



ØSTRE LANDSRET
DOM
afsagt den 15. april 2019

Sag BS-27279/2018-OLR
(4. afdeling)

Brdr. Jardorf Ejendomme I A/S
(advokat Dan Terkildsen)

mod

Advodan Lyngby Advokataktieselskab
(advokat Simon Carsten Hauch)

Retten i Lyngby har den 12. juli 2018 afsagt dom i 1. instans (sag BS-8261/2017-LYN).

Landsdommerne Steen Mejer, Niels Fenger og Mads Spanggaard Stokholm (kst.) har deltaget i ankesagens afgørelse.

Påstande

Brdr. Jardorf Ejendomme I A/S har nedlagt endelig påstand om frifindelse mod betaling af 146.475,78 kr., subsidiært et beløb større end 146.475,78 kr. men mindre end 822.282,74 kr.

Advodan Lyngby Advokataktieselskab har nedlagt påstand om, at Brdr. Jardorf Ejendomme I A/S skal betale kr. 822.282,74 kr. med procesrente af 738.148,02 fra den 5. maj 2017 og af kr. 84.134,72 kr. fra den 3. september 2018, subsidiært stadfæstelse.

Supplerende sagsfremstilling

Af parternes lejekontrakt, underskrevet i februar og marts 2000, fremgår det af § 4, at lejen reguleres ved en særlig reguleringsklausul i kontraktens § 11, ligesom det af § 4 videre fremgår, at udlejerens tillige kan kræve lejen reguleret efter det lejedes værdi.

I lejekontraktens § 11 er der henvist til et tillæg til lejekontrakten. Af tillægget til lejekontrakten fremgår, at tillægget angik erhvervslejemålet beliggende Toftebæksvej 2, 1. og 2. sal, og vedrørte nogle yderligere adresser og arealer, herunder baghus, garager og parkeringspladser mv.

Ud over bestemmelsen om den årlige regulering af lejen på 2,5 pct., fremgår det af § 4 i tillægget til lejekontrakten, at både udlejerens og lejerens fraskrev sig retten til at kræve lejen reguleret under henvisning til det lejedes værdi i samlet 12 år fra lejemålets begyndelse, hvilket var d. 1. januar 1997, hvorefter lejelovgivningens almindelige regler fandt anvendelse.

Det fremgår af brev af 22. november 2006 fra advokat B til advokatkontoret Rabenhorst & Thorlacius, at lejen for det i sagen omhandlede lejemål blev reguleret med 2,5 pct. i henhold til § 4 i tillægget til lejekontrakten.

Der er mellem parterne enighed om, at Brdr. Jardorf Ejendomme I A/S (herefter "Brdr. Jardorf"), erhvervede ejendommen i 2007 eller 2008, fra hvilket tidspunkt Brdr. Jardorf også overtog administrationen af det i sagen omhandlede lejemål.

Af udskrift fra Advodan Lyngby Advokataktieselskabs (herefter "Advodan") betalingservice af 1. januar 2016 fremgår, at Advodan i henhold til Brdr. Jardorfs opkrævning denne måned i leje betalte 65.695,24 kr. med tillæg af moms, samt et a conto beløb i varme.

Efter at parternes tvist var opstået, sendte advokat ... på vegne af Advodan den 7. august 2017 et brev til Brdr. Jardorfs advokat, ..., hvoraf følgende bl.a. fremgår:

"Den del af den ved retsforliget aftalte leje, som er forfalden inden for de sidste 3 år indtil fristafbrydelse, anerkendes. Det vil sige de manglende rater af forhøjelsen, således at lejen pr. 1. juli 2014 udgør den forligte leje på 816.750 kr. med tillæg af den opkrævede pristalsregulering pr. 1.1.2010 på 18.288,21 kr., i alt pr. år 835.038,21 kr. og pr. måned 69.586,52 kr. Der er ifølge det oplyste opkrævet og betalt 65.695,24 kr. pr. måned."

Ved opgørelse af påstandsbetøbet til 738.148,02 kr. i Advodans påstandsdokument af 28. maj 2018 for byretten var der i Advodans tilbagebetalingskrav tilsvarende foretaget fradrag for bl.a. den anerkendte forhøjelse af leje, der hang

sammen med reguleringsklausulen i retsforliget af 10. maj 2011, men for perioden 1. november 2014 til og med februar måned 2017, i alt 28 måneder, med 108.955,77 kr. ekskl. moms, svarende til 3.891,28 kr. ekskl. moms pr. måned (4.864,10 kr. inkl. moms pr. måned).

Forklaringer

G og B har afgivet supplerende partsforklaringer.

G har forklaret blandt andet, at Brdr. Jardorf ejer to ejendomme, en i Ballerup og den i sagen omhandlede ejendom i Lyngby. De købte ejendommen i Lyngby for at kunne fortsætte med at drive tøjforretning i ejendommen. De har i selskabet kun beskæftiget sig med køb af fast ejendom i forbindelse med erhvervelse af lokaler til tøjforretningen.

Han gjorde sig ikke nogen overvejelser om administration af ejendommen ved erhvervelsen af ejendommen i 2007 eller 2008. Han troede, at lejeforholdene ville fortsætte som vanligt, bare med dem som ejer og advokatkontoret som lejer. Han har ikke forstand på administration af ejendomme og læste ikke selv advokatkontorets lejekontrakt, før denne sag opstod. Hvis han havde gjort dette, var fejlen nok blevet opdaget. Han kan ikke huske, at Advodan tilbød at fortsætte med at administrere ejendommen efter overdragelsen i 2007 eller 2008.

B har forklaret blandt andet, at det var advokat C, som tidligere var partner i advokatselskabet, der forestod forhandlingerne ved indgåelsen af lejekontrakten i 2000. Det var derfor sandsynligvis C, der udarbejdede tillægget til lejekontrakten, hvori indekseringen af lejen med 2,5 pct. fremgår. Advokatselskabet administrerede ejendommen i den tid, hvor ejendommen var ejet af K/S Lyngby Hovedgade 33-35 og frem til datoen for overdragelsen af ejendommen til Brdr. Jardorf i 2007 eller 2008.

I 2013 fusionerede advokatselskabet med et advokatkontor i Bagsværd, hvorefter dette kontors lejeudgifter indgik i advokatselskabets regnskaber. Over årene var der forskellige dele af ejendommen, der indgik eller udgik af lejekontrakten. På et tidspunkt udgik baghuset af lejekontrakten. Det er muligt, at dette skete i perioden mellem afgivelserne af årsrapporterne for 2013 og 2014, men han er ikke sikker. De havde også nogle parkeringspladser, en garage og et lager, der i perioder også indgik i lejemålet. Det er således ikke nemt at sammenligne de enkelte år. Årsagen til, at den samlede leje faldt i perioden fra årsrapporterne for 2014 til 2015, kan være, at lejen for baghuset ophørte midt på året. I givet fald slog den mindre leje herfor først fuldt ud igennem i 2015.

De hæftede sig i advokatselskabet ikke ved noterne til årsregnskabet om husleje eller den årlige forhøjelse af lejen på 2,5 pct. i henhold til tillægget til lejekontrakten. Han har ikke på noget tidspunkt sammenholdt noterne i årsrapporter-

ne for de forskellige år. Noterne gav ikke anledning drøftelser eller overvejelser. De koncentrerede sig primært om balancen i årsrapporten. Det er advokatselskabets revisor, der har udarbejdet de fremlagte årsregnskaber på baggrund af oplysninger fra advokatselskabets bogholderi. Der har været forskellige personer, som har været ansvarlig for advokatselskabets bogholderi. Fra 2013 eller 2014 og til nu har det været E, der afgav forklaring i byretten. Han mener, at han foreslog Brdr. Jardorf, at advokatselskabets ejendomsadministration kunne fortsætte med at administrere ejendommen efter overdragelsen til Brdr. Jardorf i 2007 eller 2008, men det afslog Brdr. Jardorf.

Anbringender

Parterne har i det væsentlige gentaget deres anbringender for byretten.

Brdr. Jardorf har for landsretten anerkendt, at den del af efterbetalingskravet, der vedrører den årlige regulering på 2,5 pct. af lejen i henhold til tillægget til lejekontrakten, er omfattet af den 3-årige forældelsesfrist efter forældelseslovens § 3, stk. 1. Brdr. Jardorf har samtidig fastholdt, at den del af kravet, der vedrører regulering i henhold til retsforliget, er omfattet af den 10-årige forældelsesfrist efter forældelseslovens § 5, stk. 1, nr. 3.

Herudover har Brdr. Jardorf for landsretten uddybende anført, at selskabets fordring på efterbetaling af leje, i alt 958.477,46 kr. inkl. moms, som blev fremsat ved advokat ... brev af 28. april 2017, blev honoreret ved Advodans betaling af dette beløb den 5. maj 2017. Herefter bestod fordringen ikke længere. Det giver ikke mening at tale om, at der fortsat løber en forældelsesfrist, da en allerede honoreret fordring ikke kan forældes. På denne baggrund er krav, der vedrører den glemte årlige regulering på 2,5 pct., som ligger efter den 1. juni 2014, ikke forældet.

Advodan har for landsretten yderligere anført, at Brdr. Jardorfs rentekrav skal afvises, allerede fordi Brdr. Jardorf ikke har nedlagt selvstændig påstand herom. Advodan har videre for landsretten uddybende anført, at Advodan alene kræver fuld tilbagebetaling af den del af erlagte efterbetaling, som har sammenhæng med reguleringen på 2,5 pct. i tillægget til lejekontrakten. Advodan har i den forbindelse bemærket, at Advodan allerede inden sagens anlæg anerkendte den del af Brdr. Jardorfs efterbetalingskrav, der skyldes forskellen mellem den faktisk betalte leje og den lejebetaling, som skulle erlægges som følge af retsforliget af 10. maj 2011.

Landsrettens begrundelse og resultat

Sagens baggrund og problemstilling

Denne sag angår navnlig, om Brdr. Jardorfs krav på efterbetaling af ikke betalt leje var bortfaldet ved forældelse eller passivitet, da det blev fremsat, og der-

med, i hvilket omfang Advodans krav på tilbagebetaling er berettiget. Hertil kommer forskellige rentespørgsmål knyttet til efterbetalings- og tilbagebetalingskravene.

Forældelse

For så vidt angår spørgsmålet om, hvornår der er indtrådt forældelse i forhold til den del af Brdr. Jardorfs efterbetalingskrav, der angår forskellen mellem den faktisk betalte leje og den lejebetaling, som skulle erlægges efter retsforliget, bemærker landsretten, at retsforliget udgør en ændring af lejeforholdets retsgrundlag derved, at det fastsætter størrelsen af den forhøjelse af den årlige leje, som skal gælde for årene 2009-2012. Retsforliget afgør til gengæld ikke – og har heller ikke kunnet regulere – om Brdr. Jardorf har et krav på ikke betalt leje for disse perioder og i givet fald, hvor stort dette krav måtte i givet fald være. Den del af Brdr. Jardorfs efterbetalingskrav, der vedrører forskellen mellem den faktisk betalte leje og den lejebetaling, som skulle erlægges efter retsforliget, er derfor ikke omfattet af den 10-årige forældelsesfrist efter forældelseslovens § 5, stk. 1, nr. 3.

Landsretten tiltræder på den baggrund, at alle dele af Brdr. Jardorf samlede krav på efterbetaling af leje reguleres af den almindelige 3-årige forældelsesfrist i lovens § 3, stk. 1.

Spørgsmålet er herefter, hvornår den 3-årige forældelsesfrist ophørte med at løbe.

Advodan betalte den 5. maj 2017 fuldt ud den fordring på efterbetaling, som Brdr. Jardorf havde fremsat ved brevet af 28. april 2017. Uanset at Advodan i sit brev af 2. maj 2017 anførte, at man bestred at skyldte det betalte beløb, og at "det ikke kan bekræftes, at nogen forældelsesfrister i sagen er suspenderet", indebar betalingen, at Brdr. Jardorf herefter ikke længere havde en pengefordring, der kunne forældes efter reglerne i forældelseslovens § 1, 1. pkt. Landsretten finder derfor, at den del af Brdr. Jardorfs efterbetalingskrav, der vedrører lejebetalinger mv., som ligger mere end 3 år forud for opfyldelsen af fordringen den 5. maj 2017, er forældet. Det gælder både for efterbetalingskrav, der angår forskellen mellem den faktisk betalte leje og den lejebetaling, som skulle erlægges efter retsforliget, og efterbetalingskrav, som støttes på bestemmelsen om reguleringen på 2,5 pct. i tillægget til lejekontrakten.

Advodan har som nævnt anerkendt at skulle betale den del af Brdr. Jardorfs efterbetalingskrav, der vedrører forskellen mellem den faktisk betalte leje og den lejebetaling, som skulle erlægges i henhold til retsforliget i det omfang, at kravet ikke er forældet. I opgørelsen af tilbagebetalingskravet har Advodan derfor fratrukket forhøjet leje i henhold til retsforliget for perioden 1. november

2014 til 28. februar 2017 under den antagelse, at skæringsdatoen for forældelsen var den 10. oktober 2017.

Efter det anførte om skæringsdatoen for beregningen af forældelsesfristen er Brdr. Jardorfs efterbetalingskrav herudover berettiget for så vidt angår et beløb svarende til differencen mellem den erlagte leje og lejeprisen i henhold til retsforliget i yderligere fem måneder, i alt 24.320,50 kr. inkl. moms. Dette beløb skal følgelig fratrækkes i Advodans tilbagebetalingskrav.

Retsfortabende passivitet

Spørgsmålet er herefter, om der foreligger retsfortabende passivitet i forhold til den ikke-forældede del af den del af efterbetalingskravet, der støttes på klausulen om en årlig regulering på 2,5 pct. i tillægget til lejekontrakten.

Også efter bevisførelsen for landsretten lægges det til grund, at ingen af parterne vidste, at den opkrævede leje ikke modsvarede den, som Brdr. Jardorf havde ret til i henhold til tillægget til lejekontrakt. Det forhold, at lejestigningen i henhold til tillægget til lejekontrakten ikke var afspejlet i noterne til Advodans årsrapporter for årene 2012-2015, kan ikke føre til noget andet resultat.

Ved vurderingen af, om Brdr. Jardorf har udvist retsfortabende passivitet, må der herefter i overensstemmelse med retspraksis, jf. bl.a. U 1984.341 H, TBB 2009.264/2 V, TBB 2012.50 Ø og TBB 2012.96 Ø, foretages en samlet konkret vurdering af sagens omstændigheder.

Lejens betaling er siden Brdr. Jardorfs erhvervelse af ejendommen i 2007 eller 2008 sket således, at Brdr. Jardorf i hele perioden, indtil fejlen blev opdaget, fremsendte opkrævninger af leje til Advodan, og at Advodan betalte det opkrævede beløb. Urigtigheden af Brdr. Jardorfs opkrævninger skyldes ikke ukorrekte eller manglende oplysninger fra Advodan og heller ikke forhold, som Advodan i øvrigt var nærmest til at vide noget om. Landsretten bemærker i den forbindelse, at begge parter er erhvervsdrivende, og at det ikke ved passivitetsvurderingen kan tillægges betydning, at lejer er et advokatfirma og udlejer et selskab i en koncern, der primært beskæftiger sig med salg af tøj.

Under hovedforhandlingen i landsretten har G forklaret, at han ikke læste lejekontrakten, og at fejlen nok ville være opdaget, hvis han havde læst denne. Endvidere har G i byretten forklaret, at han på et tidspunkt overvejede, om ikke selskabet havde krav på en årlig regulering og i den forbindelse spurgte selskabets egen regnskabsdame herom, men fik af hende at vide, at dette ikke var tilfældet. Landsretten finder på den baggrund, at Brdr. Jardorf som professionel udlejer af en erhvervs ejendom havde en særlig anledning til at undersøge forholdet, og at det var interne forhold i Brdr. Jardorf, der gjorde, at man ikke tidligere blev opmærksom på fejlen.

På den baggrund og i øvrigt af de af byrettens anførte grunde tiltræder landsretten, at den del af Brdr. Jardorfs efterbetalingskrav, som støttes på klausulen om en årlig regulering på 2,5 pct. i tillægget til lejekontrakten, og som ikke er forældet eller anerkendt af Advodan, er fortabt ved retsfortabende passivitet.

Forrentning

Advodans indsigelse om, at Brdr. Jardorfs krav på rente ikke kan fremsættes, fordi der ikke er nedlagt påstand herom, tages ikke til følge, da rentekravet er fremsat som et anbringende og alene er gjort gældende til kompensation.

Landsretten finder, at Brdr. Jardorfs krav på efterbetaling af leje i henhold til lejemålets retsgrundlag omfattes af rentelovens § 3, stk. 1, jf. bl.a. U 2003.2416 V og U 1986.686 V. Det ovenfor nævnte beløb på 24.320,50 kr. vedrørende den ikke-forældede af Advodan anerkendte stigning af lejen i henhold til retsforliget skal derfor i lighed med Brdr. Jardorfs øvrige krav i henhold til retsforliget forrentes fra forfaldsdatoen for de enkelte lejebetalinge. Rentekravet til kompensation kan herefter opgøres til i alt 21.097 kr.

Brdr. Jardorfs krav på rente til kompensation i øvrigt er accessorisk til krav på betaling af leje, der i henhold til ovenstående er bortfaldet ved forældelse og passivitet. Den resterende del af Brdr. Jardorfs rentekrav til kompensation tages på den baggrund ikke til følge.

Der blev først ved Advodans brev af 2. maj 2017 fremsat rentepåkrav i henhold til rentelovens § 3, stk. 2, for det tilbagebetalingskrav, der blev rejst samtidig med betaling af beløbet på 958.477,46 kr. den 5. maj 2017. Advodan kan derfor alene kræve procesrente 30 dage efter betalingen, dvs. fra den 5. juni 2017. Beregningen skal ske af 738.148,02 kr. med fradrag af den del af efterbetalingskravet, der er berettiget, 24.320,50 kr., samt rentebeløbet på 21.097 kr., i alt 692.730,52 kr. Det er ubestridt, at Advodans forhøjelse af påstanden for landsretten skal forrentes fra tidspunktet for indlevering af ankesvarskriftet den 3. september 2018.

Samlet konklusion

Da beløbene på 24.320,50 kr. og 21.097 kr. skal fradrages i Advodans påstand for landsretten, tages Advodans påstand til følge med 776.815,72 kr. med renter som nedenfor bestemt, idet bemærkes, at Advodan ikke har godtgjort, at selskabet som følge af en sammentællingsfejl er berettiget til betaling af yderligere 49,52 kr.

Sagsomkostninger

Efter sagens udfald skal Brdr. Jardorf i sagsomkostninger for landsretten betale 50.500 kr. til Advodan. 50.000 kr. af beløbet er til dækning af udgifter til advo-

katbistand ekskl. moms og 500 kr. er til dækning af retsafgift af det vundne beløb af den forhøjede påstand for landsretten. Ud over sagens værdi er der ved fastsættelsen af beløbet til advokat taget hensyn til sagens omfang og forløb samt hovedforhandlingens varighed.

THI KENDES FOR RET:

Brdr. Jardorf Ejendomme I A/S skal inden 14 dage til Advodan Lyngby Advokataktieselskab betale 776.815,72 kr. med procesrente af 692.730,52 kr. fra den 5. maj 2017 og af 84.085,20 kr. fra den 3. september 2018, samt sagsomkostninger for landsretten med 50.500 kr. Sagsomkostningerne forrentes efter rentelovens § 8 a.