

Fra: Ingebjørg Borgmyr
Til: [Jørgen Kristiansen \(jorgen.kristiansen@kristiansand-bystyre.no\)](mailto:jorgen.kristiansen@kristiansand-bystyre.no); [Kjersti Løken Stavrum \(kls@tinus.com\)](mailto:kjersti.loken@stavr.no); kontakt@kristiansandkunsthall.no; kristin.wallevik@uia.no; [Mette Gundersen \(mette.gundersen@kristiansand-bystyre.no\)](mailto:mette.gundersen@kristiansand-bystyre.no); [Sissel Leire@kruse-smith.no](mailto:sissel.leire@kruse-smith.no); [Torbjørn Urfjell \(urfjell@gmail.com\)](mailto:torbjorn.urfjell@gmail.com)
Kopi: [Jan Erik Tønnessen](#)
Emne: E-post styremøte Cultiva - Vurdering av habilitet
Dato: fredag 12. juli 2019 09:10:00
Vedlegg: [Sak 29-19 Vurdering av habilitet.docx](#)
[Inhabilitet - Stiftelseslovens § 37 prof. Geir Woxholth 14.01.18.pdf](#)
[Notat Gudmund Knudsen 14.06.19.pdf](#)
[Cultiva - habilitetsvurdering, epost 09.07.19.pdf](#)

Hei alle sammen,

Administrasjonen har hatt dialog med Stiftelsestilsynet vedrørende styremedlemmers habilitet i Kunstsilo-saken. Seniorrådgiver Liv Tystad i Stiftelsestilsynet oversendte 9. juli 2019 en e-post hvor de mener at det er en sentral problemstilling som ikke er direkte omtalt i advokat Gudmund Knudsens notat av 14. juni 2019. Tilsynet mener det på denne bakgrunn fortsatt er aktuelt å få vurdert hvordan habilitetsspørsmålet stiller seg dersom størrelsen på tilskuddet fra Cultiva kan få direkte betydning for hvor mye Kristiansand kommune må bidra med for å få prosjektet realisert, og anmoder styret om å vurdere å innhente et tillegg til Knudsens betenkning hvor denne problemstillingen utredes.

Administrasjonen har i samråd med styreleder vurdert det slik at Cultiva bør etterkomme Stiftelsestilsynets anmodning og omgående avklare styrets habilitet. Saksdokumenter til saken er vedlagt, og det foreslås en behandling gjennom et e-post møte. Vi ber om en tilbakemelding på forslag til vedtak senest kl. 16.00 tirsdag 16. juli. Protokoll fra styremøtet vil bli sendt til elektronisk godkjenning etter svarfristens utløp.

Med vennlig hilsen



*bedre barndom og by
gjennom kunst, kultur og kreativitet*

Ingebjørg Borgemyr
Prosjektrådgiver/konstituert daglig leder
Vestre Strandgate 27, Havnekvartalet, Kristiansand
Postboks 494, 4664 Kristiansand
Telefon: +47 917 17 095
E-post: ingebjorg@cultiva.no
www.cultiva.no og www.cultivaekspres.no



Dato: 12. juli 2019
Saksnummer: 29/19
Til: Styret
Møtedato: 3. juli 2019
Saksbehandler: Ingebjørg Borgemyr

Vurdering av habilitet

Proessen rundt Nicolai Tangens gave til Kristiansand med deponering av en betydelig samling nordisk kunst hos Sørlandets Kunstmuseum (SKMU) og bygging av nytt kunstmuseum i Kristiansand har vært lang og tatt stor plass i det offentlige skiftet i Kristiansand. Cultivas styre har drøftet saken ved flere anledninger, og har vedtatt å bidra med 100 millioner kroner til bygging av nytt kunstmuseum «Kunstsilo».

I forkant av styrets behandling av bevilgning til Kunstsilo i styremøte i januar 2018 utarbeidet professor Geir Woxholth en vurdering av fire av styrets habilitet i saken på bakgrunn av deres roller som bystyrepolitikere og leder av Kristiansand kunsthall/varamedlem til kulturstyret. Ifølge professor Woxholth var alle fire styremedlemmene habile til å delta i behandlingen av Kunstsilo-saken som styremedlemmer i Cultiva. Vedlegg 1: Woxholth «Inhabilitet – stiftelseslovens § 37» datert 14. januar 2018.

Styret besluttet enstemmig i møte 18. januar 2018 å bidra med 100 millioner kroner til realisering av Kunstsilo med visse betingelser knyttet til finansering av byggeprosjektet og sikkerhet for fremtidig drift av SKMU.

I april 2019 var Kunstsiloprosjektet kommet så langt at SKMU mente at betingelsene i Cultivas vedtak var oppfylt. Administrasjonen innhentet ekstern kvalitetssikring av den fremlagte informasjonen fra SKMU. I tillegg ble det på grunn av medieomtale gjort en ny vurdering av styremedlemmenes habilitet av advokat Gudmund Knudsen hos advokatfirma BAHR AS. Advokat Knudsen konkluderer også med at ingen av styremedlemmene er inhabile ved vurdering av Kunstsilo-saken. Unntaket er Sissel Leire som ble inhabil etter Kruse Smith fikk oppdrag med bygging av Kunstsilo. Vedlegg 2: Knudsen «Cultiva. Inhabilitet for styremedlemmer. Kunstsilo» datert 14. juni 2019.

Styret besluttet enstemmig i styremøte 17. juni 2019 at vilkårene for bevilgning av 100 mill. til Kunstsilo var oppfylt, og administrasjonen fikk i oppdrag å utarbeide en samarbeidsavtale med SKMU for bevilgningen. Samarbeidsavtalen er ikke utarbeidet eller signert og det er ikke gjort utbetalinger knyttet til bevilgningen til Kunstsilo.

Administrasjonen i Cultiva har hatt god dialog med Stiftelsestilsynet om habilitetsspørsmålet både før og etter styremøtet i juni 2019. Tilsynet fikk advokat Knudsens betenkning oversendt til orientering.

Etter flere telefonsamtaler med tilsynet i begynnelsen av juli, fikk Cultiva den 9. juli 2019 en epost fra seniorrådgiver Liv Tystad om habilitetsvurderingene i Cultiva. Tilsynet presiserer at det er *«viktig at styret tar spørsmålet om habilitet svært alvorlig. Sakens art og omfang gjør at den er av stor betydning for stiftelsen, men også for det enkelte styremedlems personlige ansvar. Det er i tillegg slik at betenkningen trolig vil danne grunnlag for en generell standard for vurdering av habilitet i Cultiva i fremtiden.»*

Tilsynet påpeker at det er et spørsmål som ikke er direkte omtalt i Knudsens betenkning. *«Selv om flere parter har en felles interesse i å få et prosjekt realisert, vil det kunne være slik at partene kan ha egeninteresse i størrelsen på bidragene de selv og andre gir inn i det felles interessefeltet. Dersom noen gir mer til prosjektet, vil andre kunne gi mindre. Spørsmålet er om denne interessen i at en annen aktør gir «mest mulig» for å selv å spare kostnader, kan sies å være en «særinteresse» og om den er «fremtredende», jf. Stiftelseslovens § 37.»*

Tilsynet mener det på denne bakgrunn fortsatt er aktuelt å få vurdert hvordan habilitetsspørsmålet stiller seg dersom størrelsen på tilskuddet fra Cultiva kan få direkte betydning for hvor mye Kristiansand kommune må bidra med for å få prosjektet realisert, og anmoder styret om å vurdere å innhente et tillegg til Knudsens betenkning hvor denne problemstillingen utredes. Vedlegg 3: E-post fra Stiftelsestilsynet datert 9. juli 2019.

Administrasjonen har i samråd med styreleder vurdert det slik at Cultiva bør etterkomme Stiftelsestilsynets anmodning og omgående avklare styrets habilitet. Det bør tas kontakt med advokat Gudmund Knudsen for å få hans vurdering av problemstillingen ovenfor. I tillegg bør SKMU informeres om prosess med videre utredning av styremedlemmenes habilitet.

Forslag til vedtak:

Styret ber administrasjonen innhente en juridisk vurdering av problemstillingen som er omtalt i Stiftelsestilsynets e-post av 9. juni 2019.

Ingebjørg Borgemyr
Konstituert daglig leder

Vedlegg: Trykte vedlegg: 1) Notat fra prof. Woxholth datert 14.01.18
2) Notat fra adv. Knudsen datert 14.06.19
3) E-post fra seniorrådgiver Tystad datert 09.07.19
Utrykte vedlegg: Ingen

Professor dr. juris
GEIR WOXHOLTH
Institutt for privatrett
Universitetet i Oslo

Kontor:
Det Juridiske Fakultet
Institutt for Privatrett
PB 6706 St. Olavs plass
0130 Oslo
Tlf: 22 85 97 66
Fax: 22 85 96 20
Mail: geir.woxholth@jus.uio.no

Cultiva
PB 494
NO-4664 KRISTIANSAND

Privat:
Midstugrenda 52A, 0787 Oslo
Tlf: 22 14 75 10
Fax privat: 22 14 08 48
Mobil: 90 20 15 25
Bank: 5038 10 23807

For: Erling Valvik

Sommerhus:
Sødra Hamngatan 6,
450 71 Fjällbacka
Sverige
Tlf: 0046-525-31450

Oslo, 14 januar 2018

INHABILITET – STIFTELSESLOVEN § 37

1. Oppdraget

Jeg viser til henvendelse 5 januar 2018 fra Cultiva, formidlet til meg via advokat Lars Hoven i e-post, inneholdende en oppdragsbeskrivelse forfattet av Erling Valvik, der det anmodes om en uttalelse fra min side om et aktuelt habilitetsspørsmål som gjelder saksbehandlingen i styret i Cultiva. Etter å ha bekreftet at jeg kunne påta meg oppdraget, stilte jeg i en e-post 6 januar 2018 enkelte oppfølgende spørsmål vedrørende faktum, som ble besvart ved e-post av Erling Valvik 8 januar 2018. Denne dokumentasjonen utgjør det vesentlige av det faktiske grunnlag for min uttalelse. Som en del av bakgrunns materialet for saken har jeg som vedlegg til e-posten 5 januar 2018 også fått oversendt følgende notater:

- Protokoll fra styremøte i Cultiva, datert 11 desember 2017
- Handlingsprogram 2018-2021, prosjektprioriteringer og administrativt budsjett for 2018, datert 11 desember 2017
- Handlingsprogram 2018-2021, prosjektprioriteringer i 2018 og administrativt budsjett, datert 19 januar 2018
- Vedtekter for Kristiansand Kommunes Energiverksstiftelse – Cultiva

De to e-postene fra Erling Valvik utgjør til sammen oppdragsbeskrivelsen. Jeg har i det følgende sammensatt det vesentlige av de opplysninger som e-postene inneholder som er mer direkte relevante for oppdraget i den hensikt å redegjøre for det faktum min vurdering bygger på.

I saksfremlegg til styremøte i Cultiva 11 desember 2017 ble det foreslått å bevilge midler til Sørlandets Kunstmuseums nye kunstmuseumsbygg "Kunstsilo". Forslaget til vedtak innebar prinsipalt en bevilgning på NOK 25 mill, alternativt NOK 40 mill. Den viktigste forskjellen mellom de to forslagene utenom den beløpsmessige ulikheten i bidraget til "Kunstsilo" var at prosjekter som styret ikke har vedtatt, men som styret har bedt administrasjonen utrede, settes på vent i ubestemt tid, ved en eventuell utdeling på NOK 40 mill til "Kunstsilo". Jeg går ikke nærmere inn på begrunnelsen for at det ble fremsatt to alternative forslag, ettersom det ikke har noen direkte betydning for vurderingen av inhabilitetsspørsmålet.

I saksfremlegget til styremøte i Cultiva 19 januar 2018 fremgår det at styret vedtok å fortsette saksbehandlingen fra styremøtet 11 desember 2017 i et ekstraordinært styremøte 19 januar 2018. Styret anmodet i den forbindelse om en avklaring fra administrasjonens side om alle konsekvenser det ville ha hvis styret bevilget NOK 100 mill til "Kunstsiloprosjektet".

Jeg går ikke inn på innholdet i den redegjørelse administrasjonen har gjort om disse forholdene, ettersom det ikke har noen direkte relevans for mitt oppdrag. Jeg bemerker i den forbindelse at jeg er anmodet om å vurdere et inhabilitetsspørsmål, ikke hvorvidt det i følge stiftelsesloven og Cultivas vedtekter forefinnes et økonomisk grunnlag for utdelinger. For min del forutsetter jeg derfor at en eventuell utdeling til "Kunstsilo" på NOK 100 mill er i samsvar med stiftelsesloven og Cultivas vedtekter.

Bakgrunnen for "Kunstsilo" er Nicolai Tangens kunstgave til byen Kristiansand. Kristiansand kommune har engasjert seg aktivt i planleggingsarbeidet og flere ledende politikere og administrasjonen i kommunen har ledet prosessen sammen med Sørlandets Kunstmuseum (SKMU) frem til vinneren av arkitektkonkurransen ble avgjort. Kristiansand bystyre har avsatt NOK 50 mill til investering i prosjektet i sitt langtidsbudsjett. SKMU har søkt Cultiva om NOK 100 mill i tilskudd og NOK 100 mill i lån. Den videre planleggingen og realiseringen av "Kunstsilo" er overtatt av SKMU, som

er en stiftelse med løpende tilskudd fra stat, kommune og fylkeskommune. Kommunen utpeker en representant som styremedlem i SKMU. Ingen av Cultivas styremedlemmer har styreposisjon i SKMU. Uten en betydelig bevilgning fra Cultiva står prosjektet "Kunstsilo" i fare for ikke å bli realisert, med mindre andre bidragsyttere, herunder kommunen, øker sine bidrag, eventuelt sammen med at "nye" bidragsyttere kommer inn. Den indirekte bakgrunnen for at spørsmålet om habilitet er kommet opp er at det har vært betydelig debatt rundt oppføringen av "Kunstsilo". Den direkte bakgrunnen er at Cultiva har tre fremtredende kommunal-politikere som styrerepresentanter, foruten ett styremedlem som er daglig leder i "Kunsthallen" og vararepresentant til kulturstyret i kommunen.

Når det gjelder styremedlemmenes roller i Kristiansand kommune er det oppgitt følgende tilknytning til saken om bevilgning til "Kunstsilo": *Jørgen Kristiansen* er varaordfører, representant i bystyret, formannskapet, kommunalutvalget og valgstyret (leder). *Mette Gundersen* er opposisjonsleder, representant i bystyret, formannskapet, kommunalutvalget og valgstyret. *Kristin Wallevik* er representant i bystyret, formannskapet (vararepresentant), kulturstyret (nestleder) og valgstyret (vararepresentant).

Når det gjelder styremedlemmet *Cecilie Nissen*, som er daglig leder i "Kunsthallen" er det oppgitt følgende tilknytning til saken om bevilgning til "Kunstsilo": "Kunsthallen" er en forening som har deponert en betydelig samling av kunstverk i SKMU. "Kunsthallen" utpeker ett styremedlem til SKMU. Daglig leder sitter ikke i styret for SKMU. Det er "Christiansand billedgalleri" som er representert i styret i SKMU, men dette galleriet har felles styre med "Kunsthallen".

Det rettssubjekt som står som søker når det gjelder midler til "Kunstsilo" er formelt stiftelsen SKMU. SKMU er stiftet av Kristiansand Kommune, Vest Agder fylkeskommune, Aust Agder fylkeskommune og Christiansands Billedgalleri. Hver av stifterne kan møte med to representanter i stiftelsens representantskap. P.t. er Kristiansand kommune representert med to representanter i representantskapet, mens de øvrige stifterne er representert med én representant hver. Stifterne er representert i stiftelsens styre. P.t. består styret av styreleder, én representant fra hver av stifterne og en representant for de ansatte, samlet seks personer.

Kommunen var også representert i arbeidsgruppen som styrte prosessen vedrørende "Kunstsilo" frem til det ble tatt beslutning når det gjelder arkitektskonkurransen. Det samme gjaldt for juryen som avgjorde arkitektskonkurransen.

2. Juridisk vurdering

Stiftelsesloven § 37 om inhabilitet lyder:

" Et styremedlem eller en daglig leder må ikke delta i behandlingen eller avgjørelsen av spørsmål som har slik særlig betydning for ham eller henne selv eller for hans eller hennes nærstående, at vedkommende må anses for å ha en fremtredende personlig eller økonomisk særinteresse i saken.

Et styremedlem eller en daglig leder kan heller ikke delta i saksbehandlingen eller avgjørelsen når han eller hun har stilling eller tillitsørv i en privat eller offentlig institusjon, organisasjon eller et foretak som har økonomisk eller annen fremtredende særinteresse i saken, eller når han eller hun i slik egenskap tidligere har deltatt i behandlingen av saken. Første punktum er likevel ikke til hinder for at et styremedlem eller en daglig leder som har offentlig stilling eller verv, deltar i saksbehandlingen eller avgjørelsen av spørsmål som i det vesentlige gjelder bruken av midler som stiftelsen har fått stilt til rådighet fra det offentlige."

Bestemmelsens første ledd fastsetter en alminnelig inhabilitetsbestemmelse for styremedlemmer og daglig leder. I annet ledd første punktum er det inntatt visse særregler for de tilfellene der styremedlem eller daglig leder har stilling eller tillitsverv i en privat eller offentlig institusjon, organisasjon eller foretak, som har økonomisk eller annen fremtredende særinteresse i saken. Det samme gjelder når han eller hun i slik egenskap tidligere har deltatt i behandlingen av saken. Bestemmelsen identifiserer i slike tilfelle styremedlemmet eller daglig leder med den institusjonen som har en fremtredende særinteresse i saken og gjør vedkommende inhabil. Annet ledd annet punktum gjør et unntak fra første punktum, gjennom en presisering av at styremedlem eller daglig leder som samtidig har en offentlig stilling eller verv, ikke er inhabil i saker som gjelder bruken av midler som stiftelsen har fått stilt til rådighet fra det offentlige.

Formålet med inhabilitetsbestemmelsen i § 37 er å sikre at styret og daglig leder behandler saker og treffer avgjørelser ut fra hva som fremmer stiftelsens formål og hva som for øvrig ivaretar stiftelsens interesser. Regelen gjelder så vel ved behandlingen som avgjørelsen av konkrete saker, noe som innebærer at et inhabilt styremedlem også må fratre under den forutgående styrebehandlingen.

Det er hensiktsmessig først å konstatere at § 37 *første ledd* ikke er direkte anvendelig i den aktuelle saken om en bevilgning til "Kunstsiloen". Det er uten videre klart at en eventuell bevilgning til "Kunstsiloen" ikke har en slik særlig betydning for noen av de aktuelle fire styremedlemmene *personlig* eller for disses "nærstående", at noen av disse kan sies å ha en "fremtredende personlig eller økonomisk særinteresse i saken. Jeg nevner i den forbindelse at "nærstående" som er legaldefinert i lovens § 4, ikke omfatter et offentlig organ (kommune) eller en forening ("Kunsthallen"). Problemstillingen er altså ikke potensielle *personlige* bindinger, men den interesse styremedlemmene eventuelt kan ha som representanter for kommunen (tre styremedlemmer) eller "Kunsthallen" (ett styremedlem) når det gjelder utfallet av saken om eventuell bevilgning til "Kunstsiloen".

Det er derfor et spørsmål om en eller flere av de fire styremedlemmene i Cultiva er inhabile etter § 37 *annet ledd første punktum*. Jeg ser først på spørsmålet i relasjon til de tre styremedlemmene som har tilknytning til kommunen, deretter i relasjon til det styremedlem som har tilknytning til "Kunsthallen".

Det er utvilsomt at de tre styremedlemmene som har tilknytning til kommunen har "stilling eller tillitsverv i en ... "offentlig institusjon". Således er det åpenbart at kommunen faller innenfor betegnelsen "offentlig institusjon", som er et videre begrep enn offentlig organ, noe kommunen utvilsomt er. Det er videre klart at annet ledd første punktum både omfatter valgte tillitsverv og ansettelse, jfr formuleringen "stilling eller tillitsverv", med den følge at de tre også oppfyller de krav loven oppstiller på det punktet.

Jeg nevner ellers for ordens skyld at det alternativ loven opererer med om at styremedlemmet er inhabilt "når han eller hun i slik egenskap tidligere har deltatt i behandlingen av saken", ikke får noen selvstendig betydning. Dette er altså det annet alternativ for potensiell inhabilitet som nevnes i annet ledd første punktum. Forutsetningen for at dette alternativet skal komme inn er at den det gjelder har en "økonomisk eller annen fremtredende særinteresse i saken" – det

er ikke tilstrekkelig at vedkommende i en eller annen sammenheng har deltatt i behandling av saken tidligere. At styremedlemmet Mette Gundersen satt i arbeidsgruppen som styrte prosessen frem til arkitektkonkurransens beslutning har derfor ingen selvstendig betydning. Dette er for øvrig en så perifer tilknytning til selve bevilgningssaken i Cultiva at det ikke engang kan anses å oppfylle kravet om at vedkommende "i slik egenskap tidligere har deltatt i behandlingen av saken". Således kan ikke arbeidet i arbeidsgruppen vedrørende arkitekts-konkurransen sies å gjelde samme sak som bevilgningssaken i Cultiva.

Det er på denne bakgrunn bare det første alternativet i § 37 annet ledd første punktum som eventuelt kan være relevant når det gjelder bevilgningssaken i Cultiva. Etter denne bestemmelsen er det imidlertid sentralt at det ikke er tilstrekkelig for inhabilitet at styremedlemmet har en "særinteresse" i saken, særinteressen må være "fremtredende." Det kan neppe være tvilsomt at de tre styremedlemmene med tilknytning til kommunen har en *interesse* av at Cultiva bevilger et beløp til "Kunstsiloen" på grunn av den aktivitet som kommunen har utvist i forbindelse med saken helt fra starten av, jfr arbeidsgruppen for arkitekts-konkurransen og frem til kommunens eget bevilgningsvedtak på NOK 50 mill. Dette må særlig bedømmes i det lys at det ut fra de faktaopplysninger jeg har mottatt, jfr foran, er tvilsomt om prosjektet "Kunstsiloen" kan bli realisert hvis ikke Cultiva bidrar med en vesentlig bevilgning, kanskje med et atskillig høyere beløp enn hva som opprinnelig var diskutert/planlagt. Imidlertid må denne interessen som fremholdt ikke bare være en "særinteresse", men også "fremtredende". Slik jeg bedømmer saksforholdet er disse vilkårene, som må ses i sammenheng, ikke oppfylt. Jeg skal i det følgende få redegjøre nærmere for dette standpunktet.

Ved enhver inhabilitetsbedømmelse må utgangspunktet tas i stiftelsens formål. Cultivas formål er i følge vedtektene § 3 ...

"å sikre arbeidsplasser og gode levevilkår i Kristiansand ved å gi støtte til prosjekter ved etablering av kunst-, kultur- og kunnskapsinstitusjoner eller organisasjoner som bidrar til nyskapning, utvikling og kompetansebygging ved kreative miljøer i Kristiansand.

Kunnskapsinstitusjoner som utvikler kreativitet og nyskapning kan tildeles midler fra stiftelsen.

Institusjoner eller organisasjoner som mottar støtte må drive virksomhet på kvalitativt nivå til nytte for lokalsamfunnet”.

Formålet må ses i sammenheng med vedtektene § 1 første ledd, som uttaler at stiftelsen er opprettet av Kristiansand kommune

... ”for å sikre at de midler som kommunen/stiftelsen tilføres ved salg av eierandeler i energiverk, skal kunne tjene innbyggerne på lang sikt.”

En eventuell tildeling av midler til prosjektet ”Kunstsiloen”, med formell søker og støttemottaker SKMU, gjelder åpenbart ”etablering av” .. ”kunst” og/eller ”kultur”-institusjoner.” Det er dermed åpenbart at en slik eventuell tildeling ligger sentralt innenfor Cultivas formål. Det forhold at noen eventuelt måtte mene at Cultiva bevilger ”for mye” til et tiltak av den ene eller annen art er irrelevant, så lenge det formål det bevilges til ligger (klart) innenfor stiftelsens formål. (Jeg går som foran påpekt ikke inn på om en bevilgning av en gitt størrelsesorden til ”Kunstsiloen” er i samsvar med stiftelsesloven regler om utdelinger, jfr §§ 18 og 30, jfr også Cultivas vedtekter § 4, men forutsetter at disse materielle vilkårene er oppfylt).

Det er sikker rett at det først er tale om en ”særinteresse”, jfr grunnvilkåret for inhabilitet, dersom interessen går på tvers av stiftelsens interesse, eller hensynet til å gjennomføre stiftelsens formål, og denne særinteressene er så ”fremtredende” at det er nærliggende å regne med at den kan virke bestemmende for hans vurdering av saken.¹ Poenget blir da at denne bedømmelsen må relateres til stiftelsens formål og interesser. Det er liten tvil om at et ønske fra de tre styremedlemmene om at Cultiva bidrar, eventuelt vesentlig og avgjørende til en realisering av ”Kunstsiloen” ikke på noen måte er en særinteresse som går på tvers av stiftelsens interesse, i betydningen står i konflikt med stiftelsens interesse. Så lenge en bevilgning til ”Kunstsiloen” ligger sentralt innenfor Cultivas formål, jfr foran, kan det diskuteres om og i hvilken grad en bevilgning anses å være for stor, om man heller burde prioritere andre prosjekter og lignende, men derfra til at bevilgningen er i konflikt med Cultivas formål eller interesser, er et langt skritt og i realiteten en annen problemstilling. Her er det et poeng at ingen av Cultivas styremedlemmer er representert i styret til søkeren, SKMU. Dersom noe slikt hadde vært tilfelle, ville det være nærliggende å anse

¹ Woxholth, Stiftelser etter stiftelsesloven 2001, Oslo 2001, s 324, Knudsen/Woxholth, Stiftelsesloven med kommentarer, Oslo 2004, s 169.

disse inhabile, fordi man helt direkte representerer søkeren.² I saken om en bevilgning til SKMU er det tale om en mer avledet interesse, nemlig den at kommunen har deltatt aktivt når det gjelder realiseringen av prosjektet "Kunstsiloen" og selv bevilget midler til dette. At kommunen er representert i SKMUs styre som institusjon er en annen sak som ikke kan være avgjørende.

En bakgrunn for inhabilitetsreglene i stiftelsesloven er at disse mer indirekte kan beskytte stiftelsens selvstendighet, i det aktuelle tilfellet på den måten at den anses å være mest mulig frittstående fra oppretteren, kommunen, jfr stiftelsesloven §§ 2 og 19 annet ledd. Det forhold at stiftelsen skal ha en viss selvstendighet i forhold til oppretteren kommunen, og at kommunen som oppretter ikke er berettiget til å motta utdelinger fra stiftelsen, er imidlertid ikke det samme som at kommunens representanter i styret i Cultiva blir inhabile fordi de kan anse det som ønskelig å tildele et kulturprosjekt som kommunen har engasjert seg sterkt i. Her kan det også vises til Cultivas vedtekter, jfr § 1 og § 3, som nettopp betoner at det er kommunens innbyggere stiftelsen skal begunstige, ved å bidra til å opprette institusjoner innen kunst som "Kunstsiloen". Dette er det samme tiltak kommunen for sin del begunstiger når den selv stiller bevilgninger til rådighet for prosjektet. I dette perspektivet er det vanskelig å se at de tre styremedlemmene i Cultiva med tilknytning til kommunen kan ha noen særinteresse som går på tvers av – er i konflikt med – Cultivas eget formål og interesser.

Bestemmelsen i § 37 annet ledd annet punktum som gjør et unntak fra inhabilitetsregelen i annet ledd første punktum er ikke direkte anvendbar i denne saken. Så lenge Cultiva har en fri egenkapital ut over grunnkapitalen, jfr også vedtektene § 4, er det vanskelig å si at en utdeling til SKMU gjelder "i det vesentlige" ... "bruken av midler som stiftelsen har fått stilt til rådighet fra det offentlige". Det er jo ikke grunnkapitalen stilt til rådighet av kommunen som utdeles, men den kapital som er generert ved forvaltningen av denne. Selv om dette unntaket ikke kommer direkte inn, vil det ha en viss betydning for tolkningen av "forbudsregelen" (inhabilitetsregelen) i annet ledd første punktum, jfr foran. Den viser at hensynet bak inhabilitetsregelen i § 37 ligger noe annerledes an når det er tale om utdelinger hvor stiftelsen kan ha en felles interesse med oppretteren (kommunen), og at dette mer prinsipielt vanskelig kan

² Jfr Woxholth, Stiftelser etter stiftelsesloven 2001, Oslo 2001, s 325.

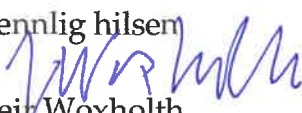
betraktes som konfliktfylte interesser bestående i en "fremtredende særinteresse".

Jeg har på denne bakgrunn kommet til at de tre styremedlemmene med tilknytning til kommunen ikke er inhabile til å delta i Cultivas behandling av en bevilgning til SKMU.

Når det så gjelder styremedlemmet som er daglig leder i foreningen "Kunsthallen" og varamedlem til kulturstyret i Kristiansand kommune, gjelder det som er sagt foran om tilknytningen til kommunen. Det er opplyst at Kunsthallen utpeker ett styremedlem i SKMU. Dersom dette ikke er identisk med styremedlemmet i Cultiva, vil det ikke foreligge noen inhabilitet. Ut fra de opplysningene som er gitt er det ikke et sammenfall på dette punkt. Det forhold at "Kunsthallen" har deponert en betydelig samling av kunstverk i SKMU, slik at "Kunsthallen" kan ha en interesse av at det bevilges et (eventuelt betydelig) beløp til SKMU, er ikke noen fremtredende særinteresse, i den forstand at denne interessen går på vers av Cultivas interesser og/eller er i strid med Cultivas formål. Jeg viser her til det som er fremholdt foran om innholdet i disse begrepene.

Hovedkonklusjon: Ingen av de fire styremedlemmene er inhabile ved behandlingen av en søknad fra SKMU om støtte fra Cultiva.

Vennlig hilsen


Geir Woxholth

NOTAT

Oslo, 14. juni 2019

Cultiva. Inhabilitet for styrets medlemmer. Kunstsiloen

1. Innledning

Vi er bedt om å vurdere habiliteten til styremedlemmene i Cultiva ved stiftelsens bevilgning på 100 mill. kroner til Sørlandets Kunstmuseum (SKMU). Bevilgningen er til delfinansiering av SKMUs nye kunstmuseumsbygg på Silokaia i Kristiansand («Kunstsiloen»).

Bevilgningen på 100 mill. kroner ble vedtatt av Cultivas styre 19. januar 2018, men da på visse vilkår. Saken skal nå opp til fornyet behandling mandag 17. juni 2019 der styret skal ta standpunkt til om vilkårene er oppfylt.

2. Bakgrunn

Nicolai Tangen ønsker å gi en kunstgave til Kristiansand by. Gaven skal ytes ved at AKO Kunststiftelse stiller sin kunstsamling til disposisjon for SKMU. AKO Kunststiftelse er opprettet av Nicolai Tangen. SKMU er opprettet av Kristiansand kommune, Vest-Agder fylkeskommune, Aust-Agder fylkeskommune og Christianssands Billedgalleri. Kristiansand kommune er representert i SKMUs styre med ett av åtte medlemmer. Driften er basert på tilskudd fra det offentlige, hvorav Kristiansand kommune bidrar med 20 %.

Det er en forutsetning for kunstgaven at samlingen skal plasseres i den nye Kunstsiloen. Det har vært en prosess rundt dette prosjektet der Kristiansand kommune har vært engasjert. Det er et stort flertall i Kristiansand bystyre som støtter prosjektet.

Kunstsiloen er anslått til å koste 610 mill. kroner. Finansiering er i hovedsak basert på tilskudd fra det offentlige samt fra AKO Kunststiftelse og Cultiva. Kristiansand kommune har avsatt 50 mill. kroner til prosjektet. I finansieringsplanen inntatt på SKMUs hjemmeside er det pr. 27. mai 2019 lagt opp til støtte fra Cultiva på 100 mill. kroner. Dette er i samsvar med vedtak i ekstraordinært styremøte i Cultiva 19. januar 2018, der styret vedtok å bevilge 100 mill. kroner til Kunstsiloprosjektet på betingelse av at prosjektet er fullfinansiert. Bevilgningen skal utbetales i takt med øvrig finansiering. Bevilgningen er videre gjort betinget av at det foreligger *«troverdige og tilstrekkelige tilsagn på tilskudd fra offentlige myndigheter til drift av Kunstsiloen. Den dokumenterte driftsstøtten skal godkjennes av styret i Cultiva før utbetaling av de bevilgede midlene kan finne sted.»* Det er også enkelte andre vilkår som vi kommer tilbake til.

Saken er nå satt på dagsorden for styremøte i Cultiva mandag 17. juni 2019 der administrasjonen har foreslått at styret treffer vedtak med bl.a. slikt innhold:

«Cultiva bekrefter at betingelsene for en bevilgning på 100 millioner kroner til realisering av Kunstsilo-prosjektet stilt i vedtak fra 19. januar 2018 er oppfylt under følgende forutsetninger:

- 1) *1. Besluttende organer i Kristiansand kommune og fylkeskommunene i Agder bekrefter sitt felles langsiktige ansvar for et regionalt driftstilskudd til SKMU slik som det er formulert i innstillingen fra fylkesrådmenn i Agder og rådmannen i Kristiansand.*
2. AKO Kunststiftelse formaliserer juridisk bindende sin garanti for billettinntekter i 5 år.
3. Det fremlegges juridisk bindende dokumentasjon på alle tilskudd, gaver og lån, inkl. vilkår og tidspunkt for utbetaling samt salg av SKMUs nåværende lokaler.
Alle forutsetningene må oppfylles før første utbetaling kan skje.
- 2) *Cultivas bidrag skal utbetales i takt med øvrig finansiering.*
- 3) *Cultiva frafaller sitt tidligere vedtak om heftelser ved pengegiven og oppfordrer øvrige bidragsyterne til å gjøre det samme.*
- 4) *Administrasjonen får fullmakt til å fremforhandle en samarbeidsavtale med SKMU innenfor de rammer som fremgår av saksbehandling og vedtak.*
- 5) *Cultiva imøteser en søknad fra SKMU som har et levekårsfokus slik det er formulert i dette saksfremlegg.»*

Ved styrebehandlingen 19. januar 2018 var disse styremedlemmer og varamedlemmer til styret i Cultiva og deltok i behandlingen av bevilgningen til SKMU: Ansgar Gabrielsen (styreleder), Jørgen Kristiansen, Mette Gundersen, Kristin Wallevik, Cecilie Nissen, Sissel Leire og Torbjørn Urfjell. Ansgar Gabrielsen har senere trådt ut av styret og er erstattet av Kjersti Stavrum som ny styreleder. Ellers er styremedlemmene de samme i dag som i januar 2018.

Det har vært en omfattende offentlig debatt om Kunstsiloprojektet. Det er bl.a. en Facebookside («Sørlandsnyhetene») med artikler om prosjektet. En annen Facebookside er «Kunstsiloen - Kristiansand». Det er fra ulike hold blitt stilt spørsmål ved habiliteten til enkelte av styremedlemmene ved Cultivas behandling av bevilgningen til SKMU.

Habiliteten til Jørgen Kristiansen, Mette Gundersen, Kristin Wallevik og Cecilie Nissen ved styrebehandlingen 19. januar 2018 er tidligere behandlet av professor dr. juris Geir Woxholth i brev 14. januar 2018. Woxholth konkluderer med at styremedlemmene ikke er inhabile ved behandlingen av en søknad fra SKMU om støtte fra Cultiva.

3. Styremedlemmenes tilknytning til saken

Det har så langt vi kjenner til ikke vært reist spørsmål ved Ansgar Gabrielsens habilitet. Så langt vi kjenner til har heller ikke Kjersti Stavrum noen tilknytning til saken som skulle reise spørsmål om hennes habilitet i saker som gjelder Kunstsiloen.

Jørgen Kristiansen er medlem av Kristiansand bystyre og varaordfører i kommunen.

Mette Gundersen er medlem av Kristiansand bystyre og leder for opposisjonen.

Kristin Wallevik er også medlem av Kristiansand bystyre. Hun sitter i kulturstyret.

Cecilie Nissen er kunstner. Hun er daglig leder i Kristiansand Kunsthall/Christianssands Kunstforening. Christianssands Billedgalleri er et eget rettssubjekt som eier selve kunstsamlingen som er stilt til disposisjon for SKMU. Sammen med AKO-stiftelsens kunstsamling vil Christianssands Billedgalleris kunstsamling være SKMUs grunnstamme. Kristiansand Kunsthall/Christianssands Kunstforening og Christianssands Billedgalleri har felles styre. Kristiansand Kunsthall/Christianssands Billedgalleri er representert i styret i SKMU, men med en annen enn Cecilie Nissen. Nissen er politisk aktiv og sitter som varamedlem til kulturstyret i Kristiansand.

Sissel Leire er etter det opplyste medeier og arbeidende styreleder i Kruse Smith AS. Kruse Smith var eneste tilbyder i anbudskonkurransen om å bygge Kunstsilo (annonsert 1. september 2018), og ble tildelt oppdraget 31. oktober 2018. Etter det opplyste har Sissel Leire etter dette vært ansett som inhabil i alle saker som gjelder Kunstsiloen.

Torbjørn Urfjell ble i juni 2018 ansatt som direktør for Kultur, frivillighet og innbyggerdialog i nye Kristiansand. I september 2018 tiltrådte han en midlertidig stilling i prosjektorganisasjonen for rigging av Nye Kristiansand kommune, og skal tiltre stillingen som kulturdirektør i Kristiansand kommune fra 1. januar 2020. Vi legger etter dette til grunn at Torbjørn Urfjell er ansatt i Kristiansand kommune. Han vil etter det opplyste ha den løpende kontakten og ha et koordinerende ansvar i forbindelse med kontakten mellom kommune og SKMU.

4. Generelt om inhabilitet etter stiftelsesloven § 37

Spørsmålet om styremedlemmenes habilitet må avgjøres med utgangspunkt i inhabilitetsregelen i stiftelsesloven § 37 som lyder:

«Et styremedlem eller en daglig leder må ikke delta i behandlingen eller avgjørelsen av spørsmål som har slik særlig betydning for ham eller henne selv eller for hans eller hennes nærstående, at vedkommende må anses for å ha en fremtredende personlig eller økonomisk særinteresse i saken.

Et styremedlem eller en daglig leder kan heller ikke delta i saksbehandlingen eller avgjørelsen når han eller hun har stilling eller tillitsverv i en privat eller offentlig institusjon, organisasjon eller et foretak som har økonomisk eller annen fremtredende særinteresse i saken, eller når han eller hun i slik egenskap tidligere har deltatt i behandlingen av saken. Første punktum er likevel ikke til hinder for at et styremedlem eller en daglig leder som har offentlig stilling eller verv, deltar i saksbehandlingen eller avgjørelsen av spørsmål som i det vesentlige gjelder bruken av midler som stiftelsen har fått stilt til rådighet fra det offentlige.»

Formålet med inhabilitetsbestemmelsen er å sikre at styremedlemmene og daglig leder behandler saker og treffer avgjørelse ut fra hva som fremmer stiftelsens formål og hva som for øvrig ivaretar stiftelsens interesse. Utenforliggende hensyn skal ikke påvirke styremedlemmenes vurderinger i egenskap av tillitsvalgte for stiftelsen. Inhabilitetsbestemmelsen må ses i sammenheng med andre bestemmelser i stiftelsesloven, først og fremst loven § 30 tredje ledd om styremedlemmenes plikt til å ivareta stiftelsens formål.

Første ledd gjelder inhabilitet på grunn av styremedlemmets eller daglig leders egen tilknytning til saken.

Andre ledd første punktum gjelder ved rollekombinasjon der et styremedlem eller daglig leder har stilling eller verv i en privat eller offentlig institusjon, organisasjon eller foretak som har tilknytning til saken. Styremedlemmets personlige forhold til saken er i denne sammenheng ikke av betydning.

Andre ledd andre punktum gjør unntak fra andre ledd første punktum for styremedlemmer som har offentlig stilling eller verv. Styremedlemmene er ikke inhabile i saker som gjelder stiftelsens bruk av midler som stiftelsen har fått til disposisjon av det offentlige.

Virkningen av at et styremedlem er inhabilt er at styremedlemmet verken kan delta i den forutgående behandlingen av saken eller ved selve avgjørelsen av saken i styret.

Inhabilitetsbestemmelsen i stiftelsesloven § 37 er utformet etter modell av inhabilitetsbestemmelsen i aksjeloven og annen selskapslovgivning, se f.eks. aksjeloven § 6-27 som i første ledd har en inhabilitetsbestemmelse som er nærmest identisk med stiftelsesloven § 37 første ledd. Habilitetsreglene i forvaltningsretten og domstollovgivningen, jf. forvaltningsloven § 6 og domstolloven § 108 er utformet etter en annen modell enn reglene i stiftelsesloven og selskapsretten. I forvaltningsretten og domstollovgivningen er hensynet til folks tillit til tjenestemannens eller dommerens upartiskhet et sentralt hensyn. Dette hensynet kommer klartest fram i forvaltningsloven § 6 annet ledd som lar spørsmålet om det foreligger andre særlige forhold som er «... *egnet til å svekke tilliten til hans* (dvs. forvaltningstjenestemannens) *upartiskhet*» stå sentralt i den forvaltningsrettslige inhabilitetsvurderingen. En tilsvarende formulering har domstolloven § 108 der vurderingstemaet er om det foreligger andre omstendigheter som er «... *skikket til svekke tilliten til hans* (dvs. dommerens) *upartiskhet*.» Dette er ikke gjort til vurderingstema i inhabilitetsregelen i stiftelsesloven § 37 der det sentrale vurderingstemaet er om styremedlemmet selv eller en institusjon styremedlemmet har tillitsverv eller er ansatt i har en fremtredende særinteresse i saken, se nærmere nedenfor. Dette betyr at avgjørelser som gjelder inhabilitet etter forvaltningsloven § 6 og domstolloven § 108 bare har begrenset betydning i forhold til spørsmålet om inhabilitet etter stiftelsesloven § 37. Dermed er det ikke sagt at hensynet til at omverdenen skal ha tillit til styrets saksbehandling er uten betydning for inhabilitetsvurderingen etter stiftelsesloven, jf. G. Woxholth: *Stiftelser etter stiftelsesloven 2001* (2001) side 323 der det heter: «*Et overordnet hensyn (med inhabilitetsreglene) er at forholdet utad skal fremtre slik at tredjemenn (kreditorer, destinatarer, medkontrahenter, offentlige myndigheter mv) kan ha tillit til saksbehandlingen i stiftelsen.*» Poenget med dette er at vurderingen av om et styremedlem er inhabilt etter stiftelsesloven § 37 skal være objektiv. Det avgjørende er ikke en vurdering av hva styremedlemmet selv måtte mene om sin egen habilitet og heller ikke hva de øvrige styremedlemmene måtte mene om det enkelte styremedlems evne til å ivareta stiftelsens formål uten å la seg påvirke av særinteresser.

I en stiftelses vedtekter kan det fastsettes inhabilitetsregler som er strengere enn inhabilitetsregelen i stiftelsesloven § 37. Slike vedtektsbestemmelser er ikke gitt for Cultiva. Inhabilitetsvurderingen må derfor utelukkende foretas med grunnlag i stiftelseslovens bestemmelse.

5. Er styremedlemmene inhabile etter stiftelsesloven § 37 første ledd?

Vi peker innledningsvis på at støtten til Kunstsiloen klart ligger innenfor Cultivas formål som etter vedtektene § 3 bl.a. er:

«... å sikre arbeidsplasser og gode levekår i Kristiansand ved å gi støtte til prosjekter ved etablering av kunst-, kultur- og kunnskapsinstitusjoner eller organisasjoner som bidrar til nyskaping, utvikling og kompetansebygging ved kreative miljøer i Kristiansand.»

Etter inhabilitetsbestemmelsen i stiftelsesloven § 37 første ledd er spørsmålet om bevilgningen til Cultiva er av en slik «særlig betydning» for styremedlemmet selv eller for styremedlemmets nærstående at styremedlemmet må «anses for å ha en fremtredende personlig eller økonomisk særinteresse i saken.»

I kravet om at saken må ha «særlig betydning» for styremedlemmet ligger at styremedlemmet må ha en egeninteresse i utfallet av saken som er en annen enn å ivareta stiftelsens formål. Det følger av bestemmelsen at særinteressen må være av personlig eller økonomisk karakter. Ut fra de opplysningene vi har om saken, har ingen av styremedlemmene utenom Sissel Leire en slik egeninteresse i Cultivas støtte til Kunstsiloprosjektet. Tilknytningen til saken har de i egenskap av representanter for Kristiansand kommune og - for Cecilie Nissens vedkommende - stilling som daglig leder i Kristiansand Kunsthall/Christianssands Billedgalleri. Dette gir dem imidlertid ikke en slik personlig tilknytning til saken som er relevant etter første ledd i stiftelsesloven, men som i tilfelle må vurderes etter bestemmelsen i loven § 37 andre ledd om inhabilitet på grunn av stilling eller verv i en privat eller offentlig institusjon mv. Dette kommer vi tilbake til i punkt 6 nedenfor.

De styremedlemmene det gjelder har i større eller mindre grad - etter det vi forstår - ytret og engasjert seg offentlig i saken til fordel for Kunstsiloprosjektet. De av styremedlemmene som er medlemmer av Kristiansand kommunestyre har i denne egenskapen engasjert seg og stemt for kommunens bevilgning til prosjektet, og dermed gitt uttrykk for sitt syn på prosjektet. Dette er imidlertid ikke forhold som gjør styremedlemmene inhabile ved styrebehandlingen i Cultiva. Dette er en form for engasjement og et ønske om å gjennomføre prosjektet som deles med stor krets av personer og som derfor ikke er en særinteresse som er spesiell for de det gjelder og som medfører inhabilitet. I kravet om at saken må ha «særlig betydning» ligger at styremedlemmet må ha en spesiell interesse i saken som ikke deles med en større gruppe personer, se bl.a. Knudsen/Woxholth: Stiftelsesloven med kommentarer (2004) side 168.

Vi er helt enig i at Sissel Leire etter at Kruse Smith AS var eneste tilbyder i anbudskonkurransen om å bygge Kunstsiloen og ble tildelt oppdraget 31. oktober 2018, er inhabil i alle saker som gjelder Kunstsiloprosjektet. Som medeier og styreleder i Kruse Smith AS må hun antas å ha en personlig og økonomisk særinteresse i saken. Etter det opplyste ble anbudskonkurransen annonsert 1. september 2018. Vi legger til grunn at oppdraget ikke var noen aktuell problemstilling ved styrebehandlingen 19. januar 2018. Det at Leire på grunn av etterfølgende forhold nå er inhabil, har ikke betydning for hennes habilitet 19. januar 2018.

6. Er styremedlemmene inhabile etter stiftelsesloven § 37 andre ledd første punktum?

Etter inhabilitetsbestemmelsen i stiftelsesloven § 37 andre ledd første punktum er det avgjørende om styremedlemmet har stilling eller verv i en privat eller offentlig institusjon, organisasjon eller et foretak som har en «*økonomisk eller annen fremtredende særinteresse i saken, eller når han eller hun i slik egenskap tidligere har deltatt i behandlingen av saken.*» Bestemmelsen identifiserer styremedlemmet med den institusjonen mv. han eller hun har stilling eller verv i. Styremedlemmets eget forhold til saken er uten betydning.

Det er utvilsomt at Kristiansand kommune er en offentlig institusjon som omfattes av bestemmelsen. Videre er det utvilsomt at Jørgen Kristiansen, Mette Gundersen, Kristin Wallevik, og Torbjørn Urfjell har stilling eller har verv i kommunen slik at de skal identifiseres med kommunen etter stiftelsesloven § 37 andre ledd første punktum.

Cecilie Nissen må som daglig leder i Kristiansand Kunsthall/Christianssands Kunstforening identifiseres med denne, og må etter vårt syn også identifiseres med Christianssands Billedgalleri.

Spørsmålet blir så om Kristiansand kommune har en «økonomisk eller annen fremtredende særinteresse» i Cultivas bevilgning på 100 mill. kroner til Kunstsiloen. Om så skulle være tilfelle, er Jørgen Kristiansen, Mette Gundersen, Kristin Wallevik, og Torbjørn Urfjell inhabile.

Et utgangspunkt for oss er at den direkte mottakeren av Cultivas bevilgning på 100 mill. kroner er SKMU. Dermed har utvilsomt SKMU en direkte økonomisk særinteresse i saken. Dersom et styremedlem i Cultiva også hadde hatt stilling eller verv i SKMU, ville vedkommende utvilsomt vært inhabil. Det er imidlertid ikke dette som er problemstillingen.

Det er heller ikke grunnlag for å identifisere Kristiansand kommune med SKMU i forhold til inhabilitetsbestemmelsen i stiftelsesloven § 37 andre ledd første punktum. Kristiansand kommune er riktignok en av oppretterne av stiftelsen SKMU, har styrerepresentasjon, bidrar til driften av stiftelsen og er en av flere som bidrar til gjennomføringen av kunstsiloprosjektet. Dette gir imidlertid klart ikke grunnlag for å si at en støtte til SKMU i realiteten er en støtte til Kristiansand kommune slik at kommunen må identifiseres med SKMU i forhold til inhabilitetsregelen i stiftelsesloven § 37 andre ledd første punktum.

Spørsmålet blir dermed om Kristiansand kommune, selv om kommunen ikke er den som mottar bevilgningen fra Cultiva, likevel har en «fremtredende økonomisk eller annen fremtredende særinteresse» i Cultivas bevilgning. I kravet om «særinteresse» ligger et krav om at kommunen må ha en særinteresse i Cultivas bevilgning som ikke deles med Cultiva, og at denne særinteressen i tilfelle er av en slik styrke at den er egnet til å påvirke styremedlemmenes standpunkt i saken, jf. Høyesteretts kjæremålsutvalgs avgjørelse i HR - 2001 - 00556¹.

¹ I Kjæremålsutvalgets kjennelse HR-2001-00556 (Jan H. Bentzons stiftelse) er forholdet at Jan H. Bentzons stiftelse hadde som eneste formål å støtte Hordaland Rokrets. Rokretsen var i samsvar med vedtektene representert med to medlemmer i stiftelsens styre. Spørsmålet i saken var om disse to styremedlemmene var inhabile ved styrets behandling av spørsmålet om stiftelsen skulle forfølge rettslig sin rett til en gave som var av vesentlig betydning for stiftelsens mulighet for å realisere formålet. Kjæremålsutvalget kom til at styremedlemmene var inhabile, og uttalte at «det må være tilstrekkelig at den interessen organisasjonen (dvs. Hordaland Rokrets) har i saken, er spesiell og av en slik styrke at den er egnet til å påvirke styremedlemmenes standpunkt i saken.»

Stiftelsesklagenemndas vedtak 2. november 2018 (sak 2017/296) om stiftelsen Romanifolkets/Taternes kulturfond gjelder bl.a. forståelsen av stiftelsesloven § 37 andre ledd første punktum. Forholdet var her at tre av styremedlemmene i stiftelsen var avsatt av Stiftelsestilsynet. Sentralt i Stiftelsestilsynets vurdering av å avsette dem, var at de var inhabile og burde fratrådt ved stiftelsens utdelinger til foreningen Romanifolkets/Taternes Senter, der de også var styremedlemmer. Stiftelsesklagenemnda var uenig i Stiftelsestilsynets vurdering av habilitetsspørsmålet. Stiftelsesklagenemnda la vekt på at stiftelsen og senteret hadde felles formål om å ivareta og fremme romanifolkets og taternes interesse. Dette var etter Stiftelsesklagenemndas syn ikke en interesse som gikk på tvers av stiftelsens interesse, og som gjorde de aktuelle styremedlemmene inhabile. Ved denne avgjørelsen har Stiftelsesklagenemnda lagt listen for når det inntreffer inhabilitet etter stiftelsesloven § 37 andre ledd første punktum ganske høyt.

Når det gjelder Kunstsiloprosjektet er situasjonen en annen enn i de nevnte avgjørelsene fra Høyesteretts kjæremålsutvalg og Stiftelsesklagenemnda. Styremedlemmene var i begge saken også styremedlemmer i de organisasjonene som mottok støtte fra den aktuelle stiftelsen. Dette er ikke tilfelle i vår sak der den direkte mottakeren er SKMU. Cultiva og Kristiansand kommune er to av flere som yter støtte til Kunstsiloen og er dermed to av flere som går sammen om å realisere Kunstsiloprosjektet i regi av SKMU. Det er da ikke slik at kommunen har en «særinteresse» i Cultivas bevilgning til Kunstsiloprosjektet. Tvert om ser vi det slik at Cultiva og kommunen har en felles interesse i å støtte prosjektet ved å bevilge penger til dette. Det at Cultiva på denne måten går sammen med bl.a. kommunen for å fullfinansiere Kunstsiloprosjektet, betyr ikke at kommunen har en særinteresse som gjør styremedlemmene med stilling eller verv i kommunen inhabile. Dette gjelder selv om det skulle være slik at det er usikkert om prosjektet lar seg gjennomføre uten Cultivas støtte.

En problemstilling som vi ikke er bedt om å vurdere, er om støtten på 100 mill. kroner til Kunstsiloen i uforholdsmessig grad vil kunne gå utover andre prosjekter Cultiva måtte ønske å støtte. Dette er vurdert i styrets alternative handlingsplaner for 2018 - 2021 fra desember 2017 og januar 2018 som ligger til grunn for styrevedtaket 19. januar 2018. Dette er en problemstilling som vi har vanskelig for å se er av betydning i forhold til om Kristiansand kommune har en særinteresse i saken som gjør Jørgen Kristiansen, Mette Gundersen, Kristin Wallevik, og Torbjørn Urfjell inhabile.

I administrasjonens forslag til vedtak i styremøte 17. juni 2019 er det bl. a. foreslått at Cultiva skal frafalle sitt tidligere vilkår om heftelser ved pengegaven til SKMU og det oppfordres øvrige bidragsytere om å gjøre det samme. For Cultiva gjelder dette - etter det vi forstår - heftelser i vedtaket av 19. januar 2018 om at et eventuelt salg av kunstsilobygget skal godkjennes av Cultiva og at det kan tas forbehold om tilbakekall av Cultivas støtte. Vi forstår det slik at dette bl. a. kan ses i sammenheng med at Kristiansand kommune har tatt forbehold om forkjøpsrett ved et eventuelt salg og regler for prisfastsettelsen ved salg. Vi ser ikke grunn til å gå nærmere inn på dette ettersom vi ikke kan se at dette under noen omstendighet skulle gi Kristiansand kommune en slik særinteresse i saken at det medfører inhabilitet for de fire styremedlemmene med tilknytning til Kristiansand kommune.

Når det gjelder Cecilie Nissen har hun ikke tilknytning til Kristiansand kommune på annen måte enn at hun sitter som varamedlem til kulturstyret. Hennes tilknytning til saken er som nevnt i punkt 3 først og fremst hennes tilknytning til Kristiansand Kunsthall/Christianssands Kunstforening og

Christianssands Billedgalleri. Ettersom hun ikke selv har stilling eller verv i SKMU kan vi ikke se at hun rammes av inhabilitetsregelen i stiftelsesloven § 37 andre ledd første punktum.

Det kan likevel spørres om hennes stilling som daglig leder i Kristiansand Kunsthall/Christianssands Kunstforening gjør henne inhabil ettersom det har felles styre med Christianssands Billedgalleri. Kunstsamlingen til Christianssands Billedgalleri danner sammen med AKO-stiftelsens kunstsamling grunnstammen i SKMUs kunstsamling som skal lokaliseres i Kunstsiloen. Spørsmålet er så om dette gir Kristiansand Kunsthall/Christianssands Kunstforening og Christianssands Billedgalleri en slik særinteresse at det gjør Cecilie Nissen inhabil. I utgangspunktet kan det være nærliggende se det slik at lokaliseringen av kunstsamlingen i Kunstsiloen er en særinteresse. Dette er likevel ikke tilstrekkelig til at Cecilie Nissen er inhabil ettersom ikke enhver særinteresse for Kristiansand Kunsthall/Christianssands Kunstforening og Christianssands Billedgalleri medfører inhabilitet. Etter stiftelsesloven § 37 andre ledd første punktum er det et vilkår at særinteressen er «fremtredende». I dette ligger at særinteressen må være av en viss styrke som er egnet til å påvirke styremedlemmets standpunkt i saken, jf. ovenfor på side 6 med referanse til HR-2001-00556. Vi har vanskelig for å se at dette kan være tilfelle i saken her. Slik vi kjenner saken er flyttingen av Christianssands Billedgalleris kunstsamling til Kunstsiloen ikke sentralt i saken, og vi vil derfor anta at den interessen som Kristiansand Kunsthall/Christianssands Kunstforening og Christianssands Billedgalleri måtte ha i dette ikke er av en slik styrke at det påvirker Cecilie Nissen standpunkt i behandlingen av bevilgningssaken i Cultivas styre. Vi mener derfor at Cecilie Nissen heller ikke av denne grunn er inhabil.

7. Stiftelsesloven § 37 andre ledd andre punktum

Ettersom vi mener at styremedlemmene med tilknytning til Kristiansand kommune ikke er inhabile etter stiftelsesloven § 37 andre ledd første punktum, er det ikke nødvendig å ta standpunkt til om unntaksregelen i § 37 andre ledd andre punktum gjelder. Vi vil likevel tilføye at Cultivas utdeling ikke gjelder bruken av midler som Cultiva har fått stilt til rådighet av det offentlige. Etter vedtektene § 4 tredje ledd forutsetter utdelinger fra Cultiva at stiftelsen har midler utover det som ble tilført fra det offentlige ved etableringen av stiftelsen.

8. Oppsummering

Vår konklusjon er at ingen av styremedlemmene i Cultiva er inhabil ved styrets behandling av støtte til SKMU i tilknytning til Kunstsiloen.

Advokatfirmaet BAHR AS



Gudmund Knudsen
Rådgiver

Fra: [Liv Tystad](#)
Til: kls@tinus.com
Kopi: [Ingebjørg Borgmyr](#); [Siw Heggedal Longvassel](#)
Emne: Cultiva - habilitetsvurdering
Dato: tirsdag 9. juli 2019 12:23:56

Vi viser til telefonsamtale med deg 4. juli 2019, samt tidligere telefonsamtale med Erling Valvik og Ingebjørg Borgmyr 6. juni 2019. Det vises videre til rådgiver Gudmund Knudsens betenkning av 14. juni 2019 om styremedlemmers habilitet i forbindelse med behandling av saker som gjelder den planlagte Kunstsiloen. Vi fikk oversendt Knudsens betenkning til orientering av Erling Valvik 14. juni 2019.

Siden Erling Valvik ikke lenger er administrerende direktør i Cultiva, sender vi denne tilbakemeldingen til deg som styreleder.

Som vi har presisert i telefonsamtalene er det viktig at styret tar spørsmålet om habilitet svært alvorlig. Sakens art og omfang gjør at den er av stor betydning for stiftelsen, men også for det enkelte styremedlems personlige ansvar. Det er i tillegg slik at betenkningen trolig vil kunne danne grunnlag for en generell standard for vurdering av habilitet i Cultiva i fremtiden.

Etter vår mening gir Knudsens betenkning en god oversikt over, og vurdering av, de problemstillingene som gjør seg gjeldende i dette sakskomplekset. I telefonsamtalen med Valvik og Borgmyr 6. juni 2019 ble det også diskutert at den aktuelle saken reiser et annet viktig spørsmål, som vi ikke kan se er direkte omtalt i Knudsens betenkning. Selv om flere parter har en felles interesse i å få et prosjekt realisert, vil det kunne være slik at partene kan ha egeninteresse i størrelsen på bidragene de selv og andre gir inn i det felles interessefeltet. Dersom noen gir mer til prosjektet, vil andre kunne gi mindre. Spørsmålet er om denne interessen i at en annen aktør gir «mest mulig» for selv å spare kostnader, kan sies å være en «særinteresse» og om den er «fremtredende», jf. stiftelsesloven § 37.

På denne bakgrunn er det fortsatt aktuelt å få vurdert hvordan habilitetsspørsmålet stiller seg dersom størrelsen på tilskuddet fra Cultiva kan få direkte betydning for hvor mye Kristiansand kommune må bidra med for å få prosjektet realisert.

Vi vil anmode styret om å vurdere om habilitetsbetenkningen bør få en tilføyelse der ovennevnte problemstilling utredes.

Med hilsen

Liv Tystad

seniorrådgiver

https://lottstift.no/logo/lottstift_norsk.png



Tlf: 57 82 80 58

Mobil: 48124117

E-post: lty@stiftelsestilsynet.no

www.lottstift.no