

København, den 4. juni 2021

Sagsnr. 2020-3967/KMW
1. advokatreds

K E N D E L S E

Sagens parter:

I denne sag har [klager] klaget over [indklagede], [bynavn 1].

Klagens tema:

[Klager] har klaget over, at [indklagede], der repræsenterede [klager]s modpart i en bopæl- og samværs sag, har tilsidesat god advokatskik ved til Familieretshuset at videresende [klager]s forligsforslag.

Datoen for klagen:

Klagen er modtaget i Advokatnævnet den 9. december 2020.

Sagsfremstilling:

[Indklagede] repræsenterede [klager]s barns mor i en sag om bopæl og samvær.

[Klager]s samvær med parternes fællesbarn blev fastsat ved domme af 15. maj og 8. juli 2020.

Den 9. oktober 2020 ansøgte [indklagede]s klient Familieretshuset om ændring af samværet.

Ved e-mail af 13. oktober 2020 til Familieretshuset anmodede [indklagede] Familieretshuset om at træffe afgørelse om og præcisere følgende forhold:

”· Bortfald ifm. bopælsforælders ferier: Samværet bortfalder, uden fastsættelse af erstatningssamvær, i bopælsforælders ferier med [barnet] i sædvanligt omfang i skoleferieperioder. Denne bestemmelse er nødvendig for at sikre, at [barnet]

også kan holde ferier og helligdagsperiode med sin mor, samt at dette kan ske uden krav fra [klager] om erstatningssamvær.

- Bortfald af det løbende samvær, når det ligger op til eller i forlængelse af [klager]s ferie- og helligdagssamvær med [barnet], samt i de perioder, hvor der er fastsat særligt ferie- og helligdagssamvær mellem [barnet] og [klager]. Denne bestemmelse er nødvendig for at sikre, at der ikke opstår for lange sammenhængende samværsperioder, henset til [barnet]'s alder, hvilket også er baggrunden for, at der i dommene for f.eks. efterårsferien og sommerferien 2020 alene er fastsat 5 dages feriesamvær, og i vinter- og sommerferien 2021 6 dages samvær. Hvis det løbende samvær op til eller i forlængelse af ferieperioderne ikke bortfalder, vil dette hensyn imidlertid være illusorisk, da den samlede samværsperiode så kan være væsentligt længere. Bestemmelsen er endvidere nødvendig for at sikre, at der f.eks. ifm. jul/nytår, Påske mv. også er plads til, at [barnet] kan være hos sin mor, således at der f.eks. i år ikke både skal gennemføres julesamvær fra den 22.-27. december samt løbende samvær fra den 18.-21. december.
- Afhentning/aflevering på institutionslukkedage: Hvis ikke andet fremgår om afhentning eller aflevering, eller hvis [barnet] ikke er i institution, sker afhentning kl. 14 på bopælsforælders bopæl og aflevering kl. 14 på samværsforælders bopæl.”

[Klager]s advokat fremkom ved e-mail af 15. oktober 2020 med bemærkninger hertil.

Ved e-mail af 23. november 2020 skrev [indklagede] til [klager]s advokat, at moderen ville holde juleferie med barnet den 20. til 22. december 2020 uden erstatningssamvær til [klager].

[Klager]s advokat svarede ved e-mail af 24. november 2020 bl.a.:

”Jeg er ikke enig. Samværet falder ikke i en ferie, som din klient har ret til efter en retsafgørelse eller aftale. Det er en ferie, hun blot nu har varslet og som hverken er aftalt eller afgjort.

Af § 9 i bekendtgørelsen fremgår det, at min klient i så fald har ret til erstatningssamvær. Det fremgår nemlig at:

Hvis et aftalt eller fastsat samvær ikke gennemføres, er der samvær i den efterfølgende uge i det omfang og på det tidspunkt og de vilkår, som er aftalt eller fastsat (automatisk erstatningssamvær), jf. dog stk. 2 og 3. Automatisk erstatningssamvær efter 1. pkt. forudsætter,

1. at den manglende gennemførelse af det fastsatte eller aftalte samvær ikke skyldes samværsforælders forhold, og

2. at samværsforælderen straks efter, at samværet ikke er blevet gennemført, giver bopælsforælderen meddelelse om, at han eller hun ønsker automatisk erstatningssamvær.

Stk. 2. Stk. 1 omfatter ikke ferie- og helligdagssamvær, overvåget samvær samt samvær, der efter aftalen eller afgørelsen skal foregå på bestemte tidspunkter, der ikke følger en nærmere fastlagt plan. Stk. 3. Der er ikke automatisk erstatningssamvær efter stk. 1 i følgende situationer:

1. Samværet falder helt eller delvist sammen med et fastsat eller aftalt samvær.
2. Samværet falder helt eller delvist sammen med en ferie- eller helligdagsperiode, hvor barnet som følge af samværsafgørelsen eller -aftalen skal være hos bopælsforælderen.

Det fastholdes derfor, at din klient ikke har ret til den ferie, hun har varslet, uden at det giver erstatningssamvær.

[Klager] har sendt dette forslag til din klient vedrørende ferien.

"Hej [moderen]

Det løbende samvær hos mig er fra den 18. til og med den 20. Hvis du holder fri med [barnet] uden for skoleferien, så betyder det, at jeg har ret til erstatningssamvær i ugen efter på samme dag og tidspunkt, som den dag, du holder ferie på uden for ferien. Sådan er reglerne.

Når du skriver som du gør: at du blot meddeler mig hvad du gør er det ikke samarbejde. Jeg vil ikke være en del af en konflikt og diskussion.

Jeg vil gerne tale løsninger der passer [barnet] og os hver især med åbenhed om hvad vi hver især har planlagt med [barnet]. Skulle vi ikke være enige så vil det bedste for [barnet] være at vi hver især imødekommer hinanden og finder en løsning midt imellem så han oplever at vi samarbejder. Det opleves ikke her.

[Barnet] er hos mig fra den 18. efter børnehaven og til og med d. 20 og jeg afleverer ham d. 21. i børnehaven.

Det betyder imidlertid at han er hos dig en enkelt dag før han skal hjem til mig igen - et ret hurtigt skift. Selvom han nok klarer det er det nok fint at planlægge så det undgås.

Derfor har jeg et forslag der hedder at han bliver hos dig til og med den 18. og at du så afleverer ham til mig den 19. kl 10 og så er han hos mig fra den 19. til den 27.

På den måde undgår [barnet] et hurtigt skift og vi holder os inden for "rammerne". Den 27. kan jeg så aflevere ham hos dig kl 14. Han er også velkommen til at komme som planlagt til mig den 18. og også blive hos mig den

21. Det har jeg en fornemmelse af at du vil modsætte dig da det så falder uden for "rammerne". Hvis det ikke er tilfældet må du gerne fortælle mig det.

Hvis det handler om at du skal noget bestemt med [barnet] som kan gavne ham i de dage du foreslår vil jeg gerne høre om det så jeg kan tage stilling.

Ellers må det være sådan som planen er - at han er hos mig den 18. til 20., hos dig den 21. og så hos mig fra den 22. til den 27."

Jeg hører gerne, om din klient er indstillet på dette som en løsning."

Med e-mail af 7. december 2020 til Familieretshuset videresendte [indklagede] [klager]s advokats e-mail af 24. november 2020. Hun spurgte til en status i sagen og skrev endvidere bl.a.:

"Som det fremgår nedenfor kan parterne heller ikke aftale, at samvær bortfalder uden erstatning, når [moderen] som bopælsforælder holder ferie med [barnet]. [Moderen] har varslet juleferie fra den 20. december kl. 14 til den 22. december kl. 14, hvor [klager]s juleferie begynder. [Klager] har løbende samvær fra den 18.-21. december og julesamvær fra den 22.-27. december. Han er trods dette ikke indstillet på at give [moderen] mulighed for at holde juleferie med [barnet] fra den 20.-22. december, hvilket alene ville indebære, at hans løbende samvær fra den 20. december kl. 14 til den 21. december om morgenen bortfalder.

Det er derfor nødvendigt, at Familieretshuset snarest også træffer afgørelse om, at samvær i overensstemmelse med praksis kan bortfalde uden erstatning, når bopælsforælderen i ferieperioder varsler/holder ferie med [barnet] i sædvanligt omfang."

[Klager]s advokat fremkom med bemærkninger ved e-mail af 7. december 2020 til Familieretshuset.

Familieretshuset traf den 11. december 2020 afgørelse om samvær. Af afgørelsen fremgik bl.a.:

"Afgørelse

Vi har truffet afgørelse om, at der fastsættes en bestemmelse om bortfald af det løbende samvær med følgende indhold:

Weekend- og hverdagssamvær bortfalder helt, hvis samværet helt eller bare delvist ligger i bopælsforælderen's ferier med barnet, hvis ferien ligger i skoleferierne.

Weekend- og hverdagssamvær bortfalder helt, hvis samværet helt eller bare delvist ligger i samværsforælderen's ferier med barnet, hvis ferien ligger i skoleferierne.

Ved skoleferier forstås vinter-, påske-, sommer-, efterårs- og juleferien. En skoleferie starter ved slutningen af sidste skoledag før ferien og slutter den første skoledag efter ferien. Løse helligdage betragtes ikke som skoleferie.

Vi meddeler afslag på, at fastsætte en bestemmelse om, at det sidste weekend- eller hverdagssamvær bortfalder helt, når det ligger forud for samværsforældrens ferier med barnet, hvis ferien ligger i skoleferierne.

Du kan læse nærmere i det samværsdokument, der er vedlagt.

I overensstemmelse med jeres enighed herom, er der i dokumentet fastsat bestemmelse om samvær i de situationer, hvor [barnet] ikke er i institution, for eksempel på grund af lukkedag i institutionen.

Begrundelse

[...]

Det kan generelt oplyses, at hvis bopælsforælderen holder ferie med barnet udenfor skoleferierne, og denne ferieafholdelse ligger på et tidspunkt, hvor den samværsberettigede har et løbende samvær, bortfalder samværet ikke, medmindre bopælsforælderen efter ansøgning til Familieretshuset herom, har fået tilladelse hertil.”

Parternes påstande og anbringender:

Klager:

[Klager] har påstået, at [indklagede] har tilsidesat god advokatskik ved den 7. december 2020 til Familieretshuset at videresende en e-mail med [klager]s forligsforslag til moderen uden hverken hans eller hans advokats samtykke.

[Klager] har til støtte herfor bl.a. anført, at e-mail af 24. november 2020 fra hans advokat til [indklagede] netop indeholdte et forligsforslag for at undgå en afgørelse om julesamvær/bortfald m.m., og at denne af [indklagede] blev videresendt til Familieretshuset, som traf afgørelse. Der blev således sendt et forligstilbud til den afgørende myndighed.

[Klager] har bemærket, at det ikke er korrekt, når [indklagede] anfører, at e-mailen fra [klager]s advokat var en afvisning af, at hendes klient kunne holde juleferie. Det var lige det modsatte. I forligsforslaget blev gjort opmærksom på, at en dialog med [indklagede]s klient blev imødekommet således, at der kunne findes en løsning, der var mest hensigtsmæssig for barnet.

Det er ligeledes fejlagtig, når [indklagede] anfører, at [klager]s advokat i e-mailen krævede erstatningssamvær. I e-mailen oplystes blot reglerne samt et forsøg på at finde et forlig.

Indklagede:

[Indklagede] har påstået frifindelse og har til støtte herfor særligt gjort gældende, at [klager]s advokats e-mail af 24. oktober 2020 ikke indeholdt et forligstilbud vedrørende det, som sagen i Familieretshuset handlede om. Sagen i Familieretshuset handlede om en overordnet bortfaldsbestemmelse for ferier gennem hele året. [Klager]s advokats e-mail handlede omvendt om en afvisning af, at moderen kunne holde julieferie i 2020 og et forslag fra [klager] om at bytte rundt på nogle dage i juleferien 2020. Familieretshuset traf den 11. december 2020 afgørelse om en generel bortfaldsbestemmelse og ikke om ombytning af nogen dage i juleferien 2020.

[Indklagede] har endvidere anført, at der ikke er tale om, at der af [klager] blev fremlagt et forligstilbud, der vedrørte en hverken hel eller delvis løsning af den sag, der var under behandling i Familieretshuset. Tværtimod var der tale om en fastholden af [klager]s synspunkt om ikke at ville imødekomme moderens ansøgning om bortfald af [klager]s samvær, når moderen som bopælsforælder holdt ferie med barnet. Der er dermed tale om det modsatte af et forligstilbud f.s.v.a. den sag, Familieretshuset havde under behandling. Der er heller ikke tale om, at der over for den afgørende myndighed er fremlagt et forligstilbud fra modparten. Klagen er af den grund grundløs.

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 lægger til grund, at Familieretshuset er et tvistløsende organ.

Har en part tilbudt forlig, må modparten ikke overfor den afgørende instans fremlægge eller på anden måde oplyse om forslaget uden udtrykkelig samtykke fra modparten.

Advokatnævnet finder, at [klager]s advokat ved e-mail af 24. november 2020 til [indklagede] fremkom med et forligsforslag vedrørende de spørgsmål, som [indklagede] ved e-mail af 13. oktober 2020 havde anmodet Familieretshuset om at præcisere, og som Familieretshuset forholdte sig til i sin afgørelse af 11. december 2020. Det forhold, at forligsforslaget konkret vedrørte den forestående juleferie ændrer ikke herpå.

Advokatnævnet finder på den baggrund, at [indklagede] har tilsidesat god advokatskik, jf. retsplejelovens § 126, stk.1, ved den 7. december 2020 til Familieretshuset at videresende [klager]s advokats e-mail af 24. november 2020 med forligsforslaget.

Advokatnævnet pålægger som følge af det anførte og henset til, at [indklagede] i 2020 er pålagt en sanktion for tilsidesættelse af god advokatskik, [indklagede] en bøde på 10.000 kr. i medfør af retsplejelovens § 147 c, stk. 1.

Herefter bestemmes:

[Indklagede] pålægges en bøde til statskassen på 10.000 kr.

På nævnets vegne

Mikael Sjöberg