

D O M

Afsagt den 12. oktober 2017 af Østre Landsrets 24. afdeling
(landsdommerne Jacob Thaarup (kst.), Peter Thønnings og Ole Dybdahl).

24. afd. nr. B-2901-16:

Advokat C

(advokat Jan Allan Svendsen)

mod

B og A

(advokat Tina Møller Lauridsen (prøve))

Holbæk Rets dom af 30. november 2016 (BS 5-678/2015) er anket af advokat C med påstand som for byretten om frifindelse.

De indstævnte, B og A, har endeligt nedlagt påstand om, at advokat C tilpligtes at betale 1.175.000 kr. med procesrente af 652.484 kr. fra sagens anlæg og af 522.516 kr. fra den 1. april 2016, subsidiært betaling af 984.367,27 kr. med procesrente fra den 17. august 2017 og mere subsidiært stadfæstelse.

Supplerende sagsfremstilling

Oplysninger om ejendommens status:

I Syddjurs Kommunes lokalplan nr. ... vedtaget den 21. april 2005 vedrørende området, hvor den omhandlede ejendom er beliggende, er anført blandt andet:

”... Lokalplanen giver mulighed for at udstykke ca. 40 nye parceller til en åben/lav helårsboligbebyggelse.

...

Området må kun anvendes til åben/lav helårsboliger.

...

Byrådet kan tillade, at der indenfor lokalplanområdet udøves sådanne erhverv, som uden gene for naboerne og uden at ændre områdets karakter af helårsboligområde, kan integreres i et helårsboligområde.”

I salgsoptillingen dateret den 18. september 2006 fra ejendomsmægler ... fra firmaet ... er anført blandt andet:

”Helt nyt Løkken fritidshus med mange flotte detaljer. Dette er huset til den kræsne køber. Alle materialer er af høj kvalitet, som f.eks. mahogni vinduer, og kraftige planker som udvendig beklædning. Huset isoleres som et helårshus med bl.a. 200 mm på loftet.

Beliggenheden er i et nyt boligområde ved X-vej kun 3. km fra centrum af Ebeltoft og 400 meter til badestrand ved Området er let kuperet og blandet med fritids- og helårsbeboelse. Et perfekt udgangspunkt for ferieoplevelser i området.

Huset indeholder entre med klinker, lyst og dejligt køkken/alrum med åben forbindelse til stor stue med brændeovn. Herfra er der udgang til overdækket terrasse. 3 gode soveværelser, hvoraf det ene har hems med plads til 2 personer. Lækkert badeværelse med skabsarrangement, bruseniche, hjørne spa og sauna. Desuden gæstetoilet.

Indvendigt er der loft til kip, samt trægulve og klinker overalt. Fritidshuset har plads til 6-8 personer. Huset leveres uden møbler, service og lign., indflytning aftales nærmere.”

Under afsnittet i salgsoptillingen om ejendomsoplysninger er anført, at ejendommen må benyttes til helårsbeboelse ifølge lokalplan.

I den underskrevne købsaftale fremgår, at ejendommen er en villa. Vedrørende ejendommens zonestatus er henvist til salgsoptillingen som en del af købsaftalen. Af købsaftalen fremgår endvidere:

” ... ejendommen er et fritidshus...

...

Lokalplan ...

Køber er bekendt med indholdet i lokalplan ... som fastsætter området til helårsbeboelse.”

I SKAT's ejendomsvurderinger for 2005 og 2006, der angives udskrevet den 26. september 2007, er for så vidt angår ejendommens anvendelse ”i henhold til kommuneplanlægning mv.” anført, at der er tale om: ”Boligområde med parcelhuse i byzone”.

I BBR-meddelelse udskrevet den 4. juni 2011 er anført, at "[e]jendommen er opført som enfamilieshus -anvendes som sommerhus ifølge boligreguleringsloven", og bygningen er betegnet "Sommerhus". I BBR-meddelelse udskrevet den 6. marts 2012 er dette gentaget, dog at bygningen nu er betegnet "Fritliggende enfamilieshus (parcelhus)".

I SKAT's ejendomsvurderingen for 2012 er om ejendommens benyttelse anført "Beboelse".

Ejendommens pris, finansiering mv.

Ved en allonge til købsaftalen underskrevet af køberne og sælger den 6. og 9. oktober 2006 blev den endelige kontantpris aftalt til 2.275.000 kr.

A og B underskrev den 29. marts 2007 et pantebrev med pålydende 1.820.000 kr. svarende til 80 % af kontantprisen.

I e-mail af 26. april 2016 fra Jyske Bank til A og Bs advokat er vedrørende finansieringen af ejendommen anført:

"...

Med henvisning til telefonsamtale kan jeg hermed bekræfte at

- Det internt i vores interne bevillingsnotater står noteret at der er tale om "restfinansiering af det nykøbte sommerhus"
- Det etablerede lån (Jyske Prioritet) på daværende tidspunkt gav mulighed for finansiering op til 80 % af købesummen (mod 60 % ved traditionel realkreditfinansiering)

Jeg kan derimod ikke bekræfte, om "B/A fik oplyst at de kunne låne 80%, idet der var tale om en helårsbolig ..."

I salgsbudgetter fra Nybolig og EDC – begge dateret 3. juli 2015 – blev skønnet, at ejendommen ville kunne udbydes til salg med en kontantpris på henholdsvis 1.675.000 kr. og 1.795.000 kr.

Ved endeligt skøde af 6. juli 2017 solgte A og B ejendommen for en kontant købesum på 1.760.000 kr.

Vedrørende Syddjurs Kommunes krav om lovliggørelse:

I en mail af 19. maj 2011 fra en medarbejder ved Syddjurs Kommune til ..., som efter det oplyste ejede en anden ejendom i samme område som B og A, var det anført blandt andet, at det klart fremgik af lokalplan ..., at området var et helårsboligområde i byzone, og ikke et sommerhusområde, og at det var udelukket at opføre sommerhuse i lokalplanområdet. Det var endvidere anført, at bopælspligt opstår, når en bolig én gang er taget i brug til helårsbeboelse med fast bopæl, og at bopælspligten medfører, at ejeren selv skal benytte boligen til helårsbeboelse eller udleje den til en anden person, som vil benytte den til helårsbeboelse. Det var endvidere anført, at det var udelukket, at kommunen ville tillade, at en helårsbolig indenfor lokalplanområdet blev udlejet som sommerhus.

Den 24. juli 2012 fremsendte Syddjurs Kommune påbud om lovliggørelse af ejendommen X-vej 11 til A og B. I afgørelsen anføres blandt andet:

”Syddjurs Kommune påbyder jer hermed at lovliggøre forholdet inden den 1. oktober 2012. Dette kan ske fysisk ved at anvendelsen ændres til brug som helårsbolig. Det kan i princippet også ske retlig ved at der opnås de nødvendige tilladelse.

Efter planlovens § 63, stk. 1 er I som ejere forpligtiget til at lovliggøre forholdene. Hvis I mod forventning ikke overholder dette påbud, vil sagen uden yderligere varsel blive overgivet til politiet til strafferetlig behandling. Der kan i givet fald blive tale om idømmelse af straf efter planlovens § 64, stk. 1 nr. 4 samt tvangsbøder efter retsplejelovens § 997, stk. 3, indtil forholdet er bragt i orden.”

Den 23. september 2013 afgjorde Natur- og Miljøklagenævnet, at der ikke kunne gives A og B medhold i en klage over kommunes påbud af 24. juli 2012. Det var anført, at afgørelsen indebar, at anvendelsen som fritidsbolig skulle ophøre, og at kommunen kunne fastsætte ny frist for opfyldelse af påbuddet.

Ved endelig dom afsagt af Retten i Randers den 21. oktober 2014 frifandtes Syddjurs Kommune for A og Bs påstand om, at kommunen skulle anerkende, at afgørelsen fra den 24. juli 2012 om lovliggørelse var ulovlig, eller at ejendommen lovligt kunne anvendes som fritidsbolig.

Som begrundelse for frifindelsen anførte byretten:

”Denne sag angår i det hele forhold, som er afgjort ved Natur- og Miljøklagenævnets afgørelse af 23. september 2013, og sagen burde derfor være anlagt mod nævnet, jf. planlovens § 62, stk. 1. Natur- og Miljøklagenævnet har foretaget en fuldstændig efterprøvelse af Syddjurs Kommunes afgørelse, og det er derfor Natur- og Miljøklagenævnets afgørelse, der kan være genstand for domstolsprøvelse.

Den omstændighed at det under sagen er oplyst, at ejendommen ifølge BBR den 26/11 2007 fik ændret anvendelse til sommerhus ifølge ”fejlrrettelse af faktiske registreringer og udeladelser” kan ikke medføre, at sagen kan føres alene mod kommunen.”

Oplysninger vedrørende eventuel forældelse af erstatningsansvaret:

I referat fra en ekstraordinær generalforsamling i GF X-vej afholdt den 6. juni 2011, hvor B deltog, er omtalt et forslag fra en grundejer til grundejerforeningens bestyrelse om ”at arbejde aktivt for, at Syddjurs Kommune frafalder sit krav om bopælspligt i Lokalplanområde ..., X-vej”.

Den 16. maj 2012 orienterede advokat E på vegne af A og B advokat C om kommunens varslede krav om lovliggørelse, og advokat E tog i den forbindelse forbehold om senere at rejse et erstatningskrav som følge af parternes afledte overvejelser om at afhænde ejendommen.

Der er under sagen fremlagt notat dateret maj 2012 underskrevet af flere grundejere herunder A og B. Notatet er udfærdiget i forbindelse med Syddjurs Kommunes afgørelse om lovliggørelse af forholdene vedrørende en nærliggende ejendom, ... 15, og kommunens anmodning til de øvrige grundejere om redegørelse for anvendelsen af deres ejendomme. I notatet fremhæves en række forhold til støtte for, at der skulle være tale om et helårsområde uden bopælspligt. B sendte den 21. maj 2012 notatet til kommunens sagsbehandler.

I kendelse afsagt den 22. april 2013 afviste Klagenævnet for Ejendomsformidling en klage indgivet af A og B over ejendomsmægler ..., idet klagenævnet fandt, at klagernes krav var forældet.

Om Bs tillidshverv:

B var i perioden ... 2010 udpeget som suppleant til Skatteankenævnet i Holbæk.

Af udskrift vedrørende Bs kandidatur til kommunalvalget i 2009 fremgår, at B blev valgt ind i kommunalbestyrelsen i ... i ... og siden i ... Kommune. Under overskriften "Nuværende tillidshverv" er anført: Arbejdsmarkeds- og beskæftigelsesudvalget, kulturudvalget, bevillingsnævnet, bestyrelsen for ..., Bestyrelsen for ... og ... samt bestyrelsen for ... Fritidscenter.

I udskrift af 15. december ... fra Altinget.dk, "Kend din byråds kandidat" er Bs jobbeskrivelse gengivet således: "Udlejning af erhvervslejemål samt import af vin fra Italien".

Af Domstolsstyrelsens oversigt over beskikkede sagkyndige i småsagsprocessen pr. 1. januar ... er B anført med fagbeskrivelsen "landbrug, handel".

Forklaringer

Der er i landsretten afgivet supplerende forklaringer af C og B.

C har forklaret blandt andet, at han rettelig lærte B at kende i 1992, da B var sagkyndig tillidsmand i forbindelse med en tvangsakkord. B var og er en kyndig herre, der er godt inde i de ting, han foretager sig. I 2004 bistod han B i en sag med en ret detaljeret erhvervslejekontrakt. B dikterede en række betingelser herunder bestemmelser, som skulle modvirke problemer mellem nogle involverede familiemedlemmer.

Mødet med B i 2006, hvor købsaftale og øvrige dokumenter blev gennemgået, tog cirka en times tid. Han havde inden mødet fået købsaftalen med bilag, og de havde talt kort sammen om sagen og om et mødetidspunkt. Han gennemgik herefter købsaftale og bilag. Han fik ejendomsmæglerens personlige telefonnummer. Mægleren var en mand, som vist hed, men han er ikke sikker på dette. Den pågældende driver i dag en ... i Ebeltoft. Det er muligt, at ... var den ansvarlige ejendomsmægler hos ejendomsmæglerfirmaet ... i Ebeltoft. Mægleren, han talte med, sagde, at han havde talt med B om, at boligreguleringsloven ikke var sat i kraft i Ebeltoft kommune, og at bopælspligten ikke blev håndhævet. Han er 100% sikker på, at han og B talte om dette ved mødet, og at B var bekendt med og accepterede risikoen for, at kommunen ville ændre sin politik og begynde at håndhæve bestemmelsen om bopælspligt. Han hørte første gang om, at der ville blive rejst et erstatningskrav mod ham ved mailen af 16.

maj 2012 fra advokat E. Han blev stødt over henvendelsen. Han var og er af den opfattelse, at B ikke er ærlig, men forsøger at ”tørre en regning af” på ham.

B har forklaret blandt andet, at han ikke har særlig indsigt i ejendomsmarkedet. Han er beskikket som sagkyndig i småsagsprocessen vedrørende vurdering af og handel med afgrøder samt handel med maskiner. Han er sikker på, at han ikke drøftede ejendommens status med mægleren eller advokat C i forbindelse med, at de købte fritidshuset. Oplysningerne i SKAT's meddelelser om ejendomsvurdering, hvorefter boligen lå i et boligområde med parcelhus i byzone gjorde ikke, at han blev opmærksom på, at der kunne være et problem med bopælspligt. I BBR-ejermeddelelserne var betegnelsen ”sommerhus” vist anvendt frem til 2011, og ændringen i 2012 til betegnelsen ”fritliggende enfamiliehus (parcelhus)” fik ham ikke til at tro, at deres anvendelse af sommerhuset var ulovlig. Ved den ekstraordinære generalforsamling i grundejerforeningen den 6. juni 2011 talte man blandt andet om forholdene ved ... uforholdsmæssigt store sommerhus på Han overvejede i den anledning ikke, om der kunne være et problem med hensyn til anvendelsen af deres eget sommerhus. Han så først Syddjurs Kommunes e-mail af 19. maj 2011 til ... – hvori kommunen gør klart, at der ikke er tale om et sommerhusområde, og at der er bopælspligt – på et senere tidspunkt, da problemerne vedrørende ... sommerhus på ... eskalerede, og ... havde informeret kommunen om, at andre boliger i området blev benyttet til andet end helårsbeboelse. Det vil sige på et tidspunkt mellem 2011 og 2012. Ved afsendelsen af sin mail af 21. maj 2012 til Syddjurs Kommune var han ikke klar over, at der var et problem med bopælspligt vedrørende deres sommerhus. De har i perioden 2012-2017 efter kommunens påbud stort set ikke anvendt sommerhuset, og har kun været der i forbindelse med vedligeholdelse – cirka 4 gange om året. Han havde udelukkende kontakt til en kvindelig ejendomsmægler i forbindelse med købet af sommerhuset.

Det er korrekt, at han har været medlem af kommunalbestyrelsen i ... Kommune og siden ... Kommune. Begge kommuner havde og har store sommerhusområder – ... kommune er den største ”...” i Danmark. Sommerhuse kan ligge i alle typer af planzoner. Han var sammen med andre beboere i området med til at indhente et responsum fra professor Søren Mørup, Aarhus Universitet. Han var tilfreds med professorens stillingtagen, som de kunne anvende i det videre forløb overfor kommunen. Han antog advokat E, Grenå, til at bistå sig, da problemerne med bopælspligt opstod. Det var nærliggende at benytte en advokat fra

lokalområdet. Det var ikke ham, men en anden beboer – ... – som fra ..., Syddjurs Kommune, havde fået et mundtligt tilsagn om at kunne benytte huset som fritidshus.

Procedure

Parterne har for landsretten i det væsentlige gentaget deres anbringender for byretten og har procederet i overensstemmelse hermed.

Advokat C har endvidere gjort gældende, at A og Bs krav er forældede, da de faktiske omstændigheder gjorde, at de burde have rejst det påståede krav 3 år inden suspensionsaftalens indgåelse. Kravet er endvidere fortabt ved retsfortabende passivitet, idet A og B burde have rettet deres krav mod ham senest i juni 2011, hvor de forsøgte at få kommunen til at acceptere, at der ikke skulle være bopælspligt. A og B har ikke efterprøvet, om kommunens påbud var lovligt, idet sagsanlægget burde have været rettet mod Natur- og Miljøklagenævnet, hvorved der ikke er dokumenteret et tab. A og B har under alle omstændigheder ikke lidt et tab som påstået, blandt andet fordi ejendommen er solgt for 1.760.000 kr., og fordi ejendommen i en årrække har været benyttet som sommerhus. A og B kan have skuffede forventninger, hvilket imidlertid ikke berettiger til erstatning. Der kan alene tilskrives renter fra det tidspunkt, hvor det påståede tab er realiseret.

A og B har endvidere gjort gældende, at forældelsesfristen ikke skal regnes fra overtagelsestidspunktet, idet deres manglende sagkundskab medfører, at forældelsesfristen suspenderes, indtil de var i besiddelse af tilstrækkelige oplysninger til at indse fejlen. Det forhold, at de indledningsvist rettede krav mod mægler og Syddjurs Kommune fritager ikke advokat C for ansvar.

Landsrettens begrundelse og resultat

Ansvarsgrundlaget:

Landsretten er enig med byretten i, at advokat C ikke har løftet bevisbyrden for, at han har ydet A og B den fornødne rådgivning vedrørende den omhandlede ejendoms status som helårsbeboelse og hvilken afgørende betydning denne status havde i forhold til parrets ønske om alene lejlighedsvis at benytte ejendommen som et fritidshus.

De oplysninger om ejendommens status, der forelå allerede ved A og Bs underskrivelse af købsaftalen, findes samlet ikke at have haft en så entydig og tydelig karakter, at det kan lægges til grund, at A og B vidste eller burde vide, at de efter lokalplanen ikke kunne anvende ejendommen som ønsket af dem. Det findes heller ikke godtgjort, at advokat C i forbindelse med sin rådgivning af parret, der alene skete mundtligt, på tilstrækkelig vis oplyste dem om indholdet af kommunens lokalplan og den mulige konsekvens for parret ved ikke at følge denne.

Hverken oplysningerne om Bs erfaringer fra sit politiske virke eller oplysningerne om belåningen af ejendommen kan føre til et andet resultat.

Forældelse:

Af forældelseslovens § 3, stk. 2, fremgår, at såfremt fordringshaveren var ubekendt med fordringen eller skyldneren, regnes forældelsesfristen først fra den dag, da fordringshaveren fik eller burde have fået kendskab hertil. Bestemmelsen er en videreførelse af en tilsvarende regel i 1908-forældelsesloven, der gjaldt på tidspunktet for A og Bs køb af ejendommen.

Som anført ovenfor finder landsretten det ikke godtgjort, at A og B ved købsaftalens indgåelse i efteråret 2006 vidste eller burde vide, at deres påtænkte anvendelse af ejendommen stred imod Syddjurs Kommunes lokalplan for området. Landsretten finder, at drøftelserne mellem kommunen og medlemmer af grundejerforeningen forud for kommunens påbud til A og B den 24. juli 2012 ikke havde en sådan karakter, at suspensionen af forældelsen skal anses for standset forud herfor. Landsretten finder således, at suspensionen gjaldt frem til påbuddet, hvorfor kravet mod advokat C ikke var forældet, da der blev udtaget stævning mod ham den 7. juli 2015, jf. forældelseslovens § 3, stk. 1.

Retsfortabende passivitet:

Landsretten lægger til grund, at A og B først i sommeren 2011 blev opmærksom på, at deres anvendelse af ejendommen muligvis kunne blive påtalt af Syddjurs Kommune. Spørgsmålet blev drøftet med flere af de øvrige grundejere, og A og B tog selv initiativ til at få kommunens afgørelse ændret. Advokat C blev den 16. maj 2012 af A og Bs nye advokat orienteret om sagen og det mulige erstatningskrav mod ham, og der blev indgået aftale om

suspension af forældelse den 14. maj 2013. Landsretten finder på baggrund af det anførte, at den mellemliggende periode ikke kan tages til udtryk for passivitet fra A og Bs side.

Opgørelse af tab:

Landsdommerne Ole Dybdahl og Jacob Thaarup (kst.) udtaler:

Uanset advokat C' erstatningsansvar, finder vi det ikke godtgjort, at ejendommens faldende værdi fra købet i september 2006 og frem til salget i juli 2017 var forårsaget af advokat C mangelfulde rådgivning. Der er således ikke i syns- og skønsmandens erklæring om ejendommens skønnede værdi i 2012 og i foråret 2016 anført, hvorvidt prisen havde sammenhæng med en ændret anvendelse af ejendommen, således at denne var i overensstemmelse med kommunens påbud, eller om den lavere pris skyldtes et generelt udsving i prisudviklingen på ejendomsmarkedet efter 2006, idet et sådant markedsbestemt tab ikke findes at skulle pålægges advokat C. Vi frifinder på den baggrund advokat C for denne del af kravet.

For så vidt angår A og Bs krav om erstatning for øvrige tab – bortset fra udgifter i forbindelse med salget af ejendommen – er der under landsrettens behandling af sagen ikke sket nogen dokumentation eller anden bevisførelse vedrørende dette krav, hvorfor vi ikke tager kravet under pådømmelse.

For så vidt angår A og Bs omkostninger til salg af ejendommen, som advokat C på grund af sin mangelfulde rådgivning skal erstatte, finder vi, at disse skønsmæssigt kan forhøjes til 75.000 kr. med procesrente fra den 8. juli 2015.

Landsdommer Peter Thønnings udtaler:

Efter oplysningerne om ejendommens relativt høje pris, B og As forklaringer for retten samt B og As ageren fra 2011 og frem finder jeg, at det med høj grad af sikkerhed kan lægges til grund, at B og A ikke ville have erhvervet den omhandlede ejendom, hvis de fra advokat C inden købsaftalen blev endelig i efteråret 2006 havde modtaget behørig rådgivning om, at de ikke kunne forvente, at ejendommen lovligt kunne anvendes som fritidshus. De ville muligt have erhvervet et andet fritidshus på Djursland, men dette er ikke nærmere belyst. Det kan endvidere lægges til grund, at afståelsen af ejendommen i 2017 skete som følge af

kommunens påbud om, at ejendommen skulle anvendes som helårsbolig, hvilket ikke var en mulighed for B og A, der er bosat på Sjælland.

Ved vurderingen af om B og A har lidt formueskade som følge af advokatens mangelfulde rådgivning finder jeg herefter, at der må tages udgangspunkt i differencen mellem de dokumenterede oplysninger om ejendommens købspris og den i 2017 realiserede afståelsespris, ligesom der som udgangspunkt kan tillægges udgifter forbundet med køb, drift og afståelse af ejendommen. Den omstændighed, at et muligt generelt fald i ejendomspriserne i B og As ejertid kan have forøget formueskaden, er efter min opfattelse ikke et forhold, som B og A skal bære risikoen for. Der vil kunne ske modpostering af et skønsmæssigt fastsat beløb, der svarer til B og As værdi af i en årrække at have ejet og disponeret over den omhandlede ejendom – herunder i en del af perioden reelt uden begrænsninger i anvendelsen. Jeg bemærker som flertallet, at der reelt ikke er dokumenteret oplysninger om andet end ejendommens anskaffelses- og salgssum samt byrettens skøn over udgifterne ved et salg. På denne baggrund og efter en samlet skønsmæssig vurdering finder jeg, at B og As formueskade som følge af den mangelfulde rådgivning kan fastsættes til 300.000 kr.

Der træffes vedrørende dette punkt afgørelse i overensstemmelse med flertallets votum.

Sagsomkostninger:

Efter sagens udfald i landsretten skal A og B betale advokat C' delvise sagsomkostninger for begge retter med i alt 115.900 kr. Beløbet omfatter advokat C' udgift til advokatbistand med i alt 100.000 kr. ekskl. moms og hans udgift til retsafgift med i alt 15.900 kr. Ved fastsættelsen af beløbet til dækning af udgiften til advokatbistand er der ud over sagens værdi og omfang taget hensyn til, at en stor del af bevisførelsen – også for så vidt angår den tilkendte erstatning til A og B – har vedrørt advokat Cs ansvar, eventuel forældelse og passivitet. Omkostningerne til syn og skøn afholdes endeligt af B og A.

T h i k e n d e s f o r r e t:

Byrettens dom ændres, således at advokat C til A og B skal betale 75.000 kr. med procesrente fra den 8. juli 2015.

I sagsomkostninger for begge retter skal A og B betale 115.900 kr. til advokat C.

De idømte beløb skal betales inden 14 dage efter denne doms afsigelse.

Sagsomkostningerne forrentes efter rentelovens § 8 a.