



## Stiftelsesklagenemnda

### Stiftelsesklagenemndas avgjørelse i sak 2024/0757

Stiftelsesklagenemndas avgjørelse av klage av 4. mars 2024 fra Trondheim kommune på Stiftelsestilsynets vedtak av 16. februar 2024.

Saken gjelder Stiftelsestilsynets vedtak om å nekte å registrere Trondheim kommunes vedtak om å oppheve Boligstiftelsen i Trondheim (org.nr. 962 133 002) i Stiftelsesregisteret.

Spørsmålet i klagesaken er om kommunens vedtak er i samsvar med reglene i stiftelsesloven kapittel 6 A §§ 55 a til 55 c om opphevelse av boligstiftelser som er opprettet av kommuner. Etter stiftelsesloven § 55 d andre punktum skal Stiftelsestilsynet nekte å registrere vedtak som ikke er i samsvar med de nevnte reglene.

### 1 Stiftelsesklagenemndas kompetanse og sammensetning

Stiftelsesklagenemndas kompetanse er fastsatt i lov 15. juni 2001 nr. 59 om stiftelser (stiftelsesloven) § 7a. Etter bestemmelsen avgjør Stiftelsesklagenemnda klager på enkeltvedtak fattet av Stiftelsestilsynet i samsvar med blant annet stiftelsesloven.

Stiftelsesklagenemnda kan prøve alle sider av saken, jf. lov 10. februar 1967 om behandlingssåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven) § 34. Klagen er fremsatt i rett tid og vilkårene for å behandle klagen er til stede, jf. forvaltningsloven §§ 29 og 32.

Ved Stiftelsesklagenemndas behandling og avgjørelse av klagen deltok lederen Gudmund Knudsen og medlemmene Kamilla Silseth og Henning Sollid.

### 2 Sakens bakgrunn i hovedtrekk

Trondheim kommune (heretter også kommunen) sendte 7. september 2023 melding til Stiftelsestilsynet om opphevelse av Boligstiftelsen i Trondheim (heretter også boligstiftelsen), jf. stiftelsesloven kapittel 6 A. Bystyret i kommunen hadde 31. august 2023 fattet vedtak om opphevelse av boligstiftelsen, etter innstilling fra kommunedirektøren. Vedlagt meldingen var blant annet bystyrets vedtak om opphevelse av boligstiftelsen, rapport om opphevelsen og uttalelser fra boligstiftelsens styre av 10. mars, 15. april og 7. august 2023.

Av boligstiftelsens vedtekter § 1 framgår det at stiftelsen ble opprettet i 1972 av Trondheim kommune, med en grunnkapital på 10 000 kroner. Inntil 22. september 2020 het stiftelsen «Boligstiftelsen for Trygdeboliger i Trondheim kommune».

I 2009 ble boligstiftelsen, etter godkjenning fra Stiftelsestilsynet, slått sammen med St. Jørgens Stiftelse (tidligere org.nr. 971 579 900). I vedtak 12. mars 2008 godkjente tilsynet sammenslåingen. Sammenslåingen ble imidlertid først registrert i Stiftelsesregisteret ved vedtak om registrering datert 13. januar 2009. Av vedtaket 12. mars 2008 framgår følgende:

*«1. Stiftelsen St. Jørgen stiftelse, org nr 971 579 900, besluttet sammenslått ved overdragelse til stiftelsen Trygdeboliger i Trondheim kommune, org nr 962 133 002 (overtagende).*

*2. Sammenslåingen gjennomføres ved at St. Jørgen stiftelse overdrar alle sine aktiva og passiva til stiftelsen Trygdeboliger i Trondheim kommune. Den overdratte grunnkapital og egenkapital skal i sin helhet tilføres egenkapitalen i den overtakende stiftelse.*

**Postadresse:**

Postboks 511 Sentrum  
5805 Bergen

**Besøksadresse:**

Zander Kaaes gate 7  
5015 Bergen

Telefon: +47 55 19 30 00 post@knse.no

3. *Sammenslåingen vil tre i kraft ved registrering i Stiftelsesregisteret etter utløpet av kreditorfristen og etter at styret og revisor har avgitt erklæring om at forholdet til kreditorene ikke er til hinder for effektivering av beslutning om sammenslåing.*

4. *Endring av stiftelsen Trygdeboliger i Trondheim kommunes vedtekter vedtas.*

5. *Vedtaket registres i Stiftelsesregisteret.»*

Av vedtaket 13. januar 2009 framgår følgende:

*«I. Sammenslåing av overdragende stiftelse St. Jørgens stiftelse, org.nr. 971 579 900, med overtakende stiftelse Trygdeboliger, org.nr. 962 133 002, registreres i Stiftelsesregisteret.*

*II. Overtakende stiftelse Boligstiftelsen for trygdeboliger, org.nr. 962 133 002, beholder gjeldende vedtekter etter sammenslåingen.*

*III. Overdragende stiftelse St. Jørgens stiftelse, org.nr. 971 579 900, slettes fra Stiftelsesregisteret.»*

Etter vedtektene § 2 har boligstiftelsen i dag følgende formål:

*«Stiftelsen har til formål gjennom erverv, utvikling, eierskap og forvaltning av eiendom og ved andre tiltak å bidra til boliger for vanskeligstilte og andre som av økonomiske eller sosiale årsaker har utfordringer med å komme inn på det ordinære boligmarkedet i Trondheim kommune. Minimum 50 % av boligene skal leies ut til Trondheim kommune. [...]»*

Etter det opplyste har boligstiftelsen i dag en eiendomsportefølje på 31 eiendommer, vurdert til en samlet verdi på om lag 2,2 milliarder kroner. Eiendommene har totalt 875 boenheter, hvorav kommunen leier 739 boenheter, mens 136 boenheter er leid ut til andre. Boligstiftelsen har ikke gjeld, og det er to ansatte i stiftelsen.

Ved opphevelse av boligstiftelsen vil kommunen overta stiftelsens formue, både kapital og eiendom, samt rettigheter og plikter (leiekontrakter). Boligene vil inngå i kommunens portefølje for å kunne oppfylle plikten til å medvirke til å skaffe boliger til vanskeligstilte. Når det gjelder boligene som er leid ut til andre enn kommunen vil kommunen forholde seg til leieavtalene. For stiftelsens ansatte vil kommunen vurdere deres rett til å beholde sine lønns- og arbeidsvilkår i kommunen etter arbeidsmiljøloven kapittel 16.

Som bakgrunn for ønsket om å oppheve boligstiftelsen har kommunen vist til at stiftelsesloven av 2001 medførte at stiftelsenes rolle som redskap for kommunens boligpolitikk ble endret. Under den tidligere loven var boligstiftelsene tett knyttet til kommunen som oppretter, og en integrert del av det kommunale tjenesteapparatet. Med lovendringen ble det imidlertid oppstilt et krav om skille mellom oppretter og stiftelsen. Kommunen har vist til at kommunale utleieboliger er en viktig del av kommunens boligsosiale arbeid, og en tilbakeføring av formuesmassen til kommunen gir økt handlingsrom for bystyret til å disponere midlene på tjenestebehov i tråd med den demokratiske beslutningsprosessen. Kommunen har også vist til at leieavtalen mellom boligstiftelsen og kommunen verken er økonomisk gunstig for kommunen eller beboerne. Leieavtalen innebærer et årlig underskudd på 14,25 millioner kroner for kommunen. Dersom kommunen overtar boligstiftelsens verdier, vil de samlede årlige kostnadene for boligene bli lavere, og husleien vil følgelig også bli lavere for beboerne.

Styret i boligstiftelsen har ikke påklaget kommunens vedtak, men er imot vedtaket og har i flere omganger inngitt merknader både under kommunens og tilsynets behandling. Overfor tilsynet er det inngitt merknader 13. november og 8. desember 2023. Styret har gjort gjeldende at vilkårene for opphevelse i stiftelsesloven § 55 a første ledd bokstav a og b ikke er oppfylt. Som begrunnelse for at vilkåret i bokstav a ikke er oppfylt har stiftelsen vist til at den har stor aktivitet knyttet til utleie til personer som faller utenfor en personkrets kommunen har ansvar for med

hjemmel i boligosial lov § 4, slik at stiftelsen etter sitt formål ikke faller innunder den krets av stiftelser som kan oppløses etter stiftelsesloven kapittel 6 A. Som begrunnelse for at vilkåret i bokstav b ikke er oppfylt har stiftelsen vist til at sammenslåing med St. Jørgens Stiftelse innebærer at stiftelsen ikke kan sies å være opprettet av en kommune. Det er også vist til at stiftelsen gjennom årene selv har utviklet og bygget 26 av stiftelsens 31 eiendommer. Disse eiendommene er finansiert gjennom lån fra husbanken og private banker. Øvrige eiendommer er kjøpt fra kommunen til markedspris.

Kommunen innga kommentarer til styrets merknader 28. november og 14. desember 2023.

Stiftelsestilsynet vedtok 16. februar 2024 å nekte registrering i Stiftelsesregisteret av kommunens vedtak om å oppheve stiftelsen. Grunnen var at vilkåret for opphevelse i stiftelsesloven § 55 a første ledd bokstav b, om at boligstiftelsen må være opprettet av én eller flere kommuner, ikke var oppfylt. Tilsynet viste til at boligstiftelsen som følge av sammenslåingen med St. Jørgens Stiftelse, har en oppretter som ikke er en kommune.

Kommunen klaget på vedtaket 4. mars 2024. Tilsynet mottok uttalelse fra boligstiftelsen 22. mars 2024, og kommentarer fra kommunen 26. mars 2024. Boligstiftelsen fikk anledning til å kommentere kommunens siste merknader, men ga i e-post 2. april 2024 tilbakemelding om at kommunens brev ikke foranlediget ytterligere kommentarer fra deres side.

Stiftelsestilsynet har vurdert klagen, men har ikke funnet grunn til å omgjøre vedtaket. Tilsynet oversendte saken til Stiftelsesklagenemnda sammen med sin innstilling 8. mai 2024.

Stiftelsesklagenemnda holdt nemndsmøte og avgjorde saken 12. september 2024.

### **3 Stiftelsestilsynets vedtak**

Vedtaket av 16. februar 2024 lyder:

*«Vi nekter å registrere Trondheim kommunes vedtak om opphevelse av Boligstiftelsen i Trondheim, org.nr. 962 133 002, i Stiftelsesregisteret.»*

Stiftelsestilsynets avslag er begrunnet med at vilkåret for opphevelse i stiftelsesloven § 55 a første ledd bokstav b, om at boligstiftelsen må være opprettet av én eller flere kommuner, ikke er oppfylt. Tilsynet har vurdert det slik at boligstiftelsen som følge av sammenslåingen med St. Jørgens Stiftelse har en oppretter som ikke er en kommune. Tilsynet har vist til at St. Jørgens Stiftelse ble opprettet i 1607 etter initiativ fra lensherre Steen Bille til Bildesholm. Meldingen om opphevelse av boligstiftelsen må derfor nektes, jf. stiftelsesloven § 55 d.

Saken aktualiserer etter tilsynets syn spørsmål om hvem som er oppretter(e) til en sammenslått stiftelse. Verken ordlyden i stiftelsesloven § 55 a første ledd bokstav b eller lovforarbeidene gir holdepunkter for at lovgiver har ment å fravike stiftelsesrettens normalordning i forhold til spørsmålet om hvem som er oppretter(e) til en sammenslått stiftelse. Etter tilsynets syn må det derfor klargjøres hvem som *generelt* er å regne som oppretter til en sammenslått stiftelse. Etter en gjennomgang av relevante rettskilder har tilsynet kommet til at oppretters posisjon i stiftelsen er av en slik karakter at den omfattes av kontinuitetsprinsippet ved sammenslåing. Tilsynet har lagt til grunn følgende for sin vurdering:

- Sammenslåing av stiftelser innebærer at de enkelte stiftelsene som inngår i sammenslåingen ikke lenger eksisterer som selvstendige rettssubjekt, men som en sammenslutning av rettssubjektene. En sammenslåing innebærer dermed ikke en total opphevelse av stiftelsene, bare en opphevelse av stiftelsene som selvstendige stiftelser. Tilsynet har bl.a. vist til lovforarbeider inntatt i NOU 1975: 63 Stiftelser og omdanning s. 98 og Ot.prp. nr. 3 (1979-80) s. 34 som støtte for sitt syn.

- I forarbeidene til stiftelsesloven § 53 i Ot.prp. nr. 15 (2000-2001) s. 127 er det forutsatt at bestemmelsen «gir [...] adgang til å slå sammen stiftelser med kontinuitet i rettighets- og forpliktelsesposisjoner». Tilsynet har også vist til Høyesteretts forståelse av kontinuitetsprinsippet ved fusjon i HR-2023-1128-A.
- Stiftelsesinstituttet bygger historisk på en respekt for oppretters vilje i et evighetsperspektiv, og dette har kommet til uttrykk gjennom en restriktiv holdning til opphevelse av stiftelser. Tilsynet har vist til lovforarbeider inntatt i NOU 1975: 63 Stiftelser og omdanning s. 94 flg., NOU 1998: 7 Om stiftelser s. 17 og Ot.prp. nr. 15 (2000-2001) s. 14 som støtte for sitt syn.
- Oppretters posisjon har en reell betydning i stiftelsesretten, blant annet ved at oppretter kan søke omdanning av stiftelsen etter stiftelsesloven § 50, er gitt rett til å uttale seg i alle forslag om omdanning av stiftelsen i stiftelsesloven § 49, samt at oppretters intensjon ved opprettelsen har stor betydning for om omdanningsvilkårene i § 46 første ledd er oppfylt. Stiftelsesloven inneholder også flere forbud/skranker som retter seg mot oppretter, som en konsekvens av selvstendighetsprinsippet i stiftelsesretten. Blant annet er det forbud mot utdeling av midler fra stiftelsen til oppretter og oppretters nærstående, jf. stiftelsesloven § 19 andre ledd. Oppretter kan ikke ha lån i stiftelsen, jf. § 20. Oppretter har heller ingen omdanningsmyndighet, jf. stiftelsesloven § 48. Oppretters posisjon er med andre ord viktig i stiftelsesretten, både fordi loven gir oppretter grunnleggende rettigheter, og fordi loven inneholder forbud overfor oppretter som er viktig for å sikre stiftelsen selvstendighet.
- Stiftelsesloven inneholder ingen regler som gir noen myndighet til å slette/fjerne en oppretter fra sin posisjon. En oppretter kan heller aldri trekke seg fra denne posisjonen eller ved en transaksjon overføre posisjonen til andre. Den som har opprettet en stiftelse vil med andre ord alltid være i denne posisjonen så lenge stiftelsen ikke er opphevet og slettet i medhold av stiftelsesloven § 52.
- Verken stiftelsesloven, forarbeidene eller rettspraksis sier noe om at en sammenslåing får som konsekvens at alle eller enkelte av oppretterne til stiftelsene som deltar i sammenslåingen mister posisjonen som oppretter. Tausheten rundt problemstillingen taler sterkt for at lovgiver ikke har ment at sammenslåinger skal ha en slik konsekvens. Trolig vil legalitetsprinsippet kreve at en slik konsekvens måtte være lovfestet.
- Et ytterligere forhold som tilsier kontinuitet for oppretterposisjonen, er at stiftelsesloven ikke stiller krav til hvordan stiftelsene gjennomfører en sammenslåing. Stiftelsene står fritt til å velge om de vil gjennomføre sammenslåingen ved at en av de eksisterende stiftelsene er overtakende stiftelse, eller om de oppretter en ny stiftelse som overtakende stiftelse, jf. stiftelsesloven § 53 første ledd. Stiftelsestilsynet har ikke hjemmel til å nekte en sammenslåing ut fra hvordan sammenslåingen velges gjennomført. Det har formodningen mot seg om det skulle være rene tilfeldigheter som avgjør om en sammenslått stiftelse i det hele tatt skal ha opprettere (ved nyopprettet stiftelse), eller om den bare har noen tilfeldige opprettere (ved overdragelse). Dette vil gi vide muligheter for stiftelser på den ene side å bli kvitt brysomme opprettere, og på den annen side gi en oppretter mulighet til å slippe unna posisjonen med tanke på forbudene som loven gir. Dette ville bety mulighet for omgåelse av ufravikelige lovbestemmelser.
- Lovgivers forutsetninger har sviktet når det gjelder antakelsene om at sammenslåing nokså sjelden er aktuelt, og at det vil være gamle, små utdelingsstiftelser med noenlunde likeartet formål i samme geografiske område, som ønsker sammenslåing. Stiftelsestilsynet erfarer at sammenslåingssøknader ikke er noen sjeldenhet. Søknadene har dessuten endret karakter de siste årene. Søknader kan komme fra stiftelser som alle

har muligheter til å kunne holde fram som selvstendige enheter. Det er svært viktig å ha med seg denne utviklingen når karakteren av oppretters posisjon etter en sammenslåing vurderes. Det vil stride mot alt som er sagt om hvor viktig oppretterposisjonen er i stiftelsesretten dersom det skulle være ulik regulering av denne problemstillingen alt etter hvordan stiftelsene har valgt å gjennomføre sammenslåingen. Det er ikke holdepunkter for andre løsninger enn to alternativer – enten er alle oppretterne av de stiftelser som deltar i sammenslåingen opprettere, eller så er ingen opprettere av den sammenslåtte stiftelsen.

- Det er ikke slik at en sammenslåing ikke har noen realitet for den overtakende stiftelsen. Grunnkapitalen i vedtektene må endres, da det er summen av grunnkapital for alle stiftelsene som inngår i sammenslåingen, som er den nye grunnkapitalen. Veldig ofte må det også skje endringer i formålet og i styresammensetningen. I saker der Stiftelsestilsynet har vært i tvil om en sammenslåing oppfyller vilkårene for omdanning, er det lagt vekt på at ingen opprettere mister sin posisjon ved sammenslåingen. Dersom sammenslåinger i realiteten er en opphevelse av den overdragende stiftelsen med utdeling til overtakende stiftelse, er det klart at langt flere søknader om sammenslåing skulle vært avslått fordi vilkårene for opphevelse ikke er oppfylt.
- Kommunen har vist til at det var verdimeessig stor forskjell på stiftelsene ved sammenslåingen. Stiftelsestilsynet kan ikke se at dette forholdet er relevant. Lovgiver har knyttet vilkåret i stiftelsesloven § 55 a første ledd bokstav b til hvem som har «opprettet» stiftelsen. Stiftelsesretten skiller mellom hvem som er oppretter og hvem som har gitt formuesverdier til stiftelsens grunnkapital ved opprettelsen. Siden lovgiver har valgt å knytte vilkåret bare til hvem som har opprettet stiftelsen, kan ikke tilsynet se at det er rom for å foreta et skjønn basert på at stiftelsene hadde en ulik økonomisk situasjon på tidspunktet for sammenslåingen.

Når det gjelder vilkåret i stiftelsesloven § 55 første ledd bokstav a, om at stiftelsen må ha til formål å skaffe boliger til personer som ikke kan ivareta sine interesser på boligmarkedet, og derfor trenger bistand til å skaffe eller beholde egnet bolig, har Stiftelsestilsynet lagt til grunn kommunens vurdering. Tilsynet kan ikke se at kommunens vedtak gjelder en stiftelse med en målgruppe som åpenbart ligger utenfor rammen av § 55 a første ledd bokstav a. Etter tilsynets vurdering skal tilsynet ikke gjøre noen inngående kontroll av kommunens vurdering av om stiftelsens formål oppfyller lovkravet etter § 55 a første ledd bokstav a. Tilsynet har vist til at det i forarbeidene gjentatte ganger er presisert at tilsynets kontroll skal være en formalkontroll, jf. Prop. 135 L (2021-2022). Etter tilsynets syn innebærer dette at tilsynet skal gjennomføre kontrollen basert på meldingen som er sendt inn, og ikke skal prøve de faktiske forhold som ligger til grunn for meldingen. Tilsynet skal heller ikke behovsprøve kommunens vedtak, eller kontrollere kommunens saksbehandling, utover det som er spesifikt nevnt i forarbeidene.

Når det gjelder boligstiftelsens anførsel om at det foreligger en saksbehandlingsfeil ved kommunens vedtak, har Stiftelsestilsynet vurdert at stiftelseslovens kapittel 6 A ikke gir tilsynet myndighet til å vurdere og avgjøre om kommunens vedtak er ugyldig på grunn av saksbehandlingsfeil. Tilsynet har vist til at kommunens vedtak er regulert av kommuneloven, ikke stiftelsesloven.

Stiftelsestilsynet har vurdert det slik at de øvrige vilkårene i kapittel 6 A er oppfylt. Tilsynet har vist til at det er utarbeidet en rapport i tråd med kravene i stiftelsesloven § 55 c, og boligstiftelsen og dens ansatte har blitt forelagt rapporten og har fått anledning til å uttale seg innen en frist på fire uker. Uttalelsen fra boligstiftelsen og de ansatte har inngått i saksdokumentene ved den videre behandlingen i kommunen.

#### 4 Kommunens anførsler

Kommunen ber om at Stiftelsestilsynets avslag oppheves og at kommunens melding om opphevelse av boligstiftelsen registreres i Stiftelsesregisteret.

Kommunens anførsler kan oppsummeres slik:

Stiftelsestilsynets vedtak bygger på feil faktum og feil rettsanvendelse for så vidt gjelder betydningen av sammenslåingen med St. Jørgens Stiftelse. Kommunen mener at boligstiftelsen, uavhengig av sammenslåingen med St. Jørgens Stiftelse, er «opprettet» av Trondheim kommune i tråd med stiftelsesloven § 55 a første ledd bokstav b, og at vilkårene for registrering av kommunens opphevelsesvedtak i Stiftelsesregisteret dermed er oppfylt. Kommunen har framholdt følgende som støtte for sitt syn:

- Lovens ordlyd «opprettet» i § 55 a første ledd bokstav b, trekker isolert sett i retning av det er den som var oppretter da boligstiftelsen opprinnelig ble stiftet, som er den relevante. Stiftelsesloven bruker da også konsekvent ordene «oppreteren» og «opprettelsen» i betydningen *den eller de som opprinnelig opprettet stiftelsen*, se f.eks. §§ 3, 8, 9, 14 og 46. Sammenholdt med at sammenslåingen skjedde ved at St. Jørgens Stiftelse overdro alle sine eiendeler, rettigheter og forpliktelser til boligstiftelsen, for deretter å bli avviklet, trekker lovens ordlyd i retning av at det i denne saken er den opprinnelige oppretteren av boligstiftelsen, altså kommunen, som er (den eneste) «oppreteren» etter § 55 a første ledd bokstav b. Kommunen har også vist til departementets uttalelser i lovforarbeidene i Prop. 135 L (2021-2022) s. 27-28 og s. 38 til støtte for sitt syn.
- Etter kommunens syn må forarbeidene til § 55 a første ledd bokstav b i Prop. 135 L (2021-2022) s.27-28 også forstås slik at det i vurderingen av om en står overfor en boligstiftelse «opprettet av én kommune» i lovens forstand, må det sees hen til om en står overfor en stiftelse med «samme preg» som ordinære kommunale boligstiftelser.
- Stiftelsesloven § 53 første ledd skiller mellom sammenslåing gjennom opprettelse av en ny stiftelse og sammenslåing ved at én stiftelse overdrar sine aktive og passiva til en overtagende stiftelse. Ordlyden trekker med andre ord i retning av at sammenslåing ved overdragelse innebærer at den overtagende stiftelsen består også etter sammenslåingen. Motsetningsvis innebærer ikke slike sammenslåinger at det oppstår en ny stiftelse som anses stiftet av oppretterne av de deltagende stiftelsene.
- For spørsmålet om kontinuitet ved sammenslåing av stiftelser, følger det av stiftelsesloven § 53 at en sammenslåing kan skje ved overdragelse og da med kontinuitet for så vidt gjelder den overdragende stiftelsens «eiendeler, rettigheter og forpliktelser». For aksje- og allmennaksjeselskaper følger det samme av aksjeloven/allmennaksjeloven § 13-2. Stiftelsesloven har på sin side ingen parallell bestemmelse til aksjeloven/allmennaksjeloven § 13-2 for så vidt gjelder kontinuitet i oppretter-/eierposisjonen. Dette er for så vidt naturlig da stiftelser ikke har eiere, men er selveiende. «Kontinuiteten» på dette punktet ivaretas derfor ved at formuesmassen fortsatt etter overtakelsen forvaltes av en stiftelse med et, i hvert fall, noenlunde likt formål, jf. Ot.pr.nr. 3 (1979-80) s. 34.
- Det er ikke grunnlag i rettskildene for en generell rettsregel om «kontinuitet i oppretterposisjonen» ved omdanninger som skjer ved at en stiftelses aktiva og passiva overføres til en annen, før den overdragende stiftelsen opphører å eksistere. Om det så var grunnlag for en slik regel, som i tilfelle måtte utledes ut fra overordnede betraktninger og hensyn, ville den uansett ikke hatt en absolutt karakter, og ville måtte vike hvis det konkrete saksforholdet tilsa dette. Dette har sin parallell i

aksjeselskapsretten ved at kontinuitetsprinsippet heller ikke der er absolutt, men må vike hvis det foreligger «særlige holdepunkter» for dette, jf. HR-2023-1128-A. Det er kommunens syn at det konkrete saksforholdet i foreliggende sak tilsier at et eventuelt kontinuitetsprinsipp for oppretterposisjonen uansett må vike:

- St. Jørgens Stiftelse ble opprettet av Steen Bilde i 1607, som fra og med 1601 hadde vært danskekongens lensherre i Trondheim. I 1616 fikk stiftelsen sine første statutter godkjent av kongen. Blant annet skulle stiftelsen få en andel av de midlene som ble samlet inn i kirkesognet. Det ble også gitt bestemmelser om hvem som kunne få opphold i huset til stiftelsen, hovedsakelig «gamle skrøbelige borgere og borgersker» som «have ærligen og tugteligen levet og skattet», men som har falt «i armod og sykdom». Ved kongelig reskript i 1790 ble administrasjonen av St. Jørgens Stiftelse knyttet til fattigvesenet, som var et offentlig organ opprettet for å gi hjelp til de fattige. Ansvar for fattigvesenet ble i 1837 overført til kommunene. I 1934 ble St. Jørgens Stiftelse «selvstendigjort» fra det kommunale fattigvesenet. Det var med andre ord først i 1934 at St. Jørgens Stiftelse oppstod – eventuelt gjenoppstod – som en selvstendig stiftelse, uavhengig av det offentlige og kommunen. St. Jørgens Stiftelse levde videre som en selvstendig stiftelse i 73 år, før den i 2009 for alle praktiske formål ble rekommunalisert ved at stiftelsens aktiva og passiva ble overført til den kommunale boligstiftelsen. St. Jørgens Stiftelse har dermed i lange perioder vært tett knyttet til det offentlige og kommunens oppgaver, og ved omdanningen i 2009 hadde St. Jørgens Stiftelse det samme preget av kommunal boligstiftelse som boligstiftelsen.
- På begynnelsen av 2000-tallet stod St. Jørgens Stiftelse i et økonomisk uføre, og måtte i 2005 og 2006 få ekstraordinært driftstilskudd fra kommunen. De økonomiske problemene medførte at stiftelsen ikke var i stand til å gjennomføre ordinært bygningsvedlikehold, eller påkrevd brannteknisk oppgradering av stiftelsens bygninger. Uten branntekniske oppgraderinger ville ikke boligene lenger kunne brukes som omsorgsboliger, hvilket ville medføre en nedleggelse av stiftelsen. Den 13. februar 2007 innga derfor kommunen, på vegne av St. Jørgens Stiftelse, søknad om «omdanning etter stiftelsesloven § 49, b, for å gå inn i Boligstiftelsen for trygdeboliger i Trondheim kommune (BS)». Søknaden gjaldt kun omdanning av St. Jørgens Stiftelse. Tilsynets vedtak 12. mars 2008 bekrefter at også tilsynet vurderte omdanningen som en ren overføring av aktiva og passiva fra St. Jørgens Stiftelse til boligstiftelsen, med en påfølgende nedlegging av St. Jørgens Stiftelse. Forholdet til oppretterne av St. Jørgens Stiftelse tematiseres ikke i vedtaket overhodet, og det er ikke noe som tilsier at tilsynet i 2008 var av den oppfatning at oppretterrollen «ble med på kjøpet» som følge av overdragelsen. Av tilsynets vedtak framgikk derimot at boligstiftelsen «beholder sine gjeldende vedtekter etter sammenslåingen». Overdragelsen av St. Jørgens Stiftelses eiendeler osv. til boligstiftelsen påvirket verken vedtektene, formål, styresammensetningen eller prosedyrene for styreoppnevning i boligstiftelsen. Konsekvensene av overdragelsen var for boligstiftelsen begrenset til at stiftelsen overtok noen kontanter, en god del gjeld og et bygg med betydelig vedlikeholdsetterslep og investeringsbehov. Det er vanskelig å se at overdragelsen innebar noe stort «pluss» for boligstiftelsen. Overdragelsen ble vurdert som forsvarlig fordi boligstiftelsen hadde solid økonomi, og kunne stå for nødvendige investeringer i bygningene i St. Jørgens Stiftelse. Av balansen til boligstiftelsen for 2007 ser man at eiendelene var bokført til en verdi av 242

millioner kroner, med en samlet langsiktig og kortsiktig gjeld på 160,5 millioner kroner. De tilsvarende tallene for St. Jørgens Stiftelse var 11,8 millioner kroner og 9 millioner kroner.

- Lensherre Steen Bilde sin eventuelle historiske oppretterposisjon i St. Jørgen Stiftelse synes ikke tidligere å ha vært tillagt noen realitet eller vekt, verken ved sammenslåingen i 2009 eller ved senere vedtektsendringer i boligstiftelsen. Ved sammenslåingen i 2009 synes det derimot lagt til grunn at også St. Jørgens Stiftelse for alle praktiske formål var å anse som en kommunal stiftelse.
- Tilsynet har i vedtaket framhevet flere reelle hensyn som tas til inntekt for en rettsregel om «kontinuitet i oppretterposisjonen». Kommunen stiller seg tvilende til i hvilken grad de nevnte hensynene generelt gjør seg gjeldende i omdanningssaker. Uansett gjør ikke disse hensynene seg gjeldende i foreliggende sak:
  - Det er riktig at oppretterposisjonen er sentral i stiftelsesretten. Oppretteren av St. Jørgens Stiftelse hadde imidlertid ikke i 2009 noen som helst posisjon i forhold til boligstiftelsen, da oppretter hadde vært død i snart 400 år og heller ikke hadde etterkommere det var relevant å konsultere i forbindelse med sammenslåingen, hvilket også Stiftelsestilsynet må ha lagt til grunn den gang.
  - Da det var St. Jørgens Stiftelse som overdro sine aktiva og passiva til boligstiftelsen, og ikke motsatt, var dette et bevisst valg som ikke berodde på tilfeldigheter. Den motsatte situasjonen må ha fortonet seg som utenkelig både for stiftelsene, kommunen og Stiftelsestilsynet.
  - Det er åpenbart ikke grunnlag for å hevde at valget av måten å omdanne St. Jørgens Stiftelse på, var motivert av et ønske om å «bli kvitt brysomme opprettere» eller å omgå utdelingsforbud.
  - Det er godt mulig at søknadene om sammenslåing har «endret karakter de siste årene», slik tilsynet legger til grunn i vedtaket. Dette gjør seg imidlertid ikke gjeldende her. St. Jørgens Stiftelse hadde ingen mulighet til å holde fram som en selvstendig stiftelse. Hadde man ikke slått den sammen med boligstiftelsen, ville stiftelsen måtte ha avvirket driften. Sammenslåingen av St. Jørgens Stiftelse og boligstiftelsen var derfor i kjerneområdet til stiftelseslovens sammenslåingsregler.
- Når det gjelder boligstiftelsens anførsel om at boligstiftelsen ble tilført netto 24 millioner kroner i forbindelse med avviklingen av St. Jørgens Stiftelse, slutter kommunen seg til tilsynets vurdering. Kommunen vil imidlertid tilføye at det er grunn til å stille spørsmål ved boligstiftelsens verdsettelse. Den angivelige nettooverføringen representerte ikke noen reell eller realiserbar verdi på St. Jørgens Stiftelses hånd. St. Jørgens Stiftelse var illikvid i 2009 og i de foregående årene, jf. avhengigheten av ekstraordinære driftstilskudd fra kommunen.

Foranlediget av boligstiftelsens innspill til klagen og Stiftelsestilsynets vedtak, har kommunen også gitt følgende kommentarer:

- Boligstiftelsen kan ikke høres med at formålsvilkåret i § 55 a første ledd bokstav a ikke er oppfylt. Kommunen er enig med tilsynets vurdering knyttet til omfanget av kontrollen med kommunens opphevelsesvedtak. Boligstiftelsens ordlydsfortolkninger av stiftelsesloven § 55 d, kombinert med en selektiv lesning av Prop. 135 L (2021-2022), stiller ikke spørsmålet om prøvingskompetansen i nytt lys.



- I note 298 til stiftelsesloven på Rettsdata framgår det i notens to siste setninger: «I Prop. 135 L (2021 -2022) punkt 5.3 side 26 heter det at Stiftelsestilsynet ikke skal prøve kommunens tolking av «hvilke personer som er å regne som vanskeligstilte på boligmarkedet», jf. vilkåret i § 55 a første ledd a. Uttalelsen må forstås med det forbehold at om kommunen har anvendt reglene i kapittel 6 A på en stiftelse med målgruppe som åpenbart ligger utenfor rammen av § 55 a første ledd a, skal meldingen avvises.»
- I lovforarbeidene har departementet lagt til grunn at det er registrert 112 boligstiftelser i Stiftelsesregisteret som har et formål som faller innenfor rammen av stiftelsesloven § 55 a første ledd bokstav a, jf. Prop. 135 L (2021-2022) s. 5, 8 og 35. Boligstiftelsen i Trondheim er oppført på departementets liste over disse 112 boligstiftelsene.
- En gjennomgang av formålsbestemmelsene til et tilfeldig uttrekk på 31 av 112 boligstiftelser, viser at formålsbestemmelsen til Boligstiftelsen i Trondheim i vesentlig større grad er innrettet mot vanskeligstilte i boligmarkedet enn hva tilfellet er for de øvrige boligstiftelsene i utvalget. Dette tilsier at boligstiftelsens formål er omfattet av stiftelsesloven § 55 a første ledd bokstav a.
- Kommunen er også enig i tilsynets konkrete vurdering av § 55 a første ledd bokstav a.
- Kommunen er videre enig i tilsynets vurdering av sin kompetanse til å prøve om opphevelsesvedtaket er beheftet med saksbehandlingsfeil.
- Kommunen er også enig i tilsynets vurdering av at kommunens vedtak oppfyller vilkårene i stiftelsesloven § 55 c.

## 5 Boligstiftelsens anførsler

Boligstiftelsens styre er enig i Stiftelsestilsynets konklusjon om å nekte registrering av kommunens vedtak om opphevelse av boligstiftelsen. Boligstiftelsen er enig i tilsynets vurdering av stiftelsesloven § 55 a første ledd bokstav b, men er uenig i tilsynets vurdering av stiftelsesloven § 55 a første ledd bokstav a.

Boligstiftelsens anførsler kan oppsummeres slik:

Boligstiftelsen faller utenfor virkeområdet til stiftelsesloven kapittel 6A.

- Det er på det rene at St. Jørgens Stiftelse ble opprettet av Steen Bilde. Det er også uomtvistet at St. Jørgens Stiftelse, som overdragende selskap, ble *sammenslått* med boligstiftelsen som overtakende selskap i 2009, etter stiftelsesloven § 53.
- Både stiftelsesloven og dens forarbeider forutsetter at kontinuitetsprinsippet gjelder ved sammenslåing av stiftelser etter stiftelsesloven § 53. Det er videre boligstiftelsens vurdering at oppretterposisjonen omfattes av kontinuitetsprinsippet ved sammenslåing av stiftelser etter stiftelsesloven § 53. Sentralt i kontinuitetsprinsippet står de rettslige posisjoner i overdragende selskap, jf. HR-2023-1128-A premiss 41 og 42. Oppretterposisjonen er en slik rettslig posisjon overfor stiftelsen, ettersom det knyttes rettigheter og forpliktelser til denne posisjonen, slik Stiftelsestilsynet har vist til i sitt vedtak.
- De nærmere omstendighetene ved sammenslåingen har ikke betydning for spørsmålet om hvem som er oppretter, slik kommunen har anført. Det kan ikke utledes en generell regel av HR-2023-1128-A, om at kontinuitetsprinsippet avskjæres dersom det foreligger særlige holdepunkter. Den konkrete vurderingen til Høyesterett i avgjørelsen gjelder en avtalt forkjøpsrett, og er ikke relevant for foreliggende sak.

- Det er vesentlige forskjeller mellom den rollen en aksjeeier har i et aksjeselskap, og rollen som oppretter til en stiftelse. En aksjeeier kan disponere over sin egen rolle som aksjeeier. Noen tilsvarende mulighet til å disponere over posisjonen som oppretter finnes ikke i stiftelsesretten, verken for oppretteren selv eller stiftelsen. Oppretterposisjonen er med andre ord en statisk posisjon, og opphører først når stiftelsen, dvs. formuesverdien som er stilt selvstendig til rådighet for et nærmere angitt formål, ikke lenger eksisterer. Sammenslåing av stiftelser innebærer at overdragende stiftelse videreføres, og stiftelsen opphører ikke.

Boligstiftelsen er uenig i Stiftelsestilsynets vurdering av egen prøvingskompetanse etter stiftelsesloven § 55 a første ledd bokstav a. Tilsynet har ikke foretatt en selvstendig tolkning av vilkåret i stiftelsesloven § 55 a første ledd bokstav a, eller foretatt en selvstendig vurdering av om boligstiftelsen oppfyller dette vilkåret. Boligstiftelsen mener derfor at opphevelsesvedtaket må nektes registrert i Stiftelsesregisteret også på dette grunnlaget.

- Tilsynets kompetanse er ikke begrenset til en formalkontroll. Tilsynet har rett og plikt til å foreta en selvstendig vurdering – en legalkontroll – av om vilkåret i stiftelsesloven § 55 a første ledd bokstav a er oppfylt. Boligstiftelsen har vist til ordlyden «skal det prøve» i stiftelsesloven § 55 d, og lovgivers uttalelser i lovforarbeidene som støtte for sitt syn. Boligstiftelsen er av den oppfatning at tilsynets vurdering undergraver mandatet som lovgiver har gitt tilsynet.
- Uttalelsen i forarbeidene, Prop. 135 L (2021-2022) s. 39, om at Stiftelsestilsynet skal kontrollere «at det er tale om en boligstiftelse», er naturlig å forstå som en henvisning til § 55 a første ledd bokstav a, ettersom formålet til stiftelsen er avgjørende for om den er en boligstiftelse etter lovbestemmelsen eller ikke. Dette tilsier at tilsynet skal foreta en selvstendig kontroll av formålsvilkåret i § 55 a første ledd bokstav a.
- Kommunens vedtak og Stiftelsestilsynets vurdering av saken må anses som to uavhengige prosesser. Kun dersom tilsynet etter sin egen selvstendige vurdering kommer til at alle nødvendige vilkår er oppfylt, herunder formålsvilkåret, kan det registrere kommunens opphevelsesvedtak i Stiftelsesregisteret. Det tilsynet ikke kan overprøve er kommunens tolkning av formålsvilkåret eller fastleggelse av faktum i vedtaket. Boligstiftelsen har vist til lovkommentar v/Gudmund Knudsen til stiftelsesloven § 55 d, inntatt i note 298 på Rettsdata, hvor det framgår at «[...] *Stiftelsestilsynets kontroll er en legalkontroll og ikke prøving av kommunens behov for å oppheve boligstiftelsen, jf. punkt 5.3 på side 29 - 30 og spesialmerknadene til i paragrafen på side 39 i Prop. 135 L (2021-2022). Kommunen må prøve om stiftelsen er en kommunal boligstiftelse slik dette er definert i § 55 a, [...]».*

Subsidiært fremholdes at stiftelsen åpenbart har en målgruppe som faller utenfor rammen av stiftelsesloven § 55 a første ledd bokstav a.

- Uttalelse fra KDD 31. oktober 2023 viser at en opphevelse kun kan omfatte stiftelser hvis formål er å ivareta boligbehovet for personer som faller innenfor kommunens ansvarsområde i den nye loven om kommunenes ansvar på det boligsosiale feltet (boligsosial lov) § 4.
- Både ovennevnte uttalelse og departementets vurderinger i Prp. 135L (2021-2022) s 28. viser at handlingsrommet for en relevant stiftelse er svært snevert hva angår utleie til andre, og det skal svært lite til før stiftelsens virksomhet gjør at stiftelsen faller utenfor den kretsen av stiftelser som unntaksbestemmelsen er ment å favne.

Dette må selvsagt ses i sammenheng med at bestemmelsen om opphevelsesadgang er en «snever unntaksregel» som støter an mot flere bestemmelser grunnloven.

- Uttrykket «formål» i § 55 a første ledd bokstav a, har to sider. Den ene siden er hvordan formålet er beskrevet i vedtektene. Uttrykket har imidlertid også en faktisk side, herunder stiftelsens faktiske målgruppe på opphørstidspunktet. Begge forhold må tas i betraktning i vurderingen av § 55 a første ledd bokstav a.
- Formålets *formelle side* fastslår at boligstiftelsens formål er å bistå både «vanskeligstilte» og «andre», jf. vedtektene § 2. Boligstiftelsen kan leie ut inntil 50 prosent av boligmassen til personer som faller utenfor kommunens ansvar etter boligsosialloven, jf. vedtektene § 2. Når boligstiftelsens vedtektsfestede formål tillater å leie ut boliger til inntil 50 prosent andre enn vanskeligstilte, er dette åpenbart over grensen for hva som kan anses som «noe virksomhet» i Prp. 135L (2021-2022) på s 28. Formålsbestemmelsen åpner samtidig for utleie av inntil 50 prosent av boligmassen til den tredje boligsektor.
- Formålets *faktiske side* knytter seg til den reelle virksomheten i stiftelsen. Av boligstiftelsens totalt 882 leiligheter, leies 143 ut til den tredje boligsektor. Dette utgjør hele 16,2 prosent av boligmassen. Den faktiske virksomheten i stiftelsen omfatter derfor mer enn bare «unntaksvis» utleie til andre enn vanskeligstilte, i strid med lovgivers forutsetninger i Prp. 135L (2021-2022) på s. 28.

## 6 Stiftelsestilsynets innstilling i klagesaken

Stiftelsestilsynet har i sin innstilling av 8. mai 2024 opprettholdt sitt tidligere vedtak i saken, og fastholder i det vesentlige begrunnelsen for vedtaket.

Stiftelsestilsynet har følgende ytterligere bemerkninger knyttet til vurderingen etter stiftelsesloven § 55 a første ledd bokstav b:

Argumentasjonen fra kommunen knyttet til økonomiske bidrag til boligstiftelsen, økonomiske bidrag til St. Jørgens Stiftelse og stiftelsenes forhold til det offentlige, har ikke relevans for den prøving som Stiftelsestilsynet skal foreta etter stiftelsesloven § 55 a første ledd bokstav b. Tilsynet har blant annet vist til følgende:

- Regelverket i stiftelsesloven kapittel 6 A er meget inngripende for de private rettssubjekt (stiftelsene) som omfattes av dem. Legalitetsprinsippet vil derfor ha stor betydning når rekkevidden av vilkårene i stiftelsesloven § 55 a første ledd skal bestemmes. Kjernen i legalitetsprinsippet er at forvaltningen må ha et rettslig grunnlag for å utøve myndighet overfor borgerne. De hensyn som begrunner legalitetsprinsippet tilsier at en lovhjemmel skal tolkes restriktivt ved inngrep i borgernes rettsstilling, jf. blant annet Rt. 1995 s. 530. At regelverket som er vedtatt er snevert og har en side mot Grunnloven, er omtalt av departementet i Prop. 135 L (2021-2022) blant annet på side 27-28. I foreliggende tilfelle er legalitetsprinsippet til hinder for at tilsynet kan utvide virkeområdet av stiftelsesloven kapittel 6 A ved å bruke skjønn i det enkelte tilfellet.
- Lovgiver har valgt å knytte vilkåret i stiftelsesloven § 55 a første ledd bokstav b til hvem som har «opprettet» stiftelsen, vel vitende om at stiftelsesretten skiller mellom hvem som er oppretter til en stiftelse og hvem som har gitt formuesverdier til stiftelsens grunnkapital ved opprettelsen. Dette kan ikke forstås på annen måte enn at det skal være uten relevans hvem som tilførte stiftelsen midler ved opprettelsen, og hvor store bidrag som ble gitt.

- Vilkåret i stiftelsesloven § 55 a første ledd bokstav b er et rent objektivt vilkår i den forstand at det er ment å skille ut enkelte typer stiftelser, og det er ikke rom for skjønn. Det er derfor uten relevans for rekkevidden av bestemmelsen om andre opprettere enn kommunen lever/eksisterer.
- Ved utformingen av stiftelsesloven kapittel 6 A hadde lovgiver anledning til å vurdere om tidligere sammenslåinger kunne medføre uheldige utslag, og om et tilfelle som det foreliggende burde omfattes av regelverket. Ved den entydige utformingen av bestemmelsen, valgte lovgiver å ikke gi adgang til skjønnsvurderinger rundt dette vilkåret. At lovgiver står fast ved dette valget framgår av Nærings- og fiskeridepartementet brev til boligstiftelsen 15. mars 2023.

Kommunens argumentasjon i saken tyder på at kommunen mener at sammenslåingen mellom St. Jørgen Stiftelse og boligstiftelsen, ikke var en reell sammenslåing, men en opphevelse av St. Jørgen Stiftelse og overdragelse av gjenværende midler til boligstiftelsen. Ut fra dokumentasjonen i sammenslåingssaken er det etter tilsynets syn klart at de to stiftelsene søkte om sammenslåing, og at det skjedde en sammenslåing av stiftelsene etter stiftelsesloven § 53. Som eksempel framgår det av saksframlegget fra kommunen v/bystyret av 6. november 2006 at kommunen var klar over fordelene som en sammenslåing ville medføre. Her framgår det at: *«Det skal ikke betales dokumentavgift til staten for overdragelsen av hjemmelen til Erling Skakkes gt./St. Jørgensveita ved en sammenslåing av stiftelsene»*. Når det gjelder utformingen av selve sammenslåingsvedtaket, som kommunen viser til i klagen, fulgte det standardmalen for alle sammenslåingsvedtak på den tiden.

Tilsynet kan ikke se at kommunens anførsel om manglende lovregulering av kontinuitet i oppretterposisjonen, kan tillegges noen vekt. I HR-2023-1128-A har Høyesterett på generelt grunnlag uttalt at *«[k]ontinuitetsprinsippet er ikke lovfestet, men er helt grunnleggende ved fusjon og fisjon»*. Når Høyesterett ikke har betenkeligheter ved å fastslå at kontinuitetsprinsippet er grunnleggende i selskapsretten til tross for manglende lovregulering, er det ikke grunnlag for å stille strengere krav i stiftelsesretten.

Når det gjelder kommunens subsidiære anførsel om at kontinuitetsprinsippet for oppretterposisjonen ikke er absolutt, men må avgjøres for den enkelte sak, kan ikke Stiftelsestilsynet se at det foreligger en slik hjemmel som gir lovlig adgang til å foreta en skjønsmessig vurdering rundt oppretterposisjonen. Og selv om det skulle være adgang til et slik skjønn, er det høyst uklart hva som skal vektlegges i dette skjønnet all den tid det er tydelig at lovgiver har ment at hvem som skal regnes som oppretter ikke er avhengig av omfanget av initiativet eller bidraget til opprettelsen av stiftelsen.

Hvilken fremgangsmåte som velges ved en sammenslåing – enten ved opprettelse av en ny stiftelse eller ved absorpsjon – er valgfritt og uten konsekvenser for rettssubjektiviteten, jf. NOU 1998: 7 Om stiftelser s. 80.

Stiftelsestilsynet har følgende ytterligere bemerkninger knyttet til vurderingen etter stiftelsesloven § 55 a første ledd bokstav a:

Stiftelsestilsynet er i utgangspunktet ikke uenig i boligstiftelsens synspunkter når det gjelder tilsynets prøvingskompetanse etter stiftelsesloven § 55 a første ledd bokstav a. Legalitetsprinsippet gir støtte for at tilsynets kontroll skal være en legalitetskontroll, og ikke bare en formalkontroll. Det ekstraordinære som spiller inn ved forståelsen av tilsynets prøving av vilkåret i § 55 a første ledd bokstav a, er de mange kommentarene i Prop. 135 L (2021-2022) som tydelig gir til kjenne at tilsynet bare skal gjennomføre en formalkontroll, og ikke gå langt i å overprøve kommunens vurdering av om stiftelsen har et formål som er i samsvar med lovkravet. Når det gjelder departementets uttalelse i proposisjonen på side 28, mener tilsynet at

denne ut fra sammenhengen den kommer i, og i lys av det generelle inntrykket forarbeidene gir av tilsynets prøvingskompetanse, synes å rette seg mot de vurderinger kommunen skal foreta.

Når det gjelder listen over 112 kommunale boligstiftelser som kommunen har vist til i sitt brev av 26. mars 2024 har Stiftelsestilsynet avslutningsvis framholdt at listen ikke er utarbeidet som en liste over kommunale boligstiftelser som forutsetningsvis kan oppheves fordi de er knyttet til vilkårene i kapittel 6 A. Tilsynet har opplyst følgende om utarbeidelsen av listen:

- Listen er utarbeidet av tilsynet etter forespørsel fra Nærings- og fiskeridepartementet. Det ble tatt en rekke forbehold fra tilsynets side ved oversendelsen av listen til departementet, blant annet om kvaliteten på registrerte opplysninger. Kommunale boligstiftelser er ikke en egen kategori stiftelser i Stiftelsesregisteret, det var derfor ikke mulig å sortere ut kommunale boligstiftelser i søkefunksjonen i Stiftelsesregisteret, slik en kan få inntrykk av i Prop 135 (2021-2022). På bakgrunn av forespørselen fra departementet gjorde tilsynet i 2018 søk etter stiftelser opprettet av kommuner som har vedtektsfestet formål om å skaffe boliger for utleie. I 2022 ble tilsynet bedt om å oppdatere oversikten, og det ble da gjort noen mindre endringer siden noen stiftelser hadde blitt opphevet eller sammenslått etter 2018.

## 7 Stiftelsesklagenemndas syn på saken

Saken gjelder klage 4. mars 2024 fra Trondheim kommune over Stiftelsestilsynets vedtak 16. februar 2024. Tilsynet nektet å registrere kommunens vedtak om opphevelse av Boligstiftelsen i Trondheim. Grunnen er at vilkåret for opphevelse i stiftelsesloven § 55 a første ledd bokstav b ikke er oppfylt. Tilsynet har vist til at sammenslåingen mellom boligstiftelsen og St. Jørgens Stiftelse i 2009 medførte at boligstiftelsen i dag har andre opprettere enn kommunen.

Stiftelsesklagenemnda vil innledningsvis gjøre rede for Stiftelsestilsynets rolle i saker om opphevelse av boligstiftelser etter reglene i stiftelsesloven kapittel 6 A som ble tilføyd stiftelsesloven ved lov 16. desember 2022 nr. 93. De nye bestemmelsene trådte i kraft 1. januar 2023. Tilsynet har etter reglene i stiftelsesloven kapittel 6 A en annen rolle enn i omdanningssaker etter de vanlige reglene i stiftelsesloven kapittel 6. I saker etter stiftelsesloven kapittel 6 A er det etter stiftelsesloven § 55 b første ledd kommunen – ikke Stiftelsestilsynet – som har myndighet til å oppheve stiftelsen. Kommunens vedtak om opphevelse skal etter stiftelsesloven § 55 b andre ledd meldes til Stiftelsestilsynet for registrering i Stiftelsesregisteret. I denne sammenheng skal tilsynet etter stiftelsesloven § 55 d prøve om kommunens vedtak er i samsvar med særreglene i loven §§ 55 a til 55 c. Om så ikke er tilfelle skal Stiftelsestilsynet nekte å registrere meldingen. Det er altså en ren legalitetskontroll tilsynet skal foreta, og ikke en prøving av kommunens vurdering av om det er ønskelig eller hensiktsmessig på grunn av stiftelsens boligsosiale formål å oppheve boligstiftelsen og overføre stiftelsens eiendeler, rettigheter og forpliktelser til kommunen.

Virkeområdet for å oppheve en stiftelse etter kapittel 6 A er regulert i stiftelsesloven § 55 a. Etter bestemmelsen gjelder kapittelet for stiftelser som (a) «har til formål å skaffe boliger til personer som ikke kan ivareta sine interesser på boligmarkedet, og derfor trenger bistand til å skaffe eller beholde egnet bolig» og (b) «er opprettet av én eller flere kommuner». Begge vilkårene må være oppfylt for at kapittel 6 A skal komme til anvendelse. Det framgår av lovforarbeidene i Prop. 135 L (2021-2022) Endringer i stiftelsesloven (opphevelse av boligstiftelser opprettet av kommuner) punkt 5.3, side 27-31 at særreglene om opphevelse av boligstiftelser i kapittel 6 A er ment som en snever unntaksregel fra de vanlige omdanningsreglene i loven kapittel 6. Dette taler for at man skal være varsom med å gi reglene et videre virkeområde enn det ordlyden tilsier.

Som nevnt er grunnen til at Stiftelsestilsynet nektet registrering at vilkåret i stiftelsesloven § 55 a bokstav b etter tilsynets oppfatning ikke er oppfylt. Etter denne bestemmelsen er det et vilkår for at en boligstiftelse kan oppheves etter reglene i stiftelsesloven kapittel 6 A at stiftelsen er opprettet av «én eller flere kommuner».

Tilsynet har sett det slik at dette ikke er tilfelle i denne saken fordi boligstiftelsen ved sammenslåingen med St. Jørgens Stiftelse i 2009 fikk en oppretter ved siden av kommunen som ikke er en kommune.

Stiftelsesklagenemnda forstår opplysningene i saken slik at St. Jørgens Stiftelse ble opprettet i 1607 etter innbydelse av Steen Bilde til Billesholm som da var lensherre over Trondhjems Len. Stiftelsens virksomhet var basert på frivillige gaver fra oppretteren og byens borgere. Kommunen har innhentet litteratur fra Nasjonalbiblioteket som understøtter disse opplysningene, se B.M. Tvette, *St. Jørgens stiftelse 1607-1907*, 1907 og Bjarne Rossvoll, *St. Jørgens stiftelse 1607-1957*, 1957. I heftet «St. Jørgens stiftelse (1607-1907)» er Steen Bille på side 7 omtalt som stiftelsens «oppretter».

Stiftelsesklagenemnda forstår det slik at partene er enig om det nevnte faktum. Uenigheten mellom partene gjelder hvorvidt oppretteren av St. Jørgens Stiftelse, som følge av sammenslåingen i 2009, i dag er å anse som en medopprett i boligstiftelsen.

Lovens ordlyd, «er opprettet av én eller flere kommuner», kan isolert kanskje tolkes slik at kapittel 6 A gjelder så lenge stiftelsen er opprettet av én eller flere kommuner, uavhengig av om stiftelsen også har andre opprettere ved siden av en kommune. I forarbeidene til lovbestemmelsen i Prop. 135 L (2021-2022) Endringer i stiftelsesloven (opphevelse av boligstiftelser opprettet av kommuner) på side 27 og 28 tar imidlertid departementet opp denne problemstillingen, og gjør det helt klart at særreglene i stiftelsesloven kapittel 6 A bare gjelder der en eller flere kommuner er de eneste oppretterne. Spørsmålet er så om oppretteren av St. Jørgens Stiftelse skal ses på som oppretter av boligstiftelsen ved siden av kommunen.

Stiftelsesklagenemnda oppfatter Stiftelsestilsynet slik at det helt generelt mener at oppretteren har en reell posisjon i stiftelsen som videreføres ved sammenslåingen med en annen stiftelse.

Stiftelsesklagenemnda tar for sin del utgangspunkt i at ved en sammenslåing av stiftelser etter reglene i stiftelsesloven § 45 andre ledd bokstav b, jf. § 53 overføres den overdragende stiftelsens eiendeler, rettigheter og forpliktelser som en helhet til den overtakende stiftelsen. Når sammenslåingen registreres, slettes samtidig den overdragende stiftelsen fra Stiftelsesregisteret og opphører som rettssubjekt. Til forskjell fra en ren opphevelse videreføres ved sammenslåingen den overdragende stiftelsens formål, eventuelt et beslektet formål, i den overtakende stiftelsen. Den overdragende stiftelsen som oppretteren av denne i sin tid opprettet, opphører imidlertid like fullt som eget rettssubjekt.

Stiftelsesklagenemnda oppfatter tilsynet slik at det mener at det følger av fusjonsrettslige kontinuitetsbetraktninger at status som oppretter av den overdragende stiftelsen i forhold til vilkåret i stiftelsesloven § 55 første ledd bokstav b overføres til den overtakende stiftelsen med den konsekvens at Boligstiftelsen i Trondheim får en medstifter – Steen Bilde – ved siden av kommunen.

Spørsmålet om status som oppretter av den overdragende stiftelsen ved sammenslåing blir overført til den overtakende stiftelsen er ikke tatt opp verken i forarbeidene til de spesielle reglene om opphevelse av kommunale boligstiftelser i stiftelsesloven kapittel 6 A eller i de øvrige forarbeidene til stiftelsesloven. Utgangspunktet er derfor at hvem som har status som oppretter må ta utgangspunkt i stiftelsesloven § 9 om opprettelse av stiftelsesdokumentet. Etter denne bestemmelsen er oppretter den som daterer og underskriver stiftelsesdokumentet. I vår sak var det kommunen alene som i 1972 opprettet boligstiftelsen som senere ble slått sammen

med St. Jørgens Stiftelse som den overtakende stiftelsen. Ved sammenslåingen fortsatte dermed boligstiftelsen som rettssubjekt, mens St. Jørgens Stiftelse opphørte og ble slettet. Etter Stiftelsesklagenemndas syn blir dermed utgangspunktet at også status som oppretter av St. Jørgens Stiftelse opphørte. Oppretteren av St. Jørgens Stiftelse har aldri underskrevet et stiftelsesdokument for boligstiftelsen i samsvar med reglene i stiftelsesloven § 9.

Spørsmålet blir så om dette utgangspunktet må suppleres med fusjonsrettslige kontinuitetsbetraktninger slik at status som «opprettet» ved sammenslåingen overføres til den overtakende stiftelsen. Tilsynet har omtalt dette som «kontinuitet i oppretterposisjonen», og ser i denne sammenheng hen til selskapsrettslige kontinuitetsprinsipper ved sammenslåing (fusjon) av aksjeselskaper. Det er riktig at det her gjelder et kontinuitetsprinsipp som også gjelder i stiftelsesretten, jf. stiftelsesloven § 53 første ledd om at overdragende stiftelsers «eiendeler, rettigheter og forpliktelser som en helhet» overføres til en annen stiftelse, uten at det skjer noe «brudd» på rettssubjektiviteten for de overdratte eiendelene, rettighetene og forpliktelsene, jf. forarbeidene til bestemmelsen i NOU 1998: 7 Om stiftelser side 79. Bestemmelsen har modell i aksjeloven § 13-2. Riktignok er det slik at kontinuitetsprinsippet står sterkt ved aksjerettslig fusjon, se blant annet HR-2023-1128-A som konkret gjelder utøvelse av forkjøpsrett til aksjer i medhold av en aksjonæravtale. Kontinuitetsprinsippet har sin kjerne i overføring av rettighets- og forpliktelsesposisjoner, og «[...] gjør det mulig å gjennomføre hensiktsmessige kommersielle transaksjoner uten hinder av rettigheter som etter alminnelige formuerettslige regler bygger på diskontinuitet» (HR-2023-1128-A avsnitt 42). Dette er et hensyn som ikke gjør seg gjeldende for spørsmålet om status som oppretter skal følge med over i den overtakende stiftelsen.

Som bakgrunn for sin vurdering har tilsynet blant annet vist til at stiftelsesloven gir oppretter grunnleggende rettigheter, samtidig som loven inneholder forbud/skranker overfor oppretter. Tilsynet har også vist til at stiftelsesinstituttet bygger historisk på en respekt for oppretters vilje i et evighetsperspektiv, hvilket har kommet til uttrykk gjennom en restriktiv holdning til opphevelse av stiftelser.

Stiftelsesklagenemnda er ikke enig med Stiftelsestilsynet i at det på generelt grunnlag kan fastsettes at oppretter har en slik posisjon i den overdragende stiftelsen at den videreføres i den overtakende stiftelsen ved sammenslåing. Det er riktignok korrekt at det i stiftelsesloven er lovfestet visse rettigheter og plikter knyttet til oppretter, men det stiftelsesrettslige utgangspunktet er likevel at oppretteren ikke har noen sentral posisjon i den stiftelsen han eller hun har opprettet. Stiftelsen er et selvstendig rettssubjekt som er uavhengig av oppretteren. Oppretteren har ingen eierposisjon i stiftelsen som kan sammenlignes med aksjonærens posisjon i et aksjeselskap. Dette er helt åpenbart i vår sak der oppretteren døde for om lag 400 år siden. De reglene som gjelder for oppretteren etter stiftelsesloven er her helt uten betydning. Oppretterens sentrale interesse knytter seg til formålet han i sin tid fastsatte for stiftelsen. Når en stiftelse opphører ved sammenslåing med den annen stiftelse, ivaretas dette ved at den overdragende stiftelsens formål eller et beslektet formål videreføres i den overtakende stiftelsen.

Stiftelsesklagenemnda kan etter dette ikke se at oppretteren av St. Jørgens Stiftelse – Steen Bilde – ved sammenslåingen av St. Jørgens Stiftelse og Boligstiftelsen i Trondheim får status som oppretter av den sistnevnte stiftelsen med den konsekvens at vilkåret i stiftelsesloven § 55 a første ledd bokstav b ikke er oppfylt.

Boligstiftelsen har pekt på at ved sammenslåingen ble Boligstiftelsen i Trondheim tilført St. Jørgens Stiftelses aktiva og passiva, herunder stiftelsens eiendomsmasse. I notat 9. mars 2023 som er vedlagt boligstiftelsens brev 10. mars 2023 er det opplyst at markedsverdien på eiendom som ble overført var på 32 millioner kroner og at boligstiftelsen dermed ble tilført nettoverdier

på om lag 4 millioner kroner. Så vidt nemnda forstår Stiftelsestilsynets vedtak mener tilsynet at dette er uten betydning for saken ettersom tilførselen av kapital ut fra lovens system fanges opp av vilkåret i loven § 55 a første ledd bokstav b, se vedtaket punkt 3.4. Stiftelsesklagenemnda er i utgangspunktet enig i dette ettersom vilkårene i loven § 55 a bokstav b ikke stiller opp noe krav om hvordan stiftelsens eiendeler er tilført. Likevel kan det være holdepunkter for at lovgivers forutsetning for at en stiftelse skal være en boligstiftelse som omfattes av særreglene i loven kapittel 6 A er at «*verdiene som lå i stiftelsen ved opprettelsen (enten boliger, tomter eller penger), ble tilført av oppretter*», se Prop. 135 L (2021-2022) punkt 1 (side 5). Tilsvarende forutsetning om at det er kommunen som har tilført stiftelsen kapital er blant annet kommet til uttrykk i proposisjonen punkt 5.3 (side 26) der det heter: «*Departementet viser til at boligstiftelsene som regel har fått tilført kapital fra kommunen ved opprettelsen, typisk ved overdragelse av en byggeklar tomt. Dersom boligstiftelsen er tilført kapital fra private rettssubjekter som ikke er rene gaver, vil kommunen måtte vurdere konkret hvilken betydning dette vil ha for en eventuell opphevelse, før vedtak treffes*». Spesialmerknadene til § 55 a i proposisjonen punkt 9 (side 38) gjør det imidlertid klart at tilførsel av kapital fra andre enn oppretteren ikke er til hinder for at stiftelsen ses på som en kommunal boligstiftelse som kan oppheves etter reglene i loven kapittel 6 A. Det heter her: «*Bokstav b forutsetter at boligstiftelsen er opprettet av én eller flere kommuner. Bokstaven sier ikke noe om tilførsel av egenkapital, og må forstås slik at det ikke hindrer opphevelse hvis en annen enn oppretterkommunen har tilført egenkapital ved opprettelsen. Dette anses ikke å bli en aktuell problemstilling i mer enn et fåtall tilfeller, og kommunen må i så fall selv vurdere om kapital fra private innskyttere har et særskilt vern etter Grunnloven*».

Stiftelsesklagenemnda mener på bakgrunn av det gjengitte at tilførselen av verdier fra St. Jørgens Stiftelse ikke endrer stiftelsens karakter av en boligstiftelse som kan oppheves etter reglene i loven kapittel 6 A. En annen sak er om vedtaket om opphevelse, slik det er heter i det gjengitte fra proposisjonen like over, omfattes av Grunnlovens vern om økonomiske rettigheter.

I denne saken har kommunen v/kommuneadvokaten i brev 21. april 2023 vurdert grunnlovsmessigheten av et eventuelt vedtak om opphevelse av boligstiftelsen. Brevet var et saksdokument til kommunestyrets behandling av saken. Kommunens vurdering er at vedtak om oppheving av stiftelsen ikke er i strid med Grunnloven. Det hører verken under Stiftelsestilsynet eller Stiftelsesklagenemnda å overprøve kommunens syn på forholdet til Grunnloven. Dette er et spørsmål som kan prøves av domstolene.

Boligstiftelsen mener dessuten at vilkåret i stiftelsesloven § 55 a første ledd bokstav a ikke er oppfylt slik at Stiftelsestilsynet også av den grunn må nekte registrering av kommunens vedtak. Etter bokstav a i loven § 55 a første ledd er det – ved siden av vilkåret i § 55 a første ledd bokstav b – et vilkår for å være en boligstiftelse som kan oppheves etter reglene i stiftelsesloven kapittel 6 A at stiftelsen «*[...] har til formål å skaffe boliger til personer som ikke kan ivareta sine interesser på boligmarkedet, og derfor trenger bistand til å skaffe eller beholde egnet bolig [...]*».

Stiftelsesklagenemnda forstår boligstiftelsen slik at den mener at den har et formål som ikke dekkes av bokstav a. Dessuten forstår nemnda boligstiftelsen slik at den mener at den faktiske utleievirksomheten ikke er i samsvar med vilkåret i bokstav a. Det er blant annet vist til at boligstiftelsen i for stort omfang leier ut boliger til personer som faller utenfor kommunens ansvarsområde etter boligsosialloven § 4.

Stiftelsesklagenemnda forstår Stiftelsestilsynets vedtak slik at det skal prøve om det som kommer inn til registrering er en «boligstiftelse» slik dette er definert i loven § 55 a. Dette betyr at tilsynet i utgangspunktet også skal prøve om stiftelsen har et formål som er angitt i loven § 55 a første ledd bokstav a, se punkt 3.2 i Stiftelsestilsynets vedtak der det blant annet heter:



«I kapittel 5 i Prop. 135 L (2021-2022) er innholdet i Stiftelsestilsynets prøving etter § 55 d også kommentert, i lys av innspill i høringsrunden fra Advokatforeningen, Stiftelsesklagenemnda og Stiftelsestilsynet. Her heter det også at «[Stiftelsestilsynet] skal ikke prøve tolkingen av hvilke personer som er å regne som vanskeligstilte på boligmarkedet. Se lovforslaget § 55 d.» Isolert sett kan også denne uttalelsen tilsi at Stiftelsestilsynet ikke skal prøve om vilkårene i § 55 første ledd bokstav a er oppfylt.

På den andre siden angir § 55 a virkeområdet for hvilke stiftelser bestemmelsene om opphevelse gjelder. Bestemmelsen fastsetter to vilkår som må være oppfylt for at en stiftelse kan oppheves etter særreglene i kapittel 6 A. For stiftelser som ikke oppfyller disse vilkårene, gjelder de alminnelige reglene om omdanning i loven kapittel 6. Motsetningsvis, dersom Stiftelsestilsynet ikke skal kontrollere at stiftelsene er omfattet av begge de to kumulative vilkårene, vil ikke Stiftelsestilsynets prøving innebære kontroll av om den grunnleggende rettssikkerhetsforutsetningen om at lovbestemte vilkår må være oppfylt for at en lovbestemt virkning skal inntre.»

Stiftelsesklagenemnda er enig i det som her er gjengitt fra vedtaket.

I lovforarbeidene på side 29 i Prop. 135 L (2021-2022) er det imidlertid forutsatt at Stiftelsestilsynets prøving av om vilkåret i § 55 a første ledd bokstav a er begrenset. Det heter her om dybden i tilsynets prøving av om vilkåret i bokstav a er oppfylt: «Tilsynet skal ikke prøve tolkingen av hvilke personer som er å regne som vanskeligstilte på boligmarkedet. Se lovforslaget § 55 d».

I Stiftelsestilsynets vedtak punkt 3.2 heter det om dette:

«[...] Imidlertid forstår vi uttalelsene i forarbeidene slik at Stiftelsestilsynet ikke skal gå langt i å overprøve kommunens vurdering av om stiftelsen har et formål som er i samsvar med stiftelsesloven § 55 a første ledd bokstav a.

Denne forståelsen finner vi støtte for i Rettsdata Norsk Lovkommentar, note (298) til stiftelsesloven § 55 d v/Gudmund Knudsen, hvor det blant annet heter:

“I punkt 5.3 på side 26 i Prop. 135 L (2021-2022) heter det at tilsynet ikke skal prøve kommunens tolking av «hvilke personer som er å regne som vanskeligstilte på boligmarkedet», jf. vilkåret i § 55 a første ledd a. Uttalelsen må forstås med det forbehold at om kommunen har anvendt reglene i kapittel 6 A på en stiftelse med målgruppe som åpenbart ligger utenfor rammen av § 55 a første ledd a, skal meldingen avvises.”».

Stiftelsesklagenemnda er også enig i dette.

Når det konkret gjelder formålet til Boligstiftelsen i Trondheim, er denne riktignok ikke identisk med vilkåret i bokstav a, men dette kan ikke være en forutsetning for å falle inn under bestemmelsen. Det avgjørende må være at boligstiftelsens målgruppe – personer som har utfordringer med å komme inn på det ordinære boligmarkedet i Trondheim kommune – i hovedsak faller sammen med den målgruppen i § 55 a første ledd bokstav a tar sikte på.

Nemnda forstår boligstiftelsen slik at tilsynet i vurderingen av om boligstiftelsen er en boligstiftelse som tilfredsstiller vilkåret i § 55 første ledd bokstav a også må se hen til den faktiske virksomheten boligstiftelsen driver. I boligstiftelsens innlegg 22. mars 2024 til klagen heter det om dette at boligstiftelsen disponerer 882 leiligheter fordelt på en rekke bygg i Trondheim. Av disse er 739 utleid til Trondheim kommune ved leiekontrakt datert 01.01.2022. De resterende 143 leilighetene som utgjør hele 16,2 % av boligmassen, leies ut til den tredje boligsektor. Den faktiske virksomheten i boligstiftelsen omfatter derfor etter boligstiftelsens syn mer enn bare «unntaksvis» utleie til andre enn vanskeligstilte.

Stiftelsesklagenemnda kan ikke se at dette er en opplysning som kan gi grunnlag for å sette til side kommunens vurdering av om boligstiftelsen etter sitt formål omfattes av bokstav a i loven § 55 a første ledd. Nemnda viser også her til det som er sagt over om dybden i Stiftelsestilsynets prøving av om dette vilkåret er oppfylt.

Stiftelsesklagenemndas endelige konklusjon er etter dette at vilkårene for å registrere kommunens vedtak om opphevelse av Boligstiftelsen i Trondheim er oppfylt, og at klagen derfor tas til følge.

Ettersom virkningen av nemndas vedtak innebærer at boligstiftelsen opphører og at midlene overføres til kommunen, har Stiftelsesklagenemnda besluttet at nemndas vedtak gis oppsettende virkning i tråd med forvaltningsloven § 42. Stiftelsesklagenemnda finner at det i denne saken er grunnlag for å gi oppsettende virkning for å gi boligstiftelsen en reell mulighet til å reise søksmål for domstolene. Dersom boligstiftelsen reiser søksmål for domstolen for å få vedtaket prøvd innen to måneder fra underretning om vedtaket er kommet frem til vedkommende part, vil virkningen av vedtaket utsettes inntil det foreligger endelig dom.

## 8 Vedtak

Stiftelsesklagenemnda fatter etter dette følgende vedtak:

- 1. Klagen tas til følge. Trondheim kommunens vedtak 7. september 2023 om oppheving av Boligstiftelsen i Trondheim tillates registrert i Stiftelsesregisteret.**
- 2. Stiftelsesklagenemndas vedtak gis oppsettende virkning, slik at vedtaket først trer i kraft når endelig dom foreligger, såfremt søksmål er reist innen to måneder fra underretning om vedtaket er kommet frem til vedkommende part.**

Vedtaket er endelig og kan ikke påklages, jf. forvaltningsloven § 28 tredje ledd.

Vedtaket er enstemmig.

Etter forvaltningsloven § 36 kan en part kreve dekket vesentlige sakskostnader som har vært nødvendige for å få endret et vedtak til gunst for parten. Eventuelt krav om dekning av sakskostnader må settes fram senest 3 uker etter at melding om det nye vedtaket er kommet fram til parten. Kravet sendes til Stiftelsesklagenemnda v/Klagenemndssekretariatet.

Bergen, 12. september 2024

Gudmund Knudsen  
Leder

*Dokumentet er elektronisk godkjent og har ingen signatur*