



NÆRINGS- OG FISKERIDEPARTEMENTET
Postboks 8090 Dep
0032 OSLO

Høyringssvar - forslag til lovheimel som opnar for å oppheve kommunale bustadstiftelsar

Vi viser til Nærings- og fiskeridepartementets brev av 1. juli 2020, der forslag til lovheimel som opnar for å oppheve kommunale bustadstiftelsar vart sendt på høyring.

Det går fram av høyringsbrevet at høyringsnotatet er utarbeidd i samarbeid med Kommunal- og moderniseringsdepartementet.

Lotteri- og stiftelsestilsynet er eit statleg direktorat og tilsyn med to underliggende fagtilsyn, Lotteritilsynet og Stiftelsestilsynet.

Stiftelsestilsynet har som samfunnoppdrag å sikre forsvarleg forvaltning av stiftelsar, samt sikre tillit til stiftelsar som organisasjonsform. Vi skal også handsame søknader frå stiftelsar og andre med heimel i stiftseslova. Vidare har vi som oppgåve å føre eit stiftesesregister der alle stiftelsar skal vere registrert.

1. Oversikt/samandrag av innspela til høyinga

Lovforslaget som opnar for at kommunar kan fatte vedtak om oppheving av kommunale bustadstiftelsar, med den konsekvens at midlane i stiftelsen skal overførast til opprettar utan øyremerking til formålet, vil som det går fram av høyringsnotatet vere i strid med grunnleggjande prinsipp i stiftesesretten. I tillegg synes lovforslaget etter Stiftelsestilsynets mening å stride mot grunnleggjande prinsipp også på andre rettsområde.

Vi har inndelt innspela våre slik:

- Overordna innspel - grunnleggjande rettsprinsipp m.m., sjå kapittel 3
 - Stiftelsar som sjølvstendige og sjølveigande rettssubjekt
 - Tilbakeføring
 - Kommunens vedtak om oppheving av stiftelsen
 - Kreditors rettar
 - Grunngjeving for lovforslaget
 - Grunnleggjande og overordna vurderingar
 - Prøving av vedtak - klagerett/klageinstans
- Overordna innspel knytt til stiftesesretten, sjå kapittel 4
 - Forskjellshandsaming
 - Brot med alminnelege og grunnleggjande prinsipp i stiftesesretten



- Stiftelsens sjølvstende – stiftseslova §§ 2 og 3
- Utdeling til opprettar – stiftseslova § 19
- Manglande øyremerkning av midlane – stiftseslova § 47
- Brot med stiftelsens rett til uttale - stiftseslova § 49
- o Vurdering av alternative tiltak
 - Styremedlemmar – habilitet
 - Styremedlemmar - kompetanse
 - Utdelingar til opprettar
 - Omdanningsreglane – samanslåing
- o Konsekvensar av lovforslaget i andre høve
- Konkrete innspel til lovforslagets ordlyd, sjå kapittel 5
 - o Vilkåret «vanskligstilte»
 - o «Ikke selv kan ivareta sine interesser på boligmarkedet»
 - o «Skaffe boliger»
 - o «Kommunale stiftelser»
 - o Tilbakeføring eit vilkår
 - o Registerførars plikter / kunngjering
 - o Deling hos opprettarkommunen
 - o Uttalerett
 - o Klagerett
 - o Bør heimelen vere tidsavgrensa / overgangsføresegn

Vi ser det som nødvendig å innleiingsvis minne om / knyte merknader til framstillinga i høyningsnotatet når det gjeld kva som kjenneteiknar ein stiftelse, og då særleg dei såkalla «kommunale bustadstiftelsane», sjå kapittel 2.

Dette er eit lovforslag som vil gi ein offentleg instans høve til å avvikle eit sjølveigande rettssubjekt, med sikte på å få overført alle verdiane i rettssubjektet til seg. Dette utan at den offentlege instansen har noko eigarskap over rettssubjektet som skal opphevast og avviklast. Avvikling skal få skje utan at rettssubjektet skal ha høve til å påverke det vedtaket som vert fatta. Dette går i mot alminnelege rettstryggleiksprinsipp, og må utgreiaast nærmere.

2. Generelt om stiftelsar og spesielt om «kommunale bustadstiftelsar»

Med uttrykket «bustadstiftelsar» vert det sikta til stiftelsar som eig og forvaltar bustadmasse, typisk for utleige til personar som fyller vilkår sette i formålet til stiftelsen. Bustadstiftelsar utgjer ikkje ein eigen kategori av stiftelsar etter stiftseslova. Som andre stiftelsar blir bustadstiftelsar oppretta ved at ein formuesverdi ved ein rettsleg disposisjon sjølvstendig blir stilt til rådvelde for eit bestemt og varig formål, jf. stiftseslova § 2. For opprettaren av ein bustadstiftelse er verknaden av opprettinga den same som for opprettarar av andre stiftelsar: Når stiftelsen er oppretta, har opprettaren ikkje lenger rådvelde over formuesverdien som er overført til stiftelsen, jf. stiftseslova § 3. Opprettaren vil sjølv sagt heller ikkje ha rådvelde til verdiar som er opparbeidd gjennom stiftelsens drift.

Uttrykket «kommunal bustadstiftelse» er i og for seg misvisande all den tid det kan takast til inntekt for at bustadstiftelsen er eigd av kommunen eller på annan måte er ein del av kommunens organisasjon, slik til dømes eit kommunalt bustadselskap er. Dei kommunale bustadstiftelsane er som andre stiftelsar eigne juridiske personar, som er sjølvstendige og sjølveigande.



3. Overordna innspel – grunnleggjande rettsprinsipp m.m.

3.1. Stiftelsar som sjølvstendige og sjølveigande rettssubjekt

Ei grunnleggjande utfordring med forslaget til lovheimel om at ein kommune kan vedta å oppheve ein stiftelse med den konsekvens at kommunen skal overta alle stiftelsens midlar, er at stiftelsens rettsevne ikkje er problematisert.

Høyringsnotatet kan synast å bygge på noko ufullstendig grunnlag, då fleire sentrale omsyn ikkje er tatt opp i notatet. Høyringsnotatet har primært fokusert på kommunane sin ståstad. Vi kan ikkje sjå at høyringsnotatet i tilstrekkeleg grad diskuterer at ein kvar stiftelse er ein juridisk person med rettsevne. Til dette kjem at ingen andre rettssubjekt har noko form for eigarskap til stiftelsen eller stiftelsens kapital.

Høyringsnotatets innhald gjer at vi er i tvil om det fullt ut er tatt høgde for/omsyn til at «kommunale bustadstiftelsar» ikkje står i ei anna stilling enn alle andre stiftelsar når det gjeld posisjonen som privat rettssubjekt. Høyringsnotatet framstiller dette slik at det kan framstå som kommunane har ei form for eigarskap til stiftelsen den har oppretta, noko som ville gå på tvers av stiftelsesforma som eit faktisk og sjølvstendig rettssubjekt. Det at høyringsnotatet gjennomført snakkar om «tilbakeføring» av stiftelsens kapital, forsterkar også dette inntrykket, jf. om forståinga av uttrykket «tilbakeføring» under kapittel 3.3.

I høyringsnotatet er tilhøvet til Grunnlova drøfta i kapittel 4. Vi kan ikkje sjå at drøftinga kjem inn på det essensielle i den problemstillinga lovforslaget reiser. Grunnlova § 105 seier at «*Krev omsyn til samfunnet at nokon må gje frå seg sin faste eller rørlege eigedom til offentleg bruk, skal ho eller han få fullt vederlag av statskassa*». Vi vil også vise til EMK Tilleggsprotokoll 1, Artikkel 1 Vern om eiendom.

Grunnlova § 105 inneholder såleis indirekte eit vern mot at eit privat rettssubjekt må gje frå seg eigedom utan at «omsynet til samfunnet» krev det. Dersom samfunnmessige omsyn er sterke nok, sikrar § 105 at det private rettssubjektet som blir tvungen til å gje frå seg rørleg eller urørleg eigedom, skal ha fullt vederlag for dei aktiva det må gje frå seg.

Lovforslaget bryt med vernet i Grunnlova § 105 ved at det ikkje er sett som noko krav for å bruke heimelen at «omsynet til samfunnet» krev at stiftelsen må gje frå seg det stiftelsen eig. Vidare er det kjernen i lovheimelen som departementet har kome med forslag om, at det ikkje skal gis noko vederlag. Dette er i så måte eit forslag om at stiftelsen skal tvangsavviklast. Det må stillast spørsmål ved om det også medfører ei form for «konfiskering» av stiftelsens kapital, som er eit uvanleg verkemiddel i norsk rett. Samanliknbare verkemiddel, som inndraging, blir elles brukt i situasjonar knytt til straffbare handlingar.

Sjølv om det skulle bli konkludert med at forslaget ikkje er grunnlovsstridig der opprettarkommunen har gitt verdiar til stiftelsen som gáve, vil det måtte gjerast ei eiga drøfting av korleis dette stiller seg dersom også andre fysiske eller juridiske personar på noko tidspunkt har skote inn kapital i stiftelsen, jf. Justisdepartementets Lovavdelings uttale om Grunnloven § 105 av 7. april 2020.

Av høyringsnotatet ser det ut til at stiftelsane ikkje er meint å ha partsrettar i spørsmålet om avvikling skal skje eller ikkje. Dette lar seg vanskeleg foreine med den stillinga stiftelsen har som eige rettssubjekt. Om



Vår dato
02.10.2020

Vår referanse
20/07580-2/701

forslaget som ligg føre skal stå seg, må det først gjennomførast ei utgreiing i høve stiftelsens rettar som privat rettssubjekt.

3.2. Tilbakeføring

I høyringsnotatet vert uttrykket «tilbakeføring» gjennomgåande brukt om den overføringa av midlar som skal skje frå stiftelsen til kommunen etter at stiftelsen er oppheva. Ut frå ei naturleg forståing av uttrykket «tilbakeføring», skapar dette eit inntrykk av at kommunane skal få tilbake midlar dei ein gong har eigm. Slik vi les høyringsnotatet synes denne tidlegare eigarskapen nesten å vere ei sjølvstendig grunngjeving for lovforslaget.

Vi kan ikkje sjå at uttrykket «tilbakeføring» gir ei tilfredsstillande skildring av den økonomiske realitetten for fleire av dei kommunale bustadstiftelsane.

Alle stiftelsar må tilførast ein grunnkapital ved opprettinga. Når ein kommune er opprettar av ein stiftelse vil den derfor gjerne også vere den som har tilført stiftelsen grunnkapitalen, eventuelt saman med andre kapitalinnskytarar. Samla grunnkapital kunne ofte vere mellom kr 50 000 – kr 200 000. Vi minner i samband med dette om at det var nødvendig å vedta ei eiga forskrift i 1987, der det vart gjort unntak for visse bustadstiftelsar i høve det ordinære kravet i stifteseslova til minste grunnkapital. Lovkravet på minst kr 200 000 i grunnkapital vart ved forskrifa moderert til kr 50 000 for «*boligstiftelser som er etablert som ledd i Kommunal- og arbeidsdepartementets prøveprosjekt for utleieboliger for særlig vanskeligstilte grupper og som omfattes av den finansieringsordning i Den Norske Stats Husbank som er beskrevet i St. prp. nr. 102 (1986-1987)*».

Realitetten for mange kommunale bustadstiftelsar er at verdien av stiftelsens tilførte grunnkapital har auka sidan opprettinga, og då ikkje eine og åleine som følgje av verdiavkastning av grunnkapitalen. Ein sentral faktor for kommunale bustadstiftelsar er verdiauke som følgje av husbankfinansieringa, og husleiga som har gått til nedbetaling av denne. Det er viktig å ha med seg at rekning og risiko har vore på stiftelsens hand, og ikkje kommunens. Det føreligge variasjonar stiftelsane imellom når det gjeld korleis dei er finansierte, og kva deler av finansieringa som kjem frå eventuelle gåvetilskot frå kommunane. Vi kan ikkje sjå at dette kjem tydeleg fram i høyringsnotatet, og at det vert drøfta om dette skal få avgjerande vekt i høve til om ein stiftelse fell under lovforslaget eller ikkje.

Vi viser særleg til følgjande uttale på side 17 i høyringsnotatet: «*De verdiene som gjennom stiftelsens levetid har kommet fra kommunen, vil sammen med en generell verdiøkning, føres tilbake til kommunen ved opphevelse.*» Vi er, i tillegg til det som er nemnd ovanfor, usikre på om departementet med dette sikter til gåver kommunane har gitt til stiftelsane, eller til vederlag kommunen har betalt til stiftelsen for tenester/varer som kommunen har mottatt.

Bustadstiftelsar som ikkje er oppretta av ein kommune åleine, men i samarbeid med andre aktørar, skal etter forslaget ikkje omfattast av lovheimelen om oppheving. Med same grunngjeving bør etter vår mening heller ikkje stiftelsar som har mottatt midlar frå andre enn kommunen i samband med oppretting, omfattast av heimelen. Etter vår erfaring er det store variasjonar i korleis eit stiftesesdokument er utforma, også i høve til om det går klart fram kven som er opprettar(ar) av stiftelsen. Det er heller ingen automatikk i at det er opprettar som har tilført grunnkapitalen. Dersom andre enn kommunen har skote inn kapital i stiftelsen etter opprettinga, vil departementets grunngjeving for lovforslaget, slik den går fram av høyringsnotatet, ikkje vere dekkande for desse stiftelsane.



3.3. Kommunens vedtak om oppheving av stiftelsen

Etter Stiftelsestilsynets mening er det viktig å diskutere og avklare kva type vedtak kommunen fattar med heimel i lovforslaget. Vi kan ikkje sjå at dette viktige spørsmålet, som kan få avgjerande vekt i høve til ulike rettar og plikter, er tilstrekkeleg utgreidd i høyringsnotatet.

Slik vedtaket er omtalt i høyringsnotatet, kan det synes som om dette skal fattast av kommunen som utøver av privatautonomi, og ikkje som eit forvaltningsorgan som utøver offentleg mynde. Det kan forklare kvifor problemstillingar som kommunestyrets habilitet, manglande uttalerett for partar, manglande prøvingsrett og manglande klagerett ikkje er drøfta nærare. Vi minner om at det ikkje er slik at utøving av privatautonomi inneber at forvaltningsorganet kan sjå bort frå alle føresegne i forvaltningslova.

Det vedtaket lovforslaget gir kommunen høve til å fatte, kan ha likskapstrekk med vedtak som «menighetsrådet eller fellesrådet» kan fatte etter kirkeloven § 41 andre ledd. Dersom stiftelsen fell under føresegna i kirkeloven § 41 andre ledd, er det ikkje tvil om at alle føresegne i stiftseslova kapittel 6 gjeld, med unntak av stiftseslova § 46. Eit anna viktig skilje mellom kirkeloven § 41 og lovforslaget, er at kirkeloven § 41 ikkje kan nyttast utan at stiftelsen er samd i opphevingsvedtaket.

Dersom lovforslaget skal forståast slik at heimelen gir kommunen høve til å oppheve stiftelsen ved utøving av privatautonomi, må ein vere merksam på at kommunane ikkje har noko eigarskap til stiftelsen eller stiftelsens kapital. Å gi ein slik «maktheimel» til kommunen, som er det einaste rettssubjekt som har ei «fremtredende særinteresse» / eigeninteresse i å avvikle stiftelsen, med den konsekvens at kommune får «konfiskere» alle verdiane til stiftelsen, vil bli noko nytt og unikt i norsk rett. Eit slikt grep vil krevje ei godt utgreidd og balansert vurdering av om ei slik føresegn bør og skal lovfestast.

Om ikkje heimelen er meint å vere ein type vedtak som nemnd ovanfor, må det takast stilling til kva type vedtak det då er. Dette med tanke på reguleringane som finst i forvaltningslova, stiftseslova og kommunelova. Når dette er avklart, må alle unntak lovforslaget inneber frå alminnelege og grunnleggjande prinsipp i dei aktuelle lovene drøftast. Skal det gjerast unntak frå slike prinsipp, må det ligge føre ei heilskapleg grunngjeving for dei aktuelle unntaka. Den grunngjevinga som går fram av høyringsnotatet, synes ikkje tilstrekkeleg.

3.4. Kreditors rettar

Forslaget legg opp til at stiftelsanes kreditorar skal halde seg til kommunen etter at kommunen har overtatt stiftelsens kapital. Det er vidare uttrykkeleg sagt at kreditorane ikkje skal ha rett til å motsetje seg å måtte byte kreditor frå stiftelsen til kommunen. Etter det vi forstår er dette eit brot på eit grunnleggjande prinsipp om at ein kreditor alltid kan halde seg til den opphavlege kreditoren, det vil her seie stiftelsen. Vi kan ikkje sjå at dei vurderingane som vert gjort i høyringsnotatet kapittel 6.5.4 endrar ein kreditors rett til å nekte debitorbytte.

3.5. Grunngjeving for lovforslaget

Lovforslaget framstår kontroversielt, fordi det inneber brot på ei rekke grunnleggjande prinsipp utan at der ligg føre tilstrekkeleg grunngjeving for dei aktuelle brota.



Slik vi forstår høringsnotatet kapittel 2.3, som har overskrifta «*Ønske om å oppheve de kommunale boligstiftelsene*», er bakgrunnen for lovforslaget at fleire nye kommunar i samband med kommunereforma har hatt eit ønske om å gjere bustadstiftelsane til ein del av den nye kommunen.

Vi kan ikkje sjå at dei tilhøva som i høringsnotatet kapittel 5 vert vist til som risikofaktorar som taler for lovforslaget, er særeigne for dei kommunale bustadstiftelsane. Desse vil bli gjennomgått i kapittel 4.3 nedanfor.

Vi ser ingen argument i høringsnotatet som gir støtte til å oppheve velfungerande bustadstiftelsar. Trass i dette er lovforslaget utforma slik at det gjeld absolutt alle «kommunale bustadstiftelsar» uavhengig av korleis dei blir drivne. Dette gjer at forslaget får eit vilkårleg preg.

3.6. Grunnleggjande og overordna vurderingar

Eit hovudinntrykk av lovforslaget er at det inneber ei forskjellshandsaming utan tilstrekkeleg grunngjeving. Departementet er på side 22 i høringsnotatet inne på ei viktig og interessant problemstilling når det vert vist til det kommunale sjølvstyret, og konkluderer med at eit kommunestyre ikkje bør vere bunde av disposisjonar gjort av tidlegare kommunestyre. Departementets drøfting av problemstillinga er særskilt kort, og det går ikkje klart fram om departementet meiner at eit kommunestyre ikkje skal ha høve til å opprette stiftelsar i det heile, og om det også skal gjelde på alle område der ein kommune bind seg over noko tid til avtaler og samarbeid. Den økonomiske ytinga som mange kommunar har gitt dei kommunale bustadstiftelsane er uansett minimal med tanke på andre investeringar kommunar gjer.

Etter vårt syn er dette temaet ein del av ein mykje større diskusjon, nemleg stiftelsanes plass i det norske samfunnet. Dersom departementets syn skal leggjast til grunn, vil det gjelde alle stiftelsar oppretta av eit folkevalt organ, og ikkje berre dei kommunale bustadstiftelsane. Det er slik at stiftelsesforma aldri har vore gjenstand for heilskaplege og inngående utgreiingar når det gjeld viktige spørsmål som til dømes kva rolle stiftelsar bør ha i dagens samfunn.

Eit lovforslag som det som ligg føre, burde eventuelt vore resultatet etter ei slik heilskapleg vurdering av stiftelsesforma generelt, og etter ei nærmare vurdering av alle stiftelsar oppretta av det offentlege spesielt.

Vi minner om at den siste vurderinga som er gjort om stiftelsar oppretta av det offentlege er Justisdepartementets prinsipielle drøfting i samband med gjeldande stiftelseslov i Ot.prp. nr. 15 (2000-2001) kap. 13. Justisdepartementets konklusjon den gang var mellom anna at det ikkje bør utformast føresegner som set stiftelsar med tilknyting til det offentlege i ei prinsipielt anna stilling enn for andre stiftelsar. Stiftelseslova av 1980 § 3 første ledd vart ikkje føreslått vidareført til gjeldande lov, og Justisdepartementet grunngav dette slik på side 86:

Departementet mener at regelen ikke bør videreføres i den nye loven. For så vidt kan det vises til den prinsipielle drøftelsen i de alminnelige motiver kapittel 13.4. Av særleg betydning er det at særregler for stiftelser som er opprettet av det offentlige, kan bidra til uklarhet omkring styrings- og ansvarsforhold. Videre er det departementets syn at utforming av organisasjonsmodeller som skal ivareta særskilte offentlige interesser og behov, mest hensiktsmessig bør skje innenfor rammen av den offentlige forvalningsstruktur, og ikke ved at man fraviker de alminnelige regler som gjelder for stiftelser eller andre privatrettslige rettsdannelser.



3.7. Prøving av vedtak – klagerett/klageinstans

Slik vi forstår lovforlaget, er det ikkje meininga at vedtaket som ein kommune fattar, skal kunne prøvast av nokon instans. Det vil i så fall innebere at ein fråvik det vanlege rettsprinsippet om moglegheit for overprøving. Dette ville kunne vore ein relevant konklusjon dersom heimelen ikkje sette krav som kan vere gjenstand for tvil i høve til om ein stiftelse fell under heimelen eller ikkje, noko som her ikkje er tilfellet. Lovforlaget inneheld ei rekke vilkår som må vere oppfylte for at ein stiftelse skal vere omfatta av heimelen. Fleire av desse kan bli gjenstand for diskusjon og tvist.

Sjølv om eit forslag om manglande prøving er kontroversielt, kan vi ikkje sjå at problemstillinga er drøfta i høyingsnotatet. Det er i kapittel 6.5.2 i høyingsnotatet uttrykkeleg sagt at Stiftelsestilsynet ikkje skal tilleggast prøvingsrett, men at vedtaket skal meldast til Stiftelsestilsynet.

Uansett kva slags type vedtak det er snakk om, og uansett om nokon andre enn kommunen skal gjennomføre ei prøving av om vilkåra er oppfylte, jf. problemstillinga ovanfor i kapittel 3.4, vil vi gjere gjeldande at vedtaket må reknast som eit enkeltvedtak som er omfatta av forvaltningslova. Stiftelsen som part, og andre med rettsleg klageinteresse (til dømes andre som hevdar å vere opprettar), må ha klagerett på vedtaket. Det er ikkje haldbart å ta frå stiftelsen prosessuelle rettar fordi den kanskje vil vere usamd i eit vedtak om oppheving. Det må vidare avklarast kven som skal vere klageinstans for ei slik klage.

4. Overordna innspel knytt til stiftsesretten

Lovforlaget om at ein kommune, som opprettar, kan vedta å oppheve ein bustadstiftelse og overta verdiane til stiftelsen, inneber eit avvik frå grunnleggjande stiftsesrettslege prinsipp på ei rekke område. Forslaget utgjer unntak frå mellom anna stiftseslova §§ 2, 3, 7, 19, 46, 47, 48 og 50.

4.1. Forskjellshandsaming

Ein heimel som opnar for oppheving av kommunale bustadstiftelsar med overføring av stiftelsens verdiar til kommunen som har oppretta stiftelsen, vil innebere eit brot med Justisdepartementets konklusjon i Ot. prp. nr. 15 (2000-2001) kap. 13 om at det ikkje bør utformast regler som set stiftelsar oppretta av det offentlege i eit prinsipielt anna lys enn andre stiftelsar, jf. gjennomgangen i kapittel 3.7.

Forskjellshandsaminga vil manifestere seg der ein stiftelse har blitt oppretta av kommunen saman med andre aktørar, eller av private utan at kommunen har rolle som opprettar, men der stiftelsen har blitt oppretta etter modell frå normalvedtektena frå 1987 og med husbankfinansiering. All den tid ein særleg heimel gir høve til oppheving av bustadstiftelsar oppretta av kommunar åleine, men ikkje for bustadstiftelsar oppretta på annan måte, vil kommunen stå i ei framståande særstilling. Dette vil kunne opplevast så urettferdig for mange andre opprettarar og kapitalinnskytarar at heile stiftsesforma blir ståande under press.

Stat, fylkeskommune og kommune har gjennom tidene oppretta ei rekke stiftelsar og under same føresetnader og rammer som andre opprettarar. Etter vårt syn går det ikkje fram av høyingsnotatet kva som er så særeige med dei stiftelsane som blir kalla «kommunale bustadstiftelsar», at akkurat desse skal regulerast av ein slik type særheimel.

4.2. Brot med alminnelege og grunnleggjande prinsipp i stiftsesretten



4.2.1. Stiftelsens sjølvstende – stiftseslova §§ 2 og 3

Som det går fram av vårt innspel under kapittel 3.1 om grunnlovstrid, er lovforslaget openert ei brot med stiftsesrettenes krav til at ein stiftelse er sjølvstendig. Vi minner om det prinsipielle utgangspunktet: Når stiftelsen er oppretta, mister opprettaren råderetten over midlane som er gitt til stiftelsen, jf. stiftseslova § 3. Ein heimel som i realiteten gir ei viss gruppe opprettarar høve til å avvikle stiftelsen for så å overta midlane til stiftelsen, er eit brot på dette heilt grunnleggjande prinsippet i stiftsesretten.

Sjølv om det kan hevdast at vernet om stiftelsane sitt sjølvstende var noko svakare før stiftseslova av 2001, har det likevel aldri på noko tidspunkt vore slik at ein opprettar på fritt grunnlag har kunne tilbakeført stiftelsens formue til seg. Vi vil vise til drøftingane rundt dette temaet i juridisk teori.

Dersom lovforslaget også skal gjere det mogleg for opprettar å få overført midlar som han aldri har overført til stiftelsen, vert avstanden til gjeldande rett særstak.

4.2.2. Utdeling til opprettar – stiftseslova § 19

Forslaget er eit brot på prinsippet om at ein stiftelse ikkje kan dele ut midlar til opprettarar. Brotet blir særleg tydeleg når det er kombinert med at midlane ikkje skal øyremerkast formålet til stiftelsen, jf. kapittel 4.2.3 nedanfor.

4.2.3. Manglande øyremerking av midlane – stiftseslova § 47

Det går klart fram av høyringsnotatet at det ikkje er tenkt sett krav til at midlane som kommunane får overført til seg skal brukast i samsvar med stiftelsens formål, sjølv om formålet framleis lar seg etterleve. Dette er klart i strid med eit grunnleggjande og overordna prinsipp i stiftsesretten som er lovfesta i stiftseslova § 47.

Ei manglande øyremerking synes underleg all den tid ein hovudintensjon med heimelen er at kommunane kan drive busetjing av vanskelegstilte betre enn stiftelsane. Slik heimelen no er utforma, gir den ingen tryggleik for at midlane kjem formålet til gode i det heile. Etter vårt syn inneber dette at argumentet om at kommunane kan drive formålet betre enn stiftelsane, fell bort.

Vurderinga som vert gjort i høyringsnotatet i høve til om det skal takast omsyn til bebuarar som vil misse bustaden sin etter at lovheimelen er trådd i kraft, kan synes mangelfull. Sjølv om utgangspunktet er at denne typen destinatarar ikkje har noko eige vern i stiftsesretten, er det klart at forslaget til lovendring vil kunne få dramatiske følgjer for den enkelte. Under tilvising til det vernet lovverket elles gir ein legetakar, halde saman med den manglande grunngjevinga for heimelen, synes problemstillinga for lite diskutert og vektlagt. Det er også slik at «vanskeligstilte» legetakrar ofte har eit ekstra behov for vern, i høve til andre legetakrar.

4.2.4. Brot med stiftelsens rett til uttale – stiftseslova § 49

Vi forstår høyringsnotatet slik at departementet medvite ikkje ønskjer at stiftelsen sjølv skal ha nokon påverknad på avgjerdet om stiftelsen skal opphevast, jf. departementets uttaler i kapittel 6.5.2. Å fråta stiftelsen rett til å uttale seg er ikkje berre i strid med ein part sine rettar etter forvaltningslova, men også med stiftelsens rettar etter stiftseslova. Stiftseslova § 49 siste setning set følgjande krav ved omdanning:



Det skal også innhentes uttalelse fra styret, hvis ikke det er styret selv som skal treffe vedtaket, eller det er styret som har søkt om omdanning.

Vi kan ikkje sjå noko argument som taler for å fråta stiftelsen denne grunnleggjande retten til å bli høyrt i ei sak om mogleg oppheving og avvikling av seg sjølv.

4.3. Vurdering av alternative tiltak

Ved departementets gjennomgang av problemstillingar/utfordringar som skal vere knytt til dei kommunale bustadstiftelsane, er alternative løysingar i det heile ikkje tilstrekkeleg drøfta. Det er også særeige i høve til stiftesesretten at argumenta som skal tale for oppheving av stiftelsen ikkje er vurderte frå stiftelsens ståstad, men berre frå ein utanforståande tredjepart si side. Slike argument er vanlegvis irrelevante ved omdanning av ein stiftelse etter gjeldande rett.

Etter Stiftelsestilsynets vurdering bør det, i tråd med det stiftsesrettslege grunnprinsippet om at ei omdanning ikkje må gå lenger enn det som er nødvendig, utgreiast om mindre inngripande tiltak kan vere vel så effektive og gi betre løysingar på dei utfordringane som er skissert. Etter vårt syn bør det vurderast om eventuelt tilpassa føresegner om styresamansetting, habilitet, eller endring i vilkår/heimel for dispensasjon for utdelingar til opprettar, kan vere gode alternativ til ein særleg heimel om oppheving. I så fall bør det utformast føresegner som har eit vidare siktemål enn berre å gjelde stiftelsar oppretta av det offentlege, jf. den prinsipielle innvendinga mot å utforme føresegner som set stiftelsar oppretta av det offentlege i ei særstilling.

Det som i høyingsnotatet er vist til av utfordringar når det gjeld til dømes habilitet hos styremedlemmar og utdelingar til opprettar, er tilsvarande aktuelt for mange andre stiftelsar, og då særleg der opprettaren kan utpeike eit fleirtal av styremedlemane.

Slik Stiftelsestilsynet ser det, er fleire av dei utfordringane som dei kommunale bustadstiftelsane møter, ikkje ein nødvendig følgje av at verksemda er organisert i stiftesesforma.

4.3.1. Styremedlemmar - habilitet

At styremedlemmars habilitet ofte kan vere ei aktuell problemstilling i kommunale bustadstiftelsar kjem av at kommunane ofte utnemner styremedlemmar (og varamedlemmar) som enten er medlemmar av kommunestyret, kommunens administrasjon eller på annan måte har tilknyting til kommunen.

Dersom ein stiftelse opplever utfordringar knytt til inhabilitet, er løysinga særslig enkel og kan gjennomførast av kommunen sjølv. Kommunen må i framtida utpeike styremedlemmar som ikkje har ei inhabiliserande tilknyting til kommunen. Dersom vedtekten krev at styremedlemmar skal ha ei tilknyting til kommunen, vil det truleg vere mogleg å endre vedtekten på dette punktet, med ei grunngjeving om at gjeldande vedtekter skapar stadige habilitetsutfordringar.

4.3.2. Styremedlemmar – kompetanse

Fagkompetanse er nemnd i høyingsnotatet kapittel 5 om risikofaktorar for kommunale bustadstiftelsar. Til dette viser vi igjen til at det i mange tilfelle er kommunen som utpeikar eit fleirtal eller alle medlemane av styre, og såleis er den som sit med løysinga for dette. Dersom ein kommune meiner det er umogleg å finne kompetente person til styreverva, og dette faktisk skulle vere rett, vil det vere ein ordinær opphevingsgrunn etter stifteseslova § 46 første ledd.



Vi vil kort nemne at Stiftelsestilsynet erfarer at det vert arbeidd særskilt godt i mange bustadstiftelsar av kompetente styremedlemmer.

4.3.3. Utdelingar til opprettar

Dersom forbodet mot utdeling til opprettar i stiftseslova § 19 andre ledd er eit problem for stiftelsen i samband med at formålet skal fremjast på ein god måte, minner vi om at det er høve til å søke om dispensasjon frå dette, jf. stiftseslova § 19 andre ledd siste punktum. I NOU 2016: 21 har Stiftseslovutvalet føreslått nye føresegner som skal gjere det enklare å søke om dispensasjon dersom utdeling til opprettar er ei problemstilling som stadig dukkar opp.

Dersom departementet meiner at vilkår for å gje dispensasjon er for strenge etter gjeldande stiftseslov, er det fullt høve til å gjere endringar i dispensasjonsføresegna i samband med at ny stiftseslov skal vedtakast.

4.3.4. Omdanningsreglane – samanslåing

Kommunale bustadstiftelsar er som andre stiftelsar underlagt omdanningsreglane i stiftseslova kapittel 6. Gjennom åra har fleire bustadstiftelsar blitt oppheva eller samanslåtte fordi vilkåra i stiftseslova § 46 første ledd har vore oppfylte. Ein søknad som åleine er grunngjeven med at det er meir hensiktsmessig å overføre drifta av bustadane til kommunen, vil ikkje oppfylle nokon av vilkåra for oppheving i stiftseslova § 46 første ledd.

Som opprettar vil kommunane sjølv ha høve til å søke om omdanning av stiftelsens vedtekter utan å vere avhengig av at stiftelsen tar initiativ til å få dette gjennomført, jf. stiftseslova § 50. Dersom kommunen som opprettar til dømes meiner at formålet må endrast som følgje av at kommunens utleigebehov er endra, vil dette vere fullt mogleg ut frå gjeldande rett.

Dersom ein stiftelse sit med meir kapital enn det den treng for å gjennomføre drift/vedlikehald på ein forsvarleg måte, vil det vere høve til å søke om å få utvide formålet til også å gjelde andre område. Det er ikkje uvanleg at stiftelsar får utvide formålet sitt fordi «det går godt».

Til det som i høyringsnotatet ser ut til å vere hovudårsaka til lovforslaget, gjennomføring av kommunereforma, er å seie at dersom det er hensiktsmessig og til det beste for stiftelsane, vil ei samanslåing av to eller fleire av bustadstiftelsane i den nye kommunen kunne vere kurant. Samanslåingar av bustadstiftelsar der kommunesamanslåing er hovudargumentet, har allereie funne stad.

4.4. Konsekvensar av lovforslaget i andre høve

Dersom kommunane som opprettar får høve til å oppheve kommunale bustadstiftelsar utan at vilkåra i stiftseslova § 46 jf. § 47 er til stades, vil andre opprettarar kunne ta dette til inntekt for at også dei skal ha ein liknande tilgang. Utan ei meir tungtvegande og særeigen grunngjeving for lovforslaget vil same type argumentasjon kunne nyttast av mange opprettarar. Særleg vil opprettarar som faktisk har gitt kapital som stiftelsen eig kunne vise til heimelen og meine å ha rett til å få kapitalen «tilbakeført».

Ei potensiell masseoppheving av kommunale bustadstiftelsar, vil dessutan kunne oppfattast som eit signal om at stiftelsesforma er dårlig eigna som selskapsform generelt, og til erverv og utleige av bustadar spesielt. Konsekvensane av ei slik oppfatning vil kunne vere at lovendringa på sikt får ei vidare



rekkevidde enn tilskjed fra lovgjevarens side. Dersom lovgjevar skulle ha eit medvite ønske om å gi slike signal, bør det vere etter ei heilskapleg og inngående utgreiing av spørsmål om stiftelsesforma si rolle i samfunnet.

Vi viser elles til det som er sagt ovanfor i kapittel 4.1 om forskjellshandsaming.

5. Konkrete innspel til lovforslagets ordlyd

Som det går fram fleire stader ovanfor, reiser lovforslaget mange prinsipielle og strukturelle problemstillingar som er mangelfullt utgreia eller ikkje utgreia i det heile. Før desse er utgreia og avklarte, er det vanskeleg å gi konstruktive innspel til sjølv ordlyden som er føreslått.

Om lovgjevar skulle kome til at det er høve til, og grunnlag for, å lovfeste ein heimel som den som er føreslått, vil vi tru at den vil få ei anna utforming. Til det forslaget som no går fram av høringsnotatet vil vi kort vise til nokre problemstillingar som forslaget reiser, og som vi ikkje kan sjå er handsama/avklart av departementet.

Skal ein så kontroversiell lovheimel fungere etter intensjonen, må ordlyden vere formulert saers presist. Dette er særleg viktig når det ikkje er meint at nokon skal ha rett til å prøve om vilkåra i heimelen er oppfylte.

5.1. Vilkåret «vanskeligstilte»

For at oppheving skal kunne skje er det eit vilkår at stiftelsen har til formål å skaffe bustadar til «vanskeligstilte» personar. Dette reiser ei rekke spørsmål:

- Kva ligg nærmare i uttrykket «vanskeligstilte» - høg eller ung alder er i seg sjølv ikkje omfatta av uttrykket?
- Skal «vanskeligstilte» vere det einaste formålet til stiftelsen?
- Er det eit vilkår at «vanskeligstilte» var det opphavelege formålet?
- Er det eit vilkår at «vanskeligstilte» skal vere dagens formål?
- Korleis skal endringar i formålet sidan opprettinga handterast/vurderast?
- Kva følgjer får det at stiftelsen har andre formålsgrupper enn «vanskeligstilte»?

5.2. «Ikke selv kan ivareta sine interesser på boligmarkedet»

Formuleringa om at personane i formålsgruppa til stiftelsen «ikke selv kan ivareta sine interesser på boligmarkedet» synes etter ordlyden å vere eit sjølvstendig vilkår for at ein stiftelsen vert omfatta av heimelen. Kva ligg i dette vilkåret, og korleis skal det tolkast i praksis?

5.3. «Skaffe boliger»

Det er uklart kva som ligg i vilkåret om at det berre er stiftelsar om har til formål å «skaffe boliger» som er omfatta av heimelen. Det må avklarast tydelegare kva som ligg i dette vilkåret.

5.4. «Kommunale stiftelser»

Lovforslaget nemner «kommunale stiftelser». Verken «kommunale stiftelsar» eller «kommunale bustadstiftelsar» er eigne kategoriar i stiftelsesretten. Dersom «kommunale stiftelsar» skal vere ein ny kategori stiftelsar, bør uttrykket defineraast og definisjonen gå fram av stiftelseslova.



5.5. Tilbakeføring som vilkår

Som nemnd ovanfor i kapittel 3.3 meiner vi at det er naturleg å forstå uttrykket «tilbakeføring» slik at kommunane berre skal få tilbake midlar dei ein gong faktisk har vore eigar av. Dersom det er tenkt at det ikkje skal vere eit vilkår at kommunen berre skal få tilbake midlar den har gitt til stiftelsen, må lovteksten bruke eit anna uttrykk enn «tilbakeføring». Vi kommenterer i denne samanheng at omgrepene “overføring” og “tilbakeføring” er nytta vekselvis i høyringsnotatet, utan at det går tydeleg fram kva innhald som er lagt i det enkelt omgrep, og ulikskapane mellom desse.

5.6. Registerførars plikter / kunngjering

Stiftelsestilsynet skal registrere melding om kommunen sitt vedtak om oppheving av stiftelsen, utan å utøve noko prøving av om vilkåra for å nytte heimelen ligg føre. Vi ber om å få avklart korleis dette stiller seg opp mot ein registerførar sine plikter. Vidare må det avklara korleis registerførar skal handtere eventuelle protestar mot vedtaket om oppheving / mot registreringa.

Forslaget legg opp til at stiftelsane sine kreditorar skal halde seg til kommunen som ny debitor etter at den har overtatt stiftelsens kapital. Det er vidare uttrykkeleg sagt at stiftelsanes kreditorar ikkje skal ha rett til å motsetje seg å måtte byte debitor. Dei principielle spørsmål dette reiser er omtalt ovanfor under kapittel 3.5.

Stiftelsestilsynet stiller spørsmål ved behovet for kunngjering av kommunens vedtak, når ei slik kunngjering ikkje synes å skulle ha preklusiv verknad for verken kreditorar eller andre. Når kommunen er meint å gå inn i alle posisjonar som stiftelsen har, må kommunen ta direkte kontakt med alle dei aktuelle aktørene uavhengig av ei kunngjering. Kunngjering vil såleis berre vere unødvendig tids- og ressursbruk for det offentlege.

I lovforslaget er det sagt at Stiftelsestilsynet kan unnlate å kunngjøre vedtaket dersom Stiftelsestilsynet finn at «hensynet» til stiftelsens kreditorar er tilstrekkeleg ivaretatt utan slik kunngjering. Ut frå det vi har nemnd ovanfor om kreditors manglende rett til å reagere på å måtte byte debitor, må det presiserast kva «hensyn» i høve til kreditorane som tilseier at det skal kunngjerast.

5.7. Deling hos opprettarkommunen

Vi kan ikkje sjå at det går fram av verken lovforslaget eller høyringsnotatet korleis midlane til ein oppheva stiftelse skal fordelast dersom kommunen/kommunane som har oppretta stiftelsen er blitt delt etter at stiftelsen vart oppretta.

5.8. Uttalerett

Høyringsnotatet legg opp til at ingen andre enn dei tilsette i stiftelsen skal ha høve til å uttale seg om opphevingsvedtaket kommunen skal fatte, heller ikkje stiftelsen sjølv. Dette er eit klart brot på stiftseslova § 49, og treng ei nærmare drøfting og skikkeleg forklaring om forslaget skal stå ved lag. Ein følgje av manglende uttalerett er at saka også vil kunne sjåast på som eit brot på forvaltningslova § 17 om forvaltningsorgans plikt til å opplyse ei sak tilstrekkeleg.

5.9. Klagerett

Ut frå høyringsnotatets innhald synes det som om det ikkje er tenkt at nokon skal ha klagerett på kommunens vedtak, verken partar eller andre med rettsleg klageinteresse etter forvaltningslova. Under



Vår dato
02.10.2020

Vår referanse
20/07580-2/701

tilvising til kapittel 3.2 og 3.4 ovanfor vil vi oppmøde om at problemstillingane knytt til klagerett og klageinstans blir utgreia og avklart.

5.10. Bør heimelen vere tidsavgrensa / overgangsføresegn

Vi ser det som uheldig for drifta til kommunale bustadstiftelsar om ein slik særleg heimel for oppheving skal vere utan tidsavgrensing. Det vil truleg vere svært utfordrande for eit langsiktig arbeid i stiftelsen, dersom stiftelsen konstant må leve i uvisse om kommunen vil oppheve den komande år, eller ikkje.

6. Avsluttande merknad

Høyringsnotatets innhold gir grunn for mange fleire merknader og innspel enn det Stiftelsestilsynet har funne mogleg å prioritere i denne omgang. Vi legg til grunn at dersom departementet held fast ved lovforslaget etter å ha avklart dei overordna og grunnleggjande problemstillingane forslaget reiser, må lovforslaget sendast på ny høyring.

Med helsing

Siw Heggedal Longvastøl
avdelingsdirektør

May Helen Vik
seniorrådgjevar

Dokumentet er godkjent elektronisk og blir sendt uten signatur.