advokatnævnet

DATO: 28.02.2017 **Sagsnr.2016-3437**

K E N D E L S E

Sagens parter:

I denne sag har advokat [A] i egenskab af kurator i [X]s konkursbo og på vegne af [bank 1] klaget over [indklagede], [bynavn].

Klagens tema:

Advokat [A] har som kurator i [X]s konkursbo og på vegne af [bank 1] klaget over, at [indklagede] har tilsidesat god advokatskik ved gennem rådgivning til [X] og dennes ægtefælle at have forsøgt at unddrage aktiver fra konkursboet og derved at have udvist utilbørlig adfærd og være gået videre, end berettiget hensyn til klientvaretagelsen tilsiger.

Datoen for klagen:

Klagen er modtaget i Advokatnævnet den 17. november 2016.

Sagsfremstilling:

Som led i et lånemellemværende mellem [bank 1]s og [holdingselskab 1] havde eneanpartshaveren [X] påtaget sig en kautionsforpligtelse for selskabets gæld.

[Bank 1] udtog den 29. januar 2014 stævning med [X] for kautionsforpligtelsen. [X] var under retssagen repræsenteret af [indklagede].

Den 26. maj 2015 afsagde [byretten] dom i sagen og bestemte, at [X] inden 14 dage skulle betale 3.000.100 kr. til [bank 1] med tillæg af sagens omkostninger med 247.320 kr.

[X] ankede [byretten]s dom af 26. maj 2015 til [Landsretten].

I henhold til ægtepagt underskrevet den 18. september 2015 mellem [X] og [Y] skulle ejendommen beliggende [adresse], pr. 1. august 2015 overdrages ved skøde fra [X] til ægtefælle [Y], og herefter tilhøre sidstnævnte som fuldstændigt særeje. Det blev i ægtepagten anført, at ejendommen var vurderet til 5,8 mio. kr., og købesummen blev berigtiget ved gældsovertagelse, 3.740.000 kr., mens restkøbesummen på 2.060.000 kr. blev berigtiget ved, at [Y] gav afkald på 5 pensionsordninger, som [X] havde tegnet i [bank 2]. Pensionsordningerne, som ifølge ægtepagten repræsenterede en værdi efter skat på 2,5 mio. kr., skulle herefter tilhøre [X] som hans fuldstændige særeje. Differencen i [Y]s favør, 440.000 kr., blev berigtiget ved, at [Y] overtog kapitalandele i [holdingselskab 2]], som herefter skulle tilhøre hende som fuldstændigt særeje.

Skødet blev tinglyst den 24. september 2015, og ægtepagten blev tinglyst i personbogen den 22. september 2015.

I e-mail af 7. januar 2016 til [Landsretten] anførte advokat [A] bl.a.:

"Herudover bemærkes det, at [bank 1] har erfaret, at [X] i september 2015 har overdraget sine eneste aktiver til sin hustru [Y]. Således er ejendommen beliggende [adresse] overdraget den 24.09.2015 til hustruen, og herudover har [X] tillige den 18.09.2015 overdraget 66,66 % af sit selskab [holdingselskab 2] til sin hustru [Y] jf. vedhæftede dokumentation herfor.

Det er min opfattelse, at der alene er tale om "kreditanke" for købe sig tid til at unddrage [X]s aktiver for sin kreditor, [bank 1], og henset hertil skal jeg på ny høfligst anmode Landsretten om at give [X] en kort frist til at begrunde, hvilke nye oplysninger ankes støttes på - og på den baggrund beslutte, om anken skal afvises

jf. RPL § 368a."

I indlæg til [Landsretten] den 13. januar 2016 anførte [indklagede] bl.a.:

"Appellanten har efter vurdering af handelsværdien foretaget af 2 ejendomsmæglere overdraget ejendommen [adresse] til sin hustru [Y] for kr. 5,8 mio. pr. 1. august 2015.

Appellanten har endvidere overdraget kapitalandele på nom. kr. 8.500 af hans samlede kapitalandele på nom. kr. 63.750 i [holdingselskab 2] til [Y]. Hun ejer herefter kapitalandele på nom. kr. 69.750 i [holdingselskab 2] af den samlede selskabskapital på kr. 125.000. Appellanten ejer herefter kapitalandele på nom. kr. 55.250.

Købesummerne er berigtiget ved overtagelse af gæld og ved appellantens overtagelse af [Y]s andel af en række pensionsordninger."

[Landsretten] stadfæstede den 16. juni 2016 [byretten]s dom.

Ved dekret afsagt af Sø- og Handelsrettens Skifteret den 29. juni 2016 blev [X]s bo taget under konkursbehandling. Skifteretten udpegede advokat [A] som kurator.

[X] under konkurs anlagde den 8. juli 2016 sag mod [Y], der under sagen var repræsenteret ved advokat [B].

Af udskrift af dombogen for [byretten] den 9. september 2016 fremgår bl.a.:

"Under denne sag, der er modtaget i [byretten] den 8. juli 2016, har sagsøgeren,

[X], påstået sagsøgte, [Y], dømt til at anerkende at skulle tilbageføre ejendommen beliggende [adresse], matrikelnummer […] ("Ejendommen") til sagsøger og anerkende at skulle afholde samtlige tingslysningsomkostninger ved tilbageskødning af Ejendommen.

Sagsøgte tilpligtes at underskrive skøde, hvorefter Ejendommen tilskødes [X] under konkurs alene med samme hæftelser, der var på Ejendommen ved [Y]s tinglysning af endelig adkomst den 24. september 2015.

Stævningen begæres tinglyst på Ejendommen beliggende [adresse], matrikelnummer […].

Sagsøgte tilpligtes at tilbageføre kapitalandele nom. kr. 8.500 i [holdingselskab 2], CVR-nr. […] til sagsøger.

Rettens begrundelse og afgørelse

Da sagsøgte har taget bekræftende til genmæle, afsiges der dom efter sagsøgerens påstand med renter og sagsomkostninger som nedenfor anført."

Parternes påstande og anbringender:

Klager:

Advokat [A] har som kurator i [X]s konkursbo og på vegne af [bank 1] påstået, at [indklagede] groft har tilsidesat god advokatskik ved gennem sin bistand med oprettelsen og tinglysningen af ægtepagten mellem [X] og [Y] og en heraf følgende transaktion vedrørende ejendommen [adresse], at have medvirket til, at [X]s aktiver blev unddraget [X]s kreditorers fyldestgørelse. [Indklagede] er herved gået videre, end berettigede hensyn til klientvaretagelsen tilsiger, og [indklagede] har fremmet [X]s interesser på utilbørlig vis.

Til støtte herfor har advokat [A] bl.a. gjort gældende, at det indirekte af den seneste forudgående ægtepagt mellem [X] og [Y], som blev tinglyst i 1996, fremgår at der ikke var oprettet ægtepagt mellem ægtefællerne om deres respektive pensionsordninger i forbindelse med ændringen af retsvirkningsloven pr. 1. januar 2007. Dermed er det usandsynligt, at [X]s ægtefælle (i tilfælde af separation eller skilsmisse) havde krav på at modtage nogen andel af pensionsordningerne som anført i ægtepagten.

Det i ægtepagten omtalte "afkald" har ikke indebåret nogen form for opofrelse eller afkald fra [Y]s side. Uanset om [Y]s afkald på pensionsordningen i øvrigt måtte have indebåret nogen reel ydelse fra ægtefællens side, bevirkede overdragelsen af ejendommen og kapitalandelene, at [X] overdrog aktiver med en friværdi, som kunne have tjent til kreditorernes (delvise) fyldestgørelse, til gengæld for en andel af pensionsordninger, der som udgangspunkt ikke kan gøres til genstand for retsforfølgning, jf. forsikringsaftalelovens § 116 (og/eller pensionsopsparingslovens § 11).

Advokat [A] blev bekendt med transaktionerne primo 2016 og anmodede [X] om dokumentation for købesummens erlæggelse – en anmodning der dog aldrig blev imødekommet. Klagen er således indgivet inden for klagefristen, og som kurator har advokat [A] den fornødne retlige interesse i klagen.

Overdragelsen af ejendommen og kapitalandelene bevirkede således, at [X] unddrog aktiver, som kunne have tjent til hans kreditorers (delvise) fyldestgørelse. [Indklagede] medvirkede ved udarbejdelsen af ægtepagten til denne kreditorunddragelse.

Det bemærkes, at det er uden betydning for nærværende sag, om konkursboet har lidt et tab som følge af [indklagede]s bistand til [X] og [Y].

Endelig bemærkes, at Advokatnævnet har frifundet så vel advokat [C] som advokat [A] i de klagesager, som [indklagede] har indgivet på vegne af [X].

Indklagede:

[Indklagede] har principalt påstået afvisning, subsidiært påstået frifindelse.

Til støtte for afvisningspåstanden har [indklagede] bl.a. gjort gældende, at klagen er indgivet efter 1-års fristens udløb, idet klager/[advokatfirma] har været bekendt med ægtepagten siden umiddelbart efter tinglysningen den 22. september 2015. Advokat [A] skriver i sit indlæg til Advokatnævnet mod bedre vidende om kendskabstidspunktet og forsøger dermed at vildlede Advokatnævnet. Advokatnævnet kan således lægge til grund, at klager ikke under bobehandlingen har fået kendskab til afgørende nye forhold, og at klager i hvert fald siden den 13. januar 2016 har været bekendt med forholdene.

Endvidere gøres det gældende, at klager ikke har retlig interesse i klagen.

Endelig gøres det gældende, at klagen ikke efter sin beskaffenhed kan behandles af Advokatnævnet. Klagers antagelser af de retlige konsekvenser af ægtepagten bestrides. Spørgsmålet er ikke pådømt af domstolene. En vurdering heraf kræver nærmere bevisførelse og retlig bedømmelse, der ikke kan finde sted for Advokatnævnet.

Til støtte for frifindelsespåstanden har [indklagede] særligt gjort gældende, at han ikke har opfordret eller rådgivet [X] til at udarbejde ægtepagten, og det bestrides på den baggrund, at han har medvirket til overtrædelse af straffelovens § 283 om skyldnersvig. Konkurslovens regler om omstødelse regulerer det forhold, og uden en retlig bedømmelse heraf har [Y] tiltrådt, at overdragelserne i ægtepagten er gået tilbage. Ingen har lidt tab herved, og [indklagede] har ikke forsøgt at camouflere overdragelserne. Ægtepagten har siden tinglysningen på ejendommen, den 22. september 2015, været offentlig tilgængelig.

Det er åbenbart, at denne klage er udtryk for en vendetta som følge af, at [indklagede] på vegne af [X] har indgivet adfærdsklager til Advokatnævnet over advokat [C] og advokat [A], begge [advokatfirma].

Advokatnævnets behandling:

Sagen har været behandlet på et møde i Advokatnævnet med deltagelse af 3 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 lægger til grund, at advokat [A] primo 2016 blev bekendt med de transaktioner, der var foretaget over [X]s aktiver. Da klagen er modtaget i Advokatnævnet 17. november 2016, er klagen rettidig, jf. retsplejelovens § 147 b, stk. 2. Da der i øvrigt ikke er grundlag for at følge de af [indklagede] påberåbte afvisningsgrunde, realitetsbehandler nævnet klagen.

Selv om spørgsmålet om omstødelse af ægtepagten henhører under domstolene, finder Advokatnævnet det ubetænkeligt at lægge til grund, at de transaktioner, som blev gennemført ved ægtepagten og overdragelsen af halvdelen af [adresse], havde til formål at unddrage aktiver til delvis fyldestgørelse af [X]s kreditorer.

[Indklagede] har ved at bistå med oprettelsen af ægtepagten m.v. på klart utilbørlig vis fremmet [X]s interesser, og [indklagede] har på den baggrund groft har tilsidesat god advokatskik, jf. retsplejelovens § 126, stk. 1. Den omstændighed, at [Y] under den ved [byretten] den 8. juli 2016 anlagte sag tog bekræftende til genmæle, hvorved aktiverne blev tilbageført, ændrer ikke herved.

Advokatnævnet pålægger derfor i medfør af retsplejelovens § 147 c, stk. 1, [indklagede] en bøde på 20.000 kr.

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

Herefter bestemmes:

[Indklagede] pålægges en bøde til statskassen på 20.000 kr.

På nævnets vegne

Jørgen Lougart