

Høyesterettsadvokat Arne Fliflet (MNA)

Notat om stiftelsers konstitusjonelle og menneskerettslige vern

I et høringsnotat 2. juli 2020 foreslår Nærings- og fiskeridepartementet å lovfeste en hjemmel i stiftelsesloven som åpner for å oppheve boligstiftelser etablert av norske kommuner. Høringsnotatet er utarbeidet i samarbeid med Kommunal- og moderniseringsdepartementet.

Stiftelsesforeningen har bedt meg vurdere forslaget i lys av Grunnloven og Norges menneskerettslige forpliktelser.

Behovet for å utrede de konstitusjonelle og menneskerettslige spørsmål

Særlig fordi stiftelsene er spesielle institusjoner er det naturlig å gå nærmere inn på disse spørsmål. Stiftelsene, som er selveiende og selvstendige institusjoner, krever en spesiell rettslig tilnærming til spørsmål om hvilket rettslig vern stiftelsene har. Stiftelsenes rettslige stilling har vært lite rettslig utredet og sparsomt analysert og utredet i juridisk teori. Dette er viktige spørsmål som krever en mer inngående behandling. Saken om de kommunale boligstiftelsene illustrerer dette.

Departementet konsentrerer sin drøftelse av et eventuelt grunnlovsværn om Grl. §§ 97 og 105. I høringsnotatet legges til grunn at ordlyden i Grl. § 116 om «milde stiftelser» ikke «treffer» så godt når «grunnlovsværnet skal vurderes mot rett til opphevelse». Det heter at bestemmelsen «retter seg mer mot en detaljert styring av en stiftelse.» Departementet finner det derfor «ikke nødvendig å drøfte det rettslige innholdet av begrepet «milde stiftelser» i Grl. § 116 annet punktum.

Aktuelle grunnlovsbestemmelser i denne saken

Det er flere grunnlovsbestemmelser som kan reise spørsmål om stiftelsenes konstitusjonelle stilling. Jeg nevner Grl. §§ 92 (Statens plikt til å respektere og sikre menneskerettighetene, 97 (forbudet mot å gi lover tilbakevirkende kraft), 98 (forbudet mot usaklig og uforholdsmessig forskjellsbehandling), 105 (retten til full erstatning ved ekspropriasjon), 113 (legalitetsprinsippet) og 116 (påbudet om at «milde» stiftelser bare skal brukes til stiftelsenes gagn) . Forholdet til Den europeiske menneskerettighetskonvensjon Tilleggsprotokoll 1 artikkel EMK TP 1 artikkel 1 (EMK TP 1-1) om eiendomsretten er også viktig når det gjelder stiftelsenes rettigheter. Bestemmelsen har for det første en selvstendig betydning fordi den er inkorporert i norsk rett, jfr. lov 21. mai 1999 nr.30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven). Den har også betydning for hvordan Grunnlovens bestemmelser skal tolkes i dag.

Grunnloven § 89 om domstolskontrollen og EMK artikkel 13 om retten til effektiv prøvingsrett er også av betydning for spørsmålene som skal behandles her. Etter den foreslåtte loven skal de kommunale boligstiftelsene kunne oppløses ved vedtak av de institusjoner som skal få stiftelsenes eiendommer overført til seg. For at en slik ordning skal kunne aksepteres ut fra grunnleggende rettssikkerhetsmessige hensyn, må det bygges inn rettslige og prosessuelle kontrollmekanismer, herunder rett til overprøving.

I lys av at Grunnloven har gjennomgått viktige endringer og at EMK er inkorporert i norsk rett, må det stilles spørsmål om eldre juridisk teori har samme relevans og vekt som før. Nyere rettspraksis tilsier også til at det er nødvendig å ha en annen tilnærming til disse spørsmål enn tidligere juridisk teori.

Jeg begrenser meg til å vise til de bestemmelser i Grunnloven og EMK som det hadde vært naturlig å drøfte forholdet til. Her konsentrerer jeg meg om §§ 116, 97 og 105.

Grunnloven § 116 om «milde stiftelser».

Grunnloven § 116 annet punktum lyder:

«Milde stiftelsers eiendommer skal bare anvendes til gagn for disse.»

Med utgangspunkt i denne bestemmelsen kan det spørres om Grunnloven § 116 annet punktum medfører begrensninger i lovgivers adgang til å gripe inn i og regulere stiftelsene.

Spørsmålet er om den ordning som forslaget legger opp til vil gjøre det mulig å anvende eiendommene til stiftelsene til «gagn for disse». Da stiftelsene er ment å skulle oppheves, blir det ikke tale om å anvende eiendommene til gagn for stiftelsen. Det spørsmål som derfor må stilles, er om en innlemmelse av stiftelsenes eiendommer i kommunens egen eiendomsmasse vil kunne gjøres på en måte som sikrer at de blir brukt til de formål som var gjeldende for stiftelsen.

Frede Castberg mener at når «en privatmann på gyldig måte har opprettet en stiftelse, må hovedregelen være at staten ikke – hverken ved beslutning i lovs form eller på annen måte – kan bestemme at stiftelsens midler skal brukes til et annet enn det som er bestemt ved opprettelsen.» (Castberg, Norges statsforfatning, II. 1964 s. 276.) Castberg viser både til Grl. § 105 og § 116 (tidligere § 106). Etter Castbergs mening gjelder prinsippet om at stiftelser bare skal anvendes til dissers «gavn» (nå «gagn») for «enhver stiftelse som er opprettet i lovlig øyemed», altså ikke bare for «milde» stiftelser.

Castberg mener at det ikke ville være forenlig med legalitetsprinsippet (nå Grl. § 113) om en lov ville bestemme at «forvaltningsorganene skulle kunne beslutte ekspropriasjon i ethvert tilfelle hvor de fant at offentlige interesser tilsa det.» (Se Castberg, Norges statsforfatning, II, 1964 s. 239.) I det foreliggende utkast synes

kommunestyrets kompetanse til å oppheve de kommunale boligstiftelsene nærmest å være ubegrenset.

Konklusjonen er at det er tvilsomt om forslaget er forenlig med Grl. § 116. Under enhver omstendighet burde dette spørsmålet ha vært vurdert nærmere.

Grl. § 105 om ekspropriasjon og § 113 om kravet til lovhjemmel for å ekspropriere

En opphevelse av en boligstiftelse vil bety at kommunen tilegner seg stiftelsens eiendommer. I høringsnotatet legger til grunn at Grl. § 105 vanskelig kan vurderes konkret fordi det ikke vil være noen å yte erstatning til. Det legges til grunn at det er tale om en «formuesoverføring» og ikke noen ekspropriasjon.

Det kan spørres om dette er en treffende karakteristikk av det som vil skje. Det som vil skje er vel snarere at en stiftelse må «avstå» eiendommer uten vederlag og at kommunen vil «tilegne seg» eiendommene uten å måtte gi «full erstatning». Spørsmålet er om det derfor ikke er mer tale om det som kan kalles «konfiskasjon», det vil si at det offentlige tilegner seg privat eiendom uten å yte erstatning. Grl. § 105 forbyr dette. Man kommer ikke utenom dette ved å si at det ikke er noen å yte erstatning til fordi stiftelsen er selveid.

Det er også for enkelt å vise til at boligstiftelsene er «offentlige institusjoner» som eier eiendom som har vært i offentlig eie og som nå «tilbakeføres» til det offentlige. Det ville bety at det ses bort fra Grl. § 116 og at stiftelsene er selveiende – og selvstendige – institusjoner. Ut fra dette er det naturlig å forstå § 105 slik at bestemmelsen under enhver omstendighet krever at den ordningen som etableres gir trygghet for at stiftelsens forpliktelser blir oppfylt gjennom overtakelsen til kommunen. Sagt på en annen måte, må Grl. § 105 anvende analogisk i slike tilfeller. Det må imidlertid følge av prinsippet i § 105 at den ordning som etableres ved oppløsningen av stiftelsen og innlemmelsen i kommunen må gi sikkerhet for at stiftelsens formål blir sikret på en forsvarlig måte. Formålet med § 105 vil dermed kunne tilfredsstilles. EMK TP 1-1 taler også for å forstå Grl. § 105 på denne måten.

Det har i tidligere teori vært lagt til grunn at lovgiver må kunne stå fritt til å avgjøre hvilke hensyn som skal kunne begrunne ekspropriasjon. Avgjørelsen om statens tarv fordrer at det bør eksproprieres ligger til lovgiveren. En domstol vil derfor neppe kunne tenkes å sette en ekspropriasjonslov til side fordi «statens tarv» ikke krever ekspropriasjon. (Castberg, op.cit.s.238.) I dag synes dette å være noe for generelt sagt. Under enhver omstendighet vil det kunne stilles spørsmål om gyldigheten av den forvaltningsavgjørelse om opphør av en stiftelse. Det må kreves at avgjørelsen om opphør av stiftelsen er tilfredsstillende og saklig begrunnet. Derfor må en lov om opphevelse av boligstiftelser innehold nærmere krav.

Konsekvensen av dette er at det i loven må tas inn krav om at eiendommene som skal overføres til kommunen fortsatt vil tjene formål de skulle tjene som ledd i stiftelsens virksomhet.

Stiftelsene og legalitetsprinsippet

Grl. § 105 påbyr «full erstatning» ved ekspropriasjon, men inneholder ingen begrensning i lovgivers adgang til å åpne adgang til ekspropriasjon. (Castberg, II, op. cit. s. 239.) Det følger imidlertid av legalitetsprinsippet, se Grl. § 113, at et inngrep må ha hjemmel i lov. For at en lov skal kunne tjene som hjemmelsgrunnlag, må den ikke åpne for en ubegrenset adgang til å ekspropriere. Det ville ikke være forenlig med dette prinsipp om en lov ville bestemme at forvaltningsorganene skulle kunne beslutte ekspropriasjon i ethvert tilfelle hvor de fant at offentlige interesser tilsa det.» (Castberg, l.c.)

Grunnloven § 97

I høringsnotatet drøftes betydningen av forbudet i Grl. § 97 mot å gi lover tilbakevirkende kraft. Konklusjonen på drøftelsen er at lovforslaget ikke vil stride mot forbudet mot tilbakevirkning.

Høringsnotatet bygger på at problemstillingen vil være om det er tale om å gripe inn i en etablert rettstilstand på en måte som kan karakteriseres som «klart urimelig eller urettferdig.»

Betydningen av teoriens behandling av spørsmålet blir her for enkel. Å åpne adgang til å bestemme at en stiftelse skal oppheves, er et meget vidtgående inngrep. For at det skal bli tatt forsvarlig hensyn til de selveiende og selvstendige stiftelsene, må det stilles krav til situasjonen som skal berettige inngrepet om at stiftelsen eiendommer skal overføres til kommunene. I høringsnotatet legges det til grunn at det er tale om en såkalt «uegentlig tilbakevirkning». Spørsmålet er da om et vedtak vil være «klart urimelig eller urettferdig». Dette kriteriet er lite egnet fordi det ikke er tale om å avveie private og offentlige interesser. Det vil være riktigere å stille som vilkår for å kunne gjøre inngrep at en stiftelses virksomhet må kunne karakteriseres som rettsstridig, skadelig eller uønsket dersom inngrepet skal kunne gjøres.

Konklusjonen er at forholdet til Grl. § 97 må utredes nærmere, særlig i lys av betydningen av rettsbeskyttede posisjoner, se nedenfor.

Betydningen av Den europeiske menneskerettighetskonvensjon Tilleggsprotokoll 1 artikkel EMK TP 1 artikkel 1 (EMK TP 1-1) om eiendomsretten

EMK TP 1-1 lyder:

«Enhver fysisk eller juridisk person har rett til å få nyte sin eiendom i fred. Ingen skal bli fratatt sin eiendom unntatt i det offentliges interesse og på de betingelser som er hjemlet ved lov og ved folkerettens alminnelige prinsipper.

Bestemmelsene ovenfor skal imidlertid ikke på noen måte svekke en stats rett til å håndheve slike lover som den anser nødvendige for å kontrollere at eiendom blir

brukt i samsvar med allmennhetens interesse eller for å sikre betaling av skatter eller andre avgifter eller bøter.»

Det er vanlig kort å si at EMK TP 1 om eiendomsretten inneholder tre regler. Disse reglene har både selvstendig betydning og betydning for tolkningen av Grunnlovens bestemmelser. Spørsmål kan også reises om det også er andre prinsipper av grunnlovsmessig karakter som begrenser lov- og forvaltningsmyndigheten om stiftelser.

De tre regler i EMK TP 1 som har betydning for våre spørsmål er for det første regelen som pålegger statene å vise respekt for eiendomsretten. Det betyr at det må stilles både materielle og prosessuelle krav til de inngrep som det offentlige gjør i eiendomsretten. (Se nærmere om disse reglene i Jørgen Aall, *Rettsstat og menneskerettigheter*, 5. utgave Bergen 2018 s. 328 flg. og Jon Fridrik Kjølbro, *Den Europæiske Menneskerettighedskonvention for praktikere*, 4. udgave, 2017 s. 1191 flg.)

Den andre regelen gjelder ekspropriasjon eller fratakelse av eiendom. Når det offentlige tilegner seg eiendom, må nærmere betingelser være oppfylt. Jeg viser til det som er sagt foran om forholdet til Grl. § 105.

Den tredje regelen gir statene en rett til å kontrollere utøvelsen av eiendomsretten.

Når bestemmelsen i EMK TP 1-1 pålegger statene å respektere eiendomsretten, betyr det at statene skal beskytte mot «uberettigede indgreb i de beskyttede rettigheder.» (Kjølbro s. 1203). I praksis betyr statens plikt til å respektere eiendomsretten at slike inngrep må ha hjemmel i lov, se Grl. § 113 som sier at myndighetenes «inngrep overfor den enkelte må ha grunnlag i lov».

Forpliktelsen innebærer også en plikt for statene til å ha ordninger som beskytter og muliggjør at den enkelte kan håndheve sine rettigheter over eiendom. (Kjølbro op. Cit. s. 1204.)

Grunnloven § 89 og EMK artikkel 13 innebærer at de berørte skal ha en effektiv rett til å få overprøvd tiltak for en uavhengig instans.

I det foreliggende lovforslaget er det ikke regler om overprøving av vedtak om å oppheve boligstiftelsene. Dette er en mangel ved lovforslaget, særlig fordi forslaget innebærer at kommunene selv skal treffe vedtak om å omdanne, oppheve og «tilbakeføre» eiendommer som stiftelsene eier til kommunene. Når den som treffer vedtak om opphør av en boligstiftelse også skal få overført eiendommene til stiftelsen til seg, må det stilles krav som gjør et slikt vedtak forsvarelig.

I lys av at EMK TP 1 om eiendomsretten i dag er inkorporert i norsk rett, er dette synspunkt for enkelt. Spørsmålet krever en langt mer nyansert behandling i dag.

Andre konstitusjonelle begrensninger?

Høyesterett har i tidligere praksis lagt til grunn at «visse rettsprinsipper av grunnlovsmessig karakter» kan medføre at lovgivning må settes til side som stridende mot Grunnlovens ånd og prinsipper, jfr, Grl. § 121. I en avgjørelse fra 1961 la Høyesterett til grunn at slike rettsprinsipper fantes. (Se Rt. 1961 s. 1350).

Denne nesten seksti år gamle kjennelsen er interessant fordi den forutsetter at Grunnloven må suppleres med prinsipper av grunnlovsmessig karakter. Det synspunkt Høyesterett la til grunn i 1961, pekte derfor fremover. Etter at EMK ble en del av norsk rett, har synspunktet Høyesterett viste til i 1961 være aktuelt også under normale forhold. Nyere rettspraksis viser det.

Et slikt prinsipp er at Grunnloven i dag må sies å stille «kvalitetskrav» til lovgivningen. Det betyr at «vesentlige konsekvenser av en lov, som klart fremstår som problematiske i forhold til Grunnloven § 105, må være overskuet og grunnlovsmessigheten vurdert under lovforberedelsen», jf. Rt-2007-1308 avsnitt 42.» (se Rt. 2010 s. 258, avsnitt 246). Se også Rt. 2007 s. 1281. I saken om de kommunale boligstiftelsene er det viktig å minne om dette.

Konklusjon

Som påpekt foran reiser lovforslaget om opphevelse av kommunale boligstiftelser flere konstitusjonelle spørsmål som bare i begrenset utstrekning er drøftet i høringsnotatet. Betydningen av å ta hensyn til boligstiftelsene synes å bli undervurdert fordi stiftelsene er selveiende og derfor vanskelig å forholde seg til rettslig. Departementet synes å mene at Grunnloven er av mindre betydning fordi grunnlovsbestemmelsene skal tolkes etter sin ordlyd. Tvert om krever både de kommunale boligstiftelsenes egenart, Grunnlovens nye bestemmelser og nyere høyesterettspraksis at tradisjonelle konstitusjonelle spørsmål må gis en annen tilnærming i dag enn før.

Erfaring viser at stiftelseslovens regler om omdanning av stiftelser har fungert adekvat og tilfredsstillende. Reglene har ivaretatt hensynet til oppretterne, stiftelsene, samfunnsinteressene og de som er tilgodesett av stiftelsene, på en formålstjenlig og rettssikker måte.

Oslo, den 12. oktober 2020



Arne Fliflet