

DATO: 29.04.2024

Sagsnr.2023-1901

K E N D E L S E

Sagens parter:

I denne sag har [klager] klaget over [indklagede], [by].

Klagens tema:

[Klager] har klaget over, at [indklagede] har tilsidesat god advokatskik ved ikke at rådgive hendes far om reglerne for suppleringsarv i forbindelse med oprettelse af testamente.

Datoen for klagen:

Klagen er modtaget i Advokatnævnet den 9. juni 2023.

Sagsfremstilling:

[Indklagede] bistod i 2013 [klagers] far, [X], i forbindelse med bl.a. oprettelse af testamente og ægtepagt. I den forbindelse skrev [indklagede] ved brev af 11. september 2013 til [X] bl.a.:

Vedr.: oprettelse af ægtepagt og testamente i forbindelse med indgåelse af ægteskab med

[Y].

Under henvisning til din oplysning om, at du sidder i uskiftet bo med din og din afdøde hustrus livsarvingerne, skal jeg bekræfte min oplysning om, at du ikke kan indgå nyt ægteskab før du enten har skiftet med jeres livsarvingerne eller, de har meddelt fuldstændigt arveafkald på arv efter deres mor, således at det uskiftede bo bringes til ophør.

[...]

Du har meddelt, at vi skal arbejde videre efter "arveafkaldsmodellen" og på baggrund heraf vedlægger jeg 2 stk. blanketter om arveafkald."

Ved brev af 2. oktober 2013 til [klager] skrev [indklagede] vedrørende arveafkald mod vederlag. Af brevet fremgik bl.a., at det uskiftede bo kunne opgøres til i alt ca. 499.500 kr., og at [klagers] arvelod udgjorde 62.437,50 kr. Af brevet fremgik endvidere bl.a.:

"Af praktiske årsager vil det være en god ide, at du i stedet for arv, modtager en gave stor kr. 58.700 kr. En sådan gave kan gives og modtages afgiftsfrit. Gaven vil blive ydet, såfremt du meddeler arveafkald, og beløbet vil kunne udbetales ca. den 20. december 2013. "

[Klager] og hendes bror gav afkald på arven efter deres mor. [Klager] har oplyst, at hun i den forbindelse modtog en gave fra sin far på 58.700 kr.

[X] og [Y] oprettede ægtepagt i henhold til, hvilken de havde fuldstændigt særeje

[X] oprettede endvidere for notaren den 3. december 2013 testamente, hvoraf det bl.a. fremgik:

§1 Arvingerne

1.1. Det er mit [X] [...] ønske, at mine 2 livsarvingerne fra mit første ægteskab

nemlig [...] og [...], skal arve mindst muligt efter mig, således at disse 2 livsarvinger alene skal arve deres tvangsarvelod i henhold til den til enhver tid gældende arvelovgivning.

1.2. Det er endvidere mit [X] ønske, at min ægtefælle [Y] skal arve mindst muligt efter mig, således at min ægtefælle alene skal arve sin tvangsarvelod i henhold til den til enhver tid gældende arvelovgivning.

1.3. Det er mit [X] [...] ønske, at mine 2 livsarvingerne fra mit ægteskab med [...] tillige med de livsarvingerne, som disse har på tidspunktet for min død skal arve på lige fod den arv, der falder efter mig, efter, tvangsarv er udredet til mine øvrige livsarvingerne, og efter at [...] forlods har modtaget kr. 58.700, idet han ikke har modtaget den gave i december i modsætning til [...], således at

1- [...]

2 - [...]

3 - og min datter [...] tre børn, nemlig:

1. [...]

2. [...]

3. [...]

skal arve mest muligt efter mig, således at arven til dem fordeles i lige andele med 1/5 til [...] 1/5 til [...] og 1/5 til hvert min datter [...]s tre børn.

1.4. Såfremt [...] ikke måtte overleve mig og ikke efterlader sig livsarvinger, er det mit ønske, at [...] skal arve mest muligt efter mig. Såfremt [...] ikke måtte overleve mig, er det mit ønske at [...]s livsarvingerne træder i hendes sted.

Ved faktura af 24. januar 2014 til [X] opkrævede [indklagede] 16.835 kr., hvoraf hans salær udgjorde 15.000 kr. inkl. moms. Det fremgik heraf, at salæret vedrørte deltagelse i møder, udfærdigelse af dokumenter til skifteretten om ophør af uskiftet bo, indhentelse af arveafkaldserklæringer, udfærdigelse af testamente og ægtepagt, tinglysning af ægtepagt samt telefonsamtaler og korrespondance.

[X] afgik ved døden den 14. oktober 2022. Boet blev af skifteretten udleveret til bobestyrerbehandling.

[Klager] har oplyst, at der blev afholdt bomøde den 15. november 2022, hvor bobestyrer bl.a. oplyste om, at den efterlevende ægtefælle [Y] kunne få udleveret hele boet efter reglerne om suppleringsarv.

[Klager] henvendte sig ved e-mail af 24. november 2022 til [indklagede], og skrev i den forbindelse bl.a., at hun rettende henvendelse til ham, da han i november 2013 havde lavet ægtepagt og testamente for hendes far, [X], da han ville giftes, at [X] var afgået ved døden, og at bobestyrer havde oplyst om reglerne for suppleringsarv, der indebar, at [X]s ægtepagt og testamente "intet var værd". [Klager] skrev endvidere bl.a.:

"Vi ved at vores far og bedstefar med oprettelse af ægtepagt og særeje, har troet at han havde sikret os, da vi skulle arve ham, det har han igen og igen sagt til os, min far har ikke været bekendt med en suppleringsarv som tilbage i 2013 var på 690.000,- som indebar, at hvis de samlede aktiver ikke oversteg dette beløb ville ægtefælle have ret til suppleringsarv, og i det hele taget have ret til at få de første 690.000,- uanset om der er testamente og ægtepagt, den gang tilbage i 2013.

[...]

Er en advokats fornemmeste opgave ikke at råde og vejlede sin klient. Vi ved, at min far aldrig ville have giftet sig med den [...], hvis han var blevet oplyst om suppleringsarv - det havde heller ikke givet nogen mening at bruge 17.000,- på at få lavet en ægtepagt og et testamente, hvis ikke det ville komme i brug og vores far ville aldrig have brugt penge på dette, hvis han havde været oplyst om suppleringsarven."

[Indklagede] svarede ved e-mail af 28. november 2022 bl.a.:

"Min klient var på daværende tidspunkt [X] og jeg har på intet tidspunkt haft en rådgiverfunktion i forhold til dig eller din bror.

[...]

[X] ønske var ved indgåelse af nyt ægteskab at indgå ægtepagt såvel som at oprette testamente. De subjektive momenter, som han måtte have givet udtryk over for dig og din bror, kan jeg ikke kommentere på.

Reglerne om suppleringsarv kan ikke fraviges ved testamente og ægtefællens tvangsarveret og gælder uanset, om afdøde har oprettet testamente med en anden fordeling -herunder, at ægtefællens arveret skal begrænses.

Den omstændighed at forholdene ændrer sig, er forhold, som [X] kunne have forholdt sig til i de ti år, der er gået siden ægtepagt og testamente blev oprettet og ind til sin død.

Når din bror på daværende tidspunkt i 2013 afgiver arveafkald, består der risiko for, at han ikke efter længere tids forløb bliver tilgodeset. Ydelsen af en gave forudsætter et udslag af gavmildhed. Din bror kan ikke med føje gå ud fra, at hans far vil yde ham en gave svarende til arveafkaldet.

Det var [X] ønske, at der blev oprettet testamente og ægtepagt, og han har i den forbindelse modtaget rådgivning om reglerne i forbindelse hermed.

Den omstændighed, at ægtefællen 10 år efter testamentets oprettelse har mulighed for at udtage boet i medfør af reglerne om suppleringsarv er regler, som ikke kan fraviges ved testamente."

[Klager] svarede ved e-mail af 29. november 2022 bl.a., at [indklagede] havde et rådgivningsansvar overfor hendes far samt et ansvar for at fortælle ham om suppleringsarv.

[Indklagede] afviste ved e-mail af 29. november 2022 til [klager], at han skulle have et rådgiveransvar, og oplyste samtidig, at fremtidige henvendelser fra [klager] ikke kunne forventes besvaret.

Ved brev af 9. marts 2023 skrev bobestyrer til arvingerne i boet efter [X] bl.a.:

"Jeg har tidligere redegjort for arveforholdene, herunder reglen i Arvelovens § 11, hvorefter en ægtefælle har krav på "suppleringsarv". Ægtefællen har således krav på at udtage værdier for i alt kr. 820.000,00 (2022). I beregningen indgår længstlevendes egen formue, herunder forsikringssummer, der er kommet til udbetaling i anledning af dødsfaldet.

Jeg har modtaget oplysning om den formue, Skat har registreret hos [Y]. Pr. 31/12 2021 udgjorde den kr. 13.322,00. Herudover har [Y] ifølge den oplyste andel i et hus i [land] til en værdi af ca. kr. 140.000,00, hvoraf hun ejer 1/3. Endelig er det oplyst, at hun har fået udbetalt kr. 21.188 fra ATP.

I forbindelse med afdøde og [Y]s indgåelse af ægteskab blev der oprettet såvel ægtepagt som testamente.

I ægtepagten er det bestemt, at begge ægtefæller skal have fuldstændigt særeje under ægteskabet. Det indebærer, at der f.eks. i forbindelse med skilsmisse ikke skal udveksles værdier i mellem ægtefællerne.

I tilfælde af død skal længstlevende heller ikke udtage "boslod" af ægtefællens formue (er der ikke særeje, deles formuen med halvdelen til hver) Men længstlevende er arving efter førstafdøde.

Det kan man undgå, hvis ægtefællerne meddeler arveafkald efter hinanden.

Ved en gennemgang af afdødes testamente kan det konstateres, at afdøde har ønsket, at [Y] alene skulle arve sin tvangsarvelod. Afdøde har samtidig gjort en del ud af at fordele arven til sine øvrige arvinger. Umiddelbart ser det ikke ud til, at afdøde blev orienteret om reglerne for suppleringsarv. Under hensyn til at afdødes formue dengang blev opgjort til ca. kr. 500.000, havde det nok været relevant.

Hvorledes afdøde ville have forholdt sig, såfremt han var blevet gjort bekendt med reglerne, kan jeg ikke udtale mig om. [...]. Det kunne muligvis indebære, at afdøde havde valgt ægteskabet uanset de arveretlige konsekvenser.

Dog skal det bemærkes, at den valgte fremgangsmåde indebar, at [...] fik udlagt et beløb, hvorimod [...] blot har givet afkald på arv efter sin mor. Det har muligvis været i tillid til, at der senere ville ske en regulering.

Umiddelbart kan jeg alene tage udgangspunkt i det foreliggende testamente samt gældende arveregler.

Der er selvfølgelig mulighed for, at I arvingerne indgår en aftale om fordeling af arven, som ikke svarer til reglerne i arveloven.

Det vil kræve, at der er enighed herom - og at [Y] accepterer et - delvist - afkald på arv.

Hvis man tager udgangspunkt i bestemmelsen i testamentet, hvorefter [Y] alene skal modtage sin tvangsarv, svarer det til 1/8 af boet (lægger man til grund, at bobeholdningen ved den endelige opgørelse udgør kr. 400.000 efter betaling af udgifter, svarer det til kr. 50.000).

Resultatet bliver meget anderledes, såfremt arvelovens bestemmelser lægges til grund.

Jeg kan som bobestyrer ikke rådgive jer arvingerne i forbindelse med evt. indgåelse af forlig - men jeg hører gerne, om der er vilje til at forhandle et forlig.

Samtidig skal jeg opfordre dig, [Y], til at rådføre dig med egen advokat eller andre,

du har tillid til. Som bobestyrer kan jeg ikke påtage mig at rådgive dig særskilt i forhold til de øvrige arvingerne.

Jeg skal også gentage min opfordring til de øvrige arvingerne om at søge råd hos egen advokat. I den forbindelse skal I være opmærksomme på evt. forældelse. Der gælder en ultimativ frist på 10 år og herudover en frist på 3 år, fra man blev bekendt med et forhold.

Testamentet er underskrevet den 3. december 2013 - rådgivningen har således fundet sted i efteråret 2013."

Parternes påstande og anbringender:

Klager:

[Klager] har påstået, at [indklagede] har tilsidesat god advokatskik ved ikke at rådgive hendes far om reglerne for suppleringsarv i forbindelse med oprettelse af testamente.

[Klager] har til støtte herfor bl.a. anført, at [indklagede] i 2013 opgjorde boet til 499.500 kr., hvor beløbsgrænsen for suppleringsarven udgjorde 690.000 kr., og at hendes far dermed kunne have udtaget hele boet, ligesom det ikke havde været nødvendigt for hende og hendes bror at give arveafkald.

[Klager] har videre anført, at det ikke var realistisk, at formuen i boet ville stige til over suppleringsarven, da [X] var folkepensionist, og da [Y] ikke bragte værdier med ind i ægteskabet. Det havde således ikke været nødvendigt for hendes far at bruge ca. 17.000 kr. på at få oprettet ægtepagt og testamente, medmindre den nye ægtefælle havde givet afkald på arv.

[Klager] har endvidere anført, at det efter ordlyden af testamentet må være klart, hvad [X]s ønske var til fordelingen af arven. [Klager] har til støtte herfor henvist til [advokat A] brev af 9. marts 2023, herunder bl.a. at det af en gennemgang af testamentet kan konstateres, at afdødes ønske var, at [Y] alene skulle arve sin tvangsarv, at afdøde gjorde en del af udfordeling af arven til sine øvrige arvinger, og at det umiddelbart ikke ser ud til, at [X] blev orienteret om reglerne for suppleringsarven.

Hertil kommer, at [indklagede] i testamentet kunne have skrevet, at testator var orienteret om reglerne for suppleringsarv.

[Klager] har desuden anført, at hun er klageberettiget, og at klagen er rettidigt indgivet, idet hun først blev bekendt med den manglende rådgivning om suppleringsarven på bomødet den 15. november 2022

Afslutningsvist har [klager] anført, at der ikke tvivl om, at hendes far har været sikker på, at testamentet var, som han ønskede det, herunder at det var [klager], og hendes bror samt hendes tre børnebørn, der skulle arve, og de to sørbørn samt [Y] kun skulle arve deres tvangsarvelod, og derfor har det ikke været aktuelt for [X] selv at klage over [indklagedes] rådgivning på et tidligere tidspunkt.

Indklagede:

[Indklagede] har påstået afvisning, subsidiært frifindelse.

Til støtte for afvisningspåstanden har [indklagede] bl.a. gjort gældende, at [klager] ikke er klageberettiget, idet hans klient var [X], og at [klager] som følge heraf ikke kan klage over fejl i forbindelse med oprettelsen af ægtepagten og testamentet.

[Indklagede] har videre gjort gældende, at klagen er indgivet for sent, idet fristen skal regnes fra rådgivningstidspunktet ultimo 2013, samt at der ikke er en rimelig grund til fristoverskridelsen.

Det er endvidere bl.a. anført, at tredjemand ikke har en udvidet klageadgang, og at klagefristen ikke kan suspenderes på grund af manglende kendskab til de forhold, som en eventuelt berettiget klager er bekendt med.

[Indklagede] har herudover anført, at Advokatnævnet ikke har kompetence til at

behandle spørgsmålet om, hvorvidt han lavede fejl i håndteringen af [X]s oprettelse af ægtepagt og testamente, da det forudsætter, at klageren er subjektivt berettiget til at klage over forholdet, og at spørgsmålet ikke egner sig til at blive behandlet i forbindelse med en arvings klage over adfærd.

Til støtte for frifindelsespåstanden har [indklagede] bl.a. gjort gældende, at han ydede rådgivning på baggrund af de foreliggende oplysninger, og at [X] blev forelagt muligheden for at berigtige skifte af det uskiftede bo, jf. skrivelsen af 11. september 2013. Som det fremgår af skrivelsen, ønskede [X], at der skulle arbejdes videre efter "arveafkaldsmodellen", hvilket var udtryk for, at reglerne om suppleringsarv og flere andre muligheder for berigtigelse havde været drøftet. [X] blev i forbindelse med rådgivningen forelagt muligheden for at udtage det uskiftede bo efter reglerne om suppleringsarv, men det var ikke en mulighed, som [X] ønskede, jf. skrivelsen af 2. oktober 2013. Det var ligeledes [X]s valg, at arvingerne efter hans ægtefælle skulle give arveafkald mod vederlag svarende til det beløb de ville modtage i arv. [Indklagede] bestrider således, at [X] ikke skulle være blevet vejledt om suppleringsarven.

[Indklagede] har endvidere anført, at ægtepagten og testamentet er udformet i overensstemmelse med [X]s ønsker, og at han havde både ægtepagten og testamentet til gennemgang forud for underskrivelse.

[Klagers] påstand om, at [X] ikke skulle være blevet vejledt om suppleringsarv er hypotetisk. Den omstændighed, at den efterlevende ægtefælle kan gøre reglerne om suppleringsarv gældende på et senere tidspunkt, kan ikke anses som et brud på de advokatetiske regler, særligt da det på tidspunktet for oprettelsen af ægtepagten og testamentet ikke var muligt at forudsige [X]s formue på dødstidspunktet. Desuden kan reglerne om suppleringsarv ikke fraviges ved testamente, og der er ikke krav om, at det fremgår af testamentet, at der er rådgivet om suppleringsarv, ligesom det ikke var kutyme at angive dette på tidspunktet for testamentets oprettelse.

[Indklagede] har desuden anført, at han ikke længere er i besiddelse af det materiale, der dannede grundlag for hans rådgivning til [X], idet han af hensyn til persondatabeskyttelsesreglerne ikke har opbevaret materialet længere end forholdene foreskriver. Hertil kommer, at de oplysningerne, han er i besiddelse af,

er omfattet af tavshedspligt.

[Indklagede] har henvist til, at han i e-mail af 28. november 2022 til [klager] har afvist, at rådgivningen var ansvarspådragende. [Indklagede] har i den forbindelse bemærket, at advokatvirksomheden, som udførte rådgivningen af [X], blev opløst i 2017, og at et eventuelt krav alene vil kunne rettes mod advokatvirksomheden og ikke mod [indklagede], da han ikke personligt hæfter for krav mod virksomheden.

Advokatnævnets behandling:

Sagen har været behandlet på et møde i Advokatnævnet med deltagelse af 5 medlemmer.

Nævnets afgørelse og begrundelse:

Det følger af retsplejelovens § 126, stk. 1, at en advokat skal udvise en adfærd, der stemmer med god advokatskik.

Advokatnævnet finder, at [klager] som arving efter [X] har den fornødne retlige interesse i at klage over [indklagedes] manglende rådgivning om suppleringsarv i forbindelse med oprettelsen af testamentet for [X]. Advokatnævnet har herved lagt vægt på, at uanset, at klientforholdet på tidspunktet for oprettelsen af testamentet bestod mellem [indklagede] og [X], fik [klager] på tidspunktet for [X]s dødsfald som tvangsarving en afledt retlig interesse.

Advokatnævnet lægger til grund, at [klager] blev bekendt med det, klagen vedrører, efter [X]s død den 14. oktober 2022. Advokatnævnet anser derfor klagen, der er modtaget i Advokatnævnet den 9. juni 2023, for rettidigt indgivet.

Ved oprettelse af et testamente i forbindelse med, at testator indgår ægteskab, er det en central opgave for den advokat, der bistår i forbindelse med oprettelsen af testamentet, at oplyse testator om reglerne for suppleringsarv. Da testator ville have haft mulighed for at disponere anderledes, har advokaten som den professionelle part pligt til at sikre sig, at der er givet fornøden rådgivning herom, og at

bevisbyrden for, at dette er tilfældet, påhviler advokaten.

[Indklagede] havde ved oprettelsen af [X]s testamente i 2013 kendskab til [X]s formue.

[Indklagede] har bevisbyrden for, at han ydede [X] den fornødne rådgivning i forbindelse med oprettelsen af testamentet, herunder rådgivning om ægtefællens ret til suppleringsarv.

Advokatnævnet finder, at [indklagede] ikke har godtgjort, at han i forbindelse med oprettelsen af testamentet i tilstrækkelig grad rådgav [X] om reglerne for suppleringsarv. Nævnet har herved lagt vægt på at testamentet blev oprettet i forbindelse med [X]s indgåelse af ægteskab, oplysningerne om [X]s formue ved testamentets oprettelse, ordlyden af testamentet, hvoraf fordelingen af arven var meget specifik, samt bobestyrers brev af 9. marts 2023 til arvingerne.

Det forhold, at reglerne om suppleringsarv er en tvangsarveret for ægtefællen, og dermed ikke kan fraviges ved testamente, ændrer ikke ved vurderingen, idet [X] uanset hertil kunne have indrettet sig herefter.

Advokatnævnet finder på den baggrund, at [indklagede] har tilsidesat god advokatskik, jf. retsplejelovens § 126, stk. 1.

[Indklagede] er tidligere ved Advokatnævnets kendelse af 29. november 2021 tildelt en irettesættelse, ved kendelse af 27. oktober 2022 pålagt en bøde på 10.000 kr. og ved kendelse af 30. oktober 2023 pålagt en bøde på 20.000 kr. for tilsidesættelse af god advokatskik.

Da overtrædelsen af god advokatskik i nærværende sag er begået forud for ovennævnte kendelser fastsættes bøden som en tillægssanktion, jf. princippet i straffelovens § 89.

Henset til sagens konkrete omstændigheder pålægger Advokatnævnet herefter [indklagede] en tillægsbøde på 10.000 kr. i medfør af retsplejelovens § 147 c, stk. 1.

[Indklagede] kan indbringe afgørelsen for retten inden 4 uger efter modtagelsen af kendelsen, jf. retsplejelovens § 147 d.

Det bemærkes, at Advokatnævnet ikke kan træffe afgørelse om advokatens erstatningsansvar, idet spørgsmålet herom henhører under domstolene.

Herefter bestemmes:

[Indklagede] pålægges en bøde på 10.000 kr.

På nævnets vegne

Mogens Heinsen