

## TFA 2013.5

## Arveret 2.2.

## En yderligere kommentar til UfR 2012.2767 V (TFA 2012.440 V):

### Hvordan skal et dødsbo deles, når der er truffet bestemmelse om, at en livsarvings arv skal begrænses til tvangsarven

Med udgangspunkt i Irene Nørgaards artikel om dommen gengivet i UfR 2012.2767 V, gennemgås, hvorledes et dødsbo skal deles, når afdøde i et gyldigt testamente har bestemt, at den ene livsarving kun skal have sin tvangsarv, og afdøde efterlader sig en ægtefælle og en anden livsarving. Fire mulige løsninger gennemgås, og der argumenteres for, at den generelle udfyldningsregel, som i mangel af konkrete fortolkningsbidrag bedst rammer den gennemsnitlige testators ønsker, må være først at udrede tvangsarven til den ene livsarving, og herefter lade det resterende bo dele lige mellem enken og den anden livsarving.

Af advokat (L) Ulrik Grønberg

Det ses desværre alt for ofte, at testamenter er uklart formulerede, og at det derfor må overlades til fortolkning og udfyldningsregler at fordele testators formue. I sidste ende må fortolkningen overlades til domstolene, såfremt arvingerne ikke kan nå til enighed. Dette er for så vidt ikke en usædvanlig situation inden for arveretten - retssagen refereret i UfR 2012.2767 V er imidlertid speciel, fordi der blandt parternes advokater, domstolene og på universitetet er vidt forskellige faglige vurderinger af, hvorledes et tilsyneladende simpelt arveretligt spørgsmål skal besvares. Spørgsmålet ses ikke at være drøftet i den arveretlige litteratur eller afgjort i anden retspraksis.

Irene Nørgaard når i sin kommentar til dommen frem til et resultat, der er markant anderledes end landsrettens vurdering - hun mener, at landsretten mistolker begrebet legal arv, idet udfyldningsreglen må være en anden »i den givne arvingskreds«. Jeg er enig med Irene Nørgaard i, at landsrettens resultat principielt set ikke er det rette - men mener ikke, at landsretten har mistolket begrebet legal arv eller anvendt en forkert udfyldningsregel. Til gengæld fører landsrettens anvendelse af begrebet »tvangsarv« efter min vurdering til et resultat, der principielt er forkert.

Jeg vil i det følgende kort referere sagens faktiske omstændigheder og de fire forskellige vurderinger af sagen, som henholdsvis byretten, landsretten, Irene Nørgaard og jeg når frem til, hvorefter jeg vil uddybe, hvad jeg anser for korrekt og forkert ved de forskellige løsningsmodeller.

#### 1. Sagens omstændigheder

En mand afgik ved døden d. 5.2.2010. Han efterlod sig hustru og 4 sørbørn. Der var i ægteskabet oprettet ægtepagt om rent fuldstændigt særeje samt et testamente i 2009, hvorefter to af mandens sørbørn alene skulle modtage deres tvangsarv. Testamentet indeholdt også et sumlegat på 30.000 kr. til enken, men omtalte i øvrigt ikke, hvorledes arven efter manden skulle fordeles mellem enken og hans øvrige to sørbørn. Der opstod strid mellem enken og de to sørbørn om, hvorledes dødsboet på ca. 5,2 mio. kr. skulle deles.

Retten i Horsens fandt, at enken og de to øvrige sørbørn skulle arve deres legale lodder på 1/2 til enken og 1/4 til hvert af sørbørnene. Beskæringen af de to sørbørns arv til tvangsarv gav grundlag for en tilvækst til arveparterne for de øvrige legale arvinger på 6/32 af boet, som skulle fordeles med 1/2 til enken og 1/4 til hver af de to øvrige sørbørn - efter at sumlegatet var udredt.

Vestre Landsret fandt ikke holdepunkter for, at det var afdødes ønske, at fordelingen af arven efter ham mellem på den ene side hans hustru

og på den anden side hans sønner skulle ske på en anden måde end efter arvelovens regler, dvs. indtil den 1. januar 2008 med 1/3 til hustruen og 2/3 til sønnerne og efter den nye arvelov med halvdelen til hver. Boet skulle fordeles således, at den samlede tvangsarv svarende til 1/4 af boets nettoformue først udredes med 1/8 til enken og 1/8 til deling mellem afdødes fire livsarvinger. Af de resterende 3/4 skulle enken forlods modtage et legat i henhold til testamente på 30.000 kr., hvorefter resten skulle fordeles med 1/2 til enken og 1/2 til de to øvrige sørbørn.

#### 2. Sagens kernespørgsmål

I de følgende eksempler har jeg på samme måde som Irene Nørgaard forenklet situationen, uden at dette ændrer den foreliggende problemstilling.

Eksempel 1: En mand dør og efterlader sig hustru og to sørbørn. Hans dødsbo udgør 32 mio. kr. Han efterlader sig endvidere et kortfattet testamente, hvoraf fremgår, at »2 mio. kr. skal tilfalde min nevø AA«. Der er ingen omtale af, hvorledes hans resterende formue skal fordeles.

Hvorledes skal mandens formue fordeles?

Hvis der intet andet er anført om arvens fordeling, kan der ikke være tvivl om, at nevøen AA først udtager 2 mio. kr. som sumlegat, hvorefter den resterende del af den afdødes formue (30 mio. kr.) skal fordeles efter arvelovens almindelige regler. Når en person efterlader sig ægtefælle og sørbørn, skal arven fordeles ligeligt med 50 % til ægtefællen og 50 % til barnet/sørbørnene, jf. AL § 9, stk. 1.

Bør det føre til et ændret resultat, såfremt eksemplet ændres, så det ikke er en nevø, der er omtalt i testamentet?

Eksempel 2: En mand dør og efterlader sig hustru og to sørbørn. Hans dødsbo udgør 32 mio. kr. Han efterlader sig endvidere et kortfattet testamente, hvoraf fremgår, at »min ene søn S1 skal alene arve sin tvangsarv«. Der er ingen omtale af, hvorledes hans resterende formue skal fordeles. Det kan lægges til grund, at tvangsarven til S1 udgør 1/16 i henhold til den nugældende arvelovs regler, svarende til 2 mio. kr. i eksemplet.

Hvorledes skal mandens formue fordeles?

#### 3. De fire bud på løsninger

Byretten, landsretten, Irene Nørgaard og jeg når til 4 forskellige resultater - enkens arvelod i de fire situationer er fremhævet med fed skrift:

Byretten havde følgende tilgang til problemstillingen: Først udredte man legal arv til enken og barnet S2. Den legale arv til enken var 1/2 (dvs. 16 mio. kr.) og den legale arv til S2 var 1/4 (8 mio. kr.). Tvangsarven til S1 var førnævnte 2 mio. kr. Der resterende herefter en

ledig lod på 6 mio. kr., svarende til forskellen mellem S1's legale arv (8 mio. kr.) og S1's tvangsarv (2 mio. kr.). Denne ledige lod skulle deles ligeligt af enken og S2 med 3 mio. kr. til hver. I eksemplet fører det til, at enken arver 19 mio. kr. og S2 arver 11 mio. kr.

Landsrettens vurdering var, at tvangsarven skulle udredes som det første til alle arvingerne. Enkens tvangsarv udgjorde i eksemplet 4 mio. kr. og tvangsarven til S1 og S2 udgjorde 2 mio. kr. til hver. Herefter deltes resten (24 mio. kr. i eksemplet) lige med 50 % til enken og 50 % til barnet S2. Samlet set ender enken med at arve 16 mio. kr. og S2 arver 14 mio. kr.

Irene Nørgaards vurdering er, at tvangsarven til S1 (2 mio. kr.) skal udredes først. Da S1 selv er »livsarving«, skal det påvirke arvens fordeling mellem de to resterende familiemedlemmer, enken og det andet barn, når tvangsarven til barnet S1 er udredt. I den givne arvingekreds skal enken og S2 derfor dele »resten« i forholdet 2:1, dvs. i forholdet 2/3 til 1/3. I eksemplet fører det til, at enken arver **20 mio. kr.** og S2 arver 10 mio. kr.

Min vurdering er, at tvangsarven til S1 (2 mio. kr.) skal udredes først. Det resterende bo skal fordeles med 50 % til enken og 50 % til S2. Fordelingen hjemles i AL § 9, stk. 1: »Arveladerens ægtefælle arver halvdelen af arveladerens ejendele, når denne efterlader sig livsarvinger«. I eksemplet fører det til, at enken og S2 hver arver **15 mio. kr.**

## 4. Uddybning af de respektive løsninger

De fire løsninger er udtryk for forskellige syn på arveretlige principper, herunder hvilke der vejer tungest og skal anvendes først, når flere er i spil samtidig. Der er dog også principper, som flere af løsningerne er enige om forståelsen af - skønt løsningerne i sidste ende bliver forskellige.

### 4.1. Uddybning af byrettens model

Den løsning, som byretten lagde til grund - og som enkens advokat søgte stadfæstet i landsretten - har flere momenter imod sig. For det første var der oprettet et testamente - allerede af den grund burde man ved arvens deling tage udgangspunkt i testamentets bestemmelser og ikke i arvelovens almindelige regler. Tvangsarven skal udredes først - heri er såvel Irene Nørgaard, landsretten og jeg enige.

Dernæst er det ikke korrekt at anskue problemstillingen på den måde, at den drejede sig om delingen af en »ledig lod« på 6 mio. kr. - forskellen mellem S1's legale arv på 8 mio. kr. og hans tvangsarv på 2 mio. kr. Der findes inden for arveretten principper for, hvorledes arv skal fordeles, når en lod er blevet ledig, og det er tydeligvis disse, byretten har refereret til i dens afgørelse - præmisserne for byrettens afgørelse henviser således til, at udredelsen af tvangsarv »giver grundlag for en tilvækst til arveparterne for de øvrige legale arvinger«.

Problemet med denne løsningsmodel er, at der i sagen ikke var tale om en pludselig ledig lod, som der ikke var testeret over.

Tilvækstret (jus accrescendi) finder anvendelse, når eksempelvis en arving er død før arveladeren, eller en arving har forbrudt sin arveret. I sådanne tilfælde vil de øvrige testamentsarvinger kunne få deres arvelodder forøget som følge af, at der er opstået et uforudset overskud, der skal fordeles særskilt.

Det var korrekt af landsretten at undlade at anskue sagen som på denne måde.

En ting var landsretten og byretten dog enige om: Hvorledes en ledig lod eller en resterende lod skal fordeles efter arvelovens almindelige regler. Denne skal fordeles ligeligt mellem enken og arvingen S2 med halvdelen til hver.

### 4.2. Uddybning af Vestre Landsrets model

Landsretten indledte med at udrede tvangsarven til *samtlig* arvinger, ikke blot til den/de tvangsarvinger, der alene skulle arve tvangsarv.

Når en arving ifølge testamente får sin arv reduceret til tvangsarv, er jeg enig i, at denne skal udredes. For de øvrige arvingers vedkommende - i eksemplet enken og det andet barn - skal tvangsarven imidlertid efter min vurdering ikke udredes særskilt, men blot anses for indeholdt i den arv de i øvrigt arver.

Tvangsarvereglerne har for de øvrige arvingers vedkommende karakter af en kontrolfunktion, der skal sikre, at de pågældende ikke gøres arveløse, og at testamentets bestemmelser ikke strider imod arvelovens § 50, stk. 1, der fastslår, at »arveladeren kan ikke ved testamente råde over tvangsarv, medmindre dette er hjemlet ved lov«.

Hvis testationskompetencen er overholdt, kan man blot dele arven som oprindeligt tiltænkt. Tvangsarvelodder skal ikke udredes eller opgøres særskilt til en tvangsarving, der eksempelvis skal arve 50 % af formuen. Det kan synes som en uvæsentlig detalje og i bedste fald gør fejltagelsen da heller ingen forskel - men i visse sager, såsom den foreliggende, får det betydning for arveloddernes størrelse.

Landsretten giver desværre ingen begrundelse for, at man lader alle arvinger modtage tvangsarv først.

#### 4.2.1. Konkret rimelighed

Et af enkens hovedanbringender i sagen var, at det ikke kunne have sin rigtighed, at hendes arv skulle blive nedsat, blot fordi hendes mand i et testamente har nedsat arven til et af sine børn. Uden et testamente ville hun således (hvis eksemplets tal bibeholdes) arve 16 mio. kr. - hvis S2 fik medhold i sin principale påstand, ville hun alene arve 15 mio. kr.

Skønt det ikke vides, kan det vel tænkes, at det influerede på landsrettens afgørelse af den konkrete sag, at løsningen førte til, at enkens arv endte med at blive netop de 50 % af formuen, som hun også ville have arvet, såfremt et testamente aldrig var oprettet.

Udredes tvangsarven forlods til alle arvinger, vil det - uanset antallet af børn - altid føre til, at længstlevende ægtefælle ender med netop 50 %:

Tvangsarven til enken er 1/8, når afdøde også efterlader sig børn, hvortil kommer, at enken arver halvdelen af friarven på 3/4, hvilket giver yderligere 3/8. Hun ender med at arve 4/8.

At løsningen således i visse situationer kan føre til konkret rimelighed, ændrer imidlertid ikke på, at løsningen principielt set ikke var den korrekte.

#### 4.3. Uddybning af Irene Nørgaards model

Irene Nørgaards løsningsmodel har for en umiddelbar betragtning meget på sig. Hun opstiller reelt en udfyldningsregel, som hun mener skal gælde i en særlig arvingekreds, når arvingen ifølge testamentet selv er livsarving. Udfyldningsreglen er kompliceret og kan minde om udfyldningsreglen ved de såkaldte *successive skifter af uskiftede boer*, dvs. de situationer, hvor den længstlevende skifter med enkelte af førstafdødes livsarvinger, eksempelvis efterhånden som disse bliver myndige. I successive skifter sker der en helt tilsvarende forrykkelse af delingsforholdet mellem arvingerne ved skiftet.

Imidlertid er dette ikke et successivt skifte af et uskiftet bo. Når man ved successive skifter af uskiftede boer forrykker delingsforholdene mellem arvingerne, skyldes det hensynet til en intern rimelighed arvingerne imellem - de øvrige børn skal ikke se deres arvelod på skiftet forøget som følge af en for dem tilfældig omstændighed, nemlig om der tidligere er skiftet med en af arvingens søskende.

##### 4.3.1. De to væsentligste uhensigtsmæssigheder

To væsentlige uhensigtsmæssigheder ved Irene Nørgaards løsning er dels, at den lader arvens fordeling afhænge af, om det er en tvangsarving eller en anden, der er omtalt i testamentet, dels at den lader enkens ar-

vebrøk afhænge af, hvor mange børn afdøde havde, og hvor mange, der har fået deres arv reduceret til tvangsarv.

Beløbsmæssigt er det i eksemplet identiske beløb, der udredes, hvad enten det i testamentet anføres, at »2 mio. kr. skal tilfalde min nevø AA« eller at »min ene søn S1 skal alene arve sin tvangsarv«. Er det rimeligt at anse det for så væsentligt, hvorvidt en person, nævnt i et testament, også er livsarving, at det skal føre til en markant forskellig fortolkning af, hvorledes den resterende arv skal fordeles i de to eksempler?

Dertil kommer, at Irene Nørgaards model medfører, at arvebrøkerne bliver helt forskellige, alt efter antallet af børn og tvangsarvinger. Det lyder besnærende, at løsningen skulle være »helt enkel, også i det konkrete tilfælde«, men løsningen fører udelukkende til den beskrevne deling med 2/3 til enken og 1/3 til S2, hvis man anvender et forenklet eksempel, hvor der kun er to børn, hvoraf den ene skal arve sin tvangsarv.

Hvis der således var 4 børn, hvoraf den ene kun skulle arve sin tvangsarv, ville arvebrøkerne ifølge denne løsning blive helt anderledes end hvis der kun var to børn: De 3 andre børn skulle hver arve 1/8 som legal arv og enken 1/2. Dermed opstår der et forholdstal på 3/8 og 4/8, dvs. 3:4, således at resten skulle deles med 4/7 til enken og 3/7 til de 3 andre børn. Skulle 3 af de 4 børn alene have deres tvangsarv, skulle det resterende bo deles i forholdet 1:4, således at enken fik 4/5 og det sidste barn 1/5 af resten.

Det er velkendt indenfor arveretten, at antallet af børn kan forrykke arvebrøkerne *børnene* imellem - jo flere livsarvinger, afdøde efterlader sig, jo mindre i arv pr. livsarving.

Det forekommer betænkeligt med en udfyldningsregel, der medfører, at også ægtefællens lod skal afhænge af antallet af børn - beregningsmæssigt bliver ægtefællen så at sige »et af børnene«.

#### 4.3.2. Blankt arveafkald

Hvis særbarnet S1 havde givet blankt afkald på sin tvangsarv på 2 mio. kr., ville dette medføre, at boet skulle deles med 16 mio. kr. til S2 og 16 mio. kr. til enken. Enken ville med andre ord ved Irene Nørgaards løsningsmodel miste 4 mio. kr. og S2 vinde 6 mio. kr. som følge af et afkald fra S1 på 2 mio. kr. Det forekommer formentlig meget overraskende for de fleste, at et arveafkald på 2 mio. kr. fra S1 medfører, at enken taber 4 mio. kr. Efter min løsningsmodel ville S2 og enken hver vinde 1 mio. kr. ved et blankt arveafkald fra S1.

#### 4.3.3. Ubegrundet favorisering af enken

Løsningsmodellen begrundes med, at S1 stadig er at betragte som legal arving, eftersom han ikke er død. Eksistensen af S1 skal derfor ifølge løsningsmodellen påvirke arvets fordeling blandt de øvrige arvinger - en art indirekte effekt.

Testator ønskede, at S1 skulle arve mindst muligt - at der skulle være gjort endeligt op med ham, når tvangsarven var udredt. Problemet med løsningsmodellen er, at den opstiller en udfyldningsregel, der lader eksistensen af S1 gå ud over arven til S2, mens løsningsmodellen i alle tilfælde vil favorisere enken.

Generelt betragtet kan det for så vidt være sympatisk at ville favorisere enker - men uden konkrete holdepunkter for en sådan favorisering, synes det ikke rimeligt at gå ud fra, at enkens arv skal forøges på bekostning af S2.

Testator kan næppe have haft fantasi til at forestille sig, at en bestemmelse om, at et af flere børn alene skulle arve sin tvangsarv, ville medføre, at hustruens legale arvelod af det øvrige bo dermed pludselig steg fra 1/2 til 2/3.

Ved oprettelsen af testamentet har testator efter min mening arvemæssigt gjort endeligt op med S1 og dette må anses for udgangspunktet, når der skal tages stilling til, hvorledes det resterende bo bør deles.

Skønt S1 ikke er død og ikke har givet blankt arveafkald, bør hans eksistens ikke få nogen effekt på arvets lige deling mellem de øvrige arvinger.

Byretten og landsretten tog ikke udtrykkeligt stilling til Irene Nørgaards løsningsmodel, idet hverken bobestyrer, som havde konciperet testamentet, eller enkens advokat havde bragt denne løsningsmodel på banen som en mulighed. Det vides således ikke, om retten ville have anset Irene Nørgaards løsningsmodel for den korrekte, hvis den var blevet gjort gældende.

#### 4.4. Uddybning af min løsningsmodel

Min vurdering af, hvad der er den rette løsning, består som nævnt i, at man indledningsvist skal udrede tvangsarven til S1, som i testamentet fik reduceret sin arv til tvangsarv. Herefter skal det resterende bo fordeles ligeligt med 50 % til enken og 50 % til S2. Dette må efter min mening være den udfyldningsregel, der bedst rammer det gennemsnitlige ønske blandt testatorer, når der ikke er fortolkningsbidrag om, hvorledes afdøde ønskede at fordele arv mellem sin efterladte ægtefælle og sine (øvrige) børn.

Sammenlignet med Irene Nørgaards løsningsmodel, er der tale om en forholdsvis enkel løsning, som ikke lader antallet af børn påvirke enkens lod. Man kan også udtrykke det således, at det er en udfyldningsregel, der fører til samme resultat, uanset om arvingen ifølge testamentet er en nevø, en livsarving, en velgørende forening eller andet.

Jeg mener, at det er et selvstændigt argument, der taler for min løsningsmodel, at der er tale om en udfyldningsregel, som er let at praktisere - testator kan uden videre forudsige retsstillingen uden brug af avanceret brøkgregning.

Endeligt mener jeg, at løsningsmodellen har støtte i arvelovens ordlyd, når arvelovens § 9, stk. 1 bestemmer, at »arveladerens ægtefælle arver halvdelen af arveladerens ejendele, når denne efterlader sig livsarvinger«.

Retfærdigvis må det ikke overses, at min løsningsmodel blev forelagt landsretten - det var »S2's« principale påstand - og den blev ikke anvendt. Skønt landsretten lagde til grund, at arv som udgangspunkt skal deles lige mellem enken og S2, var landsretten ikke enig i, at tvangsarv alene skal udredes særskilt til den/de arvinger, der kun skal modtage tvangsarv.

Landsrettens afgørelse blev ikke søgt indbragt for Højesteret og står således indtil videre som den rette - om end Irene Nørgaard i sin artikel synes at dele min opfattelse af, at det principielt er forkert, når landsretten vælger forlods at udrede tvangsarv til samtlige arvinger. Skønt det primære sigte med hendes artikel er begrebet »legal arv«, anfører hun dog bl.a. følgende:

»Umiddelbart forekommer det efter min mening ret oplagt, at man blot skal beregne de to sønners tvangsarv, udrede sumlegatet og derefter fordele den resterende arv efter de legale regler (...).«

At »S1« i den konkrete sag var to sønner, der alene skulle arve tvangsarv, samt at der i sagen var et sumlegat ændrer ikke på det principielle i udtalelsen - tvangsarv udredes kun særskilt til arvinger, der alene skal modtage deres tvangsarv.

#### 5. Afslutning

Den i UfR 2012.2767 V gengivne sag kunne være undgået, såfremt testator havde efterladt et mere omhyggeligt formuleret testamente - det er i den forbindelse desværre tankevækkende, at testator havde haft advokatbistand til at udfærdige testamentet, og at testamentet alligevel ikke omtalte arvets fordeling blandt størsteparten af de efterladte.

Det havde været ønskeligt, om enkens advokat havde påberåbt sig Irene Nørgaards løsningsmodel, således at landsretten kunne have taget stilling hertil. Indtil videre må det henstå som uafklaret, hvorledes det opståede problem skal løses i fremtidige sager.