advokatnævnet

DATO: 29.11.2013 **Sagsnr.2013-361**

K E N D E L S E

Sagens parter:

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

Sagens tema:

[Klager] har klaget over, at [advokat A], der var antaget til at yde [klager] bistand i forbindelse med en ansættelsesretlig sag, ikke varetog [klagers] interesser tilstrækkeligt, herunder at sagen ved hovedforhandlingen blev overladt til en advokatfuldmægtig.

[Klager] har endvidere klaget over advokat [advokat A's] salær på 50.000 kr. inkl. moms.

Datoen for klagen:

Klagen er modtaget i Advokatnævnet den 22. januar 2013.

Sagsfremstilling:

[Klager] tog, efter den 28. december 2011 at være blevet bortvist fra sit job som redaktør hos [X A/S], kontakt til [advokat A] med henblik på bistand. Baggrunden for bortvisningen var, at [klager] under sin ansættelse havde skrevet journalistiske

artikler til et fagblad tilhørende [Y], uanset at det fremgik af [klagers] ansættelsesaftale, at han ikke uden skriftligt samtykke måtte have andet lønnet beskæftigelse.

[Klager] og [advokat A] holdt den 5. januar 2012 et møde om sagen.

[Klager] og [advokat A] er uenige om, hvad der blev tilkendegivet på mødet.

[Klager] har således til Advokatnævnet oplyst, at [advokat A] på mødet tilkendegav, at [klager] havde en "god sag", idet bortvisningen var ude af proportioner med baggrunden for bortvisningen. Ifølge [klager] blev spørgsmålet om, hvorvidt bibeskæftigelse tidligere var accepteret hos [X A/S], ikke bragt op på mødet.

[Advokat A] har til Advokatnævnet oplyst, at [klager] på mødet tilkendegav, at medarbejdere hos [X A/S] før havde udført lønnet arbejde samtidig med deres ansættelse, og at det på den baggrund var [advokat A's] vurdering, at en dommer ved en retssag ville lægge til grund, at arbejdsgiveren stiltiende havde accepteret lønnet bibeskæftigelse, hvis der kunne føres bevis for, at der tidligere havde været sådanne tilfælde af bibeskæftigelse. [Advokat A] har desuden oplyst, at han også vejledte om, at de samlede omkostninger kunne andrage ca. 100.000 kr., hvis [klager] tabte en retssag mod arbejdsgiverne.

Ved brev af 9. januar 2012 til [X A/S] anførte [advokat A] bl.a., at [klager] tidligere havde fået tilladelse til at levere artikler til det andet fagblad, hvorfor han havde forventet, at han igen havde tilladelse til at skrive en sådan artikel. Blandt andet på denne baggrund gjorde [advokat A] gældende, at forholdet ikke berettigede til en ophævelse af ansættelsesforholdet uden videre, ligesom [advokat A] fremsatte et krav om erstatning på 6 måneders løn, feriepenge og pension samt godtgørelse i henhold til funktionærlovens § 2b, i alt 460.430 kr.

[Organisation] afviste kravet på [X A/S's] vegne, og [advokat A] skrev herefter bl.a. følgende i en e-mail af 30. januar 2012 til [klager]:

"Det ser ikke ud til, at vi på nuværende tidspunkt kommer videre med dialog.

Der skal derfor træffes beslutning om, kravet skal opgives, eller om der skal udtages stævning mod [X A/S].

For beslutningen om sagsanlæg er det naturligvis afgørende, i hvilket omfang det skønnes muligt at vinde en eventuel retssag. I den forbindelse er det min vurdering, at det vil have stor betydning om én eller flere af dine tidligere kolleger kan/vil bekræfte, at de har fået tilladelse til at skrive for andre medier. Alternativt kan man eventuelt finde de pågældende artikler og fremlægge dem som dokumentation/eksempel på den praksis, der har været vedrørende dette spørgsmål."

Advokatnævnet er ikke bekendt med [klagers] svar på denne e-mail, men i en opfølgende e-mail af 1. februar 2012 til [klager] skrev [advokat A] bl.a. følgende:

"Således som du selv har dokumenteret, er der tilsyneladende flere eksempler på, at medarbejderne i [X A/S] har anden beskæftigelse samtidig med ansættelsen i selskabet.

Medmindre der for hver enkelt medarbejder ligger en forudgående, skriftlig aftale/tilladelse, godtgør de foreliggende oplysninger at 'anden beskæftigelse' er accepteret og derfor ikke udgør en væsentlig misligholdelse af ansættelsesforholdet. Du vil i givet fald have gode muligheder for at opnå medhold i et krav om betaling af løn i opsigelsesperioden mm.

Hvis du fører sagen og vinder den, vil modparten blive pålagt at betale sagens omkostninger, hvilket ligeledes omfatter den væsentligst andel af omkostningerne til din egen advokat.

Taber du derimod sagen, vil du blive pålagt at betale omkostninger til modparten med anslået kr. 40.000,00 med tillæg af moms. Udgifter til egen advokat vil udgøre et tilsvarende beløb."

I e-mail af 11. marts 2012 til [advokat A] skrev [klager] bl.a. følgende:

"Jeg har nok behov for, at du lige gentager dig selv en gang eller to, så jeg får en fornemmelse af, at jeg vitterlig HAR en god sag – sådan har jeg i hvert fald forstået dig hidtil.

[…]

Hvorfor er modparten så skråsikker i sine afvisninger? Jeg har – som tidligere drøftet – forstået, at bortvisning er en aldeles vanskelig affære for en arbejdsgiver. […].

Derfor undrer de blanke afvisninger og skråsikkerheden mig. Hvordan kan modparten være så sikker, at man end ikke går ind i den mindste dialog? Sidder de med et eller andet trumfkort i æret?

Findes der fortilfælde der ligner mere eller mindre?

Hvorer mine svagheder, og er de trods alt færre end styrkerne – eller omvendt?

Hvordan ville dit råd til [X A/S's] direktør lyde, hvis du var hans advokat?

Jeg ved, at det er vanskelige spørgsmål at give konkrete svar på. Men det er jo dig,

der er advokaten og mig, der skal sætte 100.000 på spil.

Så giv mig lige et hint."

[Advokat A] svarede i e-mail af 19. marts 2012 bl.a. følgende:

"Svagheden i din sag – og grundlaget for at arbejdsgiver afviser dialog

– er, at din ansættelsesaftale taget efter ordlyden forbyder dig at have anden beskæftigelse.

I den – naturligvis – hypotetiske situation hvor [X A/S's] måtte bede mig om råd, ville jeg anbefale at forsøge enforligsmæssig løsning. Efter min opfattelse er der ikke et tilstrækkeligt, sikkert grundlag for at bortvise dig. Der er inden rimelig proportion mellem sanktionen (bortvisning) og omfanget af din overtrædelse. Min anbefaling til arbejdsgiver ville derfor være præget af, at risikoen for at blive dømt efter min opfattelse er betydeligt.

Det er således min opfattelse, at dine muligheder for at gennemføre sagen med et tilfredsstillende resultat er bedre end risikoen for, at du ikke får noget ud af en retssag."

[Klager] ønskede herefter sagen indbragt for domstolene, og der blev den 23. marts 2012 udtaget stævning mod [X A/S] med påstand om betaling af 460.430 kr.

Af stævningen fremgår følgende om anbringender:

"ANBRINGENDER:

Til støtte for den nedlagte påstand gøres det gældende, at [klager] har indhentet og opnået arbejdsgiverens mundtlige tilsagn forud for, at han accepterede at levere artikler til magasinet [tidsskrift].

Allerede af den grund har [klager] ikke tilsidesat sine forpligtelser i henhold til ansættelsesaftalen.

Subsidiært gøres det gældende, at den omhandlede klausul i [klagers] ansættelsesaftale er i strid med den præceptive regel i Funktionærlovens § 15.

Det gøres videre gældende, at omfanget af de artikler der er leveret til [tidsskrift], og det honorar [klager] har modtaget er så beskedent, at forholdet, uandet ordlyden af ansættelsesaftalen, ikke konstituerer en væsentlig misligholdelse af ansættelsesgrundlaget. Det bemærkes i den forbindelse, at [Y] ikke er en konkurrent til [X A/S], ligesom der ikke består et konkurrenceforhold mellem magasinet [tidsskrift] og de tidsskrifter, der udgives af [X A/S].

Det har været almindeligt at medarbejderne ved [X A/S] har haft anden erhvervsmæssig tilknytning samtidig med ansættelsen.

[Klager] har leveret artikler til [tidsskrift] siden efteråret 2008. Bibeskæftigelsen er ikke holdt skjult for ledelsen i [X A/S]. Tværtimod er magasinet og dermed [klagers] artikler i flere år distribueret til en større kreds af læsere.

[X A/S] har ikke tidligere reklameret overfor [klager]. Selskabet må derfor anses for at have fortabt sine indsigelser.

Det gøres gældende at arbejdsgiverens sanktion er ude af proportion med [klagers

mulige tilsidesættelse af sine ansættelsesmæssige forpligtelser, idet forhold kunne være berigtiget ved en advarsel/påtale.

Bortvisningen af [klager] må derfor anses for uberettiget og [X A/S] er forpligtet til at betale erstatning for den stedfundne ophævelse af ansættelsen."

Ved faktura af 26. marts 2012 opkrævede [advokat A] et a conto salær på 18.750 kr. inkl. moms for bistanden frem til dette tidspunkt. Af specifikationen til fakturaen fremgik, at den vedrørte juridisk assistance i perioden efter 4. januar 2012, herunder gennemgang af det modtagne materiale, deltagelse i møde den 5. januar 2012, udfærdigelse af brev til [X A/S], korrespondance og telefonsamtaler om feriepenge, tabsbegrænsning og ophavsret til billeder, gennemgang af modpartens indsigelser, udfærdigelse af redegørelse og stævning, korrespondance med [klager] og med [organisation] samt indlevering af stævning mm.

[Advokat A] har i brev af 5. februar 2013 til Advokatnævnet oplyst, at han nogle gange herefter rykkede for dokumentation for medarbejdernes bibeskæftigelse, men at [klager] sent i forløbet oplyste, at der havde været tale om, at medarbejderne skrev artikler for andre, idet honoraret dog altid var tilgået [X A/S].

[Klager] har heroverfor oplyst, at [advokat A] under forberedelsen af sagen lagde vægt på, at bortvisningen var ude af proportioner, hvorimod spørgsmålet om andre tilfælde af lønnet bibeskæftigelse kun var "ekstra krudt", der blev bragt på banen, fordi [klager] var stødt på tidligere kollegers artikler i andre sammenhænge.

Ved faktura af 5. juli 2012 opkrævede [advokat A] 7.500 kr. inkl. moms i a conto salær. Af specifikationen fremgik, at salæret vedrørte juridisk assistance fra 27. marts til 11. juni 2012, herunder gennemgang af modpartens svarskift, forberedelse af og deltagelse i et telefonmøde, udfærdigelse af replik samt korrespondance og telefonsamtaler med retten, modpartens advokat samt [klager].

I en e-mail af 13. september 2012 fremsendte en juridiske assistent fra [advokat A's] firma modpartens dublik til [klager], idet hun samtidig oplyste, at [advokat A] ville

vende tilbage, hvis han vurderede, at der skulle afgives yderligere processkrifter i sagen. Hun tilkendegav desuden, at [advokat A] også, hvis der ikke skulle afgives yderligere processkrifter, ville vende tilbage, idet der skulle ske forberedelse af hovedforhandlingen, der var berammet til den 2. november 2012.

Den 3. oktober 2012 fremsendte [advokatfuldmægtig B] processkrift til [klager] med følgende besked: *"Til gennemlæsning".*

[Advokat A] har oplyst, at [klager] herefter blev indkaldt til et møde om sagen den

22. oktober 2012, idet der var hovedforhandling den 2. november 2012, men at [klager] aflyste mødet.

[Klager] har oplyst, at han aldrig blev indkaldt til et møde, men at han selv kontaktede [advokat A] ugen før hovedforhandlingen og fik aftalt et møde den 30. oktober 2012.

[Advokat A] deltog ikke på mødet med [klager], idet mødet blev varetaget af [advokatfuldmægtig B], der også oplyste, at han skulle varetage hovedforhandlingen i sagen. [Klager] har til Advokatnævnet oplyst, at [advokatfuldmægtig B] i forbindelse med mødet gav udtryk for, at sagen var en "tabersag", hvilket han gentog forud for hovedforhandlingen den 2. november 2012.

[Advokat A] har bestridt, at [advokatfuldmægtig B] skulle have udtrykt sig på denne måde, idet [advokat A] har oplyst, at [advokatfuldmægtig B] over for [klager] beklagede, at det ikke var muligt at finde vidner, der kunne udtale sig til fordel for klagers anbringender.

Der blev den 30. november 2012 afsagt dom i sagen, og [klager] fik ikke medhold. [Klager] blev pålagt at betale modpartens sagsomkostninger på 38.000 kr.

Ved faktura af 11. december 2012 opkrævede [advokat A] et salær på 23.750 kr. inkl. moms. Det fremgik af specifikationen, at fakturaen vedrørte juridisk assistance i perioden fra 12. juni 2012, herunder udarbejdelse af processkrift, drøftelse og korrespondance omkring vidner, udarbejdelse af påstandsdokument, gennemgang af modpartens påstandsdokument, forberedelse og deltagelse i hovedforhandlingen, gennemgang af dom samt korrespondance og telefonsamtaler med retten, modpartens advokat og [klager].

[Klager] protestede i e-mail af 26. december 2012 til [advokat A] over fakturaen af

11. december 2012, idet [klager] gjorde gældende, at han allerede i tilstrækkeligt omfang havde betalt for advokatbistanden. [Klager] anførte i den forbindelse, at det var hans opfattelse, at [advokat A] havde påtaget sig at føre sagen for ham, og at man først på mødet den 30. oktober 2012 havde meddelt, at [advokatfuldmægtig B] alene skulle varetage hovedforhandlingen. [Klager] anførte desuden i e-mailen, at [advokatfuldmægtig B] under hovedforhandlingen kørte sit eget løb og ikke i tilstrækkeligt omfang tog hensyn til de argumenter, som [advokat A] tidligere havde fremhævet som væsentlige i sagen, ligesom [advokatfuldmægtig B] i øvrigt ikke selv havde troet på sagen.

I e-mail af 2. januar 2013 til [klager] svarede [advokat A] bl.a. følgende:

"Jeg forstår naturligvis din ærgrelse over, at sagen fik det udfald den gjorde. Efter min opfattelse skyldes det imidlertid, at vi under forberedelsen kom i 'bevisnød'. Det betyder i det konkrete tilfælde, at vi ikke under sagen kunne præstere et tilstrækkeligt bevis for at andre før dig – med ledelsens accept – har udført selvstændige arbejdsopgaver 'i strid med' forbuddet i ansættelsesaftalen.

Sagen blev således ikke tabt på grund af den måde hvorpå den blev ført, men derimod på grund af mangel på bevis.

Da vi i sin tid gennemgik sagen sammen, gav du et klart indtryk af, at flere af dine kollegaer tidligere havde udført eksterne arbejdsopgaver for hvilke de selv havde oppebåret honoraret. Det var på grundlag af denne oplysning, at jeg vejledte dig om, at der var mulighed for at opnå et tilfredsstillende resultat af en retssag.

Det viste sig desværre ikke at være helt korrekt idet alle honorarer for eksterne arbejdsopgaver er tilgået arbejdsgiveren. Herved bortfaldt forudsætningerne for min vurdering af dine 'vinderchancer'.

På et moderne advokatkontor som [Z] er man altid flere advokater om hver enkelt sag. I din sag har jeg udarbejdet stævningen, ligesom jeg efterfølgende har gennemgået de øvrige processkrifter, anbringender og bevisligheder med [advokatfuldmægtig B].

[Advokatfuldmægtig B] mødte under hovedforhandlingen og gennemførte retsmødet i overensstemmelse med den strategi, der var lagt. Jeg mener således ikke at sagen kunne/ville få et andet resultat, hvis den hade været ført af en anden advokat end [advokatfuldmægtig B].

[…]

På baggrund af ovenstående fastholder jeg den afregning du har modtaget, og som er i overensstemmelse med det overslag, jeg gav dig på vores første møde."

Parternes påstande og anbringender:

Klager:

Adfærdsklagen

[Klager] har påstået, at [advokat A] har tilsidesat god advokatskik ved ikke at

varetage hans interesser tilstrækkeligt, herunder ved at overlade hovedforhandlingen i sagen til [advokatfuldmægtig B].

[Klager] har til støtte herfor særligt anført, at han havde valgt [advokat A] som sin advokat, fordi [advokat A] var ekspert i ansættelsesret, og at [advokat A] ikke burde have påtaget sig sagen, hvis han ikke havde tid til selv at føre den.

[Klager] har desuden anført, at han først på mødet den 30. november 2012 blev klar over, at [advokatfuldmægtig B] varetog behandlingen af sagen, herunder selve hovedforhandlingen, hvor [advokatfuldmægtig B] ikke fremhævede de argumenter, som [advokat A] tidligere havde lagt vægt på som afgørende for sagen.

Salærklagen

[Klager] har påstået, at [advokat A's] salær skal nedsættes under hensyn til, at de to første fakturaer er betalt, hvilket er mere end rimeligt i salær.

Indklagede:

Adfærdsklagen

[Advokat A] har påstået frifindelse og har til støtte herfor anført, at retssagens forberedelse og gennemførelse på et tidspunkt overgik til [advokatfuldmægtig B], idet [advokat A] dog bistod og vejledte med gennemgang af processkrifter og tilrettelæggelse af hovedforhandling, herunder gennemgang af anbringender mm.

[Advokat A] har desuden anført, at [advokatfuldmægtig B] under sagen varetog [klagers] interesser på et højt fagligt niveau, og at det afgørende for sagens udfald var, at det ikke var muligt at føre bevis for, at [klagers] kolleger tidligere med ledelsen accept havde udført lønnet arbejde.

Salærklagen

[Advokat A] har påstået godkendelse af salæret og har til støtte herfor anført, at salæret sammen med beløbet på 38.000 kr., som [klagers] arbejdsgiver fik tilkendt i sagsomkostninger, svarer til det overslag, der blev givet, på mødet den 5. januar 2012.

Advokatnævnets behandling:

Sagen har været behandlet på et møde i Advokatnævnet med deltagelse af 5 medlemmer.

Nævnets afgørelse og begrundelse:

Adfærdsklagen

Det følger af retsplejelovens § 126, stk. 1, at en advokat skal udvise en adfærd, der stemmer med god advokatskik.

[Advokat A] har i e-mail af 2. januar 2013 til [klager] redegjort for, at det efter [advokat A's] opfattelse var afgørende for sagens udfald, at det ikke var muligt at føre bevis for, at [klagers] kolleger tidligere med ledelsens accept havde haft lønnet bibeskæftigelse.

I brev af 5. februar 2013 til Advokatnævnet har [advokat A] oplyst, at det "sent i forløbet" stod klart, at det ikke var muligt at føre et sådant bevis.

[Advokat A] har ikke over for Advokatnævnet godtgjort, at han efter, at det således stod klart, at det ikke var muligt at føre det nævnte bevis, sikrede sig, at [klager] var klar over, at en sådan bevisførelse efter [advokat A's] vurdering var afgørende for sagens udfald, ligesom [advokat A] ikke har godtgjort, at [klager] var indforstået med, at sagen skulle videreføres uanset, at den afgørende bevisførelse ikke var mulig.

[Advokat A] findes på den baggrund ved på trods heraf at have gennemføres hovedforhandlingen at have tilsidesat god advokatskik, jf. retsplejelovens § 126, stk. 1.

For så vidt angår klagen over selve det forhold, at [advokat A] overlod hovedforhandlingen til [advokatfuldmægtig B], lægger Advokatnævnet til grund som uomtvistet, at [klager] først på mødet den 30. oktober – dvs. tre hverdage før hovedforhandlingen – blev informeret om, at [advokat A] ikke selv ville varetage hovedforhandlingen.

Advokatnævnet finder, at [advokat A] ved ikke på et tidligere tidspunkt at orientere [klager] om dette forhold har tilsidesat god advokatskik, jf. retsplejelovens § 126, stk. 1. Advokatnævnet lægger i den forbindelse vægt på, at der med den sene orientering af [klager] ikke blev givet ham nogen reel mulighed for at vælge at lade sagen varetage af en anden advokat. Advokatnævnet lægger desuden vægt på, at det på grund af sagens karakter – og også på baggrund af [klagers] e-mail af 11. marts 2012 – måtte stå [advokat A] klart, at sagen var af væsentlig betydning for [klager], og at det derfor også kunne være af væsentlig betydning for [klager], at hovedforhandlingen blev varetaget af [advokat A] som en erfaren advokat.

Advokatnævnet pålægger herefter i medfør af retsplejelovens § 147 c, stk. 1, [advokat A] en samlet bøde på 10.000 kr.

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

Salærklagen

Efter retsplejelovens § 126, stk. 2, må en advokat ikke kræve højere salær for sit arbejde, end hvad der kan anses for rimeligt.

Det opkrævede salær skal ses i forhold til bl.a. sagens betydning og værdi for

klienten, sagens udfald, arten og omfanget af det arbejde, advokaten har udført, og det med sagen forbundne ansvar.

[klager] er forbruger i sagen og har derfor krav på, at der ved sagens begyndelse gives skriftlig opdrags- og prisoplysning.

Der ses ikke i sagen at være givet skriftlig prisoplysning, hvorfor det påhviler [advokat A] at godtgøre, at der er udført arbejde, som er aftalt med klienten, og at salæret er rimeligt i forhold til det aftalte udførte arbejde og klientens berettigede forventninger.

Advokatnævnet lægger til grund, at det udførte arbejde er udført efter aftale med [klager].

Advokatnævnet finder imidlertid henset til den manglende vejledning af [klager] sammenholdt med dommens udfald, at det opkrævede salær ikke kan anses for rimeligt, jf. retsplejelovens § 126, stk. 2. Advokatnævnet nedsætter på den baggrund skønsmæssigt det opkrævede salær til 30.000 kr. inkl. moms.

Advokatnævnet pålægger [advokat A] at betale det eventuelt for meget modtagne salær tilbage til [klager] inden 4 uger. Ud over salæret skal [advokat A] betale renter af beløbet. Renten er sædvanlig procesrente, hvilket vil sige Nationalbankens udlånsrente med tillæg af 7 % (dog 8 %, hvis advokaten har modtaget salæret efter

1. marts 2013). Udlånsrenten kan oplyses af pengeinstitutterne. Beløbet skal forrentes fra det tidspunkt, hvor [advokat A] modtog beløbet som betaling, til det tidspunkt, hvor [advokat A] betaler beløbet tilbage.

Herefter bestemmes:

[Advokat A] pålægges en bøde på 10.000 kr.

[Advokat As] salær på 50.000 kr. inkl. moms nedsættes til 30.000 inkl. moms.

På nævnets vegne

Jon Stokholm