

Notat

Til: OBOS BBL

Fra: Advokatfirmaet Wiersholm AS v/ advokat (H) ph.d Olav Fr. Perland

Tema: Vurdering av forslag om utvidelse av representantskapets oppgaver

Ansv. advokat: Andreas Mellbye

Dato: 11. juni 2021

FORSLAG OM ENDRING AV VEDTEKTENES § 13 - REPRESENTANTSKAPETS OPPGAVER

1. INNLEDNING

Vi har blitt bedt om å vurdere lovligheten av en foreslått endring av § 13 i vedtektene til OBOS BBL. Forslaget går ut på en utvidelse av representantskapets oppgaver og myndighetsområde. Forslaget innebærer samtidig en vesentlig beskjæring av styrets myndighetsområde. Spørsmålet er om det er lovlig adgang til en slik vedtektsendring etter norsk rett.

Det er vår konklusjon at det ikke er lovlig adgang til å beskjære styrets beslutningsmyndighet slik det er foreslått.

2. FORSLAGET TIL ENDRING AV VEDTEKTENES § 13 OG TIDLIGERE VURDERINGER

Representantskapets oppgaver og myndighetsområde er i dag beskrevet som følger i vedtektenes § 13 første ledd:

"Representantskapet skal føre tilsyn med at lagets formål fremmes i samsvar med gjeldende lov, vedtekter og vedtak i generalforsamlingen.

Representantskapet fastsetter ansiennitetsregler og regler om fordeling av nye og brukte boliger, samt utfyllende regler om overføring av medlemskap og betaling av kontingent. Representantskapet skal avgi uttalelse til generalforsamlingen om hvorvidt årsregnskapet og styrets forslag til anvendelse av overskudd eller dekning av tap bør godkjennes.

Styret skal innhente representantskapets uttalelse i saker som skal behandles på lagets generalforsamling.

Representantskapet velger lagets styre med varamedlemmer, i henhold til § 15, med unntak av de ansattes representanter, samt innstiller på valg av valgkomité for styrevalg og godtgjørelse til styremedlemmer, representantskapets medlemmer, kontrollkomité og revisor.

Representantskapet skal utarbeide instruks for kontrollkomitéens virksomhet."

Medlemmet Benjamin E. Larsen har fremsatt forslag om at første ledd i § 13 endres med tilføyelse av følgende setning (heretter kalt "**Forslaget**"):

"Representantskapet skal videre bestemme lagets posisjon i spørsmål av stor strategisk betydning, og ta stilling til kontroversielle politiske spørsmål, når behandlingen av disse ikke kan vente til neste ordinære generalforsamling."

Styret har knyttet følgende kommentar til lovligheten av Forslaget i sine merknader:

"Men for alle tilfeller er styret uansett av den oppfatning at dette forslaget ikke er lovlig gjennomførbart, da det i realiteten vil innebære at styrets lovgitte mandat, slik redegjort for ovenfor, tilside-settes og hvor ansvar for forvaltningen av OBOS i realiteten overføres fra styret til kontrollorganet Representantskapet."

Vi har fått tilgang til en vurdering av advokat Christian Fr. Wyller datert til 31. mai 2021, som er innhentet av forslagsstiller Benjamin E. Larsen (heretter kalt "**Wyller-vurderingen**"). Forslaget er nærmere vurdert i Wyller-vurderingens punkt 4 "*Forslag om å utvide representantskapets oppgaver*", hvor advokat Wyller konkluderer som følger:

"Min konklusjon er med andre ord at jeg ikke deler OBOS-styret [sic] syn om at forslaget om tilføyelse i vedtektenes § 13 første ledd, innebærer at styrets lovbestemte mandat overføres til representantskapet og at det derfor er ulovlig."

Som det fremgår innledningsvis, er vi ikke enig i denne konklusjonen i Wyller-vurderingen.

3. TOLKNING AV FORSLAGET

Det er sentralt for vurderingen av Forslagets lovlighet at man tar utgangspunkt i en tolkning av hva Forslaget går ut på og innebærer. Dette gjelder især spørsmålet om Forslaget innebærer at representantskapet skal tildeles beslutningsmyndighet på det området som omfattes av Forslaget. Alternativet er at representantskapet bare skal konsulteres som rådgivende organ for styret.

Forslaget innebærer etter vår oppfatning utvilsomt at representantskapet skal få *beslutningsmyndighet* på det området som omfattes av Forslaget. Når det gjelder "*spørsmål av stor strategisk betydning*", fremgår det av Forslaget at representantskapet skal "*bestemme*" slike. Språklig sett er det etter vår oppfatning ikke tvilsomt at det medfører at representantskapet med endelig virkning skal beslutte slike spørsmål. Når det gjelder "*kontroversielle politiske spørsmål*", kan det være noe mer tvilsomt hva som ligger i at representantskapet skal "*ta stilling til*" slike. Det kan tenkes å bety at representantskapets stilling til slike spørsmål ikke er ment å skulle ha bestemmende innflytelse over styrets behandling av spørsmålene og således bare skal være rådgivende. Vi anser det imidlertid mest nærliggende å oppfatte ordlyden i Forslaget også her til å innebære at representantskapet skal beslutte slike spørsmål med bindende virkning for OBOS.

Vi oppfatter også Forslaget slik at det tilsiktes at representantskapets beslutningsmyndighet på området skal være eksklusiv i forhold til styret.

Det er uklart om Forslaget er ment å forstås som at representantskapets beslutningsmyndighet også skal være eksklusiv i forhold til generalforsamlingen, slik at generalforsamlingen ikke kan omgjøre, overprøve eller instruere representantskapets beslutninger på dette området. En slik ordning vil etter vår oppfatning klart være ulovlig. Vi formoder dog at en slik rekkevidde heller ikke er tilsiktet ved Forslaget, slik at vi ikke kommenterer det spørsmålet nærmere i det følgende.

Vi vil for ordens skyld påpeke at vår tolkning om at Forslaget innebærer at representantskapet tillegges beslutningskompetanse i de omtalte spørsmål, på vesentlige punkter synes å avvike fra tolkningen som legges til grunn i Wyller-vurderingen. Der vises det på s. 5 til følgende ordlyd i § 30 i tidligere lov om boligbyggelag tredje ledd som lød:

"Vedtektene kan bestemme at styret skal innhente representantskapets uttalelse før det gjøres vedtak i bestemte arter saker. Vedtektene kan også foreskrive at det i visse slags saker som ellers kan avgjøres av styret, skal kreves vedtak av både styret og representantskap, hver for seg eller i fellesmøte."

Til dette uttales blant annet følgende i Wyller-vurderingen (understreket her):

"I vår sammenheng er det særlig tredje ledd som har interesse. Her fremgår det for det første at representantskapet kan gis en konsultativ status i visse sakstyper, jf. første punktum. Bestemmelser om dette må vedtektsfestes. Videre fremgår det av annet punktum at det i visse sakstyper kan det vedtektsfestes at både styret og representantskapet må treffe vedtak – hver for seg eller i et fellesmøte. Denne delen innebærer med andre ord en mulighet til å begrense styrets kompetanse, men det er ikke aktuelt ved det forslaget jeg er bedt om å vurdere."

Vi forstår det slik at advokat Wyller her legger til grunn at Forslaget ikke innebærer at representantskapet skal ha beslutningsmyndighet, i alle fall ikke for de delene av Forslaget som i dag omfattes av styrets myndighetsområde. For oss fremstår det som en misforståelse.

I Wyller-vurderingen likestilles på s. 6 også Forslaget med tidligere lovs adgang til "*å pålegge styret å innhente uttalelse fra representantskapet i saker av prinsipiell art*". Det gjelder imidlertid bare spørsmålet

om å gi representantskapet en rådgivende rolle. At Wyller-vurderingen tar utgangspunktet i at forslaget kun gjelder en rådgivende rolle, fremgår også av følgende uttalelse på s. 7:

"En bestemmelse om at styret skal rådføre seg med representantskapet i prinsipielle saker, griper ikke inn i styrets eksklusive kompetanse."

Dette tilsier at det for Wyller-vurderingen øyensynlig feilaktig er forutsatt at Forslaget innebærer at representantskapet kun skal ha en rådgivende rolle på området.

Vi kan ikke se bort fra at en slik forskjell i tolkningen av Forslaget kan forklare at vår konklusjon her og konklusjonen i Wyller-vurderingen blir ulike.

4. FORHOLDET TIL STYRETS MYNDIGHETSOMRÅDE

Styrets oppgaver er blant annet angitt i bbl § 6-10 første og annet ledd som følger:

- "(1) Forvaltninga av laget høyrer under styret. Styret skal syte for forsvarleg organisering av verksemda.*
- (2) Styret skal så langt det trengst, fastsetje planar og budsjett for verksemda i laget. Styret kan òg fastsetje retningslinjer for verksemda."*

At forvaltningen hører under styret, fremgår også av vedtektenes § 16 første ledd første punktum.

Ved vurderingen av forholdet mellom Forslaget og styrets myndighetsområde oppstår spørsmålet om anvendelsesområdet for Forslaget griper inn i "*forvaltninga av laget*", "*organisering av verksemda*" eller styrets oppgave med å "*fastsetja planar og budsjett*" og å "*fastsetja retningslinjer for verksemda*". Forslagets anvendelsesområde er angitt som "*spørsmål av stor strategisk betydning*" og "*kontroversielle politiske spørsmål*".

Etter vår oppfatning utgjør dette anvendelsesområdet en sentral og vesentlig del av styrets myndighetsområde, både hva gjelder den alminnelige forvaltningen, organiseringen og fastsettelse av planer, budsjetter og retningslinjer for OBOS og dets virksomhet.

Forslaget vil således etter vår oppfatning medføre en vesentlig beskjæring av styrets beslutningsmyndighet. Spørsmålet er om en slik beskjæring er lovlig.

5. ADGANG TIL Å OVERLATE STYRETS BESLUTNINGSMYNDIGHET TIL ANDRE ORGANER

5.1 Reguleringen i bustadbyggjelagslova

Etter tidligere lovgivning var det uttrykkelig fastslått at representantskapet ikke kunne tillegges andre oppgaver eller annen myndighet enn det som uttrykkelig fremgikk av loven. Dette kom til uttrykk i dagjeldende boligbyggelagslov § 30 fjerde ledd som lød:

"Andre beføyelser kan ikke legges til representantskapet med mindre loven særlig hjemler det."

En tilsvarende bestemmelse finnes fremdeles for bedriftsforsamlingens myndighet i aksje- og allmennaksjeselskaper i allmennaksjeloven § 6-37 sjette ledd, jfr aksjeloven § 6-35 første ledd annet punktum.

Ved innføringen av någjeldende bbl ble representantskapet omgjort fra et obligatorisk til frivillig foretaksorgan for boligbyggelag. Samtidig ble oppgavene for representantskapet i betydelig mindre grad definert i loven selv. I gjeldende bbl § 5-27 annet ledd fremgår følgende om representantskapets oppgaver:

"Representantskapet skal føre tilsyn med at lagets føremål blir fremja i samsvar med lov, vedtekter og vedtak i generalforsamlinga, og elles utføre oppgåver som er fastsette i vedtektene."

Det fremgår her at representantskapet primært tilsiktes å være et tilsynsorgan. Bestemmelsen åpner dessuten i utgangspunktet også kun for at representantskapet kan "*utføre oppgåver*" som fastsettes i vedtektene. Det er ikke opplagt at det å utføre oppgaver også er ment å omfatte at representantskapet kan gis beslutningsmyndighet som forvaltningsorgan. Det uttrykkelige forbudet mot å tillegge representantskapet andre oppgaver enn fastsatt i loven ble samtidig opphevet. Forholdet til andre foretaksorganers myndighet fremgår heller ikke av lovteksten.

I kommentaren til bestemmelsen i bbl § 5-27 annet ledd uttalte lovutvalget følgende i NOU 2000: 17 (understreket her):

"Etter andre leddet skal eit eventuelt representantskap føre tilsyn med at lagets føremål blir fremja i samsvar med vedtekter og vedtak i generalforsamlinga. Vedtektene kan leggje andre oppgåver til representantskapet, om dei ikkje etter lova skal liggje til andre. Til dømes følgjer det av § 6-3 at val av styremedlemmer kan leggjast til representantskapet."

Det er her ikke angitt noen begrensning om at avgrensningen bare skal gjelde mot myndighet som eksklusivt tilligger andre organer.

Det hører med i sammenhengen at lovutvalget like ovenfor i samme kommentar i NOU 2000: 17 hadde påpekt følgende:

"Ein fare med å ha eit organ i tillegg til styre og generalforsamling, er at det kan kome opp kompetansestrid, men det har snauvt vore noko praktisk problem i bustadbyggjelag."

Vi leser forarbeidenes begrensning mot andre foretaksorganers myndighetsområder som en generell begrensning nettopp for å hindre strid mellom myndighetsområdene til de ulike organene.

I departementets vurderinger fremgår følgende i Ot.prp. nr. 30 (2002-2003) på s. 71-72:

"Departementet viser først til at etter gjeldande lov skal alle bustadbyggjelag ha eit representantskap. Dette representantskapet er eit tilsynsorgan, og det skal uttale seg om bestemte spørsmål, men det kan også ha andre oppgåver. Ordninga med å ha eit tilsynsorgan på denne måten var også tidlegare vanleg i aksjeselskap. For aksjeselskap er no denne ordninga med representantskap teken bort, og departementet er einig med utvalet i at ordninga bør vere frivillig i bustadbyggjelag. Såleis vil bustadbyggjelag som ikkje ønskjer å vidareføre ordninga, ta ho heilt bort. Sidan ordninga blir foreslått å vere frivillig, er det etter departementet si vurdering også naturleg at fleire av reglane om representantskap ikkje blir førte vidare i forslaget til ny lov."

Ønskjer eit bustadbyggjelag å vidareføre ordninga, er det etter departementet sitt syn like naturleg at vedtektene til laget aktivt blir brukt for å fastsetje kva reglar som skal følgjast, enn om ein gjer dette utførleg i lova. Dette vil mellom anna kunne gjelde føresegnar som nærare slår fast kven som skal kunne veljast til å sitje i representantskapet. Om ein ønskjer at berre andelseigarane skal kunne sitje i representantskapet, er det ikkje noko i vegen for å vedtektsfeste dette vilkåret."

Departementet kan ikkje sjå at det skulle vere nødvendig med ei ytterlegare regulering av representantskapet enn det utvalet alt har kome med i sitt forslag. Departementet sluttar seg derfor til dette forslaget."

Det fremgår ikke klart av lovforarbeidene om omleggingen av representantskapet fra et obligatorisk til et frivillig organ samtidig var ment å innebære at representantskapets myndighetsområde eventuelt skulle videreføres som tidligere, innskrenkes eller utvides. Dette må etter vår oppfatning leses i lys av bakgrunnen for at representantskapet ikke lenger skulle være et obligatorisk organ. Begrunnelsen synes i kommentaren til bbl § 5-27 i NOU 2000: 17 og sitatet fra Ot.prp. nr. 30 (2002-2003) å være at det ikke lenger anses å være noe generelt behov for å opprettholde ordningen med representantskap som en pliktig løsning for boligbyggelag. Det vises blant annet til at ordningen var opphevet som pliktig organ for aksjeselskaper, og til at de aktuelle funksjonene uansett ivaretas av andre foretaksorganer som styret og revisor i tillegg til granskningsinstituttet. Det er også i den forbindelse at faren med "kompetansestrid" med et representantskap påpekes av lovutvalget.

Departementet uttalte følgende i kommentaren til lovbestemmelsen i Ot.prp. nr. 30 (2002-2003) på s. 228:

"Departementet er einig med utvalet i at eit bustadbyggjelag ikkje skal vere nøydd til å ha eit representantskap. Men dei laga som ønskjer det, skal likevel kunne vedtektsfeste ei slik ordning. I utgangspunktet skulle det ikkje vere nødvendig å lovfeste ein slik adgang, men departementet har blitt ståande ved at ei eiga føresegn om dette vil gjere det lettare å gjere bruk for dette instituttet."

Uttalelsene i forarbeidene gir etter vår oppfatning således ikke uttrykk for noe prinsipielt ønske om å utvide representantskapets myndighetsområde, snarere tvert om.

I lys av denne bakgrunnen for å endre reglene om representantskap til et frivillig organ, er det vår oppfatning at siktemålet ikke har vært å gi representantskapet noe potensielt utvidet myndighetsområde enn det som gjaldt etter tidligere lov. Tanken synes snarere å ha vært å begrense anvendelsen av representantskap i sin alminnelighet, men samtidig gi de enkelte boligbyggelag muligheten til likevel å kunne opprettholde en slik ordning.

Vi er dermed ikke enig i følgende uttalelse i Wyller-vurderingen:

"Hvis den nye loven representerer noen endring på dette punkt, er det i så fall en større adgang til å gi representantskapet andre oppgaver enn det som er kjernefunksjonen – kontroll med styrets forvaltning."

Vi vil også vise til uttalelsene til bbl § 5-27 annet ledd i kommentarutgaven til borettslovene av Lilleholt og Wyller (2. utg.) på s. 160 (understreket her):

"Men det følger videre av annet ledd at representantskapet også kan tildeles andre oppgaver enn den lovfestede kontrolloppgaven, og adgangen synes å være fri. Dette representerer en vesentlig endring i forhold til tidligere rett, der loven bestemte hvilke oppgaver som lå til representantskapet, og dessuten slo fast at vedtektene ikke kunne legge andre oppgaver dit, jf. § 30 fjerde ledd i den gamle loven. Det var imidlertid antatt at representantskapet ikke kunne overlates oppgaver som førte til en beskjæring av andre organers myndighet, jf. Grini-Lilleholt s. 85, og det bør fortsatt gjelde. Det samsvarer også dårlig med en tilsynsrolle at representantskapet f.eks. skal kunne overta noen av styrets funksjoner."

Vi er enig i denne beskrivelsen og vurderingen i kommentarutgaven.

Rettstilstanden synes således å være at det ikke er adgang til å regulere i vedtektene at representantskapet skal ha oppgaver eller myndighet som medfører at andre organers (derunder styrets) myndighet beskjæres.

5.2 Vurdering av lignende spørsmål i aksjeselskapsretten

Tilsvarende spørsmål som for boligbyggelag om forholdet mellom ulike foretaksorganers myndighetsområder, oppstår også i aksjeselskaper. Ettersom reglene i bbl i betydelig grad er inspirert av reguleringen for aksjeselskaper, er det naturlig å se hen til hvordan lignende spørsmål har blitt vurdert i aksjeselskapsretten.

Hovedinntrykket fra aksjeselskapsretten er at det ikke er entydig avklart hvor grensene mellom selskapsorganene kan trekkes, eller i hvilken utstrekning generalforsamlingen eller vedtektene kan fastsette avvik fra den lovbestemte myndighetsfordeling.

Professor Tore Bråthen uttaler følgende i sin bok *"Bedriftsforsamlingen i aksjeselskaper"* på s. 43:

"Dessuten følger det av as. [aksjeloven] at et aksjeselskap skal ha visse selskapsorganer med bestemte oppgaver. GF [generalforsamlingen] kan ikke sette seg ut over as.'s [aksjelovens] bestemmelser og fatte vedtak som innebærer at disse selskapsorganene mister sin funksjon eller at organenes oppgaver begrenses i større grad enn loven hjemler."

I sin bok *"Aksjeselskaper og allmennaksjeselskaper"* (3. utg.) går professor Mads H. Andenæs lenger enn Bråthen i å åpne for at det kan opprettes andre organer enn styret med beslutningsmyndighet i selskapet, jfr følgende uttalelse på s. 260-261:

"Selskapet kan også ha organer som ikke er lovregulert. Slike organer kan være rådgivende eller saksforberedende, men kan også ha besluttende eller kontrollerende myndighet."

Myndigheten til å opprette slike ulovregulerte organer ligger hos det organ hvis myndighet delegeres, eller dettes overordnede organ. I saker hvor generalforsamlingen er selskapets øverste organ, kan opprettelsen skje ved vanlig generalforsamlingsbeslutning eller i vedtektene. Skal det ulovregulerte organ ta seg av saker hvor styre eller bedriftsforsamlingen ikke er underlagt generalforsamlingen, synes derimot også dets opprettelse å høre under vedkommende organ."

Andenæs tar imidlertid ikke opp denne sakens problemstilling: I hvilken grad generalforsamlingen ved å opprette slike organer med beslutningsmyndighet samtidig kan beskjære andre selskapsorganer deres lovbestemte myndighet, derunder styrets forvaltningsmyndighet etter aksjeloven § 6-12 første ledd (tilsvarende bbl § 6-10 første ledd).

Uttalelsen i Andenæs må uansett forstås som at generalforsamlingens eventuelle myndighet til å beskjære styrets myndighet gjennom opprettelse av andre selskapsorganer under ingen omstendighet går lenger enn generalforsamlingens egen myndighet til å instruere eller overprøve styrets beslutningsmyndighet. Uttalelsen må derfor leses i sammenheng med Andenæs kommentarer om generalforsamlingens myndighet overfor styret i så måte på s. 364 (understreket her):

"Generalforsamlingen kan imidlertid som overordnet organ fastsette at visse saker skal forelegges generalforsamlingen. Dette kan skje i form av vedtektsbestemmelse eller vanlig generalforsamlingsbeslutning. Forvaltningen kan imidlertid ikke helt fratas styret, men det er vanskelig å si hvor grensen går."

Det samme spørsmålet om forholdet mellom generalforsamlingens instruksjonsmyndighet overfor styret og styrets alminnelige forvaltningsplikt, er også kommentert i kommentarutgaven til aksjelovene av Magnus Aarbakke m. fl. (4. utg.) på s. 336:

"Etter § 6-12 første ledd hører forvaltningen av selskapet under styret. Det vil være i strid med bestemmelsen om generalforsamlingen benytter instruksjonsmyndigheten over styret i et slikt omfang at det i realiteten innebærer at forvaltningen av selskapet overtas av aksjeeierne."

Dette tilsier at endog generalforsamlingens egen mulighet til å gripe inn styrets forvaltning er undergitt begrensninger.

Etter vår oppfatning er det imidlertid også en vesensforskjell mellom muligheten generalforsamlingen har til å overføre styrets oppgaver til andre selskapsorganer, og muligheten generalforsamlingen selv har til å overprøve styrets beslutninger. Det første innebærer en inngripen i den lovbestemte kompetanse- og myndighetsstruktur, mens den sistnevnte muligheten fremgår av det lovbestemte overordningsforholdet generalforsamlingen skal ha i forhold til styret i medhold av bestemmelsen i aksjeloven § 5-1.

Denne forskjellen underbygges etter vår oppfatning av bestemmelsen i aksjeloven § 6-35 første ledd annet punktum, jfr. allmennaksjeloven § 6-37 sjette ledd om at "*Andre beføyelser kan ikke legges til bedriftsforsamlingen uten at loven gir særlig hjemmel for det*". I Aarbakkens kommentarutgave er dette presisert som følger på s. 1144:

"De oppgaver aksjeloven legger til generalforsamlingen, kan ikke overføres til bedriftsforsamlingen med mindre loven uttrykkelig hjemler det."

Etter vår oppfatning må det også innebære at generalforsamlingen ikke kan overføre sin generelle instruksjons- eller omgjøringsmyndighet overfor styret til bedriftsforsamlingen. Det er videre vår oppfatning at en slik begrensning i adgangen til å delegere generalforsamlingens overordnede myndighet overfor styret til bedriftsforsamlingen også må gjelde i forhold til andre selskapsorganer – også slike som ikke er hjemlet i aksjeloven.

Det er etter vår oppfatning således klare begrensninger også i aksjeselskapsretten på generalforsamlingens rett til gjennom vedtektene generelt å overføre vesentlige deler av styrets beslutningsmyndighet til andre selskapsorganer.

6. VÅR VURDERING AV FORSLAGET

Det vil fremgå av det ovenstående at det ikke er helt entydig i norsk rett hvorvidt og eventuelt hvor langt generalforsamlingen kan gå i overføre beslutningsmyndighet fra styret til representantskapet gjennom vedtektsregulering. Etter vår oppfatning er det mye som tilsier at adgangen er begrenset og i høyden åpner for overføring av slik myndighet som representantskapet hadde etter tidligere boligbyggelagslov § 30. Under ingen omstendighet kan styrets forvaltningsmyndighet i sin alminnelighet beskjæres i vesentlig utstrekning.

Uansett hvor man legger til grunn at grensen går, er det vår oppfatning at Forslaget går for langt i å beskjære styrets beslutningsmyndighet.

---oo0oo---