



JUSTIS- OG BEREDSKAPSDEPARTEMENTET
Lovavdelingen
Postboks 8005 Dep.
0030 OSLO

Att.: Avdelingsdirektør Tone Ofstad

Høring - NOU 2007: 16 Ny skiftelovgivning

Det vises til NOU 2007: 16 Ny skiftelovgivningen fra Skiftelovsutvalget. Vi viser videre til telefonsamtale med avdelingsdirektør Tone Ofstad 23. februar 2015.

Som avtalt i nevnte samtale, sender vi med dette over Stiftelsestilsynets bemerkninger til utkastet til ny skiftelovning. Vi kan bare beklage at våre innspill først kommer nå, jf. nedenfor.

Innledning

Da Skiftelovutvalgets utkast til ny skiftelovgivning ble sendt på høring 26. november 2008, var Stiftelsestilsynet ikke blant høringsinstansene. Vi ble heller ikke varslet om høringen av andre instanser. Da vi først ble kjent med dette lovarbeidet, var høringsfristen for lengst ute.

Ved kongelig resolusjon av 15. april 2011 ble det oppnevnt et utvalg for å revidere arveloven mv. Etter forståelse med Justisdepartementet fant vi det hensiktsmessig å vente med våre synspunkter på utkastet til ny skiftelov til etter at arvelovsutvalget hadde lagt fram sitt utkast. Høringsbrevet er datert 31. mars 2014, og høringsfristen ble satt til 1. september 2014. Heller ikke denne gangen var Stiftelsestilsynet på listen over høringsinstanser.

Selv om Stiftelsestilsynet har blitt klar over utkastet til ny arvelov, har endringer i ansettelsesforhold og en presset arbeidssituasjon medført at våre skriftlige tilbakemeldinger til ny skiftelov først kommer ved dette brevet.

Vi kan ikke se at Arvelovsutvalgets utkastet til ny arvelov i NOU 2014: 1, vil medføre spesielle utslag for stiftelser. Stiftelsestilsynet har således ikke bemerkninger til lovforslaget i så måte. Som det forvaltningsorganet som behandler søknader etter arveloven § 32, ser vi det som nødvendig å komme med enkelte kommentarer. Dette vil bli sendt i eget brev om kort tid.

Bakgrunnen for uttalelsen

Skiftelovutvalgets lovforslag inneholder ingen særregulering av stiftelser som arving. Stiftelser som arving er overhode ikke nevnt i NOU 2007: 16. NOU-en foreslår således heller ingen endringer i stiftelsesloven.



Vår dato
07.04.2015

Vår referanse
15/02475-1/008

Stiftelsestilsynet kjenner ikke til at stiftelser opprettet før arvelaters død, har spesielle utfordringer under skifte av dødsbo. Slike stiftelser vil allerede være opprettet og ha et etablert styre på plass. Dette styret vil på ordinær måte få varsel om arven og vil ta hånd om stiftelsens rettigheter, og eventuelle plikter, som testamentsarving under dødsboskiftet.

Norsk rett anerkjenner dessuten at en borger har rett til å opprette stiftelser ved testament, samtidig som rettsordenen gir lovnader om at testamentariske disposisjoner skal respekteres. Lovgiver må ut fra dette sørge for et rettssystem som sikrer at også slike stiftelser er representert under dødsboskifte. Det er viktig å ha for øyet at dette i realiteten ikke er noe annet enn en ivaretagelse av arvelaters interesse.

Stiftelser opprettet ved avdødes testament er en særegen type arving, idet den først blir opprettet på dødsfallstidspunktet til avdøde. Stiftelsestilsynet har etter hvert erfart mange saker der slike stiftelser reelt sett har stå helt uten rettssikkerhet under dødsboskiftet. Det viser seg at erfarne og vanligvis flinke aktører i dødsskiftebehandlingen, initierer og tillater at disse arvingene unntas helt grunnleggende arve- og skifterettslige prinsipper. Dette synliggjør hvor særegen denne type arving framstår for aktørene under dødsboskiftet, og underbygger behovet for mer utførlig lovregulering.

Av de årlige tildelingsbrevene til Lotteri- og stiftelsestilsynet framgår at et overordnet mål innen stiftelsesområdet er å skape trygghet og tillit til stiftelser som organisasjonsform. Som et naturlig ledd i en slik måloppnåelse, ser Stiftelsestilsynet det som en av våre viktige oppgaver å påse for at en arvelater kan ha tillit til, og trygghet for, at hans siste vilje om å opprette en stiftelse ved testament, blir respektert og gjennomført. Å gi innspill til forslaget til ny skiftelovgivning er i kjernen av Stiftelsestilsynets tiltenkte funksjon.

Ut fra det som er sagt ovenfor vil Stiftelsestilsynets bemerkninger i det følgende bare omhandle stiftelser som blir opprettet ved avdødes testament. For enkelhet skyld vil vi i fortsettelsen omtale disse som «testamentsstiftelser».

De rettighetene som gjeldende skiftelov gir til arvinger, og da særlig loddeiere, bygger på lang erfaring, er nøye gjennomtenkt og godt begrunnet. Det er således alvorlig når en arving, ikke får anledning til å ivareta sine interesser under skiftet. Når dagens varslingsregel i skifteloven § 77 gjentatte ganger sviker i forhold til «testamentsstiftelser», antar Stiftelsestilsynet at årsaken er manglende kjennskap til stiftelsesformen, dens selvstendighet og særtrekk forøvrig.

Stiftelsestilsynet har til og med sett saker, der stiftelsen som eneste loddeier i boet, ikke er forsøkte gitt representasjon før etter at dødsboet er avsluttet og utlodningen rettskraftig.

Mangelen på representasjon under hele eller deler av dødsboskiftet kan få store negative konsekvenser for stiftelsen. En tidlig representasjon er viktig for å kunne ivareta stiftelsens interesser under hele skifteprosessen. Under et dødsboskifte er det ingen andre enn et habilt styre som kan treffe avgjørelser på vegne av stiftelsen.

Fra vår forvaltnings- og tilsynspraksis har vi sett saker med følgende utfall på grunn av manglende representasjon for «testamentsstiftelse»:



- Tap av all arv – andre arvinger/bostyrere «overser» stiftelsen fullstendig og fordeler stiftelsens arv til andre. Arvelaters ønske om å opprette stiftelsen blir ikke respektert.
- Tap av deler av arv – andre arvinger/aktører disponerer over deler av arven som skulle tilkomme stiftelsen. De er flere eksempler på at lengstlevendes får disponere fritt i testament over førsteavdødes midler, selv om førsteavdøde i testament entydig har bestemt at det skulle opprettes en stiftelse for dennes del av arven ved lengstlevendes død.
- Tap av innflytelse på forvaltningen av boet, særlig alvorlig der stiftelsen er eneste loddeier.
- Tap av rettigheter som skifteloven legger til arvinger, som for eksempel å overta boet til privat skifte, uttale seg om bostyrers honorar.

Så selv om dagens regelverk burde være tilstrekkelig til å sikre rettssikkerhet for arvelaters vilje på dette området, viser praksis at det ved utforming av ny skiftelovgivning er behov for enkelte presiseringer og avklaringer på sentrale punkter.

Stiftelsestilsynets bemerkninger vil i hovedsak knytte seg til følgende temaer:

- 1) Rettslige status til stiftelser opprettet ved avdødes testament
- 2) Tidspunktet for stiftelsers opprettelse
- 3) Varsling av at avdødes testament inneholder opprettelse av en stiftelse
- 4) Stiftelser representasjon under dødsboskifte
- 5) Tvist om gyldigheten av opprettelsen av stiftelse, herunder avklaring av omkostningsspørsmålet ved denne type tvist og sikkerhetsstillelse for skifteomkostningene

Gjeldende rett og litt historikk

Siden Skiftelovsutvalget ikke omtaler stiftelser overhode, ser vi det som hensiktsmessig og nødvendig å gi en kort oversikt over gjeldende rett når det gjelder varsling og representasjon, med noen historiske tilbakeblikk.

Stiftelser kan som nevnt opprettes ved testament. Historisk sett har dette vært en svært vanlig måte å opprette stiftelser på.

Stiftelser etablert ved testament, vil i de fleste tilfeller anses som opprettet på dødsfallstidspunktet for avdøde. Fra dette tidspunktet er disposisjonen endelig, og formuesverdien (arven) er overført til stiftelsen, jf. stiftelsesloven §§ 2 og 3. Unntak kan tenkes ved gjensidig testament, der stiftelsen ikke er opprettet før ved lengstlevende sin død, selv om førstavdøde alene må sies å være oppretter av stiftelsen.

En «testamentsstiftelse» er å anse som en ordinær arving. Den er således tillagt alle de rettighetene skifteloven gir en testamentsarving. På like linje med øvrige arvinger, regulerer skifteloven § 124 når en stiftelse er å anse som loddeier, arving (i snever betydning av uttrykket) eller legatar. Stiftelser opprettet ved testament er ofte loddeiere. Viktige rettigheter for en loddeier fremgår av skifteloven §§ 17, 19, 61-63, 91c, 95, 104.

Det som særlig skiller en «testamentsstiftelse» fra andre arvinger, er spørsmålet om representasjon. En stiftelse er en ordinær arving, og skal som alle andre arvinger være sikret representasjon under dødsboskiftet. Etter stiftelsesloven av 2001 er det kun styret i stiftelsen som kan representere denne.



Et historisk tilbakeblikk på den rettslige reguleringen av dette spørsmålet viser en annen løsning.

Stiftelsesloven av 1980 § 5 tredje ledd lød som følger:

«Når det blir opprettet en ny stiftelse ved testament, skal tingretten underrette fylkesmannen. Fylkesmannen eller den han bestemmer, representerer stiftelsen under skiftet inntil det er opprettet et styre.»

I Gudmund Knudsens kommentarutgave til stiftelsesloven av 1980 s. 30 fremgår følgende i kommentaren til ovennevnte bestemmelse:

«Dersom stiftelsens gyldighet blir bestridt under skifte, må fylkesmannen ivareta stiftelsens interesse på forsvarlig måte. Fylkesmannen vil kunne representere stiftelsen under en eventuell prosess om stiftelsens gyldighet, og eventuelt reise sak om spørsmålet.»

Stiftelsesloven av 1980 § 5 tredje ledd ble ikke videreført i dagens stiftelseslov. Lovgivers vurderinger rundt avgjørelsen om å fjerne bestemmelsen, er dessverre ikke omtalt i lovforarbeidene til stiftelsesloven av 2001. Gjeldende rett gir ikke Stiftelsestilsynet noen tilsvarende hjemmel som Fylkesmannen hadde, til å representere stiftelser under dødsboskiftet.

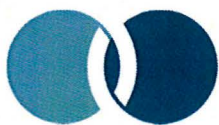
Skifteloven § 77 pålegger tingretten å varsle testamentsarvinger og legatarer om arvefallet, og at de er tilgodesett i avdødes testament. Dette er en bestemmelse uten unntak, og gir således tingretten en absolutt plikt til å underrette styret i en «testamentsstiftelse». Verken stiftelsesloven eller annet regelverk pålegger tingrettene å underrette Stiftelsestilsynet om at en ny stiftelse er opprettet ved testament.

Dersom avdøde har bestemt hvem som skal sitte i stiftelsens styre, må tingretten varsle disse. Styret vil her være oppnevnt i kraft av testamentet. Tingretten må forsikre seg om at de er villige til å påta seg styrevervet. Bekrefter de slik vilje, må varslingsplikten regnes som oppfylt.

Har avdøde ikke navngitt noen styremedlemmer, med i stedet bestemt hvem som skal velge/oppnevne styremedlemmer, må tingretten varsle valgorganet. Dersom det/disser er villige til å påta seg vervet som valgorgan, er trolig varslingsplikten oppfylt. Tingretten må likevel påse at valgorganet melder inn hvem som skal sitte i stiftelsens styre, slik at disse kan varsles om den videre behandlingen i dødsboet.

Det er viktig at styremedlemmene vurderer sin habilitet etter stiftelsesloven § 37. Ikke sjelden kan de ordinære styremedlemmene være inhabile under dødsboskiftet fordi de selv er arvinger etter avdøde. Dersom de er inhabile, må de sørge for å få oppnevnt settestyremedlemmer som kan fungere under bobehandlingen.

I de tilfellene der avdøde ikke har sagt noe om hvem han ønsker skal være styremedlemmer eller valgorgan i stiftelsen, eller de han har nevnt ikke ønsker å påta seg vervene, må tingretten anmode Stiftelsestilsynet om å oppnevne styremedlemmer. Stiftelsesloven § 29 første ledd tillegger Stiftelsestilsynet, som eneste instans, kompetanse til i slike tilfeller å oppnevne styremedlemmer for stiftelsen.



Når gyldig, habilt styre er på plass, vil dette ivareta stiftelsens interesser etter de ordinære reglene i skifteloven, arveloven og annet aktuelt regelverk.

I forlengelsen av problemstillingen om representasjon av stiftelsens interesser, oppstår et viktig spørsmål som synes uavklart i gjeldende rett. I de tilfellene det oppstår tvist om en stiftelse er arving eller ikke, må spørsmålet avgjøres ved skiftetvist. «Stiftelsens» interesse må være representert under en slik tvist, men hvordan skal omkostningene ved denne representasjonen dekkes?

Stiftelsestilsynets bemerkninger til lovforslaget

Selv om våre erfaringer tydelig viser at det er nødvendig med en klarere lovregulering, er det som nevnt vårt primære syn at dagen regelverk burde gi et tilstrekkelig rettslig vern for «testamentsstiftelser» under dødsboskifte.

Flere av de forslagene til lovregulering vi vil fremme kan således strengt tatt synes unødvendige, men bør likevel komme til uttrykk direkte i lovteksten.

1) Rettslige status til stiftelser opprettet ved avdødes testament

«Testamentsstiftelser» er en særegen gruppe arvinger, idet ingen andre arvinger blir opprettet som en direkte følge av arvelaters dødsfall. Dette kan begrunne en lovfesting av det åpenbare – nemlig at «testamentsstiftelser» er å anse som en ordinær arving. En slik grunnleggende informasjon vil være nyttig for brukerne, og kan trolig være med på å gi større rettssikkerhet for denne typen arving.

En mulig plassering av en slik bestemmelse kan være lovutkastet § 1-6, selv om overskriften til bestemmelsen da gjerne må utvides til «definisjoner og presiseringer».

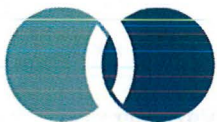
Vi vil gi vår støtte til utvalgets forslag til ny bestemmelse i § 1-6 (3). Den gir retten mulighet for å beslutte at en legatar som har krav på en vesentlig del av boet, skal anses som loddeier. Dette vil kunne avhjelpe uheldige utslag av primærdefinisjonene «loddeier» og «legatar».

2) Tidspunktet for «testamentsstiftelsers» opprettelse

Vår klare oppfatning av gjeldende rett er at «testamentsstiftelser», når ikke annet er uttrykkelig bestemt, er opprettet på dødsfallstidspunktet. Likevel er det et faktum at mange brukerne av skiftelovgivningen praktiserer en annen forståelse av regelverket.

Stiftelsestilsynet tror dette må være hovedårsaken til at stiftelser som gruppe opplever helt ulike utfordringer under et dødsboskifte, avhengig av om stiftelsen er opprettet og etablert før dødsfallet, eller i og med dødsfallet.

Den manglende rettssikkerheten sistnevnte stiftelser kan oppleve, skyldes trolig en utbredt rettsvillfarelse om at stiftelser først er opprettet etter at skiftet er avsluttet og utlodning skal skje. For Stiftelsestilsynet er det vanskelig å se noen annen forklaring på at også mange dommere og erfarne bobestyrere trår feil.



En årsak til rettsvillfarelsen kan muligens være at definisjonen av en stiftelse i stiftelsesloven § 2 sier at formuesverdien skal være stilt «selvstendig» til rådighet for et bestemt formål. Begrepet «selvstendig» kan tolkes som reell rådighet over formuesverdiene, men det som blir vektlagt i stiftelsesretten er at ingen lenger kan tilbakekalle disposisjonen, og ingen kan utøve eierrådighet over formuesverdiene som er testamentert til stiftelsen. Disse konsekvensene inntreffer ved testators død, dersom ikke testamentet uttrykkelig bestemmer noe annet.

En annen lovregulering av opprettelsestidspunktet en arvelaters død synes utenkelig. Det ville i så fall innebære at stiftelsene blir fratatt grunnleggende arve- og skifterettslige rettigheter, noe som vil være en stor trussel mot avdødes reelle testasjonsfrihet.

En ordning med å legge ansvaret for å ivareta stiftelsens interesser til noen andre kan tenkes, men hva vil være vunnet med det?

Stiftelsestilsynet ser det som viktig å få lovfestet når «testamentsstiftelser» skal anses for å være opprettet. En slik presisering kan tenkes inntatt i stiftelsesloven § 2, men etter vår mening vil en bestemmelse i lov om dødsboskifte nå de aktuelle brukerne på en mye mer hensiktsmessig måte. En naturlig plassering vil da kunne være i direkte tilknytning til en bestemmelsen som omhandler slike stiftelser status som ordinær testamentsarving, utkastet § 1-6.

3) Varsling av at avdødes testament inneholder opprettelse av en stiftelse

I dette punktet omtaler vi både varsling til stiftelsen som arving og generell varsling til Stiftelsestilsynet.

Den usikkerhet som i dag råder vedrørende hvordan og når en stiftelse skal varsles som testamentsarving, synes å gjøre det nødvendig at stiftelser blir nevnt spesielt i tilknytning til den bestemmelsen som i dag går fram av skiftelov § 77. I lovutkastet er dette regelverket plassert i § 2-2 (2).

Det er viktig at dette varselet skjer så tidlig at «testamentsstiftelsen», særlig om den er loddeier, har en reell mulighet til å påvirke om et skifte skal være offentlig eller privat. En annen viktig presisering som i det minste bør framgå av lovens forarbeider, er at denne varslingen er tingretten sin plikt. Den må aldri overlates til bobestyrer eller arvinger som skifter privat. At en slik delegasjon skjer i praksis, har Stiftelsestilsynet erfart i mange saker.

Vi har sett at noen bobestyrer heller ikke varsler stiftelsen, og at enkelte tingretter tillater at boet blir avsluttet og beslutter utlodning uten at stiftelsen har fått mulighet til å være representert. Hva som skjer med stiftelsens interesser i bo som skiftes privat, er det vanskelig å ha noen formening om da det er helt opp til tingrettenes praksis om Stiftelsestilsynet får melding om slike saker, jf. nedenfor.

I enkelte saker har bobestyrer gått så langt at han har tatt initiativet til å tilrå de andre arvingene / alternative arvinger å velge bort stiftelsen. Noen varsling til stiftelsen eller Stiftelsestilsynet finner da ikke sted, og det er rene tilfeldigheter som gjør at Stiftelsestilsynet får kjennskap til saken.

Skiftelovsutvalget har i forslag til lov om forsvunnet person § 4, sagt noe om rettens plikt til å sørge for oppnevning av verge for den forsvunne. Etter vår mening gir denne lovteksten et godt utgangspunkt for en lovfesting av tingrettens plikt til å sørge for at det blir oppnevnt styre/representant for en



«testamentsstiftelse». I motsetning til ovennevnte § 4 må tingrettens plikt til sørge for oppnevning av styre for stiftelsen, ikke være gjenstand for en vurdering av om det er nødvendig.

Et forslag til lovtekst kan være: «Retten skal påse at stiftelse opprettet ved avdødes testament, er representert ved habilt styre under hele dødsboskiftet. Dersom avdøde ikke selv har oppnevnt styremedlemmer som er villige til å påta seg vervet, eller villig valgorgan, skal retten sørge for at det blir sendt søknad til Stiftelsestilsynet etter reglene i stiftelsesloven § 29 første ledd.»

I forlengelsen av dette kan det diskuteres om lov om dødsboskifte i tillegg bør inneholde en generell reglen om varslings til Stiftelsestilsynet i ethvert bo der en ikke tidligere opprettet stiftelse er nevnt i avdødes testament. Dette vil være i tråd med den ordning som var tidligere, der Fylkesmannen alltid skulle ha varsel.

Der arvelater ikke har sagt hvem han ønsker skal være styremedlemmer eller valgorgan, eller disse ikke tar på seg vervene, må Stiftelsestilsynet uansett få en anmodning fra tingretten om oppnevning av styremedlemmer. En presisering i selve loven(e) kan likevel ha en informasjonsverdi for aktørene i skifteprosessen. Dersom dette er siktemålet bør bestemmelsen gå frem av lov om dødsboskifte. En naturlig plassering vil være utkastet § 2-2 (2).

Vi vil nevne at Oslo byfogdembete har som fast praksis å sende en kopi av skifteattesten til Stiftelsestilsynet når en stiftelse blir opprettet ved testament. Stiftelsestilsynet anser dette som en god ordning, da dette medfører at vi har mulighet til å kontrollere at stiftelsen rent faktisk blir opprettet i samsvar med testators vilje. Skal denne praksisen lovfestes, vil en naturlig plassering være lovutkastet § 6-3 som omhandler skifteattester.

4) Stiftelser representasjon under dødsboskifte

Hvem som kan representere en «testamentsstiftelse» under dødsboskifte er omtalt under punktet om gjeldende rett ovenfor. Usikkerhet rundt håndteringen av dette regelverket synes av og til i seg selv å være et hindre for stiftelsens representasjon. En regulering i selve skiftelovgivningen som presiserer gjeldende rett på dette området synes således viktig som informasjon til brukerne. Vi mener også at en gjennomgang av gjeldende rett i forarbeidene til ny skiftelovgivning vil kunne ha stor verdi i seg selv.

Stiftelsesloven inneholder regler om at styret er en stiftelse sitt øverste organ, og at vedtektene skal inneholde bestemmelser om hvem som skal sitte i styret. Det er ikke noe gyldighetsvilkår at testator/oppretter har nevnt hvem han ønsker skal sitte i styre, eller hvem som skal være valgorgan. Slike mangler kan repareres. For å få det første styret på plass, er det bestemmelsen i stiftelsesloven § 29 første ledd som må anvendes. Stiftelsestilsynet er gitt kompetanse til å oppnevne styremedlem når en stiftelse er uten kompetent styre etter loven eller vedtektene.

Regelverket på dette punktet kan gjøres klarer ved at stiftelsesloven § 29 første ledd får et tillegg som nevner de tilfellene der stiftelsen er opprettet ved testament, uten at styremedlemmer eller valgorgan er nevnt.

Et alternativ er en bestemmelse tilsvarende 1980-lovens system, som gir Stiftelsestilsynet kompetanse til å representere stiftelser under dødsboskiftet. Stiftelsestilsynets rolle som tilsynsorgan, er imidlertid ikke



forenlig med at vi representerer stiftelser under dødsboskifte. Det er best i samsvar med stiftelseslovens system at det så tidlig som mulig oppnevnes et eget habilt styre for stiftelsen.

- 5) Tvist om gyldigheten av opprettelsen av stiftelse, herunder avklaring av omkostningsspørsmålet ved denne type tvist og sikkerhetsstillelse for skifteomkostningene

Der våre erfaringer virkelig har vist det som kan kalles et lovtomt rom, er når det oppstår tvist om avdøde har opprettet en stiftelse eller ikke i sitt testament. Det reiser seg da spørsmål både om representasjon av «stiftelsesinteressen» og om dekning av omkostninger ved slik representasjon. Her er det presserende å få en rettslig avklaringen i en nye skiftelovgivning.

De to problemstillingen henger nøye sammen, og da gjerne slik at når det er usikkerhet rundt hvordan omkostningene til representasjon av stiftelsesinteressen skal dekkes, blir det konkludert med å unnlate at stiftelsesinteressen blir representert under behandling av tvistes spørsmålet.

Avdøde sin vilje om å opprette en stiftelse i testamentet, er særlig utsatt i slike tilfeller. Svært ofte er det ingen andre aktører i dødsboskiftet som har interesse av stiftelsens etablering, samtidig som motivasjonen for å angripe stiftelsens eksistens kan være stor. I denne forbindelse vil Stiftelsestilsynet gi vår støtte til skiftelovutvalget forslag til ny lovtekst i § 10-4 annet punktum, der det gjøres klart at bobestyrer ikke avgjør rettstvister. En lovregulering som viser seg å være nødvendig, da mange bobestyrer synes å mene å ha slik kompetanse.

Den eneste muligheten for å få avgjort et spørsmål om en stiftelse er opprettet eller ikke, er etter dette gjennom en skiftetvist. Ut fra grunnleggende prinsipper i skifte- og tvisteretten, er det etter vårt syn ikke mulig å tenke seg en lovlig avgjørelse fra retten i spørsmålet om stiftelsen er arving, uten at noen har hatt formelt ansvar for å ivareta avdødes/stiftelsens interesser i dette spørsmålet. Noe annet ville være en benektelse av at avdødes vilje skulle få komme til uttrykk i dette, for ham, viktige spørsmål. Det vil gi dårlig harmoni med et grunnleggende hensyn i arveretten, nemlig å finne ut av en testators subjektive vilje.

Hvem som skal representere interessen til stiftelsen som er omtvistet, bør etter Stiftelsestilsynets mening være de som arvelater har tiltenkt å sitte i stiftelsens styre, jf. det som er sagt ovenfor om gjeldende rett på dette området. Det vil være ekstra viktig å påse at styremedlemmene er habile.

Det som kan tale for en annen regulering, er karakteren av dette tvistes spørsmålet. Når det er vanskelig for domstoler, bobestyrere og advokater å si noe om en stiftelse er opprettet eller ikke, vil det være et tungt ansvar å legge på lekfolk som ikke kan forventes å ha nødvendig kompetanse. De ordinære styremedlemmene bør sørge for å innhente juridisk kompetanse til å representere den omtvistete stiftelsen. Det kan diskuteres om det er en bedre ordning å oppnevne en advokat direkte som styremedlem. Denne personen må sørge for å innhente informasjon om avdødes subjektive mening, her vil de styremedlemmer/valgorgan som avdøde har nevnt i testamentet kunne være gode kilder.

Tvister som gjelder om en stiftelse er arving eller ikke, kan ha to vesensforskjellige begrunnelser. Den ene kan være av typisk arverettslig karakter, som en påstand om at testamentet inneholder formfeil eller at testator ikke hadde rettslig handleevne på tidspunktet for den testamentariske disposisjonen. Dette er typiske skiftespørsmål som domstolene er de nærmeste til å avgjøre.



Den andre typen begrunnelse vil kunne gå ut på at avdøde i testamentet ikke har klart å oppfylle alle vilkårene som trengs for å opprette en stiftelse, eller at stiftelsen ikke er «liv laga» fordi arven til stiftelsen er for liten eller formålet er utdatert. Dette er typisk stiftelsesrett, som Stiftelsestilsynet har spesiell kompetanse på.

For de siste typer tvistespørsmål vil det kunne være en løsning å legge avgjørelsen om en stiftelse er opprettet eller ikke, til et forvaltningsorgan/Stiftelsestilsynet. Lovgiver har tidligere valgt en slik løsning dersom det er tvil om en stiftelse er næringsdrivende eller ikke. Stiftelsesloven § 4 femte ledd gir Stiftelsestilsynet kompetanse til å avgjøre dette spørsmålet.

Det kan også være av interesse å merke seg lovgivers løsning i stiftelsesloven § 14 andre ledd, når en stiftelse ikke er gyldig opprettet fordi grunnkapitalen ikke er stor nok, dvs. under kr 100 000. I de tilfeller der oppretter er død, er det Stiftelsestilsynet som skal fatte vedtak om hvem som skal overta de formuesverdier som skulle inngå som grunnkapital i stiftelsen. Den videre henvisningen til stiftelsesloven § 49 annet punktum gir klart uttrykk for at Stiftelsestilsynets vedtak må grunngis med hva det er grunn til å tro at avdøde hadde ønsket skulle skje med formuesverdiene i den aktuelle situasjonen.

Den kompetansen Stiftelsestilsynet her er tillagt, gjelder der opprettelsen av stiftelsen er ugyldig på grunn av at vilkåret om minste grunnkapital ikke er oppfylt. For å sikre at avdødes vilje blir respektert på en best mulig måte, kan det være en god løsning at Stiftelsestilsynet også skal fatte vedtak om hva som skal skje med formuesverdien tiltenkt «stiftelsen», om det er andre stiftelsesrettslige ugyldighetsgrunner som gjør at stiftelsen ikke er å anse som gyldig opprettet.

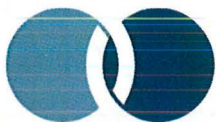
Det er viktig å være klar over at mange påståtte ugyldighetsgrunner ikke medfører at en stiftelse ikke er opprettet, men kan repareres. Dette gir stiftelsesloven klart uttrykk for. Etter vår erfaring er dette lite kjent hos brukerne. Det er dessuten slik at en stiftelse som er gyldig opprettet, men allerede fra starten av har utilstrekkelig kapital til å fremme formålet, bare kan oppheves ved vedtak fra Stiftelsestilsynet. Dette er klar praksis allerede i dag.

Det er viktig for oss å presisere at uansett om det er arverettslige eller stiftelsesrettslige grunner for at det er tvist om en stiftelse er arving eller ikke, må den mulige stiftelsen / avdødes vilje være representert før domstol/forvaltningsorgan kan treffe sin avgjørelse.

Et prinsipielt og viktig spørsmål som reiser seg ved tvist om en stiftelse er arving eller ikke, er hvordan omkostningene ved «stiftelsens» representasjon under avklaringa av dette tvistespørsmålet, skal dekkes. Det er ikke naturlig at den omtvistete stiftelsen får forskudd på arv, og stiftelsen vil følgelig være helt uten midler fram til det er endelig avgjort om den er arving eller ikke.

Stiftelsestilsynet ser det som den eneste reelle løsningen på dette spørsmålet at avdøde (dødsboet) må ta omkostningene ved en uklarhet rundt spørsmålet om en stiftelse er arving eller ikke. Dette vil også være best i tråd med det arve- og skifterettslige system for øvrig.

Det er blitt hevdet at en slik løsning er urimelig overfor andre arvinger / potensielle arvinger. Etter Stiftelsestilsynets mening kan det ikke være urimelig for noen, å få en avklaring av avdødes vilje. Det er



ingen andre som er nærmere til å ta omkostningen ved uklarheter i og rundt avdødes testament, enn avdøde selv (dødsboet).

En slik løsning vil dessuten ha sin parallell i reglene om aksjeselskap under etablering, der stifterne må ta omkostningsansvaret dersom aksjeselskapet ikke blir endelig stiftet. Stifter er arvelater, og dødsboet er hans rettsetterfølger.

At styremedlemmene, som mer eller mindre tilfeldig har fått tildelt sitt verv og som ikke selv vil ha noen direkte fordeler av stiftelsen, skal måtte betale av egen lommebok, er direkte urimelig og kan ikke vurderes som noen aktuelt alternativ. En konsekvens av en slik løsning vil dessuten bli at ingen vil ønske å ta på seg et slikt verv.

Det har vært foreslått at Stiftelsestilsynet skal dekke slike omkostninger. Stiftelsestilsynet har de lege lata ikke kompetanse til å representere en stiftelse under et dødsboskifte, og som nevnt ser vi dette heller ikke som en god løsning de lege ferenda. Stiftelsestilsynet er finansiert av norske stiftelser. Vi har således ikke «frie» midler som kan anvendes til å dekke privatrettslige tvister, som det her i realiteten er snakk om.

Skifteloven § 88 gir bestemmelser for det tilfellet at det oppstår tvil om hvem som er rette arvinger i et dødsbo. Dette er viktig regler som utvalget har foreslått videreført i lovutkastet § 8-4. En bestemmelse om hvem som skal dekke omkostningene ved «stiftelsens» representasjon i en tvist om dens eksistens, kan være naturlig å plassere i forbindelse med denne bestemmelsen.

Skiftelovsutvalget har i utkastet § 8-7 (3) foreslått at det ikke skal kreves sikkerhetsstillelse når det er staten eller overformynderiet som krever offentlig skifte. Av de samme grunner som er gjennomgått ovenfor, bør også «testamentsstiftelser» være fritatt for kravet om sikkerhetsstillelse.

Oppsummering

Etter vår mening tilsier de erfaringer vi har gjort som forvaltnings- og tilsynsorgan for stiftelser at en ny skiftelovgivning må inneholde enkelte presiseringer og avklaringer når det gjelder den skifterettslige statusen til stiftelser opprettet ved avdødes testament.

Vi ber departementet se nærmere på de bemerkninger vi kommer med ovenfor, og vurdere hvordan denne typen arvinger kan sikres større rettssikkerhet. Det er i realiteten snakk om å sikre gjennomføring av en avdødes siste vilje, noe som er av det mest grunnleggende i all arve- og skifterett.

Avslutningsvis vil vi vise til at alene det forhold at lovforarbeidene til ny skiftelovgivning eksplisitt omtaler denne særegne gruppen arving, vil være viktig for å presisere hva som er / skal være gjeldende rett.

Vær vennlig å ta kontakt om det er ønskelig med ytterligere kommentarer eller om noe er uklart.



Med hilsen

Atle Hamar
direktør

Gunn Merete Paulsen
avdelingsdirektør

Dokumentet er godkjent elektronisk og blir sendt uten signatur.

Kopi til:
OSLO BYFOGDEMBETE Skifteseksjonen, Postboks 8003 Dep., 0164 Oslo