

DATO: 13.09.2016

Sagsnr.2014-1152

K E N D E L S E

Ved anklageskrift af 2. april 2014, modtaget i Advokatnævnet den 3. april 2014, som ændret i en tilkendegivelse i brev af 22. august 2014, har Advokatrådet indklaget advokat [IK] for at have tilsidesat advokatpligterne.

Forhold 1

ved den 13. juni 2007 i forbindelse med behandlingen af boet efter [X], på klientbankkontoen uberettiget at have hævet 31.420,82 kr., hvorved et tilsvarende beløb efterfølgende indestod for lidt, og der derfor ikke var overensstemmelse mellem klienttilsvaret og indeståendet på klientbankkontoen, jf. klientkontovedtægtens § 18, jf. § 2, stk. 2, og § 5.

Forhold 2

ved den 6. juni 2007 i forbindelse med behandlingen af boet efter [Y], på klientbankkontoen uberettiget at have hævet 58.393,99 kr., hvorved et tilsvarende beløb efterfølgende indestod for lidt, og der derfor ikke var overensstemmelse mellem klienttilsvaret og indeståendet på klientbankkontoen, jf. klientkontovedtægtens § 18, jf. § 2, stk. 2, og § 5.

Forhold 3

ved i forbindelse med behandlingen af de under forhold 1 og 2 nævnte dødsboer ikke i perioden fra november 1998 til juni 2007 mindst én gang årligt at have afgivet renter, jf. klientkontovedtægtens § 18, jf. § 7, stk. 7, jf. stk. 1.

Forhold 4

ved i perioden fra november 1998 til juni 2007 ikke at have fremmet behandlingen af de i forhold 1 og 2 nævnte dødsboer med den fornødne hurtighed, jf. retsplejelovens § 126, stk. 1.

Sagsfremstilling:

Advokat [IK] er født i [år] og modtog advokatbeskikkelse den [dato].

Ved brev af 16. juli 2013 til Advokatrådet rettede en tidligere ansat sekretær hos advokat [IK] henvendelse vedrørende advokat [IK]s eventuelle uberettigede behandling af to dødsboer. På denne baggrund anmodede Advokatrådet ved brev af 14. august 2013 advokat [IK] om en udtalelse. Det fremgår bl.a. af Advokatrådets brev:

"Advokatrådets sekretariat har modtaget orientering omkring Deres behandling af to dødsboer.

Det fremgår nærmere af orienteringen, at der er tale om boet efter [Y] samt boet efter [Z].

Der skulle være tale om, at [Z] var [Y]s søn og eneste arving, og at han – mens De fortsat behandlede boet efter [Y] – ligeledes afgik ved døden. Af et ved orienteringen vedlagt kontoudtog synes at fremgå, at De flere år senere den 13. juni 2007 afregnede boet efter [Y] på i alt 31.420,82 kr. til "klient – [X, Y og Z' efternavn]". Ifølge orienteringen blev en check lydende på boets fulde indestående samtidig udstedt til Dem.

For så vidt angår boet efter [Z] skulle der være tale om, at [Z] ikke havde livsarvinger. Af et ved orienteringen vedlagt kontoudtog synes at fremgå, at De flere år senere den 6. juni 2007 ligeledes afregnede boet efter [Z] på i alt 58.393,99 til

"klient – [X, Y og Z' efternavn]". Ifølge orientering blev en check lydende på boets fulde indestående samtidig udstedt til Dem.

På dette grundlag skal sekretariatet anmode om Deres bemærkninger, der bedes være sekretariatet i hænde senest den 28. august 2013."

Ved brev af 22. august 2013 til Advokatrådet oplyste advokat [IK] bl.a.:

"[...]"

Den orientering, som De har modtaget, angiver nogen faktuelle oplysninger, som ikke er korrekte.

Der er tale om, at jeg har behandlet 2 dødsboer – det ene var boet efter [X], der døde den [1990], hvor dennes ægtefælle, [Y], var eneste arving. Under bobehandlingen afgår [Y] ved døden den [1991], hvilket bo også blev behandlet på mit kontor. Sagerne er behandlet af en daværende medarbejder og desværre ikke afsluttet helt ordenligt.

Boerne er opgjort pr. 9. august 1992.

Jeg skulle selvfølgelig have sikret en afslutning, men inden afslutningen dør arvingen efter [Y], som er [Z].

Dette bo har jeg intet haft med at gøre og har ingen viden om, hvordan boet er behandlet eller af hvem.

Efter skæringsdag var der indgået et mindre beløb, og der er betalt boskat.

På grund af manglende viden om arvinger bliver der ikke behandlet i bund, og de to nævnte beløb henstår fra 1993 med kr. 31.420,82 på sagen boet efter [X] konto for arvingen [Y]), og kr. 58.393,98 fra boet efter [Y] (konto for arvingen [Z]).

Disse beløb står på kontiene og overføres i 1999 til nyt bogholderisystem.

Først i 2007 får jeg efter aftale med min revisor taget mig sammen til at gøre noget ved dette.

Jeg søger [Z'] samlever og får oplyst, at hun har 4-5 børn. Jeg er ikke bekendt med, om [Z] var far til disse børn eller blot betragtede sig som far til disse.

Da forholdet var så gammelt afstod jeg fra at beregne restsalær, og da jeg ikke har deltaget i detaljer om bobehandlingen fordeler jeg, efter mit skøn hvad der skulle være [Z'] ønske, pengene til [Z'] samlevers 4-5 børn.

Fordelingen bliver foretaget af samleveren, hvorfor jeg hævede pengene kontant, så hun kunne fordele dem.

Jeg har ikke kontakt med samleveren eller børnene, men jeg kan selvfølgelig prøve at opsøge dem, hvis De måtte have ønske herom.

[...].”

På baggrund af advokat [IK]s bemærkninger af 22. august 2013 besluttede Advokatrådet, at der skulle foretages en revisorundersøgelse hos advokat [IK].

Den 30. september 2013 anmodede revisoren advokat [IK] om at fremsende relevant materiale i henhold til en vedlagt materialeliste til brug for undersøgelsen.

Advokat [IK] fremsendte den 4. oktober 2013 materiale til revisoren, idet han bl.a. oplyste, at der ikke fandtes kvitteringer for udlevering af kontante beløb på henholdsvis 31.420,82 kr. og 58.393,99 kr., som advokat [IK] hævede på klientbankkontoen ved check i juni 2007. Advokat [IK] oplyste endvidere, at hvis revisoren ønskede dette, ville han kontakte den tidligere samlever med henblik på en bekræftelse.

Herefter anmodede revisoren efter det oplyste advokat [IK] om at modtage en kvittering for udlevering af de kontante beløb samt kontoudtog fra bogholderiet for sagerne vedrørende [Y] og [X] for perioden 1990-2007.

Ved e-mail af 14. november 2013 til revisoren afslog advokat [IK] at fremskaffe en bekræftelse/kvittering for udbetaling af de kontante beløb med henvisning til, at dette kunne være i strid med hans tavshedspligt som advokat, eftersom der ikke var tale om materiale, han allerede var i besiddelse af.

Revisoren anførte i e-mail af 18. november 2013 til advokat [IK], at det ikke ville være i strid med tavshedspligten at medvirke til Advokatrådets tilsyn.

Eftersom advokat [IK] stadig fandt, at det kunne være i strid med hans tavshedspligt, har han således fortsat ikke fremskaffet og forelagt bekræftelse/kvittering for udlevering af de kontante beløb.

Ved revisorrapporten af 19. december 2013 fremgik det, at der tidligere, den 5. oktober 1998, havde været foretaget revisorundersøgelse hos advokat [IK]. Det var i revisorrapporten af 19. december 2013 vedrørende rapporten fra 26. oktober 1998 bl.a. anført:

"[...]"

1. Tidligere revisorundersøgelse

[...]

I rapportens konklusion har vi anført følgende: "Konklusion

Det kan konstateres:

at advokat [IK] i 1997 og 1998 har overtrådt reglerne i "Vedtægt om advokaters pligter med hensyn til betroede midler":

§ 7 vedrørende afgivelse af indvundne renter."

I et særskilt afsnit i rapporten under øvrige forhold har vi kommenteret behandlingen af de to dødsboer nævnt ovenfor:

"Øvrige forhold

Vi har stikprøvevis gennemgået klienternes konti. To sager, der vedrører dødsboer i samme familie, er ikke færdigekspederet. I den ene sag, [kontonr.], udgør tilsvaret pr. undersøgelsesdagen kr. 31.401,51, og der har ikke været bevægelser på kontoen siden 1993. I den anden sag, [kontonr.], udgør tilsvaret pr. undersøgelsesdagen kr. 58.393,99, og der har, bortset fra 6 posteringer, ikke været bevægelser på kontoen siden 1992.

Advokat [IK] oplyser i skrivelse modtaget den 26. ds. [26. oktober 1998 (Advokatnævnets fremhævning)]:

"[...] En opgørelse af renterne på de indestående konti, hvor der i øvrigt er tale om småbeløb, har ikke kunnet foretages på grund af tvivlen om til hvem renten skal afgives, men dette vil ske i forbindelse med afregning og opgørelse af boerne, hvilket jeg påtænker at foretage omgående. [...]"

Det fremgik endvidere af revisorrapporten af 19. december 2013:

”[...]

Det kan konstateres, at der i ovenstående sager ikke på nuværende tidspunkt er afgivet indvundne renter af tilsvarene.

[...]

Klientkontoerklæringen pr. 31. december 2012 indeholder ikke bemærkninger fra revisor.

Vi har på basis af stikprøver gennemgået det modtagne materiale, hvilket ikke giver anledning til bemærkninger. Det bemærkes, at vi ikke har set bilag eller sagsmateriale udover, hvad der fremgår af materialelisten.

[...]

I fortsættelse af at der ikke foreligger dokumentation for de kontante udbetalinger, kan det konstateres, at der i strid med § 5 er hævet DKK 58.393,99 og DKK 31.420,82 på klientbankkontoen, og at der har indestået DKK 89.814,81 kr. for lidt på klientbankkontoen siden juni 2007. Beløbene er ikke forrentet i 2007 i forbindelse med udbetalingen, hvilket er i strid med § 7.

[...]

Konklusion

På basis af den foretagne undersøgelse kan det konstateres, at advokat [IK] har overtrådt følgende regler vedrørende advokaters behandling af betroede midler:

§ 1, stk. 1 ved uden dokumentation at hæve DKK 58.393,99 og DKK

§ 2, stk. 3, 31.420,82 på klientbankkontoen, hvorved der har indestået og § 5 DKK 89.814,81 for lidt på klientbankkontoen siden juni 2007.

§ 7 ved ikke at afgive indvundne renter af DKK 89.814,81.”

Ved brev af 6. august 2015 blev sagen berammet til behandling den 25. august 2015, men da advokat [A] på advokat [IK]s vegne anmodede om omberømmelse af sagen, blev sagen den 27. august 2015 berammet til behandling i Advokatnævnet den 14. december 2015. Sagen blev på mødet den 14. december 2015 udsat bl.a. med henblik på yderligere høring af Advokatrådet. Herefter var der på ny skriftveksling i sagen, hvorefter sagen blev berammet til behandling den 25. februar 2016, men blev udsat på advokat [A]s anmodning og berammet til behandling den 25. maj 2016. Advokat [A] anmodede igen om omberømmelse af sagen, hvorfor sagen blev berammet til behandling den 22. juni 2016. Da advokat [A] ikke kunne give møde den 22. juni 2016, blev sagen udsat og berammet til behandling den 18. august 2016.

Parternes påstande og anbringender:

Klager:

Advokatrådet har nedlagt påstand om, at advokat [IK] ikendes en skærpet bøde, jf. retsplejelovens § 147 c, stk. 1.

For så vidt angår advokat [A]s påstand om forældelse har Advokatrådet særligt anført, at der ikke i lovgivningen er fastsat en frist for, hvornår et forhold begået af en advokat ikke længere kan pådømmes af Advokatnævnet. Da der således ikke i lovgivningen er fastsat en forældelsesfrist, kan forholdene i nærværende sag ikke anses som forældede.

Advokatrådet har endvidere gjort gældende, at Advokatnævnet ikke i relation til vurderingen af, hvorvidt der er sket overtrædelse af god advokatskik, bør tillægge

det betydning, hvornår forholdene i nærværende sag er begået.

Indklagede:

Advokat [A] har på advokat [IK]s vegne nedlagt principal påstand om, at samtlige forhold i nærværende sag er forældede, og har til støtte herfor gjort gældende, at der skal ske en analog anvendelse af de absolutte forældelsesfrister inden for lignende retsområder, herunder især revisorlovens forældelsesregler, hvorefter der gælder en 5-årig forældelsesfrist regnet fra den dag, da den pligtstridige handling eller undladelse er ophørt. I eksempelvis ejendomsmæglerloven og ministeransvarsloven gælder ligeledes en 5-årig forældelsesfrist.

Subsidiært har advokat [A] på advokat [IK]s vegne gjort gældende, at advokaters disciplinæransvar vil kunne bortfalde som følge af forældelse ud fra rimeligheds- og analogibetragtninger.

Mere subsidiært har advokat [A] på advokat [IK]s vegne gjort gældende, at advokat [IK] ikke skal pålægges en tillægssanktion henset til den tid, der er forløbet, siden forholdene i nærværende sag fandt sted.

Advokat [A] har til støtte for sine påstande bl.a. anført, at forældelsesfrister ikke kun kan fastsættes lovgivningsmæssigt, idet en forældelsesfrist også kan fastsættes på baggrund af analogi- og rimelighedsbetragtninger. Han har bl.a. anført, at forældelsesregler kan anvendes analogt. Dette fremgår ifølge advokat [A] f.eks. modsætningsvis af begrundelsen i Advokatnævnets kendelse af 27. oktober 1970, hvoraf bl.a. fremgår:

"Nævnet skal herom bemærke, at retsplejelovens disciplinære straffe ikke er omtalt i forarbejderne til ændring af straffelovens bestemmelser om forældelse i 1967, og de i retsplejeloven hjemlede sanktioner kan ikke fuldt ud sidestilles [advokat [A]s understregning] med straffelovens sanktioner.

[...]

Endvidere bemærkes, at reale grunde taler imod [advokat [A]s understregning] forældelse af disciplinærstraffe efter straffelovens regler, idet disciplinærforsøelser ofte først kommer frem til bedømmelse efter, at strafferetlig undersøgelse eller forfølgning er afsluttet, eller en civil retssag er tilendebragt.

Anvendelse af en 2-årig forældelsesfrist ville således afgørende kunne svække det disciplinære tilsyn med advokater.”

[...]”

Advokat [IK] har selv nedlagt påstand om frifindelse for så vidt angår forhold 1, 2 og 4 og påstand om, at forhold 3 ikke indgår i sagen, idet forholdet delvist har været ”bedømt”, idet forholdet blev påtalt ved den tidligere revisorundersøgelse i 1998. Han har erkendt, at der ikke er sket forrentning med det minimale forrentningsbeløb, der påløber.

Advokat [IK] har til støtte for sin påstand om frifindelse bl.a. anført, at der ikke er sket uberettiget hævning af de to beløb, og at der således heller ikke indestod et for lille beløb på klientkontoen. Dødsboerne er behandlet med fornøden hurtighed og afsluttet på sædvanlig vis.

Advokat [IK] har endvidere anført, at den manglende slutafregning er sket og har afventet forhold, hvor der er taget hensyn til beløbsmodtagerne, og at der ikke i forhold til beløbsmodtagerne er sket nogen tilsidesættelse af god advokatskik. Den lange tid, hvor pengene henstod på advokat [IK]s konto, skyldtes således forhold, som han ønskede afklaret, og som han ikke nærmere kan begrunde på grund af sin tavshedspligt.

Advokatnævnets behandling:

Sagen har været behandlet på et møde i Advokatnævnet med deltagelse af 19 medlemmer.

Advokat [IK] gav møde med advokat [A]. Begge afgav i den forbindelse deres afsluttende bemærkninger.

Nævnets afgørelse og begrundelse:

Der er ikke ved lov fastsat en frist for, hvornår Advokatnævnet ikke længere kan påkende et forhold, der er begået af en advokat. Der gælder alene en frist på et år for indgivelse af en klage til nævnet. Denne frist løber fra det tidspunkt, hvor klager blev bekendt med det/de forhold, klagen vedrører, jf. retsplejelovens § 147 b, stk. 2, og § 18 i bekendtgørelse nr. 20 af 17. januar 2008 om Advokatnævnets og kredsbestyrelsernes virksomhed ved behandling af klager over advokater m.v.

Advokatnævnet finder, at der ikke gælder en ulovbestemt forældelsesfrist – herunder eventuelt en analogi fra andre til dels lignende fagområders forældelsesfrister.

Nærværende sag kan således ikke anses som forældet, og derfor behandler Advokatnævnet sagen.

I vurderingen af, hvorvidt der er sket overtrædelse af god advokatskik, tager Advokatnævnet desuden ikke hensyn til, hvornår et forhold er begået, hvis betingelserne for at klage i øvrigt er opfyldt.

Klagen er modtaget i Advokatnævnet den 3. april 2014. At sagen først behandles nu skyldes bl.a. gentagne udsættelser af sagen, der til dels beror på parternes forhold.

Forhold 1 og 2:

Det fremgår af klientkontovedtægtens § 5, at der på klientbankkontoen kun må hæves beløb, som udbetales til en klient eller for en klients regning, beløb, som

advokaten eller advokatselskabet har til gode hos en klient i henhold til bogført mellemværende, der berettiger til modregning, samt beløb, som efter opgørelse og afstemning overstiger advokatens eller advokatselskabets samlede tilsvær.

Det fremgår af revisorrapporten af 19. december 2013, at der på advokat [IK]s klientbankkonti er hævet beløb på henholdsvis 58.393,99 kr. og 31.420,82 kr., og at der herefter siden juni 2007 har indestået for lidt på advokat [IK]s klientbankkonti. Advokat [IK], som har oplyst, at han hævede de pågældende beløb, har ikke ved det materiale, der blev forelagt revisoren, og heller ikke derefter, herunder i forbindelse med Advokatnævnets behandling af sagen, godtgjort, at han efterfølgende udbetalte pengene som et kontantbeløb til [Z]' tidligere samlever, således at hun kunne fordele pengene mellem børnene.

På denne baggrund finder Advokatnævnet det ikke godtgjort, at advokat [IK] i juni 2007 berettiget hævede i alt 89.814,81 kr. I perioden fra juni 2007 har der således indestået 89.814,81 kr. for lidt på advokat [IK]s klientbankkonti, jf. klientkontovedtægtens § 18, jf. § 2, stk. 2, og § 5.

Advokatnævnet finder derfor, at advokat [IK] groft har tilsidesat god advokatskik, jf. retsplejelovens § 126, stk. 1.

Forhold 3:

Advokatrådet blev i forbindelse med revisorundersøgelsen i oktober 1998 bekendt med, at der var to dødsboer hos advokat [IK], der ikke var færdigekspederet, og hvor der ikke var tilskrevet renter af indestående beløb på klientbankkontoen. I forbindelse med revisorundersøgelsen havde advokat [IK] oplyst, at han påtænkte at afregne og opgøre boerne omgående. Det lægges således til grund, at Advokatrådet først ved modtagelsen af revisorrapporten af 19. december 2013 blev opmærksom på, at advokat [IK] ikke i perioden fra november 1998 til juni 2007 havde afgivet renter af de indestående beløb på klientbankkontoen fra de to dødsboer på i alt 89.814,81 kr.

Advokat [IK] har erkendt, at han ikke har afgivet renter.

En advokat har pligt til at afgive renter af sit tilsvarende over for klienten og foretage rentetilskrivning mindst én gang årligt, jf. klientkontovedtægtens § 18, jf. § 7, stk. 7, jf. stk. 1. Ved ikke at have afgivet renter i sagerne "boet efter [X]" og "boet efter [Y]" i perioden fra november 1998 til juni 2007 har advokat [IK] groft tilsidesat god advokatskik, jf. retsplejelovens § 126, stk. 1.

Forhold 4:

Det fremgår af advokat [IK]s brev af 22. august 2013 til Advokatrådet, at dødsboerne efter [X] og [Y] ikke blev afsluttet ordentligt, efter at disse var opgjort pr. 9. august 1992.

Det lægges til grund, at Advokatrådet først ved modtagelsen af revisorrapporten af 19. december 2013 blev bekendt med, at advokat [IK] ikke umiddelbart efter revisorundersøgelsen den 5. oktober 1998 og den efterfølgende revisorrapport af 26. oktober 1998 foranledigede, at arven blev udbetalt.

Advokat [IK] har således ikke fremmet behandlingen af boerne behørigt i perioden fra november 1998 til juni 2007, og har derved tilsidesat god advokatskik, jf. retsplejelovens § 126, stk. 1.

Sanktionen:

Ved Advokatnævnets kendelse af 13. september 2007 blev advokat [IK] pålagt en bøde på 15.000 kr., og ved Advokatnævnets kendelse af 12. december 2012 blev advokat [IK] pålagt en bøde på 10.000 kr.

Da forholdene i nærværende sag er begået forud for Advokatnævnets kendelser af 13. september 2007 og 12. december 2012, og da en samtidig påkendelse skønnes at ville have medført en forhøjelse af sanktionen, udmåles en tillægssanktion, jf. princippet i straffelovens § 89.

17 medlemmer udtaler:

Vi finder, at der foreligger meget grove tilsidesættelser af god advokatskik, men under hensyn til det samlede tidsforløb, siden forholdene blev begået, stemmer vi for, i medfør af retsplejelovens § 147 c, stk. 1, at pålægge advokat [IK] en tillægsbøde på 100.000 kr., jf. princippet i straffelovens § 89.

2 medlemmer udtaler:

Vi er enige med flertallet i, at der foreligger meget grove tilsidesættelser af god advokatskik, og at hensynet til det samlede tidsforløb, siden forholdene blev begået, skal iagttages ved sanktionsudmålingen. Vi stemmer herefter for i medfør af retsplejelovens § 147 c, stk. 1, at pålægge advokat [IK] en tillægsbøde på 25.000 kr., jf. princippet i straffelovens § 89.

Afgørelsen træffes efter stemmeflertallet.

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

Herefter bestemmes:

Advokat [IK] pålægges en tillægsbøde til statskassen på 100.000 kr.

På nævnets vegne

Jon Stokholm