advokatnævnet

DATO: 31.01.2022 **Sagsnr.2021-2492**

K E N D E L S E

Ved anklageskrift af 13. august 2021 har Advokatrådet indklaget [advokat A], [by], for at have tilsidesat advokatpligterne, jf. retsplejelovens § 126, stk. 1, ved den 27. april 2020 at have fremsendt en konkursbegæring for [selskab A] (tidligere […]) til Sø- og Handelsretten, idet han samtidig anmodede om, at han blev antaget som kurator og underskrev en påtegning om, at han opfyldte habilitetskravene i konkurslovens § 238, uden

forinden at have foretaget undersøgelser om interessekonflikt i [advokatfirma A], hvor han var partner,

uden samtidig at oplyse Sø- og Handelsretten om, at hans partnerkollega, [advokat B], i en længere periode op til tidspunktet for indgivelse af konkursbegæring havde udført advokatopgaver for selskabet,

uden at give Sø- og Handelsretten fuldstændige oplysninger om, at hans partnerkollega [advokat B] i en længere årrække og indtil 20 dage forud for konkursen havde siddet i bestyrelsen for selskabet, hvilket [advokat A] blev opmærksom på, efter konkursdekretet var afsagt.

Sagsfremstilling:

[…]

Den 25. april 2020 deltog [advokat A], [advokatfirma A], efter anmodning fra sin kollega, [advokat B], i et møde med bestyrelsen i [selskab A] med henblik på, at han skulle indtræde som kurator i selskabet. [Advokat B] oplyste forud for mødet [advokat A] om de advokatopgaver, han havde udført for selskabet. [Advokat B] oplyste ikke i den forbindelse, at han tillige havde siddet i selskabets bestyrelse.

Den 27. april 2020 indgav [advokat A] på vegne bestyrelsen for [selskab A]([...]) egen konkursbegæring til Sø- og Handelsretten. Det fremgår bl.a. af konkursbegæringen, at selskabet anmodede om, at [advokat A] blev udmeldt som kurator, og at selskabet ikke tidligere havde anvendt [advokat A] som advokat. Konkursbegæringen indeholdt samtidig en af [advokat A] underskrevet påtegning med en habilitetserklæring i henhold til konkurslovens § 238. Som bilag til konkursbegæringen var vedlagt udskrift fra CVR-registret, hvoraf det bl.a. fremgår, at [advokat B] havde siddet i selskabets bestyrelse indtil den 7. april 2020.

Samme dag, den 27. april 2020, afsagde skifteretten konkursdekret.

Dagen efter, den 28. april 2020, rettede [advokat A] henvendelse til Sø- og Handelsretten, idet han oplyste, at han var blevet bekendt med, at hans partnerkollega, [advokat B], tidligere havde siddet i selskabets bestyrelse, og at han derfor for at sikre, at der ikke opstod habilitetsproblemer, anmodede om, at [advokat C] blev udpeget som medkurator. [Advokat A] oplyste ved henvendelsen ikke, at [advokat B] havde udført advokatopgaver for selskabet. Skifteretten udmeldte samme dag [advokat C] som medkurator.

På baggrund af en henvendelse den 25. november 2020 fra en journalist om bl.a. [advokat A]'s habilitet anmodede skifteretten [advokat A] om en redegørelse.

[Advokat A] redegjorde herefter ved skrivelse af 29. november 2020 for forløbet, idet han bl.a. anførte, at [advokat B] forud for mødet den 25. april 2020 havde oplyst, at han havde bistået selskabet med leverandøraftaler, registreringer i Erhvervsstyrelsen samt i forbindelse med selskabets Covid 19/likviditetsudfordringer, herunder kompensationsordninger ved nedlukning af butikkerne. Af redegørelsen fremgår endvidere bl.a.:

> "[Advokat B] har til brug for denne besvarelse uddybet denne bistand. Det kan således supplerende oplyses, at [advokat B] havde bistået selskabet med primært følgende forhold:
>
> - Aftaler med leverandører m.v., herunder særligt i relation til den

største [leverandør], salg i butikkerne af oplevelsespakker/gavekort vedrørende [selskab B] og [selskab C] samt webshoppen;

- Etablering og drift af [..] i butikken på [gade],[by];

- Et fremsat krav fra en copyright-agent i relation til krænkelse af ophavsret ved brug af foto på selskabets hjemmeside;

- COVID-19/likviditets-udfordringer, herunder kompensationsordninger i forbindelse med nedlukning af butikkerne;

- Bistand i oktober 2019 vedrørende udsendelse afpressemeddelelse i forbindelse med aflæggelse af årsrapport for 2018/2019; samt Udarbejdelse af generalforsamlingsprotokollater samt registrering i Erhvervsstyrelsen, herunder af hans udtrædelse af bestyrelsen samt navneændringen samme dag, som konkursbegæringen blev indgivet for at sikre, at navnet kunne overdrages ud af det kommende konkursbo."

Den 4. december 2020 traf skifteretten afgørelse om at afsætte [advokat A] som kurator. Af kendelsen fremgår bl.a.:

"Det kan lægges til grund, at [advokat B] var i selskabets bestyrelse fra den 2. juli 2008 og frem til den 7. april 2020, og at tillige var næstformand i selskabet fra den 26. september 2013 til den 29. september 2017.

Henset til omfanget af den bistand som [advokat B] efter [advokat A]'s redegørelse i sagen har ydet for selskabet, lægger skifteretten endvidere til grund, at [advokat B] var fast advokat for selskabet, og at dette klientforhold har bestået i en længere periode op til selskabets konkurs. At selskabet også anvendte andre advokater kan ikke ændre på dette forhold.

Under hensyn hertil, og til at både [advokat B] og [advokat A] er partnere i [advokatfirma A], finder skifteretten samlet set, at der kan rejses en sådan tvivl om [advokat A]'s upartiskhed, at han er inhabil til at varetage kuratorhvervet i konkursboet, jf. konkurslovens § 238, stk. 1. Det forhold, at [advokat B] ikke var i selskabets bestyrelse helt frem til det tidspunkt, hvor der blev afsagt konkursdekret, kan ikke føre til et andet resultat. Det kan heller ikke føre til et andet resultat, at der er en medkurator, og at der kun udestår få arbejdsopgaver i konkursboet, henset til omfanget af inhabiliteten."

I februar til marts 2021 pågik en korrespondance mellem Advokatrådets sekretariat og [advokat A], idet Advokatrådet anmodede [advokat A] om at redegøre for forløbet omkring udpegningen og afsættelsen af ham som kurator.

Parternes påstande og anbringender:

Advokatrådet:

Advokatrådet har påstået, at [advokat A] pålægges en bøde i medfør af retsplejelovens § 147 c, stk. 1.

Advokatrådet har til støtte herfor gjort gældende, at det må lægges til grund, at [advokat A] den 24. april 2020 – eller i hvert fald senest den 25. april 2020 – dvs. forud for konkursbegæringen og habilitetserklæringen, vidste, at hans partnerkollega [advokat B] i en årrække havde udført en lange række opgaver for [selskab A]. Dette blev ikke oplyst i konkursbegæringen, hvor det derimod blev oplyst, at selskabet ikke tidligere havde anvendt [advokat A] som advokat, men alene taget kontakt til ham med anmodning om bistand til afviklingen af selskabet. Henset til omfanget og den tidsmæssige udstrækning af de opgaver, som [advokat B] havde for selskabet, må det konkluderes, at han var fast advokat for selskabet, hvilket skifteretten tillige kom frem til ved kendelsen af 4. december 2020.

Det må udledes, at [advokat A] ikke forud for indgivelsen af konkursbegæringen har foretaget eller fået foretaget fornødne habilitetsundersøgelser i advokatfirmaet. Det forhold, at han den 24. eller 25. april 2020 blev opmærksom på, at [advokat B] har udført en lang række opgaver for selskabet, synes heller ikke at have givet ham anledning til at foretage sådanne habilitetsundersøgelser med henblik på at klarlægge det fulde omfang af [advokatfirma A]'s involvering i [selskab A].

Advokatrådet har endvidere gjort gældende, at det må betragtes som en åbenbar undladelse af en helt afgørende oplysning, at [advokat A] meddelte skifteretten, at [advokat B] "tidligere" har siddet i selskabets bestyrelse, da han blev opmærksom på, at [advokat B] i en årrække frem til 20 dage før konkursbegæringen sad i [selskab A]'s bestyrelse. Det kan i den forbindelse ikke gøre en forskel, at oplysningen herom findes på side 15 i udskrift fra CVR-registret, der var bilagt konkursbegæring. Denne oplysning havde [advokat A] heller ikke set.

Det har ikke betydning, at [advokat A] er uenig i skifterettens konklusion om hans habilitet ved kendelsen af 4. december 2020, idet han under alle omstændigheder burde have foretaget undersøgelser i advokatfirmaet forinden afgivelse af habilitetserklæringen samt have givet skifteretten de relevante oplysninger om [advokat B]'s engagement i selskabet. Det bemærkes i den forbindelse, at skifterettens kendelse af 4. december 2020 ikke er kæret.

Indklagede:

[Advokat A] har taget bekræftende til genmæle, idet han anerkender, at forløbet vedrørende habilitetsundersøgelserne samt kommunikationen med skifteretten i den forbindelse kunne være håndteret bedre.

[Advokat A] har henvist til sin tidligere redegørelse til Advokatrådet, hvori han bl.a. anførte, at habilitetsbestemmelsen, jf. konkurslovens § 238, ikke hindrer en advokat i at blive udpeget som kurator, selvom advokaten selv eller en kollega fra dennes kontor tidligere har repræsenteret selskabet. Det afgørende er alene, om den ydede bistand kan medføre tvivl om den pågældendes upartiskhed, herunder om advokaten har medvirket til potentielle omstødelige dispositioner. Desuden bemærkes, at de oplysninger, der meddeles en skifteret vedrørende habiliteten i forbindelse med indlevering af konkursbegæring, ikke er en redegørelse for habiliteten, men alene en kort og neutral bekræftelse på, at betingelserne i konkurslovens § 238 er opfyldt. Det var hans vurdering, at [advokat B]'s forudgående bistand til selskabet ikke medførte, at han kunne anses for ikke at ville handle upartisk. Hertil kommer, at han, da han blev opmærksom på, at [advokat B] havde siddet i bestyrelsen, øjeblikkeligt orienterede skifteretten herom, idet en sådan omstændighed efter praksis medfører en speciel/konkret inhabilitet. En sådan inhabilitet kan imidlertid afhjælpes ved, at der udpeges en ad hoc kurator eller medkurator til at varetage de problemstillinger, hvor der kan foreligge inhabilitet, og han anmodede derfor også skifteretten om at udpege [advokat C]

som medkurator.

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.

Advokatnævnet finder, at [advokat A] har handlet i strid med god advokatskik ved i forbindelse med indgivelse af konkursbegæringen den 27. april 2020 at have afgivet habilitetserklæring i medfør af konkurslovens § 238, uden at have foretaget tilstrækkelige undersøgelser om habilitet samt sikret sig, at oplysninger, der var af væsentlig betydning for skifterettens beslutning om at udpege ham som kurator, forelå for skifteretten. Herunder oplysninger om, at hans partnerkollega i en årrække og indtil 20 dage forud for konkursen havde siddet i selskabets bestyrelse, ligesom han havde ydet længerevarende advokatbistand for selskabet.

[Advokat A] har herved tilsidesat god advokatskik, jf. retsplejelovens § 126, stk. 1, og Advokatnævnet pålægger derfor i medfør af retsplejelovens § 147 c, stk. 1, [advokat A] en bøde på 10.000 kr.

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

Herefter bestemmes:

[Advokat A] pålægges en bøde til statskassen på 10.000 kr.

På nævnets vegne

Kurt Rasmussen