

København, den 31.10.2024

Sagsnr. 2024-1457
3. advokatkreds

K E N D E L S E

Sagens parter:

I denne sag har [advokat A] som kurator i [klager] under konkurs klaget over advokat Jens Sømod Mønster Birk, Viby Sjælland.

Klagens tema:

[Advokat A] har som kurator i [klager] under konkurs klaget over, at advokat Jens Sømod Mønster Birk, der havde bistået [klager], har tilsidesat god advokatskik ved ikke at besvare [advokat A]'s henvendelser og fremsendt den aftalte dokumentation for anvendelse af et modtaget beløb, og ved at have stillet sin klientkonto til rådighed for driften i det konkursramte selskab.

Datoen for klagen:

Klagen er modtaget i Advokatnævnet den 1. maj 2024.

Sagsfremstilling:

Erhvervsstyrelsen anmodede den [dato] skifteretten i [by] om at tage [klager] under tvangsopløsning, idet der ikke var indleveret årsrapport for [år].

Skifteretten i [by] tog den [dato] selskabet under tvangsopløsning, og [advokat A] blev udpeget som likvidator.

[Advokat B] anmeldte på vegne af sin klient [X] ved brev af 31. oktober 2023 et krav på 90.000 kr. i [klager] under tvangsopløsning vedrørende [X]'s overførsel af 90.000 kr. den 29. september 2022 til advokat Jens Sømod Mønster Birks klientkonto til sikkerhed for køb af [...]. Som bilag til anmeldelsen var bl.a. vedlagt advokat Jens Sømod Mønster Birk brev til kunder hos [klager], hvoraf fremgik:

"Vedr.: Service ved køb af [...] fra [klager]"

Indkøb af større partier [...] medfører betydelige forudbetalinger. Derfor har [klager] taget kontakt til undertegnede, der er dansk advokat, for at oprette en klientkonto til deponering af forudbetalinger fra [klager]s kunder.

Jeg har således oprettet en klientkonto i mit advokatkontors bank, hvor samtlige deponeringer indbetales. Som advokat er jeg således den eneste, der kan frigive midler på kontoen, og jeg indestår for at forudbetalte beløb alene benytte til betaling af din specifikke ordre.

Som kunde har du derfor sikkerhed for at [klager] ikke benytter hele eller dele af den forudbetaling, du har erlagt til udgifter der vedrører din ordre, og [klager] er sikre på at du som kunde har betalingsevne til denne ordre.”

Af kontoudtog af 8. november 2023 fremgik, at [X] den 3. oktober 2022 havde foretaget overførsel af 90.000 kr.

[Advokat A] har oplyst, at det ikke var muligt at komme i kontakt med [klager]s tidligere direktør [Y]. Henset hertil, og da selskabet var insolvent, indleverede hun konkursbegæring, hvorefter skifteretten i [by] tog [klager] under konkurs den [...].

Ved e-mail af 19. november 2023 til advokat Jens Sømod Mønster Birk skrev [advokat A] bl.a.:

”Som kurator i ovennævnte konkursbo retter jeg henvendelse til dig vedrørende en indbetaling, som er foretaget til din klientkonto, i din egenskab af advokat for [klager] nu under konkurs.

Jeg vedhæfter kvittering for, at der er indbetalt DKK 90.000 til din klientkonto, [...] den 3. oktober 2022 til dækning af fakturanr. 16 af den 29. september 2022 udstedt til [X]. Fakturaen vedhæftes tillige.

Til orientering vedhæfter jeg kopi af dit brev til kunderne hos [klager].

Idet [X] ikke har modtaget [...], går jeg ud fra, at beløbet stadig indestår på din klientkonto.

Jeg skal derfor venligst anmode om, at beløbet overføres til min klientkonto [...].”

Advokat Jens Sømod Mønster Birk svarede ved e-mail af 19. december 2023 bl.a.:

”Som orienteret til [X] og sidenhen også hans advokat, er beløbet på Kr. 90.000 ikke indestående på kontoen.

Den 4. oktober 2022 var jeg således med [klager] og direktør [Y] i [land] med det formål at indkøbe de [...], der bl.a. var bestilt af [X]. Jeg vedlægger et par billeder,

der viser jeg selv, [...] og fabrikken i [land].

På fabrikken blev vi forevist de bestilte [...], og jeg overførte således betalingen til [...] købet ([X]s ordre) den 4. oktober 2022 fra min konto.

På stedet så vi således også at [...] blev læsset på en transport, og jeg har taget et billede af lastbilen, da den forlader fabrikken.

Udfordringen var dog den, [...].

Det betød således at [...] satte en stopper for indkøbet, hvorfor [klager] (er jeg orienteret om) - med henvisning til force majeure - har oplyst [X], at der desværre ikke bliver nogen leverance og, at hans penge er tabt. Dette (at der efter min vurdering var tale om force majeure) har jeg også bekræftet overfor [X] i telefonen.

Jeg har ikke umiddelbart yderligere til sagen, idet jeg selvfølgelig meget gerne vil stå ved min dokumentation af, at udbetalingen af de midler, der blev betalt til mit kontor, ja de skete til købet af de [...], som [X] havde bestilt.”

[Advokat A] anmodede ved e-mail af 19. december 2023 advokat Jens Sømod Mønster Birk om udskrift af sagskontokortet samt den faktura, som blev betalt vedrørende køb af [...].

[Advokat A] har oplyst, at hverken advokat Jens Sømod Mønster Birk eller den tidligere direktør besvarede hendes henvendelse, og at hun herefter anmodede skifteretten i [by] om at indkalde den tidligere direktør [Y] til at afgive forklaring i skifteretten under strafansvar.

Den 22. januar 2024 blev der afholdt møde i skifteretten. Den tidligere direktør [Y] mødte med advokat Jens Sømod Mønster Birk. Af udskrift af retsbogen fremgik, bl.a.:

”[Y] forklarede, at formålet med selskabet var, at der skulle importeres [...] til Danmark. Han øjnede en mulighed [...], og han ringede til advokat Sømod Mønster Birk og spurgte, om han havde et selskab liggende, som han kunne overtage til formålet. Det havde advokaten.

[Y] forklarede videre, at de fandt en leverandør i [land], som de var nede og besøge. Da de var dernede, betalte de leverandøren et sted mellem 80.000 og 90.000 kr., men [...] blev aldrig leveret. Mens de var dernede, [...].

Adspurgte til oplysningen i selskabets årsrapport for 2021 om, at der skulle være en likvid beholdning på 40.000 kr., forklarede [Y], at pengene blev brugt til at betale leverandøren i [land].

Adspurgt til et brev, sendt af advokat Jens Sømod Mønster Birk til en kreditor, oplyste advokat Jens Sømod Mønster Birk, at det var et brev, som han havde skrevet til [Y], og som [Y] kunne udlevere til selskabets kommende kunder, hvor han som advokat stillede en garanti for, at der ikke blev udbetalt penge indbetalt af kunden medmindre købet angik den konkrete kundes ordre.

Advokat Jens Sømod Mønster Birk oplyste videre, at han var med [Y] i [land]. Han så [...] blive læsset og at der skete betaling af leverandøren.

[Advokat A] anmodede om at få fremsendt udskrift fra den klientkonto hos advokaten, hvor der var sket indbetalinger til af selskabets kreditorer, og dokumentation for, hvor pengene var overført til.

Advokat Jens Sømod Mønster Birk indvilgede og oplyste, at oplysningerne ville blive fremsendt inden for 2 måneder.

Adspurgt af retten, om ikke 14 dage var tilstrækkelig, indvilgede advokaten heri.

Adspurgt af [advokat A] forklarede [Y], at der ikke havde været andre midler i selskabet end de 90.000 kr.

Adspurgt til selskabets bankforhold og hvor de 40.000 kr. i likvid beholdning, havde befundet sig, forklarede [Y], at han ikke ved, om selskabet har haft de 40.000 kr. i likvid kapital, som anført i regnskabet.”

Ved e-mail af 14. marts 2024 skrev [advokat A] til advokat Jens Sømod Mønster Birk bl.a.:

”Idet jeg fortsat ikke har modtaget udskrift af din klientkonto eller dokumentation for afholdte udgifter, ligesom jeg heller ikke modtaget dokumentation for afholdte udgifter fra direktøren, må jeg lægge til grund, at der ikke er afholdt de oplyste udgifter eller selskabsrelevante udgifter i øvrigt.

Jeg skal derfor anmode om indbetaling af DKK 90.000 til min klientkonto, [...] senest 10 dage fra dato.”

[Advokat A] har oplyst, at beløbet og den efterspurgte dokumentation fortsat ikke er modtaget.

Advokat Jens Sømod Mønster Birk har for Advokatnævnet fremlagt følgende benævnt ”Posteringer”, hvoraf fremgår:

”03.10.2022 520 [selskab A] v/[X] – [...] J.nr:	Ja -	90.000,00 -
90.000,00		
04.10.2022 522 [klager] - Betaling af [...]	Ja	74.569,00 -

15.431,00

11.10.2022 525 Honorar [advokatfirma A] Ja 140 10.000,00 -
5.431,00

20.10.2022 530 [klager] - Honorar [selskab A] v/[X] Ja 5.343,26 -
87,74

31.12.2022 568 Afstemning - Depotgebyr Ja 87,74 0,00"

Advokat Jens Sømod Mønster Birk har for Advokatnævnet endvidere fremlagt billedmateriale.

[Advokat A] har oplyst, at [selskab A] v/[X]s advokat den 19. juli 2024 over for hende oplyste, at [selskab A] ikke havde modtaget en faktura fra Jens Sømod Mønster Birk.

[Advokat A] har fremlagt R75 for [klager] for 2022. Heraf fremgår ikke oplysninger om bankkonti.

Parternes påstande og anbringender:

Klager:

[Advokat A] har som kurator i [klager] under konkurs påstået, at advokat Jens Sømod Mønster Birk har tilsidesat god advokatskik ved ikke at besvare hendes henvendelser og fremsende den aftalte dokumentation for anvendelse af det modtagne beløb, og ved at have stillet sin klientkonto til rådighed for driften i det konkursramte selskab.

[Advokat A] har til støtte herfor bl.a. anført, at potentielle kunder bliver opfordret til at indbetale til klientkontoen med oplysning om sikkerhed for, at det konkursramte selskab ikke benyttede forudbetalingen til udgifter, der ikke vedrørte den pågældende ordre. Uden dokumentation for anvendelsen af det modtagne beløb, må det lægges til grund, at beløbet ikke blev anvendt efter hensigten.

[Advokat A] har videre anført, at der foreligger dokumentation for, at 90.000 kr. blev indbetalt til advokat Jens Sømod Mønster Birks klientkonto, og at dette ikke er bestridt.

Advokat Jens Sømod Mønster Birk har trods flere opfordringer ikke fremsendt dokumentation for, at det indbetalte beløb er anvendt som oplyst i [land].

[Advokat A] har anført, at det af den af advokat Jens Sømod Mønster Birk fremlagte posteringsoversigt fremgår, at der blev anvendt 74.569 kr. til betaling af [...], men at dette ikke er dokumentation for, at beløbet blev anvendt til køb af [...]. Det har

formodningen mod sig, at advokat Jens Sømod Mønster Birk betalte beløbet kontant uden modtagelse af kvittering fra leverandøren i [land]. Af posteringsoversigten fremgår yderligere, at der skulle være udstedt en faktura på 5.346,26 kr. til [selskab A] v/[X]. [Advokat A] har henvist til, at [selskab A] v/[X]s advokats oplysning om, at [selskab A] ikke har modtaget en faktura fra Jens Sømod Mønster Birk.

Det forekommer bemærkelsesværdigt, at kunden [X] indbetalte beløbet den 3. oktober 2022, og allerede den 4. oktober 2022 skulle advokat Jens Sømod Mønster Birk have foretaget betaling af [...] i [land].

På det foreliggende grundlag må det derfor lægges til grund, at beløbet ikke er anvendt som advokat Jens Sømod Mønster Birk stillede det konkursramte selskabs kunder i udsigt ved sit brev til kunderne.

[Advokat A] har anført, at det af advokat Jens Sømod Mønster Birk oplyste om, at det deponerede beløb blev udbetalt til [klager], således at [klager] kunne foretage betaling, ikke er korrekt allerede af den grund, at [klager] aldrig har haft en bankkonto. [advokat A] har i den forbindelse henvist til, at det af R75 for selskabet fra 2022 fremgår, at [klager] aldrig har haft en bankkonto.

Endelig er anført, at de af advokat Jens Sømod Mønster Birk fremlagte bilag i øvrigt ikke dokumenterer, at det indbetalte beløb på 90.000 kr. blev anvendt til køb af [...] i [land], og at dokumentation for beløbets anvendelse fortsat ikke er fremlagt.

Indklagede:

Advokat Jens Sømod Mønster Birk har påstået frifindelse og har til støtte herfor bl.a. gjort gældende, at klagen strider mod bedre vidende fra [advokat A]’s side.

Advokat Jens Sømod Mønster Birk har henvist til sin e-mailkorrespondance med [advokat A] den 19. november 2023 herunder, at denne indeholdt dokumentation for, at han sammen med den tidligere direktør udbetalte de deponerede midler i forbindelse med udlevering af de [...], som kunden havde bestilt.

Advokat Jens Sømod Mønster Birk har i den forbindelse henvist til fremlagt billedmateriale, herunder skærmpoint af gps-tracker og anført, at dette understøtter, at han var til stede ved udlevering af [...]. Der er videre anført, at den fremlagte posteringsoversigt indeholder klientkontoafstemning for det deponerede beløb.

Formålet med deponeringen var at betale for [...], som skulle købes til [klager]s kunde, hvilket var i overensstemmelse med anvendelsen af midlerne, og hvilket [advokat A] er oplyst om.

Advokat Jens Sømod Mønster Birk har videre anført, at det er korrekt, at han ikke betalte købet af [...] til [selskab A] v/[X] med kontanter. Hans opgave var at sikre, at den betaling, der var sket som opfyldelse af faktura fra [klager], og som var deponeret på hans klientkonto, blev anvendt til køb af den mængde [...], som [selskab A] v/[X] havde købt hos [klager].

Advokat Jens Sømod Mønster Birk har endvidere anført, at det også er korrekt, at han ikke fakturerede [selskab A] v/[X]. Han fakturerede derimod [klager] for sin assistance med at sikre, at udbetaling fra depotet først skete, når [klager] havde indgået en aftale om køb af [...] til [selskab A] v/[X].

Advokat Jens Sømod Mønster Birk har herudover anført, at han konstaterede, at der var indgået en aftale imellem [klager] og sælger af [...]. Han overførte derfor de deponerede midler til den tidligere direktør i [klager], [Y], som således skulle betale sælger.

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.

Dokumentation:

Af udskrift af [byretten]s retsbog af 22. januar 2023 vedrørende [klager] under konkurs fremgår, at advokat Jens Sømod Mønster Birk indvilgede i inden 14 dage til kurator at fremsende udskrift fra den klientkonto hos advokat Jens Sømod Mønster Birk, hvortil der var sket indbetalinger af selskabets kreditorer, samt dokumentation for, hvor pengene var overført til.

Advokatnævnet finder, at advokat Jens Sømod Mønster Birk herved forpligtede sig til at fremsende den aftalte dokumentation.

Nævnet finder endvidere, at advokat Jens Sømod Mønster Birk ikke har godtgjort, at han fremsendte den aftalte dokumentation til konkursboet, og at advokat Jens Sømod Mønster Birk herved har tilsidesat god advokatskik, jf. retsplejelovens § 126, stk. 1.

Klientkonto:

Det følger af klientkontovedtægtens § 2, stk. 5, at beløb, der ikke er modtaget som led i advokatvirksomhed, ikke indgår i klienttilsvaret og ikke kan indsættes på en

klientbankkonto. Videre fremgår det af klientkontovedtægtens § 9, stk. 1, nr. 1, at advokaten og advokatselskabet på en klientbankkonto kun må hæve beløb, som udbetales til en klient eller som led i behandling af klientens sag.

Det er ubestridt, at advokat Jens Sømod Mønster Birk stillede sin klientkonto til rådighed for [klager], og at han opbevarede midler henhørende til [klager]s virksomhed og kunder og foretog udbetaling i den forbindelse.

Advokat Jens Sømod Mønster Birk har oplyst, at han i forbindelse med køb af [...] i [land] overførte beløb til den tidligere direktør i [klager].

Henset til det anførte lægger Advokatnævnet til grund, at advokat Jens Sømod Mønster Birk administrerede driftskonto for [klager] og i den forbindelse i strid med klientkontovedtægtens § 2, stk. 2, modtog beløb på klientkontoen, der ikke var modtaget som led i advokatvirksomheden, og i strid med klientkontovedtægtens § 9, stk. 2, udbetalte beløb, som ikke blev udbetalt til en klient eller som led i behandlingen af en klients sag.

Advokatnævnet finder, at der herved blev indsat pengebeløb på advokat Jens Sømod Mønster Birks klientbankkonto, der ikke var modtaget som led i advokat Jens Sømod Mønster Birks advokatvirksomhed, og udbetalt beløb fra klientbankkontoen, der ikke var et led i behandlingen af en klients sag.

Advokatnævnet finder herefter, at advokat Jens Sømod Mønster Birk ved at stille sin klientkonto til rådighed for [klager] som driftskonto har tilsidesat god advokatskik, jf. retsplejelovens § 126, stk. 1, jf. klientkontovedtægtens § 19, samt at der henset til forholdets karakter er tale om en særdeles grov tilsidesættelse af god advokatskik.

Konklusion:

Advokat Jens Sømod Mønster Birk er ved Advokatnævnets kendelse af 20. februar 2020 pålagt en bøde på 10.000 kr. og ved nævnets kendelse af 31. august 2021 pålagt en bøde på 20.000 kr. Hertil kommer, at Advokatnævnet ved kendelse af 22. marts 2024 fandt, at advokat Jens Sømod Mønster Birk havde tilsidesat god advokatskik, men pålagde ingen sanktion.

Da et forhold i nærværende sag er begået forud for ovennævnte kendelse af 22. marts 2024, og da en samtidig påkendelse skønnes at ville have medført en forhøjelse af sanktionen, udmåles en tillægssanktion, jf. princippet i straffelovens § 89. For så vidt indgår den anden del af nærværende sag foreligger der gentagelsesvirkning i forhold til Advokatnævnets ovenfor omtalte kendelser.

Som følge af det anførte og henset til, at der er tale om to tilsidesættelser af god advokatskik, hvoraf den ene er særdeles grov, pålægger Advokatnævnet i medfør

af retsplejelovens § 147 c, stk. 1, advokat Jens Sømod Mønster Birk en delvis tillægsbøde, der skønsmæssigt fastsættes til 60.000 kr.

Advokat Jens Sømod Mønster Birk kan indbringe afgørelsen for retten inden 4 uger efter modtagelsen af kendelsen, jf. retsplejelovens § 147 d.

Herefter bestemmes:

Advokat Jens Sømod Mønster Birk pålægges en delvis tillægsbøde til statskassen på 60.000 kr.

På nævnets vegne

Ole Høyer