

**Udskrift af dombogen****DOM**

Afsagt den 20. april 2009 i sag nr. BS 8B-1512/2007:

Advokat **Sagsøger**

Adresse 1

7700 Thisted

mod

Advokatnævnet

Kronprinsessegade 28

1306 København K

Sagens baggrund og parternes påstande

Ved kendelse af 19. november 2007 pålagde sagsøgte, Advokatnævnet, sagsøgeren, advokat **Sagsøger**, en bøde til statskassen på 20.000 kr. for groft at have handlet i strid med god advokatskik. Advokatnævnets afgørelse var foranlediget af en klage fra **Vidne 1**.

Denne kendelse har advokat **Sagsøger** indbragt for retten den 18. december 2007.

Advokat **Sagsøger** har principalt nedlagt påstand om ophævelse og frifindelse, subsidiært nedlagt påstand om ophævelse og hjemvisning og mere subsidiært nedlagt påstand om ændring.

Advokatnævnet har nedlagt påstand om, at Advokatnævnets kendelse af 19. november 2007 stadfæstes.

Oplysningerne i sagen

Af Advokatnævnets kendelse af 19. november 2007 fremgår blandt andet følgende:

"...

Sagens tema:

Klagen vedrører advokat **Sagsøgers** adfærd i forbindelse med berigtigelse af en ejendomshandel.

Datoen for klagen:

Klagen blev indgivet ved brev af 1. november 2006.

Sagsfremstilling:

Advokat **Sagsøger** repræsenterede **Vidne 1** i forbindelse

med **Vidne 1's** salg af sin **Virksomhed 1** Advokat **Sagsøger** repræsenterede tillige **Person 1** som var køber af cafeen.

Advokat **Sagsøger** sendte den 2. februar 2004 en faktura på 50.000 kr. eksklusiv moms til **Vidne 1**. Han redegjorde for sit arbejde med sagen, hvilket blandt andet omfattede drøftelser med ejendomsmægler, udarbejdelse af aftaledokument, varetagelse **Vidne 1's** interesser under en retssag vedrørende manglende husleje, herunder udfærdigelse af processkrifter, arbejde der refererede sig til en konkurssag, forhold omkring en kloak samt møde under en domsforhandling.

Ligeledes den 2. februar 2004 sendte advokat **Sagsøger** en faktura til **Person 1** på 40.000 kr. + moms, der omfattede honorar for arbejde i forbindelse med overtagelse af **Virksomhed 1** der i fakturaen blev beskrevet som Deres andel af omkostningerne ved udarbejdelse af købekontrakt, møder med sælger og ejendomsmægler samt korrespondance vedrørende godkendelse af **Person 1** som lejer, herunder bistand i forbindelse med opnåelse af spiritusbevilling samt repræsentation i forbindelse med varetagelse af **Person 1's** interesser i forbindelse med **Vidne 1's** konkursbo.

Da advokat **Sagsøger** ikke modtog betaling fra **Person 1** modregnede han 40.000 kr. i den deponerede købesum til dækning af **Person 1's** regning.

Efter handlen blev gennemført søgte **Vidne 1** om gældssanering, hvilket han opnåede den 5. oktober 2005. På gældssanerings-tidspunktet var provenuet fra salget af cafeen endnu ikke frigivet til **Vidne 1** hvorfor indeståendet hos advokat **Sagsøger** blev gjort til en del af gældssaneringen, således at dividende af det omstridte beløb, som indestod hos advokat **Sagsøger** blev hensat på en spærret konto, indtil uenighed om beløbet er afklaret.

...

Nævnets afgørelse og begrundelse:

Advokatnævnet lægger til grund, at advokat **Sagsøger** har modregnet saldoen ifølge faktura 53240 af 2. februar 2004 udstedt til **Person 1** i **Vidne 1's** indestående hos advokat **Sagsøger**.

Idet advokat **Sagsøger** ikke har godtgjort, at **Vidne 1** hæfter solidarisk med **Person 1** for fakturaens betaling, finder nævnet, at modregningen er uberettiget.

Advokatnævnet bemærker, at advokat **Sagsøger** ved at udstede fakturaen alene til **Person 1** har tilkendegivet, at

Vidne 1 ikke hæfter for saldoen.

6 medlemmer af Advokatnævnet finder, at advokat **Sagsøger** ved at foretage modregningen groft har handlet i strid med god advokatskik, jf. retsplejelovens § 126, stk. 1.

Som følge heraf stemmer disse medlemmer for i medfør af retsplejelovens § 147 c, stk. 1, at pålægge advokat **Sagsøger** en bøde til statskassen på 20.000 kr.

I medlem stemte for at udtale:

Efter en samlet vurdering af sagens omstændigheder, herunder det forhold, at advokat **Sagsøger** efter aftale har repræsenteret begge parter under sagen, hvorover der ikke er klaget, finder dette medlem ikke, at forholdet er groft, hvorfor dette medlem stemmer for alene at pålægge advokat **Sagsøger** en bøde på 10.000 kr.

Der afsiges kendelse i overensstemmelse med flertallet.

..."

Det fremgår af en købsaftale af 30. april 2001 mellem **Vidne 1** og **Person 1**, at købesummen for cafeen blev aftalt til 150.000 kr., og at denne skulle deponeres hos advokat **Sagsøger** til frigivelse under nærmere anførte betingelser. I købsaftalens pkt. 9 er det blandt andet anført, at "Advokatomkostningerne i forbindelse med nærværende købekontrakts udformning, betales af parterne med halvdelen til hver."

Efter salget opstod der en række problemer med udlejeren af det lokale, hvorfra cafeen blev drevet, hvorfor berigtigelsen af handlen trak ud.

En række af **Vidne 1's** kreditorer, herunder det daværende Told & Skat - herefter benævnt SKAT - har på forskellige tidspunkter foretaget udlæg i **Vidne 1's** provenu fra handlen. De pågældende udlæg blev anmeldt over for advokat **Sagsøger**, og SKATs udlæg havde 1. prioritet.

Den 18. oktober 2004 indledte skifteretten en sag om gældssanering for **Vidne 1** og udmeldte advokat **Person 2** som medhjælper.

Efterfølgende var der kontakt mellem medhjælper, advokat **Person 2** og advokat **Sagsøger** om indeståendet.

I et brev af 16. marts 2005 fra advokat **Sagsøger** til advokat **Person 2** hedder det blandt andet:

"...

Vidne 1 har i princippet betalt sit honorar til mig, idet jeg

havde købesummen at modregne af, men **Person 1** har trods mange forsøg endnu ikke indbetalt så meget som en krone af sin gæld.

...

Jeg er på nippet til at udtage stævning mod **Person 1** for hans manglende betaling, men omvendt er det min opfattelse, at **Vidne 1** og **Person 1** hæfter solidarisk for mit tilgodehavende for mit arbejde, og derfor har jeg tænkt mig at modregne. Det kunne tænkes at medføre problemer med udlægshaverne, og kunne også tænkes at medføre problemer med Skifterettens medhjælper i gældssanerings sagen.

...

Jeg har ikke sendt kopi af nærværende skrivelse til **Vidne 1** idet han næppe vil kunne forstå dette, og jeg beder Dem høfligt overveje situationen, og derefter kontakte mig telefonisk.

..."

Medhjælper, advokat **Person 2** udarbejdede senere et gældssaneringsforslag, som **Vidne 1** underskrev den 15. september 2005. I forslaget hedder det blandt andet:

"...

Omkring ansøgers aktiver kan oplyses følgende:

...

Ansøger har, som ovenfor nævnt, tidligere ejet **Virksomhed 1** som er afhændet tidligere. Provenuet fra salget, hvori adskillige kreditorer har foretaget udlæg, er anvendt til betaling af omkostninger til advokat **Sagsøger** Thisted, i forbindelse med dennes særdeles omfattende arbejde, dels med salget, dels med efterfølgende retssager på vegne ansøger og køberen af virksomheden, herunder førelse af retssager i byret og i landsret, ligesom en del af provenuet er anvendt til den medvirkende ejendomsmægler, således at restprovenuet, kr. 7.000,00, efter dækning af samtlige omkostninger, er anvendt til betaling i prioritetsrækkefølge af de anmeldte udlæg i provenuet hos advokat **Sagsøger**. Der resterer herefter ikke noget provenu til ligelig fordeling blandt kreditorerne i forbindelse med gældssaneringen. En del af omkostningerne til advokat **Sagsøger** for førelse af retssager m.v. burde principielt afholdes af køberen af virksomheden. Denne har imidlertid ikke været til at formå til at betale sin andel af advokat **Sagsøgers** salær, ifølge advokat **Sagsøger**, og det ligger udenfor Skifterettens hjælpers kompetence at forestå inddrivelse heraf, idet dette må overlades til udlægshaverne i givet fald.

..."

Den 5. oktober 2005 afsagde skifteretten kendelse om, at **Vidne 1's** gæld blev nedsat til 3,75 %. Det fremgår af retsbogen af samme dato, at advokat **Person 2** på mødet oplyste, at SKAT og advokat **Sagsøger** strider om retten til et provenu på 79.944,17 kr. vedrørende :

Vidne 1's salg af et værtshus i 2001, og at SKAT har foretaget udlæg i provenuet, men trods dette har advokat **Sagsøger** anvendt beløbet til dækning af handelsomkostninger m.v. Spørgsmålet blev drøftet under retsmødet og henskudt til senere afgørelse. Gældssaneringen blev herefter gennemført således, at "Dividende af 79.044,17 kr. indbetales på en særskilt konto med bestemmelse om, at beløbet alene kan frigives mod forevisning af et forlig underskrevet af ToldSkat og af advokat **Sagsøger**, eller endelig dom, hvoraf fremgår hvem af de to nævnte parter, der er berettiget til dividenden."

SKAT har efterfølgende frafaldet sit krav på beløbet.

I 2007 anlagde advokat **Sagsøger** sag mod **Person 1** med påstand om betaling af 50.000 kr. med tillæg af den til enhver tid værende procesrente fra 2. marts 2004. Beløbet vedrørte det salærkrav, som advokat **Sagsøger** ved faktura af 2. februar 2004 rettede mod **Person 1**.

Ved dom af 25. marts 2008 blev **Person 1** dømt til at betale 25.000 kr. med procesrente til advokat **Sagsøger**. I dommen er der ikke taget stilling til, hvorvidt **Person 1** og **Vidne 1** hæftede solidarisk for advokat **Sagsøgers** krav mod dem.

Forklaringer

Advokat **Sagsøger** har forklaret, at han sendte to regninger ud den 2. februar 2004, idet han havde lavet et stykke arbejde, som han gerne ville have penge for. Efter hans opfattelse hæfter både **Person 1** og **Vidne 1** for betalingen, og set i bakspejlet havde det nok været bedst, hvis han havde sendt én regning. Han kørte begge sager under samme journalnummer, og der var reelt tale om en sag - **Person 1** og **Vidne 1** mod udlejeren. Regningerne burde i øvrigt have været benævnt a conto afregninger, idet der fortsat skulle udføres arbejde på sagen. Senere søgte **Vidne 1** om gældssanering, og han rådgav ham i den forbindelse. **Vidne 1** fortalte, at SKATs tilgodehavende var fastsat for højt, hvilket ville vise sig, når **Vidne 1** fik sine regnskaber udarbejdet. Skat skulle derfor ikke have hele købesummen. **Person 1** betalte ikke sin del af salæret, hvorfor han senere efter nærmere overvejelse besluttede at modregne sit krav mod ham i den deponerede sum. Han talte forinden med advokat **Person 2** herom, og han husker, at advokat **Person 2** under en telefonsamtale den 29. august 2005 sagde, at modregningen var i orden. Advokat **Person 2** har senere fragået dette. Den 6. september 2005 betalte han det resterende beløb til Skat, efter at han havde fratrukket 50.000 kr.. Der opstod senere en tvist med SKAT herom. Efter et utal af rykkere frafaldt SKAT dog et krav om også at få udbetalt beløbet på 50.000 kr. Det bemærkes, at dette beløb enten skulle gå til ham eller til udlægshaverne. **Vidne 1** skulle således ikke under nogen omstændigheder have pengene. Han har utvivlsomt talt med **Vidne 1** om modregningen, men han ved ikke, om **Vidne 1**

godkendte denne. Hvis en advokat repræsenterer en sælger og en køber i en ejendomshandel, hæfter sælgeren og køberen ikke for hele advokatens salærkrav, men alene for det salær, der vedrører dem. Situationen i denne sag kan ikke sammenlignes hermed. Han mener, at advokat **Person 2** havde kompetence til at tage stilling til modregningen.

Vidne 1 har forklaret, at han ikke kendte **Person 1** forinden handlen, og at det var ejendomsmæglerens forslag, at de skulle benytte samme advokat. De penge, der kom ud af handlen, var hans, og hvis han ikke havde haft kreditorer, skulle han have haft pengene udbetalt.

Person 1 og vidnet hæftede ikke solidarisk for advokat **Sagsøgers** krav på salær mod dem, og advokat **Sagsøger** har aldrig nævnt, at han ville modregne sit salærkrav mod **Person 1** i den deponerede købesum, hvis **P1** ikke betalte. I øvrigt var det ofte advokat **Person 3** og ikke advokat **Sagsøger**, som vidnet havde kontakt med hos advokat **Sagsøger**. Under gældsanerings sagen fortalte advokat **Sagsøger**, at **Person 1** ikke havde betalt sin regning. Advokat **Sagsøger** gjorde ham i den forbindelse ikke opmærksom på, at han havde modregnet sit salærkrav mod **Person 1** i det pågældende depositum. Først lang tid efter gældsaneringen fandt vidnet under et møde med

Person 4 fra SKAT ud af, at advokat **Sagsøger** havde foretaget modregningen. Under dette møde fik han forevist et brev af 5. juli 2005 fra advokat **Sagsøger**, hvoraf modregningen fremgik. Det var således tilfældigt, at han fandt ud af, at advokat **Sagsøger** havde modregnet. Efter mødet henvendte han sig til advokat **Sagsøger**, og da han ikke fik noget ud af denne henvendelse, kontaktede han advokat **Person 2**, der oplyste, at han kunne klage til Advokatmyndighederne herover. Dette gjorde han efterfølgende.

Person 1 (P1)

Parternes synspunkter

Advokat **Sagsøger** har i sit påstandsdokument anført følgende:

"...

Bemærkninger vedrørende rettens ex-officiopligter

Af bilag 11 (gældsaneringsforslag) fremgår, at dette den 15. september 2005 er underskrevet af klageren i sagen, **Vidne 1**. Det underskrevne eksemplar blev fremsendt til retten ved brev fra **Advokatfirma 1** af 12. marts 2008. Af forslaget fremgår, at advokat **Sagsøger** har modregnet provenuet fra salget af **Virksomhed 1**. Klagen er indgivet den 1. november 2006. Retsplejeloovens § 147 b, stk. 2, bestemmer, at klager skal indgives inden 1 år efter, at klageren er bekendt med forhold, som klagen vedrører. Nævnet kan dog behandle en klage, der er indgivet senere, når fristoverskridelsen findes rimelig begrundet. Det er Advokatnævnet, der ex officio skal påse, om fristen er overholdt. Det fremgår ikke af Advokat-

nævnets kendelse, at man har taget stilling til spørgsmålet. Af sagens bilag 1 (Advokatnævnets kendelse med underbilag) er gældssaneringskendelsen litreret som bilag 11. Man kan se, at det pågældende bilag er udateret og ikke underskrevet af klageren, **Vidne 1**. Spørgsmålet af den i retsplejelovens 147 c, stk. 2, anførte frist, har således ikke været prøvet, hvorfor det er sagsøgerens opfattelse, at retten ex officio skal tage spørgsmålet om forældelse under påkendelse og hjemvise sagen til advokatnævnet.

Forældelsesspørgsmålet er i relation til disciplinærstraffen ikke underkastet forhandlingsmaksimen.

For det tilfælde, at retten ikke ex officio tager spørgsmålet om overholdelse af fristen for indgivelse af klage eller påkendelse fremføres følgende:

ANBRINGELSER OG INDSIGELSE:

Til støtte for den principale og subsidiære påstand:

Det gøres gældende:

at Advokatnævnets kendelse i nærværende sag ikke ligger inden for rammerne af de tilfælde, hvor modregning i klientkontoindeståender er i strid med god advokatskik. Det fremgår af en artikel i Advokaten nr. 4/1999 af fuldmægtig **Person 5**, nævnssekretariatet, at det betragtes som i strid med god advokatskik at foretage modregning i følgende tre tilfælde:

Hvor et beløb er indbetalt ved en fejltagelse.

Hvor beløbet klart er indbetalt til dækning af et andet skyldforhold eller efter almindelig opfattelse er bestemt til anvendelse i særlige forhold, de såkaldte øremærkede beløb.

Hvor betaling er sket til dækning af skyldnerens kreditorer i almindelighed.

Advokatnævnet har ikke specifikt besvaret de i spørgetema (bilag 13) rejste spørgsmål, men har til retten fremsendt 3 nævnskendelser, som er i tråd hermed, idet kendelsen af 7. januar 2003 omhandler et fejlagtigt indbetalt beløb, kendelsen af 8. maj 2008 et øremærket beløb og kendelsen af 7. oktober 2008 må forstås således, at indklagede foretager uberettiget modregning i refusionssaldo, idet han ikke havde klientrelation til klageren.

Til støtte for den mere subsidiære påstand:

Det gøres gældende,

at sagsøgeren har informeret klagerens repræsentant, klageren og skifteretten samt skifterettens medhjælper om modregningen, hvilket også fremgår af gældssaneringskendelsen underskrevet af klageren den 15. september 2005, hvorfor klageren har haft rimelig grund til at antage, at dispositionen var accepteret, og at depotet, om der var rejst indsigelse på dette tidspunkt, ville have henstået indtil det materielle spørgsmål om modregning var efterprøvet retligt, som det tidligere var sket vedrørende andres eventuelle rettigheder til depotet.
..."

Advokatnævnet har i sit påstandsdokument anført følgende:

"...

Det fremgår af sagsøgerens påstandsdokument, at han mener, at klagen er indgivet for sent og har henvist til, at det skulle fremgå af forslaget til gældssaneringen (bilag 11), som er underskrevet af **Vidne 1** den 15. september 2005, at modregningen skulle være sket. Det kan jeg ikke umiddelbart få øje på, idet det af bilaget blot fremgår, at en del af omkostningerne burde afholdes af køberen af virksomheden, men at denne ikke har været til at formå til at indbetale en andel af sagsøgerens salærtilgodehavende. Klagefristen skal efter sagsøgerens opfattelse tilsyneladende regnes fra den 15. september 2005.

Efter min opfattelse fremgår det ikke klart af sagen, hvornår

Vidne 1 er blevet klar over, at modregning har fundet sted, eller at sagsøgeren agtede at foretage modregning.

Uanset om klagefristen er overskredet eller ej, kan sagsøgte tage en klage under påkendelse, hvis sagsøgte måtte finde fristoverskridelsen rimeligt begrundet. Om det er tilfældet, er overladt til sagsøgtes suveræne skøn.

Uanset **Vidne 1** eventuelt må antages at være bekendt med modregningen den 15. september 2005, kan klagefristen ikke være overskredet, idet den påståede krænkelse (modregningen) fortsat bestod, da klagen blev indgivet.

...

Til støtte for den nedlagte påstand gør jeg overordnet gældende,

at sagsøgeren ved at foretage modregning som sket har handlet groft i strid med god advokatskik, jf. herved retsplejelovens § 126, stk. 1.

Jeg gør gældende,

at klageren ikke har påtaget sig solidarisk gældshæftelse med |
Person 1 for dennes skyld til sagsøgeren,

at sagsøgeren ved at udstede faktura til såvel klageren som til |
Person 1 har tilkendegivet, at klageren ikke hæfter for |
Person 1's skyld,

at købsaftalens passus om, at advokatombkostninger i forbindelse
med dens udformning skulle betales af parterne med halvdelen til
hver, ikke kan tages som udtryk for solidarisk hæftelse for parterne,

at beløbet er indbetalt til anvendelse i en forretningsoverdragelse, hvil-
ket har stået klart for sagsøgeren, og

at den skete modregning således ikke har været berettiget.

..."

Parterne har under proceduren gjort de i påstandsdokumenterne anførte an-
bringender gældende.

Advokatnævnet har endvidere gjort gældende, at advokat **Sagsøger** har
handlet i strid med god advokatskik, selv om modregningen måtte have væ-
ret berettiget, idet han ikke underrettede **Vidne 1** herom.

Rettens begrundelse og afgørelse

Advokat **Sagsøger** har på et tidspunkt modregnet et krav mod **Person 1**
Sagsøger på 50.000 kr. i **Vidne 1's** indestående hos advokat .

Efter **Vidne 1's** forklaring lægges det til grund, at advokat .
Sagsøger ikke informerede **Vidne 1** herom, og efter indholdet af
gældssaneringsforslaget og det på skiftesamlingen passerende burde |
Vidne 1 heller ikke på denne baggrund have forstået, at advokat .
Sagsøger havde foretaget modregningen.

Efter **Vidne 1's** forklaring lægges det endvidere til grund, at |
Vidne 1 først blev bekendt med modregningen lang tid efter gældssa-
neringen under et møde hos SKAT, at **Vidne 1** efter mødet hen-
vendte sig til advokat **Sagsøger**, og at han herefter kontaktede advokat
Person 2 som havde været skifterettens medhjælper under
gældssanerings sagen. Det lægges videre til grund, at advokat | **Person 2**
Person 2 oplyste **Vidne 1** om muligheden for klage til Advokatmyn-
dighederne over modregningen, hvilket **Vidne 1** efterfølgende
gjorde ved brev af 1. november 2006.

På denne baggrund er det ikke godtgjort, at klagen er indgivet for sent, jf. den dagældende retsplejelov § 147 b, stk. 2.

Efter det oplyste er der ikke grundlag for at antage, at **Vidne 1** har påtaget sig solidarisk gældshæftelse med **Person 1** for den- nes skyld til advokat **Sagsøger**.

Retten har herved lagt vægt på **Vidne 1's** forklaring og ordlyden af købsaftalens pkt. 9.

Retten har endvidere lagt vægt på, at advokat **Sagsøger** den 2. februar 2004 har udstedt en faktura til **Vidne 1** og en anden faktura til **Person 1** uden angivelse af solidarisk hæftelse mellem køber og sælger, og at advokat **Sagsøger** i 2007 anlagde sag mod **Person 1** for manglende betaling af salæret, selvom han på det tidspunkt havde foretaget modregningen.

Der har således ikke været gensidighed mellem fordringerne, hvorfor advokat **Sagsøger** har været uberettiget til at foretage modregningen.

Henset til, at advokat **Sagsøger** ikke har haft grundlag for at foretage modregningen, sammenholdt med omstændighederne og måden, hvorpå denne blev foretaget, finder retten, at advokat **Sagsøger** groft har handlet i strid med god advokatskik, jf. retsplejeloven § 126, stk. 1, og at boden passende kan udmåles til 20.000 kr. som sket.

Retten stadfæster derfor kendelsen.

Efter sagens forløb, omfang og udfald skal advokat **Sagsøger** betale 8.000 kr. i sagsomkostninger til Advokatnævnet. Beløbet skal dække Advokatnævnets udgifter til vidneførsel og til advokat.

Thi kendes for ret:

Advokatnævnets kendelse af 19. november 2007 stadfæstes.

Inden 14 dage skal sagsøgeren, advokat **Sagsøger** betale 8.000 kr. i sagsomkostninger til sagsøgte, Advokatnævnet.

Dommer 1

Dommer 2

Dommer 3

