

D O M

afsagt den 30. juni 2008 af Vestre Landsrets 10. afdeling
(dommerne Poul Hansen, Torben Geneser og Mikkel Nielsen
{kst.}) i ankesag V.L. B-1397-07

Appellant (Tidl. Sagsøger)

(advokat Børge Stjernholm, Fredensborg)

mod

advokat **Appelindstævnte (Tidl. Sagsøgte)**

(advokat Thomas Dall Jensen, København).

Retten i Viborg har den 10. september 2007 afsagt dom i 1.
instans (BS 65-1-783/2006).

For landsretten har **Appellant** gentaget sin påstand for byretten om betaling af 390.860 kr. med procesrente fra sagens anlæg den 14. november 2006.

Appelindstævnte har påstået dommen stadfæstet og har subsidiært påstået frifindelse mod betaling af et af landsretten fastsat mindre beløb end det påstævnte.

Det er oplyst, at boafgiften af kapitalen på 3.999.996 kr. rettelig udgjorde 1.423.347,30 kr.

Advokat **Appelindstævnte** har supplerende forklaret, at han fra barndommen har kendt **Appellant**, der var veninde med hans mor. Det var baggrunden for, at **Appellant**

██████████ bad ham om bistand med testamentet. Boopgørelsen er behæftet med fejl dels med hensyn til tvangsarven, der var halvdelen og ikke som anført en sjettedel, dels med hensyn til boafgiftslovens § 14. Bestemmelsen i § 14 er en specialregel, men han burde have kendt den. Det tidligere testamente indeholdt en bestemmelse om, at arveafgiften skulle udredes af boet, men ██████████ Person 1 ønskede ikke en lignende bestemmelse medtaget i det nye testamente. ██████████ Person 1 fokuserede på de 10.000 kr. om måneden i rentenydelse, som fremgik af hensigtserklæringen i ægtepagten. ██████████ Person 1's ██████████ holdning var, at "skulle der betales afgifter, så skulle der betales afgifter", og han ville ikke indrette sine dispositioner herefter. Han er sikker på, at ██████████ Person 1 ville have afslået at ændre sine dispositioner for at undgå afgift. ██████████ Person 1 lagde vægt på rentenydelsesretten. Det var vigtigt for ██████████ Appellant, at organisationerne blev tilgodeset. Hendes første bemærkning til ham efter ██████████ Person 1's død var, at hun havde talt med revisoren, og at der var penge til organisationerne. ██████████ Appellantens ██████████ datter ville imidlertid ikke acceptere, at pengene gik til organisationerne. Han er sikker på, at ██████████ Person 1 var helt på det rene med, at ægtefæller ikke betalte arveafgift. Bestemmelsen i § 4, stk. 2, i testamentet kom med på indstævntes initiativ, fordi han ikke kunne få at vide, hvilken formue der var.

Indstævnte har tilføjet, at den mulighed, som dr. jur. :

██████████ Advokat 1 har anbefalet i sin udtalelse af 24. januar 2007, ikke kunne have været gennemført, bl.a. som følge af at der ikke er hjemmel til at båndlægge en ægtefælles tvangsarv. Indstævnte har endvidere bemærket, at appellanten heller ikke for landsretten har besvaret nogle i byretten fremsatte provokationer med hensyn til at få undersøgt, om

en kapitalerstatning - i modsætning til yderligere rentenydelsesbeløb - vil være skattefri, ligesom appellanten ikke har oplyst sin skatteprocent.

Appellanten har heroverfor anført, at det ville have været muligt for **Person 1** at bestemme, at også :

Appellantens tvangsarv skulle båndlægges, idet der var tale om et fælles testamente. Hun har endvidere anført, at også en kapitalerstatning som denne som udgangspunkt er skattepligtig, og at det efter sagens afslutning vil være op til hende at forhandle med de lokale skattemyndigheder om, hvorvidt beløbet kan modtages skattefrit.

Landsrettens begrundelse og resultat:

Det lægges til grund, at advokat **Appelindstævnte** ikke var opmærksom på boafgiftslovens § 14, da han i 2001 rådgav **Appellant** og **Person 1** i forbindelse med oprettelsen af fællestestamentet af 13. september 2001. Han rådgav derfor ikke ægtefællerne om bestemmelsen og dens konsekvenser for deres testamentariske dispositioner eller om alternative dispositioner, som bestemmelsen kunne give anledning til at overveje. Ved sin mangelfulde rådgivning har advokat **Appelindstævnte** udvist en ansvarspådragende adfærd.

Det lægges endvidere til grund, at **Appellant** først blev opmærksom på bestemmelsen i boafgiftslovens § 14 og dens konsekvenser, da skifteretten efter modtagelsen af boopgørelsen af 13. juli 2006 tilkendegav, at der skulle betales boafgift. Hun må indtil dette tidspunkt anses for at have været i utilregnelig uvidenhed om, at advokat **Appelindstævntes** rådgivning havde været mangelfuld, og at hun dermed

havde mulighed for at gøre et erstatningskrav gældende mod ham, jf. 1908-lovens § 3. Denne sag blev anlagt ved byretten den 14. november 2006, og [Appellantens] eventuelle erstatningskrav er derfor ikke forældet.

Det var en klar faglig fejl, at advokat [Appelindstævnte] ikke rådgav om, at der med den valgte løsning skulle betales et betydeligt beløb i boafgift. [Person 1] rådede ved testamentet af 13. september 2001 blandt andet over 4 mio. kr. til fordel for [Appellant] og de seks institutioner. Boafgiften heraf udgør såvel relativt som absolut et så stort beløb, at det i høj grad har formodningen for sig, at han med kendskab hertil ville have disponeret anderledes. Denne formodning kan ikke anses for afkræftet ved bevisførelsen, herunder oplysningerne om hans tidligere dispositioner og advokat [Appelindstævntes] forklaring. Det lægges til grund, at det ville have været muligt at opfylde [Person 1's] ønske om at tilgodese [Appellant] og institutionerne på anden vis, uden at det ville have udløst en tilsvarende boafgift.

Det må på den baggrund antages, at [Person 1] - hvis han havde modtaget en fyldestgørende rådgivning - ville have valgt en anden løsning, som i afgiftsmæssig henseende havde været mere hensigtsmæssig, uden at det er muligt nærmere at fastlægge hvilken. Det må i den forbindelse antages, at en sådan løsning ville være kommet ikke blot institutionerne, men også [Appellant] til gode, og hun har derfor som følge af den mangelfulde rådgivning lidt et adækvat tab.

Dommerne Torben Geneser og Mikkel Nielsen udtaler herefter:

Betalingen af boafgiften på godt 1,4 mio. kr. har haft den

virksomhed, at grundlaget for **Appellantens** rentenydel-
sesret er blevet reduceret. Hun har på den baggrund opgjort
sit krav som den kapitaliserede værdi af det årlige rente-
tab. Selv om det stiller sig usikkert, hvorledes **Person 1**
Person 1 ville have disponeret med kendskab til boafgiftslo-
vens § 14, er der ikke grundlag for at antage, at hendes tab
har været mindre end det opgjorte beløb. Det bemærkes her-
ved, at det i lyset af § 7 i testamentet må antages, at hun
ville have medvirket til en hensigtsmæssig løsning. Det hen-
står som usikkert, om og i hvilket omfang erstatningen vil
blive beskattet, og der er ikke grundlag for ved fastsættel-
sen af erstatningen at tage hensyn hertil.

Vi stemmer derfor for at tage **Appellantens** påstand
til følge.

Dommer Poul Hansen udtaler:

Det må som foran anført antages, at **Person 1** ville
have valgt en anden løsning end den, der udløste boafgiften.
Men jeg finder det i høj grad usikkert, hvilken løsning æg-
tefællerne ville have valgt. Under hensyn til, at tvangsarv
til en ægtefælle ikke kan båndlægges, og da det må være ap-
pellantens risiko, at det ikke på forhånd er undersøgt, om
en kapitalerstatning vil blive skattepligtig for hende, må
erstatningen udmåles skønsmæssigt. Efter alt foreliggende
stemmer jeg for at fastsætte erstatningen til 150.000 kr.

Der afsiges dom efter stemmeflertallet.

Appelindstævnte skal betale sagsomkostninger for begge
retter til **Appellant** med i alt 80.000 kr. Beløbet
omfatter 19.400 kr. til retsafgift, 3.025 kr. til ekstrakt

og materialesamling og resten et passende beløb til udgifter til advokatbistand. Landsretten har lagt vægt på sagens værdi og omfang samt dens udfald.

T h i k e n d e s f o r r e t :

Indstævnte, advokat [redacted] Appelindstævnte [redacted], skal til Appellant [redacted] [redacted] betale 390.860 kr. med procesrente fra sagens anlæg den 14. november 2006.

Advokat [redacted] Appelindstævnte [redacted] skal betale sagens omkostninger for begge retter til [redacted] Appellant [redacted] med i alt 80.000 kr.

Det idømte skal betales inden 14 dage.

Sagsomkostningerne forrentes efter rentelovens § 8 a.

Poul Hansen

Torben Geneser

Mikkel Nielsen

(kst.)