

København, den 14. maj 2018

Sagsnr. 2018 - 325/KMW
3. advokatkreds

K E N D E L S E

Sagens parter:

I denne sag har [klager] klaget over advokat A.

Klagens tema:

[Klager] har klaget over, at advokat A har tilsidesat god advokatskik ved mangelfuld rådgivning i forbindelse med oprettelse af en ægtepagt.

Datoen for klagen:

Klagen er modtaget i Advokatnævnet den 23. januar 2018.

Sagsfremstilling:

[Klager] og [X] indgik den 9. oktober 2006 ægteskab. Der var i ægteskabet formuefællesskab. Ægtefællerne havde ikke nogen form for særeje.

Advokat A medvirkede til ægtefællernes oprettelse af ægtepagt, der blev underskrevet den 12. december 2012 og tinglyst den 19. marts 2012. Af ægtepagten fremgik bl.a.:

”§ 1

1.1. Alt, hvad der hidtil har tilhørt os som særeje i henhold lovgivningen skal med virkning fra

tinglysningen af nærværende ægtepagt være fælleseje og dermed indgå i vore respektive bodele.

Det samme skal gælde for fremtidige pensionsindbetalinger.”

I forbindelse med [klager] og [X]s skilsmisse skrev [X]s advokat ved brev af 29. september 2017 til [klager] bl.a.:

”Jeg vedlægger endvidere ægtepagt tinglyst 18. marts 2012 og udarbejdet af A, samt afgørelse fra [styrelse] af 10. februar 2012 og udskrift fra [bank] dels vedrørende den konto, hvor [X]s personskadeerstatning blev indsat på konto [...], samt kontoen vedrørende jeres køb af [ejendommen], konto [...]. I jeres ægteskab har I som udgangspunkt almindeligt formuefællesskab. Ægtepagten fra marts 2012 tilkendegiver, at I intet særeje har i jeres ægteskab efter den 12. marts 2012 samt at jeres fremtidige pensionsindbetalinger efter denne dato skal deles ligeligt.

I perioden 10.-11. april 2012 modtager [X] personskadeerstatning efter arbejdsskade i henhold til afgørelse fra [styrelse] af 10. februar 2012. Beløbene indsættes på konto [...] og holdes dermed adskilt fra jeres øvrige økonomi. Denne udbetaling er ikke særeje for [X], men en personlig rettighed efter retsvirkningslovens § 15, stk. 2. En personlig rettighed er en personlig rettighed og har intet med særeje eller fælleseje at gøre. Fra denne konto overføres forskellige betalinger, bl.a. den 1. maj 2012 kr. 875.000 til konto [...], som er den konto I køber og betaler ejendommen [...] med. Det er herefter opfattelsen, at de kr. 875.000, som er købesummen af ejendommen [...], hidrører fra [X]s personskadeerstatning og dermed er en personlig rettighed for hende, der skal holdes udenfor fællesboets deling.

Jeg bemærker i øvrigt, at der fra denne konto også ses at være overført kr. 342.000 til [klager] den 22. juni 2012 og jeg kan forså på [X], at det drejer sig om betaling, der skulle videre til [klagers]s særgæld. En gæld som [X] ikke hæftede for.

[...]

Med hensyn til pensionsordningerne er det ikke muligt på nuværende tidspunkt at gøre endeligt op, hvor meget I hver kan udtage af hinandens pensioner i henhold til ægtepagtens bestemmelser. [...]”

Ved e-mail af 5. oktober 2017 til advokat A skrev [klager] bl.a.:

”Hvad var efter din mening formålet med denne ægtepagt – Hvem skulle den i givet fald gavne fremadrettet?

Jeg har i dag tilfældigt erfaret at vi jo i forvejen havde fælleseje, oprettelsen af en ægtepagt er derfor lidt uforståeligt for mig.”

Ved e-mail senere samme dag til [klager] skrev advokat A bl.a.:

”I må jo have haft den opfattelse, at I havde særeje, herunder pensionsordninger.”

[X] og [klager] underskrev henholdsvis den 27. december 2017 og 15. januar 2018 bodelingsoverenskomst. Af bodelingsoverenskomsten fremgik bl.a.:

”§ 2
Den faste ejendom

2.1. Manden udtager den faste ejendom [...]

[...]

2.4. Hustruen modtager forlodes den andel af hendes arbejdsskade, der er indskudt i ejendommen med kr. 875.000, og friværdien i ejendommen udgør herefter 59.000,00 kr.

[...]

§ 5
Pensionsordninger

5.1. hver part udtager sine egne pensionsordninger.

[...]”

Advokat A har forligsmæssigt tilbudt at refundere det af [klager] betalte salær med 2.500 kr. med tillæg af moms samt tinglysningsafgift med 1.400 kr., i alt 3.900 kr.

Parternes påstande og anbringender:

Klager:

[Klager] har påstået, at advokat A har tilsidesat god advokatskik ved mangelfuld rådgivning i forbindelse med oprettelse af ægtepagten.

[Klager] har til støtte herfor bl.a. gjort gældende, at ægtefællerne påtænkte at anvende 875.000 kr. af personskadeerstatningen til udbetalingen på en fast ejendom. Da [klager] havde højere indtægt end [X], og skulle betale størstedelen af restgælden i ejendommen, henvendte ægtefællerne sig til advokat A for at skabe lige økonomiske vilkår i tilfælde af skilsmisse og bodeling. Advokat A blev ved mødet udtrykkeligt gjort opmærksom på formålet med henvendelsen.

[Klager] har videre gjort gældende, at advokat A ved oprettelsen af ægtepagt om fælleseje ikke tog højde for erstatningsansvarsloven, og at dette har resulteret i, at [X] forlods udtog 875.000 kr. samt 50 % af friværdien i ejendommen.

[Klager] har endvidere gjort gældende, at ægtepagts bestemmelse om deling af pensioner er uden mening, da han ved oprettelsen var tjenestemand med tjenestemandspension, der ikke er en opsparingspension.

[Klager] har herudover anført, at han i forbindelse med skilsmissen og bodelingen erfarede, at ægtepagten ikke opfyldte intentionerne om, at alle aktiver, herunder personskadeerstatningen, skulle deles.

[Klager] har videre anført, at han efterfølgende har erfaret, at advokat A f.eks. burde have foranlediget, at der blev oprettet et gavebrev mellem ægtefællerne for at ophæve virkningerne af retsvirkningslovens § 15, stk. 2, at fællesejet allerede var etableret gennem almindeligt formuefællesskab, og at delingen af pensionsmidlerne kun i begrænset omfang kunne lade sig gøre, da han var tjenestemand.

Indklagede:

Advokat A har påstået frifindelse og har til støtte herfor særligt gjort gældende, at [klager] ikke har lidt noget tab.

Advokat A har endvidere anført, at ægtepagten blev udfærdiget med henblik på, at pensioner, så vidt muligt, skulle være fælleseje, og derved komme [klager] til gode.

Advokat A har herudover anført, at han ikke tror, at han inden ægtepagts udformning mødte [X]. [Klager] oplyste ikke under deres møde, hvilken type erstatning eller beløbs størrelse, og erstatningsbeløbet kan ikke have været udbetalt på tidspunktet for mødet.

Advokat A har videre anført, at han er sikker på, at han ikke ville have medvirket til en gaveægtepagt, som skulle have haft til formål, at halvdelen af en erstatning, som givetvis måtte have været for tab af erhvervsevne, blev overdraget uden, at [X] var repræsenteret ved advokat.

Advokat A har anført, at han ikke ønsker at *"indgå på jura"*, så længe klagen verserer.

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 henhører under domstolene at fortolke indholdet af en ægtepagt.

Det er en central opgave for den advokat, der bistår i forbindelse med oprettelsen af en ægtepagt, at spørge ind til ægtefællernes respektive aktiver og passiver og rådgive om, hvorledes ægtefællernes respektive formuer vil blive behandlet på et skifte, herunder om hvordan en personskadeerstatning behandles i forbindelse med et eventuelt skifte.

Da ægtefællerne ville have haft mulighed for at disponere anderledes, har advokaten som den professionelle part pligt til at sikre sig, at der er givet fornøden rådgivning herom, og at bevisbyrden for, at dette er tilfældet, påhviler advokaten.

Ægtefællerne har ikke mulighed for at bevise advokatens undladelse, og det er derfor op til advokaten selv at sikre sig beviset for, at der er ydet fornøden vejledning, f.eks. ved bemærkning i ægtepagten om de væsentligste elementer i ægtefællernes respektive formuer.

På tidspunktet for udarbejdelse af ægtepagten var [X] og [klager] gift, og der var formuefællesskab i ægteskabet. [X] blev kort forinden ægtepagtens oprettelse tilkendt en betydelig personskadeerstatning.

Herefter, under hensyn til ægtepagtens indhold, og da advokat A ikke over for Advokatnævnet nærmere har dokumenteret på baggrund af hvilke oplysninger om parternes aktiver/passiver og formueforhold, han ydede rådgivning vedrørende den omhandlede ægtepagt,

finder Advokatnævnet, at advokat A ikke har løftet bevisbyrden for at have rådgivet i fornødent omfang om ægtepagtens retsvirkning.

Advokatnævnet finder på den baggrund, at advokat A har tilsidesat god advokatskik, jf. retsplejelovens § 126, stk. 1.

Advokatnævnet pålægger som følge af det anførte og henset til, at advokat A i 2014 er pålagt sanktion for tilsidesættelse af god advokatskik, advokat A en bøde på 20.000 kr. i medfør af retsplejelovens § 147 c, stk. 1.

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 20.000 kr.

På nævnets vegne

Jørgen Lougart