

DOM

Afsagt den 7. august 2013 i sag nr. BS 4-994/2012:

Ejerlauget E

v/B

mod

Advokat A

Under denne sag, der er anlagt den 2. august 2012, har sagsøger, Ejerlauget E, X-by, nedlagt påstand om, at sagsøgte, advokat A, skal betale 56.587,82 kr. med tillæg af procesrente fra den 20. februar 2011 til betaling sker.

Sagsøgte har nedlagt påstand om frifindelse, subsidiært frifindelse mod betaling af et mindre beløb.

Sagsøgte har under hovedforhandlingen erkendt, at han som berigtigende advokat for såvel sælger og køber har handlet ansvarspådragende.

Sagen drejer sig herefter om, hvorvidt sagsøgers krav er bortfaldet ved forældelse eller retsfortabende passivitet. Endvidere drejer sagen sig om, hvorvidt sagsøger har overholdt sin tabsbegrænsningspligt, herunder udvist egen skyld og endelig, hvilke poster sagsøger kan medtage i sin opgørelse.

Sagsøgte var i 2005 advokat for D Invest ApS i forbindelse med deres udstykning og salg af 11 sommerhuse beliggende i et sommerhusområde ved X-by. Herunder skulle sagsøgte udfærdige vedtægter for sagsøger, der skulle administrere udstykningens fællesarealer og et fælleshus. Endelig skulle sagsøgte forestå de tinglysningsmæssige ekspeditioner i forbindelse med salget af sommerhusene. Sagsøgers vedtægter skulle lyses pantstiftende for 25.000 kr. på ejendommene, og sagsøger ville ikke respektere nogen foranstående pantegæld. På ejendommen ... var tinglyst 2 panthæftelser forud for sagsøgers vedtægter. Tinglysning af vedtægterne fandt sted i januar 2006.

Da sagsøgte blev opmærksom på, at vedtægterne havde fået anmærkning om tidligere tinglyste panthæftelser, skrev sagsøgte til såvel sælgeren af ejendommen som formanden for sagsøger, C, og gjorde opmærksom på anmærkningerne.

I oktober 2006 skrev sagsøger til sagsøgte vedrørende nogle mangler, som de mente sælgeren fortsat ikke havde udbedret. I brevet anmodede sagsøger om en tilkendegivelse af, om der var tinglyst et beløb på 25.000 kr. forud for enhver anden gæld på samtlige 11 ejendomme under lauget. Brevet sluttede af med, at sagsøger anmodede sagsøgte om at forholdet berigtiges øjeblikkeligt og i modsat fald ville berigtigelsen blive overdraget til anden advokat. Sagsøger kontaktede anden advokat, der den 17. januar 2007 skrev til sagsøgte. I brevet henviste advokat H blandt andet til, at der er uafklaret forhold, idet vedtægterne blandt andet vedrørende ... har anmærkninger om pantegæld.

Den 10. maj 2007 sendte sagsøgte de originale tinglyste vedtægter til advokat H.

På grund af restancer til sagsøger, begærede sagsøger i januar 2011 ejendommen ... solgt på tvangsauktion. Der blev hverken helt eller delvis dækning til sagsøger. Sagsøgers krav kan opgøres således:

Hæftelser/restancer	18.388,31 kr.
Rekvirentomkostninger	<u>38.199,51 kr.</u>
I alt	56.587,82 kr.

B har forklaret, at han er administrator for sagsøger og medlem af dens bestyrelse. Han er uddannet statsautoriseret revisor og medindehaver af revisionsfirmaet Y i Z-by. Han købte sommerhus med overtagelsesdag den 1. juli 2005. Han hjemtog lån til finansiering af købet. Først senere blev han opmærksom på en prioritetskonflikt i hans ejendom, men den blev løst ved, at panthaverne rykkede for vedtægterne. Han deltog ikke i sagsøgers første generalforsamling, men blev sammen med C og F, der er indehaver af ..., valgt til den første bestyrelse. Ifølge referatet fra generalforsamlingen blev problemet med prioritetsstillingen for vedtægterne ikke nævnt på generalforsamlingen. Han har først set sagsøgtes brev af 16. februar 2006 i forbindelse med denne sag. Der var en del fysiske mangler ved især fælleshuset. Derfor tog sagsøger kontakt med advokat H. Advokaten skrev til sagsøgte i januar 2007 om udbedring af

mangler, herunder vedtægternes anmærkninger vedrørende pantegæld på 3 ejendomme. Han husker ikke, om prioritetsproblemet senere blev drøftet med advokaten. Der blev holdt et møde med sælgeren på ejendommen, hvor fejl og mangler blev gennemgået. Problemet med vedtægterne blev ikke nævnt på mødet. Der var ingen restance på det tidspunkt. 4 ejendomme blev solgt på tvangsauktion i 2007 og 2008, hvor vedtægterne i alle tilfælde var lyst som 1. prioritet. Efter bestyrelsen selv havde forsøgt at inddrive restancen vedrørende ..., blev sagen overdraget til advokat. Advokat G overtog sagen, da auktionen nærmede sig. Han deltog i auktionsmødet og vedtægternes bestemmelse blev påberåbt, og han var ikke i tvivl om, at sagsøger ville få dækket rekvirentomkostningerne. Ved en senere afgørelse fik sagsøgeren ikke medhold. Udgifterne ved afhjælpning af de sidste mangler på hans ejendom og på fælleshuset udgjorde ca. 30.000 kr., som blev trukket på garantien. Priserne på ejendommene i området er faldet under finanskrisen. Sagsøger har ikke forsøgt at inddrive restancen hos F. Hun er flyttet til Spanien og har bosat sig på Mallorca.

Sagsøgte advokat A har forklaret, at D Invest ApS havde købt et jordstykke i Æ-by ved X-by, hvor de ville opføre 10 sommerhuse og et fælleshus. Jordstykket ligger et stykke fra vandet, så der skulle gøres noget ud af kvaliteten. D Invest ApS gik konkurs i forbindelse med finanskrisen. Sommerhusene blev solgt til en pris på omkring 1,2 mill.kr. Efter finanskrisen er husene faldet med ca. 10%. Det var en betingelse for udstykningen, at der blev oprettet et ejerlaug med vedtægter. Kommunen godkendte vedtægterne. Han gik herefter i gang med at lyse vedtægterne, men der opstod problemer med lysning af vedtægterne på fællesarealet. Derfor trak lysningen ud. Den fysiske sag findes ikke længere. Derfor må han holde sig til sin hukommelse. Først da vedtægterne kom tilbage fra tinglysning, blev han opmærksom på anmærkningen. I starten af 2006 kontaktede han panthaverne. De var ikke umiddelbart indforstået med at rykke for vedtægterne. De ville afvente, om ydelserne på pantebrevene blev betalt. I februar 2006 skrev han til bestyrelsen om problemet. Han kan ikke huske, om han talte med sagsøgers bestyrelse. Kommunikationen med sagsøger foregik enten med B eller C. Der blev holdt et møde på ejendommen efter brevet af 24. oktober 2006. Han har muligvis oplyst sagsøger om panthavernes holdning til rykning for vedtægterne, og deres ønske om at afvente betaling af ydelser. Det var de fysiske mangler, som sagsøger og deres advokat var mest optaget af. Han har formentlig talt i telefon med advokat H om de retlige mangler. Han mener ikke, at han har talt med advokat H efter den 25. april 2007. Han sendte de originale

vedtægter til advokat H i maj 2007. Han gik ud fra, at advokat H herefter overtog sagen, og at han fik panthaverne til at rykke. Han hørte først til sagen igen i november 2010.

Sagsøger har til støtte for den nedlagte påstand gjort gældende, at tabet kan henføres til det forhold, at sagsøger ikke opnåede 1. prioriteten som forudsat. Tabet er opstået, fordi sagsøger ikke opnåede dækning ved salg af ejendommen på tvangsauktion. Begæringen om tvangsauktion var nødvendig for at begrænse tabet, og for at forhindre yderligere restancer. Skyldneren var udrejst af Danmark. Sagsøger har derfor ved inkasso forsøgt at inddrive gælden, og har gjort alt, hvad der var muligt for at inddrive restancen. Ved at afvente auktionsbegæring fra en anden panthaver ville sagsøger blive påført et større tab eller risiko for det. Skyldneren er registreret i RKI for et meget betydeligt beløb. Den gennemførte tvangsauktion blev iværksat på et fuldstændigt og forsvarligt grundlag. Det blev konkret vurderet, at det ikke ville medføre yderligere bud at sende ejendommen på 2. auktion, hvorfor et sådant skridt alene ville have medført yderligere rekvirentomkostninger. Det ville heller ikke have ændret på skyldnerens betalingsdygtighed, hvis sagsøger havde forfulgt sit krav ved sagsanlæg. Kravet er ikke forældet, idet forældelsesfristen tidligst kan løbe fra efter salget af ejendommen, da det først på daværende tidspunkt kunne konstateres, at sagsøger havde lidt et tab. Det savner mening, at forældelsesfristen skulle løbe på et tidspunkt, hvor der endnu ikke med sikkerhed eksisterede nogen fordring. Af samme grund er det i loven lagt til grund, at forældelsesfristen først løber fra det tidspunkt, hvor det kan konstateres, at der reelt består et krav. Sagsøger havde ikke mulighed for at konstatere dette førend ejendommen blev solgt på tvangsauktion. Det bestrides endeligt, at sagsøger har udvist retsfortabende passivitet. Der stilles efter fast retspraksis særdeles strenge betingelser før en part kan anses at have udvist retsfortabende passivitet. Dette gælder særligt, da der er tale om et professionelt rådgivningsansvar ydet af en advokat.

Sagsøgte har til støtte for den nedlagte frifindelsespåstand gjort gældende, at sagsøgers krav er forældet, idet der ved fremsættelsen af kravet var forløbet mere end 3 år, siden sagsøger blev orienteret om, at vedtægterne for sagsøgers ejerlaug ikke havde opnået tinglysningsmæssig prioritet forud for eventuel pantegæld. Forældelsesfristen løber fra oktober 2006, hvor sagsøger blev bekendt med de tinglyste anmærkninger, subsidiært fra maj 2007, hvor sagsøgte modtog de originale vedtægter med anmærkninger. Det bestrides, at forældelsen som følge af suspension eller ukendskab til tabets størrelse først løber fra det tidspunkt, hvor ejendommen blev solgt på tvangsauktion. Herudover har sagsøger udvist retsfortabende passivitet, idet sag-

søger ikke reagerede efter modtagelsen af sagsøgtes brev af 16. februar 2006 og 10. maj 2007. Selv om sagsøger således var orienteret om, at den forudsatte prioritetsstilling ikke var opnået, og at sagsøgers advokat den 17. januar 2007 rettede henvendelse herom til sagsøgte, fortog sagsøger sig ikke noget før i november 2010. Sagsøgte havde grund til at antage, at sagsøger havde accepteret tingenes tilstand. Sagsøger kunne og burde have fulgt op på sagen allerede i 2007, og ved at vente til november 2010, har sagsøger fortabt retten til at rejse erstatningskrav overfor sagsøgte i anledning af forholdet. Sagsøger har ikke overholdt sin tabsbegrænsningspligt og har herudover udvist egen skyld. Sagsøger kunne og burde have forfulgt sit krav ved sagens anlæg og almindelig fogedforretning overfor debitor. Det er ikke dokumenteret, at kravet mod debitor ikke på anden vis kunne være inddrevet. Sagsøger burde endvidere allerede i 2009 have orienteret sagsøgte om debtors restance, således at sagsøgte havde mulighed for at rette op på de fejl, som sagsøgte begik. For så vidt angår sagsøgers krav om betaling af auktionsomkostninger gøres det særligt gældende, at den gennemførte tvangsauktion blev iværksat på ufuldstændigt og uforsvarligt grundlag. Sagsøger kunne have søgt sig dækning ved begæring om 2. auktion. Sagsøger kunne og burde have afventet ejendommens bortsalg efter begæring fra foranstående panthaver. Der er hverken kausalitet eller adækvans mellem den påståede ansvarspådragende adfærd og det opgjorte tab, som omfatter rekvirentomkostninger, der normalt dækkes af auktionskøber.

Retten bemærkninger og konklusion

Sagsøgte har erkendt, at han begik en ansvarspådragende fejl i forbindelse med ekspeditionen af vedtægterne, der skulle lyses pantstiftende på de 10 ejendomme med pant forud for anden gæld.

Forældelsesfristens begyndelsestidspunkt for sagsøgers erstatningskrav regnes fra tidspunktet for sagsøgtes ekspeditionsfejl - skadesårsagstidspunktet, jf. forældelseslovens § 2, stk. 3. Et senere begyndelsestidspunkt for forældelsesfristen på 3 år, jf. § 3, stk. 1, kan alene begrundes med suspensionsreglen i § 3, stk. 2. Suspension forudsætter ukendskab til de omstændigheder, der begrunder kravet. Ukendskab til størrelsen af tabet kan ikke begrunde suspension. Efter indholdet af sagsøgers brev af 24. oktober 2006 og advokat Hs brev af 17. januar 2007 må det lægges til grund, at sagsøger på det tidspunkt var bekendt med de omstændigheder, der begrunder deres erstatningskrav. På det tidspunkt da sagsøgte i maj 2007 sendte de originale

vedtægter til sagsøgers advokat, må sagsøger også have vidst, at sagsøgte ikke længere ville forsøge at få pant haverne til at rykke for vedtægterne. Forældelsesfristens begyndelsestidspunkt er derfor senest i maj 2007.

Da sagsøger først den 2. august 2012 har foretaget retlige skridt mod sagsøger er erstatningskravet forældet og sagsøgte frifindes.

Sagsøger skal i sagsomkostninger til sagsøgte betale 11.000 kr., der udgør sagsøgtes udgifter til advokatbistand. Retten har ved omkostningsfastsættelsen lagt vægt på de nedlagte påstande og det opnåede resultat.

Thi kendes for ret:

Sagsøgte A frifindes.

Sagsøger Ejerlauget E skal i sagsomkostninger til sagsøgte betale 11.000 kr.