advokatnævnet

DATO: 23.03.1998 **Sagsnr.41-202-97-44**

K E N D E L S E

Advokatrådet har ved anklageskrift af 15. juli 1997 rejst disciplinærsag ved Advokatnævnet mod

Indklagede

for at have tilsidesat sine pligter som advokat efter retsplejelovens § 126, stk. 1, ved i 1993 gennem sin fuldmægtig F at have rådgivet og medvirket til, at hans klienter foretog dispositioner, der efter fuldmægtigens opfattelse måtte betragtes som omstødelige.

Anklageren har nedlagt påstand om en sanktion efter Advokatnævnets nærmere bestemmelse. Indklagede har principalt påstået sagen afvist som for sent anlagt og har subsidiært påstået frifindelse. Sagen har været behandlet i et møde i Advokatnævnet med deltagelse af 10 medlemmer.

Sagens omstændigheder er følgende:

I 1991 rådgav advokat indklagede ved fuldmægtig F klient om placering af midler, som Klients far, havde modtaget i forbindelse med et trafikuheld, som førte til, at faderen var blevet tilkendt 100% invalideerstatning.

Ved brev af 29. oktober 1991 til klient oplyste advokat indklagede ved fuldmægtig F om muligheden for at placere de udbetalte erstatningsbeløb på en sådan måde, at midlerne blev sikret mod kreditorforfølgning. Det hedder i brevet desuden:

“I henhold til behagelig telefonsamtale den 28. ds., kan jeg oplyse, at den nærmere

fremgangsmåde, såfremt man vil søge faderen sat under lavværgemål, er den, at man indgiver en anmodning herom til Helsingør byret, ledsaget af skriftlige beviser for de omstændigheder der kan begrunde, at personen sættes under lavværgemål. Herudover kræver det, at Deres fader selv ønsker at komme under lavværgemål, samt at han forstår betydningen af, at han giver sit samtykke hertil".

Indklagede ved fuldmægtig F bekræftede ved brev af 20. november 1991 til klient, dennes ønske om, at fuldmægtigen indgav begæring om lavværgemål, og i et brev af 26. maj 1992 til Skifteretten i Helsingør anmodede Indklagede ved fuldmægtig F om, at faderen blev sat under lavværgemål. Det oplystes i brevet, at klient var villig til at påtage sig at være lavværge for sin far.

Klient beskikkedes den 9. juli 1992 som lavværge for faderen.

Ved brev af 23. marts 1993 til klient bekræftede advokat indklagede ved fuldmægtig F en aftale om, at fuldmægtigen skulle kontakte faderens kreditorer, Helsingør Kommune og bank, og tilbyde dem 10% af deres tilgodehavende til fuld og endelig afgørelse. Der er desuden anført følgende i brevet:

"Det er min opfattelse, at vi ikke skal forvente, at kreditorerne tiltræder forslaget, idet de formodentlig blot vil afvente og se om der med tiden vil blive dækning for deres krav, i et bo efter Deres fader.

Tiltræder kreditorerne ikke forslaget, ser jeg dog ingen anledning til, at dette skulle afholde Dem og Deres søster fra at modtage en gave af anseelig størrelse fra Deres fader, allerede på nuværende tidspunkt, selvfølgelig mod erlæggelse af sædvanlig gaveafgift.

Det kan oplyses, at kreditorerne vil have mulighed for at få omstødt en sådan gave, men dette kræver for det første, at de opdager, at De har modtaget en gave, og for det andet, at Deres fader bliver erklæret konkurs, idet det alene er i forbindelse med en konkursbegæring, at man vil kunne omstøde gavedispositioner. For gaver til familiemedlemmer vil en omstødelse som udgangspunkt kun kunne ske indenfor 2 år efter at gaven er erlagt.

Det skal præciseres, at det beløb der til stadighed henstår i Deres faders navn, separeret fra hans øvrige formue/indkomster, ikke vil blive inddraget i en konkursbehandling, der således alene vil vedrøre de gaver, der måtte være ydet til Dem og Deres søster.

Risikoen for at Deres faders kreditorer opdager, at de har modtaget de pågældende gaver, er efter min opfattelse særdeles lille, idet det dog skal præciseres, at gaven nødvendigvis ikke skal indbetales til konti i [bank]!".

Indklagede ved fuldmægtig F bekræftede ved brev af 14. april 1993 til klient, at fuldmægtigen ikke skulle rette henvendelse til kreditorerne med henblik på at forsøge at opnå saldokvittering. Brevet indeholdt også bemærkninger om den praktiske fremgangsmåde ved oplysning til told- og skatteregionen om ydelse af gaver.

Gaveoverdragelsen til Klient på 408.000 kr. blev herefter effektueret.

Efter faderens død den 10. september 1993 og efter at dødsboet var taget under konkursbehandling den 22. september 1994, blev gaveoverdragelsen genstand for anklagemyndighedens overvejelser. Af et brev af 13. december 1995 fra Politimesteren i Helsingør ved politiassessor til Statsadvokaten for Sjælland fremgår således bl.a., at der var rejst tiltale mod klient for skyldnersvig i forbindelse med gaveoverdragelsen. I brevet blev der også givet udtryk for den opfattelse, at Fs rådgivning, som denne fremgik af brevet af 23. marts 1993 til klient, "formentlig [er] på kanten af strafbar medvirken til skyldnersvig som "råd" og overtrædelse af straffelovens § 155". Politiassessoren bemærkede slutteligt i brevet, at hun forgæves havde søgt at hindre advokat Indklagede i at blive beskikket som forsvarer i sagen.

Den 28. februar 1996 afsagde byretten dom i en civilsag anlagt af boet efter faderen under konkurs ved kurator advokat A mod Klient om tilbagebetaling af det ydede gavebeløb. Ved dommen frifandtes Klient, idet gavedispositionen hverken ansås for omstødelig eller ugyldig. Dommen blev af konkursboet anket til landsretten, hvor sagen blev forligt ved, at indstævnte indgik på at betale 200.000 kr.

Straffesagen mod Klient afsluttedes ved byrettens dom af den 23. oktober 1996. Af dommen fremgår bl.a. følgende:

"I denne sag, der er behandlet under medvirken af domsmænd, tiltales Klient,..... ifølge

anklageskrift af 13. december 1995 fra Politimesteren i Helsingør til straf for

1.

medvirken til skyldnersvig efter straffelovens § 283, stk. 1, nr. 2, jfr. § 23 ved som beskikket lavværge for faderen.....at have godkendt og ved faktisk handling at have medvirket til, at faderen den 30. april 1993 ydede tiltalte en gave på kr. 400.000,-, der stammede fra den del af faderens formue, der som ménerstatning og indsat på særskilt konto og indlagt på særskilt depot var sikret mod kreditorforfølgning, idet faderen derved søgte endeligt at unddrage dette beløb fra at tjene sine kreditorer Bank og kommunen, der begge var uvidende om ménerstatningen og gaven, til fyldestgørelse gennem omstødelse ved konkurs.

.....

Tiltalte har nægtet sig skyldig.

.....

Domsmandsrettens bemærkninger:

Ad forhold 1:

Efter bevisførelsen findes det godtgjort, at tiltalte har modtaget den pågældende gave

på det anførte tidspunkt, og at der straks blev indgivet gaveanmeldelse, idet gaveanmeldelsen blev modtaget hos afgiftsmyndigheden den 3. maj 1993, samt at gaveafgiftsberegningen først blev fremsendt af afgiftsmyndigheden, efter at faderen var død den 10. september 1993, hvorfor den kom skifteretten i hænde.

Det findes endvidere godtgjort, at gaven kom fra den del af faderens formue, der som ménerstatning var beskyttet mod kreditorforfølgning af kreditorerne banken og kommunen, der på gavetidspunktet havde tilgodehavender på et samlet beløb på ca. 800.000 kr., hvoraf faderens tidligere samlever hæftede for ca. 185.000 kr.

Endelig findes det godtgjort, at faderen på tidspunktet for gavens givelse havde en formue på ca. 1.000.000 kr., der dels bestod i indeståender på diverse bankkonti og i statsobligationer, der lå i depot, samt i præmieobligationer, som ikke lå i et depot tilhørende faderen.

Idet retten under disse omstændigheder finder det betænkeligt at lægge til grund, at tiltaltes far, da han gav gaven, har gjort sig skyldig i skyldnersvig, findes tiltalte ikke at kunne dømmes for medvirken hertil.

Tiltalte frifindes derfor for tiltalen i dette forhold..... ”.

I skrivelse af 4. december 1996 til Statsadvokaten bemærkede politiassessor, at der efter den frifindende dom i sagen mod Klient ikke fandtes grundlag for at sigte tidligere advokatfuldmægtig nu advokat F for medvirken til skyldnersvig. Det anførtes desuden i skrivelsen:

“At det i forbindelse med den civile sag formentlig lægges fast, at der ikke objektivt var grundlag for omstødelse, ændrer ikke vurderingen af, at advokatfuldmægtigen ud fra sin egen opfattelse af retsstillingen burde have frarådet gavegivningen.

Jeg finder, at denne rådgivning, såfremt F på daværende tidspunkt havde advokatbeskikkelse, kunne indebære en overtrædelse af advokatpligterne”.

Politiassessoren indstillede herefter i brevet, at sagen indberettedes til Rigsadvokaten, hvilket skete ved Statsadvokatens fremsendelsespåtegning af 3. februar 1997.

Ved Rigsadvokatens skrivelse af 19. februar 1997 fremsendtes sagens akter til Advokatrådet med henblik på en eventuel indbringelse for Advokatnævnet for så vidt angår daværende advokatfuldmægtig Fs dispositioner. Brevet indeholdt tillige bl.a. følgende bemærkninger:

"På baggrund af indholdet af skrivelsen af 23. marts 1993 samt det i politimesterens påtegning af 4. december anførte, er det min opfattelse, at sagen kan give anledning til at overveje, hvorvidt der i forbindelse med rådgivningen er sket en overtrædelse af advokatpligterne, jf. retsplejelovens § 143".

Ved brev af 23. april 1997 indbragte Advokatrådet sagen for Advokatnævnet.

Advokat indklagede anmodede ved brev af 22. maj 1997 Advokatnævnet om at afvise Advokatrådets klage som for sent indgivet.

Advokatnævnets sekretariat besvarede advokat indklagedes henvendelse ved brev af 23. juni 1997, hvori det bl.a. anførtes:

"Sagen har i den anledning været forelagt Advokatnævnets formand, som har besluttet at afvise Deres påstand.

Sagen er rejst af Advokatrådet i medfør af Retsplejelovens § 143, stk. 2, og fristen for indgivelse af klage, skal derfor regnes fra det tidspunkt, hvor rådet er blevet bekendt med det forhold, klagen vedrører.

Rådet har modtaget henvendelsen fra Rigsadvokaten den 25.02.1997, hvorfor sagen, der er rejst den 23.04.1997 er rettidigt indgivet. ".

Indklagede har for Advokatnævnet forklaret, at han først så advokatfuldmægtig Fs brev af 23. marts 1993, da straffesagen kom op. Han mener ikke, at brevet er heldigt formuleret. Det var og er reglen på kontoret, at fuldmægtiges korrespondence skal passere gennem en advokat før afsendelse, men dette er beklageligvis ikke sket med omhandlede brev. Det er hans opfattelse, at følelserne har spillet daværende fuldmægtig F et puds, idet fuldmægtigen gerne ville gøre noget godt for Klient, som er meget sympatisk. Han har efterfølgende indskærpet, at hans medarbejdere skal udvise større forsigtighed. Han har ikke haft noget at gøre med Klient udover, at han afholdt det indledende møde med ham. Han overlod efter dette møde sagen til F.

Anklageren har til støtte for sin påstand i første række anført, at Advokatrådet har rejst sagen rettidigt. Advokatrådet har en selvstændig ret til at indbringe sager for Advokatnævnet. Dette medfører, at 3- måneders fristen i retsplejelovens § 147 b, stk. 2 skal regnes fra det tidspunkt Advokatrådet får kendskab til de forhold, som klagen bygger på, hvilket først skete den 25. februar 1997, hvor rådet modtog sagen fra Rigsadvokaten. Da sagen er indbragt for nævnet ved brev af 23. april 1997, er indbringelsen sket rettidigt.

Selvom anbringendet om, at 3-måneders fristen skal regnes fra tidspunktet for Advokatrådets kendskab til sagen ikke er anført direkte i processkrifterne, er anbringendet dog ikke nyt, idet der i replikken er henvist til Advokatnævnets sekretariats skrivelse af 23. juni 1997, hvori synspunktet anføres.

Anklageren har i anden række gjort gældende, at advokat Indklagede er rette indklagede for handlinger, som hans fuldmægtig har foretaget. Hele klagesystemet er, som det fremgår af retsplejelovens § 126, bygget op således, at det er advokater, der "hæfter" for den disciplinære side - også for så vidt angår fuldmægtiges handlinger. Dette gælder i øvrigt også i erstatningsmæssig sammenhæng. Man må se på tidspunktet for forseelsen, således at det ikke er fuldmægtig F, der er ansvarlig, selvom han nu er advokat, men derimod advokat Indklagede, som fuldmægtigens daværende principal.

Anklageren har endelig gjort gældende, at der er optrådt i strid med advokatpligterne. Indholdet af brevet af 23. marts 1993 fra advokat Indklagede ved fuldmægtig F er det angribelige i sagen. Brevet anviser efter sit indhold, at klienterne kunne foretage en omstødelig disposition og slippe afsted med det, fordi risikoen for at kreditorerne opdagede, at der var ydet en gave efter fuldmægtigens opfattelse var "særdeles lille". Det fremgår af Regler om god Advokatskik pkt. 5.4.4., at en advokat ikke må "søge

klientens interesser fremmet på utilbørlig måde". Dette er netop, hvad der er sket i denne sag. I brevet siges det nemlig til klienten, at han kan gøre noget, som ganske vist er krænkende over for kreditorerne, men som formentlig ikke vil blive opdaget. Der lægges således op til en fremgangsmåde, som er i strid med disse regler.

Indklagede har til støtte for sin afvisningspåstand anført, at anklagerens anbringende om, at fristen skal regnes fra Rådets kendskab til sagen er nyt, idet det ikke er anført i processkrifterne. Det bør derfor ikke tillades fremsat af nævnet.

Advokat indklagede har i øvrigt anført, at Advokatrådet ikke har rejst sagen rettidigt. Det afgørende er, hvornår anklagemyndigheden kunne have klaget, hvilket var i 1993. Det ville være helt urimeligt, hvis Advokatrådet får en 3-måneders frist, uanset hvor mange år anklagemyndigheden har kendt til sagens rette sammenhæng.

Indklagede har til støtte for sin frifindelsespåstand anført, at han ikke disciplinært er ansvarlig for sin daværende fuldmægtigs handlinger. Det må kræves, at principalen kan gøres strafferetlig medansvarlig for fuldmægtigens handlinger, for at der kan pålægges principalen en disciplinær sanktion.

Indklagede har yderligere anført, at fuldmægtigens dispositioner ikke er at betragte som stridende mod god advokatskik. Det er således utvivlsomt, at faderen ville give sønnen Klient en gave. Det var på denne baggrund, at fuldmægtigen skrev brevet af 23. marts 1993. Brevet er endda forsigtigt formuleret, idet der ikke står, at gavedispositionen ikke kan omstødes. Svaret i brevet er i øvrigt korrekt og uangribeligt, men blot lidt uheldigt formuleret. Ihvertfald brevets indledning viser, at fuldmægtigen har tænkt sig om. Fuldmægtigen har blot svævet i en disculperende vildfarelse omkring gavedispositionens omstødelighed. Brevet kan således ikke tages til indtægt for, at reglerne om god advokatskik ikke er overholdt.

Indklagede har endelig anført, at der ved en eventuel sanktionsfastsættelse bør lægges vægt på, at der er forløbet lang tid, siden den omhandlende hændelse. Det er således ca. 5 år siden, at brevet af 23. marts 1993 blev skrevet.

Samtlige medlemmer af Advokatnævnet udtaler:

Anbringendet om, at det er tidspunktet for Advokatrådets kendskab til sagen, som er afgørende for, hvornår 3-måneders fristen begynder at løbe, er fremsat i replikken, hvori der henvises til Advokatnævnets sekretariats skrivelse af 23. juni 1997, hvor synspunktet anføres. Der er derfor intet grundlag for at afskære anklageren fra at gøre dette synspunkt gældende.

Det fremgår af § 7 i Justitsministeriets bekendtgørelse nr. 283 af 22. juni 1983 om Advokatnævnets virksomhed, at Advokatrådet har en selvstændig adgang til at indbringe sager for Advokatnævnet. Fristen for indbringelse af klager for Advokatnævnet er ifølge retsplejelovens § 147 b, stk. 2 og bekendtgørelsens § 8, stk.2, 3 måneder fra det tidspunkt, hvor klageren - i denne sag Advokatrådet - er blevet bekendt med det forhold, som klagen vedrører.

Da det lægges til grund, at Advokatrådet har modtaget underretning om sagen ved Rigsadvokatens henvendelse af 19. februar 1997, er Advokatrådets indbringelse af sagen for Advokatnævnet den 23. april 1997 således rettidig, hvorfor der ikke er grundlag for at afvise sagen.

Systemet, hvorefter advokatfuldmægtige uddannes gennem ansættelse hos en bestallingshavende advokat, er bygget op således, at det er advokaten som handler gennem sin fuldmægtig, når fuldmægtigen i arbejdsforholdet foretager dispositioner i forhold til klienter og andre. Det er derfor også advokaten, som er ansvarlig for fuldmægtigens dispositioner. Dette gælder også i forhold til disciplinæransvaret. Indklagede har således et disciplinært ansvar for daværende fuldmægtig Fs dispositioner i det omfang, de betragtes som værende i strid med retsplejelovens § 126.

Syv medlemmer udtaler herefter:

Det lægges til grund, at baggrunden for brevet af 23. marts 1993 fra Indklagede ved fuldmægtig F var en anmodning fra Klient om at undersøge mulighederne for at opfylde faderens ønske om at give sine børn en pengegave.

F gjorde i sin rådgivning opmærksom på, at gaven muligvis ville kunne omstødes. Vi finder ikke, at F ved denne rådgivning har handlet i strid med god advokatskik.

På denne baggrund og i øvrigt efter en samlet vurdering af sagens omstændigheder stemmer disse medlemmer for at frifinde indklagede.

Tre medlemmer udtaler herefter:

Vi lægger ligesom flertallet til grund, at fuldmægtigens opfattelse af, at gaveoverdragelsen ville kunne omstødes, var ukorrekt.

Alligevel viser indholdet i brevet af 23. marts 1993, at afsenderens hensigt var, at faderens kreditorer gennem gaveoverdragelsen - der skulle ske fra en lavværget til lavværgen - uretmæssigt ville kunne blive unddraget et betydeligt pengebeløb. Derved er klientens interesser søgt fremmet på utilbørlig måde.

Vi stemmer for at nævnet tildeler indklagede en irettesættelse.

Da afgørelsen træffes efter stemmeflertallet frifindes indklagede for den af Advokatrådet rejste tiltale.

P.N.V.

Bent Thrane