

TFA2020.93

Arveret 2 - 2.1 - 21.4 - 2.9.

Dødslejegaver i praksis

- ◆ Når dødsboer behandles, kan det vise sig, at den afdøde person gav store gaver kort tid før sin død. Det kan give anledning til retssager om tilbagelevering til dødsboet – særligt hvis ikke alle arvinger har modtaget lige store gaver – og krav fra Skifteretten om betaling af yderligere boafgift. I artiklen gennemgås de tre betingelser, der skal være opfyldt for, at der foreligger en dødslejegave. Særligt betingelsen om, at døden objektivt set skal have været nært forestående, er i praksis et væsentligt, men også udfordrende, bevistema, hvorfor der i artiklen fokuseres særligt på denne lægefaglige synsvinkel.

Af advokat Ulrik Grønberg, advokat Kristian Ravn-Petersen og professor, overlæge Niels Jessen.

1. Hvori består problemet med dødslejegaver?

En person overfører få dage før sin død 500.000 kr. til ét af sine børn som en gave. På tidspunktet er personen klar over, at døden er nært forestående.

Dette kunne være et eksempel på en dødslejegave i arvelovens forstand. En gave, der er ydet af en gavegiver, der er klar over, at han/hun kun har kort tid tilbage at leve i, og som er givet med virkning straks i giverens levende live.

Dødslejegaver adskiller sig fra andre gaver ved, at en dødslejegave ikke reelt er ydet på giverens egen bekostning. Gaven anses således for at være givet på arvingernes bekostning, idet giveren ikke selv regner med at have brug for gaven. Eller udtrykt med *O.A. Borums* ord:

“Hvis en giver er klar over at han kun har ganske kort tid igen, er det intet offer, når han bortskænker sine ejendele, da han ved, at han ikke mere selv vil få brug for dem.”(1)

Af arvelovens § 93, stk. 1, nr. 2 fremgår det, at skønt sådanne gaver overdrages med virkning i giverens levende live, skal de opfylde kravene til testamenter for at være gyldige.

Der synes i praksis blandt advokater og hos landets skifteretter at eksistere flere misforståelser om, hvad en omstødelig dødslejegave er. Kan enhver gave eksempelvis kræves retur til et dødsbo, såfremt den er givet kort tid før dødsfaldet? Og har det nogen betydning, om det alene var gavegiverens intention at spare boafgift?

I afsnit 2 nedenfor beskrives, hvorfor svaret på begge disse spørgsmål er benægtende. Samtidig analyseres de tre betingelser, som arvelovens § 93, stk. 1, nr. 2 opstiller for, at en gave kan betragtes som en dødslejegave.

Hvis der anlægges retssag om tilbagelevering af gaven eller om erstatning (fordi tilbagelevering ikke længere er mulig), vil det væsentligste bevistema ofte være spørgsmålet om, hvorvidt gavegiverens død måtte anses for at være nært forestående – det såkaldte *objektive dødslejekriterium*. Gavegivere lider i denne type sager ofte af alvorlige, uhelbredelige sygdomme, men ikke enhver uhelbredelig sygdom indebærer, at døden er nært forestående. Hvorvidt det objektive dødslejekriterium er opfyldt, indebærer såvel en juridisk som en lægefaglig vurdering. Derfor er professor, overlæge Niels Jessen, medforfatter på artiklens afsnit 2.2. om det objektive dødslejekriterium.

Opfylder en gave kun to ud af tre betingelser, vil det ikke være en dødslejegave, hvilket uddybes med eksempler i afsnit 2.3. Opfylder en gave alle tre betingelser, vil det dog ikke nødvendigvis indebære, at den kan kræves retur til dødsboet. En dødslejegave kan udmærket være gyldig. I afsnit 3 uddybes, hvordan dødslejegaver er gyldige, såfremt de enten opfylder formkravene til testamenter, eller der er tale om “sædvanlige gaver”.

Retssager om tilbagelevering af modtagne gaver anlægges ikke kun af forbigåede arvinger. En stor del af de trykte afgørelser om dødslejegaver vedrører spørgsmål om betaling af boafgift. Dødslejegaver vil ofte være motiveret af et ønske om at undgå betalingen af boafgift, hvorfor man fra myndighedernes side har en selvstændig interesse i at få værdien af sådanne gaver tillagt bobeholdningen. Samspelet med afgiftsretten er beskrevet i afsnit 4.

2. De tre kumulative betingelser for dødslejegaver

Dødslejegaver er reguleret i arvelovens § 93, stk. 1, nr. 2, der er sålydende (enkelte passager er fremhævet):

“Reglerne om testamente finder tilsvarende anvendelse på (...) gaver, der er givet kort før giverens død på et tidspunkt, hvor døden må anses for nært forestående, og giveren var klar over dette”.

Af bestemmelsens ordlyd kan udledes tre separate betingelser for, at der kan statueres dødslejegave:

1) Gaven skal være givet kort tid før giverens død (*et selvstændigt tidsmæssigt kriterium*)

2) På gavetidspunktet skal døden efter en objektiv sagkyndig lægelig vurdering anses for nært forestående (*det objektive dødslejekriterium*)

3) Giveren skal selv være klar over, at hans/hendes død er nært forestående (*det subjektive dødslejekriterium*)

Før 2008-arvelovens ikrafttræden var der ikke denne opdeling i tre betingelser. Opdelingen i tre betingelser benyttes af bl.a. *Irene Nørgaard, Caroline Adolphsen og Eva Naur*(2). Også begge landsretter har afsagt kendelser, hvor det tydeligt fremgår, at der i dag er tre (og ikke færre) betingelser(3).

Ved vurderingen af, hvorvidt en konkret gaveoverførsel er en dødslejegave, vil man i praksis vurdere betingelserne i ovennævnte rækkefølge, da især den første betingelse er bevismæssigt let at afklare. Kun såfremt alle tre betingelser er opfyldt, bliver det nødvendigt at vurdere, om dødslejegaven eventuelt alligevel er gyldig som følge af, at testamentskravene formelt er opfyldt, eller der er tale om en sædvanlig gave.

2.1. Tidsmæssig udstrækning – “kort før giverens død”

Den første af de tre betingelser for at statuere dødslejegave, er rent tidsmæssig: Hvor lang tid gik der fra gavens givelse til døden indtraf?

Man skal ikke bogstaveligt talt ligge på sit dødsleje for, at det tidsmæssige kriterium er opfyldt. Der må gerne forløbe dage og uger mellem gavens givelse og giverens død, uden at det ændrer på, at en gave vil kunne betragtes som en dødslejegave.

Spørgsmålet om, hvor lang tid der må gå, var genstand for drøftelser i arvelovsudvalget forud for 2008-arvelovens vedtagelse. Efter de dagældende regler kunne der ikke sættes dage på hvor lang tid, der måtte gå mellem gaven og dødsfaldet, før man var uden for dødslejegaveområdet.(4) Det længste tidsrum, der i trykt retspraksis var blevet anset for omfattet af dødslejegaverreglerne var 25 dage.

I dommen UFR 1988.171 H blev en gave på i alt 500.000 kr. således anset for en dødslejegave, uanset at der forløb 25 dage fra oprettelsen af et gavebrev til giverens død. Af dommens præmisser fremgik det, at giveren "efter al menneskelig erfaring kun havde kort tid tilbage at leve i og selv forudså sin snarlige død."

På baggrund af denne højesteretsdom foreslog arvelovsudvalget, at der med arveloven fra 2008 skulle ske en udvidelse af det tidsrum, hvori der kunne blive tale om at anvende dødslejebegrebet, idet arvelovsudvalget gav følgende eksempel(5):

"Det kan f.eks. være et tilfælde, hvor en person af lægen får besked om, at han er uhelbredeligt syg og kun har kort tid tilbage at leve i, i bedste fald op mod et halvt års tid. Hvis den pågældende dør 1-2 måneder senere, vil en gave næppe være en dødslejegave efter den gældende bestemmelse i arvelovens § 70. (...) Et sådant tilfælde vil efter omstændighederne kunne være omfattet af udvalgets lovudkast. Hvis den pågældende dør på et senere tidspunkt, vil betingelsen om, at gaven skal være givet kort tid før giverens død, ikke være opfyldt".

En gave skulle fremover kunne være en dødslejegave, selv om der måtte forløbe mere end 25 dage mellem gavetidspunktet og giverens død. Arvelovsudvalget anbefalede således en begrænset udvidelse af den tidsmæssige betingelse, så den efter omstændighederne kunne udstrækkes til en-to måneder.

Denne selvstændige tidsgrænse på en-to måneder er næppe bogstavelig i den forstand, at en gave, der er ydet to måneder og én dag før dødsfaldet, aldrig vil kunne anses for en dødslejegave. Omvendt må arvelovsudvalgets bemærkninger forstås således, at hvis der forløber længere tid end cirka to måneder, vil betingelsen om, at gaven skal være givet kort tid før giverens død, ikke være opfyldt. Forløber der eksempelvis tre måneder vil det ud fra en fortolkning af arvelovsudvalgets bemærkninger formentlig være for lang tid til, at den selvstændige tidsmæssige betingelse vil være opfyldt.

I sagen UFR 2012.49 ØLD havde et ægtepar i foråret 2007 købt en ægtepagtsformular fra Familieadvokaten.dk og oprettet særeje 42 dage før, hustruen gik bort. Hustruen led af uhelbredelig brystkræft og var orienteret af lægerne herom. Med ægtepagten fik manden fuldstændigt særeje om sit sommerhus ved Sjællands Odde. Ægtepagten blev oprettet året før, at 2008-arveloven udvidede tidsgrænse til ovennævnte ca. to måneder. Østre Landsret anførte, at hustruens afkald på boslod ved ægtepagten "efter de regler, der gjaldt på det tidspunkt, hvor hun døde" ikke kunne anses for en ugyldig dødslejegave.

Dommen er omtalt af *Anne Louise Bormann og Ib Hounsgaard Trabjerg*, der anfører, at "henvisningen til den dagældende arvelov kunne antyde, at udfaldet var blevet et andet efter arveloven af 2008"(6). Se nærmere om ægtepagter som dødslejegaver nedenfor i afsnit 3, navnlig note 19.

Skønt arveloven trådte i kraft pr. 01.01.2008, foreligger der endnu ikke retspraksis, hvor der rent faktisk er sket en tidsmæssig udvidelse af dødslejebegrebet.

I sagen UFR 2011.3007 VLD blev det afvist, at en gave givet ca. 4½ måneder før dødsfaldet, var en dødslejegave.

Såfremt en gave givet ca. 4½ måneder før dødsfaldet var blevet anset for omfattet af dødslejebegrebet, ville det med *Annette Kronborg og Hans Viggo Godsk Pedersens* ord have været

"en endog væsentlig tidsmæssig udstrækning af dødslejebegrebet i forhold til det tidligere. Dette bl.a. også i forhold til, at arvelovsudvalget anførte, at der efter de tidligere regler næppe

kunne statures dødslejegave, hvis gaven var ydet 1-2 måneder før dødsfaldet, men at man efter omstændighederne kunne nå frem til det med den nye formulering".(7)

Denne selvstændige tidsmæssige betingelse er væsentlig at holde sig for øje i sager om dødslejegaver. Er det i en konkret sag oplagt, at tidsgrænsen ikke er overholdt, vil gaven ikke opfylde betingelsen om at være givet *kort før* giverens død, og det bliver ikke relevant at vurdere de to yderligere betingelser for at statuere dødslejegave.

2.2. Det objektive dødslejekriterium – "døden må anses for nært forestående"

Den anden betingelse, der opstilles i arveloven, er, at døden efter en sagkyndig lægelig vurdering må anses for nært forestående. Dette betegnes *det objektive dødslejekriterium*.

Skønt retspraksis fra før 2008-arvelovens ikrafttræden ikke længere har relevans for vurderingen af den tidsmæssige udstrækning af dødslejebegrebet, kan ældre domme stadig anvendes til belysning af de to øvrige betingelser for dødslejegaver, herunder det objektive dødslejekriterium.

Hvad der ligger i, at døden lægefagligt "må anses for nært forestående" afgøres ved en konkret bevisbedømmelse.(8) I det ovenfor nævnte eksempel fra arvelovsbetænkningen blev der dog givet et bidrag til fortolkningen af, hvad der i denne juridiske sammenhæng måtte anses for et nært forestående dødsfald:

"Det kan f.eks. være et tilfælde, hvor en person af lægen får besked om, at han er uhelbredeligt syg og kun har kort tid tilbage at leve i, i bedste fald op mod et halvt års tid."(9)

Eksemplet må kunne forstås således, at det objektive dødslejekriterium vil være opfyldt, såfremt giveren på tidspunktet for gavens givelse *højest* havde en forventet restlevetid på op til seks måneder ifølge en neutral, lægefaglig vurdering af sygdommens karakter og progression.

Tilsvarende må eksemplet fra arvelovsbetænkningen forstås således, at såfremt det i en konkret sag kan lægges til grund, at en gavegiver på tidspunktet for gavens givelse led af en uhelbredelig sygdom, men dog med rette behandling kunne forvente at leve i mere end seks måneder (og måske flere år), vil det objektive dødslejekriterium ikke være opfyldt, uanset om giveren reelt dør kort tid efter at have givet en gave.

ATP har opstillet en model for forventet levetid(10), hvoraf det fremgår, at der ikke er noget tidspunkt, fra man er 0 år til 100 år, hvor man gennemsnitligt vil kunne forvente at have så kort tid tilbage at leve i, at ens alder i sig selv kunne opfylde det objektive dødslejekriterium. *Anne Louise Bormann og Ib Hounsgaard Trabjerg* anfører tilsvarende, at høj alder ikke i sig selv er nok til, at der kan statures dødslejegave.(11)

2.2.1. Oplysninger om sygdomsforløb og journal

Den part, der i en retssag gør gældende, at der foreligger en dødslejegave, som skal tilsidesættes, fordi testamentsreglerne ikke er iagttaget, bærer bevisbyrden for, at betingelserne er opfyldt. Denne bevisbyrde kan vise sig svær at løfte, når det drejer sig om det objektive dødslejekriterium.

Den første udfordring er at få adgang til de relevante helbredsoplysninger om afdøde, hvilket typisk vil være journalmateriale fra den behandlende læge. Opsummeringer, som der findes i epikriser (udskrivningsbreve) eller udtalelser fra læger, der ikke er direkte involveret i behandlingen, vil sjældent være dækkende.

I medfør af sundhedslovens § 45 har afdødes nærmeste pårørende ret til oplysninger om en afdød patients sygdomsforløb, dødsårsag og døds måde. Sådanne oplysninger ikke alene kan, men skal, efter anmodning udleveres til de pårørende eller deres advokat, såfremt

det ikke må antages at stride mod afdødes ønske og hensynet til afdøde, eller andre private interesser ikke taler afgørende herimod.

Bestemmelsen giver dog ikke de pårørende ret til egentlig aktindsigt i selve journalen og skaber dermed heller ikke en pligt for sundhedspersonen til at udlevere journalen m.v.

En *bobestyrer* vil ikke nødvendigvis have ret til at få oplysninger om afdødes sygdomsforløb, dødsårsag og døds måde efter sundhedslovens § 45, såfremt det kan lægges til grund, at ikke alle boets arvinger har en interesse i, at oplysningerne udleveres.

Patientombuddets afgørelse af 01.12.2013 i sagen 13POB028: Patientombuddet fandt ikke grundlag for at kritisere henholdsvis et plejecenters og en kommunes beslutning om at nægte udlevering af helbredsoplysninger og hjemmeplejejournal til en bobestyrer. Bobestyrer kunne ikke anses for at være arvingernes repræsentant i forvaltningslovens forstand, når ikke alle arvingerne havde interesse i at få helbredsoplysningerne udleveret. Aktindsigt i journalen kunne nægtes, da formålet med anmodningen om aktindsigt var at få belyst, om afdøde var inhabil ved oprettelsen af sit testamente, hvilket formål ikke vejede så tungt, at det kunne tilsidesætte det generelle princip om, at en afdød person har krav på respekt for sit privatliv.

Hvis journalen foreligger, er den næste bevismæssige udfordring, at den behandlende læge typisk ikke var fokuseret på restlevetiden, og at oplysninger herom som udgangspunkt ikke vil være at finde i journaloptegnelserne. I praksis formuleres estimater af restlevetid sjældent, endside estimater med angivelse af et bestemt antal uger eller måneder. Når det sker, er det oftest som begrundelse for ophør af behandlinger, eller såfremt patienten direkte efterspørger en prognose. Ved kliniske skøn anvendes som oftest alene aktuelle vurderinger af patientens almene tilstand som tilstedevær af smerter eller åndenød, da reproducerbarheden af disse er høj, og en samlet analyse af restlevetid tilfører ikke yderligere værdi.

2.2.2. Hvad kan ikke anses for restlevetidsprognoser?

En række kliniske vurderinger, som ofte foretages i klinisk praksis, kan ikke antages for at være prognoser for restlevetid, medmindre det eksplicit er anført i journalen, at patienten bliver informeret om dette.

Ved indlæggelse er det eksempelvis normal praksis, at det vurderes, om der skal indledes *genoplivningsforsøg* ved hjertestop. Vurdering om genoplivning foretages uafhængigt af, om patients tilstand er livstruende, og kan ikke anvendes som en prognose for restlevetid. Om genoplivningsforsøget lykkes, og patienten kommer sig uden mén, afhænger således af mange faktorer, og vurderingen er centreret om disse faktorer.

Alvorligt syge patienter uden udsigt til helbredelse kan flytte til et *hospice*, hvor de kan tilbydes en lindrende indsats af et tværfagligt personale. Patienten henvises til hospice af en læge, men hospice afgør, hvilke patienter der tilbydes en plads. Der kræves ikke en prognose af restlevetid for at blive henvist til hospice. Eksempelvis viser tal fra de fem hospicer i Region Midtjylland, at ca. 5 % af patienterne er indlagt i over otte uger (12), ligesom der er patienter, der forlader hospice i live. På landsplan er det samlet set ca. hver femte af de døende patienter, der får det så meget bedre under opholdet, at de bliver udskrevet og fortsætter den lindrende behandling i eget hjem. (13)

I Region Midtjylland er ca. 31% af de udskrevne patienter fortsat i live tre måneder efter at være blevet udskrevet fra hospice. (14)

2.2.3. Hvad kan anses for restlevetidsprognoser, selv om det ikke eksplicit anføres?

Visse kliniske vurderinger kan bruges som udtryk for en kort restlevetidsprognose, uden at det eksplicit er anført i journalen. Fremgår det, at patienten beskrives som "*moribund*", er det udtryk for, at patienten vurderes til at have meget kort tid tilbage.

I forbindelse med, at den syge bevæger sig ind i den terminale (afsluttende) fase af livet, kan en læge endvidere udfylde den *terminalerklæring* i henhold til sundhedslovens § 148. Denne giver adgang til en gratis medicin samt en række ydelser og hjælpemidler. Kriterierne for at få terminaltilskud fra Lægemedelstyrelsen er ifølge sundhedsloven, at en læge har vurderet, at patienten er døende og kun kan forventes at leve i kort tid. Derudover er det et kriterium, at sygehusbehandling med henblik på helbredelse vurderes at være udsigtsløst. Har den behandlende læge således ansøgt om terminaltilskud, er det et udtryk for, at lægen vurderer, at den pågældende patient kun kan forventes at leve i kort tid.

Udviklingen i klinisk praksis går aktuelt mod en større villighed til at igangsætte behandlinger i den terminale fase af livet, hvor behandling tidligere ville have været vurderet at være udsigtsløs. En medvirkende årsag kan være udviklingen af en række nye behandlingstilbud, især til cancerpatienter, der alene virker livsforlængende og altså opstartes uden kurativt (helbredende) sigte. Vurderinger af restlevetid, som i dag bruges sjældent, forventes således heller ikke fremover at blive anvendt med en større hyppighed.

I retssager vil det ofte være nødvendigt at forelægge alt relevant materiale for Retslægerådet, således at det kan foretage en lægevidenskabelig vurdering af sygdommens progression og restlevetiden på gavetidspunktet. På www.retslaegeraadet.dk fremgår, hvilket materiale og oplysninger, Retslægerådet ønsker fremsendt i civile sager af hensyn til at sikre den mest hensigtsmæssige sagsbehandling.

Ligger det i en konkret sag fast, at det objektive døds-kriterium ikke er opfyldt, bliver det ikke relevant at vurdere, hvorvidt det subjektive dødslejekriterium også er opfyldt.

2.3. Det subjektive dødslejekriterium: Giveren var klar over dette

Den tredje betingelse for, at der kan statures dødslejegave er, at gavegiveren på gavetidspunktet selv var klar over, at han/hun var så alvorligt syg, at restlevetiden i bedste fald ville være op til et halvt års tid. Dette betegnes som *det subjektive dødslejekriterium*.

UfR 1972.604 HD: M, som sad i uskiftet bo med 2 fællesbørn, havde i 1967 – 25 dage før sin død – solgt boets væsentligste aktiv, en sommerhusgrund i Højby, til en venindes datter og dennes samlever for et beløb, der svarede til den offentlige ejendomsvurdering. Uanset at markedsværdien af ejendommen var højere, kunne ejendomsoverdragelsen til den lavere pris ikke anses for at være et misbrug af det uskiftede bo. Det var ej heller en dødslejegave, da M ved underskrivelsen af skødet *ikke vidste, at han var så alvorligt syg, at hans død måtte anses for nær forestående*.

Ofte vil der ikke foreligge klare beviser på, hvad giveren vidste eller ikke vidste på gavetidspunktet, og giverens livsførelse og handlinger – eksempelvis planlægning af deltagelse i sociale arrangementer m.v. – behøver ikke at være udtryk for, at giveren ikke var orienteret om situationen.

Er det direkte anført i journalen, at giveren/patienten var informeret om prognosen af sin læge, vil bevisbyrden være løftet, jf. eksempelvis TFA 2006.380 ØLD og TFA 2012.342 ØLD. Det kan imidlertid ikke automatisk antages, at lægen har informeret sin patient om sin vurdering af restlevetid. At lægen eksempelvis har udfyldt en terminalerklæring i henhold til Sundhedslovens § 148, jf. ovenfor, er ikke ensbetydende med, at patienten er blevet oplyst en restlevetidsprognose.

Eksistensen af det subjektive dødslejekriterium tilsikrer, at såfremt giveren ikke var klar over, at døden var nært forestående, da gaven blev givet, er det ikke en dødslejegave.

TFA 2010.715/2 VLD: M og H indgik ægteskab ved nødvielse d. 21.04.2007 på Aalborg Sygehus. De underskrev dagen efter en ægtepagt, hvorefter M's

ejendele skulle være hans fuldstændige særeje, mens H's ejendele skulle være fællesjeje. H døde 10 dage senere. H havde fået at vide, at hun led af uhelbredelig kræft i spiserøret, men der var planlagt et længere behandlingsforløb med 10 strålebehandlinger. Dødsårsagen var ikke kræftsygdommen, men uforudsete komplikationer i forbindelse med skift af en kanyle, som var nødvendig for at kunne iværksætte den første af de planlagte 10 strålebehandlinger. Det fandtes ikke godtgjort, at H's død ved ægtepagtens oprettelse og underskrift var nært forestående, eller hun selv anså sin død som nært forestående. H's afkald på boslod kunne derfor ikke anses for en dødslejegave. (15)

Såfremt kun det subjektive kriterium og det første, selvstændige tidsmæssige kriterium måtte være opfyldt, vil der ikke være tale om en dødslejegave. En gave, der er givet af en person, der føler sig overbevist om, at døden er nær, men som objektivt set ikke lider af en sygdom med en kort restlevetidspådom, vil ikke være en dødslejegave – heller ikke selvom døden rent faktisk sker kort tid efter gavens givelse.

Såfremt en person er i den situation, at det objektive og subjektive dødslejekriterium er opfyldt, vil der være tale om en dødslejegave, såfremt der forløber mindre end cirka to måneder mellem gavens givelse og dødstidspunktet, jf. afsnit 2.1. Har man således en restlevetidspådom på op til seks måneder, og er man vidende om det, vil enhver gave kunne blive betragtet som en dødslejegave, medmindre der går over cirka to måneder mellem gavens givelse og dødstidspunktet.

Det er uden betydning, om gavemodtageren var bekendt med, at der var tale om en dødslejegave. (16)

2.3.1. Den subjektive hensigt med gaven

Der er i en afgørelse fra før 2008-arvelovens ikrafttræden, UFR 1987.396 ØLD, lagt vægt på, at giveren havde realiseret et længe næret ønske om at overføre midler til modtageren, således at dette var ét blandt flere momenter, der indgik i vurderingen af og talte imod, at der var tale om en dødslejegave.

UFR 1987.396 ØLD: Den 69-årige M, som igennem en årrække havde lidt af uhelbredelig blærekræft, overførte 30 dage før sin død d. 20.07.1984 ca. 800.000 kr. til sin hustru via gaveægtepagt. Midlerne stammede fra en kapitalpension, som M havde fået udbetalt i 1982. M's to sønner krævede gaven erklæret ugyldig. Enken gjorde bl.a. gældende, at M på gavetidspunktet ikke havde smerter og ikke selv opfattede sin død som nært forestående. Østre Landsret fandt, at M med gaven havde realiseret et længe næret ønske om at overføre en del af sin kapitalpension til hustruen til sikring af hendes fortsatte forsørgelse. Når hertil kom oplysningerne om sygdomsforløbet og om M's tilstand på oprettelsestidspunktet, fandt landsretten ikke, at der forelå en ugyldig dødslejegave eller dødslejegave.

I nyere retspraksis synes det ikke længere at blive tillagt vægt, hvorvidt gavegiver realiserede et længe næret ønske. I TFA 2009.209/2 VLK blev der stueret dødslejegave, selv om giveren havde stillet gaverne i udsigt ca. seks måneder, før hun døde.

TFA 2009.209/2 VLK: H, der sad i uskiftet bo, havde i september 2006 stillet sine børn en pengegave på 300.000 kr. i udsigt, hvis de gav afkald på skifte i anledning af H's påtænkte giftermål i maj 2007. Gaverne skulle have været gennemført inden udgangen af 2006, men blev af H udsat på grund af, at hun var begyndt at få helbredsmæssige problemer. H blev d. 20.02.2007 hospitalsindlagt og fik diagnosticeret en lungetumor. Få dage før H døde d. 22.03.2007, blev gavebeløbene overført. Skifteretten i Holstebro anså gaverne for ugyldige dødslejegaver. Vestre Landsret stadfæstede.

Tobias Triton Frost har påpeget, at dette ophør af at tillægge giverens intentioner betydning, er en forandring i forhold til dødslejegebegrebet i ældre retspraksis. (17)

Efter 2008-arvelovens indførelse af tre separate betingelser, bør der stueres dødslejegave, såfremt alle betingelser opfyldes, uanset om gaven var opfyldelse af et længe næret ønske om at give en gave i levende live. Teoretisk set kan det ikke helt udelukkes, at en ellers ugyldig dødslejegave ville kunne blive opretholdt som en gyldig livsgave, såfremt giveren blot realiserede en gammel plan

om at give en gave, idet arvelovens forarbejder synes at holde en dør på klem herfor (18). Der har ikke været afgørelser efter 2008-arvelovens ikrafttræden, hvor en gave blev anset for en gyldig livsgave på trods af, at alle de tre betingelser for dødslejegaver var opfyldt.

Tilsvarende bliver en livsgave ikke en dødslejegave, blot fordi den er givet med henblik på omgåelse af boafgiftsreglerne. Reglerne om dødslejegaver skal værne mod omgåelse af boafgiftsreglerne, men en omgåelseshensigt er hverken nødvendig eller tilstrækkelig til at statuere dødslejegave. De tre betingelser for at statuere dødslejegave skal altid være opfyldte, og hvis det er tilfældet, er det uden betydning, at gaven har været motiveret af et ønske om, at arvingerne skal spare boafgift. Samspillet med afgiftsretten er uddybet nedenfor i afsnit 4.

3. Gaver givet på dødslejet, kan være gyldige

Ikke alle gaver, der opfylder de tre betingelser for at kunne anses for dødslejegaver, vil være at tilbagelevere. Gaver kan gives gyldigt på dødslejet, såfremt det sker i overensstemmelse med testamentsreglerne både for så vidt angår formkrav og reglerne om tvangsarv.

Giver en person afkald på boslod i form af tinglysning af en ægtepagt, der giver ægtefællen fuldstændigt særeje på et tidspunkt, hvor dødsfaldet er aktuelt forestående, vil dette kunne anses for en dødslejegave til ægtefællen, såfremt de tre betingelser er opfyldt. At en ægtepagt ifølge retspraksis kan være en dødslejegave fremgår bl.a. af Vestre Landsrets udførlige begrundelse i TFA 2010.715/2 VLD (skifteretten var nået til det modsatte resultat), samt den i afsnit 2.1. omtalte Østre Landsretsdom UFR 2012.49 ØLD, hvor der dog ikke blev stueret dødslejegave, fordi det selvstændige tidsmæssige kriterium ikke var opfyldt. (19)

Efter digital tinglysning af ægtepagter blev indført d. 21.03.2011, er det relevante tidspunkt ikke det tidspunkt, hvor ægtefællen underskriver med kuglepen, men det tidspunkt, hvor hver ægtefælle bekræfter – enten med NemID eller via tinglysningsfuldmagt – at ægtepagten ønskes indført i Personbogen. Ægtepagten anses for tinglyst, når der er afsendt meddelelse/bekræftelse fra Tinglysningsretten om, at ægtepagten er tinglyst, jf. tinglysningslovens § 46.

Såfremt ægtefællerne ikke har anmeldt ægtepagten til tinglysning på dødstidspunktet, har den ikke gyldighed, selvom den senere måtte blive tinglyst, idet man ikke kan ændre formueordning efter formuefællesskabets ophør, jf. UFR 2014.1896 ØLK og UFR 2019.3980 HKK.

Der ses ikke at være noget til hinder for, at en ægtepagt kan udfærdiges således, at den på samme tid opfylder formkravene i ægtefælleloven (underskrift og tinglysning, jf. ægtefællelovens § 20) og formkravene til vidnetestamenter. Eksemplet er indtil videre rent hypotetisk; hvorvidt en sådan ægtepagt efter omstændighederne kan anses for en gyldig dødslejegave har ikke været forelagt domstolene.

I sager om *selvmord* har formkravene til testamenter betydning for vurderingen af, om gaver skal tilbageleveres til dødsboet. En person, der tiltænker at begå selvmord, anses i arveretlig sammenhæng for at være i en nødsituation.

Hvis en sådan person giver en gave kort før sin død, er det en dødslejegave, der skal opfylde testamentskravene for at være gyldig. Da gavegiveren imidlertid er i en nødsituation, vil han/hun på hvilken som helst måde kunne oprette et nødtestamente, jf. arvelovens § 65, stk. 1. Dette indebærer, at enhver tilkendegivelse, der med sikkerhed stammer fra giveren, og som er udtryk for dennes beslutning, vil opfylde kravet om testamentsform.

Konsekvensen heraf må være, at en gave, ydet i en sådan selvmordssituation, som hovedregel må anses for at være gyldig, uanset at de tre betingelser for dødslejegave er opfyldt.(20)

Også *sædvanlige gaver* vil ifølge arvelovens § 93, stk. 2, kunne anses for at være gyldige, selvom alle tre betingelser for dødslejegaver er opfyldt. Ved sædvanlige gaver menes ifølge bemærkningerne til arvelovens § 93, stk. 2 bl.a. fødselsdagsgaver, julegaver, konfirmationsgaver m.v. Sådanne lejlighedsgaver kan for så vidt udmærket bestå i penge.(21)

En pengegave bliver ikke en sædvanlig gave blot ved, at gaven er fritaget for gaveafgift efter boafgiftslovens § 22. Det forhold, at man i flere år har ydet årlige gaver på det afgiftsfrie beløb, vil heller ikke i sig selv gøre en stor dødslejegave til en lejlighedsgave, der er fritaget fra at overholde testamentsreglerne.

Betingelsen om "sædvanlighed" opfyldes således ikke alene ved, at tilsvarende pengegaver er givet *regelmæssigt*. Det afgørende er, om den konkrete gave kan betragtes som en almindelig lejlighedsgave, hvis værdi ikke står i misforhold til giverens økonomiske kår, jf. princippet i konkurslovens § 64, stk. 3 om lejlighedsgaver, der er undtaget fra omstødelse i konkurs.

Der er på nuværende tidspunkt ingen trykte afgørelser, der statuerer, at der foreligger en sædvanlig gave, hvorfor dødslejegaven alligevel er gyldig. Der foreligger alene afgørelser, hvor retten ikke har anset store pengegaver for at være sædvanlige lejlighedsgaver, jf. eksempelvis afgørelserne FM 2018.78 ØLK og TFA 2011.175 VLK.

TFA 2011.175 VLK: Gaver på i alt 510.600 kr. til børn, svigerbørn og børnebørn givet 20 og 13 dage før dødsfaldet blev anset for dødslejegaver, der skulle tillægges den arvebeholdning, hvoraf der skulle betales boafgift. Uanset at gaverne hvert af de foregående fem år havde givet skiftende beløb på mellem 200.000 kr. og 300.000 kr. i afgiftsfrie gaver til sine børn og svigerbørn, kunne gaverne op til dødsfaldet ikke anses for sædvanlige gaver.

Gaver, der ydes uden nogen bestemt ydre anledning kan ifølge bemærkningerne til arvelovens § 93, stk. 2, være omfattet af bestemmelsen. Også i sådanne tilfælde må det dog antages, at gavens værdi skal svare til niveauet for en almindelig lejlighedsgave.

4. Samspillet med afgiftsretten

Skifteretten er ikke involveret i arvingers retssager mod hinanden om tilbagelevering af gaver eller om erstatning, hvis tilbagelevering ikke kan ske. Sager om dødslejegaver skal rejses ved de almindelige domstole, da de ikke er omfattet af skifterettens kompetence efter dødsboskiftelovens § 89, stk. 1, nr. 3, jf. TFA 2016.352/2 ØLK, UFR 2003.2229 ØLK og UFR 2003.218 ØLK.(22)

UFR 2003.218 ØLK: En arving gjorde gældende, at en legatar havde fået flere effekter som dødslejegaver, og anmodede skifteretten i Tåstrup om at tage stilling til kravet. Landsretten tiltrådte, at skifteretten ikke i dødsboskiftelovens § 89, stk. 1, nr. 3 havde hjemmel til at tage stilling til tilbagesøgningskravet, og at kravet i overensstemmelse med § 106 måtte rejses af boet ved de almindelige domstole.

Skifteretten er derimod involveret, når det drejer sig om, hvorvidt der er opkrævet korrekt boafgift i et dødsbo. Skifteretten har kompetence til af egen drift – eventuelt efter opfordring fra Skattestyrelsen – at kvalificere en gaveoverdragelse med henblik på en vurdering af, om beløb svarende til størrelsen af en given pengegave skal tillægges arvebeholdningen ved beregningen af boafgiften.

Myndighederne har en interesse i en afklaring af, om der er tale om dødslejegaver, fordi der skal betales boafgift af dødslejegaver, mens livsgaver til eksempelvis børn er fritaget for gaveafgift, hvis gaverne er under grænsen for, hvad der ifølge boafgiftslovens § 22 årligt kan gives afgiftsfrit. I 2020 er beløbsgrænsen for afgiftsfri

gaver på 67.100 kr. for børn og børnebørn, mens beløbsgrænsen er 23.500 kr. for gaver til børns ægtefæller.

En pengegave kan udmærket blive anset for at skulle tillægges arvebeholdningen ved beregning af boafgift, selv om gavens værdi er under denne beløbsgrænse for afgiftsfri livsgaver, jf. det i afsnit 3 anførte om sædvanlige lejlighedsgaver. Det er således uden betydning, om gaven ville have været afgiftsfritaget ved ydelse som livsgave.

Myndighederne kan få medhold i, at værdien af en gave rent afgiftsmæssigt skal tillægges boet ved beregning af bo- og tillægsafgift, uden at en arving har rejst indsigelse om, at gaven er en dødslejegave, der skal tilbageleveres, jf. UFR 2018.638/1 ØLK (TFA 2018.51 ØLK og FM 2017.263 ØLK).

Såfremt modtageren af et stort gavebeløb er en af giverens søskende, nevøer, niecer eller lignende, vil Skattestyrelsen omvendt have interesse i, at gaven ikke inddrages i bobehandlingen, idet der i sådanne tilfælde skal betales personlig indkomstskat uden bundfradrag, såfremt gaven betragtes som en livsgave.

Det er væsentligt at understrege, at selve dødslejbegrebet må være det samme, uanset om der er tale om en almindelig civilretlig sag mellem arvinger eller en afgiftsretlig sag i skifteretten. Det er således heller ikke i afgiftsmæssigt henseende tilstrækkeligt for en forhøjelse af boafgiften, at en gave er givet kort tid før dødsfaldet. Også de to øvrige betingelser i arvelovens § 93, stk.1, nr. 2, skal være opfyldt, før der kan blive tale om, at en gave skal tillægges arvebeholdningen ved beregningen af boafgiften.

Det må antages, at det er dette, landsretterne ønskede at signalere, da de i sagerne TFA 2016.355/1 VLK og TFA 2019.372 ØLK(23) udtrykkeligt anførte de tre betingelser i deres begrundelse for, at de respektive sager blev hjemvist til fornyet behandling i skifteretten.

TFA 2016.355/1 VLK: Afdøde havde dagen før sin død på et hospice overført pengegaver på i alt 425.000 kr. til børn og børnebørn. Skifterettens afgørelse om, at der forelå en dødslejegave, blev ophævet. Landsretten konstaterede, at der gjaldt tre betingelser for, at der kunne være tale om en dødslejegave, og at det kunne lægges til grund, at den selvstændige tidsmæssige betingelse var opfyldt. Herefter bemærkede landsretten, at der ikke forelå en objektiv sagkyndig lægeerklæring af, om døden var nært forestående, da gaverne blev givet, ligesom der ikke forelå oplysninger om, at afdøde på dette tidspunkt selv måtte være klar over, at døden var nært forestående. Der forelå således ingen oplysninger om, hvad afdøde fejlede, eller om der var udsigt til helbredelse. Arvingerne skulle have mulighed for at tilvejebringe oplysninger herom. Landsretten hjemviste derfor sagen.

En forskel mellem civilretlige og afgiftsretlige sager består i, at det i afgiftssager i højere grad påhviler arvingerne at oplyse sagen, herunder indhente helbredsoplysninger, idet de er nærmest til at sørge for dette.

Derimod er det hverken i civilretlige sager eller i afgiftsretlige sager relevant at inddrage, hvorvidt gaver er givet "med henblik på at omgå boafgiftsreglerne", jf. det i afsnit 2.3.1. anførte. Der er dog i retspraksis flere eksempler på, at der i afgiftsretlige afgørelser er blevet lagt vægt på, at gaverne var givet med henblik på at omgå boafgiftspligten; se UFR 2004.2005 ØLK, TFA 2005.290 ØLK og TFA 2009.209/2 VLK. I de tre sager var betingelserne for at statuere dødslejegaver tilsyneladende til stede, men dette fremgår ikke af præmisserne.

Gavemodtageren inddrages ikke i afgiftssager, idet der er tale om en sag mellem dødsboet og myndighederne. Ofte vil arvingerne og gavemodtageren være den samme personkreds, men det behøver ikke at være tilfældet. Det vil udmærket kunne forekomme, at Skifteretten statuerer, at en gave i afgiftsmæssig henseende er en dødslejegave uden at gavemodtageren har været hørt eller på anden måde orienteret om sagen.

Dette vil kunne føre til specielle situationer, hvilket følgende fiktive eksempel illustrerer:

Eksempel: Gavegiveren A har på sit dødsleje givet sin samlever K gennem mere end to år en gave på 100.000 kr. A's søn B rejser ikke civil sag om anfægtelse af gaven. Skifteretten tager af egen drift spørgsmålet op om formuenedgangen på 100.000 kr. og statuerer, at beløbet skal tillægges arvebeholdningen ved beregningen af boafgift.

Eksemplet indebærer, at B skal betale boafgift af et beløb, som han ikke har arvet/modtaget. De 100.000 kr. tilfalder K. Det må antages, at K ikke skal betale gaveafgift af sine 100.000 kr., når sønnen B skal betale boafgift af samme beløb.

Man kan overveje, hvad der ville ske, såfremt arvingen i eksemplet efterfølgende rettede et krav om tilbagebetaling mod gavemodtageren. Hvilken betydning vil Skifterettens afgørelse have for den civile sag, når gavemodtageren ikke var inddraget i den første sag?

5. Afslutning

I arvelovsbetænkningen er der givet et eksempel på dødslejegaver, der må antages at kunne fortolkes således, at arvelovens § 93, stk. 1, nr. 2 – til illustrative formål – kunne omformuleres som følger:

“Reglerne om testamente finder anvendelse på gaver, der er givet *højest cirka 2 måneder* før giverens død på et tidspunkt, hvor *restlevetidsprogosen var maksimalt cirka 6 måneder*, og giveren var *orienteret om prognosen*.”

Er der i en konkret sag utvivlsomt forløbet markant mere end cirka to måneder mellem gavens givelse og dødsfaldet, vil der allerede af den grund ikke være tale om en dødslejegave. Er der forløbet mindre end to måneder mellem gavens givelse og dødsfaldet, vil

bevisførelsen særligt være fokuseret på betingelsen om, at gavegiveren efter en lægelig vurdering havde kort tid tilbage.

Denne bevisbyrde kan i visse tilfælde være vanskelig at løfte. Dels fordi det i praksis kan være vanskeligt at få adgang til alt relevant journalmateriale, dels fordi vurderinger af restlevetid sjældent fremgår eksplicit af journalmateriale, hvorfor man i stedet må se på, hvorvidt der i materialet er andre kliniske vurderinger, der kan tages som udtryk for en kort restlevetidsprogose. At en person led af en alvorlig, uhelbredelig sygdom på gavetidspunktet er således ikke ensbetydende med, at det objektive dødslejekriterium er opfyldt.

Selv hvor det kan konstateres, at der er tale om en dødslejegave, der opfylder arvelovens tre betingelser, er det ikke ensbetydende med, at gaven kan kræves retur til dødsboet eller beregningsmæssigt tillægges arvebeholdningen i relation til boafgift. Dødslejegaver kan enten være gyldige eller ugyldige. Ikke enhver dødslejegave er således en ugyldig dødslejegave – en dødslejegave er gyldig, såfremt formkravene til testamenter er opfyldt eller gaven er en sædvanlig lejlighedsgave.

Både i civilretlig og afgiftsmæssig henseende er det *nødvendigt* for statuering af dødslejegave, at alle arvelovens tre betingelser er opfyldt. Landsretterne har i flere afgørelser udtrykkeligt tilkendegivet, at en gave heller ikke i afgiftsmæssig henseende kan anses for en ugyldig dødslejegave, blot fordi gaven er ydet få dage før dødsfaldet.

Er de tre betingelser opfyldt, er det efter den nugældende arvelovs regler *tilstrækkeligt* til statuering af dødslejegave, og det er ikke tillige påkrævet at vurdere giverens motiver for gaven. Det er således uden betydning, hvad giverens intention med gaven var, herunder om giveren havde til hensigt at omgå boafgiftsreglerne.

- (1) *O.A. Borum*, Arveretten, 1. udgave, 1950, s. 262. I bogen Arv og legat, 1. udgave, 1961, s. 209, udtrykte *Ernst Andersen* det således: “Den, der bortgiver noget, efter at han er blevet klar over, at døden vil indtræde i løbet af kortere tid, lægger ingen byrde på sig selv, men giver noget bort, som alene vil gå fra arvingerne”.
- (2) *Irene Nørgaard, Caroline Adolphsen og Eva Naur*, Arveret, 7. udgave, 2018, s. 398.
- (3) Se kendelserne TFA 2016.355/1 VLK og TFA 2019.372 ØLK.
- (4) Om 1964-arvelovens § 70 om dødslejegaver, se *Svend Danielsen*, Arveloven med kommentarer, 5. udgave, 2005, s. 663-668.
- (5) Betænkning nr. 1473/2006 om revision af arvelovgivningen mv., s. 331.
- (6) *Anne Louise Bormann og Ib Hounsgaard Trabjerg*, Arveloven af 2008 med kommentarer, 2. udgave, 2017, s. 536. Se tilsvarende *Anne Louise Bormann* i TFA 2012.232 B.
- (7) *Annette Kronborg og Hans Viggo Godsk Pedersen* i Festskrift til Irene Nørgaard, 2017, s. 186.
- (8) Jf. bemærkningerne til § 93, stk. 1 nr. 2, i lovforslag 100/2006.
- (9) Betænkning nr. 1473/2006 om revision af arvelovgivningen mv., s. 331.
- (10) Se ATP's levetidstabel på www.pensionforalle.dk.
- (11) *Anne Louise Bormann og Ib Hounsgaard Trabjerg*, Arveloven af 2008 med kommentarer, 2. udgave, 2017, s. 533.
- (12) Årsrapport 2018 for de fem hospicer i Region Midtjylland, s.13.
- (13) *Miriam Lykke Schultz* i Sygeplejersken 2015, 9, s. 28 “Flere patienter forlader hospice i live”.
- (14) Årsrapport 2018 for de fem hospicer i Region Midtjylland, s. 21.
- (15) Se tilsvarende TFA 2004.482 ØLD.
- (16) Se *Eigil Lego Andersen*, Gavebegrebet, s. 486.
- (17) Se *Tobias Triton Frost*, Ægtepagten som dødslejegave, TFA 2013.558-562, men cf. *Annette Kronborg og Hans Viggo Godsk Pedersen* i Festskrift til Irene Nørgaard, 2017, s. 183, hvor det anføres, at forfatterne ikke ser nogen skarp kontrast mellem ældre og nyere retspraksis.
- (18) I bemærkningerne til § 93, stk. 2 i lovforslag 100/2006 holdes muligheden åben for, at der ved en konkret vurdering kan lægges vægt på “om giveren snarere realiserede en allerede eksisterende plan om at yde en livsgave”. Jørgen Trolle anførte i UFR 1961 B.285-286, at man som et supplerende kriterium for dødslejegaver skulle se på, om giveren, hvis han uventet kom sig, kunne have krævet gaven tilbage på grund af kendeligt bristede forudsætninger. Det afgørende måtte ifølge Jørgen Trolle være, om det var en gave, han gav af boet, eller om han selv havde været indstillet på at undvære. Denne sondring ses efter 2008-arvelovens ikrafttræden primært opretholdt i relation til rene dødsgaver.
- (19) *Rasmus Kristian Feldthusen og Anne Kjørhus Mortensen* har i artiklen Om ægtepagter og ugyldighed, TFA 2013.307-316, anført, at ægtefællers aftaler om formueordninger (ægtepagter) ikke kan eller bør sidestilles med gavedispositioner, selv om de umiddelbart ligner gavedispositioner. Se i modsat retning *Tobias Triton Frost*, Ægtepagten som dødslejegave, TFA 2013.558-562, hvor det anføres, at “en ægtepagt vil kunne falde under dødslejegavebegrebet, således som retspraksis også viser”. Også *Justitsministeriet* har i dets redegørelse fra 2016 om lovovervågning af arveloven konstateret, at dødslejegaverne efter omstændighederne vil kunne finde anvendelse på ægtepagter, og konkluderer i afsnit 6.6.3.: “Justitsministeriet finder under hensyn til formålet med reglen ikke anledning til at undtage ægtepagter fra arvelovens § 93”. *Anne Louise Bormann* påpegede allerede i TFA 2012.232, at dødsfaldssæreje ikke er tilladt i dansk ret, og at en ægtepagt om fuldstændigt særeje, oprettet på dødslejet, reelt er dødsfaldssæreje, eftersom begge ægtefæller på dette tidspunkt er klar over, at de ikke vil blive separeret eller skilt. Se også *Anne Louise Bormann og Ib Hounsgaard Trabjerg*, Arveloven af 2008 med kommentarer, 2. udgave, 2017, s. 536 med yderligere litteraturhenvisninger.
- (20) Se i lignende retning betænkning nr. 1473/2006 om revision af arvelovgivningen mv., s. 329, samt *Anne Louise Bormann og Ib Hounsgaard Trabjerg*, Arveloven af 2008 med kommentarer, 2. udgave, 2017, s. 524 og s. 537.
- (21) Jf. bemærkningerne til § 93, stk. 2 i lovforslag 100/2006.
- (22) Om skifterettens manglende kompetence til at afgøre tvisten, se *Svend Danielsen*, Arveloven med kommentarer, 5. udgave, 2005, s.633.
- (23) Se også FM 2020.5, hvor skifteretten på Frederiksberg havde statueret, at bankoverførsler på i alt 585.266 kr. var ugyldige dødslejegaver, der skulle tillægges bobeholdningen ved beregning af gaveafgift, under henvisning til, at “gaverne var givet få dage før dødsfaldet”. Arvingerne havde erklæret sig villige til at indhente lægelige oplysninger, men skifteretten havde ikke forholdt sig hertil. Østre Landsret ophævede kendelsen og hjemviste sagen til fornyet behandling med henblik på tilvejebringelse af lægelige oplysninger.