

DATO: 21.12.2021

Sagsnr.2021-2056

K E N D E L S E

Sagens parter:

I denne sag har [advokat A] på vegne af [klager] klaget over [indklagede], [by 1].

Klagens tema:

[Advokat A] har på vegne af [klager] klaget over, at [indklagede] har tilsidesat god advokatskik ved at indlevere konkursbegæring mod [klager] uden at undersøge, om konkursbetingelserne var opfyldt, og uden forudgående varsel om inddrivelse eller konkurs.

Datoen for klagen:

Klagen er modtaget i Advokatnævnet den 29. juni 2021.

Sagsfremstilling:

[Indklagede] har siden 2014 repræsenteret selskabet [anpartsselskab 1] samt dette selskabs ejer i en række retssager mod [klager]. Retssagerne vedrørte primært ophævelsen af [klager]s lejemål hos [anpartsselskab 1], men har herudover også bestået af fogedsager, injuriersager og en fortsat verserende erstatningssag. [Klager] har under retssagerne været repræsenteret af [advokat A].

Ved [byret 1]s dom af 19. marts 2019 blev [klager] bl.a. dømt til at betale 118.787,50

kr. i sagsomkostninger til [anpartsselskab 1] i en retssag vedrørende ophævelse af [klager]s lejemål.

Ved [landsret]s dom af 11. maj 2021 blev [klager] bl.a. dømt til at betale 45.900 kr. til [anpartsselskab 1] i sagsomkostninger for landsretten.

Den 17. maj 2021 sendte [indklagede] en betalingsanmodning til [advokat A] for så vidt angik kravet på sagsomkostninger for landsretten.

Der skete ikke betaling i henhold til dommenes fuldbyrdelsesfrist, og [klager] reagerede ikke på anden måde på dommene eller anmodningen om betaling.

Den 4. juni 2021 indleverede [indklagede] på vegne af [anpartsselskab 1] konkursbegæring mod [klager] til [retten]. Konkursbegæringen var baseret på et krav på 185.514,69 kr., som var tilkendt [anpartsselskab 1] i sagsomkostninger af [byret 1] og [landsret].

Den 30. juni 2021 indleverede [indklagede] et yderligere indlæg til [retten], som indkaldte til møde til behandling af konkursbegæringen den 16. juli 2021.

Den 15. juli 2021 indbetalte [klager]s advokat, [advokat A], det udestående beløb og indestod samtidig for, at betalingen ikke kunne omstødes. På den baggrund blev konkursbegæringen af 4. juni 2021 trukket tilbage.

Parternes påstande og anbringender:

Klager:

[Advokat A] har på vegne af [klager] påstået, at [indklagede] har tilsidesat god advokatskik ved at indlevere konkursbegæring mod [klager] uden at undersøge, om konkursbetingelserne var opfyldt, og uden forudgående varsel om inddrivelse eller konkurs.

[Advokat A] har til støtte herfor særligt gjort gældende, at [indklagede] den 4. juni 2021 indleverede konkursbegæring mod [klager] uden på nogen måde at undersøge, om konkursbetingelserne var opfyldt, og i øvrigt uden at varsle inddrivelse af tilgodehavendet eller konkurs over for [klager]. Inden konkursbegæringen kunne indgives, burde [indklagede] bl.a. have afklaret, om de formelle betingelser for konkurs var opfyldt.

[Advokat A] har endvidere gjort gældende, at de undersøgelser, [indklagede] har foretaget, først er sket efter indleveringen af konkursbegæringen og efter [klager]s protest. Det er i nævnspraksis statueret, at en advokat skal undersøge om konkursbetingelserne er opfyldt, før der indgives konkursbegæring. Dette har [indklagede] ikke gjort. I konkursbegæringen af 4. juni 2021 har [indklagede] således i relation til kravet om insolvens alene henvist til, at sagsomkostningerne ikke er betalt til tiden, og at [klager] har fri proces.

[Advokat A] har bestridt, at oplysningerne om fri proces i sig selv er et tilstrækkeligt klart grundlag for at lægge insolvens til grund, og [indklagede] burde have undersøgt forholdet nærmere. Netop det forhold, at [klager] forventeligt ville få sine sagsomkostninger dækket, taler for, at [indklagede]s klient ikke havde en berettiget retlig interesse i afsigelse af konkursdekret. At [klager] ikke betalte sagens omkostninger straks, skyldtes, at Civilstyrelsen ikke havde godtgjort [klager] sagens omkostninger, men da [klager] blev klar over, at denne udbetaling kunne trække ud, og da han følte sig presset af den uberettigede, men stærkt ubehagelige konkursbegæring, betalte han sagsomkostningerne.

[Advokat A] har videre gjort gældende, at [indklagede] efterfølgende har forsøgt at reparere på sine manglende undersøgelser af, om konkursbetingelserne var opfyldt, ved at skrive til fogedretterne i [by 1] og [by 2]. Fogedretten i [by 1] har oplyst om en insolvenserklæring fra 2017. En sådan mere end 4 år gammel erklæring er selvsagt irrelevant i forhold til at vurdere [klager]s solvens i 2021. Det samme gælder det oplyste, men udokumenterede antal fogedsager i [byret 1] tilbage til 2007. Siden 2014 har [anpartsselskab 1] ført en lang række civile sager og et utal af fogedsager mod [klager]. [Klager] har vundet en lang række af sagerne, men har også tabt nogle sager, og i de tilfælde har [klager] betalt sagsomkostninger til [anpartsselskab 1]. I relation til oplysningen fra [byret 2] om, at [klager] skulle have afgivet insolvenserklæring i november 2020, må der efter

[klager]s opfattelse være tale om en misforståelse. [Klager] var ganske rigtigt til et møde i fogedretten om et krav fra [anpartsselskab 2], men kravet var rettelig mod et selskab, der havde samme adresse som [klager], og i fogedretten afviste [klager] kravet. [Klager] har ikke hørt yderligere til dette krav og har telefonisk fået bekræftet, at [anpartsselskab 2] ikke har haft [klager] som kunde og ikke har noget krav mod [klager].

[Advokat A] har endelig gjort gældende, at [indklagede] overtrådte de advokatetiske regler ved at indlevere konkursbegæring uden forudgående varslingskrivelse. Det er en helt ubegrundet formodning, at der skulle være en nærliggende risiko for, at [klager] skulle flytte sit hjemting til [land]. [Klager] har under hele sagsforløbet med [anpartsselskab 1], der foreløbig har været over syv år, deltaget i et utal af retsmøder med [anpartsselskab 1], og [klager] har ingen intention om at flygte fra noget som helst. At [klager] har adressebeskyttelse er selvsagt uden betydning for hans tilknytning til Danmark, og det forhold, at [klager] under Corona-krisen har haft svært ved at komme til Danmark på grund af sygdom eller efter besøg hos familien, medfører ikke, at der skulle være risiko for, at [klager] ville flytte til [land].

Såfremt [indklagede] havde foretaget undersøgelserne af [klager]s solvens inden indleveringen af konkursbegæringen, herunder ved at rette henvendelse om forholdet til [klager] eller [advokat A], kunne forholdet være afklaret. Sagen er imidlertid, at [indklagede] ikke foretog nogen undersøgelser og ikke fulgte reglerne om fremsendelse af varslingskrivelse. [Indklagede] valgte – formentlig på grund af sin klients ønske om at genere [klager] mest muligt – at bruge konkursinstituttet som inkassomiddel, hvilket er en klar overtrædelse af de advokatetiske regler.

Indklagede:

[Indklagede] har påstået frifindelse og har til støtte herfor særligt gjort gældende, at han ikke i forbindelse med indlevering af konkursbegæringen af 4. juni 2021 er gået videre, end berettigede hensyn til varetagelse af hans klients interesser tilsiger.

[Indklagede] har endvidere gjort gældende, at [klager] er insolvent, eller at det var rimeligt at antage dette, og at konkursbegæringen derfor var berettiget. Kravet, der lå til grund for konkursbegæringen, var et ubestridt forfaldent domskrav, og formodningen om insolvens er baseret på en række faktiske forhold – herunder et meget stort antal fogedsager – der ikke er fjernet ved betalingen fra [klager]s

advokat den 15. juli 2021. [Klager] har selv erklæret sig som værende insolvent over for flere fogedretter, senest den 20. november 2020 ved Fogedretten i [by 2]. Hverken før eller efter konkursbegæringen har [klager] gjort andet end at afvise insolvens, men han har ikke fremlagt nogen dokumentation, som kunne tilsidesætte [indklagede]s rimelige formodning. Ved at indfri kravet via betaling fra [klager]s advokat dagen før retsmødet, har [klager] hverken påvist, at konkursbegæringen var fremsat på et mangelfuldt grundlag, eller at [indklagede] har overtrådt grænserne for sin bistand i sin klients interesse.

[Indklagede] har videre gjort gældende, at konkursbegæringen var baseret på tilstrækkeligt kendskab til [klager]s forhold og forudgående undersøgelser i det omfang dette rimeligvis kan kræves under de konkrete omstændigheder. [Indklagede]s kendskab til [klager]s forhold før indgivelsen af konkursbegæringen var baseret på en række parts- og vidneforklaringer fra [klager], erklæringer fra [klager]s advokat, undersøgelser af [klager]s økonomiske forhold og boligforhold samt dokumentation fremlagt i retssager siden 2014.

[Klager] har den 20. november 2020 afgivet insolvenserklæring ved [byret 2]. Altså har [klager] afgivet insolvenserklæring mindre end 7 måneder før, konkursbegæringen blev indleveret den 4. juni 2021. Fogedretten har overfor [indklagede] telefonisk bekræftet, at der er noteret en insolvenserklæring på den dato med virkning i sager 6 måneder frem, og bekræfter således deres tidligere skriftlige meddelelse. Dette må således lægges til grund. Desuden afgav [klager] tillige insolvenserklæring ved [byret 1] den 16. marts 2017. [Byret 1] har i 2018 oplyst, at der har været 77 fogedsager mod [klager] i perioden fra 2007 frem til januar 2018. Herudover var der også fogedsagen fra 23. august 2019, hvor [klager] blev udsat af sit lejemål som følge af manglende betaling til [anpartsselskab 1] af 232.931,39 kr. Endelig har rekvirentens undersøgelser om [klager]s betalingsevne vist, at [klager]s virksomheder i Danmark alle er afviklede, herunder via konkurs eller tvangsopløsning. Samtidig har [klager] ikke registreret ejerskab til nogen aktiver i Danmark. [Klager] har endvidere tidligere været registreret i [...] og i [...] som dårlig betaler med en række kreditorer. Også dette har [indklagede] fået indsigt i under retssagerne før konkursbegæringen, og det danner en del af grundlaget for konkursbegæringen.

[Indklagede] har videre gjort gældende, at oplysninger fra [klager]s advokat under flere af de tidligere retssager om, at sagsomkostningerne er dækket af fri proces, tillige understøtter en rimelig formodning for insolvens, idet løbende indtægter

under indtægtsgrænsen for meddelelse af fri proces ikke ville gøre [klager] i stand til løbende at betale de krav, som rejses mod ham. Det forhold, at meddelelse af fri proces kan betyde, at [klager] på et tidspunkt modtager eller allerede har modtaget et beløb fra staten, gør ikke, at han kan anses som solvent. Det er ikke afgørende, om en enkelt fordring betales, men om alle fordringerne kan betales ved forfald. [Klager]s forklaring om, at udbetalingen fra staten var forsinket, er udokumenteret, og det udsætter i øvrigt heller ikke den juridiske forfaldsdag. En domfældt part er således ikke berettiget til at "vælge at afvente" betaling af et domsbeløb, til staten udbetaler sit støttebeløb. Beløbet betales endelig til [klager] og ikke til [indklagede]s klient.

Manglende betaling af et klart opgjort, forfaldent, og ubestridt krav udgør grundlaget for formodningen om manglende betalingsevne. Der påløber således procesrente efter forfaldsdag, og var [klager] på dette tidspunkt betalingsdygtig, var det kun naturligt, at kravet var blevet betalt. Det er således ikke relevant for rekvirenten at have foretaget tvangsinddrivelse ved fogedretten. Det fremgår af retspraksis, at manglende betaling af et ubestridt domskrav vender bevisbyrden, således at debitor må påvise, hvorfor betaling ikke er sket. [Klager] har ikke under behandlingen af konkursbegæringen søgt på nogen måde at godtgøre sin betalingsevne.

[Indklagede] har endelig gjort gældende, at der var en nærliggende risiko for, at [klager] var ved at fjerne værneting i Danmark, hvorfor det var naturligt og adækvat at iværksætte konkurs uden yderligere varsel. Der var en klar risiko for, at [klager] var flyttet eller var ved at flytte til [land]. Det var således relevant, at konkursbegæringen blev indleveret uden forudgående inddrivelse via fogedretten – som formentlig var blevet mødt med en ny insolvenserklæring – og som havde givet [klager] mulighed for at registrere sig fraflyttet Danmark og dermed fjerne konkursværneting. Ejendommen, hvor [klager] tidligere havde registreret sin adresse i Danmark, tilhørte tidligere [klager]s søster. Ejendommen er dog den 15. marts 2021 blevet solgt til tredjemand. [Klager] har ikke oplyst anden adresse i Danmark, og har via adressebeskyttelse gjort det umuligt at få opklaret hans nuværende folkeregisteradresse ved opslag i CPR. I forbindelse med retsmøder over flere år, har [klager]s advokat endvidere oplyst, at [klager] opholder sig i [land] med sin familie.

Det var samtidig relevant at få etableret en fristdag tidligt, idet der verserer en erstatningssag mod [klager] med krav om betaling af 5 mio. kr. Selvom kravet er

bestridt, vil en flytning til [land] betydeligt vanskeliggøre inddrivelse af dette betydelige beløb, der også må antages at overstige [klager]s betalingsevne.

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.

Det er en betingelse for, at skifteretten kan imødekomme en konkursbegæring, at der ikke er rimelig tvivl om fordragens eksistens, at kreditor har en 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 domme fra [byret 1] og [landsret], og der var derved tale om en ubestridt og forfalden fordring. [Indklagede]s klient måtte derfor anses for at have en retlig interesse i afsigelse af konkursdekretet, idet konkursen ville skabe en mulighed for, at der kunne ske hel eller delvist fyldestgørelse.

[Indklagede] var som konkursrekvirent 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] konkret har foretaget tilstrækkelige undersøgelser af [klager]s solvens, herunder ved at indhente oplysninger om fogedsager og tidligere insolvenserklæringer.

Det forhold, at der var meddelt fri proces, og [klager] derfor måtte forvente at få sagsomkostningerne dækket af Civilstyrelsen, kan ikke føre til en ændret vurdering, idet pengene ikke ville blive udbetalt direkte til [indklagede]s klient, og der ikke var nogen sikkerhed for, at [klager] ville overføre beløbet efter modtagelsen.

Advokatnævnet finder endvidere, at [indklagede]s klient – på baggrund af oplysninger om [klager]s tilknytning til [land] – med rimelighed kunne frygte, at et forudgående varsel om indlevering af konkursbegæring kunne medføre, at [klager] registrerede sig fraflyttet Danmark og dermed fjernede konkursværneting.

Advokatnævnet finder på denne 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

Mikael Sjöberg