i organisationen. Promemorian ger intrycket av att rekvisiten för en stiftelsehögskola skulle vara att det finns en koncernkonstruktion. Det går då knappast att tala om en stiftelse i sedvanlig bemärkelse om man med en sådan stiftelse menar en stiftelse som bildats enligt 1 kap. 2 § SL.

Enligt 13 § stadgarna för Stiftelsen Högskolan i Jönköping ska, för det fall stiftelsen upplöses, dess behållna egendom tillfalla staten för att användas till högre utbildning och forskning. Stadgarna får anses utgöra förordnande för stiftelsen. Enligt 10 § stadgarna för Stiftelsen Chalmers tekniska högskola, ska dess behållna egendom tillfalla staten för att användas till högre utbildning och forskning om stiftelsen skulle upplösas. Även i Chalmers fall får stadgarna anses utgöra förordnande. Det är oklart vad som händer med egendomen i

¹³ Enligt prop. 1990/91:100 bil. 1 s. 60 f och bil. 2 s. 20, prop. 1991/92:100 bil. 1 s. 41 samt prop. 1992/93:100 bil. 1 s. 92 f bör statlig verksamhet inte bedrivas i stiftelseform om det inte finns särskilda skäl. Se även RRV 1989:422 s. 12 och 75.

dotterbolagen om moderstiftelsen upplöses. Detta regleras inte i förordnandet för någon av stiftelsehögskolorna.

Det faktum att stiftaren, staten, i förordnandet förbehåller sig rätten att i en upplösningssituation ta tillbaka egendom, innebär enligt min mening att varken Högskolan i Jönköping eller Chalmers är att betrakta som giltigt bildade stiftelser. En grundprincip i stiftelserätten är att egendom som stiftaren avskilt för stiftelsens räkning aldrig ska kunna återföras till stiftaren. Stiftaren kan här i realiteten, på eget initiativ, på sikt få stiftelsen att upphöra genom att inte betala ut de årliga anslagen. Detta pekar än mer på att detta är rättsbildningar där stiftaren har fullständig kontroll och inflytande över stiftelsens liv från vaggan till döden. Det finns alltså inte en tillräckligt klar tanke om självständighet för rättsbildningen. Självständigheten är ett krav enligt 1 kap. 2 § SL. Om stiftaren inte avsett att bilda en varaktigt självständig stiftelse så är det inte fråga om en stiftelse.¹⁴

Eftersom de nu aktuella stiftelserna bildades före tillkomsten av SL gäller 3 § ISL, dvs. de ska betraktas som stiftelsebildningar enligt äldre rätt. Enligt min mening uppfyller stiftelserna inte heller kraven på en giltig stiftelsebildning enligt den stiftelserätt som gällde före tillkomsten av SL eftersom förordnande innehåller en möjlighet för stiftaren att återta egendomen.

Sammantaget menar jag att det inte går att betrakta Chalmers och Högskolan i Jönköping som stiftelser vare sig enligt äldre stiftelserätt eller enligt nu gällande stiftelserätt. Med detta synsätt är alltså Chalmers och Högskolan i Jönköping ogiltiga rättsbildningar och ska därmed ”upphöra”. Det är givetvis inte realistiskt. Möjligen får stiftelserna då betraktas som en rättsfigur sui generis med stiftesliknande former. Det är oklart vilka regler som ska gälla för en sådan stiftelse. Ett alternativt synsätt, och givetvis det lämpligaste synsättet, vad avser förordnandena för Chalmers och Högskolan i Jönköping är att se upplösningens bestämmelserna som ogiltiga, men att förordnandet i övrigt ska betraktas som giltigt.

G. Internationella erfarenheter

I ett mycket kort avsnitt 2.4 i promemorian redogörs för hur man i andra länder organiserat högre utbildning i privaträttsliga former. Med den korta beskrivning som ges på sidan 37-43 går det inte att dra någon annan slutsats än att det förekommer att högre utbildning bedrivs i privaträttslig form i vissa länder.

På sidan 42 i promemorian anges att University of California är en offentlig stiftelse enligt Kaliforniens grundlag. Enligt *the Constitution of the state of California* är University of California en *Public Trust*. Det är ytterst i tveksamt om en public trust i detta sammanhang kan anses motsvara en svensk stiftelse. Rättsfiguren trust uppvisar oftast stora skillnader mot en stiftelse, inte minst genom att trusten inte är en juridisk person och genom det ”dubbla ägandet”. Det är däremot klart att det finns donationer till en private trustee, som t.ex. Bank of America, som ska användas för utbildningssyfte vid University of California. Dessa trusts är ”true public charitable trusts” enligt det common law system som tillämpas i USA.

¹⁴ Se vidare Olsson s. 255 ff, särskilt s. 256.

Enligt den danska *Universitetsloven*¹⁵ är universiteten i Danmark statsfinansierade *selvejende institutioner* innanför den offentliga förvaltningen. Det finns inte någon definition av begreppet *selvejende institution* och begreppet och dess innebörd har diskuterats.¹⁶ När *selvejende institutioner* upprättas i privaträttsliga sammanhang omfattas de av stiftelserättsliga regler. De offentlighetsrättsligt bildade *selvejende institutionerne*, som t.ex. universiteten, är mer problematiska definitionsmässigt.¹⁷

Just i fråga om komparativa aspekter på självständiga juridiska personer som verksamhetsform för högskoleverksamhet finns det troligen intressant information från flera olika rättsordningar, särskilt för det fall de skulle bli aktuellt att diskutera alternativa organisationsformer för de lärosäten som nu är aktuella och där det kan komma i fråga att undersöka möjligheten att inrätta en ny verksamhetsform med inslag av privaträttslig och/eller offentlighetsrättslig struktur. För att kunna ta ställning krävs en betydligt bättre utredning.

H. Närmare om bildande av högskolestiftelser enligt förslaget

Själva processen för bildande av en stiftelse är enligt 1 kap. 2 § SL att ”*egendom enligt förordnande av en eller flera stiftare avskiljs för att varaktigt förvaltas som en självständig förmögenhet för ett bestämt ändamål*” (mina kursiveringar). De kursiverade orden har alla en rättslig betydelse. Denna betydelse är i vissa fall stiftelsespecifik, i andra fall mer allmän.

Enligt förslaget i promemorian till införande av 11 kap. 5 § SL får en högskolestiftelse bildas i syfte att stiftelsen på uppdrag av staten ska bedriva högskoleutbildning och forskning på en internationellt hög nivå. En högskolestiftelse bildas genom att staten förordnar att pengar och annan egendom, som hänförs sig till verksamhet vid ett statligt universitet eller en statlig högskola som omfattas av högskolelagen, avskiljs för att förvaltas som en självständig förmögenhet, och i förordnandet utfäster sig att senare avskilja pengar i sådan omfattning att den självständiga förmögenheten kommer att bli varaktigt bestående. För bildandet av en högskolestiftelse krävs det också att egendomen enligt första stycket 1 tas om hand av någon som har åtagit sig att förvalta den i enlighet med stiftelseförordnandet (mina understrykningar). Ordalydelsen i förslaget till 11 kap. 5 § och behandlingen i promemorian av ändamålsrelaterade frågor väcker ett antal frågor som promemorian inte ger svar på eller ens behandlar.

1. Vad innebär ”på uppdrag av staten”? Innebär det att stiftaren har inflytande över stiftelsen på ett sådant sätt att stiftelsens självständighet kan ifrågasättas? Kan staten lämna fortlöpande uppdrag till stiftelsen eller nya uppdrag?
2. Vem avgör vad som är internationellt hög nivå? Vem tar ansvar för att stiftelsen under hela sin livstid fortsätter med en verksamhet ”på en hög internationell nivå”? Kan staten återkalla förordnandet om staten inte anser att högskolan fortvarigt bedriver en verksamhet på hög internationell nivå? Förutsättningarna för stiftelsebildningen är ju i så fall ändrade.

¹⁵ Bekendgørelse av lov om universiteter (LBK nr 367 af 25/03/2013).

¹⁶ För en diskussion se t.ex. Rasmus Kristian Feldtkusen och Martin Poulsen, *Selvejende institutioner – med fokus på grundbetingelser og fonde*, Juristen oktober 2012, s. 215.

¹⁷ *Se Notat till Statsrevisorerna om beretning om selvejende uddannelsesinstitutioner*, Rigsrevisionen, maj 2011.

3. Vad innebär "självständigheten" i fråga om en högskolestiftelse?
4. När är ett senare avskiljande av pengar i en sådan omfattning att den självständiga förmögenheten kommer att bli varaktigt bestående?
5. Frågan om varaktighet är komplicerad och behandlas under särskild rubrik nedan.
6. På sidan 68 i promemorian framgår att det huvudsakliga verksamhetsområdet för en högskolestiftelse ska vara att på uppdrag av staten bedriva högskoleutbildning och forskning. Vad är huvudsakligt? Hur mycket utrymme finns till annan verksamhet? Det finns exempel angivna på sidorna 68-69, men är de exemplen uttömmande? Det framgår att högskolestiftelsen ska kunna bedriva "annan verksamhet som stöder fullgörandet av utbildnings- och forskningsverksamheten". Det problematiska ordet här är "stöder". Stödjande verksamhet kan i stiftelsevärlden ibland bedrivas även utanför ändamålet på det sättet att avkastningen av sådan verksamhet ska användas till ändamålsuppfyllelse. Ska huvudsakligheten kopplas till ändamålen forskning och utbildning eller ska verksamheten även kunna ligga utanför dessa ändamål? Enligt gällande stiftelserätt ska det inte finnas utrymme för styrelsen att bestämma om ändamålet. Det är helt och hållet en uppgift för stiftaren. Styrelsen kan alltså inte senare "lägga till" ett ändamål eller ändra ett ändamål på eget bevåg. Frågan om huvudsaklighet kan också få betydelse för skattesituationen i såväl stiftelse och bolag som koncernen i dess helhet.
7. Parterna föreslås i avtal komma överens om hur verksamheten bör bedrivas, sidan 69 i promemorian. Det är då viktigt att konstatera att ordet "bör" i andra stycket på sidan 69, måste relateras till stiftelsens ändamål. All verksamhet för ändamålsuppfyllelse måste omfattas av stiftelsens ändamål. Det är tänkbart att högskolestiftelsen skulle kunna starta ett bolag som genererar avkastning att användas för ändamålet. Även detta bolag måste ligga inom ramen för högskolestiftelsens ändamål eftersom en stiftelse inte får bilda ett bolag som ligger utanför stiftelsens ändamålsbestämmelse.
8. Formuleringen i 1 kap. 1 § SL anger "En stiftelse bildas genom..." Motsvarande formulering i förslaget till 11 kap. 5 § SL anger "En högskolestiftelse får bildas...". Det är oklart vad som avses med verbet "får". Det kan ge intryck att det krävs någon form av tillstånd. Innebär det i så fall ett tillstånd för regeringen från riksdagen att kunna bilda högskolestiftelser? Innebär det en rättighet för universitetet eller högskolan att få bli ombildad till högskolestiftelse? 1 kap. 2 § SL bygger på tanken att när rekvisiten i bestämmelsen är uppfyllda så föreligger den juridiska personen stiftelse. Det är inte klart om så ska anses vara fallet även för en högskolestiftelse i fråga om 11 kap. 5 § SL.
9. På sidan 69 i promemorian anges att "(y)tterligare frågor om hur verksamheten bör bedrivas föreslås parterna komma överens om i avtal...". Detta citat står under rubriken "Högskolestiftelsens ändamål". En stiftelses ändamål ska vara så bestämt att det går att fullfölja helst utan tolkning och definitivt utan avtal med utomstående part. Ändamålet får inte vara beroende av någon utomståendes inflytande. Då är ändamålet inte tillräckligt tydligt och precist formulerat. Detta är helt grundläggande frågeställningar som rör själva basen för den juridiska personen stiftelse.
10. Substantivet "syfte" i texten till förslaget till 11 kap. 5 § SL är direkt olämpligt med hänsyn till att vi enligt svensk rätt brukar dela upp ändamålsbestämmelsen i syfte,

verksamhetsföremål och destinatarer. Detta framgår inte av SL men måste anses vara gällande stiftelserätt sedan lång tid tillbaka.¹⁸

11. På sidan 9 i promemorian framgår att en högskolestiftelse kan "utan begränsningar ta emot donationer och för olika ändamål förvalta dessa, äga bolag samt bygga upp egna ekonomiska medel och andra tillgångar." Det är stiftelsens ändamål som sätter gränserna och det har inte argumenterats för att en högskolestiftelse inte skulle följa reglerna om ändamålsuppfyllelse, något som för övrigt skulle strida mot hela grundkonstruktionen av rättsfiguren stiftelse.
12. På sidan 70 f framgår att en "mycket stor del av högskolestiftelsernas verksamhet avses finansieras av skattemedel", och vidare "(ä)ndamålet med de medel som riksdagen anvisat bör överensstämma med stiftelsens ändamål" Det framgår inte vilka andra finansieringsmöjligheter som kan komma ifråga. Är det t.ex. tillåtet för en högskolestiftelse att starta och driva ett vinstgivande bolag där avkastningen går till verksamheten vid högskolestiftelsen? De medel som tillförs högskolestiftelsen får enbart användas för ändamålsuppfyllelse. Det finns inte utrymme för någon annan verksamhet i stiftelsen än sådan som täcks av ändamålet.

Mot bakgrund av punkterna 1-12 ovan kan konstateras att förslaget skapar en stor osäkerhet genom att rekvisiten i förslaget till 11 kap. 5 § SL inte är diskuterade, klarlagda eller definierade i förslagen i promemorian. Förslaget påverkar hela stiftelsebegreppet som nu får en otydlig struktur och karaktär.

I. Frågan om stiftelsen som en varaktig rättsbildning

I promemorian läggs stor vikt vid att förklara att högskolestiftelserna ska betraktas som varaktiga rättsbildningar trots att en högskolestiftelse inte kommer att tillföras ett grundkapital för att kunna uppfylla stiftelsens ändamål under överskådlig tid.

Kravet på varaktighet är tydligt angivet i 1 kap. 2 § SL och grundläggande för hela stiftelsebildningen. Enligt 1 kap. 2 § SL ska stiftaren avskilja egendom "för att varaktigt förvaltas som en självständighet förmögenhet för ett bestämt ändamål". Syftet med kravet på varaktighet är att avgränsa stiftelsen från rättsbildningar av mer kortvarig natur. Frågan om varaktighet kan alltså diskuteras dels vad avser ändamålet och dels vad avser förmögenheten.¹⁹

Förmögenheten ska vara av en sådan storlek och beskaffenhet att den varaktigt kan användas för ändamålet. Kravet på varaktighet avser den förmögenhet som tillförs stiftelsen vid bildandetillfället utan hänsyn till utfästelser om ytterligare tillskott.²⁰ Men varaktighetskravet måste alltså även ses mot bakgrund av stiftelsens ändamål. Den ändamålsbundenhet som är själva grundelementet i en stiftelse bygger på varaktighet i fråga om såväl förmögenhet som ändamål. Stiftelseformen får rättsordningens stöd just därför att den bygger på en varaktig koppling mellan ändamål och förmögenhet. En anledning till kravet på ändamålsbunden förmögenhet är det förhållandet att en stiftelse saknar ägare och medlemmar som kan ta ett

¹⁸ Se vidare Olsson, s. 111 ff.

¹⁹ För avsnittet om varaktighet, se vidare Olsson, s. 136 ff och s. 241 ff.

²⁰ Prop. 1993/94:9 s. 52 och 108.

ansvar för organisation och förvaltning. Lagstiftaren har inte ansett att det finns skäl till att ge rättsligt skydd åt förmögenhetsbildningar som inte är varaktiga, t.ex. därför att stiftaren inte tillskjuter ett tillräckligt grundkapital eller förbehåller sig rätten att ta tillbaka kapitalet.²¹ Stiftelsen som juridisk person är sakrättsligt skyddad inte bara mot krav från stiftarens borgenärer utan också mot krav från stiftaren själv. Vill man ha inflytande över egendomen finns redan aktiebolagsformen.

En förmögenhet som vid bildandetillfället inte anses vara tillräckligt varaktig för att även på sikt kunna användas för ändamålsuppfyllelse kan inte ligga till grund för en giltig stiftelsebildning. Anslagsberoende stiftelser faller därför i allmänhet utanför SL:s stiftelsebegrepp just på grund av att förmögenheten inte är av varaktig karaktär.²²

I förarbetena till SL anges att stiftarens avsikt med förordnandet ska vara att skapa "... en självständig förmögenhet av *varaktig natur*. Kravet i det senare avseendet får anses uppfyllt så snart det av stiftaren angivna ändamålet är varaktigt och förordnandet inte innehåller föreskrifter som i sig betyder att det endast kan vara verksamt under en kortare tid, t.ex. två eller tre år".²³ Av förarbetena till SL framgår även att en stiftelsebildning som föreskriver att ändamålet är till fullo uppfyllt inom 10 år godkänns åtminstone i TL:s mening.²⁴ Den närmare innebörden av uttalandena i förarbetena till SL får, enligt förarbetena, så småningom avgöras i praxis. Så har inte skett såvitt jag vet.

Klart är att varken stiftelsens förmögenhet eller ändamål måste vara för evigt. Stiftaren kan förordna om bildande av en stiftelse som av olika skäl är tidsbegränsad. Det är varken med stöd av förarbeten eller rättspraxis möjligt att sätta någon tidsgräns för när en ändamålsbunden förmögenhet är av tillräckligt varaktig karaktär. I diskussionen om ändamålet är varaktigt måste hänsyn tas inte bara till om ändamålet i sig självt är av varaktig karaktär utan även om det kommer till stånd en varaktig ändamålsbundenhet med det angivna ändamålet och den avskilda förmögenheten.

Jag menar att stiftaren kan föreskriva att verksamheten i en stiftelse ska vara tidsbegränsad, att verksamheten ska upphöra när ett visst projekt slutförts eller när kapitalet sjunker under en viss nivå, så länge kravet på varaktighet är uppfyllt vid stiftelsens bildande. Inget hindrar att en stiftelse bildas med syfte att exempelvis inköpa ett konstverk eller uppföra en byggnad. Det är också möjligt att bilda en stiftelse där det redan vid bildandet kan förutses att förmögenheten så småningom konsumeras, dvs. såväl kapital som avkastning förbrukas. Ändamålet kan också till sin natur vara övergående. I exempelvis en stiftelse med ändamål att

²¹ Brister det i varaktighetskravet föreligger inte en stiftelse utan möjligen en gåva förknippad med ändamålsbestämmelse, se Hessler s. 290 ff. I högskolestiftelsens fall finns ingen gåva utan enbart en utfästelse om gåva när högskolestiftelsen bildas.

²² Varaktighetskravet har kommenterats av flera stiftelseutredningar under slutet av 1800-talet och början av 1900-talet. I förarbetena till TL framgår: "I stiftelsebegreppet ligger, att stiftelse skall hava en viss varaktighet. Det är härvid icke nog, att stiftelseändamålet äger varaktig betydelse, utan själva stiftelsen, sådan den framträder i det yttre, alltså stiftelseförmögenheten, måste vara avsedd att fortvarande äga bestånd och tjäna främjandet av stiftelseändamålet. Den varaktighet, som alltså hör till stiftelsens natur, kan emellertid icke innebära att stiftelsens tillvaro med nödvändighet skall sträcka sig över all framtid", prop. 2929:83 s.21.

²³ Prop. 1993/94:9 s. 106, jfr s. 122. Som jämförelse kan nämnas att enligt SOU 1994:147 s. 57 är varaktighetskravet uppfyllt om egendomen kan främja ändamålet under fem-sex år.

²⁴ Prop. 1993/94:9 s. 42.

bidra till genomförandet av ett sportmästerskap några år fram i tiden har ändamålet spelat ut sin roll, blivit konsumerat, så snart evenemanget ägt rum. Stiftaren kan också ha uppställt en tidsgräns inom vilken stiftelsen skall upphöra, exempelvis vid en viss framtida händelse eller senast ett visst datum. Så är inte fallet i fråga om en högskolestiftelse. Det finns inga tecken på önskemål om begränsad varaktighet i promemorian.

Stiftelsernas varaktighet skyddas genom tvingande regler i SL som innebär att det som regel krävs tillstånd av en offentlig myndighet för att ändra föreskrifter som stiftaren meddelat rörande stiftelsens ändamål, förmögenhet och dess verksamhet. Ett sådant tillstånd grundas bland annat på hänsyn till tidsaspekten. I kravet på varaktighet ligger alltså en begränsning för stiftaren att antingen själv tillförsäkra sig rätten att ändra stiftelsens ändamål eller ge styrelsen en sådan rätt. Reglerna i 6 kap 4a § SL ger dock regeringen rätt att ändra alla bestämmelser i förordnandet utom stiftelsens ändamål, se vidare nedan.

Utformningen av ändamålsbestämmelsen är avgörande för vilka krav som kan ställas på egendomen vad avser såväl storlek som beskaffenhet. Många gånger får man göra en helhetsbedömning av förordnandet. I fallet med en högskolestiftelse behövs inte det. Det är enkelt att konstatera att ändamålet är varaktigt men att det inte går att uppfylla ändamålet att bedriva utbildning och forskning på en hög internationell nivå, utan en rejäl pengapåse.

På sidan 59 i promemorian anges att det har "antagits att en tidsrymd om fem till sex år sannolikt kan betraktas som en tillräckligt varaktig tid. Ytterst har dock denna bedömning ansetts vara en fråga för rättstillämpningen." Detta uttalande om tidsgränsen har såvitt jag vet inte stöd i stiftelserätten. Det är oklart var antagandet kommer ifrån. Såvitt jag vet finns inte heller någon rättspraxis att falla tillbaka på. I brist på uttalanden i rättspraxis kommer alltså högskolestiftelserna att leva i ovisshet om de utgör giltigt bildade rättssubjekt eller inte. Det är självfallet inte någon acceptabel situation för ett större lärosäte i Sverige. En fråga som omedelbart inställer sig är vem som ska sända frågan till domstol för avgörande. Vem ska stämna staten i en tingsrätt för att få en fastställelse av att högskolestiftelsen uppfyller kravet på varaktighet med den konstruktion som följer av förslaget i promemorian?

På sidan 73 i promemorian uttalas att högskolestiftelsen de första sex åren bör garanteras 90 % av den tidigare myndighetens totala anslagsnivå. Detta måste då rimligen ses i relation till att departementet uppfattar att sex år är en tillräcklig varaktighet för en högskolestiftelse.

Departementet uttalar på sidan 60 att utfästelsen från staten blir civilrättsligt bindande och ytterst kommer att kunna göras gällande på exekutiv väg. Det är korrekt enligt regelverket, men frågan kvarstår om det kan anses realistiskt att t.ex. Lunds universitet stämmer staten för en fullgörelse av utfästelsen. Enligt mitt synsätt är alltså frågan om fastställelse av varaktighet och frågan om möjligheten att kräva fullgörelse av utfästelsen två olika frågor.

Det framgår vidare på sidan 60 i promemorian att lagen ska anpassas så att varaktighetskravet för en högskolestiftelse uppfylls. Kravet på varaktighet kommer då att innebära en sak för högskolestiftelserna och en annan sak för alla andra stiftelser. Det är inte lämpligt att en ny stiftelseform för sin giltighet kräver en anpassning av SL på ett sådant sätt att ett

grundläggande rekvisit för en stiftelsebildning får en ändrad innebörd. Det kommer att påverka hela stiftelsebegreppet och tilltron till stiftelseväsendet på ett negativt sätt.

I fråga om högskolestiftelserna innebär kravet på varaktighet vidare att man måste ta ställning till statens utfästelser om finansiering. En faktor i bedömningen är då utfästelsens längd i tiden. I förslaget till 11 kap. 5 § 2 p. SL anges att staten i förordnandet ska utfästa sig att avskilja pengar i sådan omfattning att den självständiga förmögenheten kommer att bli varaktigt bestående. På sidan 60 i promemorian anges att utfästelsen som "ett minimum ska omfatta pengar i sådan omfattning att det vid tidpunkten när den första förmögenhetsdispositionen sker finns fog för bedömningen att den avsedda självständiga förmögenheten kommer att bli varaktigt bestående, dvs. i vart fall under de kommande fem till sex åren." Det är oklart vad uttrycket "finns fog för bedömningen" innebär. En utfästelse har den bindande verkan som utfästelsens ges enligt gällande rätt. Det är också oklart om det enligt departementets mening räcker med en utfästelse om fem till sex år. Tilltron till utfästelsen beror i realiteten på vilket förtroende ett lärosäte har för att regeringen i framtiden, dvs. även efter fem till sex år, också infriar nuvarande utfästelse och därefter följande utfästelser. Som det nu är skrivet i promemorian, ger det sken av att departementet enbart ser en framförhållning om fem till sex år. Vad som händer därefter är inte tydliggjort.

Det som talar för att varaktigheten faktiskt kan anses uppfylld är statens vilja att erbjuda stiftelseformen. Initiativet kommer från departementet och då får man anta att det finns en vilja att också en högskolestiftelse långsiktigt ska kunna driva utbildning och forskning på hög internationell nivå. Det som kan tala emot det är att vi inte vet någon om stiftarens vilja på längre sikt. Detta beror på att stiftaren troligen inte har en bestämd vilja i ett längre tidsperspektiv. Vad händer t.ex. om en annan styrande politisk majoritet än den vi har idag inte vill fortsätta att låta universiteten drivas i stiftelseform? Då kan staten sluta att betala de årliga anslagen vilket kan resultera i att högskolestiftelsen på sikt måste upplösas. Med stöd av 6 kap. 4a § SL kommer framtida regeringar att kunna ändra bestämmelser i förordnandet på sådant sätt att det leder till att högskolestiftelsen måste upphöra.

Departementet konstaterar på sidan 60 rörande de belopp som ska tillskjutas att "(b)eloppen är avsedda för förbrukning eftersom det är fråga om en verksamhetsstiftelse". Uttalandet är fullständigt obegripligt och lämnar intrycket av att högskolestiftelserna ska bli att betrakta som en form av verksamhetsstiftelser enligt den betydelse som begreppet fått i förarbetena till SL, dvs. en näringsdrivande stiftelse. Detta uttalande kan inte ha något att göra med frågan om varaktighetskravet, trots att påståendet förekommer i ett avsnitt som handlar om just varaktighet.

På sidan 117 i promemorian anger departementet att förslaget innebär en utvidgning av det vanliga stiftelsebegreppet såvitt avser att man vid varaktighetsbedömningen får beakta en bindande utfästelse om att senare avskilja pengar. Det är staten som i varje enskilt fall får överväga om varaktighetskravet är uppfyllt. På sidan 118 anges att "(f)rågan kan även komma under bedömning av den länsstyrelse som är registreringsmyndighet för stiftelsen". Registreringsmyndighetens beslut har inte konstitutiv verkan. Det är enbart en allmän domstol som kan avgöra om det föreligger en rättsligt sett korrekt bildad stiftelse och därmed en

juridisk person. Länsstyrelsen kan vägra att registrera stiftelsen, men kan inte med bindande verkan avgöra rättsverkan av förordnandet.

Det är anmärkningsvärt att departementet, med en så bristande utredning och redovisning, föreslår en ny stiftelseform att regleras i SL men där ett av de grundläggande rekvisiten inte är uppfyllda. Min sammantagna bedömning i frågan om varaktigheten är att lagförslaget såsom det framställs i promemorian inte uppfyller det grundläggande stiftelserättsliga kravet om att stiftelsen ska vara en varaktig rättsbildning, såvitt avser stiftelsens förmögenhet. Enligt min mening ligger det en fara i att göra ändringar i ett sådant vedertaget rättsbegrepp som stiftelsen. Risken är att stiftelsebegreppet urvattnas och att rättsosäkerhet och bristande förtroende för hela stiftelseformen blir resultatet om promemorians förslag blir verklighet. Med detta sagt gäller alltså att även en högskolestiftelse måste uppfylla kravet om varaktighet enligt SL.

J. Styrning och organisation av verksamheten

På sidan 68 i promemorian framgår att stiftelsens ändamål ska uppfyllas genom verksamhet antingen direkt i stiftelsen eller genom bolag. Ramarna för högskolestiftelsens verksamhet sätts av privaträttsliga regler, stiftelselagen för högskolestiftelsen och aktiebolagslagen för bolagen som ägs av högskolestiftelsen. De avtal som högskolestiftelserna tecknar med staten omfattas av allmänna avtalsrättsliga regler. Den formella synen på högskolestiftelsen och dess dotterbolag är alltså att det handlar om en privaträttslig enhet som agerar under tillämpligt regelverk i olika situationer. Därmed följer också en mängd ”nya” regler i förhållande till myndighetsformen och även en inställning till både organisationsformen och dess verksamhet.

Kring själva bildandet av högskolestiftelse och bolag gäller respektive lagstiftning. I bolagen som stiftelsen bildar är bolagsordningarna viktiga liksom eventuella ägardirektiv från stiftelsen till bolagen. Aktiebolagslagen bygger på ett antal bolagsorgan som måste finnas i alla bolag. Detta kan upplevas som ett formalistiskt synsätt men icke desto mindre är det regler som ska följas. Aktiebolagslagen är anpassad för vinstdrivande verksamhet och det måste då beaktas när högskolestiftelsen bildar bolag, att vinstintresset troligtvis inte ska stå i förgrunden i alla högskolestiftelsens bolag, men kanske i vissa. Departementet uttalar på sidan 75 i promemorian att det är ”viktigt att en högskolestiftelse agerar effektivt, långsiktigt och hållbart i sin roll som ägare av eventuella bolag.” Det är oklart vad detta innebär och om departementet har en särskild syn på verksamheten i de bolag som högskolestiftelsen bildar.

Organisation, styrning och kontroll är nyckelord i stiftelser och bolag. Det ska vara ordning och reda och tydliga regler och praxis kring verksamheten i stiftelse och bolag. Här faller ansvaret på högskolestiftelsens styrelse och eventuella dotterbolagsstyrelser att hantera. Stiftelselagen och aktiebolagslagen innehåller i stora delar tvingade regler. Redovisningsregelverket kommer sannolikt att kräva annan organisation och annan kompetens än vad som finns inom lärosätena idag.

På sidan 76 i promemorian behandlas frågan om möjligheten att bygga upp eget kapital eller överskott i verksamheten. Återigen är det viktigt att fokusera på stiftelsens ändamål. De villkor som staten kopplar till de bidrag som högskolestiftelsen får från staten måste ligga

inom stiftelsens ändamål. Högskolestiftelsen kan inte ta emot egendom som inte uteslutande ska användas för uppfyllande av ändamålet.

Enligt promemorian sidan 69 bör en högskolestiftelse ha egen förvaltning. Med egen förvaltning i stiftelserättsliga sammanhang avses att stiftelsen har en egen styrelse, 2 kap. 2 § SL. Verbet ”bör” reser frågan om det är möjligt att tänka sig anknuten förvaltning, enligt 2 kap. 2 § SL. Om så är fallet - vem ska då förvalta högskolestiftelsen? Staten kan inte vara förvaltare eftersom en stiftare inte får vara förvaltare enligt 2 kap. 19 § SL. Är det då möjligt att inrätta något annat organ som kan vara förvaltare? I förslaget till stiftelseförordnande på sidan 127 ff i promemorian framgår av § 4 att högskolestiftelsen ska ha egen förvaltning. Med stöd av 6 kap 4a § SL kan regeringen när som helst och utan att höra stiftelsens styrelse ändra förvaltningsform.

Texten i promemorian sidan 69-70 innehåller många ”bör”. Det är oklart vad ”bör” betyder och i vad mån det finns handlingsutrymme för andra lösningar och hur stort detta handlingsutrymme i så fall är. Styrelsen är det enda beslutande och verkställande organet i en stiftelse, såvida inte stiftelsen har anknuten förvaltning. Därför behöver innebörden i ordet ”bör” förtydligas. Stiftaren, staten, måste tydligare redovisa sin syn på styrning och kontroll.

För det fall högskolestiftelsen bildar bolag ska stiftelsen vara helägare eller åtminstone majoritetsägare i aktiebolagen. Det krävs för att säkerställa ändamålet. Att högskolestiftelsens bolag ska vara helägda av högskolestiftelsen framgår av förslaget till långsiktigt ramavtal på sidan 133 i promemorian. Ett sådant avtal kan givetvis omförhandlas.

I § 7 i förslaget till stiftelseförordnande, sidan 129 i promemorian, anges en delegationsrätt mellan styrelse och rektor vad avser den löpande förvaltningen. Det är oklart vad som i stiftelserätten avses med löpande förvaltning. I aktiebolagsrätten är just begreppet löpande förvaltning skiljelinjen mellan styrelsens och VD:s ansvarsområde. Så är det inte i stiftelserätten eftersom de flesta stiftelser inte har något verkställande ledamot. Det finns ingen reglering av en särskilt verkställande funktion i stiftelserätten vilket innebär att det är styrelsen som har den verkställande funktionen i brist på reglering i förordnandet. Styrelsens ansvar för den verkställande funktionen kan dock aldrig delegeras till någon annan. Vid en skadeståndstalan enligt 5 kap. SL är det styrelseledamöterna som bär ansvaret för all förvaltning i stiftelsen. Detta innebär att högskolestiftelsen internt måste reglera frågan om vad som utgör löpande förvaltning mot bakgrund av förordnandet och tillämplig lag.

K. Ändring och upplösning

När löntagarfonderna upplöstes och i sina delar omvandlades till stiftelser fanns en politisk debatt där de två politiska blocken stod långt ifrån varandra. Trots den politiska oenigheten bildades ett antal löntagarfondsstiftelser. När den socialistiska sidan sedan kom till makten fanns ett önskemål om att upplösa löntagarfondsstiftelserna, eller åtminstone förändra dem. Det gick nu inte enligt gällande rätt. Istället införde staten möjligheten att låta regeringen ändra alla bestämmelser utom stiftelsens ändamål, se 6 kap. 4a § SL. Förslaget till denna lagändring föranledde en mycket stor debatt och stark kritik från många håll. Regeringen fäste den gången ingen vikt vid den verkligt tunga kritiken. Resultatet är att vi idag har två typer av

stiftelser i stiftelselagen som enbart skiljer sig åt vad gäller rätten att ändra - stiftelser som bildats av staten och andra stiftelser som omfattas av SL.

Enligt huvudregeln gäller 6 kap. SL för alla stiftelser, förutom de stiftelser som omfattas av äldre rätt med stöd av reglerna i ISL. Enligt 6 kap. 4a § SL har regeringen rätt, att utan att få samtycke av stiftelsens styrelse, ändra eller upphäva alla bestämmelser i förordnandet förutom stiftelsens ändamål. Regeringen får pröva en sådan fråga utan ansökan till annan myndighet. Detta innebär om förslaget genomförs att högskolestiftelsen inte själv kan påverka frågan om ändring utan staten äger frågan. För andra stiftelser än sådana som staten bildat gäller att en ändring kräver tillstånd av Kammarkollegiet enligt 6 kap. 1 § SL eller i vissa fall tillstånd av tillsynsmyndigheten. Det är styrelsen som beslutar om en ändring och ändringen får tillämpas först efter det att Kammarkollegiet eller tillsynsmyndigheten lämnat sitt tillstånd att tillämpa styrelsebeslutet.

Högskolestiftelserna kommer att omfattas av den godtyckliga ändringsrätten för regeringen enligt 6 kap. 4 a § SL. Det lärosäte som ombildas till stiftelse hamnar då i en situation där regeringen får en rätt att utan medgivande av högskolestiftelsen eller riksdagen i princip ändra alla förutsättningar för stiftelsens verksamhet. I detta sammanhang känns inte stiftelseformen särskilt stabil och trygg (jfr. uttalande på sidan 53 i promemorian).

Den osäkerhet som denna reglering skapar för den enskilda högskolestiftelsen ska givetvis vägas in i samband med t.ex. diskussioner om t.ex. avtal med utländska parter eller bolagsbildningar.

Det är viktigt att notera att det är stiftelsens styrelse som har tolkningsföreträde vad gäller innehållet i förordnandet. För tolkning av avtalen med staten gäller sedvanliga avtalsrättsliga tolkningsprinciper. Regeringens legala "maktmedel" mot högskolestiftelsens styrelse är att använda regelverket i 6 kap. 4a § SL. För att tillämpa denna bestämmelse krävs inte ändrade förhållanden, vilket det gör enligt huvudregeln för alla andra än de statligt bildade stiftelserna. I detta perspektiv blir styrelsens självständighet inte självklar. Den som tackar ja till att ingå i styrelsen i en högskolestiftelse bör noga beakta regelverket för ändring och skapa förståelse för den bristande självständighet som utmärker styrelserna i de statliga bildade stiftelserna.

Frågan om upplösning av en högskolestiftelse kommenteras inte i förslaget i promemorian.

L. Förhållandet mellan stiftaren och högskolestiftelsen

Staten som stiftare behandlas i stiftelserätten inte annorlunda än andra stiftare. Däremot har staten en speciell ställning när det gäller ändring, med stöd av 6 kap. 4a § SL. Genom förslaget i 11 kap. 5 § SL får staten även en speciell ställning som stiftare vid bildandetillfället.

Förhållandet mellan staten och högskolestiftelsen regleras i förordnandet, i det långsiktiga ramavtalet och i ett årligt kortsiktigt underavtal (sidan 67 i promemorian). Samtidigt utgör såväl ramavtalet som underavtalen en del i förutsättningarna för hela bildandeprocessen. SL ställer inte några krav på avtal för en stiftelsebildning. Men i detta fall går det inte att bortse från helheten; förordnande, ramavtal, underavtal. Om det brister i något avseende här,

kommer stiftelsebildningen sannolikt inte att genomföras. Om t.ex. staten och den presumtiva högskolestiftelsen inte kommer överens i ramavtalsförhandlingarna kommer regeringen troligen inte att gå vidare i stiftelsebildningen. Utgångspunkten vad gäller avtalen är givetvis att det sker en verklig förhandling mellan staten och högskolestiftelsen som mynnar ut i ömsesidiga viljeförklaringar enligt allmänna avtalsrättsliga regler.

I bolag och föreningar är det en viktig princip att ägare och medlemmar har ett inflytande över organisationen. Stiftelserättsligt ser man frågan om förhållandet mellan stiftaren och stiftelsen i ett något annorlunda ljus. Stiftaren är inte ägare och tillåts endast ha ett begränsat inflytande över en stiftelse. Anledningen till detta är att hela rättsbildningen stiftelse bygger på att stiftaren förlorar kontrollen över förmögenheten och ändamålet, när förordnandet väl är undertecknat och förvaltningsåtagandet givet. Det sakrättsliga skyddet för stiftelsens egendom är en grundbult i stiftelserätten och kopplas till ändamålsbundenheten. Om en person vill ha fortsatt inflytande över den egendom som överförs till ett annat rättssubjekt så finns redan bolagsformen och föreningsformen för detta ändamål.

I förslaget i promemorian har stiftaren ett mycket stort för att inte säga totalt inflytande över högskolestiftelsen, genom utfästelsen, rätten att finansiera verksamheten och genom ändringsrätten i 6 kap. 4a § SL. Stiftaren, staten, har som intressent givetvis ett berättigat krav på att ändamålet säkerställs. Förmögenheten kan enligt stiftelserätten enbart användas för ändamålsuppfyllelse. Det säkrar stiftelseformen. Men så länge förmögenheten enbart är utfäst, och inte är överförd i högskolestiftelsens ägo så kan den inte heller kopplas till ändamålsuppfyllelse och det föreligger ingen ändamålsbundenhet.

Texten på sidan 71 i promemorian ger tydligt sken av att staten ska ha inflytande över verksamheten och högskolestiftelsens sätt att hantera såväl förmögenhet som ändamål. Det strider mot stiftelserätten. Stiftaren kan förbehålla sig rätt till insyn och ett ytterst begränsat inflytande.²⁵ Den självägande karaktären och ändamålsbundenheten tillåter inte att någon annan än stiftelsens styrelse beslutar om och ansvarar för egendomen.

I § 9 i förslaget till stiftelseförordnande på sidan 129 i promemorian anges att högskolestiftelsen ska lämna staten den information och den redovisning som staten begär. Även en sådan bestämmelse inkräktar i viss utsträckning på stiftelsens självständighet. I slutändan blir högskolestiftelser mer osjälvständiga än stiftelser i allmänhet.

M. Förhållande till tredje man

Frågan om borgenärsskyddet berörs mycket kort på sidan 61 i promemorian. Med tyngdpunkten i finansieringen baserad på en utfästelse framstår högskolestiftelsen inte som en särskilt säker gäldenär. Det är därför borgenärernas sak att själva värdera hur mycket regeringens utfästelse är värd. Vid långsiktiga avtal kan detta bli mycket svårt, t.ex. för det fallet att utfästelsen löper ut inom avtalets giltighetstid. Även i avtal där det inte finns ett gäldenärs-borgenärsförhållande kan osäkerhet uppstå rörande högskolestiftelsens legala status.

²⁵ Se Olsson, s. 331 ff.

Om ett lärosäte ombildas till ett privaträttsligt subjekt, måste samtliga avtal som myndigheten träffat gås igenom och eventuellt omförhandlas. Som huvudregel gäller att gäldenärsbyte inte får ske utan borgenärens samtycke. Överlåtelse av en rätt enligt ett avtal, dvs. borgenärsbyte, får enligt huvudregeln ske utan särskilt samtycke. En högskolestiftelse är en ny avtalspart och det krävs då att motparten accepterar ett partsbyte i samtliga avtal där Lunds universitet är gäldenär.

Det är enligt min mening lämpligt att samtliga avtal som tecknats inom ramen för Lunds universitet omförhandlas, alltså inte enbart de avtal där universitetet är gäldenär. Ett universitet av t.ex. Lunds storlek har flera tusen avtal som måste omförhandlas. Detta är visserligen en engångsåtgärd, men den måste göras för att högskolestiftelsen ska kunna fungera som part i t.ex. Erasmusutbyten, anställningsavtal, hyresavtal och reseavtal. Det är möjligt att en motpart inte känner samma förtroende för högskolestiftelsen som för t.ex. Lunds universitet som myndighet. Motparten ska då kunna avsluta samarbetet.

Det är oklart vad som kommer att hända i en ombildningssituation med de bolag som lärosätena äger idag. Ska dessa bolag upplösas eller kanske säljas?

På sidan 53 i promemorian anges att stiftelsen kan ingå avtal på samma sätt som andra självständiga juridiska personer, äga bolag och dotterbolag, ingå som medlem i föreningar och bilda stiftelser samt bygga upp egna ekonomiska medel och andra tillgångar. En stiftelse får också större möjlighet att utan begränsningar ta emot donationer och förvalta dessa för olika ändamål. Här är det viktigt att notera att ändamålets utformning sätter klara begränsningar för stiftelsens verksamhet. En stiftelsestyrelse får inte vidta åtgärder som ligger utanför stiftelsens ändamål. Det är därför inte korrekt att säga att det inte finns några begränsningar i rätten att t.ex. ta emot donationer. Högskolestiftelsen kan enbart ta emot donationer som ligger inom ramen för ändamålet.

N. De anknutet förvaltade stiftelserna vid Lunds universitet

På sidan 74 i promemorian uttalas att de donationer som lärosätet idag förvaltar ska överföras till högskolestiftelsen "under förutsättning att det överensstämmer med donationens villkor". Det är oklart vad det betyder. Bakom donationen finns en vilja från donator eller från stiftaren som ska uppfyllas. Detta innebär att det inte går att enbart studera "donationens villkor". Man måste dessutom i varje enskilt fall undersöka donators och stiftarens vilja.

Lunds universitet förvaltar över 600 stiftelser genom anknuten förvaltning. Lunds universitet har också under åren fått motta ändamålsbundna gåvor till avsevärda belopp. Dessa gåvor är myndighetens egendom men förvaltas med den begränsning som gåvan innebär vad avser ändamålet.

Vid övergång till en högskolestiftelse kommer det att ske ett förvaltarbyte från myndigheten Lunds universitet till högskolestiftelsen vad gäller de anknutet förvaltade stiftelserna. Enligt 6 kap. SL krävs det tillstånd för ett sådant förvaltarbyte. Varje stiftelseförordnande som utgör grunden i den anknutna förvaltningen måste då ses för sig. Detta kommer att bli ett mycket

tidsödande förfarande. Den nya förvaltaren ska också i samtliga fall registreras hos tillsynsmyndigheten.

Stiftaren och dennes efterlevande bör informeras och om möjligt ge tillstånd till byte av förvaltare. Universitetet bör skriva till alla donatorer och fråga om de accepterar att stiftelsen eller den ändamålsbundna gåvan förvaltas av ett privaträttsligt organ och att destinatären är ett privaträttsligt organ. Det kan ha stor betydelse för stiftaren om förvaltaren respektive destinatären är statlig eller privat. Det kan vara så att stiftaren inte vill att stiftelsen ska förvaltas av en annan stiftelse utan just av myndigheten Lunds universitet. Vad gör man då med de donationer där givaren/stiftaren inte vill acceptera ett byte av förvaltare?

En organisatorisk fråga för det fall Lunds universitet övergår i stiftelseform är var i organisationen den nuvarande avdelningen Donationsförvaltning ska ligga. Det är tänkbart att lägga förvaltningen direkt i högskolestiftelsen men också i ett av bolagen. Det måste noggrant utredas vilka konsekvenser det får i respektive fall.

En ytterligare fråga som måste utredas är de skatterättsliga konsekvenserna för stiftelserna av ett förvaltarbyte.

Det är inte otänkbart att förslaget kan få negativa konsekvenser för donationsviljan till svenska lärosäten.

O. Övriga oklara frågor

Skattemässiga frågor berörs inte alls i promemorian. Innan en övergång till högskolestiftelse måste för varje lärosäte göras en utredning av skattesituationen. Detta gäller högskolestiftelsen men också stiftelsens bolag, de anknutet förvaltade stiftelserna och eventuellt andra anknutna enheter.

Redogörelsen i promemorian på sidan 80 f och sidan 113 f innebär att en högskolestiftelse kommer att stå under en form av dubbel tillsyn. Länsstyrelsen utövar tillsyn över alla stiftelser som omfattas av SL:s regler enligt 9 kap. 1 § SL. Länsstyrelsen har omfattande tillsynsbefogenheter enligt 9 kap. SL. Högskolestiftelsen ska enligt förslaget också stå under Universitetskanslersämbetets tillsyn. Det är viktigt att högskolestiftelsen förstår innebörden av denna dubbla tillsyn och hur den kan utövas i förhållande till stiftelsekoncernen. Den dubbla tillsynens innebörd måste återspeglas i de rutiner som skapas för dokumentation och redovisning inom högskolestiftelsen och dess dotterbolag.

P. Slutsats

Förslaget i promemorian måste ses i ett större perspektiv kring stiftelseväsendet i dess helhet. Stiftelser är viktiga aktörer i det svenska samhället. Stiftelser gör i grunden mycket gott. Många människor får ett bättre liv genom bidrag från stiftelser och insatser från tusentals stiftelser bidrar med stöd som annars skulle ha bekostats med skattemedel. Det är därför viktigt att värna om förtroendet och respekten för stiftelseformen som sådan.

Redogörelsen i promemorian ger intryck av en bristande förståelse för stiftelsen som privaträttsligt subjekt och verksamhetsform. Högskolestiftelsen innebär införande av en form av stiftelsehybrid vilket kan leda till förvirring men också en utspädning av det civilrättsliga stiftelsebegreppet. Det skapar otydlighet och rättsosäkerhet för hela stiftelseväsendet, för presumtiva donatorer, för tredje män och för alla som är intresserade av stiftelseformen. Behovet och önskemålet om flexibiliteten måste ställas mot kravet på rättssäkerhet och förtroende för organisationsform och verksamhet. Om förslaget genomförs innebär det dessutom att vi i Sverige återgår till en situation som vi hade för SL:s tillkomst. I förarbetena till SL uttrycks otillfredsställelsen med denna tidigare gällande situation.

Promemorian har påtagliga brister i stiftelserättsliga delar. Det gäller såväl beskrivning av gällande rätt som konsekvensanalyser. Även om många av de frågor som jag tagit upp kanske främst är teoretiska problem som kanske inte blir så problematiska i praktiken så går det inte att bortse från kravet på att en så genomgripande rättslig reform måste föregås av en noggrann utredning och genomlysning i remissarbete. Vi talar om mycket stora aktörer. För högskolesektorn handlar det om lärosäten med tusentals studenter och tusentals anställda. Det är då särskilt viktigt att alla aspekter verkligen utretts grundligt och fullständigt.

Om förslaget i promemorian genomförs kommer vi i Sverige att ha minst tre verksamhetsformer för högre utbildning och forskning - myndigheter, stiftelsehögskolor och högskolestiftelser. Det finns en uppenbar risk att detta framstår som en otydlig struktur för organisationen av högre utbildning och forskning i Sverige. Från tredje mans perspektiv är det viktigt att veta vilken typ av organisation som ett visst rättsförhållande omfattar. Förslagen i promemorian ska leda till ökad kvalitet, men det är möjligt att den rättsosäkerhet som kommer att råda leder till en minskad kvalitet för lärosätet ifråga. Högskolestiftelserna i promemorian utformning motverkar i själva verket syftet med förslaget.

I en högskolestiftelse är det helt klart att ändamålet är varaktigt. Däremot brister det enligt min uppfattning i fråga om varaktig förmögenhet. Jag är inte negativ till stiftelseformen i sig men lagstiftningstekniken att införa regler i SL är inte acceptabel. Eftersom varaktigheten är ett av grundrekvisiten i en stiftelsebildning menar jag att regler om högskolestiftelser inte kan införas i SL utan bör ske i en särskild lagstiftning som gäller högskolestiftelser eller möjligen statliga stiftelser generellt.

Det gäller givetvis att hitta former för att högskolor och universitet i Sverige ska vara internationellt konkurrenskraftiga, attraktiva, med hög kvalitet. En stiftesliknande form kan vara ett sätt att organisera verksamheten. Men det får inte ske genom ett förslag på bekostnad av rättsosäkerhet eller införande av regler som kan inverka negativt på stiftelseväsendet i allmänhet.

Skälen till att lyfta ut högskolestiftelserna till en egen lagstiftning är bl.a.:

- Det brister i fråga om ett grundläggande rekvisit för en stiftelsebildning, nämligen varaktighet.

- Många av reglerna i nuvarande stiftelselag, berör inte de nya högskolestiftelserna. Så gäller t.ex. reglerna i 2 kap om anknuten förvaltning.

- Det skapar otrygghet och osäkerhet om av staten bildade stiftelser tillåts med särreglering men inom ramen för en generell stiftelselag. Enligt 11 kap. SL är två typer av stiftelser särreglerade – insamlingsstiftelser och kollektivavtalsstiftelser. Det finns tydliga motiveringar till denna särreglering i prop. 1993/94:9. Sådana övertygande motiveringar lämnas inte i promemorian.

- Det är svårt att hitta argument för varför högskolestiftelserna ska omfattas av allmängiltiga privaträttsliga regler, särskilt när dessa uppvisar så många stiftelsefrämmande drag och i flera avseenden är mera lika en myndighet.

Det måste helt enkelt ställas högre krav på beredningen av ett lagstiftningsförslag av den dignitet som nu är i fråga. Tusentals anställda, tusentals studenter, tusentals avtal påverkas av det faktum att ett lärosäte går från myndighet till högskolestiftelse. I grunden till hela förslaget ligger frågan om tillit till regeringen och regeringens vilja att i en obestämd framtid finansiera och möjliggöra högre utbildning och forskning i formen av en stiftelse. Som grund för förtroendet ligger att beslutet att acceptera en övergång från myndighet till högskolestiftelse kan baseras på ett fullödigt och gediget utredningsmaterial från departementet. Så är inte fallet i promemorian. På åtskilliga punkter krävs kompletterande utredning för att det ska gå att göra en trovärdig och långsiktigt hållbar bedömning av förslaget.



Katarina Olsson
Professor

Juridiska fakulteten
Box 207, 221 00 Lund
katarina.olsson@jur.lu.se
046-2221028