

DATO: 28.06.2024

Sagsnr.2023-3619

Indbragt for retten

K E N D E L S E

Sagens parter:

I denne sag har [advokat A] på vegne af [klager 1] og [klager 2] klaget over [indklagede], København K.

Klagens tema:

[Advokat A] har på vegne af [klager 1] og [klager 2] klaget over, at [indklagede], der var administrator for en andelsboligforening og berigtigende advokat i en sag om en andelsboligoverdragelse, har tilsidesat god advokatskik ved at tilbageholde restkøbesummen i strid med overdragelsesaftalen.

Datoen for klagen:

Klagen er modtaget i Advokatnævnet den 13. november 2023.

Sagsfremstilling:

[Klager 1] og [klager 2] var sælgere af en andelslejlighed i [andelsboligforening] (herefter "foreningen"), som [indklagede], [ejendomsadministration], var administrator for.

Af overdragelsesaftalen, der var udfærdiget på [indklagede]s brevpapir og indgået den 14. september 2022 mellem [klager 1] og [klager 2] og en køber, fremgår bl.a., at sidstnævnte erhvervede andelslejligheden til overtagelse den 1. december 2022, og at sælgerne skulle betale 5.000 kr. for udfærdigelsen af aftalen. Endvidere fremgår af aftalen bl.a.:

"8. Afregning til sælger

[...]

Derudover tilbageholdes beløb til sikkerhed for mangler ved boligens vedligeholdelsesstand, forbedringer, særligt tilpasset inventar eller løsøre. Beløbet kan forhøjes, såfremt restprovenuet ikke er afregnet til sælger, og køber fremsætter krav, der berettiger hertil. Det tilbageholdte beløb afregnes til sælger sammen med restprovenuet, såfremt køber ikke har fremsat krav mod sælger. Hvis køber har fremsat krav, afregnes beløbet til køber eller sælger, når det ved dom eller forlig er afgjort, hvem beløbet tilkommer. Endvidere kan beløbet afregnes til sælger senest 3 måneder efter overtagelsesdagen, såfremt køber ikke har retsforfulgt sit krav.

[...]

Andelsboligforeningen udbetaler ovennævnte fradrag til de respektive rettighedshavere. Andelsboligforeningens afregning af overdragelsessummen er betinget af, at pant-/udlægshavere opgør tilgodehavender, og at pantebreve/udlæg aflyses i andelsboligbogen.

Andelsboligforeningen overfører restprovenu til sælger.

[...]

11. Individuelt aftalte vilkår

[...]

LEJLIGHED OVERTAGES SOM BESET:

Lejligheden overtages - inden for ovenstående rammer og inden for rammerne af Lov om andelsboliger og andre boligfællesskaber af køber som den er og forefindes, og som beset af køber.

FEJL OG MANGLER I BOLIGEN:

Indsigelser om fejl og mangler skal rettes skriftlig over for sælger og med kopi til administrator. Der henvises til dokumentet: "Tvister vedr. fejl og mangler".

AFREGNING OVER FOR SÆLGER:

Overdragelsessummen udbetales ih.t. AB-bogen, når mail fra køber om at nøgler er udleveret og at lejlighed og pulterrum er rengjort og tømt. Der tilbageholdes 10 % af købesummen til udbedring af fejl og mangler. Det tilbageholdte beløb udbetales til sælger ca. 2-4 uger efter overtagelsesdagen, medmindre køber forinden har gjort gældende, at der er fejl og mangler i lejligheden, og at der ønskes tilbagehold, jf. dokumentet "Tvister vedr. fejl og mangler."

Af foreningens udaterede dokument om "Købers og sælgers håndtering af tvister om fejl og mangler ved andelsboligoverdragelser" udfærdiget på [indklagede]s brevpapir fremgår bl.a.:

"Købers fremsættelse af mangelkrav og sikring af tilbagehold

Forinden 14 dage efter overtagelsesdagen skal køber skriftligt fremsætte sine mangelkrav overfor sælger samt administrationen. Hvis oplysningen kommer senere, vil afregningen overfor sælger oftest allerede være foretaget, og [ejendomsadministration] vil derfor være afskåret fra at tilbageholde et beløb.

Køber skal sørge for, at sælger bliver gjort bekendt med kravet. Det gøres ved skriftligt at

fremsætte krav direkte overfor sælger samt orientere [ejendomsadministration] med en kopi af brev eller mail.

[...]

Når mangelindsigelsen er modtaget, vil [ejendomsadministration] tilbageholde det af køber anførte beløb.

Der sker i denne forbindelse ikke nogen prøvelse af, om kravet er berettiget.

[...]

[ejendomsadministrations] forslag til løsningsmodeller vedr. det rejste krav

Når der er foretaget et tilbagehold, må køber tage initiativ til at finde en løsning. I praksis er der fire forskellige løsningsmodeller for håndtering af en tvist.

[...]

Bemærk, hvis sælger protesterer, eller hvis sælger undlader at besvare henvendelser, skal

køber senest inden 6 måneder fra at man kendte eller burde kende kravet, jf. andelsboliglovens § 16, stk. 3, have anlagt en retssag mod sælger, ellers vil det samlede tilbagehold blive udbetalt til sælger og sagen afsluttet. Køber er ikke juridisk herved afskåret fra senere at rejse krav mod sælger, men det er så, uden at der er tilbagehold til betaling.”

Det fremgår af sagen, at køber ved en e-mail af 9. december 2022 til [klager 1] og [klager 2] fremsatte indsigelser vedrørende fejl og mangler i andelslejligheden. E-mailen er ikke fremlagt for Advokatnævnet.

Ved brev af 23. december 2022 til [klager 1] og [klager 2] fremsendte [indklagede] 2. aconto afregning af provenu, hvoraf fremgår bl.a., at der blev tilbageholdt 50.000 kr., jf. overdragelsesaftalens pkt. 8 og 11, som kunne udbetales, når anmeldte krav fra køber var opgjort. Endvidere fremgår det, at der blev tilbageholdt 150.000 kr. til sikkerhed for foreningens krav efter en vandskade forårsaget af manglende vedligeholdelse af badeværelse, idet der blev henvist til en e-mail af 6. december 2022 og til en e-mailkorrespondance af 21. december 2022 med [advokat A]. Samtidig var det anført bl.a., at det tilbageholdte beløb ville blive udbetalt med fradrag af udgifter til udbedring af skader, når det var muligt at opgøre skaden, og at [indklagede] havde ”anmodet vores bogholderi om at overføre [...]” i alt 1.528.779,59 kr. til deres konto.

I e-mail af 24. januar 2023 til [advokat A] skrev køber med henvisning til e-mail af 9. december 2022 bl.a., at hun fra et rådgivende ingeniørfirma og en elektriker havde modtaget en foreløbig vurdering af, at udbedring af fejl og mangler i andelslejligheden ville koste i alt 20.832 kr. De påståede fejl og mangler vedrørte bl.a. el-arbejder, indbygningsskab til køleskab, hylde og indbygningsskab til ovn, reservedele til opvaskemaskine og rengøring. Derudover skrev køber bl.a., at hun for så vidt angik vandskaden på badeværelset og de hermed forbundne udgifter

henholdt sig til e-mails fra [indklagede] og bestyrelsesformanden, idet disse udgifter ikke var endeligt opgjort.

Ved e-mail af 13. april 2023 til køber afviste [advokat A] mangelindsigelserne og anmodede om frigivelse af det tilbageholdte beløb. Med henvisning til bl.a. nogle domme og juridisk litteratur gjorde han gældende, at der skulle meget til, førend manglende rengøring og vedligeholdelse kunne berettige til en prisnedslag.

I e-mail af samme dato, den 13. april 2023, til en medarbejder på [indklagede]s kontor henviste [advokat A] til, at der efter afregningen af 23. december 2022 var tilbageholdt 50.000 kr. til sikkerhed for købers eventuelle mangelkrav, og skrev bl.a., at det fremgik af overdragelsesaftalens pkt. 8, at hvis køber ikke havde retsforfulgt sit krav inden 3 måneder efter overtagelsesdagen, skulle beløbet udbetales til sælger. Endvidere bemærkede han bl.a., at der siden den 1. december 2022 var gået 4,5 måneder, og at frigivelsesbetingelserne selvsagt skulle følges. [Advokat A] har oplyst, at han ikke modtog svar på denne henvendelse.

Den 11. september 2023 pågik e-mailkorrespondance mellem [klager 1] og [advokat A], som spurgte, om han havde modtaget det sidste provenu i forbindelse med salget af andelslejligheden. [Klager 1] svarede, at der stadig ikke var sket udbetaling af beløbene på 150.000 kr. og 50.000 kr., i alt 200.000 kr.

[Indklagede] har oplyst, at foreningens hovedbestyrelse afholdt møde den 11. september 2023. Han har ikke fremlagt mødereferatet, men han har oplyst, at følgende fremgår heraf bl.a.:

[...] sag om skader efter utæt brusekabine.

[indklagede] oplyste, at nuværende andelshaver fik fjernet brusekabine den dag, hun overtog lejligheden, idet det var konstateret, at brusekabinen havde været utæt, hvorved vand var trængt ned i etageadskillelsen og til underliggende lejligheder. Underbo havde ikke haft nedtrængning af vand, og der var derfor gået lang tid, før årsagen til vandskader var opdaget.

Sagkyndige havde oplyst, at der var gode chancer for, at etageadskillelsen ikke

havde taget skade, og at mangler i lejligheden derfor forhåbentlig kunne udbedres for et mindre beløb.

Der mangler at blive foretaget ophugning omkring bærejern for at konstatere om disse har taget skade.

Den fraflyttede lejer er repræsenteret af en advokat, og denne advokat har forsøgt at få den fraflyttende lejers ansvarsforsikringsselskab til at bekræfte dækning, hvilket formentlig næppe er lykkedes. Foreningen har haft engageret advokat til at varetage foreningens interesser. Afdelingsbestyrelsen har besluttet, at lade andelshaver anlægge sag mod sælger for de mangler, der notorisk er i lejligheden, herunder mangler i etageadskillelsen. Sagen skal formentlig starte med et såkaldt syn og skøn uden egentlig retssag, og når resultatet af dette syn og skøn foreligger, kan parterne forsøge at finde et forlig uden retssag. Lykkes forlig ikke, bliver det en dommer, der skal afgøre tvisten, og afdelingsbestyrelsen kan til den tid evt. overveje at træde ind i sagen.

Over for sælger er der tilbageholdt et større beløb, opr. ca. kr. 200.000 til såvel mangler efter vandskade, og øvrige mangler, som køber har gjort gældende.

Sælgers advokat har anmodet om at tilbageholdte beløb udbetales. Afdelingsbestyrelsen har besluttet, at andelshavers indbetalte købesum for lejligheden, som delvist er tilbageholdt og som i dag henstår på foreningens konto, tidligst må udbetales, når endelig dom er afsagt og tidligst når bestyrelsen skriftligt har godkendt udbetaling.”

Den 11. og 28. september 2023 pågik e-mailkorrespondance mellem [indklagede] og [advokat A], som indledningsvis anførte bl.a., at hvis beløbet på 200.000 kr. ikke var frigivet senest den efterfølgende dato, ville der til Advokatnævnet blive indgivet klage om tilbagehold i strid med overdragelsesaftalen. [Indklagede] svarede bl.a.:

”Undskyld det sene svar.

Tilbageholdt beløb står på andelsboligforeningens konto, så jeg kan intet gøre uden accept fra bestyrelsen.

Så vidt jeg har forstået, er det foreningens standpunkt, at [køber] må afklare med

dine klienter, hvilke krav [køber] har i anledning af, at der var mangler i hendes bolig, herunder at der stort set fra det sekund, hun overtog lejligheden var manglende mulighed for at bade, og at der er forventning om, at syn og skøn vil bekræfte, at der skal udbedres en del mangler, før det er muligt at retablere bademulighed.

Det er [advokat B], der repræsenterer foreningen. Det bemærkes, at [advokat B] ej heller har dispositionsret over tilbageholdte beløb.”

[Advokat A] har oplyst, at hverken foreningen eller køberen havde forfulgt de påståede krav retligt på tidspunktet for klagens indgivelse.

Parternes påstande og anbringender:

Klager:

[Advokat A] har på vegne af [klager 1] og [klager 2] påstået, at [indklagede] som administrator og berigtigende advokat har tilsidesat god advokatskik ved at tilbageholde restkøbesummen i strid med overdragelsesaftalen.

[Advokat A] har til støtte herfor bl.a. gjort gældende, at [indklagede] ikke på objektiv vis har berigtiget handlen, idet han ikke har frigivet restkøbesummen senest 3 måneder efter overtagelsesdagen, jf. overdragelsesaftalens pkt. 8.

Restkøbesummen skulle frigives senest den 1. marts 2023, idet de påståede krav ikke var forfulgt ved sagsanlæg. Endvidere er det gjort gældende bl.a., at foreningens tilbagehold af 150.000 kr. ikke havde hjemmel i overdragelsesaftalen, ligesom det foretagne tilbagehold på 50.000 kr. for købers mangelindsigelser var langt større end købers påståede mangelkrav på 20.832 kr. Hvis der for foreningen bestod et erstatningskrav på udbedring af etagedækket mod [klager 1] og [klager 2], er kravet uden for kontrakt, og når grundlaget herfor er bestridt, kunne foreningen ikke tilbageholde og foretage modregning, idet betingelserne herfor ikke var opfyldt. Det er gjort gældende, at et af foreningen påstået erstatningskrav, der var bestridt og ikke var bevist, ikke med hjemmel i andelsboligforeningslovens § 6, stk. 10, kunne tilbageholdes. Derimod har [indklagede] tilsidesat bestemmelsen. Det er med henvisning til bl.a. [indklagede]s e-mail af 28. september 2023 til [advokat A] gjort gældende, at [indklagede] har udøvet pression og uberettiget har forsøgt at formå [klager 1] og [klager 2] til at give efter for kravene ved at

tilbageholde restkøbesummen i mere end et år uden at fremme sagerne.

Det er gjort gældende, at selvom restkøbesummen var deponeret hos foreningen, blev [indklagede] som berigtigende advokat og administrator betalt for at sikre, at handlen blev gennemført efter overdragelsesaftalen, hvilket også fremgår af foreningens dokument om håndtering af tvister ved fejl og mangler. Som administrator havde han fuldmagt over foreningens konto, hvor købesummen var deponeret og blev afregnet fra. Det fremgår også af [indklagede]s brev af 23. december 2022, at han havde anmodet sit bogholderi om at overføre en del af købesummen, og det understøtter, at han som administrator havde modtaget og disponerede over købesummen. Derfor var det også [indklagede], der uberettiget i mere end ét år og fortsat tilbageholder købesummen. Foreningens bestyrelse havde godkendt overdragelsesaftalen, jf. andelsboligforeningslovens § 6, og derved havde foreningen accepteret frigivelsesbetingelserne. Hvis [indklagede] erfarede, at foreningen modsatte sig frigivelse af købesummen på de aftalte vilkår, påhvilede det ham at udtræde straks.

Ved vurderingen af købers advokats disciplinæransvar for manglende efterlevelse af frigivelsesbetingelserne ved berigtigelsen, er der ingen forskel på, om sagen vedrører handel med en andelsbolig eller en ejerbolig, hvor deponeringen henstår på sælgers deponeringskonto i sælgers bank. Det er ikke afgørende, at restkøbesummen henstod på foreningens konto, og i hvilken som helst bolighandel vil den berigtigende advokat være den, der disponerer over købesummen, og som skal frigive i overensstemmelse med overdragelses- eller købsaftalen.

Endvidere har [advokat A] til støtte for sine synspunkter henvist til Retten i Næstveds dom af 14. juni 2018 (sagsnr. BS 15-59/2017), Østre Landsrets dom af 19. februar 2015 (sagsnr. B-1577-14) og artikel bragt i Advokaten 11/2005, "Tilbageholdelse af midler til udbedring af mangler". Det er også anført, at Højesteret i U.2023.5081H har slået fast, at andelshavere ikke er undergivet et objektivt ansvar for andelsboligens installationer og skader herfra, ligesom andelshavere ikke hæfter for følgeskader fra arbejder udført af tidligere andelshavere, jf. Østre Landsrets dom gengivet i TBB2022.259Ø. Derudover har [advokat A] henvist til, at det fremgår af U.2015.498H og U.2022.3708H og artiklen i TBB2021.628, at køber hverken kan kræve afslag eller erstatning.

I øvrigt har [advokat A] gjort gældende, at hvis det vitterligt måtte forholde sig sådan, at foreningen som kontohaver kunne modsætte sig frigivelse af købesummen, så har [indklagede] som berigtigende advokat og administrator tilsidesat god advokatskik ved at tilrettelægge handlen, så [klager 1] og [klager 2] blev stillet i en situation, hvor de ikke kunne opnå udbetaling af restkøbesummen og derved blev påført tab. [Indklagede] havde udfærdiget overdragelsesaftalen, uden at nogen af parterne var advokatrepræsenteret på aftaletidspunktet, og derved var [klager 1] og [klager 2] berettigede til at forudsætte, at der ville ske frigivelse af købesummen i overensstemmelse med vilkårene i overdragelsesaftalen.

Indklagede:

[Indklagede] har påstået frifindelse og har til støtte herfor bl.a. gjort gældende, at han ikke uden bestyrelsens tiltrædelse var beføjet til at disponere over den købesum, der var indbetalt på foreningens konto i medfør af andelsboliglovens § 6, stk. 10, og hvorfra der alene kunne ske udbetaling med afdelingsbestyrelsens tiltrædelse. Som det fremgår af referat af møde den 11. september 2023, havde foreningens hovedbestyrelse besluttet, at frigivelse ikke måtte ske.

Endvidere har [indklagede] gjort gældende, at faktum i sagen var, at der i lejligheden var en væsentlig mangel, som først blev opdaget på overtagelsesdagen. Det viste sig, at brusekabinen havde været defekt og gennem mange år havde lækket vand i etageadskillelsen, og det er tvivlsomt, om det tilbageholdte beløb er tilstrækkeligt til at dække skaden.

Advokatnævnets behandling:

Sagen har været behandlet på et møde i Advokatnævnet med deltagelse af 7 medlemmer.

Nævnets afgørelse og begrundelse:

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

Som berigtigende advokat var det [indklagede]s pligt at frigive den deponerede købesum, når betingelserne herfor i overdragelsessaftalen var opfyldt. Tilbageholdelse af købesum kunne således alene ske, såfremt parterne havde indgået aftale herom, eller der forelå et udtrykkeligt samtykke fra [klager 1] og [klager 2] som sælgere.

Advokatnævnet finder, at [indklagede] har tilsidesat god advokatskik ved uden den fornødne hjemmel eller aftale at tilbageholde restkøbesummen på i alt 200.000 kr., herunder 150.000 kr. vedrørende vandskade og 50.000 kr. vedrørende øvrige mangelkrav, i mere end ét år efter overtagelsesdagen. Nævnet lægger særligt vægt på, at det udtrykkeligt fremgår af andelsboligforeningens dokument om køber og sælgers håndtering af tvister om fejl og mangler ved andelsboligoverdragelser bl.a., at hvis sælger protesterede mod købers mangelkrav, skulle køber i hvert fald senest inden 6 måneder fra det tidspunkt, hvor køber var eller burde være bekendt med kravet, have anlagt en retssag mod sælger, idet det samlede tilbagehold ellers ville blive udbetalt til sælger. Efter modtagelsen af [klager 1] og [klager 2]'s afvisning af de påberåbte mangler ses køber ikke inden for 6 måneder at have anlagt sag om sine påståede mangelkrav, som sælger i hvert fald var bekendt med den 24. januar 2023.

Advokatnævnet finder på den baggrund, at [indklagede] har tilsidesat god advokatskik, jf. retsplejelovens § 126, stk. 1.

Advokatnævnet pålægger som følge heraf og henset til, at [indklagede] ved Advokatnævnets kendelser af 23. januar 2019 og 31. marts 2020 blev tildelt irrettesættelser for tilsidesættelse af god advokatskik, [indklagede] en bøde på 20.000 kr. i medfør af retsplejelovens § 147 c, stk. 1.

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

Herefter bestemmes:

[Indklagede] pålægges en bøde til statskassen på 20.000 kr.

På nævnets vegne

Ole Hasselgaard