advokatnævnet

DATO: 12.11.2013 **Sagsnr.2011-2663**

K E N D E L S E

Sagens parter:

I denne sag har klager klaget over indklagede.

Sagens tema:

Klager har klaget over, at indklagede har tilsidesat god advokatskik ved at have fremsat krænkende udtalelser om ham i en samværssag.

Datoen for klagen:

Klagen er modtaget i Advokatnævnet den 30. maj 2011.

Sagsfremstilling:

Det fremgår af sagen, at X den 2. december 2010 indgav politianmeldelse mod klager for seksuelle overgreb mod deres fælles datter, som på daværende tidspunkt var 3 år.

Ved brev af 8. december 2010 til Statsforvaltningen ansøgte X om midlertidig suspension af datterens samvær med klager. Statsforvaltningen traf den 21. december 2010 afgørelse om, at samværet mellem datteren og klager ikke skulle suspenderes.

Ved kendelse af 12. januar 2011 bestemte fogedretten, at X skulle udlevere

datteren til samvær med klager i overensstemmelse med Statsforvaltningens afgørelse af 6. november 2009. Der blev endvidere fastsat tvangsbøder i tilfælde af manglende udlevering til samvær. X kærede kendelsen.

Familiestyrelsen traf den 14. januar 2011 afgørelse om ikke at ændre Statsforvaltningens afgørelse af 21. december 2010 om afslag på suspension af samværet.

Indklagede indtrådte den 26. januar 2011 som advokat for X i stedet for advokat A. Ved kærereplik af 31. januar 2011 anførte indklagede bl.a. følgende:

"[…]

Til støtte for påstanden om opsættende virkning henvises til at et samvær på nuværende tidspunkt vil være meget traumatisk for [datteren]. Det gøres principalt gældende, at der foreligger tilstrækkelig dokumentation for at [datteren] har været udsat for seksuelle krænkelser fra indkæredes side, subsidiært, at det er [datterens] oplevelse, at hun har været udsat for sådanne krænkelser, hvorfor tvangsfuldbyrdelse af samværet ikke bør ske, førend landsretten har haft mulighed for at tage stilling til sagen og den foreliggende dokumentation samt har truffet endelig afgørelse i sagen.

[…]

Der er ingen grund til at betvivle, at [datterens] oplevelse er, at hun har været udsat for de overgreb fra indkæredes side, som hun gentagne gange meget klart har beskrevet, og som fremgår af sagen, overfor kærende og tildels overfor kærendes mor. Kærende har skrevet dem ordret ned lige efter at [datteren] er kommet med udtalelserne og [datteren] er fremkommet med udtalelserne fordelt over 5 gange indtil videre i perioden fra 26. nov. 2010 til 31. jan. 2011. Der er heller ingen grund til at betvivle, at [datterens] faste opfattelse på nuværende tidspunkt er, at hun ikke frivilligt vil i samvær med indkærede.

Rigtigheden af [datterens] udtalelser støttes af den adfærdsændring, som kærende og kærendes familie har konstateret ved [datteren] efter den 26. nov. 2010 og af den adfærdsændring som børnehaven har konstateret ved [datteren]. [Datteren] ændrer dramatisk adfærd fra at være en glad og udadvendt pige til at isolere sig og ikke ville væk fra sin mor, hvilken ændring alene opstår efter den samværsweek-end, hvor [datteren] beskriver, at overgrebene har fundet sted. I løbet af samværsweek-enden måtte kærende gentagne gange komme tilstede fordi [datteren] var utrøstelig for at kunne trøste [datteren]. [Datteren] er panisk for at være alene med indkærede. Week-endsamværet måtte til sidst afsluttes på grund af [datterens] modstand mod det.

Indkærede har psykiske problemer, dels har han et problem med at kontrollere sin adfærd, som han selv har beskrevet i sine tidligere SMS til kærende, der er fremlagt, og han er efter det oplyste under psykiatrisk behandling og får medicin, ligesom han efter det oplyste har fået stillet diagnosen ADHD.

[…].”

Af indklagedes kærereplik II af 7. februar 2011 fremgår bl.a. følgende:

”[…]

Indkærede har gjort gældende over kærende, at [datterens] adfærdsændring efter samværet den 11-14. nov. 2010 skyldes lægevagtbesøget. Dette bestrides som usandsynligt ud fra lægejournalens anvisende. Der står intet i journalen om, at [datteren] skulle have haft store reaktioner på mødet med vagtlægen eller at det ikke havde været muligt at undersøge hende. Der er derfor ingen grund til at tro, at lægebesøget er årsagen til [datterens] adfærdsændring. Det gøres gældende, at det må lægges til grund, at det er andre oplevelser, som [datteren] har haft under det pågældende samvær hos indkærende, som har gjort [datteren] så utryg, at hun ændrede adfærd og at der meget vel kan have været tale om at de seksuelle krænkelser, som [datteren] har fortalt om, kan have fundet sted allerede på det tidspunkt.

[…]

Det gøres gældende, at lydoptagelsen af [datteren] fra den 27. dec. 2010, hvor [datteren] allerede har det meget bedre viser, at hun har været udsat for seksuelle overgreb, da hun ellers ikke kan udtale sig som hun gør om at far rør nede ved min tissekone og hvor hun flere gange siger ”den kom helt ned” og ”det må han ikke mere”, som det fremgår af lydoptagelsen og bilag 5.

[…].”

Fogedretten afsagde den 10. februar 2011 kendelse om, at de ved kendelsen af 12. januar 2011 fastsatte tvangsbøder var forfaldne, idet X ikke havde udleveret datteren til samvær. Fogedretten fastsatte nye tvangsbøder for de kommende samværsdatoer. Indklagede kærede kendelsen.

Ved brev af 11. februar 2011 til klager meddelte Ankestyrelsen, at der efter styrelsens opfattelse ikke var grundlag for at tage sagen op til behandling efter servicelovens § 65.

Ved afgørelse af 10. marts 2011 besluttede politiet i medfør af retsplejelovens §

749, stk. 2, at indstille efterforskningen i sagen mod klager for mulig seksuel krænkelse af datteren, idet der ikke efter politiets opfattelse var en rimelig formodning for, at et strafbart forhold var begået.

I yderligere kæreprocesskrift af 24. marts 2011 anførte indklagede bl.a. følgende:

"[…]

Indkærede havde psykiske problemer og kontaktede selv en psykiater for at få hjælp et helt år inden de traumatiserende samvær, som [datteren] havde i nov. 2010. Indkærede har også været på psykiatrisk skadestue tidligere.

[…]

Kærende frafalder ikke de oplysninger, som hun er kommet med om [datterens] udtalelser om, at hun har været udsat for krænkelser fra indkæredes side, samt at rigtigheden af disse oplysninger støttes af den meget markante adfærdsændring, som børnehaven og kærende og hendes forældre konstaterede hos [datteren] efter de 2 samvær i november 2010 hos indkærede. Det er ikke strafbart at gengive udtalelser fra et barn, om hvad barnet har oplevet eller beskrive adfærdsændringer og videregivelsen af [datterens] oplysninger er nødvendige for myndighedernes muligheder for at beskytte [datteren] mod nye overgreb.

[…]

Der er tvivl om, hvorvidt det vil være til alvorlig fare at fuldbyrde samværet, da [datteren] er kommet med udtalelser, som indikerer, at hun har en oplevelse af, at hun er blevet seksuelt krænket af indkærede og på samme tidspunkt markant har ændret adfærd, ligesom en anerkendt børnepsykolog med speciale indenfor området har vurderet på grundlag af en del af det skriftlige materiale i sagen, at en gennemførelse af samværet, således som det fremgår af den foreliggende samværsafgørelse vil være til alvorlig fare for [datteren].

[…]

…Såfremt [datterens] udtalelser om indkæredes adfærd overfor hende er korrekte, hvilket det er hendes oplevelse de er, vil det være et svigt overfor [datteren] at tvangsgennemføre et samvær, hvor der ikke er sikkerhed for at hun ikke udsættes for nye lignende traumatiserende oplevelser.

Det vigtigste for [datterens] trivsel er, at hun ikke udsættes for flere traumer, end de to hun allerede har oplevelsen af at have været udsat for i nov. 2010 fra indkæredes side.

[...].”

Vestre Landsret stadfæstede den 30. marts 2011 Fogedrettens kendelser om udlevering og tvangsbøder.

Ved Fogedrettens kendelse af 5. april 2011 blev det bestemt, at tvangsudlevering af datteren skulle fremmes, og parterne indgik i retten aftale om de nærmere vilkår herfor, herunder tidspunkter for afhentning og aflevering af datteren.

Ved brev af 6. april 2011 til indklagede skrev klagers advokat, B, bl.a. følgende:

”[…]

Jeg vil derfor endnu en gang henstille til, at al korrespondance og mundtlige oplysninger herom benævnes ”moderens mistanke om incest” og at der ikke på ny fremsættes konkluderende påstande så som ”de overgreb [datteren] har været udsat for fra [klagers] side”, ” de traumatiske overgreb [klager] har begået mod [datteren]”, som han endnu en gang i går måtte lægge øre til.

[…].”

Ved stævning af 6. juli 2011 anlagde klager injuriesag mod X.

Retten afsagde dom i forældremyndighedssagen den 25. november 2011, hvorefter X og klager fortsat skulle have fælles forældremyndighed over datteren, og at datteren fortsat skulle have bopæl hos X.

Der er i sagen fremlagt sms-udskrifter vedrørende korrespondance mellem X og klager for perioden maj til december 2010, hvoraf fremgår, at klager bl.a. har skrevet følgende:

”[…]

Er da ikke helt normal oppe i mit hoved. Jeg tror at jeg ikke nøjes med en slags medicin.

[…]

Han vil helst have at det køre igennem min psyk. Han mener dog at det hele bliver bedre når jeg starter på medicinen. Så vil min hjerne reagere anderledes på følelser. Jeg ville kunne forstå det hele forhåbentlig. Tror jeg er mere syg end folk regner med. Det er et faktum [X].

[…]

Jeg har det bare svært med det hele. Håber at han snart vil starte behandlingen. Jeg kan ikke byde de mennesker jeg virkelig holder af de som jeg gør pt. Kan du ikke se [X] at jeg er syg og ikke har det godt. […]

Nu har jeg fået stillet diagnosen. Adhd. Vi tales ved. […].”

Ved rettens dom af 5. marts 2013 blev X idømt 20 dagbøder af 200 kr. for overtrædelse af straffelovens § 267 ved at have fremsat udtalelser om, at klager havde krænket datteren seksuelt.

For så vidt angår de af X's udtalelser, der blev fremsat før politiets henlæggelse af sagen den 10. marts 2011 samt udtalelserne om klagers personlighed og psykiske problemer fandt retten dog, at disse udtalelser var straffrie efter straffelovens § 269. Dommen er ikke anket til landsretten.

Parternes påstande og anbringender:

Klager:

Klager har påstået, at indklagede har tilsidesat god advokatskik ved i forbindelse med samværs- og forældremyndighedssagen både mundtligt og skriftligt at have fremsat groft krænkende og usande ytringer mod ham om påståede seksuelle overgreb mod datteren og ved mod bedre vidende at have omtalt ham som psykisk

syg, hvilket har haft store menneskelige omkostninger for både ham og datteren.

Klager har til støtte for sin påstand særligt gjort gældende, at indklagede fortsatte med at fremkomme med de krænkende ytringer mod ham, efter at politiet havde henlagt sagen, hvilket er strafbart i medfør af straffelovens bestemmelser om injurier, jf. bl.a. Østre Landsrets dom af 5. januar 2010. (TFA2010.306/2).

Indklagede:

Indklagede har påstået frifindelse og har til støtte herfor særligt anført, at hun alene har gengivet X's synspunkter, at ytringerne ikke blev fremsat i offentligt rum, og at hun ikke havde grund til at betvivle rigtigheden af de oplysninger, som X gav hende. Udtalelserne blev i øvrigt fremsat på en saglig måde.

Indklagede har endvidere anført, at den omstændighed, at straffesagen mod klager blev afsluttet uden tiltalerejsning ikke medfører, at hun under samværssagen var afskåret fra at fremkomme med udtalelser om de krænkelser, som datteren angiveligt har fortalt sin mor om. Indklagede har i den forbindelse anført, at såfremt klager var utilfreds med indholdet af proces- og kæreskrifterne, burde han rettelig over for retten have fastholdt sin protest mod fremlæggelse af processkrifterne. I øvrigt afviste retten ikke ex officio processkrifterne, hvilket retten må antages at ville have gjort, hvis retten havde fundet indholdet ulovligt eller i strid med god advokatskik.

Indklagede har endelig anført, at udtalelserne om klagers psykiske problemer er dokumenteret ved sms-udskrifter.

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.

Der må tillægges en advokat ganske vide grænser for under en retssag at

fremkomme med ytringer om advokatens og klientens opfattelse af sagens faktiske og retlige omstændigheder, hvis disse ytringer med rimelighed kan siges at understøtte klientens påstande og anbringender i sagen.

Advokatnævnet finder, at indklagedes ytringer i processkrifterne – som er en gengivelse af X's synspunkter – med rimelighed kan siges at understøtte klienternes påstand i retssagen og anbringenderne til støtte herfor. Indklagede er således ikke gået videre end en berettiget varetagelse af klienten interesse tilsiger.

Advokatnævnet finder på den baggrund, at indklagede ikke har tilsidesat god advokatskik, jf. retsplejelovens § 126, stk. 1, og Advokatnævnet frifinder derfor indklagede.

Herefter bestemmes:

Indklagede frifindes.

På nævnets vegne

Jon Stokholm