Innspill til Universitet- og høyskoleutvalget

Innhold

[Del 1. Gjeldende rett – UH-loven kapittel 8 3](#_Toc21441298)

[1. Innledning 3](#_Toc21441299)

[2. Organisasjonsform 3](#_Toc21441300)

[3. Statstilskudd og ledelse 3](#_Toc21441301)

[4. Handel med nærstående 4](#_Toc21441302)

[5. Regulering av opparbeidede verdier 5](#_Toc21441303)

[6.1. Overføring av positivt årsresultat 5](#_Toc21441304)

[6.2. Salg, omdanning, fusjon og fisjon 6](#_Toc21441305)

[6.3. Avvikling 6](#_Toc21441306)

[7. Krav til regnskapsmessig skille mellom akkreditert og ikke-akkreditert virksomhet 7](#_Toc21441307)

[6. Tilsyn 7](#_Toc21441308)

[8. Reaksjoner ved brudd på krav i lov eller forskrift 8](#_Toc21441309)

[8.1. Pålegg om retting 8](#_Toc21441310)

[8.2. Krav om tilbakebetaling av statstilskudd 9](#_Toc21441311)

[8.3. Tvangsmulkt 9](#_Toc21441312)

[8.4. Overtredelsesgebyr 9](#_Toc21441313)

[8.5. Tilbaketrekking av akkreditering 10](#_Toc21441314)

[Del 2. Innspill private universiteter og høyskoler 11](#_Toc21441315)

[1. Innledning og bakgrunn 11](#_Toc21441316)

[2. Institusjonenes økonomiske handlingsrom 12](#_Toc21441317)

[2.1. Adgang til å akkumulere egenkapital finansiert med tilskudd 12](#_Toc21441318)

[2.2. Disponering av tilskudd og egenbetaling 12](#_Toc21441319)

[2.3. Særlig om regnskapsmessig skille mellom akkreditert og ikke-akkreditert virksomhet 14](#_Toc21441320)

[3. Utbytteforbud dersom tilskuddet bortfaller 15](#_Toc21441321)

[4. Ingen effektive virkemidler ved brudd på utdelingsforbudet 15](#_Toc21441322)

[4.1. Særskilt om selskapsrettslige transaksjoner – fusjoner, fisjoner mv. 15](#_Toc21441323)

[5. Preliminære vurderinger av mulige tiltak 16](#_Toc21441324)

[5.1. Behov for en helhetlig gjennomgang av UH-lovens krav til disponering av tilskudd sett i lys av tilskuddsordningen og uttalt styringsambisjon 16](#_Toc21441325)

[5.2. Redefinisjon av kriteriene for lovlig anvendelse av tilskudd og egenbetalinger 16](#_Toc21441326)

[5.3. Tiltak for vern av utdelingsforbudet - Vurdere stiftelse som obligatorisk organisasjonsform for tilskuddsmottakere 17](#_Toc21441327)

[5.4. Presisering av hvilke regler som skal gjelde hvor en institusjon ikke lenger mottar tilskudd 17](#_Toc21441328)

# Del 1. Gjeldende rett – UH-loven kapittel 8

## Innledning

I denne delen vil vi gi en fremstilling av gjeldende rett på utvalgte områder i Universitets- og høyskoleloven (UH-loven) kapittel 8. Formålet er å gi et bakteppe for drøftelsen knyttet til reguleringen av private institusjoner i Del 3.

## Organisasjonsform

I henhold til UH-loven § 8-1 første ledd skal alle private universiteter og høyskoler være organisert som aksjeselskap etter aksjeloven eller stiftelse etter stiftelsesloven. Dette betyr at private aktører ikke kan få akkreditert utdanning etter UH-loven uten at de er organisert som aksjeselskap eller stiftelse. For private tilbydere som ikke er organisert som aksjeselskap eller stiftelse per 1. januar 2017, gjelder kravet til organisasjonsform etter første ledd fra 1. januar 2020.[[1]](#footnote-2)

Av Prop.44 L (2016-2017) fremgår det at et sentralt hensyn bak kravet til organisasjonsform er behovet for en enhetlig regulering av den administrative og økonomiske driften til virksomheter som tilbyr NOKUT-akkreditert utdanning. Organisering som enten aksjeselskap eller stiftelse er ment å legge til rette for *«åpenhet om virksomheten, kontroll med økonomien og gode muligheter for etterprøving av for eksempel transaksjoner med nærstående, fusjoner mv.»[[2]](#footnote-3)* Aksjelovens bestemmelser om skriftlighet ved konserninterne transaksjoner, styreredegjørelser for avtaler eller transaksjoner med aksjeeiere eller styremedlemmer fremheves også som et godt utgangspunkt for departementets kontroll og tilsyn med virksomhetene. Tilsvarende regler følger også av stiftelsesloven.

Samtidig presiseres det at adgangen til å tilby høyere utdanning som aksjeselskap eller stiftelse gir en viss grad av valgfrihet for private tilbydere, da det kan velges mellom en eiermodell og en selveiende modell.[[3]](#footnote-4) Både aksjeloven og stiftelsesloven stiller krav til virksomhetens styre, som suppleres av UH-lovens egne krav til styrets særlige plikter og oppgaver.

## Statstilskudd og ledelse

UH-loven § 8-3 første ledd angir under hvilke vilkår private høyskoler kan søke om statstilskudd. Private institusjoner kan søke om statstilskudd til *«dekning av driftskostnader for utdanninger som er akkreditert av NOKUT.»* Det er med andre en forutsetning for å motta tilskudd at institusjonen er eller har en akkreditering fra NOKUT.

Av bestemmelsens annet ledd fremgår det at alle private institusjoner skal benytte statstilskudd og egenbetaling fra studentene til den *«akkrediterte utdanningen og innenfor lovens formål»*. I henhold til Prop.44 L (2016-2017) er formålet bak reguleringen blant annet *«å sikre at tilskudd blir benyttet til det formålet de er bevilget til.»[[4]](#footnote-5)* Videre fremgår det reguleringen gjelder på *«generelt grunnlag, og innebærer at alle former for disposisjoner er omfattet.»* [[5]](#footnote-6)

At tilskudd og egenbetaling skal benyttes til den akkrediterte utdanningen, innebærer for det første at disponeringen må vurderes opp mot den enkelte akkreditering.Videre må disponeringen vurderes opp mot lovens formål. Det er med andre ord lagt til grunn en formålsmessighetsvurdering. I hvilken grad disposisjonen bygger opp om det faglige innholdet i utdanningen, og hvilke fordeler det vil gi for studentene, fremheves som relevante vurderingskriterier.[[6]](#footnote-7) Det må også foretas en forholdsmessighetsvurdering. I dette ligger det at tilskudd og egenbetaling ikke kan disponeres i et omfang eller på en måte som innebærer at midlene ikke benyttes i tråd med forutsetningene.[[7]](#footnote-8)

For institusjoner som mottar statlig tilskudd er grensen for lovlige disponeringer ytterligere presisert i UH-loven § 8-3 tredje ledd første punktum, der det fremgår at «*private universiteter og høyskoler som mottar statstilskudd, skal la tilskudd og egenbetaling komme studentene til gode*». I andre punktum oppstilles det et utdelingsforbud for institusjoner som mottar statlig tilskudd. Av Prop.44 L (2016-2017) fremgår det at *«kravet om at midlene skal komme studentene til gode for det første innebærer et krav til bruk i drift som regulert i andre ledd, og et utdelingsforbud etter tredje ledd. Kravet presiseres gjennom reguleringene av bruk i drift og ved utdelinger, men vil også være et selvstendig vilkår og tolkningsmoment for vurdering av ulike disponeringer.»*[[8]](#footnote-9)

Videre presiseres at utdeling fra aksjeselskaper regnes som *«enhver overføring av verdier som direkte eller indirekte kommer aksjeeieren til gode. Tredje ledd gjelder også stiftelser hvor det innebærer at en stiftelse som mottar tilskudd ikke kan dele ut stiftelsens midler, selv om dette er fastsatt i vedtektene, jf. stiftelsesloven § 19. Utdelingsforbudet gjelder for hele rettssubjektet, og inkluderer alle former for overføring av verdier til eier eller eiers nærstående, herunder konsernbidrag.»*[[9]](#footnote-10)

## Handel med nærstående

Det fremgår av UH-loven § 8-4 første ledd at «*private universiteter og høyskoler kan ikke overfor nærstående gjennomføre avtaler eller på annen måte overføre midler på vilkår som avviker fra det som ville vært fastsatt mellom uavhengige parter*». Det er grunnleggende prinsipp at transaksjoner med nærstående skal skje på markedsmessige vilkår, og kravet gjelder generelt for alle disposisjoner som innebærer overføring av verdier.

Det følger av Prop.44 L (2016-2017) at «*handel med nærstående er kjøp av varer eller tjenester eller andre overføringer mellom selskaper kontrollert av samme eier, eller av personer som karakteriseres som nærstående etter for eksempel aksjeloven, stiftelsesloven eller andre rettsregler.»[[10]](#footnote-11)*

Det sentrale hensynet bak reguleringen av handel med nærstående er i henhold til Prop.44 L (2016-2017) å forhindre verdier overføres til eier eller eiers nærstående i den hensikt å omgå en regulering eller liknende.[[11]](#footnote-12) Som det uttales i forarbeidene kan det på generelt grunnlag oppstå en *«risiko for at parter som ikke er uavhengige av hverandre styres av andre hensyn enn gjensidig bebyrdende utveksling av varer eller tjenester.»* [[12]](#footnote-13) Et ønske om å overføre midler som er underlagt disponeringsbegrensninger ut av den regulerte virksomheten og over i et selskap som fritt kan disponere midlene, kan for eksempel lede til overprising av varer eller tjenester.

Som følge av en slik risiko er det fastsatt særlige dokumentasjonskrav for slike transaksjoner, jf. annet ledd. Det presiseres at *«ulovlig prising av varer og tjenester kan være vanskelig å avdekke, og særlig krevende i utdanningsmarkedet, hvor markedspris kan være utfordrende å fastsette for utenforstående*.»

Videre uttales det at det er *«partene som foretar transaksjonen som står nærmest til å redegjøre for premissene for prissettingen og andre forhold som vil være av betydning for vurderingen av om vilkårene avviker fra det som ville vært fastsatt mellom uavhengige parter».[[13]](#footnote-14)*

I tillegg til det generelle dokumentasjonskravet er det hjemlet en rett til innsyn i dokumentasjon knyttet til avtalen hos de nærstående parter som transaksjonen er gjennomført med. Dette er virksomheter som i utgangspunktet ikke er underlagt universitets- og høyskoleloven. I Prop.44 L (2016-2017) er imidlertid en slik innsynsrett begrunnet i behovet for å kunne føre effektivt tilsyn med de private virksomhetene.[[14]](#footnote-15)

Med hjemmel i bestemmelsens fjerde ledd er det gitt nærmere regulering om avtaler med nærstående parter i forskrift om private universiteter, høyskoler og fagskoler – krav til regnskap mv. § 5.

## Regulering av opparbeidede verdier

### Overføring av positivt årsresultat

Institusjonene har adgang til å overføre et positivt årsresultat til påfølgende driftsår. Dette innebærer å overføre deler av inntektene til egenkapitalen, noe som kan bidra til å styrke virksomhetens langsiktige økonomiske handlingsrom og soliditet. Det presiseres i Prop.44 L (2016-2017 at det samtidig innebærer at *«inntekter fra tilskudd og egenbetaling ikke blir benyttet til formålet innenfor tilskuddsåret.»*[[15]](#footnote-16)

I Prop.44 L (2016-2017) er det fastholdt at *«hensynet til styrets egen vurdering av virksomheten over tid, og det selvstendige ansvaret for å anrette denne ut i fra egenart og risiko, tilsier at det ikke er hensiktsmessig å begrense anledningen til å overføre et eventuelt positivt årsresultat mellom driftsår.»[[16]](#footnote-17)* Premisset er inntatt i forskrift om private universiteter, høyskoler og fagskoler – krav til regnskap mv. § 6. Det fremgår av bestemmelsen at *«institusjoner som mottar tilskudd har anledning til å se virksomheten som helhet over tid, og kan overføre overskudd fra et år til et annet»*. I Prop.44 L (2016-2017) presiseres det at dette tilsvarer *«statlige universiteter og høyskolers utvidede fullmakter som blant annet gir unntak fra bruttoprinsippet i staten (vedtak om nettobudsjettering). Dette innebærer i grove trekk at disse kan overføre et positivt årsresultat i motsetning til bruttobudsjetterte virksomheter som i prinsippet ikke kan disponere ubrukt driftsbevilgning i neste termin.»*[[17]](#footnote-18)

Adgangen til å overføre et positivt årsresultat er likevel ilagt en begrensning i forskriftsbestemmelsen ved at overføringen av tilskudd og egenbetalinger skal skje på en slik måte at det kommer *«studentene til gode»,* bestemmelsens andre punktum.

### Salg, omdanning, fusjon og fisjon

Det følger av UH-loven § 8-6 andre ledd at private universiteter og høyskoler skal melde fra til departementet dersom virksomheten skal gjennomføre en omstrukturering av driften, herunder ved fusjon, fisjon, omdanning, salg eller avvikling. Det legges til grunn i Prop.44 L (2016-2017) at meldeplikten gjelder for de parter som er direkte involvert, og melding skal gis før en slik omstrukturering finner sted. Videre er det presisert at *«meldingen fratar ikke tilsynsmyndighet anledning til å føre kontroll med at tilskudd og egenbetaling er disponert i tråd med regelverket i forbindelse med omstruktureringen eller avviklingen.»[[18]](#footnote-19)* Departementet har gitt nærmere regulering i forskrift om private universiteter, høyskoler og fagskoler – krav til regnskap mv. § 7.

Anledningen til å foreta utdelinger reguleres av aksjeloven og stiftelsesloven i tillegg til de særlige kravene som gjelder etter universitets- og høyskoleloven. Utdelingsreguleringen gjelder generelt, herunder ved en omstrukturering av virksomheten. Videre vil kravene til å synliggjøre i regnskap og gjennom øvrig dokumentasjon at midlene er disponert i tråd med loven, gjelde tilsvarende.[[19]](#footnote-20)

Ved et salg av en virksomhet vil egenkapitalen, både innskutt og opptjent, normalt inngå direkte eller indirekte som et element i vederlaget. Eier oppnår likevel en mulig gevinst som utløses ved overdragelse av eiendomsretten til virksomheten til kjøper. I Prop.44 L (2016-2017) er det lagt til grunn at under forutsetning av at et salg av virksomhet skjer mellom to uavhengige parter, eller til markedsmessige vilkår mellom nærstående parter, innebærer ikke selve salget uttak av midler fra virksomheten. Det er videre presisert at slike prosesser kan innebære en risiko for omgåelse av kravene til bruk av tilskudd og egenbetaling. Risikoen ved fisjon kan være at verdier som stammer fra tilskudd og egenbetaling overføres til et annet selskap i forbindelse med delingen. I lys av reguleringen av hva tilskuddsmidler kan brukes til, vil en slik verdioverføring være ulovlig. Det kan i praksis likevel være vanskelig å avdekke.

### Avvikling

I likhet som ved salg, omdanning, fusjon og fisjon skal private universiteter og høyskoler gi særskilt melding til departementet ved avvikling, jf. UH-loven § 8-6 andre ledd. Departementet har gitt særskilte regler om avvikling av akkreditert virksomhet i forskrift om private universiteter, høyskoler og fagskoler – krav til regnskap mv. § 8.

Alle private universiteter og høyskoler må drives som aksjeselskap eller stiftelser. Avvikling vil dermed omfattes av generell regulering i selskapslovgivningen. For aksjeselskaper innebærer dette at reglene i aksjelovens kapittel 16 kommer til anvendelse, mens for stiftelser er dette regulert i stiftelsesloven kapittel 6.

I Prop.44 L (2016-2017) legges til grunn at *«ved en avvikling av driften vil i alminnelighet gjenværende midler, etter at selskapets forpliktelser er oppfylt, tilfalle eierne som likvidasjonsutbytte. Avvikling kan på denne måten innebære en omgåelse av reguleringene om utdelingsadgang for private høyskoler som ikke fanges opp av aksjeloven og stiftelsesloven.»[[20]](#footnote-21)*

I Prop.44 L (2016-2017) vises det til at reguleringen av utdeling vil gjelde på generelt grunnlag, og vil gjelde tilsvarende for hvordan midlene disponeres ved avvikling. Det følger som en logisk konsekvens av regulering om krav til disponering av tilskudd og egenbetaling, og den nærmere reguleringen knyttet til avvikling er dermed ment som en presisering av utdelingsforbudet.[[21]](#footnote-22)

Videre er det lagt vekt på behovet for en konsistent sammenheng mellom utdelings- og avviklingsreguleringene for å unngå insentiver til å legge ned virksomhet for å realisere gevinst. Dersom reguleringen av utdelinger under løpende drift er strengere enn reguleringen av adgangen til et likvidasjonsutbytte, vil dette kunne innebære et insentiv til å øke verdien av virksomheten for så å avvikle den.

Som følge av dette er det lagt til grunn at ved avvikling av private institusjoner som mottar tilskudd, og som er organisert som aksjeselskap, vil kun en andel av likvidasjonsutbyttet tilsvarende innskutt kapital kunne tilfalle eierne. Verdien skal beregnes etter verdien på dagen for avviklingen. For stiftelser er det ikke eiere som har krav på innskutt kapital, og avvikling følger stiftelseslovens bestemmelser hva gjelder resterende kapital.

### Krav til regnskapsmessig skille mellom akkreditert og ikke-akkreditert virksomhet

I universitets- og høyskoleloven § 8-7 andre ledd oppstilles det krav til at institusjonene *«skal ha et økonomisk skille mellom de akkrediterte delene av virksomheten og de ikke-akkrediterte delene av virksomheten».* Videre følger det av bestemmelsen at regnskapene skal kunne dokumenter at institusjonen opprettholder et slikt skille.

Kravet gjelder både private høyskoler som mottar og ikke mottar statlig tilskudd. At den akkrediterte virksomheten drives alene i eget rettssubjekt tilfredsstiller kravet til økonomisk skille. Dersom den private institusjonen driver annen virksomhet enn akkreditert utdanning i samme rettssubjekt, kreves det imidlertid at det oppstilles et regnskapsmessig skille som er egnet til å dokumentere at annen virksomhet holdes økonomisk adskilt. Et krav til regnskapsmessig skille vil innebære at det løpende skal føres separate regnskap for de ulike delene av virksomheten etter ordinære regnskapsprinsipper.[[22]](#footnote-23)

Formålet med kravet til økonomisk skille er i Prop.44 L (2016-2017) å bidra til å sikre at tilskudd og egenbetaling benyttes til den akkrediterte utdanningen, og ikke tilflyter annen virksomhet som drives i samme rettssubjekt. For institusjoner som mottar tilskudd vises det også til at et slikt økonomisk skille er nødvendig for å forhindre ulovlig kryssubsidiering etter EØS-regelverket om offentlig støtte.[[23]](#footnote-24)

Videre er det lagt til grunn at et økonomisk skille mellom akkreditert og ikke-virksomhet virksomhet er nødvendig for å kunne føre tilsyn med kravet om disponering av tilskudd og egenbetaling. Tilskuddet og egenbetalingen skal ikke tilflyte annen virksomhet som drives i samme rettssubjekt, da dette ikke er forenlig med forutsetningen om at midlene skal brukes til angitte formål. Det følger av forarbeidene at hva som må anses som akkreditert virksomhet sammenfaller med skillet mellom hvilke aktiviteter tilskudd og egenbetaling kan benyttes til etter UH-loven § 8-3 annet ledd.[[24]](#footnote-25)

Departementet har med hjemmel i UH-loven § 8-7 fjerde ledd gitt videre regulering om regnskapsmessig skille i forskrift om private universiteter, høyskoler og fagskoler – krav til regnskap mv. § 2.

## Tilsyn

UH-loven § 8-5 første ledd fastsetter at det er departementet som er tilsynsmyndighet for private universiteter og høyskoler. Dette omfatter både private institusjoner som mottar statlig tilskudd og private institusjoner som ikke mottar statlig tilskudd. Oppgaven som tilsynsmyndighet kan på alminnelig måte delegeres til underliggende organ. Oppgaven med å føre tilsyn etter bestemmelsen ble delegert til NOKUT i supplerende tildelingsbrev 24. august 2018.[[25]](#footnote-26)

Tilsynshjemmelen er angitt generelt, og et tilsyn vil kunne omfatte en rekke sider ved institusjonens økonomiske, administrative og driftsmessige forhold. Tilsynene er derfor ikke utelukkende knyttet til oppfølging av tilskudd og studentenes egenbetaling. I forarbeidene er det imidlertid presisert at tilsyn etter denne bestemmelsen må avgrenses mot NOKUTs tilsyn med institusjonenes utdanningskvalitet.[[26]](#footnote-27)

Tilsynene har til formål å kontrollere at de private institusjonene etterlever regelverket, og det vises til at slike vurderinger krever et tilstrekkelig informasjonsgrunnlag. Det er i forarbeidene lagt vekt på at kravene som stilles til de private institusjonene bør innrettes på en måte som er effektiv for både virksomhetene selv og tilsynsmyndigheten.[[27]](#footnote-28) Dette innebærer blant annet at rapporteringskrav og krav til regnskap ikke skal overstige det som er nødvendig for at tilsynsmyndigheten skal kunne vurdere om midlene er benyttet i tråd med kravene. Ved tilsyn vil det imidlertid være behov for ytterligere dokumentasjon og opplysning av ulike forhold av betydning. Private institusjoner er derfor pliktig til å bistå under tilsynet, herunder fremskaffe nødvendig dokumentasjon og gi adgang til lokaler, jf. andre ledd. Plikten er generell i den forstand at den omfatter alle mulige måter å gi slik tilgang som er påkrevd etter loven.

### Reaksjoner ved brudd på krav i lov eller forskrift

### Pålegg om retting

I UH-loven § 8-8 gis departementet hjemmel til å pålegge retting dersom det foreligger brudd på krav fastsatt i eller i medhold av loven.

Av Prop.44 L (2016-2017) fremgår det at et pålegg om retting i utgangspunktet bør være tilsynsmyndighetens første reaksjon dersom det avdekkes lovbrudd.[[28]](#footnote-29) Det stadfestes likevel at i særlige tilfeller kan visse reaksjoner benyttes uten at det er gitt pålegg om retting. Som eksempel nevnes tilfeller der forholdet i strid med regelverket tilsier at «*retting ikke vil være et hensiktsmessig virkemiddel, av hensyn til studentene eller for å beskytte statens midler*.»[[29]](#footnote-30) Videre fremgår det at det bør legges til grunn et proporsjonalitetsprinsipp ved valg av reaksjoner. Dette innebærer at reaksjonen må stå i forhold til lovbruddet.

En frist for oppfyllelse skal inngå i pålegget om retting. Utgangspunktet er at denne fristen skal gi institusjonen tilstrekkelig tid til å kunne oppfylle pålegget innen fristen, men hva dette innebærer må vurderes konkret i det enkelte tilfellet.

I forlengelsen av dette kan det nevnes at det i Prop.44 L (2016-2017) fremgår at hjemmel til å kunne pålegge retting er «*et nødvendig og hensiktsmessig, men ikke tilstrekkelig, virkemiddel for å sikre at regelverket etterleves*.» [[30]](#footnote-31) Manglende etterlevelse av et pålegg om retting vil dermed kunne gi grunnlag for ytterligere reaksjoner.

### Krav om tilbakebetaling av statstilskudd

I UH-loven § 8-9 er krav om tilbakebetaling av statstilskudd regulert. Etter bestemmelsen er departementet gitt hjemmel til å kreve tilskuddet tilbake dersom *«statstilskudd disponeres i strid med bestemmelser gitt i eller i medhold av loven eller grunnlaget for tilskuddet»*.

I Prop.44 L (2016-2017) fremgår det at bakgrunnen for bestemmelsen var et ønske om å lovfeste et slikt krav om tilbakebetaling, som fremgår av tilskuddsbrevet som alle institusjoner med statlig tilskudd mottar.[[31]](#footnote-32) Reaksjoner som er knyttet til ulovlig disponering av statstilskudd vil da fremkomme i et mest mulig helhetlig regelverk.

Det fremgår videre av bestemmelsen at vedtak om tilbakebetaling av statstilskudd er tvangsgrunnlag for utlegg, jf. tvangsfullbyrdelsesloven § 7-2 første ledd bokstav e.

### Tvangsmulkt

Muligheten for å ilegge tvangsmulkt fremgår av UH-loven § 8-10 første ledd. Bestemmelsen fastslår at departementet kan ilegge tvangsmulkt for å sikre at et pålegg gitt med hjemmel i § 8-8 blir etterlevd. Som det fremgår av Prop.44 L (2016-2017) innebærer dette at det er en forutsetning om at det er gitt et pålegg, og at fristen for oppfyllelse er oversittet.[[32]](#footnote-33)

Et vedtak om tvangsmulkt vil være et enkeltvedtak etter forvaltningsloven, jf. § 2 tredje ledd om *«bruk av særlige tvangsmidler for å få gjennomført et vedtak»*, og vedtaket skal rette seg mot den som er gitt pålegget om retting, jf. § 8-8.

Av bestemmelsen fremgår det videre at tvangsmulkten skal fastsettes som «*løpende dagsmulkt fra utløpet av fristen som er satt i pålegget, og inntil forholdet er rettet*».

### Overtredelsesgebyr

Adgangen til å ilegge overtredelsesgebyr følger av UH-loven § 8-11. I Prop.44 L (2016-2017) er overtredelsesgebyr definert som «*et pengebeløp som skal betales til det offentlige på grunn av brudd på reguleringer i eller i medhold av loven*».[[33]](#footnote-34) Et vedtak om å ilegge overtredelsesgebyr vil være et enkeltvedtak etter forvaltningsloven, jf. § 2 første ledd bokstav b.

Overtredelsesgebyret skal ilegges den som lovens krav retter seg mot i det konkrete tilfellet. Av forarbeidene[[34]](#footnote-35) fremgår det at dersom det skal ilegges overtredelsesgebyr til en akkreditert institusjon menes med «foretak» aksjeselskapet eller stiftelsen som har akkrediteringen. Ettersom enkeltpersoner ikke kan ilegges overtredelsesgebyr etter § 8-11 er det ikke tatt inn krav til skyld i bestemmelsen, jf. «*Overtredelsesgebyr kan ilegges foretak​ selv om ingen enkeltperson har utvist skyld*». Dette innebærer at institusjonen kan ilegges overtredelsesgebyr ved brudd på regler i eller i medhold av loven, selv om det ikke er påvist uaktsomhet eller forsett hos eier eller ansatte. Det vises i den forbindelse til forvaltningsloven § 46.

I bestemmelsen annet ledd fremgår det at størrelsen på overtredelsesgebyret «*fastsettes i hvert enkelt tilfelle*.» I henhold til Prop.44 L (2016-2017) kan størrelsen på gebyret ta hensyn til blant annet «*overtredelsens art, omfang, virkning for studentene, om overtredelsen skyldes et ønske om å vanskeliggjøre departementets tilsynsvirksomhet, oppnådde fordeler, om overtredelsen utelukkende skyldes forhold utenfor foretakets kontroll, foretakets økonomiske evne med videre*.»[[35]](#footnote-36) Det legges til grunn at utmåling av gebyret skal være proporsjonal med overtredelsen.

I henhold til UH-loven § 8-11 annet ledd annet punktum vil et endelig vedtak om overtredelsesgebyr vil være tvangsgrunnlag for utlegg.

Bestemmelsen gir i tredje ledd hjemmel til å gi forskrift om overtredelsesgebyr og ileggelse av dette. Departementet har fastsatt maksimumsbeløp for overtredelsesgebyr i forskrift om private universiteter, høyskoler og fagskoler – krav til regnskap mv. § 10.

### Tilbaketrekking av akkreditering

I henhold til UH-loven § 8-12 har departementet anledning til å trekke tilbake akkreditering av institusjon eller studietilbud. Av Prop.44 L (2016-2017) fremgår det at dette ikke påvirker NOKUTs adgang til å trekke tilbake akkreditering på faglig grunnlag, jf. UH-loven § 3-1 fjerde ledd.[[36]](#footnote-37)

Vilkåret for at akkrediteringen skal kunne trekkes tilbake, er at det avdekkes «*alvorlige forhold*» i strid med universitets- og høyskoleloven eller bestemmelser gitt i medhold av loven. I Prop.44 L (2016-2017) er det nevnt at dette kan være «*tilfelle der overtredelsene er så grove at hensynet til studentene, statens midler eller tilliten til institusjonen gjør det uforsvarlig å la tilbyderen fortsette som akkreditert institusjon*.» [[37]](#footnote-38) I tillegg til at det må være snakk om «*alvorlige forhold*» for å kunne tilbaketrekke akkreditering er det et vilkår at det er gitt pålegg om retting og at fristen for etterlevelse er oversittet, jf. UH-loven § 8-8.

Virkningen ved tilbaketrekking av akkreditering vil blant annet være at den vedtaket retter seg mot, ikke lenger vil kunne tilby høyere utdanning. Dette inkluderer å tildele vitnemål, bruke titler eller betegnelser som er beskyttet​ i UH-loven med videre. En institusjon som mister akkreditering på bakgrunn av § 8-12, må eventuelt søke NOKUT om ny akkreditering.

Departementet har med hjemmel i bestemmelsen regulert nærmere om saksbehandlingen ved tilbaketrekking av akkreditering i forskrift, jf. forskrift om private universiteter, høyskoler og fagskoler – krav til regnskap mv. § 11.

# Del 2. Innspill private universiteter og høyskoler

## Innledning og bakgrunn

Med virkning fra 1. januar 2018 ble det fastsatt nye regler for private høyskoler i UH-lovens kapittel 8. Om bakgrunnen for lovendringene ble det i forarbeidene uttrykt følgende[[38]](#footnote-39):

*«For privat utdanning som mottar statlig tilskudd, har departementet et særlig ansvar for å påse at midlene benyttes i tråd med de lovbestemte forutsetningene og Stortingets vedtak. (…) Dette tilsier en tydelig regulering som sikrer at tilskudd blir benyttet i tråd med Stortingets bevilgning.»*

Lovendringen førte med seg enkelte presiseringer som innskrenker institusjonenes handlingsrom og således adresserer særskilte risikoer. Vårt hovedbudskap er imidlertid at gjeldene regulering av private høyskoler i UH-loven har svakheter i et etterlevelses-, kontroll- og håndhevelsesperspektiv. Styringsambisjonen som kommer til uttrykk gjennom ovennevnte sitat fra forarbeidene vil dermed vanskelig kunne realiseres som forutsatt.

Et vesentlig formål med rettslig regulering er at brudd på reguleringen skal kunne håndheves med krav om retting eller annen reaksjonsbruk. Mål og normer kan fastsettes – og fungere godt - utenfor det rettslige systemet. Hensikten med rettsliggjøring er imidlertid å gjøre normene rettslig bindende i form at de kan håndheves med et reaksjonsapparat. Med dette følger det også forventninger til at kravene som skal håndheves er forutberegnelige for de forpliktede og at kontrollen og håndhevelsen er etterprøvbar. Dersom det ikke foreligger en intensjon om at brudd på normsettet skal kunne håndheves, bør andre og mykere virkemidler benyttes i stedet.

Slik regelverket er utformet i dag fremstår det for det første krevende for institusjonene å forstå hva som påhviler dem av konkrete forpliktelser, og motsatt, hva som er forbudt. Videre er det utfordrende å etablere forutsigbare og etterprøvbare kriterier for statens utøvelse av kontroll. I tillegg er det et sentralt premiss for reguleringen i UH-lovens kapittel 8 at institusjoner som mottar tilskudd ikke skal kunne foreta utdelinger, jf. UH-loven § 8-3 tredje ledd annet punktum. Kapittel 8 gir imidlertid grunnlag for få effektive virkemidler med hensyn til å rette opp brudd på dette utdelingsforbudet.

I sum medfører dette at lovreguleringen til dels er nokså krevende for institusjonene å navigere etter og tilsvarende vanskelig å håndheve. Lovens effekt som styringsvirkemiddel på dette rettsområdet blir følgelig forholdsvis svakt.

Etter vår oppfatning står man i noen grad overfor et hovedvalg med hensyn til reguleringen av private høyskoler i UH-lovens kapittel 8: enten å sikre at reguleringen av hvordan institusjonen skal forvalte tilskuddet er tilstrekkelig operasjonaliserbart til å oppfylle nevnte krav til rettsliggjøring, eller å dreie forvaltningen av tilskudd inn i et spor som i mindre utstrekning er rettsliggjort. Sistnevnte vil innebære at institusjonene står friere med hensyn til hvordan tilskuddet skal forvaltes.

Fra vårt ståsted fremstår det følgelig som nødvendig med en fornyet gjennomgang av denne delen av regelverket hvor behovet for rettslig regulering og innretningen av denne sees i nær sammenheng med tilskuddsordningen.

I det følgende vil vi primært se på rammen for disponering av tilskudd i lys av Stortingets ambisjon om kontroll.

## Institusjonenes økonomiske handlingsrom

### Adgang til å akkumulere egenkapital finansiert med tilskudd

Tilskuddsordningen for private høyskoler over kap. 260 post 70 er søknadsbasert. Private høyskoler har med andre ord ikke et rettskrav på støtte, men kan søke om tilskudd «*til dekning av driftskostnader for utdanninger som er akkreditert av NOKUT*», jf. UH-loven § 8-3 første ledd.

Ordlyden i UH-loven § 8-3 første ledd tilsier at tilskuddet er ment å dekke utgifter de private institusjonene har knyttet til driften av den akkrediterte utdanningen. Tilskuddsordningen har imidlertid få karakteristikker av et «driftstilskudd». Størrelsen på basiskomponenten for den enkelte institusjon er i all hovedsak historisk betinget, og tilskuddet er dermed ikke beregnet på grunnlag av institusjonens faktiske kostnader eller øvrige inntekter. Institusjonen står for eksempel fritt til selv å fastsette og endre størrelsen på studentbetalingene uten at dette uten videre påvirker nivået på tilskuddet.

I motsetning til for eksempel friskolene[[39]](#footnote-40), er det for private høyskoler ikke fastsatt begrensninger for adgangen til å overføre et positivt driftsresultat. Institusjonenes kan akkumulere egenkapital gjennom ubenyttede tilskudds- og egenbetalingsmidler - uten noen tidshorisont for når institusjonen må benytte midlene i tråd med UH-loven § 8-3. Denne adgangen, som uttrykkelig har blitt stadfestet av Stortinget i forbindelse med behandlingen av Prop.44 L (2016-2017), har medvirket til at enkelte institusjoner har bygd seg opp en betydelig egenkapital. I kombinasjon med at det ikke er fastsatt regler for når institusjonenes oppsparte midler skal benyttes eller tilbakeføres til utdanningsformål, medfører dette at institusjonene over tid i prinsippet kan sitte på en betydelig tilskudds- og studentfinansiert egenkapital som ikke «aktivt» benyttes til formålet med tildelingen av midlene. Per i dag har for eksempel Handelshøyskolen BI og Høyskolen Kristiania henholdsvis rundt 750 og 280 millioner kroner i egenkapital. Det er lagt til grunn at reglene for disponering av tilskuddsmidler og egenbetaling etter § 8-3 gjelder tilsvarende for disponering av slik egenkapital. Med henvisning til omtale av § 8-3, vil institusjonens disponering i den sammenheng langt på vei være svært krevende å kontrollere og håndheve.

### Disponering av tilskudd og egenbetaling

Som pekt på innledningsvis er det en uttalt ambisjon om at reguleringen av private høyskoler i UH-lovens kapittel 8 skal følges opp gjennom kontroll. At denne ambisjonen ikke fullt ut lar seg realisere fremgår i forbindelse med UH-loven § 8-3 annet ledd. Bestemmelsen er i sum langt på vei uegnet til å sikre at offentlige tilskudd og studentenes egenbetaling benyttes i tråd med Stortingets forutsetninger.

I UH-loven § 8-3 annet ledd er det fastsatt generelle krav til institusjonenes disponeringer av statstilskudd og studentenes egenbetalinger som gjelder uavhengig av om institusjonen mottar tilskudd eller ikke. I henhold til bestemmelsen skal private institusjoner benytte statstilskudd og egenbetaling fra studentene «*til den akkrediterte utdanningen* og *innenfor lovens formål*».

Etter vår oppfatning er institusjonens akkreditering og lovens formål både hver for seg og samlet lite egnet til å sette reelle skranker for institusjonenes disponeringer. Verken UH-lovens formål eller kriteriene som ligger til grunn for et akkrediteringsvedtak er utformet med sikte på å skulle være retningsgivende for institusjonenes økonomiske disposisjoner. Reguleringen fungerer følgelig ikke etter sin hensikt i et styrings- og håndhevelsesperspektiv.

#### Særskilt om UH-lovens formål som kriterium

UH-lovens formål fremgår av UH-loven § 1-1. Bestemmelsen kan etter sin ordlyd tolkes svært vidt. I tillegg inneholder den ord og begreper med et uklart meningsinnhold. Dette fører til at formålsbestemmelsens forutsatte begrensninger for institusjonenes disponeringer også blir vage.

Å omformulere formålsbestemmelsen i UH-loven § 1-1 til konkrete rammer for disponering av tilskudd og egenbetalinger er utfordrende. I den grad institusjonen selv pretenderer at en disposisjon på en eller annen måte understøtter at institusjonen tilbyr høyere utdanning, kan utføre forskning og kunstnerisk utviklingsarbeid eller understøtter institusjonens formidlingsansvar, vil det være problematisk for tilsynsmyndigheten å overprøve institusjonens egen vurdering av dette. I tillegg fremgår det heller ikke av bestemmelsen hvorvidt det er noen begrensing for hvilke metoder og tiltak institusjonen kan benytte.

#### Særskilt om institusjonens akkreditering som grensemarkør for institusjonens disposisjoner

I forarbeidene er det uttalt at *«det har en selvstendig betydning å knytte bruken opp mot den konkrete akkrediteringen, og ikke bare lovens formål. Dette vil gi et tydeligere og mer spesifikt kriterium å vurdere lovlig bruk av tilskudd og egenbetaling etter.»*

Denne forutsetningen om akkrediteringens selvstendige betydning kommer også til uttrykk i lovens ordlyd. Her fremstår det som om akkrediteringen og lovens formål er to selvstendige og kumulative kriterier for institusjonenes disposisjoner, jf. ordlyden «*til den akkrediterte utdanningen* og *innenfor lovens formål* [vår understrekning]*»*.

Fra vårt ståsted fremstår det likevel uklart hvordan akkrediteringen av den enkelte utdanning forholder seg til lovens formålsbestemmelse som vurderingskriterier for om en institusjoners disponeringer av tilskudd er lovmessige. Vi kan ikke se hvilke egenskaper en institusjons akkreditering har som gjør den egnet til å ha en funksjon som departementet i ovennevnte sitat synes å forutsette, herunder at akkrediteringen bidrar til et «*tydeligere og mer spesifikt kriterium*» for å vurdere lovlig bruk av institusjonens midler.

For det første har kriteriene for akkreditering ikke blitt utformet med sikte på å være retningsgivende for institusjonenes økonomiske disposisjoner. Akkrediteringsvedtakene baserer seg i all hovedsak på en vurdering av grunnleggende faglige forutsetninger for kunne tilby utdanning. I kraft av sine materielle begrensninger er slike vedtak dermed lite egnet til å oppstille rammer for enkeltdisposisjoner.

For det andre vil akkrediteringen per definisjon være forenlig med UH-lovens formål. Slik kompatibilitet er en forutsetning for akkreditering av et studietilbud med høyskolestatus. Det fremstår derfor uklart hvilken selvstendig verdi formålsbestemmelsen har i en slik sammenheng.

En kunne tenke seg at institusjonenes akkrediteringer var ment å ha en avgrensende funksjon i forhold til lovens formålsbestemmelse på den måten at eksempelvis en institusjon med en kunstfaglig akkreditering ikke kan benytte tilskuddsmidler eller egenbetaling til å drifte ingeniørfaglige utdanninger, selv om begge utdanningsretningene faller inn under lovens formålsbestemmelse. Tilsvarende at institusjonens FoU-virksomhet må ha en saklig tilknytning til institusjonens akkrediterte studietilbud. Til dette vil NOKUT bemerke at dersom den enkelte institusjons akkrediteringer skulle ha hatt en merverdi utover lovens formål, måtte imidlertid akkrediteringsvedtaket ha vært utformet på en annen måte som ga grunnlag for å vurdere hvilke tiltak, aktiviteter eller kostnader som naturlig ville kunne anses å ha en tilstrekkelig saklig tilknytning til akkrediteringen, og som derfor tillates.

Videre har høyskolene ulike fullmakter til å opprette nye studium. Vitenskapelige høyskoler og akkrediterte høyskoler har såkalt selvakkrediteringsrett (også kalt institusjonsakkreditering). Dette innebærer at slike institusjoner selv kan opprette studietilbud på bachelornivå innenfor *alle* fagområder.

Akkrediteringens funksjon som en mulig markør for å avgrense aktuelle fagområder innenfor rammen av UH-lovens formålsbestemmelse faller dermed langt på vei bort, all den tid institusjonene med selvakkrediteringsrett selv kan opprette nye studietilbud innenfor alle fagområder uten søknad til NOKUT. I dag er 9 av 17 høyskoler som mottar tilskudd institusjonsakkrediterte med selvakkrediteringsrett. I forlengelsen er det verdt å presisere at andelen av institusjoner med institusjonsakkreditering ventes å øke i årene som kommer, blant annet som følge av departementets forslag om å innføre institusjonsakkreditering som vilkår for å motta tilskudd.

#### Krav til forholdsmessighet

I Prop.44 L (2016-2017) er det lagt til grunn at det skal foretas en forholdsmessighetsvurdering ved vurderingen av institusjonenes disposisjoner av midler. Det heter blant annet at:

«*[D]ersom et stort beløp er kanalisert til et formål, stilles det sterkere krav til formålets relevans og at innsatsen gir positive utslag for studentene. I tillegg vil forholdsmessighetsbetraktninger være relevante når formålet er i henhold til loven, men størrelsen på utgiften er så uskjønnsom at disposisjonen etter en helhetsvurdering ikke kan sies å komme studentene til gode.»*

Dette premisset om forholdsmessighet synes å peke i retning av en forutsetning om at de ulike formålene innenfor rammen av formålsbestemmelsen, skal vektes i lys av hvilken merverdi disposisjonen tilfører studentene og institusjonens kjernevirksomhet.

NOKUT er usikker på hvordan en slik forholdsmessighetsvurdering eventuelt skal fungere i kontroll- og håndhevelsesøyemed. Det kan anføres at staten av hensyn til institusjonenes faglige autonomi bør være tilbakeholden med å gripe inn i institusjonenes egne vurderinger av hvilken innsats eller kostnad det er hensiktsmessig å pådra seg til formål som ligger innenfor formålsbestemmelsen, og som dermed som utgangspunkt er angitt som relevante formål i henhold UH-loven § 8-3 annet ledd.

### Særlig om regnskapsmessig skille mellom akkreditert og ikke-akkreditert virksomhet

UH-loven § 8-7 annet ledd oppstiller et krav til regnskapsmessig skille mellom akkreditert og ikke-akkreditert del av institusjonenes virksomhet. Videre fremgår det at regnskapene «*skal kunne dokumentere at institusjonen opprettholder*» et slikt skille. I forarbeidene er det lagt til grunn at den akkrediterte utdanningsvirksomheten sammenfaller med hva tilskudd og egenbetaling kan benyttes til[[40]](#footnote-41). Etter NOKUTs vurdering kan det stilles spørsmål ved rimeligheten av å oppstille detaljerte og forholdsvis byrdefulle krav til dokumentasjon i regnskapene, all den tid kriteriene for hva som er anse som henholdsvis akkrediter og ikke-akkreditert virksomhet fremstår som tungt tilgjengelige. Kravet til regnskapsmessig skille nødvendiggjør at det oppstilles operative kriterier for hva som faller innenfor henholdsvis akkreditert og ikke-akkreditert del av virksomheten.

Slik NOKUT ser det har departementet både i relasjon til bestemmelsene om disponering av midler i § 8-3 og i tilknytning til krav om økonomisk skille i § 8-6 fremholdt akkrediteringen og UH-lovens formål som grunnvilkår, men uten å gå nærmere inn på hvilke egenskaper disse har som gjør dem egnet til de ulike rettslige formål de skal benyttes til.

##

## Utbytteforbud dersom tilskuddet bortfaller

For å unngå omgåelser av utdelingsforbudet i § 8-3 annet ledd siste punktum la departementet i Prop.44 (2016-2017) til grunn at institusjonenes eiere ved *avvikling* av en tilskuddsberettiget virksomhet ikke skal tildeles mer enn innskutt egenkapital. Premisset i forarbeidene skulle tilsi at institusjonens eiere heller ikke skal kunne skaffe seg tilgang til tilskuddsfinansierte verdier ved at tilskuddet på andre måter bortfaller.

En slik omstrukturering av finansieringsgrunnlaget kan enten skje etter ønske fra institusjonen selv eller ved at tilskuddsbevilgningen av andre grunner opphører. Da det ikke er fastsatt regler hverken i eller i medhold av UH-loven som statuerer et kontinuert utbytteforbud i slike tilfeller, vil institusjonen i utgangspunktet ha anledning til å foreta utdelinger.

Etter NOKUTs vurdering er det derfor behov for å fastsette nærmere regler for hvordan institusjoner som endrer status fra å være tilskuddsmottaker til å drive akkreditert utdanningsvirksomhet uten tilskuddsfinansiering skal håndteres.

## Ingen effektive virkemidler ved brudd på utdelingsforbudet

I UH-loven § 8-3 tredje ledd er det fastsatt et utdelingsforbud for institusjoner som mottar tilskudd. I tillegg til konvensjonell utdeling etter aksjelovens bestemmelser, dekker UH-lovens forbud mot utdeling et forbud mot all vederlagsfri overføring til eier eller nærstående parter av institusjonen, herunder ved disposisjoner som salg, fusjon, fisjon, avvikling og lignende[[41]](#footnote-42).

UH-loven kapittel 8 gir imidlertid grunnlag for få eller ingen effektive virkemidler med hensyn til å rette opp brudd på dette utdelingsforbudet. Løsningen etter alminnelig restitusjonstankegang ville ha vært å fremme krav om at den som på urettmessig vis har mottatt tilskuddsmidler tilbakefører disse til institusjonen. UH-loven gir imidlertid ikke anledning til å rette krav mot andre enn institusjonen selv, i hovedsak i form av krav om tilbakebetaling av tilskudd.

Et slikt krav mot institusjonen om tilbakebetaling av tilskudd til statskassen vil ikke reparere bruddet på utdelingsforbudet. Tvert imot har et slikt tilbakebetalingskrav som reaksjonsform paradoksale virkninger og bommer på målet ved å ramme studentene og studietilbudet ved institusjonen, mens skolens eiere eller andre som har blitt beriket av tilskuddsmidler på sin side holdes skadesløse.

### Særskilt om selskapsrettslige transaksjoner – fusjoner, fisjoner mv.

Dersom en institusjon skal inngå i en fusjon, fisjon, oppkjøp, salg, avvikling eller lignende, foreligger det i medhold av UH-loven en meldeplikt, jf. UH-loven § 8-6 annet ledd. Det er imidlertid lagt til grunn i forarbeidene at departementet ikke skal foreta noen forhåndsgodkjenning av slike transaksjoner, og at en eventuell kontroll av at den aktuelle transaksjonen ikke har hatt virkninger i strid med UH-lovens utdelingsforbud skal gjøres i etterkant av at den er gjennomført.

Dette premisset om kontroll i etterkant er etter vår oppfatning uhensiktsmessig med henvisning til UH-lovens manglende hjemmel for å fremme krav mot andre enn institusjonen selv. Å fremme et krav mot institusjonen om tilbakebetaling av tilskudd i etterkant av transaksjoner som har hatt virkninger i strid med utdelingsforbudet, vil ikke ha reparerende effekt. Midler som var underlagt utdelingsforbudet vil gjennom fusjonen, fisjonen eller andre transaksjonsformer allerede ha blitt flyttet ut av institusjonen. Om institusjonen i det hele tatt fremdeles eksisterer i sin opprinnelige organisasjonsform i etterkant av den aktuelle transaksjonen.

Det følger videre ingen hjemmel i UH-loven for å kreve reversering av ulike transaksjoner som har hatt en virkning i strid med utdelingsforbudet, eksempelvis en fusjon eller annet selskapsrettslig omstruktureringstiltak. Dette innebærer at skaden har skjedd når den selskapsrettslige transaksjonen er gjennomført. UH-lovens system er at det kun er adgang til å kreve midler fra institusjonen selv og en slik adgang kan sies å være av noe begrenset verdi dersom institusjonen er tømt for midler av dens eiere.

## Preliminære vurderinger av mulige tiltak

### Behov for en helhetlig gjennomgang av UH-lovens krav til disponering av tilskudd sett i lys av tilskuddsordningen og uttalt styringsambisjon

Som nevnt innledningsvis er vårt budskap at gjeldende regulering i UH-lovens kapittel 8 ikke i tilstrekkelig utstrekning ivaretar den uttalte styringsambisjonen for institusjonenes disponeringer av tilskudd. Dersom denne styringsambisjonen opprettholdes mener vi det er nødvendig med en gjennomgang av regelverket hvor behovet for rettslig regulering og innretningen av denne sees i nær sammenheng med tilskuddsordningen.

Dersom en høy kontrollambisjonen skal opprettholdes kommer man etter vår oppfatning ikke utenom å fastslå et forutberegnelig og etterprøvbart kriteriesett for vurderingen med hensyn til hva som er tillatte eller ikke tillatte disposisjoner av tilskudd og egenbetalinger. Videre bør det vurderes om det lar seg gjøre å finne frem til mer målrettede og effektive virkemidler for å redusere risiko og håndheve eventuelle brudd på utdelingsbudet enn hva man har i dag.

Vi har gjort oss noen foreløpige vurderinger av mulig retning for tiltak i forlengelsen av dette.

### Redefinisjon av kriteriene for lovlig anvendelse av tilskudd og egenbetalinger

Som det skulle fremgå av vår redegjørelse i punkt 2, fremstår det for oss som ganske klart at gjeldende kriteriesett for institusjonenes disposisjoner ikke fungerer godt som et rettslig styringsinstrument. UH-lovens formålsbestemmelse og institusjonenes akkreditering bør etter vår oppfatning ikke beholdes som kriteriesett for hva institusjonene kan disponere midler til, med mindre disse presiseres og tilpasses til å skulle ha en slik funksjon. Her kommer man vanskelig utenom et utredningsarbeid.

Det vil i den forbindelse også kunne være behov å vurdere alternative innretninger av tilskuddsordningen. Dagens tilskuddsordning er i navnet et driftstilskudd, men kan i realiteten benyttes til svært mange formål som må anses å falle utenfor normal drift, herunder nokså fritt disponeres til å øke institusjonens egenkapital. Ett alternativ er underlegge en viss del av tilskuddet strengere krav til både bruk og akkumulering av egenkapital. En slik løsning vil kunne bidra til å fremheve at studentrettet drift skal utgjøre hovedbruksområdet for tilskudd, og skape et tydeligere skille mellom drift og andre aktiviteter, som for eksempel forskning eller formidling.

Et annet alternativ er å omstrukturere finansieringsmodellen slik at deler av tilskuddet kun innvilges etter særskilt søknad. Et slikt tilskudd vil dermed kunne innvilges i form av et engangstilskudd til et bestemt formål. NOKUT peker i den forbindelse på ekspertgruppens uttalelser[[42]](#footnote-43), der det blant annet ble foreslått å etablere en øremerket tilskuddsordning for bygg og infrastruktur.

### Tiltak for vern av utdelingsforbudet - Vurdere stiftelse som obligatorisk organisasjonsform for tilskuddsmottakere

Etter vår oppfatning synes det å kunne være grunnlag for å utrede virkningene av å innføre selveiende stiftelser som obligatorisk organisasjonsform for institusjoner som mottar tilskudd.

Et slikt forslag ble fremmet av opposisjonen i forbindelse med Stortingets behandling[[43]](#footnote-44) av Prop.44 L (2016-2017) med henvisning til at dette blant annet er et krav i Danmark. Forslaget ble nedstemt av regjeringspartiene med henvisning til at stiftelsesformen ikke vil være en garanti for at statstilskudd kommer studentene til gode eller at statlig tilskudd ikke benyttes i strid med regelverket. Videre at et slikt krav om organisering som stiftelser vil innebære en innskrenkning av organisasjonsfriheten som ikke står i forhold til det man faktisk oppnår med en slik regulering.

Det er klart at stiftelsesformen i seg selv ikke vil utgjøre noen garanti for at statlig tilskudd benyttes i tråd med regelverket. Vi vil imidlertid anføre at stiftelsesformen innebærer færre risikoer for brudd på det vidtrekkende utdelingsforbudet som er lagt til grunn i forarbeidene til UH-loven enn hva aksjeselskapsformen gjør. Vi viser til våre betraktninger knyttet til risikoer i tilknytning til selskapsrettslige transaksjoner over i punkt 4. Stiftelsesloven innebærer langt flere begrensninger knyttet til disponering av egenkapital gjennom slike transaksjoner enn hva som er tilfellet etter aksjeloven. Videre viser vi til Kunnskapsdepartementets rapport i tilknytning til tilsynet med Westerdals hvor ulike risikofaktorer knyttet til institusjoner som er organisert i aksjerettslige konsernstrukturer ble aktualisert. Stiftelser har ikke eiere med potensiell profittmotivasjon som gjennom sin representasjon i generalforsamlingen kan øve bestemmende innflytelse over selskapet.

Vi kan følgelig ikke uten videre se at et krav til stiftelser for institusjoner som frivillig har underlagt seg et utbytteforbud gjennom å søke om tilskudd, vil være en «*uforholdsmessig innskrenkning*» av deres organisasjonsfrihet.

### Presisering av hvilke regler som skal gjelde hvor en institusjon ikke lenger mottar tilskudd

Videre bør det tas stilling til hvilke regler som skal gjelde for en institusjons egenkapital ved en overgang fra å være tilskuddsmottaker til «kun» å være studentbetalingsfinansiert. En mulig løsning er å fastsette at utbytteforbudet skal gjelde i hele institusjonens levetid, også i tilfeller hvor institusjonens tilskudd skulle falle bort. En annen mulig løsning er å fastsette regler om et oppgjør av institusjonens bo, der midler som stammer fra tilskudd tilbakeføres til staten før en institusjon tillates å gjøre en overgang fra å være underlagt utbytteforbudet i gjeldende § 8-3 tredje ledd til å kunne gi utdelinger til sine eiere. Et tredje alternativ er å innføre en ordning der institusjonens tilskuddsfinansierte verdier identifiseres og «fryses» i virksomheten, og tilbakeføres staten ved avvikling. Ved en slik løsning vil institusjonen for øvrig ha adgang til å gi sine eiere utdelinger.

1. Jf. Lov om endringer i lov om universiteter og høyskoler og lov om fagskoleutdanning (organisasjonsform, disponering av tilskudd og egenbetaling mv.) kapittel III nr. 2. [↑](#footnote-ref-2)
2. Prop.44 L (2016-2017) Kapittel 4.4 Departementets vurderinger. [↑](#footnote-ref-3)
3. Ibid. [↑](#footnote-ref-4)
4. Prop.44 L (2016-2017) Kapittel 5.4.1 Formålet bak reguleringene. [↑](#footnote-ref-5)
5. Prop.44 L (2016-2017) Kapittel 16.1 Merknader til universitets- og høyskoleloven, Til § 8-3 Statstilskudd og egenbetaling. [↑](#footnote-ref-6)
6. Kapittel 5.4.2 Presisering av krav til bruk av tilskudd og egenbetaling. [↑](#footnote-ref-7)
7. Prop.44 L (2016-2017) Kapittel 16.1 Merknader til universitets- og høyskoleloven, Til § 8-3 Statstilskudd og egenbetaling. [↑](#footnote-ref-8)
8. Ibid. [↑](#footnote-ref-9)
9. Ibid. [↑](#footnote-ref-10)
10. Prop.44 L (2016-2017) Kapittel 9.1 Bakgrunn. [↑](#footnote-ref-11)
11. Ibid. [↑](#footnote-ref-12)
12. Ibid. [↑](#footnote-ref-13)
13. Prop.44 L (2016-2017) Kapittel 9.5 Departementets vurderinger. [↑](#footnote-ref-14)
14. Ibid. [↑](#footnote-ref-15)
15. Prop.44 L (2016-2017) Kapittel 8.5.1 Overføring av positivt årsresultat. [↑](#footnote-ref-16)
16. Ibid. [↑](#footnote-ref-17)
17. Prop.44 L (2016-2017) Kapittel 8.5.1 Overføring av positivt årsresultat. [↑](#footnote-ref-18)
18. Prop.44 L (2016-2017) Kapittel 16 Merknader til de enkelte bestemmelsene, Til § 8-6 Rapportering. [↑](#footnote-ref-19)
19. Prop.44 L (2016-2017) Kapittel 8.5.2 Salg, omdanning, fusjon og fisjon. [↑](#footnote-ref-20)
20. Prop.44 L (2016-2017) Kapittel 8.5.3 Avvikling [↑](#footnote-ref-21)
21. Prop.44 L (2016-2017) Kapittel 8.5.3 Avvikling [↑](#footnote-ref-22)
22. Prop.44 L (2016-2017) Kapittel 6.5 Departementets vurderinger. [↑](#footnote-ref-23)
23. Prop.44 L (2016-2017) Kapittel 6.1 Bakgrunn [↑](#footnote-ref-24)
24. Prop.44 L (2016-2017) Kapittel 6.5 Departementets vurderinger. [↑](#footnote-ref-25)
25. Supplerende tildelingsbrev - statsbudsjettet 2018 - kap. 281 post 01 og kap. 200 post 21 - midler knyttet til delegasjon av nye oppgaver og midler til ordning med godkjenning av utenlandsk fagskoleutdanning. [↑](#footnote-ref-26)
26. Prop.44 L (2016-2017) Kapittel 11.4.1 Presisering av hjemmel til å føre tilsyn. [↑](#footnote-ref-27)
27. Ibid. [↑](#footnote-ref-28)
28. Kapittel 16.1 Merknader til universitets- og høyskoleloven, Til § 8-8 Pålegg om retting. [↑](#footnote-ref-29)
29. Ibid. [↑](#footnote-ref-30)
30. Kapittel 14. 4 Departementets vurdering, Pålegg om retting. [↑](#footnote-ref-31)
31. Kapittel 16.1 Merknader til universitets- og høyskoleloven, Til § 8-9 Krav om tilbakebetaling av statstilskudd. [↑](#footnote-ref-32)
32. Kapittel 16.1 Merknader til universitets- og høyskoleloven, Til § 8-10 Tvangsmulkt. [↑](#footnote-ref-33)
33. Kapittel 16.1 Merknader til universitets- og høyskoleloven, Til § 8-11 Overtredelsesgebyr. [↑](#footnote-ref-34)
34. Ibid. [↑](#footnote-ref-35)
35. Kapittel 16.1 Merknader til universitets- og høyskoleloven, Til § 8-11 Overtredelsesgebyr. [↑](#footnote-ref-36)
36. Kapittel 16.1 Merknader til universitets- og høyskoleloven, Til § 8-12 Tilbaketrekking av akkreditering. [↑](#footnote-ref-37)
37. Ibid. [↑](#footnote-ref-38)
38. Prop.44 L (2016-2017) kapittel 2 om bakgrunnen for lovforslagene. [↑](#footnote-ref-39)
39. Se økonomiforskriften til lov om frittstående skoler (friskoleloven) § 6-3 [↑](#footnote-ref-40)
40. Prop.44 L (2016-2017) kapittel 6. [↑](#footnote-ref-41)
41. Prop.44 L (2016-2017) kapittel 8. [↑](#footnote-ref-42)
42. «Med kvalitet som kriterium» - Gjennomgang av tilskuddsordningen for private høyskoler, Oslo, 2. juni 2017. [↑](#footnote-ref-43)
43. Innst. 225 L (2016-2017) [↑](#footnote-ref-44)