

Reguleringen av testamentariske stiftelser i den nye arveloven

John Asland¹

1. Innledning

En stiftelse er en formuesverdi som ved testament, gave eller annen rettslig disposisjon er stilt til rådighet for et bestemt formål av ideell, humanitær, kulturell, sosial, utdanningsmessig, økonomisk eller annen art, jf. stiftelsesloven § 2.² En av de typiske etableringsmåtene for en stiftelse – kanskje den vanligste – er nettopp gjennom testament. I Stiftelseslovutvalgets forslag til ny stiftelseslov er det i § 4 foreslått at en stiftelse som er opprettet ved testament, skal anses opprettet fra dødsfallstidspunktet med mindre noe annet er bestemt i testamentet.³ Når en stiftelse opprettes ved testament, vil det gjennomgående ikke på forhånd være oppnevnt et styre eller være andre som representerer stiftelsen og ivaretar stiftelsesinteressen. De som testamentet utpeker som styremedlemmer, vil kanskje ikke engang kjenne til testamentet eller at de er tiltenkt noen rolle. Stiftelsen – og det utslag av testators vilje som har kommet til uttrykk gjennom testators opprettelsesdisposisjon i testamentet – vil være sårbar i fasen mellom testators død og den formelle etableringen av stiftelsen med styre og registrering i Stiftelsesregisteret.⁴ Denne sårbarheten og stiftelsens særegne karakteristika sammenlignet med tradisjonelle arvinger tilsier at det kan være behov for særlige bestemmelser til beskyttelse av stiftelsens rettigheter i arve- og skiftelovgivning.

I den nye arveloven av 2019⁵ er vilkårene for å ta arv angitt i § 66 andre ledd. Bestemmelsen som er felles for arv etter lov og testament, lyder slik:

«Rett til arv etter loven eller testament har bare den som lever ved arvelaterens død, og den som ved arvelaterens død er unnfanget og senere fødes levende.»

¹ John Asland er professor ved Institutt for privatrett, Universitetet i Oslo.

² Lov 15. juni 2001 nr. 59 om stiftelser (stiftelsesloven). Se nærmere om stiftelsesbegrepet i Geir Woxholth, *Stiftelser*, Gyldendal Akademisk, 2001, s. 125 flg.

³ NOU 2016: 21 s. 88.

⁴ Se også «Høyringsuttale frå Stiftelsestilsynet. NOU 2016: 21 – Stiftelsesloven. Forslag til ny stiftelseslov» s. 10–11.

⁵ Lov 14. juni 2019 nr. 21 om arv og dødsboskifte (arveloven).

Det var en tilsvarende bestemmelse i 1972-arveloven § 71 første ledd og i 1854-arveloven § 67. Disse bestemmelsene ser isolert sett ut til å forbeholde arverett for fysiske personer og derved utelukke stiftelser og andre juridiske personer som arvinger.⁶ Slik er det ikke, og det har aldri heller vært slik. Legalarverett kan riktignok etter dagens norske arvelov kun tilfalle fysiske personer,⁷ men juridiske personer kan være testamentsarvinger. Faktisk var det behovet for å kunne testamentere til juridiske personer som kirken, klostre og hospitaler for fattige og syke som var bakgrunnen for at man åpnet for bruk av testament i norsk rett i høymiddelalderen.⁸

Testasjonskompetansen var dessuten lenge videre når man ville testamentere til kirke, skole og fattige, enn dersom man ønsket å testamentere til andre formål eller fysiske personer. Under Christian Vs Norske Lov skulle i utgangspunktet all arv etter arvelatere som etterlot seg livsarvinger, gå til livsarvingene. Arvelateren kunne likevel testamentere halvparten av det han eller hun etterlot seg, hvis arven gikk til «Kirke, Skole og Fattige».⁹ En videre testasjonskompetanse på bekostning av livsarvingene når arven skulle gå til allmennyttige formål, var det også i den opprinnelige beløpsmessige pliktdelsbegrensningen, den såkalte *Lex Michelsen*, fra 1918.¹⁰ Forutsetningene for å gripe inn i den formue som ellers ville være beskyttet av pliktdelsreglene, var i denne lovbestemmelsen at testamentet fikk kongelig konfirmasjon, og at testasjonen tilgodeså allmennyttige formål. Filantropien stod neppe så sterkt på denne tiden. I perioden mellom 1918 og 1937 var det kun én testator som benyttet seg av den utvidede testasjonskompetansen – Christian Michelsen selv i forbindelse med testasjonen til opprettelse av Chr. Michelsens Institutt for Videnskap og Åndsfrihet. Vilkårene om allmennyttig formål og kongelig konfirmasjon ble opphevet ved lov 25. juni 1937 nr. 12.

Det er lang praksis for å opprette stiftelser gjennom testament. Chr. Michelsens Institutt er nevnt, men det finnes også en rekke eldre testamentariske stiftelser. Waisenhusstiftelsen, hjemlet i Thomas Angells testament av 1767, er et eksempel.¹¹ På 1700- og 1800-tallet var det relativt utbredt å opprette stiftelser både til «fromme formål» og til andre allmennyttige formål.¹² Det kanskje mest kjente

⁶ Hvis man legger fantasien til, kan man riktignok si at stiftelsen er «unnfanget» i overført betydning i og med opprettelsesdisposisjonen i testamentet, men det var neppe det lovkonsipistene tenkte på da arveloven § 66 andre ledd og dens forgjengere ble utformet.

⁷ Lovens bestemmelser i §§ 76 og 77 om fordeling av formuen til frivillig virksomhet til fordel for barn og unge når den avdøde ikke har arvinger, bruker ikke terminologien «arving» og «arverett». Det er «nettoformuen» som fordeles, og det er departementet som treffer de avgjørelsene under skiftet som ellers treffes av arvingene, jf. arveloven § 77 første punktum.

⁸ Se *Utkast til lov om arv. Innstilling fra Komitéen til å utrede spørsmålet om revisjon av arve- og uskiftelovgivningen*, Oslo, 1962, s. 11.

⁹ Se NL 5-4-15 sammenholdt med 5-4-14.

¹⁰ Lov 29. juli 1918 nr. 2.

¹¹ Se Rt. 1954 s. 840.

¹² Woxholth (2001) s. 26 og Jørn Øyrehaugen Sunde, «The business of charity and the charity of business: donations in the Norwegian merchant town of Bergen in the seventeenth and eighteenth centuries», i Ole-

testamentet i verden – Alfred Nobels testament – oppretter også en stiftelse. Nobelstiftelsen forvalter et fond hvor renteavkastningen benyttes til utdelingen av de årlige nobelprisene.¹³

Selv om det aldri har vært tvil om at stiftelser kan opprettes ved testament eller være testamentsarving,¹⁴ har spørsmål knyttet til testamentariske stiftelser i forbindelse med arveoppkjøret i liten grad vært lovregulert. Med arveloven av 2019 kom det lovbestemmelser som behandler spørsmål knyttet til testamentariske stiftelser. I denne artikkelen vil jeg se nærmere på bakgrunnen for disse reglene, den nærmere utformingen av reglene og nye problemstillinger knyttet til lovreguleringen av testamentariske stiftelser.¹⁵

2. Stiftelsestilsynets høringsuttalelse og den oppfølgingen i departementet

Verken skifteloven eller 1972-arveloven hadde bestemmelser som særskilt regulerte testamentariske stiftelser. Det var heller ikke foreslått slike regler av Skiftelovutvalget eller Arvelovutvalget. Behovet for særlige regler om testamentariske stiftelser ble påpekt av Lotteri- og stiftelsestilsynet i høringsrunden etter Skiftelovutvalgets utredning NOU 2007: 16 *Ny skiftelovgivning*.¹⁶

Stiftelsestilsynet tok utgangspunkt i at det er adgang til å opprette stiftelser ved testament, og at slike testamentariske disposisjoner har krav på rettsordenens beskyttelse. Etter Stiftelsestilsynets erfaring viste det seg likevel i praksis at testamentariske stiftelser ofte ble forbigått i arveoppkjør fordi det ikke var noen til å ivareta stiftelsens interesser. Dette kunne medføre at stiftelsen aldri ble etablert, at stiftelsen fikk mindre enn den egentlig hadde krav på, eller at stiftelsen ikke fikk fulgt opp sine interesser i å ivareta sine skifterettslige rettigheter.¹⁷

Etter Stiftelsestilsynets syn var det behov for uttrykkelig å angi i loven at en testamentarisk stiftelse var arving.¹⁸ Videre ønsket Stiftelsestilsynet at det skulle lovfestes at retten skulle sørge for at

Albert Rønning, Helle Møller-Sigh og Helle Vogt (red.), *Donations, inheritance and property in the Nordic and Western world from late antiquity until today*, Routledge, 2017, s. 234–250.

¹³ Nobelstiftelsen er underlagt svensk stiftelsesrett. Se nærmere Torgny Håstad, «Fredspriset – några rättsliga anmärkningar», *Tidsskrift for Rettsvitenskap*, 2013, s. 653–665.

¹⁴ Prop. 107 L (2017–2018) s. 274.

¹⁵ Jeg vil rette en stor takk til Gudmund Knudsen for gode innspill til artikkelen.

¹⁶ Se høringsuttalelse fra Lotteri- og stiftelsestilsynet, «Høring – NOU 2007: 16 ny skiftelovgivning» (også gjengitt i Prop. 107 L (2017–2018) s. 273). Se også «Høringsuttale frå Stiftelsestilsynet. NOU 2016: 21 – Stiftelsesloven. Forslag til ny stiftelseslov» s. 10–11.

¹⁷ L.c.

¹⁸ Se høringsuttalelse fra Lotteri- og stiftelsestilsynet, «Høring – NOU 2007: 16 ny skiftelovgivning» s. 5. Dette var også et viktig poeng i forslaget i NOU 2016: 21. Med mindre testamentet bestemte noe annet, skulle stiftelsen anses som etablert som eget rettssubjekt allerede ved dødsfallet, jf. lovforslagets § 4. Testamentet kan også overlata til andre, for eksempel en testamentsfullbyrder, å utarbeide stiftelsesdokumenter med nærmere bestemmelser som nevnt i stiftelsesloven og dermed opprette stiftelsen. I Stiftesesklagenemndas

stiftelsen var representert ved et habilt styre, og at Stiftelsestilsynet fikk tilsendt kopi av skifteattesten. Etter Stiftelsestilsynets syn var det også behov for å regulere Stiftelsestilsynets adgang til å oppnevne styremedlemmer dersom arvelateren selv ikke hadde oppnevnt styremedlemmer. Det ble også reist spørsmål ved om ikke Stiftelsestilsynet burde kunne representere stiftelsen inntil det var oppnevnt et styre.¹⁹

Stiftelsestilsynet mente videre at det var behov for en særskilt regulering av hvem som representerer stiftelsen i en skiftetvist, da det ofte ikke er noen av dem som normalt er representert i et skifteoppgjør, som har noen egeninteresse i at stiftelsen blir etablert. Stiftelsen har ikke egne midler før booppjøret, og etter Stiftelsestilsynets syn var det ikke rimelig om de som var utpekt som styremedlemmer, skulle dekke disse kostnadene.²⁰

Departementet var enig med Stiftelsestilsynet i at det var behov for lovregler som bedre ivaretok stiftelsens interesser. Før stiftelsen var opprettet, var det ingen som kunne ivareta stiftelsens interesser, og den hadde derfor ingen evne til å ivareta sine interesser. Arvingene ville heller ikke ha noen særlig sterk motivasjon til å holde oppe stiftelsesinteressen.²¹

Etter departementets syn var det ingen grunn til å lovfeste en regel om at testamentariske stiftelser har samme rettigheter som andre arvinger. Departementet så heller ingen grunn for å presisere i loven at stiftelsen ble opprettet ved dødsfallet.²² Derimot foreslo departementet at retten skulle varsle medlemmene av stiftelsens styre, eventuelt den eller de som skulle oppnevne stiftelsens styre, og Stiftelsestilsynet dersom testamentet gikk ut på at det skulle opprettes en stiftelse.²³ Videre ble det foreslått at Stiftelsestilsynet skulle holdes orientert om avgjørelser som ble truffet under skiftet.²⁴ Et annet utslag av at retten skulle orienteres, var at det skulle sendes kopi av skifteattesten til Stiftelsestilsynet, og at kjennelsen om booppjøret skulle sendes til Stiftelsestilsynet.²⁵ Denne informasjonen antok man i seg selv kunne medvirke til at arvingene respekterte stiftelsen.²⁶ Hvis stiftelsen var uten et kompetent styre, mente departementet at det burde åpnes for at Stiftelsestilsynet

avgjørelse STKN-2022-0904 er det et eksempel på at lengstlevende ektefelle opprettet stiftelsen i samsvar med bestemmelser i et gjensidig testament.

¹⁹ Se høringsuttalelse fra Lotteri- og stiftelsestilsynet, «Høring – NOU 2007: 16 ny skiftelovgivning» s. 7–8 (også gjengitt i Prop. 107 L (2017–2018) s. 274).

²⁰ Se høringsuttalelse fra Lotteri- og stiftelsestilsynet, «Høring – NOU 2007: 16 ny skiftelovgivning» s. 9–10 (gjengitt i Prop. 107 L (2017–2018) s. 274).

²¹ Prop. 107 L (2017–2018) s. 274.

²² Det avgjørende måtte etter departementets syn være at saksbehandlingsreglene sikret at stiftelsen ble behandlet på lik linje med andre arvinger fra og med dødsfallet, og at man fikk på plass et styre som kunne ivareta stiftelsens posisjon som arving (Prop. 107 L (2017–2018) s. 27).

²³ Prop. 107 L (2017–2018) s. 274. Varslingsplikten er nå nedfelt i arveloven § 90 andre ledd fjerde punktum.

²⁴ Prop. 107 L (2017–2018) s. 274–275. Orienteringsplikten er nå nedfelt i arveloven § 94 andre ledd andre punktum.

²⁵ Se henholdsvis arveloven § 118 sjette ledd og § 161 fjerde ledd.

²⁶ Prop. 107 L (2017–2018) s. 275.

kunne representere stiftelsen under skiftet. Det kunne for eksempel være en mulighet hvor ingen var villige til å påta seg vervet som styremedlem.²⁷

Endelig så departementet behov for særskilte regler for tvister hvor stiftelsens arverett blir bestridt. For det første foreslo departementet at den eller de som bestrider stiftelsens arverett, har søksmålsbyrden og må reise skiftetvist. For det andre skulle testamentsbestemmelsene om stiftelsen legges til grunn hvis det ikke ble reist skiftetvist innen den fristen som retten fastsatte.²⁸ For det tredje ble det foreslått en bestemmelse om hvem som er motpart i tvister om gyldigheten av testamentariske bestemmelser om stiftelser. Dette var etter departementets syn påkrevd, da det først etter at tvisten er avgjort, vil være klart om det blir etablert noen stiftelse. Departementet foreslo på dette punktet at hvis noen påtok seg å representere stiftelsesinteressen, skulle vedkommende anses som part. Den som påtok seg å representere stiftelsesinteressen, ville også bli ansvarlig for eventuelle saksomkostninger dersom testamentets bestemmelser om stiftelsen ble kjent ugyldige. Hvis derimot ingen påtok seg å representere stiftelsen, skulle tvisten reises uten motpart. I et slikt tilfelle ville retten ha en særlig plikt til å sørge for at saken ble forsvarlig opplyst.²⁹

Hvis tvisten ikke dreide seg om stiftelsen hadde arverett, men kun om omfanget av stiftelsens arverett, la departementet opp til at stiftelsen selv kunne være part. I og med at stiftelsen ikke ville ha midler før etter at det ville bli utbetalt midler fra boet, ble det foreslått at et eventuelt ansvar for saksomkostninger ikke skulle forfalle før etter booppgjøret.³⁰

I det følgende vil jeg redegjøre for de bestemmelsene i arveloven som særskilt omhandler testamentariske stiftelser, og drøfte rettsspørsmål som disse nye bestemmelsene reiser.

3. Tingrettens plikt til å varsle styret og Stiftelsestilsynet – arveloven § 90 andre ledd fjerde punktum

I den innledende saksbehandlingen skal tingretten etter arveloven § 90 første ledd etter å ha mottatt melding om dødsfallet kontrollere om avdøde hadde innlevert testament til en domstol. Videre skal retten etter arveloven § 90 andre ledd varsle legalarvinger og testamentsarvinger.³¹ Andre ledd fjerde punktum lyder som følger: «Går et testament ut på at det skal opprettes en stiftelse, skal retten varsle medlemmene av stiftelsens styre, eventuelt den eller dem som skal oppnevne stiftelsens styre, og Stiftelsestilsynet.»

²⁷ Prop. 107 L (2017–2018) s. 275.

²⁸ Prop. 107 L (2017–2018) s. 275.

²⁹ Prop. 107 L (2017–2018) s. 275.

³⁰ Prop. 107 L (2017–2018) s. 275.

³¹ Se nærmere om arveloven § 90 i John Asland, *Arveloven med kommentarer*, Gyldendal Akademisk, 2021, s. 610–617, og Ernst Moe, *Arveloven med kommentarer*, Cappelen Damm Akademisk, 2021, s. 448–451.

De som testamentet utpeker som styremedlemmer, kjenner ikke alltid til testamentet på forhånd, eller de kjenner ikke til at de er tiltenkt noen rolle. Det er derfor bestemt at Stiftelsestilsynet og de som er tiltenkt roller i stiftelsens styre, skal varsles i tilfeller hvor et testament går ut på at det skulle opprettes en stiftelse.³²

Bestemmelsen gjelder situasjoner hvor testamentet inneholder bestemmelser om at det skal opprettes en stiftelse. Dette må trolig også omfatte tilfeller hvor testamentet utpeker en navngitt person, typisk en advokat, til å opprette stiftelsen, herunder opprette stiftelsesdokument, fastsette vedtekter og utpeke styremedlemmer innenfor de rammene som er angitt i testamentet. I slike tilfeller skal tingretten varsle Stiftelsestilsynet og de som er medlemmer av stiftelsens styre eller i testamentet er tiltenkt en slik rolle. Hvis det ikke i testamentet er oppnevnt noe styre, blir Stiftelsestilsynets rolle særlig viktig. I slike tilfeller har Stiftelsestilsynet kompetanse til å oppnevne et styre, jf. stiftelsesloven § 29 første ledd.³³

Varslingsplikten vil kunne bidra både til at de som er utpekt til styremedlemmer, de som skal oppnevne styret, og Stiftelsestilsynet tar kontakt med tingretten eller den eller de som forestår bobehandlingen for å ivareta stiftelsesinteressen. Det kan også bidra til å redusere risikoen for at de andre arvingene forbigår stiftelsen i arveoppgjøret fordi de vet at både Stiftelsestilsynet og de som testamentet angir som styremedlemmer eller til å oppnevne styremedlemmer, er varslet om testamentet og den testamentariske stiftelsen.

4. Testamentariske bestemmelser om opprettelse av en stiftelse – arveloven § 94

4.1. Innledning

Arveloven § 94 gir særlige saksbehandlingsregler for tilfeller hvor arvelateren i testament har bestemt at hele eller deler av formuen skal brukes til å opprette en stiftelse. Det er bestemmelser om forberedende rettsmøte, offentlig skifte og om hvem som representere stiftelsen under skiftet.

En stiftelse er som nevnt «en formuesverdi som ved testament, gave eller annen rettslig disposisjon selvstendig er stilt til rådighet for et bestemt formål», jf. stiftelsesloven § 2 første punktum. At stiftelsen er selvstendig, innebærer at den er et eget rettssubjekt uavhengig av stifterne, at den er selveiende, og at den har en selvstendig ledelse.³⁴ Det er en ganske vanlig fremgangsmåte for opprettelse av stiftelser at de opprettes gjennom testament – såkalt testamentariske stiftelser –, hvor

³² Prop. 107 L (2017–2018) s. 317–318.

³³ Se nærmere Gudmund Knudsen og Geir Woxholth, *Stiftelsesloven*, Gyldendal Akademisk, 2004, s. 135–139.

³⁴ Ot.prp. nr. 15 (2000–2001) s. 18 flg. Se også Geir Woxholth, «Selvstendighetskriteriet i stiftelsesretten», i Viggo Hagstrøm, Peter Lødrup og Magnus Aarbakke (red.), *Ånd og rett. Festskrift til Birger Stuevold Lassen*, Universitetsforlaget, 1997, s. 1089 flg.

testator fastsetter at en bestemt formuesverdi skal være grunnkapitalen i en stiftelse som skal opprettes etter testators død.³⁵

Det er ikke alle testamentariske stiftelser som kalles «stiftelse». Det er om formuesverdien oppfyller kriteriene i stiftelsesloven § 2, som er avgjørende for om det er en stiftelse, ikke navnet. Dette fremgår uttrykkelig av stiftelsesloven § 2 andre punktum om at «[e]n rettsdannelse som oppfyller vilkårene i første punktum, er en stiftelse etter denne loven, uavhengig av om den er betegnet som legat, institusjon, fond eller annet». Det kan av og til være tvil om noe er en stiftelse eller en annen form for rettsdannelse.³⁶ Når det i et testament bestemmes at det skal settes av midler til fremtidige utgifter til stell av graven – såkalt gravlegat –, er det ikke naturlig å anse dette som en stiftelse. Det er mer naturlig å se det som et pålegg til arvingene, bostyrer eller testamentsfullbyrder. På samme måte bør man nok vurdere det hvis det er bestemt at det skal settes av midler til testators kjæledyr. Dyrene som sådan har ikke rettsevne og kan ikke arve, men testasjonen bør likevel (hvis den er innenfor rimelighetens grenser) stå seg, men anses som et pålegg til den eller dem som forestår bobehandlingen.³⁷ Det er selvfølgelig heller ikke noe i veien for å opprette en stiftelse til vern av dyr, eventuelt til vern av en nærmere bestemt krets av dyr. En slik stiftelse kan opprettes uavhengig av dyrenes egen rettsevne.

4.2. Forberedende rettsmøte

Hvis det foreligger et testament som fastsetter at det skal opprettes en stiftelse, skal arvingene innkalles til et forberedende rettsmøte, jf. arveloven § 94 første ledd første punktum. Formålet med et slikt rettsmøte vil være å avdekke om noen vil bestride stiftelsens arverett.³⁸ I og med at stiftelsen er å anse som en arving, må også stiftelsen innkalles til et slikt rettsmøte. Hvis stiftelsen har opprettet et styre, er det naturlig å innkalle styret eller styrets leder. Ofte vil imidlertid stiftelsen på dette tidspunktet fortsatt være uten et styre som er oppnevnt i henhold til vedtektene, og som har akseptert valget. Styremedlemmene kan også være usikre på sin rolle inntil stiftelsens gyldighet er avklart. Stiftelsestilsynet har imidlertid selv adgang til å representere stiftelsen dersom stiftelsen ikke har et kompetent styre, jf. arveloven § 94 andre ledd første punktum. Stiftelsestilsynet og styret eller de som skal oppnevne styret, skal dessuten allerede være varslet om testamentet etter arveloven § 90 andre ledd fjerde punktum. Hvorvidt Stiftelsestilsynet med sine begrensede ressurser finner det formålstjenlig og regningssvarende å møte, er nok mer tvilsomt. I slike tilfeller vil nok Stiftelsestilsynet forsøke å få oppnevnt et styre med hjemmel i stiftelsesloven § 29 fremfor selv å representere stiftelsen.

Plikten til å innkalle til forberedende rettsmøte gjelder bare dersom testamentet «går ... ut på at det skal opprettes en stiftelse». Hvis stiftelsen allerede er opprettet før dødsfallet, men testamentet

³⁵ Prop. 107 L (2017–2018) s. 273.

³⁶ Se nærmere Woxholth (2001) s. 93 flg.

³⁷ Se om problemstillingen Carl Jacob Arnholm, *Personretten*, Oslo, 1959, s. 16.

³⁸ Prop. 107 L (2017–2018) s. 321.

tilfører stiftelsen midler, er det ikke særlige regler om forberedende rettsmøte. Den særlige varslingsplikten etter arveloven § 90 andre ledd fjerde punktum gjelder også bare der testamentet går ut på at det skal *opprettes* en stiftelse.

Reglene i arveloven § 131 første og fjerde ledd om forberedende rettsmøte ved offentlig skifte gjelder tilsvarende når det foreligger et testament som går ut på at det skal opprettes en stiftelse, jf. arveloven § 94 første ledd andre punktum.

Arveloven § 131 første ledd bestemmer at arvingene og den som har krevd offentlig skifte, skal innkalles til et forberedende rettsmøte, med mindre retten finner at et slikt møte vil ha «liten hensikt». Arvinger som etter testament bare skal motta et bestemt, avgrenset gode av liten verdi, skal bare innkalles hvis det anses hensiktsmessig. Det skal i møtet gis veiledning om reglene som gjelder for arveoppgjøret. Hvis det er mulig, skal spørsmål som partene tvistes om, avklares. Dommeren kan mekle mellom partene.

Arveloven § 94 første ledd første punktum sier at det «skal» innkalles til et forberedende rettsmøte hvis testamentet inneholder pålegg om opprettelse av en testamentarisk stiftelse. Samtidig vises det i andre punktum til arveloven § 131 første ledd, som angir at forberedende rettsmøte kan unnlates hvis «retten finner at et slikt møte vil ha liten hensikt». Dette reiser spørsmål om adgangen til å unnlate forberedende rettsmøte gjelder også når det er tale om en testamentarisk stiftelse. Forarbeidene avklarer ikke denne uklarheten. Etter mitt syn må pålegget om forberedende rettsmøte i arveloven § 94 første ledd første punktum gjelde ubetinget. I henvisningen til § 131 første ledd bør det derfor innfortolkes en innskrenkende tolkning eller et forbehold om at denne bestemmelsen gjelder «så langt det passer».³⁹

Etter arveloven § 131 første ledd andre punktum skal retten bare innkalle arvinger som etter testament bare skal motta et bestemt, avgrenset gode av liten verdi, om dette anses hensiktsmessig. Det kan tenkes tilfeller hvor det er satt av et relativt lite beløp til stiftelsen. Stiftelsesloven § 14 første ledd bestemmer at en stiftelse skal ha en grunnkapital på minst 100 000 kroner, men at Stiftelsestilsynet kan gjøre unntak fra kapitalkravet. I stiftelsesloven § 14 andre ledd fastslås det at dersom grunnkapitalen ikke oppfyller kravene i første ledd, er det ikke opprettet noen stiftelse. Det må likevel være slik at det avgjørende er hvor mye som samlet er tilført stiftelsen av verdier, ikke det som formelt er angitt som grunnkapital.⁴⁰ Det er også regulert hva som da skal skje med formuesverdiene som var avsatt til stiftelsen. Departementet har i spesialmerknadene til arveloven § 92 første ledd lagt til grunn at liten verdi normalt må forstås som mindre enn folketrygdens grunnbeløp.⁴¹ Dette er omtrent det samme som kravet til grunnkapital etter stiftelsesloven.

Etter mitt syn er det naturlig at stiftelsens representanter og Stiftelsestilsynet innkalles også i tilfeller hvor det er satt av et mindre beløp til stiftelsen enn kravet til grunnkapital i stiftelsesloven § 14. Det kan tenkes at arvingene ønsker at stiftelsen skal opprettes, og derfor går med på at det skal

³⁹ Slik Asland (2021) s. 639.

⁴⁰ Se NOU 2016: 21 s. 45–46.

⁴¹ Prop. 107 L (2017–2018) s. 320. Grunnbeløpet er per 1. mai 2022 på 11 447 kroner.

avsettes midler, enten av bomidler som de blir enige om skal gå til dette formålet gjennom delvis avkall på arv, eller at de skyter inn egne midler utenfor boet. Hvis det bare er den formelle grunnkapitalen som er under 100 000 kroner, men stiftelsen blir tilført midler ut over dette beløpet, kan man løse problemet ved å forhøye grunnkapitalen etter stiftelsesloven § 16 andre ledd bokstav a.

Det kan også være hensiktsmessig i et slikt rettsmøte å avklare hva som kan være en hensiktsmessig disponering av midlene i tråd med stiftelsesloven § 14 andre ledd. Stiftelsestilsynet skal etter denne bestemmelsen treffe vedtak om hvem som skal overta de formuesverdiene som skulle inngå som grunnkapital til stiftelsen, når denne grunnkapitalen ikke er stor nok til å dekke kapitalkravet i stiftelsesloven § 14 første ledd.⁴² Det skal i et slikt tilfelle innhentes uttalelse fra slektninger og andre som har stått avdøde nær, jf. henvisningen til stiftelsesloven § 49 andre punktum i stiftelsesloven § 14 andre ledd. Vedtaket skal ta hensyn til hva som best er i samsvar med det formålet stiftelsen var ment å ha. Hvis det ikke er mulig å finne frem til en passende mottaker, skal verdiene overføres til arvingene dersom det ikke er mer rimelig at de går til et mer allmenntilgitt formål.⁴³

Etter arveloven § 131 første ledd tredje punktum skal det i det forberedende rettsmøtet gis veiledning om reglene som gjelder for arveoppgjøret, og om mulig avklares spørsmål som partene tvistes om. Hvis det er en testamentarisk stiftelse, er det særlig viktig at det opplyses om de reglene som gjelder for slike stiftelser: arveloven § 90 andre ledd fjerde punktum, § 94, § 118 sjette ledd tredje punktum, § 161 fjerde ledd og § 174. Fristene i § 65 for å angripe testamentariske disposisjoner er det også essensielt at det opplyses om. Det vil i møtet kunne avklares om det er noen av arvingene som vil angripe stiftelsen, eller om grunnkapitalen er så liten at det ikke kan opprettes en stiftelse, jf. stiftelsesloven § 14 første ledd. Dommeren kan etter arveloven § 131 første ledd fjerde punktum mekle mellom partene. Bestemmelsen i arveloven § 131 andre ledd om at det kan inngås rettsforlik dersom partene kommer til enighet, og dommeren finner det ubetenkelig, er imidlertid ikke gitt tilsvarende anvendelse i rettsmøte i den innledende bobehandlingen i tilfeller hvor det er en testamentarisk stiftelse. Dette kan ha sin begrunnelse i at det ofte ikke er noen egentlig representant for stiftelsen som det kan forhandles med. I utgangspunktet er det styret som representerer stiftelsen utad, jf. stiftelsesloven § 38.

Bestemmelsen i arveloven § 131 tredje ledd om rettsgebyr og hvem som skal dekke det, er heller ikke gitt tilsvarende anvendelse på forberedende rettsmøte i forbindelse med testamentariske stiftelser. Det er uttrykkelig sagt i arveloven § 94 første ledd tredje punktum at rettsgebyrloven § 16 nr. 3 om

⁴² Det er uklart om Stiftelsestilsynet er enekompetent til å avgjøre om en stiftelse er gyldig opprettet fordi den ikke er tilført tilstrekkelig grunnkapital til å tilfredsstille vilkårene i stiftelsesloven § 14 første ledd, eller om retten i en skiftesak kan avgjøre et slikt spørsmål. Etter hva jeg har fått opplyst fra Oslo tingrett, oppfatter domstolene Stiftelsestilsynets kompetanse som eksklusiv, slik at domstolene bare kan komme inn dersom Stiftelsestilsynets vedtak bringes inn for domstolene etter de alminnelige reglene om domstolskontroll med forvaltningsvedtak.

⁴³ Se nærmere Knudsen og Woxholth (2004) s. 95–96 og Woxholth (2001) s. 169–171 og s. 255–257.

rettsgebyr ved forberedende rettsmøte ikke gjelder. Dette er trolig også et utslag av at man vil sette stiftelsene i en mer gunstig skifterettslig posisjon.

4.3. Tingrettens plikt til å åpne offentlig skifte av eget tiltak

I arveloven § 94 fjerde punktum er det bestemt at dersom noen av arvingene bestrider stiftelsens arverett, skal tingretten åpne offentlig skifte etter reglene i arveloven § 129 andre ledd. Det kan tenkes at arvingene bestrider at det i det hele tatt skal opprettes en stiftelse, for eksempel fordi arvingene hevder at testamentet eller den testamentariske bestemmelsen som omhandler stiftelsen, er ugyldig. Det kan også være tilfeller hvor det er omfanget av stiftelsens rett som bestrides, for eksempel hvor det anføres at pliktdelsvernet er krenket.⁴⁴

Hvis noen av arvingene vil bestride stiftelsens arverett, skal retten åpne offentlig skifte av eget tiltak etter arveloven § 129 andre ledd. I arveloven § 129 andre ledd er det gitt en særlig hjemmel for at tingretten kan åpne offentlig skifte blant annet i tilfeller som nevnt i arveloven § 94 første ledd fjerde punktum. Vilkårene for å åpne offentlig skifte av eget tiltak i arveloven § 129 første ledd må imidlertid være oppfylt. Dette innebærer at det i utgangspunktet må være «utvilsomt at boets eiendeler, etter at begravelsesomkostningene er dekket, er tilstrekkelige til å dekke skifteomkostningene». Det er også en snever adgang til å åpne offentlig skifte hvis det foreligger særlige grunner, selv om boet ikke kan dekke skifteomkostningene. Da vil staten hefte for skifteomkostningene opp til 50 ganger rettsgebyret.⁴⁵

At det er bestemt opprettelse av en testamentarisk stiftelse, er neppe alene grunnlag for å benytte denne særlige adgangen. I et slikt tilfelle vil boet trolig være så lite at kravet til grunnkapital i stiftelsesloven § 14 første ledd ikke er oppfylt. Hvis verdiene i boet ikke er store nok til å dekke skifteomkostningene etter at begravelsesomkostningene er dekket, vil det neppe være midler til å dekke kravet til grunnkapital tilført stiftelsen. Helt utelukket er det nok likevel ikke. Man kan for eksempel tenke seg at det er usikre fremtidsinntekter i et bo, for eksempel fordi avdøde var en kjent musiker, forfatter eller annen kunstner som ved sin død etterlot seg stor gjeld. Mange artister får jo et løft i karrieren etter sin død, ikke minst hvor en ekstravagant eller utsvevende livsstil gjorde at de gikk i minus til tross for store inntekter.

Et eksempel, riktignok ikke fra Norge, er Stiftelsen Cornelis Vreeswijks Minne, som er basert på ønsker i Vreeswijks testament. Da Cornelis Vreeswijk døde, etterlot han seg en gjeld på 700 000 svenske kroner. Etter Vreeswijks død har royaltyinntektene tilført fondet stadig større midler. Da Vreeswijk-stipendiet ble utdelt første gang i 1988, var det på 15 000 svenske kroner. Stipendiet i 2022 var på 750 000 svenske kroner.

Fordelen ved at det åpnes offentlig skifte, er at tvister da kan behandles som skiftetvist med de særskilte reglene som gjelder hvor det er spørsmål om arveretten til en testamentarisk stiftelse som er

⁴⁴ Prop. 107 L (2017–2018) s. 321.

⁴⁵ Rettsgebyret er fra 1. januar 2023 på 1 243 kroner.

opprettet ved testamentet. Da gjelder bestemmelsen i arveloven § 174, som blant annet gir regler om hvem som skal reise skiftetvist, og om hvem som regnes som sakens parter. Det er arvingene som bestrider stiftelsens arverett, som må reise skiftetvist.⁴⁶

4.4. Påbud om å kreve offentlig skifte for arving som bestrider stiftelsens arverett

Hvis boet er under privat skifte, men det viser seg at en arving vil bestride stiftelsens arverett, plikter denne arvingen å kreve offentlig skifte, jf. arveloven § 84 første ledd femte punktum. At dette blir aktuelt, forutsetter at det ikke allerede lå an til tvist om stiftelsens arverett under det forberedende rettsmøtet.

At man «bestrider stiftelsens arverett», må trolig omfatte både tilfeller hvor man bestrider gyldigheten av den testamentariske disposisjonen som helhet, og tilfeller hvor man bestrider omfanget av stiftelsens rett.⁴⁷ Plikten til å kreve offentlig skifte når arveretten til en stiftelse bestrides, må også omfatte situasjoner hvor det er tale om en ugyldighetsgrunn som ikke særskilt knytter seg til stiftelsen. Det kan for eksempel dreie seg om en anførsel om at det kun er ett testamentsvitne, eller at testator manglet testasjonsevne på testasjonstidspunktet. Hvis anførselene går ut på at avdøde i testamentet ikke har oppfylt vilkårene for å opprette en stiftelse, typisk vilkårene som fremgår av stiftelsesbegrepet i stiftelsesloven § 2, eller at stiftelsen ikke har «livets rett» fordi den vil tilføres for lite kapital eller har et utdatert formål, er dette spørsmål som Stiftelsestilsynet har særskilt kompetanse på, og som det ikke er opplagt at domstolene verken kan eller bør avgjøre i en skiftetvist.⁴⁸ Slike spørsmål må trolig overlates til Stiftelsestilsynet.⁴⁹ Det vil også være en rimeligere løsning for arvingene enn en skiftetvist.

Bestemmelsen tvinger arvingene over i sporet med offentlig skifte dersom en stiftelses arverett bestrides. Det vil ikke være noen åpning for at arvingen kan velge å reise alminnelig søksmål etter tvistelovens regler.⁵⁰ Tvisten vil behandles etter de særlige reglene i arveloven § 174, som blant annet innebærer at den arvingen som bestrider stiftelsen, må reise skiftetvist.

At tingretten plikter å åpne offentlig skifte når noen av arvingene bestrider stiftelsens arverett, og at det å bestride stiftelsens arverett under privat skifte utløser en plikt til også å kreve offentlig skifte – med de omkostninger det kan medføre (blant annet plikten til å stille sikkerhet for skifteomkostningene, jf. arveloven § 132) – innebærer nok at terskelen for å bestride stiftelsens arverett vil bli høyere. Et offentlig skifte med offentlig oppnevnt bostyrer vil gi bedre utsikter for at

⁴⁶ Se nærmere om arveloven § 174 nedenfor.

⁴⁷ Moe (2021) s. 470.

⁴⁸ Se høringsuttalelse fra Lotteri- og stiftelsestilsynet, «Høring – NOU 2007: 16 ny skiftelovgivning» s. 8–9.

⁴⁹ Jeg oppfatter også departementet slik, se Prop. 107 L (2017–2018) s. 360 om når arveloven § 174 får anvendelse.

⁵⁰ Prop. 107 L (2017–2018) s. 321.

stiftelsen virkelig blir etablert, enn de utsiktene man har under et privat skifte med egenrådige arvinger.

Hvis det forberedende rettsmøtet ikke tyder på at det vil bli noen tvister om stiftelsens arverett, vil arvingene (herunder stiftelsen) kunne velge mellom privat og offentlig skifte på vanlig måte.⁵¹ Boet kan da enten skiftes privat etter arveloven kapittel 16 eller offentlig etter arveloven kapittel 17.

4.5. Stiftelsens representant under skiftebehandlingen

Stiftelsestilsynet kan representere stiftelsen under privat eller offentlig skifte dersom stiftelsen er uten et kompetent styre, jf. arveloven § 94 andre ledd første punktum.⁵² Det er trukket frem i forarbeidene at en slik rett til å representere stiftelsen for eksempel kan være aktuell hvor ingen av dem som er forespeilet en rolle i stiftelsens styre i testamentet, er villige til å påta seg vervet.⁵³ Det hender at potensielle styremedlemmer vegrer seg for å gå inn i styrerollen før det er avklart om stiftelsen er gyldig opprettet.

Bestemmelsen i arveloven § 94 andre ledd andre punktum angir at Stiftelsestilsynet kan kreve å bli holdt orientert om avgjørelser som treffes i forbindelse med privat og offentlig skifte. Stiftelsestilsynet er allerede gjort kjent med at det foreligger en testamentarisk stiftelse på grunn av varslingsregelen i arveloven § 90 andre ledd fjerde punktum. Ved at Stiftelsestilsynet også senere kan kreve å bli holdt orientert, kan tilsynet følge med på om testators vilje blir gjennomført. Denne bestemmelsen gir Stiftelsestilsynet muligheten til å innta en mellomløsning mellom å gå inn som representant for stiftelsen og å forholde seg passivt. Bare det at Stiftelsestilsynet skal holdes fortløpende orientert om beslutninger i boet, kan bidra til at de øvrige arvingene legger bånd på seg med hensyn til å tilsidesette stiftelsens interesser i bobehandlingen.

5. Oversendelse av kopi av skifteattest til Stiftelsestilsynet – arveloven § 118 sjette ledd tredje punktum

Bestemmelsen i arveloven § 118 sjette ledd tredje punktum innebærer at retten skal sende en kopi av skifteattesten til Stiftelsestilsynet dersom arvelaterens testament går ut på at det skal opprettes en stiftelse. At Stiftelsestilsynet oversendes kopi av skifteattesten, vil sette Stiftelsestilsynet i stand til å gjøre nødvendige tiltak dersom det for eksempel er bestemt at testamentsfullbyrderen er pålagt å

⁵¹ Prop. 107 L (2017–2018) s. 321.

⁵² Det kan reises spørsmål ved om denne bestemmelsen også gjelder når stiftelsen ikke er opprettet gjennom testamentet i seg selv, men hvor testamentsfullbyrderen eller en navngitt advokat er gitt i oppdrag å opprette stiftelsen etter nærmere retningslinjer i testamentet. Stiftelsestilsynet bør ha denne kompetansen også i slike tilfeller.

⁵³ Prop. 107 L (2017–2018) s. 321.

opprette stiftelsen, men pålegget ikke er fulgt opp. Stiftelsestilsynet vil allerede være varslet om dødsfallet og testamentet gjennom rettens varslingsplikt om testamentariske stiftelser i arveloven § 90 andre ledd fjerde punktum. At Stiftelsestilsynet holdes orientert om at det blir privat skifte, er særlig viktig i tilfeller hvor det ennå ikke er oppnevnt et styre for stiftelsen, eller det påtenkte styret ikke har trådt inn i sine roller.⁵⁴ Risikoen for at stiftelsens interesser ikke ivaretas, er nok generelt større ved privat skifte enn ved offentlig skifte.

6. Oversendelse av kjennelsen om booppgjør til Stiftelsestilsynet – arveloven § 161 fjerde ledd

Arveloven § 161 fjerde ledd bestemmer at dersom et testament går ut på at det skal opprettes en stiftelse, skal kjennelsen om booppjøret sendes til Stiftelsestilsynet. Bestemmelsen er ny med arveloven av 2019 og er et av tiltakene som ble gjort for å styrke vernet av testamentariske stiftelser etter forslag fra Lotteri- og stiftelsestilsynet.⁵⁵ At Stiftelsestilsynet får tilsendt kjennelsen om booppjøret, kan medvirke til at arvingene respekterer arvelaterens ønske om at det skal opprettes en stiftelse.⁵⁶ Ved å få kjennelsen om booppjøret kan Stiftelsestilsynet etterprøve om stiftelsen er tilført de midlene som den var forespeilet i testamentet.

7. Tvist om testamentarisk bestemmelse om opprettelse av en stiftelse – arveloven § 174

7.1. Innledning

Arveloven § 174 gir særlige regler for skiftetvister som dreier seg om en testamentarisk bestemmelse om opprettelse av en stiftelse.

Første ledd inneholder særlige bestemmelser om hvem som pålegges å reise skiftetvist dersom en testamentarisk stiftelses arverett bestrides, om fristene for å reise skiftetvist og om konsekvensene av at fristene ikke er overholdt. Første punktum pålegger arvinger som vil bestride en stiftelses arverett, å reise skiftetvist, og pålegger dessuten tingretten å fastsette fristen for å reise skiftetvisten.

Bestemmelsen forutsetter at avdødes testament har bestemt at hele eller deler av arven skal gå til opprettelse av en testamentarisk stiftelse, og at denne stiftelsens arverett vil bli bestridt. De som vil bestride stiftelsens arverett, kan enten hevde at testamentet eller testamentets bestemmelse om stiftelsen er ugyldig, slik at stiftelsen ikke skal arve overhodet, eller at stiftelsen skal arve mindre enn det testamentets ordlyd tilsier – for eksempel fordi midlene i boet ikke strekker til for å dekke alle de

⁵⁴ Se nærmere Prop. 107 L (2017–2018) s. 274–275.

⁵⁵ Se Prop. 107 L (2017–2018) s. 273–275.

⁵⁶ Prop. 107 L (2017–2018) s. 275.

testamentariske forpliktelsene. Om påstanden går ut på at stiftelsen ikke skal arve, eller bare på at stiftelsen skal arve mindre, får betydning for hvem som skal anses som motpart i skiftetvisten, jf. arveloven § 174 andre og tredje ledd, som omtales nærmere nedenfor.

Arveloven § 174 første ledd første punktum innebærer et unntak fra utgangspunktet i arveloven § 170 om at retten avgjør hvem som skal reise skiftetvist. Bestemmelsen i arveloven § 174 første ledd er *lex specialis* for dette spørsmålet. Det er alltid den som vil bestride stiftelsens arverett, som må reise skiftetvist. At søksmålsbyrden er lagt på den som vil bestride stiftelsens rett, vil trolig dempe lysten til å bestride stiftelsens arverett. Det er dessuten ikke alltid noen som før stiftelsens arverett er avklart, kan representere stiftelsen. Hvis stiftelsen skulle pålegges å reise skiftetvist, ville det derfor kunne innebære at stiftelsens arverett gikk tapt på grunn av preklusjonsreglene i arveloven § 170 fjerde punktum, hvoretter kravet bortfaller dersom det ikke er reist innen den fristen som retten setter.⁵⁷ Det er bestemt i arveloven § 174 første ledd andre punktum at arveloven § 170 andre til femte punktum gjelder tilsvarende ved tvist om gyldigheten av opprettelsen av en testamentarisk stiftelse.⁵⁸ Dette innebærer at retten i sin beslutning om at de av arvingene som bestrider stiftelsens arverett, skal reise skiftetvist, pålegges å opplyse om konsekvensene av å oversitte fristen for å reise skiftetvist. Videre innebærer det at beslutningen skal forkynnes for de av arvingene som bestrider stiftelsen. Hvis fristen oversittes, og beslutningen er forkynt for dem som skulle reise tvist, med opplysninger om konsekvensene av fristforsømmelse, bortfaller kravet. Endelig medfører henvisningen til arveloven § 170 andre til femte punktum at reglene om oppfriskning i tvisteloven kapittel 16 gjelder tilsvarende.⁵⁹

Arveloven § 174 første ledd tredje punktum bestemmer at dersom det ikke er reist skiftetvist innen fristen, legges testamentets bestemmelse om stiftelsen til grunn. Dette følger i og for seg allerede av henvisningen til arveloven § 170 fjerde punktum, men det er tydeligere angitt i tredje punktum hva som blir konsekvensen av at kravet bortfaller. Hvis det ikke blir reist skiftetvist, innebærer det at det er endelig avgjort at stiftelsen skal opprettes, og med det beløpet som følger av testamentet.⁶⁰

Departementet legger til grunn at bortfallsregelen for innsigelser mot stiftelsen må gjelde med to forbehold:

For det første må det tas et forbehold for tilfeller hvor full oppfyllelse av stiftelsen vil komme i strid med pliktdelsreglene. Pliktdelsreglene kan ikke omgås ved at testamentets bestemmelser om stiftelsen blir lagt til grunn uavhengig av pliktdelsarven dersom de pliktdelsberettigede ikke reiser skiftetvist. Etter departementets syn vil pliktdelsarven her gå foran, slik at stiftelsen bare kan opprettes med det beløpet som er igjen etter at livsarvingene har fått sin pliktdelsarv. Som begrunnelse for dette

⁵⁷ Prop. 107 L (2017–2018) s. 275.

⁵⁸ Det må her tas et forbehold for stiftelsesrettslig ugyldighet, som trolig må avgjøres av Stiftelsestilsynet (se ovenfor).

⁵⁹ Se nærmere om arveloven § 170 i Asland (2021) s. 999–1002 og Moe (2021) s. 778–781. Se om oppfriskning Jens Edvin A. Skoghøy, *Tvisteløsning*, 4. utg., Universitetsforlaget, 2022, s. 725 flg.

⁶⁰ Prop. 107 L (2017–2018) s. 360.

vises det til arveloven § 145 jf. § 124 om at retten skal sørge for oppfyllelse av krav etter gyldig testament så langt kravet ikke går ut over det som arvelateren kunne disponere over. Dessuten må det også ved testamentariske stiftelser sørges for at arvelaterens kreditorer dekkes før arvingene, jf. arveloven § 143.⁶¹

For det andre må det tas forbehold for tilfeller hvor stiftelsen er en nullitet, for eksempel fordi det ikke er satt av noen midler til stiftelsen, eller fordi det som er omtalt som en stiftelse, i realiteten er noe helt annet.⁶² I slike tilfeller må testamentet uansett tolkes, og tolkningen skal foretas i samsvar med det testator mente, jf. arveloven § 57 første ledd.

Hvis det er satt av midler til stiftelsen, men dette er for lite til å oppfylle kravene til grunnkapital i stiftelsesloven § 14 første ledd første punktum, skal bestemmelsen i testamentet legges til grunn.⁶³ Arveloven § 174 gjelder også i et slikt tilfelle. I slike tilfeller skal imidlertid Stiftelsestilsynet treffe vedtak om hvem som skal overta de formuesverdiene som skulle inngå som grunnkapital i stiftelsen, jf. stiftelsesloven § 14 andre ledd.⁶⁴ Hvis resultatet etter arveloven § 174 første ledd blir at testamentet skal legges til grunn, vil Stiftelsestilsynet bestemme hvem som skal overta midlene. Når Stiftelsestilsynet skal fatte vedtak om hvem som skal overta midlene, skal det tas hensyn til «hva som best er i samsvar med det formålet stiftelsen var ment å skulle ha, og forhold som det ellers må antas at oppretteren la vesentlig vekt på», jf. stiftelsesloven § 14 andre ledd fjerde punktum. Dette innebærer neppe mer enn det som vil følge av en situasjonsbestemt tolkning av testators hypotetiske vilje etter arveloven § 57 første ledd.

Arveloven § 174 første ledd fjerde punktum bestemmer at «dette gjelder uten hensyn til andre avgjørelsers rettskraftsvirkninger etter § 172». Det må legges til grunn at «dette» her viser tilbake på at stiftelsens arverett og omfanget av den er endelig avgjort dersom innsigelsen mot den er prekludert etter arveloven § 174 første ledd. Departementet bruker som eksempel at testamentets gyldighet blir tema i en annen skiftetvist mellom to av de andre arvingene. Hvis det i denne skiftetvisten konkluderes med at testamentet er ugyldig, får dette likevel ikke betydning for bestemmelsen om stiftelsens arverett og omfanget av den dersom fristen for å reise skiftetvist om stiftelsen er oversittet.⁶⁵

7.2. Partskonstellasjonene i tvist om gyldigheten av en testamentarisk stiftelse

Arveloven § 174 andre ledd regulerer hvem som er å regne som motpart i en tvist om «gyldigheten av testamentet» om opprettelse av en stiftelse. Første punktum bestemmer at dersom det innen fristen

⁶¹ Prop. 107 L (2017–2018) s. 360.

⁶² Prop. 107 L (2017–2018) s. 360. Se Woxholth (2001) s. 93 flg. om avgrensningen mellom stiftelser og andre rettsdannelser.

⁶³ Prop. 107 L (2017–2018) s. 360.

⁶⁴ Se nærmere Knudsen og Woxholth (2004) s. 95–96 og Woxholth (2001) s. 169–171 og s. 255–257.

⁶⁵ Prop. 107 L (2017–2018) s. 360.

etter første ledd reises skiftetvist om gyldigheten av testamentet, og noen påtar seg å representere stiftelsesinteressen i tvisten, skal den eller de som har påtatt seg å representere stiftelsesinteressen, anses som part. Andre punktum pålegger retten å informere den eller dem som har påtatt seg å representere stiftelsesinteressen, om det mulige ansvaret for saksomkostninger som kan påløpe. Tredje punktum bestemmer at dersom ingen påtar seg å representere stiftelsesinteressen, reises det skiftetvist uten motpart som representerer stiftelsesinteressen.

Departementet la til grunn at dersom en testamentarisk stiftelse ble bestridt, og en arving reiste skiftetvist om dette, ville det først etter at tvisten var avgjort, være klart om det ville bli opprettet noen stiftelse. Det var derfor behov for en særskilt regulering av hvem som er motpart i saken, i dette limboet før avgjørelse er falt, hvor «stiftelsen både eksisterer og ikke eksisterer».⁶⁶

Etter andre ledd første punktum vil den som har påtatt seg å representere stiftelsesinteressen i tvisten, anses som part dersom det er reist skiftetvist om gyldigheten av testamentet innen fristen etter første ledd. Det kan for eksempel være én eller flere av dem som er tiltenkt roller som styremedlemmer i stiftelsen, som påtar seg å representere stiftelsesinteressen. Det kan også være Stiftelsestilsynet som påtar seg denne rollen, eller det kan være en av arvingene som ønsker å bidra til at testators ønske blir oppfylt – selv om det kan være i strid med arvingens umiddelbare økonomiske interesse i å få mest mulig av arven. Det kan også være en ideell organisasjon som anser stiftelsen for velegnet til å støtte det samme målet som organisasjonen.⁶⁷

Andre punktum pålegger tingretten å informere den som påtar seg å representere stiftelsen, om det mulige ansvaret denne representasjonen kan innebære for saksomkostninger. Hvis utfallet av saken blir at bestemmelsen i testamentet om stiftelsen anses ugyldig, vil den som har påtatt seg å representere stiftelsen, normalt bli ansvarlig for saksomkostningene etter tvistelovens regler om saksomkostninger for den tapende parten.

Tredje punktum bestemmer at dersom ingen påtar seg å representere stiftelsesinteressen i tvisten, reises det skiftetvist uten motpart som representerer stiftelsesinteressen. Dette følger av rettens generelle ansvar for gjennomføringen av skiftet. Retten vil i et slikt tilfelle ha ansvar for selv å bidra til at saken blir tilstrekkelig opplyst til at avgjørelsen kan fattes på et forsvarlig grunnlag. Hvis retten i et slikt tilfelle kommer til at testamentet er ugyldig, må den eller de som har reist skiftetvist, likevel bære sine egne saksomkostninger.⁶⁸

Bestemmelsene i andre ledd om hvem som kan representere «stiftelsesinteressen», er ikke uproblematisk. Etter stiftelsesloven tilligger det styret å representere stiftelsen utad (herunder under rettergang).⁶⁹ Etter arveloven § 174 kan i utgangspunktet hvem som helst «noen» påta seg å representere stiftelsesinteressen og derved bli part i tvisten. Det kan være bevisst at lovgiver bruker

⁶⁶ Prop. 107 L (2017–2018) s. 275.

⁶⁷ Prop. 107 L (2017–2018) s. 275.

⁶⁸ Prop. 107 L (2017–2018) s. 275. Se også Moe (2021) s. 797.

⁶⁹ Etter forslaget til Stiftelseslovutvalget i NOU 2016: 21 § 4 vil styret ha denne kompetansen allerede fra arvefallet.

formuleringen «å representere stiftelsesinteressen» og ikke «å representere stiftelsen», da representasjonsretten nettopp tilligger styret i stiftelser. Selv om man har valgt denne unntaksregelen fra styret som representant for stiftelsen fordi det ikke er noe fungerende styre, har bestemmelsen helt klart sine betenkelige sider.

Det er ikke i forarbeidene presisert om det kreves noen nærmere kvalifikasjoner av «noen», som at de må ha rettslig interesse i utfallet av tvisten, eller at de må oppfylle habilitetskravene i stiftelsesloven. Kravet til rettslig interesse i tvisteloven § 1-3 må nok gjelde, jf. henvisningen til tvistelovens første del i arveloven § 169 om skiftetvister. Både arvinger og ideelle organisasjoner som arbeider for det formålet som stiftelsen tilgodeser, vil nok regelmessig måtte anses å ha tilstrekkelig rettslig interesse.

Habilitetskonflikter kommer man opp i fordi forarbeidene uttrykkelig angir at legalarvingene kan påta seg å representere stiftelsesinteressen.⁷⁰ I og med at representasjon i tvister regulært er noe som styremedlemmer gjør, er det problematisk at en person som ville vært inhabil som styremedlem, påtar seg oppgaver for stiftelsen og potensielt sitter på begge sider av bordet i tvisten.

Den som er utpekt til styremedlem, vil nok også vegre seg for å representere stiftelsesinteressen. Advarselen fra retten om det mulige ansvaret for saksomkostninger vil nok helle kaldt vann i blodet på mange. Selv om de påtenke styremedlemmene er sympatisk innstilt til arvelaterens testasjonsformål, vil de nok tenke seg om to ganger før de forsvarer det med risiko for egen økonomi. De bør da avslå tilbudet om å bli styremedlem. Hvis de først har påtatt seg vervet, kan de ikke unndra seg å ivareta stiftelsens interesser i en skiftetvist.

Stiftelsestilsynet er også angitt i forarbeidene som en aktuell «noen» til å representere stiftelsesinteressen. Det er lite trolig at Stiftelsestilsynet vil påta seg en slik rolle. Stiftelsestilsynet er brukerfinansiert og har ikke midler til å dekke saksomkostnader i saker som reelt sett står mellom private rettssubjekter.⁷¹ Det har også prinsipielle betenkeligheter at et offentlig tilsynsorgan er part i en privat skiftetvist for å representere en privat stiftelse mot andre arvinger i boet.

Det er problematisk med forlik i tvister hvor noen representerer «stiftelsesinteressen», men hvor det ikke egentlig er noen rettslig representant for stiftelsen.

Hvis ingen påtar seg å representere stiftelsesinteressen, er det også problematisk. Da vil saken gå uten motpart. At saken kan gå uten motpart, krever mye av retten med hensyn til sakens opplysning, da det ikke blir noen reell kontradiksjon. Dommeren vil kun bli presentert den ene siden av saken. De hensynene som taler til stiftelsens fordel, må dommeren selv lete opp. Faren for at avgjørelsen ikke får et materielt riktig resultat, er stor. I og med at det ikke er noen motpart, vil de som reiser tvist, måtte bære omkostningene uavhengig av om de vinner frem eller ikke.⁷²

⁷⁰ Prop. 107 L (2017–2018) s. 275.

⁷¹ NOU 2016: 21 s. 80.

⁷² Moe (2021) s. 797.

7.3. Partskonstellasjonene i tvist om omfanget av stiftelsens arverett

Tredje ledd bestemmer i første punktum at dersom det innen fristen etter første ledd reises skiftetvist bare om omfanget av stiftelsens arverett, er stiftelsen å anse som part. Etter andre punktum forfaller stiftelsens eventuelle ansvar for saksomkostninger først etter at skiftet er avsluttet.

Første punktum bestemmer at stiftelsen selv er å anse som motpart hvis det bare er omfanget av stiftelsens arverett som bestrides. Det er i et slikt tilfelle klart at stiftelsen vil bli opprettet, og stiftelsen vil derfor kunne være part.⁷³

Andre punktum bestemmer at stiftelsens eventuelle ansvar for saksomkostninger først forfaller etter at skiftet er avsluttet. Selv om det er klart at stiftelsen vil bli opprettet, vil den vanligvis ikke bli tilført midler før ved booppgjøret. Det er derfor bestemt at ansvaret for saksomkostninger ikke forfaller før etter at boet er gjort opp.⁷⁴

Tredje ledd er langt mindre kontroversielt enn andre ledd.

8. Oppsummering

De nye bestemmelsene i arveloven vil synliggjøre stiftelsen som arving i langt bedre grad enn tidligere. Det vil nok bidra til at stiftelsen og stiftelsesinteressen blir bedre ivaretatt. Både retten og privatskiftende arvinger blir gjort oppmerksom på stiftelsen som aktør i skifteoppgjøret.

Reglene om at det skal åpnes offentlig skifte dersom stiftelsens arverett blir bestridt, og at det påhviler den som bestrider stiftelsens arverett, å reise skiftetvist, vil trolig heve terskelen for å bestride stiftelsens rett.

Man skal imidlertid ikke ha for store forhåpninger om at Stiftelsestilsynet vil innta en så aktiv rolle i skiftebehandlingen som det loven legger opp til. Både prinsipielle og økonomiske grunner tilsier at Stiftelsestilsynet ikke vil engasjere seg i skiftetvister. Stiftelsestilsynet vil således kunne bli en papirtiger. Det er også prinsipielle utfordringer knyttet til at loven legger opp til at arvinger kan representere stiftelsesinteressen, og til at saker om gyldigheten av testamentet vil kunne gå uten motpart.

⁷³ Prop. 107 L (2017–2018) s. 275.

⁷⁴ Prop. 107 L (2017–2018) s. 275.