



DOM

Afsagt den 10. september 2007 i sag nr. BS 65-1-783/2006:

Sagsøger

Adresse 1

5500 Middelfart

mod

Advokat Sagsøgte

Adresse 2

8600 Silkeborg

Sagens baggrund og parternes påstande:

Under denne sag, der er anlagt ved retten i Viborg den 14. november 2006, har **Sagsøger** nedlagt endelig påstand om, at sagsøgte, advokat **Sagsøgte**, tilpligtes at betale sagsøgeren 390.860 kr. med procesrente fra sagens anlæg til betaling sker.

Sagsøgte har nedlagt påstand principalt om frifindelse, subsidiært frifindelse mod betaling af et af retten fastsat mindre beløb.

Sagen drejer sig om, hvorvidt sagsøgtes mangelfulde rådgivning af sagsøgeren og hendes nu afdøde ægtefælle om betydningen for boafgiften af en bestemmelse i ægtefællernes fællestestamente om rentenydelsesret medfører, at sagsøgte er erstatningsansvarlig for, at sagsøgeren som følge af rentenydelseskapitalens reduktion med boafgiften har fået beskåret rentenydelsesretten opgjort i overensstemmelse med bilag 1 til bekendtgørelse nr. 959 af 12. oktober 2005, § 2, nr. 3.

Sagen drejer sig endvidere om, hvorvidt et eventuelt erstatningskrav er forældet i henhold til forældelsesloven af 1908 og endelig, om der er grundlag for i givet fald at reducere domsbeløbet med den skat, som et yderligere rentebeløb ville blive pålignet.

Oplysningerne i sagen:

Den 6. februar 1995 oprettede sagsøgerens afdøde ægtefælle **Person 1** og dennes søster et fællestestamente, hvorefter længstlevende efter førstafdøde skulle arve alt indbo, antikviteter, malerier med videre, mens øvrige kontante midler med videre skulle arves af 5 institutioner og båndlægges til rentenydelse for den længstlevende. Længstlevende havde ret til at ændre testamentet.

Den 20. februar 1996 oprettede sagsøgeren og **Person 1**, der ind-

gik ægteskab den 2. marts 1996, særejeægtepagt. Ved ægtepagten gav de hver især fuldstændigt arveafkald efter hinanden. Af ægtepagten skal fremdrages følgende:

"Dog agter jeg, **Person 1** at foretage tilføjelse til mit testamente af 6. februar 1995 gående ud på, at **Sagsøger (Tidl. navn)**, dersom hun overlever mig og ægteskabet og samlivet består ved min død, skal arve 100.000 kr. til anskaffelse af passende bolig, samt så længe hun lever skal oppebære en månedlig ydelse på 10.000 kr."

Den 20. august 1996 oprettede **Person 1** codicil til det fællestestamente, som han havde oprettet med sin nu afdøde søster. Ved codicilen er det bestemt, at der til rentenydelse for sagsøger skulle hensættes 4.000.000 kr., at rentenydelseskapitalen ved rentenydelsens ophør skulle tilfalde de 5 institutioner nævnt i fællestestamentet mellem **Person 1** og hans søster samt, at arveafgiften skulle udredes af boet.

Den 7. juni 2000 oprettede sagsøgeren og **Person 1** testamente, hvorefter kredsen af institutioner, der ved sagsøgerens død skulle arve rentenydelseskapitalen blev udvidet med yderligere en institution.

Ved tillæg af 13. september 2001 ophævede sagsøgeren og **Person 1** ægtepagten oprettet den 20. februar 1996.

Samme dag oprettede parterne fællestestamente, hvorved alle tidligere testamentariske dispositioner blev ophævet, og hvorved det blev bestemt, at sagsøgeren efter **Person 1's** død som boslod og arv skulle udtage en livsvarig rentenydelsesret af en kapital stor 4.000.000 kr. og, at kapitalen ved sagsøgerens død skulle tilfalde 6 institutioner til ligelig deling. Ved sin underskrift på testamentet tiltrådte sagsøgeren disse bestemmelser, selv om dette måtte medføre, at hendes tvangsarv og eventuelle boslod ikke kunne udredes fuldt ud.

Den 8. juni 2005 døde **Person 1** og dødsboet blev udleveret til privat skifte.

Af de 6 institutioner, som ifølge testamentet skulle arve rentenydelseskapitalen, var kun de 4 institutioner på forhånd fritaget for boafgift. Ved skrivelser af henholdsvis 25. oktober og 7. november 2006 fra Skat, blev de resterende 2 institutioner, henholdsvis Foreningen af Veterinærvidenskabelige Medarbejderes Fond og Dyrlægernes Understøttelsesforening af 13. juli 1873 meddelt afgiftsfritagelse i medfør af boafgiftslovens § 3, stk. 2.

Den 13. juli 2006 udarbejdede sagsøgte boopgørelse. Det fremgår heraf, at bobeholdningen udgjorde 9.485.943 kr., hvoraf sagsøgeren som sin bos- og tvangsarvelod skulle udtage 5.485.947 kr. og have livsvarig rentenydelsesret af 3.999.996 kr. Det fremgår tillige af boopgørelsen, at rentenydelseskapita-

len, der ved sagsøgerens død tilfalder de nævnte 6 institutioner, er fritaget for boafgift.

Ved afgiftsberegning af 27. september 2006 meddelte skifteretten i Kolding sagsøgte som bobehandler, at der skulle betales boafgift af rentenydelseskapitalen med i alt 1.429.847,30 kr. Det er oplyst under sagen, at boafgiften er udredt af rentenydelseskapitalen og, at kapitalarvingerne har afvist at betale boafgiften af institutionernes egen formue. I denne forbindelse indhentede 2 af institutionerne, Folkekirkens Nødhjælp og Kirkens Korshær, en redegørelse om det rejste krav fra advokat dr. jur. [Redacted], der i redegørelse af 24. januar 2007 har anført, at afgiftspligt kunne være undgået i den foreliggende situation, såfremt kapitalen var blevet testeret til ægtefællen til eje, men båndlagt således at ægtefællen oprettede uigenkaldeligt testamente, der tillagde de oprindeligt tiltænkte kapitalarvinger den båndlagte arv.

Sagsøgte har forklaret, at han i 2001 havde flere møder med sagsøgeren og hendes ægtefælle. Der blev lavet flere udkast til fællestestamente, og den 13. september 2001 havde de et møde af en varighed på 3 - 4 timer, hvor hver linje i testamentet blev gennemgået. Han var i forvejen bekendt med sagsøgerens og afdødes tidligere testamentariske dispositioner og ægtepagten. Sagsøgeren var særlig interesseret i legatarerne, mens de resterende bestemmelser i testamentet havde afdødes interesse. Det var afdøde, der var finansmanden og havde styr på pengene. Afdøde var fast besluttet på, at sagsøgeren skulle have en rentenydelsesret. Da afdødes søster døde, var afgiftsreglerne indrettet således, at der først skulle betales afgift af rentenydelseskapitalen ved frigivelsen. Han fortalte afdøde, at reglerne var ændret, således at afgift skulle betales ved dødsfaldet men, at 4 af de 6 velgørende institutioner var fritaget for afgift. Han fortalte videre, at han ikke kendte vedtægterne for de 2 resterende velgørende institutioner, Dyrlægernes Understøttelsesforening af 13. juli 1873 og Foreningen af Veterinærvidenskabelige Medarbejderes Fond, og at han ikke med sikkerhed kunne udtale sig om, hvorvidt disse 2 institutioner efter ansøgning ville blive bevilget afgiftsfritagelse. Det var afdødes holdning, at der nok alligevel skulle blive en renteindtægt for sagsøgeren på 10.000 kr. om måneden, således som det var nævnt i hans tidligere testamentariske dispositioner. Afdødes holdning som tidligere embedsmand var, at afgiften skulle følge hans vilje, ikke omvendt. Han fortalte afdøde, at rentenydelsesretten ville blive belastet ved betaling af eventuel afgift, men han vejledte ikke afdøde om boafgiftslovens § 14, da han ikke kendte denne bestemmelse på daværende tidspunkt. Afdøde forventede således, at der måske skulle betales boafgift af en del af rentenydelseskapitalen, hvorved kapitalen ville blive reduceret. På et tidspunkt i forløbet bad han afdøde om at se dennes regnskaber for at vurdere, om der var penge nok til de testamentariske dispositioner. Afdøde tilkendegav, at det skulle han ikke blande sig i, men at der var penge nok. Efter dødsfaldet viste det sig, at der ikke blev penge til legatarerne. Dette drøftede han med sagsøgeren, der var indstillet på at give arveafkald til fordel for legatarerne. Dette blev imidlertid

ikke til noget, idet sagsøgerens datter trak i den anden retning. Han har ikke gjort afdøde opmærksom på, at der ikke skulle betales arveafgift af arv til sagsøgeren.

Sagsøgeren har til støtte for sin påstand gjort gældende, at det var sagsøgerens afdøde ægtefælles ønske at sikre sagsøgeren rentenydelse af 4.000.000 kr. Sagsøgtes rådgivning af sagsøgeren og hendes ægtefælle var mangelfuld, idet sagsøgte ikke rådgav om bestemmelsen i boafgiftslovens § 14, som har haft til følge, at rentenydelseskapitalen og dermed værdien af sagsøgerens rentenydelse er blevet reduceret. Det havde været let for sagsøgte i forbindelse med sin rådgivning at undersøge om samtlige 6 velgørende institutioner kunne få afgiftsfritagelse. Sagsøgte burde have rådgivet sagsøgeren og hendes afdøde ægtefælle som angivet af dr. jur. [redacted] Advokat 1 i redegørelsen af 24. januar 2007, således at der ikke skulle betales boafgift af rentenydelseskapitalen. Den indtrådte følge af den mangelfulde rådgivning var forudseelig.

Det bestrides, at sagsøgerens krav er forældet, idet sagsøgeren indtil ægtefællens død og modtagelsen af skifterettens afgiftsberegning var i undskyldelig uvidenhed om sit krav mod sagsøgte jf. forældelsesloven af 1908, § 3. Det bestrides, at der ved erstatningsopgørelsen skal tages hensyn til sagsøgerens skatteforhold, idet det gøres gældende, at den påståede erstatning under denne sag vil blive beskattet på samme måde som den ydelse, erstatningen træder i stedet for.

Sagsøgte har gjort gældende, at sagsøgeren ikke har løftet bevisbyrden for, at sagsøgerens ægtefælle ønskede, at sagsøgeren skulle have en bedre retsstilling i henhold til testamentet, end den retsstilling, som sagsøgeren fik. Sagsøgerens ægtefælle var klar over, at der var en risiko for, at rentenydelseskapitalen blev reduceret med den boafgift, som skulle betales af 2 af de 6 velgørende institutioner. Det afgørende for ægtefællen var imidlertid, at rentenydelsesretten fortsat var tilstrækkelig til at sikre sagsøgeren en indtægt på 10.000 kr. om måneden. Subsidiært gøres det gældende, at sagsøgeren har modtaget den arv efter sin afdøde ægtefælle, som sagsøgeren efter ægtefællens vilje havde mulighed for at opnå. Sagsøgte har herved nærmere anført, at sagsøgerens ægtefælle lagde afgørende vægt på rentenydelsesretten og, at han ønskede arven fordelt på en specifik måde som anført i testamentet. Hertil kommer, at der ikke var midler nok i boet til at anvende den af sagsøgeren skitserede båndlæggelsesmodel, som heller ikke ville give sagsøgerens ægtefælle sikkerhed for, at de 6 institutioner ville blive begunstiget, idet båndlæggelsesbestemmelsen ville kunne gennembrydes. Det bestrides, at der er årsagsforbindelse mellem sagsøgtes manglende rådgivning om boafgiftslovens § 14, og sagsøgerens påståede tab, ligesom det bestrides, at der er adækvans. Det bestrides endvidere, at sagsøgeren har lidt et erstatningsretligt relevant tab, idet det ikke er godtgjort, at sagsøgerens ægtefælle havde vilje til at give sagsøgeren mere, end hun fik, subsidiært at ægtefællen var klar over, at der muligvis skulle betales boafgift af den arv, der tilfaldt 2 af

de 6 velgørende institutioner. Til støtte for den subsidiære påstand har sagsøgte gjort gældende, at det påståede beløb er skattefrit som kapitalerstatning og, at sagsøgeren ville være blevet beskattet med 50 % af yderligere rentenydelsesbeløb.

Det gøres gældende, at sagsøgerens krav er forældet, idet sagsøgeren siden september 2001 har haft kendskab til de faktiske omstændigheder, hvorpå sagsøgeren støtter sit krav. Forældelsesfristen er derfor ikke suspenderet i medfør af lovens § 3.

Retten's begrundelse og afgørelse:

Det må efter sagsøgte's forklaring lægges til grund, at sagsøgte ikke var bekendt med bestemmelsen i boafgiftslovens § 14, da han i 2001 rådgav sagsøgeren og hendes afdøde ægtefælle i forbindelse med ægtefællernes oprettelse af fællestestamentet af 13. september 2001. Sagsøgte rådgav således heller ikke ægteparret om denne bestemmelse og om konsekvenserne heraf for ægteparrets testamentariske dispositioner. Det kan endvidere lægges til grund, at sagsøgte først blev bekendt med boafgiftslovens § 14, da skifteretten i Kolding den 27. september 2006, efter at sagsøgerens ægtefælle var afgået ved døden den 7. juni samme år, fremsendte afgiftsberegning.

Retten finder, at sagsøgeren og hendes ægtefælle med rette kunne gå ud fra, at sagsøgte var bekendt med de relevante bestemmelser i boafgiftsloven og dermed var i stand til at yde ægteparret relevant rådgivning om konsekvenserne af deres testamentariske ønsker og at tilbyde den rådgivning om alternative muligheder for udformning af testamentet, som rådgivningen om de afgiftsmæssige konsekvenser måtte give anledning til. Retten finder, at sagsøgte herved ikke har levet op til sine forpligtelser som advokat.

Sagsøgerens erstatningskrav forældes efter reglerne i 1908-loven om den 5-årige forældelsesfrist. Som udgangspunkt løber forældelsesfristen fra det tidspunkt, hvor den mangelfulde rådgivning blev ydet. Det kan lægges til grund, at hverken sagsøgeren eller hendes afdøde ægtefælle havde noget kendskab til boafgiftsloven og, at de rettede henvendelse til sagsøgte for at opnå en professionel, juridisk rådgivning vedrørende samtlige aspekter af deres påtænkte testamentariske dispositioner. Retten finder herefter, at sagsøgeren frem til modtagelsen af skifterettens afgiftsberegning af 27. september 2006 har været i utilregnelig uvidenhed om, at sagsøgte's rådgivning havde været mangelfuld og, at hun dermed havde mulighed for at gøre et erstatningskrav gældende mod sagsøgte, jf. 1908-lovens § 3. Sagsøgerens krav er derfor ikke forældet.

Sagsøgeren har opgjort sit erstatningskrav svarende til den renteindtægt, hun vil miste som følge af formindskelsen af rentenydelseskapitalen og har anført, at sagsøgte burde have rådgivet sagsøgeren og hendes ægtefælle om

båndlæggelse som anført i dr. jur. **Advokat 1** udtalelse af 24. januar 2007. Herved kunne boafgift være undgået. Efter sagsøgtes forklaring og indholdet af sagsøgerens ægtefælles tidligere testamentariske dispositioner, kan det lægges til grund, at sagsøgerens ægtefælle blandt andet ønskede at sikre sagsøgeren en månedlig indtægt på 10.000 kr. og at sikre, at der ved sagsøgerens død tilfaldt de 6 velgørende institutioner en arv fra den kapital, som skulle danne grundlag for sagsøgerens løbende månedlige indtægt. Ifølge arvelovens § 65 kan friarv båndlægges ved testamente. For sådan arv gælder tillige bestemmelserne i arvelovens § 62, stk. 4, hvorefter det ved dom kan bestemmes, at båndlæggelsen ikke skal være til hinder for, at erstatning eller godtgørelse, som arvingen skal yde i anledning af en forsætlig eller uagtsom forvoldt skade på person eller gods, udredes af de båndlagte midler. Endvidere finder bestemmelsen i arvelovens § 63 anvendelse på friarv, således at Justitsministeren kan tillade frigivelse af båndlagt arv, når det er en velfærdssag for arvingen. Når der henses til disse muligheder for at gennembryde bestemmelser om båndlæggelse af friarv og til indholdet af sagsøgerens ægtefælles tidligere testamentariske dispositioner, finder retten det ikke tilstrækkelig godtgjort, at sagsøgtes mangelfulde rådgivning har medført det påståede tab.

Sagsøgte frifindes derfor for sagsøgerens påstand under denne sag.

Thi kendes for ret:

Sagsøgte, advokat **Sagsøgte**, frifindes.

Inden 14 dage betaler **Sagsøger** i sagsomkostninger til sagsøgte, advokat **Sagsøgte**, 30.000 kr.

Retten har herved lagt vægt på sagens værdi for parterne og på, at domsforhandlingen har været af beskeden varighed.

Dommer