



Udskrift af dombogen

DOM

Afsagt den 22. april 2010 i sag nr. BS 36A-4024/2009:

Sagsøger

Adresse 1

1019 HE Amsterdam

Holland

mod

Sagsøgte A/S

CVR nr.

Adresse 2

København K

Sagens baggrund og parternes påstande

Sagen vedrører spørgsmålet om ophævelse af købet af en lejlighed i medfør af en kontraktsbestemmelse om adgang til ophævelse i tilfælde af arealmangel.

Sagsøgerens påstand er, at sagsøgte tilpligtes at betale sagsøger kr. 30.000,00 med tillæg af procesrente fra den 1. maj 2009 til betaling sker.

Sagsøgte tilpligtes at frigive det beløb på kr. 3.615.000,00, der er deponeret på **Kontonummer** i Danske Bank, Silkeborg, til sagsøger.

Sagsøgte tilpligtes at betale procesrente, med fradrag af tilskrevne renter på deponeringskontoen, af kr. 3.615.000,00 fra den 1. maj 2009 til betaling sker.

Sagsøgte tilpligtes at friholde sagsøger for omkostninger til opretholdelse af den af sagsøger stillede modgaranti overfor Realkredit Danmark, for perioden fra den 1. maj 2009, indtil garantien kan frigives.

Subsidiært:

Sagsøgte tilpligtes at opfylde sagsøgers principale påstand, mod at ejerlejligheden tilbageleveres i uudlejet stand.

Mere subsidiært:

Sagsøgte tilpligtes at betale sagsøger kr. 105.705,00 med tillæg af sædvanlig procesrente fra den 15. februar 2008 til betaling sker.

Sagsøgtes påstand er frifindelse overfor sagsøgerens principale og subsidiære påstand. Overfor sagsøgerens mere subsidiære påstand har sagsøgte taget bekræftende til genmæle.

Oplysningerne i sagen

Denne dom indeholder ikke en fuldstændig sagsfremstilling, jf. retsplejelovens § 218 a, stk. 2.

Sagsøgeren og hendes samlever købte i 2006 en ejerlejlighed på Halmtorvet på baggrund af et prospekt over renoveringen af bygningen. Lejligheden var beliggende på 3. sal.

I forbindelse med overtagelsen af lejligheden i februar 2008 blev der indgået en ny aftale, hvorefter sagsøgeren, denne gang alene, i stedet for fik en lejlighed på 4. sal mod betaling af yderligere 100.000 kr. Sagsøgeren overtog straks lejligheden.

I forbindelse med endelig opdeling og tinglysning af ejendommen, blev det tinglyste areal fastsat til 70 m² mod 76 m², som anført i kontrakten.

Af købekontrakten fremgår vedrørende areal:

"Ændringer i ejerlejlighedens oplyste forventede tinglyste areal medfører ikke ændringer i købesummen, såfremt afvigelsen er mindre end 5 %.

Såfremt arealet formindskes med 5% eller mere er Halmtorvet forpligtet til at regulere købesummen med den aftalte pris pr. m² tinglyst areal for den del af arealafvigelsen, der overstiger 5%.

Såfremt arealet formindskes med 5% eller mere har tilbudsgiver ligeledes ret ti at ophæve aftalen.

...

Tilbudsgivers ophævelse af aftalen i medfør af nærværende bestemmelse medfører alene, at parterne skal tilbagelevere eventuelle ydelser som parterne måtte have modtaget fra hinanden. Ingen af parterne har således i den anledning krav på erstatning, ligesom ingen af parterne kan gøre andre misligholdelsesbeføjelser gældende."

Efter overtagelsen udlejede sagsøgeren lejligheden. Den var derefter udlejet indtil for nogle måneder siden.

Forklaringer

Sagsøgeren har forklaret, at hun sammen med sin kæreste købte lejligheden på 3.sal th. Lejligheden var da kun projekteret og ville være færdig 1 - 1½ år senere. Det passede dem godt, da de boede i Holland og først havde tænkt sig at flytte til Danmark på det tidspunkt.

De var en dag nede og se en prøvelejlighed i bygningen. De så også deres egen lejlighed. Der var ikke så højt til loftet som de havde forventet, og det skuffede dem, da de forventede en "New Yorker lejlighed". Herefter kontak-

tede de **P**, som sagde, at de kunne bytte til en anden, hvor der var højere til loftet. De kunne bytte for 100.000 kr. Hun havde en advokat til at rådgive sig, da det var første gang, at hun handlede med fast ejendom. Det blev alene hende, som stod som ejer, af hensyn til belåningen. Banken havde rådgivet dem om, at de skulle sikre sig, at de kom ud af den gamle lejlighed, når de fik den nye.

P=Person

Formentlig den 4. februar 2008 overtog de lejligheden. Det var **Vidne 1**, som var med ved overtagelsen. Den var i orden, bortset fra en fejl- og mangelliste, hvor noget blev udbedret. Lejligheden virkede meget lille, blandt andet var der en meget stort køkkenblok, som hun fik ud for at de kunne få plads til møbler. De boede 2 nætter i lejligheden.

Det var meningen, at de skulle flytte til København, men da hun fik et godt job i Amsterdam, blev de boende i Holland. Lejligheden blev lejet ud, hvilket den har været siden. Den sidste lejer flyttede for nogle måneder siden.

Vidne 1 har forklaret, at de besluttede at købe lejligheden på 3. sal ud fra prospektet efter at have set prøvelejligheden i sommeren 2006. Da de senere så lejligheden, fandt de at lofthøjden var for lav. Herefter tilbød ejendomsmægleren dem, at de kunne bytte med en lejlighed på 4. sal. Det gik de forholdsvis hurtigt med til.

I februar 2008 var han til overtagelsen. De gennemgik lejligheden for synlige fejl. Lejligheden føltes meget lille. Der var en stor køkkenø, som de gerne ville have fjernet, da den gjorde rummet meget lille.

Lejligheden blev lejet ud, først til en lejer i 3 måneder, derefter til en anden. De havde en aftale med lejeren om, at han ville fraflytte med 3 - 6 måneders varsel, hvis de selv ville benytte lejligheden.

Vidne 2 har forklaret, at han stod for salget af lejlighederne. Der blev lavet et udbudsmateriale, som man kunne byde på.

Sagsøgeren og **Vidne 1** købte lejligheden på 3. sal ved en bindende aftale. I efteråret 2007 henvendte de sig, da de gerne ville købe en lejlighed på 4. sal i stedet for. Det kunne de godt. Aftalen blev herefter formuleret således, at et af købene skulle gennemføres.

Den 2. februar 2008 overtog sagsøgeren lejligheden på 4. sal. Han sagde, at han ville have en underskrevet aftale, inden de lavede afleveringsforretningen.

Lejligheden er ikke ændret i areal. Når det tinglyst areal er mindre skyldes det at bruttoreal er blevet 12 - 15 % større. For at få det tinglyste areal op på 76 m², vil der blive overført et kælderrum til lejligheden med et areal på 6 m². Det er alene en formsag.

Da sagsøgeren hævdede handlen, blev lejligheden ikke stillet til sagsøgtes disposition, da der var en lejer i den.

Sagsøger har fået tilbudt at få lejligheden på 3. sal i stedet for. Den er på 76,6 m², men det ønskede sagsøger ikke. Det er sagsøgtes opfattelse, at såfremt sagsøgeren får medhold i sin påstand om at hæve, er sagsøger forpligtet til at overtage lejligheden på 3. sal ifølge den oprindelige kontrakt.

Parternes synspunkter

Sagsøgeren har gjort gældende,

at den købte ejerlejlighed i henhold til købsaftalen forventeligt skulle have et boligareal på 76 m²,

at sagsøger i henhold til købsaftalens pkt. 4.4. har ret til at ophæve (annullere) købet, når arealet er mere end 5% lavere end det i købsaftalen anførte areal,

at den købte ejerlejlighed alene har et boligareal på 70 m²,

at en eventuel tinglysningsmæssig overførsel af et kælderareal på 6 m² ikke kan afhjælpe arealmanglen, idet de 76 m² skal være boligareal og idet det desuden fremgår af købsaftalens pkt. 4.1 l., at der til hver ejerlejlighed etableres et depotrum i ejendommens kælder,

at sagsøger herefter er berettiget til at ophæve (annullere) købsaftalen, hvorefter parterne skal returnere de ydelser, de har modtaget fra hinanden,

at tvisten i nærværende sag vedrører aftalefortolkning,

at sagsøger er forbruger og har købt lejligheden med henblik på at bebo den,

at sagsøgte er professionel indenfor salg af ejerlejligheder og har konciperet købsaftalen,

at købsaftalen skal fortolkes i overensstemmelse hermed,

at det er irrelevant, hvad sagsøgers formål med købet af ejerlejligheden var,

at udlejningen alene sker for at dække en del af sagsøgers omkostninger til lejligheden, mens hun ikke kan bo i den på grund af sit arbejde i Holland,

at det faktum, at lejligheden er udlejet, ikke afskærer sagsøger fra at gøre annullationsbeføjelsen gældende,

at sagsøgte senest i november 2007 vidste, at de fire ejerlejligheder, som

ejerlejlighed nr. 42 skulle videreopdeles i, umuligt kunne blive så store som annonceret,

at sagsøgte uagtet dette anførte i købsaftalen, at ejerlejlighedens areal udgjorde 76 m², og opretholdt bestemmelsen i købsaftalens pkt. 4.4,

at sagsøger reklamerede så snart det blev klart, hvad lejlighedens areal var,

at den tidligere aftale om køb af lejligheden **Adresse 2** er bortfaldet ved indgåelse af den aktuelle købsaftale og kan ikke genopstå, fordi sagsøger gør sin aftalemæssige annullationsbeføjelse gældende.

Sagsøgte har gjort gældende,

at der ikke foreligger en hæveberettigende mangel, da det tinglyste areal for lejligheden vil blive ca. 75 m², når der overføres yderligere 5 m² til ejerlejlighedens areal.

Det er ikke nogen væsentlig mangel. Det fremgår af lejekontrakten med lejeren af lejligheden, at lejen ikke er afhængig af det tinglyste areal.

Der er således ikke tale om en reel mangel, men alene tale om et teknisk forhold for så vidt angår antallet af tinglyste kvadratmeter, hvilket vil blive afhjulpet.

Subsidiært gøres det gældende, at der er reklameret for sent.

Sagsøgeren fin nøglerne den 15. februar 2008 og fra dette tidspunkt været bekendt med arealet. Sagsøgeren er derfor afskåret fra at hæve den 3. februar 2009.

Sagsøgeren kan ikke hæve handlen, da ejerlejligheden ikke kan tilbageleveres i samme stans som denne er modtaget.

Aftalen om købet af den anden lejlighed på 3. sal træder i kraft igen, hvis handlen med denne lejlighed hæves.

Der kan alene tilkendes procesrente fra sagens anlæg. Omkostninger vedrørende sagsøgerens finansiering er sagsøgte uvedkommende.

Rettens begrundelse og afgørelse

Det er ubestridt, at det tinglyste areal på lejligheden er 70 m². Ifølge kontrakten skal arealet være 76 m². Såfremt arealet bliver mere end 5 % mindre, har sagsøgeren ifølge kontrakten ret til at hæve aftalen om køb af denne lejlighed.

Da afvigelsen overstiger 5 % har sagsøger således ret til at hæve købet af denne lejlighed.

Efter det oplyste om reklamationen, som fandt sted efter den endelige tinglysning af arealet, findes denne ikke at være fremsat for sent.

Hævebeføjelsen findes ikke afskåret af, at sagsøgte agter at overføre et kælderareal til lejligheden, således at det tinglyste areal bliver 75 m².

Efter ordlyden af købekontrakten, træder denne i stedet for kontrakten vedrørende køb af lejligheden på 3. sal. Aftalen om dette køb bortfalder, når betingelserne i aftalen om købet af lejligheden på 4. sal er opfyldt. Dette er ubestridt i denne sag. Som følge heraf er aftalen om køb af lejligheden på 3. sal nu bortfaldet.

Det fremgår af kontakten, at parterne i tilfælde af ophævelse som følge af arealmangel, skal tilbagelevere hvad de har modtaget, og at de ikke har noget erstatningskrav mod hinanden. Dette medfører, at sagsøgte skal aflevere de modtagne ydelser, ligesom sagsøgeren skal tilbagelevere lejligheden i samme stand som ved modtagelsen og iøvrigt ikke har krav på erstatning, herunder erstatning for finansieringsomkostninger.

På denne baggrund, tages sagsøgerens subsidiære påstand til følge med hensyn til betaling af 30.000 kr. og med hensyn til frigivelse af det deponerede beløb med tilskrevne renter.

Det bemærkes, at der ved dommen ikke er taget stilling til, om lejligheden nu er i samme stand som ved overdragelsen i februar 2008 ligesom der ikke er taget stilling til, hvorledes der skal forholdes med de oppebårede lejeindtægter.

Med disse ændringer tages sagsøgerens subsidiære påstand til følge.

Thi kendes for ret:

Inden 14 dage betaler **Sagsøgte A/S** 30.000 kr til **Sagsøgeren** med tillæg af sædvanlig procesrente fra sagens anlæg den 3. juli 2009 til betaling sker.

Sagsøgte tilpligtes at frigive indestående på **Kontonummer**, 3.615.000,00 kr. med tilskrevne renter alt mod at

Ejerlejlighed nr.59, **Matr.nr.**, tilbageleveres til sagsøgte.

Inden 14 dage betaler sagsøgte 241.352 kr. i sagsomkostninger til sagsøgeren.

Dommer

Udskriftens rigtighed bekræftes.
Københavns Bvret. den 26. april 2010.