advokatnævnet

DATO: 30.01.2024 **Sagsnr.2023-1954**

K E N D E L S E

Sagens parter:

I denne sag har [advokat A] på vegne af [klager] klaget over [indklagede], […].

Klagens tema:

[Advokat A] har på vegne af [klager] klaget over, at [indklagede], der repræsenterede modparten, har tilsidesat god advokatskik ved at true med at indgive konkursbegæring uden at have undersøgt, om betingelserne herfor var opfyldt.

Datoen for klagen:

Klagen er modtaget i Advokatnævnet den 14. juni 2023.

Sagsfremstilling:

[Indklagede] bistod et ægtepar som bygherre under en sag mod murermester [klager], som var repræsenteret af [advokat A], vedrørende mangler ved murerarbejde udført i perioden ultimo 2019 til primo 2020 på deres private ejendom.

Parterne har oplyst, at bygherren i starten af 2021 reklamerede over, at murerarbejdet, herunder særligt fugearbejdet, ikke var lavet håndværksmæssigt

korrekt.

[Indklagede] har oplyst, at der den 24. januar 2022 blev afholdt skønsforretning, og den 27. januar 2022 forelå skønserklæringen, hvoraf fremgår bl.a., at omkostningerne til omfugning af murværk blev fastsat til i alt 301.887 kr. inkl. moms.

Den 2. februar 2022 indgik parterne forligsaftale om bl.a., at [klager] skulle omfuge hele huset, og at arbejderne skulle færdiggøres håndværksmæssigt korrekt inden udgangen af maj 2022. Endvidere fremgik det af aftalen bl.a., at såfremt rettidig aflevering ikke fandt sted, var [klager] efter nærmere opmåling forpligtet til at erstatte bygherre forholdsmæssige udgifter efter tilrettet skønstema til forfald den 1. juni 2022.

Ved kendelse af 25. februar 2022 fandt [byretten], at [klager], der var skønsindstævnt, skulle betale sagsomkostninger på 46.207 kr. til bygherre som skønsrekvirent.

I e-mail af 23. maj 2022 til [advokat A] afviste [indklagede] bl.a., at fristen for udbedring kunne udsættes, selvom [klager] havde bestridt, at det var muligt at foretage afhjælpning inden for den i forliget fastsatte frist, fordi murværket endnu ikke var tilstrækkelig udtørret. Endvidere varslede [indklagede], at der straks ville blive anlagt sag, hvis arbejderne ikke var færdiggjort den 31. maj 2022, med krav om betaling af de i forligsaftalen fastsatte udbedringsomkostninger.

Ved e-mail af 8. juni 2022 til [advokat A] skrev [indklagede] bl.a., at [klager] havde misligholdt forligsaftalen og var pligtig til at betale forligsbeløbet og udgifter til sagkyndig bistand på i alt 306.872,94 kr. inkl. moms, samt at han ikke skulle udføre yderligere arbejde på huset, idet bygherre ikke ønskede fortsat samarbejde med ham. [Indklagede] gjorde gældende, at [klager] havde fortabt sin afhjælpningsret og vedhæftede et besigtigelsesnotat fra en sagkyndig, som konkluderede, at der ikke var noget til hinder for, at murerarbejdet kunne påbegyndes. Han varslede, at stævning ville blive udtaget, hvis betaling af det skyldige beløb ikke fandt sted inden for 10 dage.

[Indklagede] har fremlagt en udskrift af 23. juni 2022 fra Tingbogen, hvoraf fremgår, at en kvinde med samme efternavn som [klager] den 24. november 1986 havde fået tinglyst adkomst til en ejendom beliggende i [by 1], og denne var erhvervet for en købesum på 543.445 kr. På ejendommen var den 11. maj 1995 tinglyst hæftelse for et ejerpantebrev med en hovedstol på 250.000 kr., og den 23. oktober 2014 var tinglyst hæftelse for et realkreditpantebrev med en hovedstol på ca. 1,45 mio. kr. med en rentesats på 2,5 procent og mulighed for afdragsfrihed.

I e-mail af 23. juni 2022 til [advokat A] skrev [indklagede] bl.a.:

"*Vedhæftet fremsendes udkast til stævning med bilag 1 - 12 i ovennævnte sag.*

Som det fremgår, opgøres kravet mod Murermester [klager] *foreløbigt til kr. 256.872,94 med tillæg af renter samt krav om erstatning af sagsomkostninger. Hovedstolen forbeholdes dog forhøjet iht. indhentede tilbud, ligesom kravet skal indeksreguleres ved et erstatningsopgør i overensstemmelse med de aktuelle prisstigninger i byggebranchen.*

Min klients forsikringsselskab har netop meddelt dækningstilsagn angående retssagen.

Inden denne anlægges, skal jeg dog opfordre din klient til at erkende skylden, jf. retsplejelovens § 478, stk. 1, nr. 4, hvorefter der kan drøftes en evt. afdragsordning, hvis der behov for dette.

Såfremt der ikke kan opnås enighed om en sådan løsning, er jeg imidlertid instrueret til at anlægge retssagen ved Civilretten i [by 2] *og få dom for så stort et krav som muligt mod din klient.*

Såfremt din klient er insolvent og måske bliver fristet til at lave "konefinten" eller

lignende manøvre, kan jeg allerede nu varsle, at jeg snarest muligt vil begære din klient personligt konkurs ved Skifteretten i [by 2] *og søge fyldestgørelse for kravet i samarbejde med kurator i din klients personlige formue. Jeg erindrer i den forbindelse om den ændring af konkurslovens § 64, som trådte i kraft den 1. januar 2018, og hvorefter "konefinten" og lignende kreditorunddragelser er afskåret; idet der ikke længere gælder en 2-årig frist for omstødelseskrav mod nærtstående, og idet løbende betalinger nu også udgør "gaver" i forhold til konkursretlig omstødelse.*

Jeg skal oplyse, at min klient dog slet ikke ønsker, at det skal nå dertil, men at dette alene kommer til at ske, hvis det er nødvendigt.

Min klient er derimod alene interesseret i at finde en løsning, hvor han får det murværk, der er aftalt, og som han har betalt for.

Svarfristen fastsættes under omstændighederne til ***mandag den 27. juni 2022 kl. 10. 00.***"

Ved e-mail af 27. juni 2022 til [advokat A] anførte [indklagede] bl.a., at [klager]s gentagne misligholdelser af de indgåede aftaler gav den begrundede opfattelse, at det var nødvendigt at retsforfølge kravet på det aftalte murværk.

Samme dato, den 27. juni 2022, udtog [indklagede] stævning ved [byretten] med påstand om bl.a., at [klager] skulle betale 256.872,94 kr. til bygherre, subsidiært et mindre beløb efter rettens skøn.

Den 29. august 2022 indgav [indklagede] replik med påstand om bl.a., at [klager] skulle betale 223.873,44 kr., subsidiært et mindre beløb efter rettens skøn.

I e-mail af 29. september 2022 til [advokat A] skrev [indklagede] bl.a., at bygherre kunne være indstillet på, at [klager] afhjalp manglerne, hvis murværket blev udbedret i sin helhed, og hele byggeprocessen blev overvåget af en sagkyndig på hans regning. Endvidere fastholdt [indklagede] den berammede hovedforhandling i

april 2023, indtil hele murværket var udbedret og godkendt af tilsyn og bygherre. Afslutningsvis bad han om en tilbagemelding på, om [klager] accepterede en sådan forligsmæssig løsning, eller om han ville betale det skyldige beløb.

[Indklagede] har oplyst, at udbedringsarbejderne blev udført af [klager] i perioden fra den 24. oktober 2022 til den 15. marts 2023.

Ved dom af 11. maj 2023 udtalte retten, at udbedringsarbejdet var foretaget og efterfølgende godkendt af skønsmanden i marts 2023. Retten fandt, at det resterende beløb, som bygherre krævede betalt, ikke relaterede sig direkte til udbedringsarbejdet, men var beløb, der i større eller mindre omfang var afledt af retssagen mellem parterne, og henset til, at [klager] ikke havde erkendt eller på anden måde accepteret at skulle betale disse beløb, kunne bygherre ikke fremsætte yderligere krav mod ham.

Endvidere har [indklagede] fremlagt en udskrift af 16. juni 2023 fra CVR, hvoraf fremgår bl.a., at Murermester [klager]s enkeltmandsvirksomhed i perioden fra oktober 2019 og frem til marts 2023 havde haft en ansat med undtagelse af nogle af månederne fra marts til december 2020, hvor der havde været to ansatte, og årsværk svingede i den samlede periode fra […] til […]. Endvidere fremgår det bl.a., at [klager] boede og drev virksomhed fra den ovennævnte ejendom beliggende i [by 1], som [indklagede] har fremlagt tingbogsudskrift for.

Parternes påstande og anbringender:

Klager:

[Advokat A] har på vegne af [klager] påstået, at [indklagede] har tilsidesat god advokatskik ved at true med at indgive konkursbegæring uden at have undersøgt, om betingelserne herfor var opfyldt.

[Advokat A] har til støtte herfor bl.a. gjort gældende, at [indklagede] i e-mail af 23. juni 2022 truede med at indgive konkursbegæring og andre retsmidler, herunder omstødelsessag, selvom [klager] havde gjort gældende, at det ikke var muligt at omfuge huset inden for den aftalte frist, som skønsmanden naturligvis havde fastsat

efter, at det faktisk skulle kunne lade sig gøre. Det er er gjort gældende, at [indklagede] ikke havde undersøgt [klager]s økonomi, og denne var særdeles sund.

[Advokat A] har anført, at den varslede konkursbegæring byggede på et bestridt krav, som [indklagede] de facto ikke opnåede medhold for ved [byretten]. [Indklagede]s klients bekymringer berettigede ham ikke til at varsle konkursbegæringen, når han ingen indsigt havde i [klager]s økonomi.

Indklagede:

[Indklagede] har principalt påstået klagen afvist som åbenbart grundløs, subsidiært frifindelse, og har til støtte herfor bl.a. gjort gældende, at han ved varetagelsen af sine klienters interesser ikke er gået videre, end berettigede hensyn tilsagde.

Det er gjort gældende, at klagen er misvisende og vildledende, eftersom det ikke fremgår heraf, at sagsforløbet havde varet knap to år forud for e-mail af 23. juni 2022, at han havde undersøgt [klager]s økonomiske forhold, og at det udtrykkeligt fremgår af korrespondancen, at eventuel konkursbegæring forudsatte, at betingelsen om insolvens var opfyldt.

Endvidere har [indklagede] gjort gældende, at sagen bør vurderes i lyset af hans klienters berettigede interesse i, at [klager] opfyldte den indgåede aftale. Dette er baggrunden for, at han ved e-mail af 23. juni 2022 først og fremmest opfordrede [klager] til at erkende skylden efter parternes forligsaftale, jf. retsplejelovens § 478, stk. 1, nr. 4, hvorefter der kunne drøftes en eventuel afdragsordning. Såfremt der ikke kunne findes en sådan løsning, var han af sine klienter instrueret til at anlægge retssag for at opnå et fundament, og hvis det herefter fortsat viste sig, at [klager] ikke kunne betale/var insolvent, var betingelserne i konkurslovens §§ 17-18 opfyldt. Det fremgår klart af e-mailen, at eventuel konkursbegæring forudsatte tilvejebringelse af et fundament, og at konkursbegæring derefter alene ville blive indgivet, hvis betingelsen om insolvens var opfyldt.

Yderligere er det gjort gældende, at der blev foretaget forundersøgelser af CVR og Tingbogen, som indikerede, at [klager] var insolvent, ligesom sagsforløbet og omstændighederne, herunder at betaling udeblev, indikerede, at han ikke kunne

opfylde sine forpligtelser, og at hans likviditetsproblemer ikke var forbigående. Henset til, at [klager] boede og drev virksomhed fra en ejendom, som han ikke var tinglyst ejer af, var der grundlag for at antage, at han havde begrænsede aktiver. Der er ikke offentlig adgang til hans virksomhedsregnskaber grundet virksomhedsformen, men det gav ligeledes anledning til stærk tvivl om, hvorvidt [klager] havde de fornødne ressourcer til at foretage udbedring, at virksomheden i CVR er registreret med et antal ansatte under 1 årsværk.

Det er gjort gældende, at [advokat A] ikke fremsendte dokumentation for, at hans klient faktisk var i stand til at betale det aftalte forligsbeløb efter forfaldsdato, og det skal tillægges vægt, at [klager] var og er advokatrepræsenteret, herunder ved modtagelsen af e-mail af 23. juni 2022.

[Indklagede] har anført, at den af [advokat A] fremlagte dom ikke vedrører mellemværendet, der er behandlet i e-mail af 23. juni 2022. Dommen vedrører derimod et helt andet krav om erstatning for udenretlige omkostninger relateret til e-mail af 29. september 2022, hvorimod det i e-mail af 23. juni 2022 beskrevne krav hvilede på skønserklæringen. Udbedringsarbejderne var afsluttet forud for domsafsigelsen.

Advokatnævnets behandling:

Sagen har været behandlet på et møde i Advokatnævnet med deltagelse af 7 medlemmer.

Nævnets afgørelse og begrundelse:

Det følger af retsplejelovens § 126, stk. 1, at en advokat skal udvise en adfærd, der stemmer med god advokatskik.

Det er en betingelse for, at skifteretten kan imødekomme en konkursbegæring, at der ikke er rimelig tvivl om fordringens eksistens, at kreditor har retlig interesse i et konkursdekret, og at debitor er insolvent.

Når en advokat indgiver en konkursbegæring eller truer hermed, er det derfor et krav, at advokaten forinden undersøger, om disse betingelser er opfyldt.

Konkursfordringen var støttet på et udenretligt forlig af 2. februar 2022, og kravet om inkassovarsel blev opfyldt ved påkrav af 8. juni 2022.

[Indklagede]s klient måtte anses for at have retlig interesse i afsigelse af konkursdekret, idet konkursen ville skabe en mulighed for, at der kunne ske helt eller delvis fyldestgørelse, herunder ved omstødelse af eventuelle uretmæssige dispositioner.

Som konkursrekvirent var [indklagede] forpligtet til forinden at foretage rimelige og nødvendige undersøgelser for at sandsynliggøre, at betingelserne for at afsige konkursdekret var til stede.

Advokatnævnet finder, at [indklagede] ikke har godtgjort, at insolvensbetingelsen var opfyldt, og at det dermed var berettiget at true med at indgive konkursbegæring mod [klager]. Nævnet har herved lagt vægt på bl.a., at de forhold, at [indklagede] forud for truslen om konkursbegæring havde undersøgt adkomsten til den ejendom, som [klager] boede i og drev virksomhed fra, at murerarbejderne ikke var afsluttet efter den i forligsaftalen fastsatte frist, at [klager] ikke betalte efter påkrav samt sagens varighed og øvrige omstændigheder, ikke i sig selv tilvejebragte [indklagede] den fornødne indsigt i [klager]s økonomiske forhold. Endvidere har nævnet lagt vægt på, at [klager] havde bestridt, at det var muligt at foretage afhjælpning som forudsat i den indgåede forligsaftale. Uanset, om [indklagede] havde undersøgt [klager]s virksomhed i CVR forud for truslen, kan dette ikke føre til en ændret vurdering. Nævnet bemærker i øvrigt, at [indklagede] ikke ses at have opfordret [advokat A] til at give de nødvendige oplysninger og dokumentation for [klager]s betalingsevne.

Advokatnævnet finder på denne baggrund og efter en samlet vurdering af sagens omstændigheder, at [indklagede] har tilsidesat god advokatskik, jf. retsplejelovens § 126, stk. 1, og Advokatnævnet pålægger derfor i medfør af retsplejelovens § 147 c, stk. 1, [indklagede] en bøde på 10.000 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 10.000 kr.

På nævnets vegne

Mogens Heinsen