

Ejerskifteforsikringens skadesbegreb sammenholdt med sælgerens mangelsbegreb

Udarbejdet af: Trine Kiilerich Christensen

Studienummer: 20123704

Vejleder: Carsten Munk-Hansen

Titelblad

Uddannelse: Kandidatuddannelsen i Jura ved Aalborg Universitet

Projekt: Kandidatspeciale

Vejleder: Carsten Munk-Hansen

Projektets titel:

Dansk:

Ejerskifteforsikringens skadesbegreb sammenholdt med sælgerens mangelsbegreb

Engelsk:

Home warranty insurance's notice of damage hold with the sellers notice of non-conformity

Sideantal: 62

Antal anslag: 142.539

Afleveringsdato: 10-05-2017

Udarbejdet af

Trine Kiilerich Christensen, 20123704

Indholdsfortegnelse

Kapitel 1 - Introduktion	5
1. Indledning.....	5
2. Emne.....	6
3. Afgrænsning	6
4. Metode.....	7
5. Introduktion til sælgerens mangelsbegreb og ejerskifteforsikringens dækning.....	9
Kapitel 2 – Mangler	10
1. Generelt	10
2. Mangelsbegrebets indhold.....	11
2.1 Aftalens betydning.....	11
2.2 Sælgerens hæftelsesfritagelse for fysiske mangler	13
3. Forskellige faktiske mangler	14
3.1 Arealmangler	14
3.2 Sætningsskader	15
3.3 Selvbyg	16
4. Misligholdelsesbeføjelserne	17
4.1 Ophævelse.....	17
4.2 Erstatning.....	18
4.3 Forholdsmæssigt afslag i købesummen	20
Kapitel 3 – Skade.....	22
1. Generelt om fejl og skade.....	22
2. Fejlbegreb ifølge forbrugerbeskyttelsesloven	23
3. Skadesbegreb ifølge bekendtgørelsen	24
4. Fysiske skader	25
4.1 Brud	25

4.2 Lækage.....	26
4.3 Deformering.....	26
4.4 Svækkelse	27
4.5 Revnedannelse	29
4.6 Ødelæggelse.....	30
4.7 Andre fysiske forhold	30
4.8 Manglende bygningsdele	31
5. Bygningens værdi eller brugbarhed	31
6. Nærliggende risiko for skade	32
Kapitel 4 – Begrænsninger i sælgerens hæftelsesfritagelse	33
1. Generelt	33
2. Mangler opstået efter tilstandsrapporten	34
3. Ikke bygning.....	34
4. Ulovlige bygningsindretninger.....	35
5. Garanti	37
6. Svig og grov uagtsomhed.....	37
7. Faktiske mangler, der ikke er fysiske fejl.....	37
7.1 Værdiforringende forhold.....	38
7.2 Arealmangler	38
7.3 Bygningskade fra dræn	38
8. Utilgængelige bygningsdele	38
9. Stikledninger	39
10. Andre materialer.....	40
Kapitel 5 – Sammenligning	41
1. Hvad er lovbestemt?.....	41
2. Aftalens betydning	43

3. Betingelse for hæftelse	45
4. Generelle og individuelle mangler	45
5. Misligholdelsesbeføjelser	46
6. Fysiske mangler sammenholdet med faktiske mangler.....	47
7. Komplementær sælgerhæftelse	49
Kapitel 6 – Konklusion	56
Abstract.....	59
Litteraturliste	61
Litteratur	61
Artikler	61
Love og bekendtgørelser	61
Forarbejder	61
Internetsider.....	61
Praksis	62
Ugeskrift for retsvæsen.....	62
Ankenævn for Forsikring.....	62

Kapitel 1 - Introduktion

1. Indledning

For størstedelen af de mennesker som indgår handler om køb og salg af fast ejendom, udgør handlen den største økonomiske disposition, som der gennem livet vil foretages. Derfor må faste regler og rammer vedrørende køb og salg af fast ejendom anses for værende væsentlig. Så køberen eller sælgeren ikke i sidste ende står med en enorm belastning på deres privatøkonomi grundet skuffelser opnået gennem erhvervelsen eller salget af den fast ejendom. I nogle tilfælde vil det forekomme, at den erhvervede ejendom ikke svarer til de forventninger eller oplysninger, som køberen havde til eller om den købte ejendom. For køb og salg af fast ejendom er der ikke vedtaget et samlet regelsæt, som sigter at regulere området, men derimod en lov, hvis formål er at beskytte både køberen og sælgeren.

Lov om forbrugerbeskyttelse ved erhvervelse af fast ejendom mv. (herefter omtalt forbrugerbeskyttelsesloven) blev givet den 1. januar 1996. Lovgivningsarbejdet påbegyndtes med intentionen om en forbrugerbeskyttende lovgivning, vedrørende private købers erhvervelse af fast ejendom fra en erhvervsdrivende sælger.¹ Imidlertid blev udgangspunktet forladt med baggrund i et stort antal anlagte sager ved domstolene omhandlende mangler ved fast ejendom. Domstolene idømte ofte sælgeren en pligt til at betale forholdsmæssigt afslag i købesummen eller erstatning med begrundelse i forglemmelser. Udgangspunktet for forbrugerbeskyttelsesloven blev da ikke alene at beskytte køberen mod skuffelser, men i høj grad en beskyttelse af sælgeren, i form af senere skuffelse grundet et krav fra køberen.² Formålet med loven var således at forbedre retsstillingen både for køberen og sælgeren samt at mindske antallet af sager vedrørende mangler ved fast ejendom hos domstolene. Forbrugerbeskyttelsesloven har siden ikrafttrædelsen den 1. januar 1996 været underlagt visse ændringer. Navnlige med virkning fra 1. juni 2000 ændres forbrugerbeskyttelsesloven, sådan der fastsættes en pligt for sælgeren til at betale halvdelen af præmien til ejerskifteforsikringen, såfremt sælgeren skulle opfylde betingelserne for at blive hæftelsesfritaget. Dette skete på baggrund af antallet af sager anlagt ved domstolene, stadig ikke var af en ubetydelig mængde.³ Den nyeste revision af forbrugerbeskyttelsesloven var med virkning fra

¹ Munk-Hansen II, s. 55

² Munk-Hansen II, s. 55

³ Munk-Hansen II, s. 56

1. maj 2012. Der blev indført regler om el-installationsrapport og ejerskifteforsikringens dækning af forhold i strid med offentligretlige forskrifter for el-, vand-, varme- og ventilationsinstallationer.

Formålet med fremstillingen er, at behandle ejerskifteforsikringens skadesbegreb og sælgerens mangelsbegreb, for sidst at kunne sammenholde de to begreber. Problematikken kan opstå i, om forholdet ved ejendommen er omfattet af sælgerens mangelsbegreb eller ejerskifteforsikringens skadesbegreb. Grundet en tvivl om fortolkningen og anvendelsen af de to begreber både på deres individuelle anvendelsesområde og i sammenkoblingen af dem. Ligeledes kan der konstateres et hæftelsesproblem. Hæftelsesproblemet opstår blandt andet, når ejerskifteforsikringen afslår at yde dækning for et forhold, med begrundelsen om forholdet ikke udgør en dækningsberettigede skade, og køberen er afskåret fra at gøre krav gældende mod sælgeren, da denne er hæftelsesfritaget for fysiske mangler ved bygningerne. Endvidere kan problematikken vedrørende sælgerens mangelsbegreb og ejerskifteforsikringens skadesbegreb består i, om der er sammenfald mellem den dækning, som ydes af ejerskifteforsikringen og sælgerens hæftelsesfritagelse.

2. Emne

Specialets emner er ejerskifteforsikringens skadesbegreb sammenholdt med sælgerens mangelsbegreb.

Af specialets emne tages der alene udgangspunkt i gældende ret, og på den baggrund vil fremstilling kun behandles den seneste mindstedækningsbekendtgørelse.

3. Afgrænsning

Dette afsnit indeholder en beskrivelse af projektet afgrænsning, samt en begrundelse for den valgte afgrænsning.

Specialets formål er at sammenholde sælgerens mangelsbegreb og ejerskifteforsikringens skadesbegreb. Sælgerens mangelsbegreb omfatter såvel faktiske mangler som retsmangler. Af forbrugerbeskyttelsesloven § 2, stk. 1 fremgår det, at sælgeren fritages for mangler ved ejendommens fysiske tilstand og af lovens § 5, stk. 1, nr. 1, litra a, fremgår det at ejerskifteforsikringen skal dække fysiske fejl ved bygningerne. Som en følge heraf angår sælgerens hæftelsesfritagelse alene bygningens fysiske tilstand, og andre mangler, herunder retsmangler, er stadig omfattet af sælgerens mangelshæftelse, hvad end betingelserne i forbrugerbeskyttelseslovens

kapitel 1 opfyldes. I retsteorien konstateres der ej heller uenighed om, at sælgeren hæfter uændret for retsmangler.⁴ På den baggrund vil retsmangler falde udenfor denne fremstilling.

Det falder endvidere udenfor fremstillingen, de tilfælde hvor der er tegnet ejerskifteforsikring med udvidet dækning i form af en tillægforsikring. Med den begrundelse, at skadesbegrebet ønskes behandlet ud fra den minimumsdækning, som af loven og bekendtgørelsen foreskrives. Dog inddrages en enkelt kendelse fra Ankenævnet for Forsikring, hvor køberen har tegnet en ejerskifteforsikring med udvidet dækning. Kendelsen er medtaget i denne fremstilling, da den illustrere hvorledes sælgerens oplysning ved aftalens indgåelse behandles.

4. Metode

I følgende afsnit vil der være en behandling af specialets metode. Herunder hvilke kilder der anvendes, hvordan de anvendes og med hvilket formål.

I specialets søgen på en besvarelse af emnet anvendes retsdogmatisk metode. Med anvendelse af den retsdogmatiske metode inddrages relevante retskilder for at analysere og fortolke gældende ret, og der igennem opnå en forståelse af retstilstanden⁵. Specialet udarbejdes med udgangspunkt i lov om forbrugerbeskyttelse ved erhvervelse af fast ejendom mv. af 15. februar 2013 og bekendtgørelse om dækningsomfanget for ejerskifteforsikringer i henhold til lov om forbrugerbeskyttelse ved erhvervelse af fast ejendom mv., af 12. januar 2012 (herefter omtalt mindstedækningsbekendtgørelsen). Som fortolkningsbidrag til forbrugerbeskyttelsesloven afvendes betænkning nr. 1276 om forbrugerbeskyttelse ved erhvervelse af fast ejendom af 1994 og betænkning nr. 1520 betænkning om huseftersynsordningen af 2010.

Forbrugerbeskyttelsesloven foreskriver, at sælgeren kan blive ansvarsfri for fysiske mangler ved bygningerne gennem opfyldelse af en række betingelse, som er foreskrevet i lovens § 2, stk. 1. Grundlaget for gældende ret er tavs vedrørende en definition på, hvad der udgør en mangel som sælgeren er fritaget for, og hvilke fejl ejerskifteforsikringen skal dække, jf. specialets kapitel 2 og 3. Derfor vil retstilstanden fastlægges gennem praksis. Af denne begrundelse gøres det opmærksom på de usikkerheder, der er forbundet med en fremstilling på baggrund af et ulovreguleret grundlag.

⁴ Munk-Hansen II, s. 121 og H. P. Rosenmeier, s. 37 og Lars Hjortnæs, s. 45

⁵ [http://denstoredanske.dk/Samfund, jura og politik/Jura/Almindelig retsl%C3%A6re, retsfilosofi og terminologi/retsdogmatik](http://denstoredanske.dk/Samfund,_jura_og_politik/Jura/Almindelig_retsl%C3%A6re,_retsfilosofi_og_terminologi/retsdogmatik) - sidst beset den 02-05-2017

Den praksis som specialet inddrager, er praksis fra domstolene og Ankenævnet for Forsikring. Ankenævnet for Forsikring er et godkendt klagenævn, som supplerer Forbrugerklagenævnet.⁶ Ankenævnet består af en formand, næstformænd samt nævnsmedlemmer. Formanden for Ankenævnet er Højesteretdommer og næstformændene er Landsretsdommer. Når der træffes afgørelse i Ankenævnet sidder formanden eller næstformanden altid med.⁷ Afgørelser fra Ankenævnet kan som udgangspunkt ikke tages som et udtryk for gældende ret, da afgørelser fra et administrativt nævn ikke har den samme retskildeværdi som en afgørelse fra domstolene, og afgørelserne fra Ankenævnet ikke kan fuldbyrdes.⁸ Dog skaber afgørelser fra Ankenævnet en vis form for retstilstand, da sager fra Ankenævnet sjældent bliver forlagt for domstolene. Endvidere bemærkes det, at der ikke er de samme muligheder for bevisførelse ved Ankenævnet, som er tilfældet hos domstolene. Begrænsningen består i, at der ikke er mulighed for en retlig bindende syns- og skønsforretning, men nævnet kan indhente en sagkyndig udtalelse.⁹ På den baggrund kan det ikke afvises, at en afgørelse fra Ankenævnet ville få et andet udfald, såfremt den blev fremlagt for domstolene.

Med de nævnte forbehold vil kendelser fra Ankenævnet anvendes til en fremstilling af ejerskifteforsikringens skadesbegreb.

Retspraksis inddrages i specialet, med det formål at belyse forholdet mellem ejerskifteforsikringens dækning og sælgerens hæftelse for mangler.

Ved inddragelse af praksis til forståelse og fastlæggelse af retstilstanden, er det forbundet med en vis usikkerhed. Da afgørelser, hvad end de består i kendelser fra Ankenævnet for Forsikring eller domstolene, beror på sagens konkrete forhold, og de kan ikke betragtes som altid gældende. Dog kan afgørelser danne baggrund for et ledende princip, men princippet vil i højere grad stå til at ændre, end hvad der i loven er fastsat.

Udover retskilderne vil specialet benytte udvalgt relevant juridisk litteratur. Juridisk litteratur er ej heller et udtryk for gældende ret, men anvendes som bidrag til forståelse og indsigt i specialets emne.

⁶ H.P. Rosenmeier, s. 96

⁷ <http://ankeforsikring.dk/om-ankeforsikring/Sider/naevnets-sammensaetning.aspx> - sidst besøgt den 02-05-2017

⁸ Munk-Hansen I, s. 428

⁹ Munk-Hansen I, s. 428

5. Introduktion til sælgerens mangelsbegreb og ejerskifteforsikringens dækning

Det nedenstående afsnit omhandler en kort introduktion til sælgerens mangelsbegreb og ejerskifteforsikringens skadesbegreb. Formålet med afsnittet er at give et kort indblik i specialets emne.

Med indførelsen af forbrugerbeskyttelsesloven, som trådte i kraft den 1. januar 1996, var ønsket ifølge udvalget at forbedre retsstillingen for både køberen og sælgeren, samt at antallet af retssager vedrørende faktiske mangler skulle begrænses.¹⁰ Før indførelsen af loven idømte domstolene ofte sælgeren en pligt til at betale et forholdsmæssigt afslag eller en erstatning for sine forglemmelser.¹¹ Det kan, som sælger, være en stor udfordring før privatøkonomien, at blive mødt af et erstatningskrav, af en ikke ubetydelig størrelse, hvor det ligeliges for køberens side kan være byrdefuldt, at skulle udbedre de defekter, som kan konstateres i forbindelse med et huskøb. For at imødekomme det omtalte problem blev forbrugerbeskyttelsesloven indført, som medfører, at sælgerens opfyldelse af en række betingelser, fritager denne for hæftelse for fysiske mangler ved bygningen, jf. forbrugerbeskyttelseslovens § 2, stk. 1, hvortil køberen opnår forsikringsdækning, såfremt der tegnes en ejerskifteforsikring. På den baggrund overgår sælgerens hæftelse for fysiske mangler til at være forsikringsdækket. Som udgangspunkt lyder denne konstellation til at være ganske lukrativ for både sælgeren og køberen. Sælgeren bliver frigjort for mangelskrav vedrørende bygningernes fysiske tilstand, og køberen får adgang til at rette kravet mod et forsikringsselskab, der som udgangspunkt besidder en større betalingsevne end en privat sælger. Ydermere slipper køberen for at bevise, at betingelserne for at gøre mangelsbeføjelserne gældende er til stede. Det vil sige, at køber slipper for at skulle løfte bevisbyrden for væsentlighed for at hæve, sælgerens onde tro for at kræve erstatning eller at der foreligger en betydelig mangle for opnåelse af et afslag i købesummen.¹²

For at sælgeren kan fritages for hæftelsesansvaret, skal huseftersynsordningen anvendes.¹³ Huseftersynsordningen betyder, at sælgeren opfylder en række betingelser, som fremgår af forbrugerbeskyttelseslovens § 2, stk. 1. Loven opstiller 5 betingelser, som er: at der skal udarbejdes en tilstandsrapport samt en elinstallationsrapport, sælgeren skal afgive et tilbud om ejerskifteforsikring, samt tilbyde at betale halvdelen af præmien på den tilbudte forsikring og sidst

¹⁰ Munk-Hansen II s. 56

¹¹ Munk-Hansen II s. 55

¹² Munk-Hansen II, s. 59

¹³ Munk- Hansen II, s. 57

skal sælgeren vejlede om retsvirkningerne, som er, at denne fritages for at hæfte for fysiske mangler ved bygningerne.

Ved huseftersynsordningens tilvalg fritages sælgeren for mangelhæftelse vedrørende bygningernes fysiske tilstand. Vælger køber at tegne ejerskifteforsikring, hæfter selskabet for fejl ved bygningernes fysiske tilstand, jf. forbrugerbeskyttelseslovens § 5, stk. 1, litra a. Der sker således en overførelse af risikoen for visse bygningsmangler fra sælgeren til forsikringselskabet, hvilket også var grundprincippet i loven, som Højesteret gentagne gange har anvendt som rettesnor for afgørelser.¹⁴ Det betyder, at der foreligger et grundprincip om, at forholdet enten er omfattet af sælgerens hæftelse eller ejerskifteforsikringens dækning.¹⁵ Det vil senere i projektet blive behandlet om netop det omtalte grundprincip kan konstateres i praksis fra domstolene og Ankenævnet for Forsikring.

Det er formentligt lovens udgangspunkt, at køberen kan rette krav enten mod sælgeren eller ejerskifteforsikringen, i tilfælde af en defekt.

I specialets kapitel 2 og 3 vil sælgerens mangelsbegreb og ejerskifteforsikringens skadesdækning blive analyseret.

Kapitel 2 – Mangler

Dette kapitel vil indeholde en fremstilling af sælgerens mangelsbegreb. Kapitel rummer et generelt afsnit om sælgerens mangelsbegreb, en beskrivelse af mangelsbegrebet indhold, et afsnit indeholdende en beskrivelse af eksempler på forskellige typer af faktiske mangler og til sidst en afdækning af hvilke misligholdelsesbeføjelser køberen kan gøre gældende overfor sælgeren, herunder hvilket betingelser anvendelsen af hver enkelt misligholdelsesbeføjelse kræver.

1. Generelt

Sælgerens misligholdelse, som kan udløse misligholdelsesbeføjelse, falder i to dele, som er forsinkelse og mangler.¹⁶ Dette afsnit alene tage udgangspunkt i sælgerens misligholdelse i form af mangler.

¹⁴ Munk-Hansen II, s. 57

¹⁵ Munk-Hansen II, s. 57

¹⁶ Munk-Hansen I, s. 239

Når den solgte ejendom er behæftet med en mangel, betyder det, at genstanden, i dette tilfælde ejendommen, ikke er som køberen efter aftalen kan kræve det. Det vil sige, at ydelsen ikke er kontraktmæssig.¹⁷ Der ansås ikke at være et grundlag for indførelsen af et mangelsbegreb, som skulle være dækkende for fast ejendom eller ejendomme omfattet af forbrugerbeskyttelsesloven, idet der synes at være en rimelig udvikling i retspraksis.¹⁸ Det har den virkning, at mangelsbegrebet er universelt.¹⁹ Mangelsbegrebet fastsættes derfor gennem retspraksis. Mangler kan også anvendes som et funktionelt mangelsbegreb. Et funktionelt mangelsbegreb dækker over en situation, som kan udløse eller kan tænkes at udløse mangelsbeføjelser til køberen overfor sælgeren.²⁰ Det konstateres, at der er forskellige måder, at anskue mangelsbegrebet på. Mangelsbegrebet kan dækker over, at ydelsen ikke er kontraktmæssig eller forhold som udløser mangelsbeføjelser. I sidste ende kan disse to måder at anskue mangler på lægges ind under en fællesnævner. Hvis et forhold skal udløse mangelsbeføjelser, må vurderingen gå på konkrete omstændigheder. De konkrete omstændigheder må ulige fremgå af aftalen mellem parterne. Det samme må gøre sig gældende i vurderingen af, om ydelsen ikke er kontraktmæssig. For at kunne vurdere om en ydelse er kontraktmæssig, må man skue til parternes kontrakt, altså aftalen mellem parterne.

Situationen er den, at der ikke foreligger et lovbestemt mangelsbegreb, og sælgerens hæftelse for mangler afhænger af, om ydelsen er kontraktmæssig. Dette skaber et behov for en nærmere forklaring på, hvad sælgerens mangelsbegreb kan indeholde. I det følgende afsnit vil der foreligge en uddybning af sælgerens mangelsbegreb.

2. Mangelsbegrebets indhold

Følgende afsnit omhandler mangelsbegrebet indhold, herunder en fremstilling af aftalens betydning og sælgerens hæftelsesfritagelse for fysiske mangler.

2.1 Aftalens betydning

Som anført ovenfor beror mangelsvurderingen på parternes aftale. Det har den betydning, at en faldefærdig ejendom kan forhandles, og er standen tilfredsstillet beskrevet, vil det ikke udgøre en mangel. Konkret betyder det, at er køberen oplyst om et hul i taget, vil køberen ikke senere kunne påberåbe at ejendommen lider af en mangel, på baggrund af hullet i taget. Tilfældet hvor manglen

¹⁷ Munk-Hansen I, s. 239

¹⁸ Jf. betænkning nr. 1276/1994, s. 133

¹⁹ Munk-Hansen I, s. 240

²⁰ Rosenmeier, s. 25

ikke angår en fysisk skade, som et hul i taget, vil ligeledes være en mangel. Forstået på den måde, at hvis det af kontrakten anføres, der skal være vaskesøjle på 1. sal, og vaskesøjlen befinder sig på stueetagen ved køberens overtagelse, vil dette være en mangel. Det betyder, at det ikke er en betingelse at en mangel, køber og sælgeren imellem, er en defekt. Imellem køberen og sælgeren kan alt derfor være en mangel.

Ejendommens tilstand og egenskaber, som i aftalen er beskrevet, vil sjældent volde de store problemer.²¹ Der hvor problemerne typisk opstår, er når ejendommens tilstand eller egenskaber ikke er beskrevet eller tilstrækkeligt beskrevet i aftalen. I denne situation vil en mangel bero sig på køberens berettigede forventninger og forudsætninger.²² For hensigtsmæssigt at løse denne situation må domstolene sætte sig ind i den konkrete situation og ud fra de samlede oplysninger og aftalens ordlyd tilstræbe sig at finde en typeløsning.²³ Ved en typeløsning foreligger der en vurdering af de samlede oplysninger og aftalens ordlyd, frem for at vægte, en mulig fiktion, om køberens underforståede forventninger er indfriet.²⁴ Et eksempel er, at en boligkøber køber en ejendom, som beskrives indflytningsklar, vedligeholdet og ejendommens pris er sat derefter. Denne køber kan med rette have forventninger om, at der ikke er hul i taget og der er rindende vand og toilettet fungerer. Hvorimod en boligkøber af en ejendom, der beskrives som værende faldefærdigt, slidt, ubeboet gennem flere år og prisen er sat herefter, ikke kan have de samme forventninger som den første boligkøber.

Essensen i den beskrevne mangelsproblematik er gennem aftalen, at finde frem til, om den konkrete køber kan gøre misligholdelsesbeføjelser gældende, grundet de skuffelser som køberen har fået ved erhvervelse af den konkrete ejendom.²⁵

Der er nu redegjort for hvilket vurdering mangelsbegrebet beror sig på, nemlig en udfyldning og fortolkning af den konkrete aftale mellem parterne.

²¹ Munk-Hansen I, s. 240

²² Munk-Hansen I, s. 240

²³ Munk-Hansen I, s. 240

²⁴ Munk-Hansen I, s. 240

²⁵ Munk-Hansen I, s. 240

2.2 Sælgerens hæftelsesfritagelse for fysiske mangler

Efter forbrugerbeskyttelseslovens § 2, stk. 1 fritages sælgerens for at hæfte for ejendommens fysiske mangler. Fysiske mangler er det begreb, som er valgt i forbrugerbeskyttelsesloven. Betydningen er den samme som faktiske mangler i den almindelige obligationsret.²⁶ Ved en gennemgang af betænkning nr. 1276/1994 ses der ikke et entydigt brug af begrebet fysiske mangler. Af side 11 fremgår ordet ”fysiske mangler”, hvorimod der på siderne 32, 62 og 112 anvendes terminologier som: ”aktuelle fejl”, ”mangler ved fast ejendom” og ”faktiske mangler”. Dette vidner om, at sprogbruget ikke er entydigt, og der må være en formodning om, at fysiske mangler efter forbrugerbeskyttelsesloven er synonym med faktiske mangler.

Det er ikke fastsat ved lov, hvad der udgør en faktisk mangel, hvilket giver anledning til at søge en nærmere fastsættelse gennem udvalgt retslitteratur.

Af Carsten Munk-Hansen fremhæves det, at faktiske mangler er til stede, når ydelsen ikke har de faktiske egenskaber, som køberen efter aftalen kan kræve. Forstået på den måde, at egenskaberne ved ydelsen, som sælgeren præsterer ikke er kontraktmæssig.²⁷ Under faktiske mangler sondres der mellem individuelle mangler og generelle mangler. De individuelle mangler er et udtryk for, at de konkrete krav, som køberen har stillet eller som sælgeren har givet et løfte om, ikke er opfyldt.²⁸ De individuelle mangler beror sig på det konkrete forhold køber og sælger imellem. De generelle mangler udspringer af, hvad køberen med rimelighed kunne forvente, hvor det ikke er reguleret i aftalen.²⁹ Det vil sige, at de generelle mangler beror sig på en objektiv vurdering af, hvad køberen med rimelighed kunne forvente, og de individuelle mangler dækker over konkrete og individuelle forudsætninger, som både er særligt for den konkrete aftale og kendt af begge parter. Det anføres dog, at sondringen mellem individuelle og generelle mangler ikke er af værdi, idet retsreglerne er ens for dem begge.³⁰ Når aftalen udgør en central rolle for, hvornår der foreligger en mangel indenfor fast ejendom, har det den følge, at det kan besværliggøres at udtrykke noget generelt om, hvornår der foreligger en mangel. Ydermere tilføjes det, at mangelsbegrebet anvendes både funktionelt og ikke funktionelt. Ved et funktionelt mangelsbegreb foreligger der en mangel, hvis denne kan udløse en mangelsbeføjelse, hvor et ikke funktionelt mangelsbegreb ligeledes omfatter

²⁶ Munk-Hansen I, s. 247

²⁷ Munk-Hansen I, s. 241

²⁸ Munk-Hansen I, s. 243

²⁹ Munk-Hansen I, s. 243

³⁰ Munk-Hansen I, s. 244

defekter ved ydelsen, som ikke nødvendigvis udløser mangelsbeføjelser.³¹ Forfatteren finder det ikke formålstjeneligt at operere med et ikke funktionelt mangelsbegreb.

H. P. Rosenmeier anvender i sin fremstilling tillige et funktionelt mangelsbegreb, hvor begrebet anvendes som en betegnelse for forhold der giver eller kan tænkes at give køberen misligholdelsesbeføjelser. Ydermere tilføjes det, at begrebet bruges uden egentligt selvstændigt indhold.³² Forfatteren fremhæver yderligere at sondringen mellem generelle og individuelle mangler ikke benyttes, idet det ikke skønnes at have nogen fremstillingsteknisk eller anden værdi.³³

Efter en gennemgang af udvalgt retslitteratur fremstår det, at der ikke objektivt kan fastlægges, hvad der udgør en faktisk mangel. Bedømmelsen af om der foreligger en mangel beror sig på aftalen mellem parterne og en fortolkning heraf. Yderligere kan det fastslås at det ikke findes formålstjeneligt at sondre mellem generelle og individuelle mangler, da de beføjelser, som køberen kan gøre gældende, er ens i begge tilfælde.

3. Forskellige faktiske mangler

I nærværende afsnit vil der gives eksempler på forskellige faktiske mangler. De 3 forskellige typer af faktiske mangler, som i dette afsnit er beskrevet, er ingenlunde udtømmende, men er alene udvalgt, for at give et indblik i, hvilke faktiske mangler der kan opstå i forbindelse med køb og salg af fast ejendom.

3.1 Areal mangler

De fleste ejendomshandler indeholder oplysninger vedrørende ejendommens areal, disse oplysninger kan sommetider være forkerte og kan udgøre en faktisk mangel.³⁴ Om en arealmangel kan danne baggrund for et krav mod sælgeren, beror sig på en bedømmelse af, om de angivende oplysninger vedrørende arealet indeholder en garanti.³⁵ Det konstateres dog, at Højesteret har forladt synspunktet om garanti, og har tiltrådt en mere realistisk mangelsvurdering. I det tilfælde hvor køberen rejser et pengekrav mod sælgeren, erstatning eller forholdsmæssigt afslag i købesummen, påligger det køberen at løfte bevisbyrde for, at der er lidt et økonomisk tab, idet

³¹ Munk-Hansen I, s. 245

³² H. P. Rosenmeier, s. 25

³³ H. P. Rosenmeier, s. 28

³⁴ Munk-Hansen I, s. 293

³⁵ Munk-Hansen I, s. 293

afvigelser i arealet ikke, isoleret set, har vægt i bedømmelsen.³⁶ Det ses ligeledes i retslitteraturen, at retstilstanden, hvad angår arealmangler, ikke er beskrevet på en entydig måde.

Af H. P. Rosenmeier anføres det, at det imidlertid har været antaget, at fejlagtige arealoplysninger i slagsdokumentet ikke anses som en garanti. Det tilføjes da senere, at det er vanskeligt at forestå, hvorfor en arealoplysning ikke skulle anses som en garanti.³⁷

Af andre forfattere fremføres blandt andet synspunkter som, at arealangivelser kun kan fortolkes som en garanti, hvor det udtrykkeligt fremgår af ordlyden eller spørgsmålet har været specielt diskuteret og arealangivelser kan være garanteret, men en arealangivelse er ikke et udtryk for en garanti.³⁸

Når bolighandlen er solgt under anvendelse af huseftersynsordningen er arealmangler vedrørende bygninger omfattet af loven, hvor arealmangler vedrørende grunden ikke er omfattet. På baggrund af, at sælgerens hæftelsesfritagelse angår bygningens fysiske tilstand.³⁹

3.2 Sætningsskader

Sætningsskader udspringer ofte som følge af grundens manglende bæreevne. Aftalen vil sjældent indeholde vilkår om grundens bæreevne, idet grunden overdrages som bebygget.⁴⁰

Ejendomme solgt under huseftersynsordningens anvendelse omfatter sætningsskader, jf. mindstedækningsbekendtgørelsens bilag 1, nr. 2, litra c.

Som en konsekvens af forbrugerbeskyttelsesloven bliver sager, vedrørende uenighed om selskabets dækning for sætningsskader, ikke i indbragt for domstolene. Det skyldes, at køberen ikke kan få advokatbisstand betalt af retshjælpsforsikringen, når sagen har været anlagt hos Ankenævnet for Forsikring, og der ikke er givet medhold til køberen. Praksis fra Ankenævnet for Forsikring afviger undertiden fra domstolspraksis, da selskabet får medhold i synspunktet om, at ejeren ikke vil efterfundere, men efterreparere sætningsskader.⁴¹ Dette skaber en skævvridning af køberens beskyttelse. Sætningsskader ved behandles nærmere i specialets kapitel 3.

³⁶ Munk-Hansen I, s. 296

³⁷ H. P. Rosenmeier, s. 263

³⁸ Munk-Hansen I, s. 296

³⁹ Munk-Hansen I, s. 296

⁴⁰ Munk-Hansen I, s. 303

⁴¹ Munk-Hansen I, s. 305

3.3 Selvbyg

Et stort antal af sager vedrørende faktiske mangler omhandler selvbyg.⁴² Begrebet selvbygger omfatter den ejer som selv udfører arbejde på ejendommen, ligeledes kan der ske identifikation mellem ejeren og ”vennerne”, som hjælper til med arbejdets udførelse. Dette gælder hvad end ”vennerne” har en håndværksmæssig uddannelse.⁴³ Det kan konstateres, at der er uenighed i den udvalgte retslitteratur om, hvorvidt selvbyggerbegrebet omfatter den ejer som har medvirket som arbejdsmand og bistået professionelle håndværkere.

Af H. P. Rosenmeier anføres det, at begrebet selvbyggere omfatter medbyggere. Ejeren er medbygger, når denne har bistået professionelle håndværkere, ved udførelsen af arbejde på den ejendom, som ejeren bor eller skal bo i.⁴⁴

Af Carsten Munk-Hansen fremføres det, at hvis sælgeren har medvirket som arbejdsmand, hvor en professionel bistand anviser, hvordan arbejdet skal udføres, anses arbejdet ikke som selvbyg.⁴⁵

Synspunktet af Carsten Munk-Hansen bindes op på udvalgte domme, hvor det i FED 2006.4 V nævnes, at sælgerens deltagelse i arbejdet blev bedømt som beskedent, hvorfor sælgeren ikke betragtes som selvbygger.

Vurderingen om sælgerens arbejde kan omfattes af begrebet selvbyg må bero på en vurdering af sælgerens deltagelse i arbejdet.

Når sælgeren har handlet på en sådan måde, der kan kategorisere ham som selvbygger, ifalder denne både et sælgeransvar og et udførelsesansvar. Sælgeransvaret er det samme som ved andre sælgere, der ikke selv har udført arbejde på ejendommen, og udførelsesansvaret består i et ansvar for forsømmelse med arbejdets udførelse.⁴⁶

Ejendomme solgt under anvendelse af huseftersynsordningen begrænses sælgerens ansvar for selvbyg, til de tilfælde, hvor der foreligger grov uagtsomhed, jf. forbrugerbeskyttelseslovens § 2, stk. 5, 2. pkt. Tilfældet hvor sælgeren har oplyst om selvbyggerarbejdet og dets omfang, vil

⁴² Munk-Hansen I, s. 283

⁴³ Munk-Hansen I, s. 283 og H. P. Rosenmeier, s. 285

⁴⁴ H. P. Rosenmeier, s. 285

⁴⁵ Munk-Hansen I, s. 290

⁴⁶ Munk-Hansen I, s. 284-285

sælgeren typisk ikke ifalde et ansvar på baggrund af ukyndig udførelse.⁴⁷ Muligheden foreligger da, at sælgeren, ved anvendelse af huseftersynsordningen, reelt kun i særligt tilfælde hæfter for udførelsesansvaret ved groft uagtsomhed.⁴⁸ Modsat er det i de tilfælde, hvor sælgeren ikke har oplyst om selvbyggerarbejdet. Undladelse af oplysning om selvbyggerarbejde vil blive anset for groft uagtsom, som vil medføre at sælgeren også bliver erstatningsansvarlig for simpel uagtsomhed ved udførelsen.

4. Misligholdelsesbeføjelserne

Konstateres det, at ejendommen er behæftet med en mangel, vil køber kunne gøre misligholdelsesbeføjelser gældende. De misligholdelsesbeføjelser, som køberen kan gøre gældende er: Ophævelse, krav om erstatning og forholdsmæssigt afslag i købesummen⁴⁹.

Indenfor fast ejendom er sælgeren, som udgangspunkt, hverken underlagt en afhjælpningspligt eller afhjælpningsret, men det kan aftales mellem parterne.⁵⁰ På den baggrund vil afhjælpning ikke behandles.

4.1 Ophævelse

Anvendelsen af hævebeføjelsen kræver, at der foreligger en væsentlig misligholdelse, hvilket vil sige, at køberens adgang til ophævelse forudsætter, at ejendommen er behæftet med en væsentlig mangel.⁵¹ Væsentlighedsvurderingen beror på forskellige elementer, herunder ejendommens brugbarhed og omkostningerne til udbedring af manglen. Ved ejendommens brugbarhed tages såvel den generelle og individuelle brugbarhed i betragtning, hvor der tages højde for, hvad den konkrete køber har tilkendegivet af specifikke ønsker om ejendommens brugbarhed overfor den konkrete sælger.⁵² Ejendomme som er solgt under huseftersynsordningens anvendelse, indskrænker køberens adgang til at gøre hævebeføjelsen gældende. Køberen kan ikke gøre brug af hævebeføjelsen, i anledning af faktiske mangler, hvor sælgeren er fritaget for hæftelse, medmindre sælgeren har udvist grov uagtsomhed. Sælgeren hæfter således for mangler der ikke angår bygningerne og deres fysiske tilstand, samt ulovlige bygningsindretninger og garantier.⁵³

⁴⁷ Munk-Hansen I, s. 286 og H. P. Rosenmeier, s. 287

⁴⁸ H. P. Rosenmeier, s. 288

⁴⁹ H. P. Rosenmeier, s. 243

⁵⁰ Munk-Hansen I, s. 376 og H. P. Rosenmeier, s. 244

⁵¹ Munk-Hansen I, s. 320

⁵² Munk-Hansen I, s. 320

⁵³ H. P. Rosenmeier, s. 248 og Munk-Hansen I, s. 322

Hvad angår reklamation finder den obligationsretlige regel om specifik reklamation anvendelse.⁵⁴ Det betyder, at den køber som ønsker at gøre hævebeføjelsen gældende skal give meddelelse, som specifikt indeholder en tilkendegivelse om at gøre hævebeføjelsen gældende. Køberen indrømmes dog en mulighed for først at reklamere uspecifikt, idet en ubegrundet ophævelse er en væsentlig misligholdelse fra køberens side. Når der reklameres uspecifikt betyder det, at køberen giver meddelelse til sælgeren om at forbeholde sig enhver misligholdelsesbeføjelse.⁵⁵ Der er ingen lovbestemt reklamationsfrist. Fristen afhænger af, hvornår en køber burde have iagttaget defekten.⁵⁶

Samlet om ophævelse kan det fastlægges, at ønsker køberen at gøre brug af hævebeføjelsen, skal der foreligge en væsentlig mangel, som ikke er omfattet af sælgerens hæftelsesfritagelse. Reklamation skal afgives specifikt, men køberen indrømmes en mulighed for at reklamere uspecifikt. Køberen får en mulighed for nærmere at undersøge omstændighederne, og på den baggrund tage en beslutning om hævebeføjelsen skal anvendes. Der er ikke fastsat nogle regler om reklamationsfristen, og opfyldelse af fristen beror sig på en vurdering af, hvornår en køber burde have iagttaget defekten.

4.2 Erstatning

Køberen kan gøre et krav om erstatning gældende i anledning af faktiske mangler, hvor visse betingelser er opfyldt. Betingelserne som skal opfyldes er: der skal foreligge et ansvarsgrundlag, køberens skal have lidt et økonomisk tab, kausalitet, adækvans og der må ikke være nogen ansvarsfritagelsesgrunde. I praksis skal der føres bevis for sælgerens onde tro, ansvarsgrundlaget samt en opgørelse af tabet.⁵⁷

Ansvarsgrundlaget for erstatning ved fast ejendom er culpa. Sælgeren kan endvidere blive erstatningsansvarligt ved en tilsikring, som ikke forudsætter culpa.⁵⁸ Ses der bort fra selvbyg, omhandler sælgerens culpa næsten udelukkende sælgerens informationer i forbindelse med handlens indgåelse. Praktisk skal den køber som kræver erstatning bevise at, sælgeren har undladt at give relevante oplysninger eller culpøst har givet forkerte oplysninger, således tilsidesat sin loyale oplysningspligt. I det praktiske liv går vurderingen på, om tingene fremtrådte egnede til at bibringe en ejer mistanke om forholdet. Culpabedømmelsen er objektiv, der tages således ikke hensyn til den

⁵⁴ Munk-Hansen I, s. 323

⁵⁵ Munk-Hansen I, s. 324

⁵⁶ Munk-Hansen I, s. 324

⁵⁷ Munk-Hansen I, s. 325

⁵⁸ Munk-Hansen I, s. 325

konkrete sælgers viden.⁵⁹ For at sælgeren kan ifalde ansvar uden skyld, kræver det, at der foreligger en garanti.⁶⁰ Sælgeren som har afgivet en garanti falder udenfor sælgerbeskyttelsen i forbrugerbeskyttelsesloven, jf. forbrugerbeskyttelseslovens § 2, stk.5, 2. pkt. Ved sælgerens garanti er denne erstatningsansvarlig uden skyld og hæfter ydermere for enhver mangelsbeføjelse, som køberen vil gøre gældende, såfremt betingelserne for anvendelsen er opfyldt.⁶¹ Garantibegrebet er, som det ligeledes ses hos mangelsbegrebet, en fortolkning af aftalen, og retstilstanden er ikke fuldstændig entydig.⁶² Hvis det i overdragelsesaftalen eller af forhandlingerne er belæg for, at køberen må anse faktiske egenskaber for tilsikret, foreligger der en garanti. Hvor faktiske oplysninger i øvrigt ikke er et udtryk for en garanti.⁶³

For at køberen kan gøre erstatningsbeføjelsen gældende, skal der være lidt et tab. Køberen har bevisbyrden, for at denne har lidt et tab.⁶⁴ Lykkedes det køberen at løfte bevisbyrden, for at der er lidt et tab, og det i øvrigt ønskes at fastholde købet, vil erstatningskravet opgøres som positiv opfyldelsesinteresse. Ved positiv opfyldelsesinteresse stilles køberen økonomisk, som ejendommen ikke var behæftet en mangel.⁶⁵ Udgangspunktet for erstatningen der modtages, som følge af positiv opfyldelsesinteresse, er svarende til udbedringsomkostningerne for manglen. Ofte foretages der et fradrag for de forbedringer, som arbejdet ville bibringe ejendommen.⁶⁶ Som udgangspunkt findes der ingen øvre grænse for erstatningens størrelse. I det praktiske liv vil domstolene formentlig reducere beløbet med begrundelse i forbedring af ejendommen eller usikkerhed om kravets størrelse.⁶⁷ En bagatel kan ej heller danne grundlag for erstatning. Det kan begrundes ud fra synspunktet, at en bagatelagtig defekt ikke udgør en mangel.⁶⁸ Der eksisterer således både en øvre og en nedre grænse for erstatningens størrelse.

I tilfældet, hvor det ikke er muligt at udbedre mangel, f.eks. ved en værdiforringende arealmangel, fastsættes erstatningens størrelse på baggrund af den forringet handelsværdi.⁶⁹

⁵⁹ Munk-Hansen I, s. 326

⁶⁰ Munk-Hansen I, s. 330

⁶¹ Munk-Hansen I, s. 330

⁶² Munk-Hansen I, s. 337 ff.

⁶³ Munk-Hansen I, s. 338

⁶⁴ Munk-Hansen I, s. 339

⁶⁵ H. P. Rosenmeier, s. 244

⁶⁶ Munk-Hansen I, s. 340

⁶⁷ Munk-Hansen I, s.339

⁶⁸ Munk-Hansen I, s. 341

⁶⁹ Munk-Hansen I, s. 340

Sammenfattende om erstatningsbeføjelsen kan det sige, at køberen kan gøre erstatningsbeføjelsen gældende, såfremt der foreligger et ansvarsgrundlag, et økonomisk tab, kausalitet, adækvans og ingen ansvarsfritagelsesgrunde. Sælgerens ansvarsgrundlag er culpa efter en objektiv vurdering. Ligeledes kan sælgeren være erstatningsansvarlig uden skyld, når der er givet en garanti. Det er køberen, som skal løfte bevisbyrde for, at der er lidt et tab. Ønskes købet fastholdes vil erstatningen udmåles til positiv opfyldelsesinteresse. Erstatningens størrelse vil ofte svare til udbedringsomkostningerne, men kan i visse tilfælde udgøre den forringede handelsværdi. Det ses, at der foretages et fradrag for de forbedringer, som følge af det arbejde der er nødvendigt for at udbedre manglen.

Er betingelserne for at gøre et erstatningskrav ikke til stede, kan køberen forsøge sig med, at rejse et krav om forholdsmæssigt afslag i købesummen. Dette vil blive behandlet nærmere i det følgende afsnit.

4.3 Forholdsmæssigt afslag i købesummen

Forholdsmæssigt afslag i købesummen, efterfølgende omtalt afslag, er formentlig den beføjelse, som indgår i flest sager om mangler ved fast ejendom.⁷⁰ Afslagsbeføjelsen er et udtryk for, at ejendommens værdi med mangler er ringere end den kontraktmæssige ejendom, altså ejendommen uden mangler. Udfaldet må da være, at det kontraktmæssige vederlag tilsvarende nedsættes. Den teoretiske beregning af afslaget størrelse vil være forskellen på ejendommen med og uden mangler.⁷¹

Betingelserne for at gøre afslagsbeføjelsen gældende er, at der skal foreligge en betydelig mangel. Anvendelsen af afslagsbeføjelsen forudsætter intet ansvarsgrundlag, som ved erstatning, køberen kan gøre krav om afslag gældende, uden der er noget at bebrejde sælgeren.⁷² En betydelig mangel er til stede, når den overstiger grænsen for bagatelgrænsen ved erstatningsbeføjelsen. Modsat er den øvre grænse for en betydelig mangel ikke så høj, som væsentlighedskravet ved ophævelsesbeføjelsen.⁷³ Vurderingen af om der foreligger en betydelig mangel foretages såvel kvalitativt som kvantitativt. Den kvalitative vurdering beror på manglens beskaffenhed, f.eks. alvorlige mangler ved grundens bæreevne. Hvor den kvantitative vurdering er værdiforringelsens

⁷⁰ Munk-Hansen I, s. 346

⁷¹ Munk-Hansen I, s. 346-347

⁷² Munk-Hansen I, s. 348 og H. P. Rosenmeier, s. 301

⁷³ Munk-Hansen I, s. 348

størrelse, set i forhold til den absolutte størrelse, størrelsen i forhold til købesummen eller eventuelt udbedringsomkostningernes størrelse.⁷⁴ Tidspunktet for udmålingen af afslaget sker på handelstidspunktet og ikke som ved erstatning på domstidspunktet.⁷⁵

For afslagsbeføjelsen findes der ikke en fast procentuel mindstegrænse, hvorimod der findes en teoretisk øvre grænse for afslagets størrelse, hvor det ikke er muligt at få et højere afslag end det kontraktmæssige vederlag. Det vil næppe være acceptabelt, at køberen kan få et afslag svarende til det vederlag, som er betalt for ejendommen. I dette tilfælde må køberen henvises til at hæve handlen. Det samme må ligeledes gælde, hvis afslaget udgør en meget væsentlig del af købesummen.⁷⁶

Det vægtes, at den teoretiske udmåling af afslaget er forskellen på ejendommen med og uden mangler, idet domstolene i vid udstrækning fastsætter afslaget størrelse yderst skønsmæssigt, samt afslagets størrelse opgøres på baggrund af udbedringsomkostninger ved handelstidspunktet.⁷⁷ Begge metoder beror på et skøn, hvilket strider imod den teoretiske udregning.

Når ejendommen er solgt under anvendelse af huseftersynsordningen, kan køberen kun opnå afslag i det tilfælde, hvor sælgeren ikke er hæftelsesfritaget, som det tilsvarende ses ved hævebeføjelsen.⁷⁸

Om afslagsbeføjelsen kan udledes, at det ikke kræver et ansvarsgrundlag for sælgeren. Køberen kan rette et krav om afslag mod sælgeren, uden der er noget at bebrejde ham. Betingelsen for at gøre afslagsbeføjelsen gældende er, at der foreligger en betydelig mangel. Bagatelgrænsen for erstatning danner ligeledes den nedre grænse for, hvad der kan anses for at være en betydelig mangel, hvor den øvre grænse er mere lempelig end, hvad der er tilfældet for hævebeføjelsen. Der er ingen procentuel mindstegrænse for afslagets størrelse, hvorimod der er en øvre grænse for størrelsen på afslaget. Når ejendommen er solgt med anvendelse af huseftersynsordningen kan køberen kun opnå afslag i de tilfælde, hvor sælgeren ikke er undtaget for mangelhæftelsen.

⁷⁴ Munk-Hansen I, s. 348

⁷⁵ H. P. Rosenmeier, s. 301

⁷⁶ Munk-Hansen I, s. 354

⁷⁷ Munk-Hansen I, s. 351

⁷⁸ H. P. Rosenmeier, s. 305

Kapitel 3 – Skade

Følgende kapitel omhandler ejerskifteforsikringens skadesbegreb. Kapitlet indeholder afsnit vedrørende en generel beskrivelse af fejl og skade, efterfulgt af et uddybende afsnit om fejlbegrebet ifølge loven og skadesbegrebet ifølge mindstedækningsbekendtgørelsen. Endvidere vil der følge et afsnit om fysiske skader. Afsnittet om fysiske skader behandler netop de typer af skade, som beskrives af mindstedækningsbekendtgørelsen. Afslutningsvist vil begrebet nærliggende risiko for skade behandles, samt hvad en nævneværdig nedsættelse af bygningens værdi eller brugbarhed dækker over.

1. Generelt om fejl og skade

Af forbrugerbeskyttelseslovens § 5, stk. 1, nr. 1, litra a fremgår det, at ejerskifteforsikringen skal dække fejl ved bygningens fysiske tilstand. Ejerskifteforsikringens dækning er omfattet af en lovbestemt mindstedækning, som er fastsat i mindstedækningsbekendtgørelsen – bekendtgørelse nr. 13 af 12. januar 2012 ”Bekendtgørelse om dækningsomfanget for ejerskifteforsikringer i henhold til lov om forbrugerbeskyttelse ved erhvervelse af fast ejendom mv.”⁷⁹ Det betyder, at der ved lov er fastfast, hvad ejerskifteforsikringen som minimum skal dække. Hertil skal det gøres opmærksom på, at mindstedækningsbekendtgørelsen trådte i kraft den 1. maj 2012, og har virkning for forsikringstilbud, som er afgivet efter den denne dato, jf. mindstedækningsbekendtgørelsens § 3, stk. 1. Forsikringstilbud der er afgivet før den 1. maj 2012 er omfattet af bekendtgørelse nr. 705 af 18. juli 2000.⁸⁰ Af mindstedækningsbekendtgørelsens bilag 1, nr. 2, litra c. fremgår det at: ”Forsikringen dækker udbedring af aktuelle skader samt fysiske forhold ved bygningerne, der giver nærliggende risiko for skade på de forsikrede bygninger eller bygningsdele.”. Der foreligger dermed en situation, hvor forbrugerbeskyttelsesloven foreskriver, at ejerskifteforsikringen skal dække fejl ved bygningernes fysiske tilstand, og mindstedækningsbekendtgørelsen fastlægger, at forsikringen dækker for skader. Formålet med at anvende to forskellige termonologier for hvad ejerskifteforsikringen skal dække er ikke at ændre indholdet. Begrebet ”skade” bliver i mindstedækningsbekendtgørelsen anvendt af forsikringstekniske grunde. På denne baggrund kan det fastlægges, at fejl og skade er det samme, og ejerskifteforsikringen dermed skal dække fejl ved

⁷⁹ Munk-Hansen II, s. 99

⁸⁰ H. P. Rosenmeier, 103

alle bygninger på den pågældende ejendom – såfremt bygningerne er blevet undersøgt af den byggesagkyndige i forbindelse med udarbejdelsen af tilstandsrapporten⁸¹.

2. Fejlbegreb ifølge forbrugerbeskyttelsesloven

Der er ved lov ikke fastsat et mangelbegreb, som beskriver hvornår der foreligger en mangel ved fast ejendom, som det kendes fra købeloven, jf. købelovens §§ 75a og 76. Begrundelsen herfor fremgår af betænkning nr. 1276/1994, hvor udvalget gør sig overvejelser om indførelse af et lovbestemt mangelsbegreb. Udvalget når frem til, at der er flere ulemper ved at søge mangelsbegrebet lovfæstet.⁸² Det som udvalget slår ned på, er blandt andet at fast ejendom er en kompliceret og højest individuel salgsgenstand, og det derfor er meget vanskeligt at fastlægge et bestemt niveau, for hvad der udgør en mangel, og det må afgøres ved en afgørelse af en lang række konkrete momenter.⁸³ Mangler knytter sig til aftalen mellem sælgeren og køberen, hvor fejlbegrebet som er anvendt i forbrugerbeskyttelsesloven, er indført for at kunne foretage en bedømmelse, der er uafhængig af aftalen mellem parterne. Da det ligeledes var meningen, at dækningen fra ejerskifteforsikringen skulle være uafhængig af, om der kunne rejses mangelsbeføjelser.⁸⁴ Dermed foreligger der en tilstand, hvor der ikke er indført et mangelsbegreb, som det er kendt fra obligations- og køberetten. I stedet indføres der et fejlbegreb, som kræver en definition. I betænkning nr. 1520/2010 anføres det, at forbrugerbeskyttelseslovens § 2, stk. 1 ikke beskriver hvad der udgør en mangel ved fast ejendom. Bedømmelsen der skal foretages om, hvorvidt der foreligger en mangel, er som udgangspunkt en juridisk vurdering. Hvor bedømmelsen af om der foreligger en skade i huseftersynsordningens forstand, som udgangspunkt beror sig på en byggeteknisk vurdering.⁸⁵ Det fastslås endnu en gang, at der ikke er tale om et mangelsbegreb, og vurderingen af om der foreligger en mangel er en juridiske vurdering, mens en vurdering af om der foreligger en fejl, som ejerskifteforsikringen skal hæfte for er en byggeteknisk vurdering. Ydermere fremføres det i betænkningen: *”For så vidt angår den nærmere fastlæggelse af, hvilke konkrete forhold der inden for denne ramme udgør skader, er det udvalgets opfattelse, at det ville være yderst vanskeligt præcist at fastsætte, hvorvidt et forhold konkret udgør en skade, idet der i denne vurdering nødvendigvis må ske en afvejning af en lang række konkrete momenter, hvis indbyrdes*

⁸¹ Lars Hjortnæs, s. 126

⁸² Jf. betænkning nr. 1276/1994, s. 135

⁸³ Jf. betænkning nr. 1276/1994, s. 134

⁸⁴ Munk-Hansen II, s. 103

⁸⁵ Jf. betænkning nr. 1520/2010, s. 82

vægtning må afhænge af omstændighederne.”⁸⁶ Det som udvalget siger med dette er, at i vurderingen om der foreligger en skade, skal der medtages en afvejning af en lang række konkrete momenter, som må afhænge af de konkrete omstændigheder. Denne måde at anskue vurderingen af, om der foreligger en skade, læner sig op af den måde, hvorpå det vurderes om der foreligger en mangel, og det vil næppe blive anset for en byggeteknisk vurdering.⁸⁷ Den samlede vurdering af hvad fejlbegrebet indeholder, må ligge tæt på det generelle mangelsbegreb. Det kan lidt simpelt beskrives, som en overskridelse af, hvad man som køber almindelig må kunne påregne.⁸⁸ Denne beskrivelse af fejlbegrebet er stadig noget svævende. Det har mindstebekendtgørelsen søgt at konkretisere, som behandles i et senere afsnit.

3. Skadesbegreb ifølge bekendtgørelsen

Ovenfor er der redegjort for, at begrebet fejl som fremgår af forbrugerbeskyttelsesloven og begrebet skade fra mindstedækningsbekendtgørelsen er synonyme. Mindstedækningsbekendtgørelsen har søgt, at uddybe begrebet yderligere. Definitionen på skade, som forsikringen dækker lyder således: *”Forsikringen dækker udbedring af aktuelle skader samt fysiske forhold ved bygningerne, der giver nærliggende risiko for skader på de forsikrede bygninger eller bygningsdele”*, jf. mindstedækningsbekendtgørelsens, bilag 1, pkt. 2 c. Af definitionen kan det udledes, at forsikringsselskabet dækker udbedring af aktuelle skader, men også fysiske forhold ved bygningerne, som giver nærliggende risiko for skade. Umiddelbart giver definitionen ikke et bedre billede af, hvad begrebet indeholder, dog foreskriver mindstedækningsbekendtgørelsen, hvad der forstås ved skade, og hvad der forstås ved nærliggende risiko for skade.

”Ved skade forstås skade forstås brud, lækage, deformation, svækkelse, revnedannelse, ødelæggelse eller andre fysiske forhold i bygningen, der nedsætter bygningens værdi eller brugbarhed nævneværdigt i forhold til tilsvarende intakte bygninger af samme alder i almindelig god vedligeholdelsesstand. Mangelende bygningsdele kan også være en skade”, jf. mindstedækningsbekendtgørelsens bilag 1, pkt. 2 c. Her giver bekendtgørelsen nogle konkrete bud på, hvad der udgør en forsikringsdækket skade. Af definitionen kan det udledes, som en betingelse at skade er noget fysisk, dette støttes på de anvendte ord som *”brud, lækage, deformation, mv. eller andre fysiske forhold”*. Ydermere er der det en betingelse, at det fysiske forhold skal nedsætte

⁸⁶ Jf. betænkning nr. 1520/2010, s. 84

⁸⁷ Munk-Hansen II, s. 105

⁸⁸ Munk-Hansen II, s. 105

bygningens værdi eller brugbarhed nævneværdigt. Dette peger i retningen af, at faktiske forhold ved bygningerne, der kunne udgøre en generel faktisk mangel er omfattet.⁸⁹ Når der er tale om mangler sondres der mellem generelle mangler, som her er omtalt, og individuelle mangler. De generelle mangler findes ved en udfyldning af aftalen, hvor de individuelle mangler beror sig på en specifik formulering af aftalen, som for eksempel køberens tilkendegivende forudsætninger eller sælgerens oplysning om det ejendommens egenskaber.⁹⁰ Det er de generelle mangler, som antages værende omfattet af skadesbegrebet. Dette syn bakkes op af H.P. Rosenmeier, han skriver, at ejerskifteforsikringen skal dække at huset objektivt adskiller sig negativt fra andre huse af tilsvarende alder og typer. Tilmed tilføjes det, at købers subjektive forventninger ikke er en del af ejerskifteforsikringens dækningspligt, men hvad køber må kunne forvente kan afskære dækningspligten.⁹¹ Det kan konstateres på baggrund af ovenstående gennemgang, at der er en formodning for, at hvad der kunne udgøre en generel faktisk mangel er omfattet, og de subjektive mangler ikke er omfattet af skadesbegrebet.

De to opstillede betingelser om, at skade er noget fysisk og der skal foreligge en forringelse af værdi eller brugbarhed vil blive behandlet i følgende afsnit samt hvad der forstås ved nærliggende risiko for skade.

4. Fysiske skader

Af mindstedækningsbekendtgørelsen fremgår en definition af, hvad der forstås ved skade. Som nævnt er der to betingelser, som skal opfyldes for, at defekten er en skade. Den første betingelse er, at skaden skal være noget fysisk, og det vil behandles i dette afsnit, hvor den anden betingelse, at der skal foreligge en nævneværdig forringelse af værdi eller brugbarhed, behandles i det efterfølgende afsnit.

4.1 Brud

Ses der sproglig på begreb brud, dækker det over at noget brækker. Denne betydning kan også række videre til revner, knusning mv.. Der ses kun få eksempler om kendelser fra Ankenævnet for Forsikring, der omhandler brud.⁹² Ved en gennemgang af udvalgte kendelser fra ankenævnet, bemærkes det, brud behandles på to måder. Brud der fysisk er sket, som er i tilfældet KAF 87.491.

⁸⁹ Munk-Hansen II, s. 106

⁹⁰ Munk-Hansen II, s. 103

⁹¹ Rosenmeier, s. 111

⁹² Munk-Hansen II, s. 106

Sagen omhandler et brud på et ulovligt etableret regnvandsrør. Det kan også behandles som risiko for brud, som fremgår af KAF 88.540. Sagen gik på, at der var nærliggende risiko for brud i murkværk i skorstenen og murpille, som følge af en dækningsberettigede skade i form af nærliggende risiko for fortsatte sætninger. Denne måde at anskue brud på stemmer overens med, at ejerskifteforsikringens skal dække skade og nærliggende risiko for skade.

4.2 Lækage

Den sproglige forståelse af lækage er et hul eller en revne, hvor der kan trænge væske igennem, for eksempel vand der trænger gennem lækage i skibsskrog. Rigtig mange sager ved Ankenævnet handler om utætheder, hvilket undertiden vil være synonym med lækage.⁹³

4.3 Deformering

Deformering betyder at der ændres eller ødelægges på den oprindelige form af noget.⁹⁴ Der er ingen ankenævnsafgørelser, hvor deformering er anvendt, der anvendes andre ord som nedbøjede bjælker, lunger i tagflader og skæve gulve. Disse sager er hyppigt forekommende hos Ankenævnet for Forsikring.⁹⁵ Foretages der en søgning over, for eksempel, skævheder i gulve på Ankenævnet for Forsikring, dukker der en række kendelser op, langt størstedelen af dem giver selskabet medhold.⁹⁶

Der vil blive gennemgået udvalgte kendelser fra Ankenævnet for Forsikring vedrørende skæve gulve. Formålet er, at belyse på hvilket grundlag kendelsen bliver afsagt og derigennem give et bedre indblik i skadesbegrebet. KAF 86.324 omhandler ejerskifteforsikringens afslag på dækning vedrørende skæve gulve, med den begrundelse at forholdet ikke opfyldte forsikringens skadesbegreb. De skæve gulve havde medført, at radiatorerne hang skæve, døre kunne ikke stå åben og der grundet skævheden var stoppet med avis papir i under fodpaneler. Nævnet fandt, at forholdet vedrørende de skæve gulve udgjorde en skade i ejerskifteforsikringens forstand. Der blev lagt vægt på, at gulvene var mere skæve og hældede mere, end det kunne forventes for tilsvarende gulve af samme alder. Endvidere lagde nævnet vægt på, selskabet ønskede syn og skøn på ejendommen for at få afklaret om gulvene var så skæve, at køberen burde være bekendt med forholdet inden der blev

⁹³ Munk-Hansen II, s. 108

⁹⁴ http://ordnet.dk/ddo/ordbog?entry_id=11008574&query=deformering

⁹⁵ Munk-Hansen II, s. 108

⁹⁶

<http://ankeforsikring.dk/kendelser/Sider/kendelser.aspx#Default=%7B%22k%22%3A%22sk%C3%A6vhed%20i%20gulve%22%2C%22o%22%3A%5B%7B%22d%22%3A%221%22%2C%22p%22%3A%22AnkeforsikringClosedDate%22%7D%5D%7D>

tegnet ejerskifteforsikring. Skønmanden udtalte, at køberen med en ikke-sagkyndig baggrund normalt ikke ville blive opmærksom på de skæve gulve. På den baggrund fandt nævnet, at de skæve gulve var et forhold af en sådan karakter, der nedsatte bygningens værdi og brugbarhed nævneværdigt, og dermed udgjorde en dækningsberettigede skade. De afledte mangler i form af radiatorerne der hang skævt, døre som ikke kunne stå åben og fodpanelerne der var stoppet med avispapir tillige udgjorde en dækningsberettigede skade. Nævnet gav køberen medhold og selskabet skulle anerkende at yde forsikringsdækning for skaderne.

Af denne afgørelse fremstilles det, hvorledes nævnet træffer afgørelse vedrørende skæve gulve. At forholdet vedrørende de skæve gulve var ringere end hvad det kunne forventes af tilsvarende gulve af samme alder, samt forholdet udgjorde en nævneværdig nedsættelse af ejendommens værdi og brugbarhed førte til nævnets afgørelse, og dermed gav køberen medhold. Kendelsen er anført af Ankenævnet for Forsikring som en principal kendelsen, og skal dermed danne baggrund for lignende sager. Den samme begrundelse ses anvendt i KAF 88.535, dog med modsat udfald. Køberen fik ikke medhold i opretning af 2 gulve i ejendommens stueetage. Nævnet fandt det ikke bevist, at omfanget af skævheden i gulvene udgjorde en dækningsberettigede skade, og gulvene ikke ansås at adskille sig nævneværdigt fra, hvad der kunne forventes af en tilsvarende bygning af samme alder. Endvidere bevirkede omfanget af de skæve gulve ikke til en nedsættelse af rummenes brugbarhed.

Det som nævnet vægter i bedømmelsen vedrørende skæve gulve, er om forholdet er ringere end hvad der kunne forventes af tilsvarende forhold af samme alder og om forholdet nævneværdigt nedsætter ejendommen værdi eller brugbarhed.

4.4 Svækkelse

Forsikringsretligt sondres der indenfor svækkelse mellem oprindelig svaghed og svækkelse grundet efterfølgende forhold. Oprindelig svækkelse består i, opførelsen af ejendommen er sket uden tilstrækkelig styrke. Oprindelig svækkelses kan ligeledes konstateres ved en senere ændring eller ombygning. Det er således ikke en betingelse, at en oprindelig svækkelse kun er som følge af ejendommens oprindelige opførelse. Sker der svækkelse som følge af efterfølgende forhold, kan det f.eks. ske grundet et borebilleangreb, hvor ejendommen i øvrigt havde en fejlfri konstruktion.⁹⁷

⁹⁷ Munk-Hansen II, s. 109

Følgende vil indeholde en fremstilling af udvalgte afgørelser fra Ankenævnet for Forsikring. Først behandles afgørelser med oprindelig svækkelse og derefter afgørelser om senere svækkelse.

KAF 59.199 omhandler forhold vedrørende en kloak, som havde lunger og forkerter knæk. Forsikringselskabet afviste dækning med den begrundelse, at der ikke har kunnet konstateres nogen skade, og at forholdet ikke nedsætter bygningens værdi eller brugbarhed nævneværdigt. Endvidere anførte selskabet, at køberen ikke havde ført beviset for, at kloakken skulle spules mere end sædvanligt for en kloak af den pågældende alder. Nævnet fandt, det forhold at kloakken skulle spules en gang om året for at kunne fungere, lå udover normal vedligeholdelse. Endvidere fastslog nævnet, at et sådant forhold var en svækkelse eller andet fysisk forhold ved bygningen, der nedsatte bygningens værdi eller brugbarhed nævneværdigt. På den baggrund gav Nævnet køberen medhold, og selskabet skulle yde forsikringsdækning for forholdet ved kloakken. Nævnets begrundelse bestod i denne afgørelse i, at forholdet vedrørende kloakken var en svækkelse eller andet fysisk forhold, som nedsatte bygningens værdi eller brugbarhed nævneværdigt. Nævnets vurdering beror sig på, om de to betingelser for, at der foreligger en dækningsberettigede skade er opfyldt, nemlig at skaden skal være noget fysisk og en forholdet skal nævneværdigt nedsætte bygningens værdi eller brugbarhed.

KAF 72.060 omhandler afgørelse om et borebille angreb. Bjælker i etageadskillelsen var angrebet af borebiller, som ifølge ingeniørerklæringen havde medført svækkelse eller mindre svækkelse af samtlige bjælker. Selskabet havde afvist dækning med den begrundelse, at det anmeldte forhold ikke i forsikringsbetingelsernes forstand udgjorde en skade eller nærliggende risiko for skade. Nævnet fandt, det ikke var godtgjort, at svækkelsen af bjælkerne var af en sådan størrelse, at forholdet udgjorde en skade i forsikringsbetingelsernes forstand, med begrundelse i ejendommens alder og sagens øvrige oplysninger. I denne afgørelse beror vurderingen om der foreligger en skade i ejerskifteforsikrings forstand sig på, om svækkelsen er af en sådan størrelse, at det kan udgøre en skade. Nævnet henviser i øvrigt til ejendommens alder, hvor vurderingen går på, om ejendommen adskiller sig fra andre ejendommen i almindelig vedligeholdelsesstand af tilsvarende alder.

Tilsvarende ses det i disse to afgørelser, at Nævnet ligger vægt på ejendommens stand i forhold til andre ejendomme af samme alder i almindelig god vedligeholdelsesstand. Nævnets vurdering af om der foreligger en skade i ejerskifteforsikringens forstand beror på om de to betingelser er opfyldt, navnlig at skade skal være noget fysisk og forholdet nævneværdigt skal nedsætte ejendommens værdi eller brugbarhed.

4.5 Revnedannelse

Revnedannelse er et fysisk forhold og dermed en skade. Ved ankenævnspraksis er spørgsmålet, om selve revnen eller revnerne er genstand for en nedsættelse af bygningens værdi eller brugbarhed. Det ses, at sondringen mellem nedsættelse af værdi eller brugbarhed ikke foretages, hvor der i stedet henvises til, at der ikke foreligger en skade i ejerskiftforsikringens forstand.⁹⁸ Revnedannelser ved sætningsskader giver som nævnt i specialets kapitel 2 anledning til en skævvridning af køberens retsstilling, da skadesårsagen ikke dækkes, men køberen alene indrømmes en økonomiske kompensation til en efterreparation af sætningsskaden. Domstolene har bedømt sætningsskader strengt. Opgørelsen af den økonomiske kompensation tager ved domstolene udgangspunkt i omkostningerne til at standse sætningerne, således skadesårsagen bringes til ophør.⁹⁹ Anderledes ses det hos Ankenævnet for Forsikring. I de tilfælde hvor sætningsskaden anses som en dækningsberettigede skade, omfatter køberen erstatning ofte kun omkostningerne til opretning af gulve eller udgifter til reparation af revner. Hvilket beløbsmæssigt er mindre end omkostningerne til stabilisering af bygningen.¹⁰⁰ Udvalgte afgørelser vil blive gennemgået med det formål at belyse, hvordan Ankenævnet for Forsikring behandler sætningsskader.

KAF 88.085 omhandler forsikringstagerens (køberen) klage vedrørende selskabets afslag på dækning af sætningsskade på den forsikrede ejendom. Selskabet havde tilbudt at dække omkostningerne til udbedring af sætningsrevnerne, men afviste at opfylde køberens krav om udarbejdelse af geoteknisk rapport og godkendelse af yderligere udbedringsomkostninger til 167.000 kr. Den byggesagkyndige erklærede, at revnen havde udviklet sig siden han undersøgte ejendommen et halvt år tidligere. Selskabet havde imidlertid tilbudt at dække omkostningerne til udbedring af revnerne ved indsættelse af dilatationsfuge. Nævnet fandt, at køberen ikke havde bevist, at revnen havde udviklet sig, at selskabets tilbud om udbedring af de konstaterede revner var utilstrækkelig, og der ikke var risiko for skaden samt, at der ikke var grundlag for en geoteknisk undersøgelse. Det som Nævnet lagde vægt på var, huset og tilbygningens alder, karakteren af de aktuelle sætninger og sætningsskader og en fremlagt billede dokumentation, hvoraf Nævnet ikke kunne konstatere at revnerne havde udviklet sig. På denne baggrund skulle selskabet ikke yde dækning af andet end fugen.

⁹⁸ Munk-Hansen II, s. 110

⁹⁹ Munk-Hansen II, s. 175

¹⁰⁰ Munk-Hansen II, s. 176

I KAF 88.037 omhandlende et sunket betongulv, fandt Nævnet det ikke bevist, at forholdet nedsatte bygningens værdi eller brugbarhed nævneværdigt i forhold til tilsvarende bygninger af samme alder i almindelig god vedligeholdelsesstand. På den baggrund var det ikke bevist, at forholdet udgjorde en dækningsberettigede skade. Endvidere ansås det heller ikke for bevist, at der var nærliggende risiko for at forholdet ville udvikle sig i en sådan grad, at det ville udgøre en skade, som forsikringens skulle dække.

Af disse to kendelser fra Ankenævnet for Forsikring kan det udledes, at en sætningsskade ikke er tilstrækkelig til at køberen kan kræve, at ejerskifteforsikringen betaler en geoteknisk undersøgelse, på trods af, at det anføres en sådan undersøgelse var nødvendig for endeligt at kunne fastslå om der var risiko for yderligere skader/sætninger. Samt selskabets afvisning består i en henvisning til, at det ikke er en skade i ejerskifteforsikringens forstand, da forholdet ikke nævneværdigt nedsætter bygningens værdi eller brugbarhed i forhold til tilsvarende bygninger af samme alder i almindelig god vedligeholdelsesstand. I KAF 88.085 indrømmes køberen forsikringsdækning til udbedring af en fuge, men selve skadesårsagen dækkes ikke. Dette støtter udtalelsen om, at selskabet får medhold i at dække udgifterne til efterreparation, og ikke skal yde dækning til skadesårsagen.

Ved Ankenævnet for Forsikring er der en omfattende praksis for sætningsskader. I dette speciale er der udvalgt disse to kendelser, med det formål at give et indblik i hvordan Ankenævnet behandler sager vedrørende sætningsskader. Af den grund danner disse to kendelser ikke det fulde billede, men er alene et bidrag til forståelse af Nævnets behandling af sætningsskader.

4.6 Ødelæggelse

Ved ødelæggelse forstås en voldsom beskadigelse, ved ankenævnspraksis anvendes begrebet ødelæggelse generelt ikke, dog er der enkelt afgørelse omhandlende ødelæggelse.¹⁰¹

4.7 Andre fysiske forhold

Andre fysiske forhold må anses, som værende en opsamlingsbestemmelse, der griber de forhold, som ikke kan henføres under de ovennævnte eksempler på fysiske skader. Det vil formentlig være umuligt at foretage en afgrænsning mellem andre fysiske forhold og kosmetiske forhold, funktionsforhold mv. Ankenævnet har gennem tiden taget stilling til spørgsmål om lyde, lugt, misfarvning, og det kan konstateres, at det er overordentlig vanskeligt at få medhold i sådanne

¹⁰¹ Munk-Hansen II, s. 110

sager, da der ofte henvises til, at forholdet ikke medfører en nævneværdig forringelse af værdien eller brugbarheden.¹⁰²

4.8 Manglende bygningsdele

Af mindstedækningsbekendtgørelsens bilag 1, punkt 2 c, 3. pkt. kan manglende bygningsdele være en skade. Bedømmelsen beror på, om bygningsdelen kunne forventes etableret, da byggeriet blev opført.¹⁰³

5. Bygningens værdi eller brugbarhed

Af mindstedækningsbekendtgørelsen fremgår det, at ejerskifteforsikringen kun dækker skader, som ”nedsætter bygningens værdi eller brugbarhed nævneværdigt i forhold til tilsvarende intakte bygninger af samme alder i almindelig god vedligeholdelsesstand.”. Som beskrevet i ovenstående kapitel er der to betingelser, som skal opfyldes for at der foreligger en skade. Væsentlig nedsættelse i bygningens værdi eller brugbarhed er den anden betingelse, hvor det først betingelse var, det skaden skal angå et fysisk forhold.

Det kan af ordlyden udledes, at der enten skal foreligge en nedsættelse af bygningens værdi eller en nedsættelse af bygningens brugbarhed. Ved anvendelse af ordet ”nævneværdigt” indikere det, at bagateller ikke er omfattet af ejerskifteforsikringens dækning. Det kan ud fra Ankenævnets praksis konstateres, at der ikke sondres mellem værdi og brugbarhed og Ankenævnet anvender nævneværdighedskriteriet som et elastisk begreb.¹⁰⁴ At Ankenævnet anvender nævneværdighedskriteriet som et elastisk begreb, kommer til udtryk, hvor nævnet uden yderligere uddybning sammenfatter, at forholdet ikke medfører nævneværdig nedsættelse af værdi eller brugbarhed. Det ses blandt andet i KAF 88.579, KAF 88.608 og KAF 87.566.¹⁰⁵ Fælles for alle tre afgørelser er, at nævnet ikke fandt, at køberen havde bevist, at forholdet ikke nedsat bygningens værdi eller brugbarhed nævneværdigt.

Beviset for at ejendommens værdi eller brugbarhed væsentligt er forringet kan principielt forelægge. Det kan føres gennem en vurdering af handelsprisen med og uden fejlen og det samme gør sig gældende for brugbarhed, hvor ejendommen med og uden fejlen vurderes. Dette vil naturligt bero sig på et skøn, men om end er det muligt. Denne måde at anskue nedsættelse i værdi eller

¹⁰² Munk-Hansen II, s. 111

¹⁰³ Munk-Hansen II, s. 112

¹⁰⁴ Munk-Hansen II, s. 113

¹⁰⁵ KAF anvendes som en forkortelse af domme fra Ankenævnet for Forsikringer.

brugbarhed, må det antages, at meningen er at knytte en forbindelse til det faktiske mangelsbegreb.¹⁰⁶

6. Nærliggende risiko for skade

Af mindstedækningsbekendtgørelsens bilag 1, nr. 2, litra c fremgår det, at ejerskifteforsikringen skal dække fysiske forhold ved bygningerne, som giver nærliggende risiko for skade. Af mindstedækningsbekendtgørelsen uddybes det, hvad der forstås ved nærliggende risiko: *”Ved nærliggende risiko for skade forstås, at der erfaringsmæssigt vil udvikle sig en skade, hvis der ikke sættes ind med særligt omfattende vedligeholdelsesarbejde eller andre forebyggende foranstaltninger.”*. Det kan på baggrund af denne definition udledes, at ejerskifteforsikringen ikke kun dækker skaden, men ligeledes årsagen hertil. Det er således forhold, der kan medføre en skade, hvis ikke nødvendige foranstaltninger iværksættes. Af både H. P. Rosenmeier og Carsten Munk-Hansen fremføres det, at hvis ikke de fornødne byggeforskrifter, for opførelsestidspunktet, er overholdt vil det ofte indebære en risiko for skade, idet byggeforskrifternes overholdelse er et værn mod skader.¹⁰⁷ I dette tilfælde vil både forsikringsselskaberne og Ankenævnet for Forsikring være tilbøjelig til at fremføre, at køberen har købt et brugt hus, hvor der endnu ikke er indtrådt en skade, og dermed ikke en nærliggende risiko for, at en skade vil indtræde.¹⁰⁸ På den baggrund kan det argumenteres for, at begrebet nærliggende risiko for skade, ikke har det store selvstændige betydning, netop dette synspunkt bakkes op af H. P. Rosenmeier.¹⁰⁹

Tilfældet hvor en boligkøber køber et hus med planer om at foretage bygningsændringer. Det kunne tænkes, at køberen havde et ønske om en større stue og derfor vil rive en væg ned. Det konstateres at ikke er muligt eller fordyres grundet en fejl ved taget. Muren der skal fjernes for at give køberen en større stue kan ikke rives ned grundet en underdimensioneret tagkonstruktion. Underdimensioneringen er isoleret set en fejl, men det udgør ikke en skade ej heller en nærliggende risiko for skade, såfremt bygningens anvendelse forbliver uændret. I dette tilfælde vil ejerskifteforsikringen give afslag på dækning, da der ikke foreligger en skade eller en nærliggende

¹⁰⁶ Munk-Hansen II, s. 113

¹⁰⁷ H. P. Rosenmeier, s. 122 og Munk-Hansen II, s. 114

¹⁰⁸ Munk-Hansen II, s. 114

¹⁰⁹ H. P. Rosenmeier, s. 123

risiko for skade. Der gives ej heller anledning til at betvivle dette synspunkt, at det er praksis hos forsikringsselskaberne og Ankenævnet for Forsikring.¹¹⁰

Ovenstående tilfælde giver det udslag at køberens personlige planer med den erhvervede ejendom ikke er forsikringsdækket, hvilket ikke er i overensstemmelse med lovens formål. Formålet var netop, at køberen skulle opnå dækning fra ejerskifteforsikringen i de tilfælde, hvor sælgeren er hæftelsesfritaget.¹¹¹

Som en konsekvens af forbrugerbeskyttelsesloven, fremlægges sager vedrørende ejerskifteforsikringens afslag for dækning af nærliggende for skade sjældent. Dette skyldes, at der ikke kan opnås dækning fra retshjælpsforsikringen til en retssag, når sagen har været indbragt for et godkendt ankenævn, og køberen ikke har fået medhold.¹¹²

Kapitel 4 – Begrænsninger i sælgerens hæftelsesfritagelse

Nedenstående kapitel indeholder en fremstilling af begrænsningerne i sælgerens hæftelsesfritagelse. Hvert afsnit beskriver en begrænsning i sælgerens hæftelsesfritagelse. Det skal hertil gøres opmærksom på, at dette afsnit alene omhandler sælgerens hæftelsesfritagelse, og ikke de tilfælde hvor ejerskifteforsikringen er undtaget for dækning.

1. Generelt

Med opfyldelse af huseftersynsordningens betingelsen, bliver sælgeren fritaget for at hæfte for fysiske mangler ved bygningen, jf. forbrugerbeskyttelseslovens § 2, stk. 1. Af dette følger det, at køberen kan gøre andre mangler gældende overfor sælgeren. Den beskyttelse, som sælgeren opnår ved at opfylde betingelserne i huseftersynsordningen er tidsbegrænset.¹¹³ Det vil sige, uagtet om forsikringsdækningen fra ejerskifteforsikringen er udløbet, så bevarer sælgeren sin beskyttelse overfor køberen. Muligheden opstår for en situation, hvor køberen er afskåret for at gøre et krav gældende mod ejerskifteforsikringen, idet denne er tidsbegrænset på 5 eller 10 år, jf. forbrugerbeskyttelseslovens § 5, stk. 1, nr. 1, litra a og sælgeren grundet sælgerbeskyttelsen. I dette tilfælde må køberen selv bære omkostningerne for fysiske mangler ved bygningerne.

¹¹⁰ Munk-Hansen II, s. 114-115

¹¹¹ Munk-Hansen II, s. 115

¹¹² Munk-Hansen II, s. 116

¹¹³ Munk-Hansen II, s. 201

Sælgerens fritagelse for mangelhæftelsen er underlagt visse begrænsninger. Disse begrænsninger fremgår af forbrugerbeskyttelseslovens § 2, stk. 5 og 6, samt hvad der kan udledes af ordlyden af forbrugerbeskyttelseslovens § 2, stk.1. Nedenfor vil der foreligge en gennemgang af de omstændigheder, som undtager sælgeren for sin beskyttelse.

2. Mangler opstået efter tilstandsrapporten

Af forbrugerbeskyttelseslovens § 2, stk. 5, 2. pkt. fremgår det, at køberen kan påberåbe sig forhold, der er opstået efter tilstandsrapporten. Dette gælder da alene, hvis køberen ikke tegner ejerskifteforsikring. Reglerne i § 2, stk. 5, 2. pkt. kan fraviges ved aftale, jf. forbrugerbeskyttelseslovens § 21, stk. 1, og har derfor ikke den store praktiske betydning, idet sælgeren som ofte vil benytte sig af denne mulighed.¹¹⁴ Det er væsentligt at holde sondringen mellem en mangel er opstået og en mangel har vist sig for øje. Det kunne tænkes, at en mangel er opstået før udarbejdelsen af tilstandsrapporten, men først viser sig efter udarbejdelsen af rapporten. I dette tilfælde ville sælgeren stadig være omfattet af hæftelsesfritagelsen efter forbrugerbeskyttelseslovens § 2, stk. 1.¹¹⁵ Det væsentligste er, at manglen først er opstået efter udarbejdelsen af tilstandsrapporten og ikke blot viser sig efter udarbejdelsen.

Med denne begrænsning i sælgeres hæftelsesfritagelse, følger det ikke, at sælgeren automatisk hæfter for mangler, som opstår efter tilstandsrapportens udarbejdelse, men alene en mulighed for, at køberen kan påberåbe sig det pågældende forhold overfor sælgeren.¹¹⁶ Bevisbyrden for, at manglen er opstået i perioden mellem tilstandsrapportens udarbejdelse og risikoens overgang, typisk overtagelsesdagen, ligger hos køberen.¹¹⁷

3. Ikke bygning

Ejerskifteforsikringen dækker ikke forhold, som ikke angår bygningsdele, jf. en udledning af ordlyden i forbrugerbeskyttelseslovens § 2, stk. 1. Det kan for eksempel være forurening og arealmangler. Forurening af grunden, hvorpå ejendommen er beliggende er aldrig en del af ejerskifteforsikrings standarddækning.¹¹⁸ Areal-mangler er til stede, hvor grundens areal er mindre

¹¹⁴ Rosenmeier, s. 78

¹¹⁵ Rosenmeier, s. 87

¹¹⁶ Rosenmeier, s. 79

¹¹⁷ Lars Hjortnæs, s. 59

¹¹⁸ Munk-Hansen II, s. 121

end angivet. Dette forhold falder ligeledes utvivlsomt udenfor ejerskifteforsikringens standarddækning.¹¹⁹

Hvad der anses som værende en bygning i bestemmelsens forstand omfatter udover beboelsesbygninger også andre faste konstruktioner. Herunder garager, carporte, overdækket terrasser, der er bestemt til varigt at blive på steder, i modsætningen til løsøre.¹²⁰ Ydermere er mure, som er opført i forbindelse med bygninger, antageligt også omfattet af begrebet bygninger. Begrebet antager dog ikke at omfattet anlæg udenfor bygninger.¹²¹ Et eksempel herpå kan være plankeværk, læmure, fritliggende olietanke og svømmebassiner. Det betyder, at sælgeren fritages for at hæfte for mangler ved garager, carporte, overdækket terrasser samt mure, der er opført i forbindelse med en bygning. Sælgeren fritages dog ikke for at hæfte ved mangler vedrørende anlæg udenfor bygningerne. Hvad angår løsøre, fritagelse sælgeren også for hæftelse, hvis genstanden er specielt indføjjet til brug for bygningen, og som grundet den måde, hvorpå den er indført, ikke umiddelbart vil kunne anvendes rimeligt andre steder end netop der, hvor den er anbragt.¹²² Det betyder, at løsøre som døre og vinduer, radiatorer og lignende, er omfattet af sælgerens hæftelsesfritagelse. Hvorimod hårde hvidevare næppe vil være omfattet, idet de næppe vil være indført på en sådan måde, at de betragtes, som værende en del af bygningen.¹²³

I de ovennævnte tilfælde, hvor sælgerens ikke fritages for at hæfte for manglen, vil sælgeren hæfte, såfremt betingelserne for misligholdelsesbeføjelserne er opfyldt.¹²⁴

4. Ulovlige bygningsindretninger

Af forbrugerbeskyttelseslovens § 5, stk. 1, nr. 1, litra a, jf. § 2, stk. 5, 1. pkt. fremgår det, at ejerskifteforsikringen dækker fejl ved bygningens fysiske tilstand, men ikke forhold der strider mod en servitut eller offentligretlige forskrifter. Disse forhold benævnes som regel ulovlige bygningsindretninger.¹²⁵ Ved anvendelsen af huseftersynsordningen efter 1. maj 2012 omfatter forsikringens skadesdækning ulovlig el-, varme-, ventilations-, og sanitetsinstallationer.¹²⁶ Med indførelsen af denne regel, er det en undtagelse til undtagelsen. Sælgeren er hæftelsesfritaget for

¹¹⁹ Munk-Hansen II, s. 121

¹²⁰ Lars Hjortnæs, s. 44

¹²¹ Lars Hjortnæs, s. 44

¹²² Lars Hjortnæs, s. 44

¹²³ Lars Hjortnæs, s. 45

¹²⁴ Munk-Hansen II, s. 121

¹²⁵ H. P. Rosenmeier, s. 79 og Munk-Hansen II, s. 122

¹²⁶ H. P. Rosenmeier, s. 79 og Munk-Hansen II, s. 141

mangler ved bygningens fysiske tilstand, jf. forbrugerbeskyttelseslovens § 2, stk. 1. En undtagelse til sælgerens hæftelsesfritagelse for fysiske mangler er ulovlige bygningsindretninger, hvor el-, varme-, ventilations-, og sanitetsinstallationer, er en undtagelse til sælgerens hæftelse for ulovlige bygningsindretninger. Alle andre ulovlige bygningsindretninger er fortsat ikke en del af ejerskifteforsikringens standarddækning, og sælgeren hæfter stadig for disse.¹²⁷

Af betænkning nr. 1276/1994 fremgår det, at ulovlige bygningsindretninger, var omfattet af sælgerens hæftelsesfritagelse, da det blev anset som værende en fysisk mangel.¹²⁸ Senere fremsættes et lovforslag fra Justitsministeriet, hvorledes det ændres, at ejerskifteforsikringens skadesdækning og sælgerens hæftelsesfritagelse ikke skulle omfatte ulovlige bygningsindretninger. Baggrunden for ændringen bestod i, at den byggesagkyndig kun i få tilfælde vil have sagkundskab til at vurdere om bygningen og dets tilhørende installationer er ulovlig indrettet eller benyttet. Ydermere fremføres det, at det ikke var sikkert, at der kunne tegnes kaskolignende forsikringer, som skulle dække ulovlige bygningsindretninger.¹²⁹ På den baggrund blev ulovlige bygningsindretninger en undtagelse til sælgerens hæftelsesfritagelse.

Hvad begrebet ulovlige bygningsindretninger dækker over, er ikke helt afklaret, der ses divergerende for- og efterarbejder til loven. Efter retspraksis ligger der en formodning for, at retstilstanden er således, at sælgeren hæfter for forhold, som tilstandsrapporten ikke skal beskrive og som ikke er omfattet af ejerskifteforsikringens dækning. Ejerskifteforsikringens dækning omfatter fysiske fejl og nærliggende risiko for fysiske fejl, som følge af en ulovlig bygningsindretning og alle forhold som tilstandsrapporten skal beskrive. Ydermere skal ejerskifteforsikringen dække el-, vand-, varme- og ventilationsinstallationer, der er i strid med offentligretlige forskrifter.¹³⁰

Kendelser fra Ankenævnet for Forsikring omhandlende ulovlige bygningsindretninger, vil behandles i specialets kapitel 5.

¹²⁷ Munk-Hansen II, s. 141

¹²⁸ Jf. betænkning nr. 1276/1994, s. 112

¹²⁹ Jf. lov nr. 391 af 14/06/1995

¹³⁰ Munk-Hansen II, s. 149

5. Garanti

Af forbrugerbeskyttelseslovens § 2, stk. 5, 3. pkt. følger det, at har sælgeren ydet en garanti, kan køberen påberåbe sig en mangel vedrørende det pågældende forhold. Retsstillingen ved sælgerens garantier er helt klar, således sælgeren hæfter, og ejerskifteforsikringen ikke skal dække disse forhold.

6. Svig og grov uagtsomhed

Har sælgeren i forbindelse med hushandlen handlet svigagtigt eller groft uagtsomt, kan køberen påberåbe sig mangler, og sælgeren fritages da ikke for sit hæftelsesansvar, jf. forbrugerbeskyttelseslovens § 2, stk. 5, 3. pkt. Ejerskifteforsikringens dækning omfatter dog også fejl, hvor sælgeren har udvist svig eller grov uagtsomhed.¹³¹ I dette tilfælde foreligger der køberen en mulighed for at gøre kravet gældende mod ejerskifteforsikringen eller sælgeren. Gøres kravet gældende mod sælgeren vil køber ikke skulle betale selvrisiko, hvorimod gøres kravet gældende mod ejerskifteforsikringen skal køberen betale risikoen. I det indbyrdes forhold mellem ejerskifteforsikringen og sælgeren, vil ejerskifteforsikringen have et regreskrav mod sælgeren, når der er udvist svig eller grov uagtsomhed.¹³²

7. Faktiske mangler, der ikke er fysiske fejl

Formålet med forbrugerbeskyttelsesloven er, at overføre køberens krav om tab, i anledning af faktiske mangler, fra sælgeren og til ejerskifteforsikringen. Af lovens forarbejder fremgår det, at der ikke var forskel på faktiske mangler og fysiske mangler, men der gives inden forklaring på, hvorfor der anvendes en anden terminologi.¹³³ Ses der på udviklingen i retspraksis må det betvivles, om forudsætningen om, at fysiske mangler er det samme som faktiske mangler. Fysiske mangler er formentlig nu den type defekter, som udløser en forsikringsdækning.¹³⁴ Der vil undertiden opstå situationer, hvor den traditionelle betegnelse af faktiske mangler ikke kan overføres til ejerskifteforsikringen, idet den fysiske defekt ved bygningen, ikke kan betragtes som en skade i ejerskifteforsikringens forstand.¹³⁵

¹³¹ Munk-Hansen II, s. 171

¹³² Munk-Hansen II, s. 171

¹³³ Munk-Hansen II, s. 74

¹³⁴ Munk-Hansen II, s. 75

¹³⁵ Munk-Hansen II, s. 150

7.1 Værdiforringende forhold

Ejendomme kan indeholde faktiske egenskaber, der er værdiforringende og ofte vil opfattes som faktisk mangler, men ikke anses som værende en skade i ejerskifteforsikringens forstand, idet forholdet ikke anses som ”brud, lækage, deformation, svækkelse, ødelæggelse eller andre fysiske forhold i bygningen.” Det kan være tilfældet, hvor sælgeren har foretaget en udbedring, og oplysningen om udbedringen vil føre til en forringelse af markedsværdien, f.eks. hvis sælgeren oprenser grunden.¹³⁶

Ligeledes er det tilfældet, hvor sælgeren bør vide at et forhold kan forringe markedsværdien, men vælger at fortie, kan der statueres erstatningsansvar. Det er mere tvivlsomt om lugtgener udgør en fysisk mangel. Ankenævnet for Forsikring har indtil nu afvist, at lugt er en fysisk mangel.¹³⁷

7.2 Areal mangler

Som anført tidligere i specialet er der ved arealmangel tvivl om retsstillingen både i teorien og i praksis. Ved ankenævnspraksis er det ikke fundet, at arealmangler udgør en skade, som er dækningsberettigede. Af retspraksis har afgørelsen været skiftende, dog er der i 2013 afsagt to domme fra Højesteret, som fastslår, at arealmangler er et forhold, som sælgeren, og ikke ejerskifteforsikringen, hæfter for.¹³⁸ De anførte domme fra Højesteret vedrørende arealmangler vil blive gennemgået i specialets kapitel 5

7.3 Bygningsskade fra dræn

Når skadesårsagen er udenfor en bygningsdel, er det fastslået af Højesteret, at følgeskader på bygningen ikke er dækket af ejerskifteforsikringen, når årsagen ikke er dækket. Det er i hvert fald tilfældet, når skadesårsagen er omfangsdræn. Det samme formodes at gælde for stikledninger.¹³⁹ I disse tilfælde vil sælgeren hæfte. Senere i specialets kapitel 5 vil en dom fra Højesteret omhandlende bygningsskade fra omfangsdræn behandles.

8. Utilgængelige bygningsdele

Utilgængelige bygningsdele er usædvanlig, og der sondres mellem bygningsdele der generelt er utilgængelige, bygningsdele der er gjort utilgængelige af sælgeren og bygningsdele der normalt er

¹³⁶ Munk-Hansen II, s. 151

¹³⁷ Munk-Hansen II, s. 151

¹³⁸ Munk-Hansen II, s. 152

¹³⁹ Munk-Hansen II, s. 152

tilgængelige, men som konkret er utilgængelig grundet unormale adgangsforhold. For alle tre former for utilgængelighed er der forskellige retlige konsekvenser.¹⁴⁰

Ved generelt utilgængelige bygningsdele skal ejerskifteforsikringen dække. Det er et centralt led i ejerskifteforsikringens koncept.¹⁴¹ Hvortil sælgeren ikke hæfter for fejl ved forhold, som den byggesagkyndige ikke kunne besigtige.

Er en bygningsdel gjort utilgængelig af sælgeren, skal ejerskifteforsikringen ikke dække, jf. mindstedækningsbekendtgørelses bilag 1, punkt 6, litra c. Det afgørende er ikke om det er sælgeren selv, der har forårsaget utilgængeligheden, eller om den er forårsaget af tredjemand. Den byggesagkyndige skal i tilstandsrapporten anføre, hvad der er gjort utilgængelig og hvad utilgængeligheden består i. I dette tilfælde vil sælgeren hæfte.¹⁴² H. P. Rosenmeier tilslutter sig synspunktet om, at ejerskifteforsikringen ikke skal dække i det tilfælde, hvor en bygningsdel konkret er gjort utilgængelig og dermed skal sælgeren hæfte.¹⁴³

Det tilfælde hvor en bygningsdel normalt er tilgængelig, men konkret er gjort utilgængelig grundet unormale adgangsforhold, har ejerskifteforsikringen mulighed for at tage forhold for, at der ikke er dækning for fejl ved den utilgængelige bygningsdel. Tages der ikke forbehold hæfter ejerskifteforsikringen formentlig for fejl ved den utilgængelige bygningsdel.¹⁴⁴ Det har den konsekvens at køberen i sidste ende må bære risikoen for, at den utilgængelige bygningsdel er behæftet med mangler.

Om sælgerens hæftelse ved utilgængelige bygningsdele kan det sammenfattes, at sælgeren hæfter i det tilfælde, hvor det skønnes, at en bygningsdel bevist er gjort utilgængelig. Utilgængeligheden kan bestå i en række med flyttekasser for en indgang til et rum eller sælgeren har aflåst et rum, og dermed gjort det umuligt for den byggesagkyndige at besigtige rummet.

9. Stikledninger

Forbrugerbeskyttelseslovens § 2, stk. 6 er en bestemmelse, som foreskriver, at køberen, uanset sælgerens hæftelsesfritagelse, kan påberåbe sig forhold vedrørende bygningens stikledninger, medmindre forholdet ved tilstandsrapportens udarbejdelse, udgjorde en sådan fejl ved bygningen, at

¹⁴⁰ Munk-Hansen II, s. 157

¹⁴¹ H. P. Rosenmeier, s. 130

¹⁴² Munk-Hansen II, s. 158-159

¹⁴³ H. P. Rosenmeier, s. 131

¹⁴⁴ Munk-Hansen II, s. 160

den byggesagkyndige burde have omtalt det i tilstandsrapporten. Bestemmelsen trådte i kraft med virkning fra 1. maj 2012.

Det følger direkte af loven, at forhold vedrørende stikledninger, hæfter sælgeren for, og ikke er omfattet af ejerskifteforsikringens dækning.

Der skal foretages to væsentlige afgrænsninger, en fysisk og retlig afgrænsning. Den fysiske afgrænsning er væsentlig, da ejerskifteforsikringen skal dække rørinstallationer, i det tilfælde hvor der er indhentet en elinstallationsrapport forud for bolighandlen. De rør som ejerskifteforsikringen skal dække, går til fundamentets yderside.¹⁴⁵ Det vil sige, at grænsen mellem de rør, som ejerskifteforsikringen skal dække, og de rør som skal dækkes af sælgeren, dannes af fundaments ydrevægge. Den retlige afgrænsning beror på, om *”forholdet på tidspunktet for tilstandsrapportens udarbejdelse havde minifisteres sig i sådanne fejl ved bygningen, at den byggesagkyndig burde have omtalt forholdet”*. Følgen af denne beskrivelse, er hvis forhold uden for bygningen har vist sig som fejl i bygningen, er det en skade, som forsikringen skal dække.¹⁴⁶ For at ejerskifteforsikringen dækker skaden på bygningen, skal køberen bevise, at fejlen på bygningen er opstået på baggrund af et forhold udenfor bygningen, og det må samtidig ikke være omtalt i tilstandsrapporten. Denne bevisførelse anses vistnok som umulig.¹⁴⁷ Erkender sælgeren at det ydre forhold var til stede før handlen, vil det anses som grov uagtsomhed fra sælgeres side ikke at oplyse om forholdet, hvis den byggesagkyndige anerkender, at forholdet forelå, vil det være en forsømmelse fra dennes side ikke at omtale forholdet i tilstandsrapporten. Ejerskifteforsikringen vil derfor have anledning til et regreskrav enten mod sælgeren eller den byggesagkyndige. Den praktiske tilgang i denne situation må være, at køberen ser bort fra afgrænsningen og rejse et krav mod sælgeren.¹⁴⁸

10. Andre materialer

En faktisk mangel kan i almindelighed bestå i, at bygningen er opført i andre materialer end det i aften er beskrevet.¹⁴⁹ Af mindstedækningsbekendtgørelsens bilag 1, punkt 6, litra k fremgår det, at en bygningsdel i et andet materiale end beskrevet i tilstandsrapporten eller elinstallationsrapporten ikke anses som værende et fysisk forhold ved bygningerne, der nævneværdigt nedsætter bygningens

¹⁴⁵ Jf. betænkning nr. 1520/2010, s. 113

¹⁴⁶ Munk-Hansen II, s. 161

¹⁴⁷ Munk-Hansen II, s. 162

¹⁴⁸ Munk-Hansen II, s. 162

¹⁴⁹ Munk-Hansen II, s. 162

værdi eller brugbarhed. Undtagelsen til ejerskifteforsikringens hæftelse angår da alene rapporter, der er udarbejdet af den byggesagkyndige eller den autoriserede elinstallationsvirksomhed. Ved Ankenævnet for Forsikring anvendes bestemmelsen i mindstedækningsbekendtgørelsen som en fritagelse for dækning, ved at anføre at der ikke er sket en nævneværdig forringelse i værdi eller brugbarhed, fremfor et forsøg på at drage en parallel til mangelsbegrebet, som antagelig kunne være baggrunden for bestemmelsen.¹⁵⁰ Overfor forsikringsselskabet må køberen i sidste ende bære risikoen for, at ejendommen ikke er i kontraktmæssig stand. I forholdet til sælgeren vil køberen muligvis kunne gøre et krav gældende mod sælgeren, idet individuelle mangler formentlig skal gøres gældende mod sælgeren.¹⁵¹

Kapitel 5 – Sammenligning

Dette kapitel har til formål at sammenligne ejerskifteforsikringens skades begreb og sælgerens mangelsbegreb. Kapitlet falder i forskellige afsnit, hvor det fandtes relevant at sammenligne de to begreber, herunder hvad der er lovbestemt, aftalens betydning, betingelse for hæftelse, generelle og individuelle mangler, misligholdelsesbeføjelser og fysiske mangler sammenholdt med faktiske mangler. Afslutningsvist indeholder kapitlet et afsnit vedrørende komplementær sælgerhæftelse, hvor der behandles udvalgte afgørelser fra Højesteret og Ankenævnet for Forsikring.

1. Hvad er lovbestemt?

Til start skal det endnu engang fastlægges, at der hverken for sælgerens mangelsbegreb eller ejerskifteforsikringens skadesbegreb (lovens fejlbegreb) findes en lovbestemt definition på, hvad der udgør en mangel eller en fysisk mangel. Baggrunden herfor, som det anføres i specialets kapitel 2 og 3, er at det er vanskeligt at fastslå, hvad der udgør en mangel ved fast ejendom, idet en ejendom er en yderst individuel salgsgenstand. Endvidere fremgår det af betænkning nr. 1276/1994, som er udarbejdet af det lovforberedende arbejde, at det antages retstilstanden vedrørende mangler ved fast ejendom må fastsættes af domstolene.¹⁵² Som det anføres i specialets kapitel 2 i afsnittet om sælgerens fritagelse for fysiske mangler, er betænkning nr. 1276/1994 ikke konsekvent i sin retorik angående mangelsbegrebet, men der indføres et nyt begreb, som er fysiske mangler, der ikke hidtil var kendt i retsteorien eller retspraksis. Der fandtes ikke anledning til at udbyde begrebet,

¹⁵⁰ Munk-Hansen II, s. 167

¹⁵¹ Munk-Hansen II, s. 168

¹⁵² Jf. betænkning nr. 1276/1994

herunder om det var et synonym med faktiske mangler.¹⁵³ Der er dog visse forhold, som peger i retningen af at fysiske mangler er synonym med faktiske mangler. Af betænkningens side 11 stilles fysiske mangler op overfor retlige mangler. Hvilket er svarende til den måde faktiske mangler normalt anskues på.¹⁵⁴ Fysiske mangler fremtræder som et synonym til faktiske mangler, men det ses, at dette ikke helt er tilfældet.

Af forbrugerbeskyttelseslovens § 5, stk. 1, nr. 1, litra a fremgår det at ejerskifteforsikringen skal dække fejl ved bygnings fysiske tilstand. Af betænkning nr. 1276/1994 defineres begrebet fejl eller fysiske fejl ikke, men det fremgår underforstået at fejl skal opfattes som byggefejl. Det kan konstateres, at en fysisk mangel beskrives i væsentligste dele som foranlediget af en fejl, altså en fysisk fejl. En fysisk mangel består derfor i, at byggearbejder ikke er korrekt udført, og er på denne baggrund ikke et synonym med faktiske mangler.¹⁵⁵

Begrebet skade er af mindstedækningsbekendtgørelsen forsøgt konkretiseret. Mindstedækningsbekendtgørelsen er som beskrevet i specialets kapitel 3 et lovbestemt mindstekrav til, hvad ejerskifteforsikringen som minimum skal dække. Bekendtgørelsen uddyber nærmere, hvad der forstås ved skade, herunder brud, lækage, deformation, svækkelse, revnedannelse eller ødelæggelse i bygningen eller andre fysiske forhold, såfremt disse skader nævneværdigt nedsætter bygningens værdi eller brugbarhed for dennes formål. Som der er redegjort for i specialets kapitel 3 er lovens fejlbegreb og bekendtgørelsens skadesbegreb det samme.

Samlet om lovreguleringen for mangler ved fast ejendom kan det sammenfattes, at der hverken for sælgerens mangelsbegreb eller for ejerskifteforsikringens skadesbegreb findes en lovbestemt definition på, hvad der udgør en mangel eller en fysisk mangel ved en ejendom. Mangler ved fast ejendom er derfor ikke underlagt nogen lovregulering. Forbrugerbeskyttelseslovens fejlbegreb defineres ikke, men skal opfattes som en byggefejl. Det kan konstateres, at fysiske mangler og faktiske mangler ikke er synonyme, da fysiske mangler består i, at byggearbejder ikke er korrekt udført. Skadesbegrebet er fastsat i mindstedækningsbekendtgørelsen, og i denne uddybes det nærmere hvad der forstås ved skade.

¹⁵³ Jf. U 2014B.23, s. 3

¹⁵⁴ Jf. U 2014B.23, s. 3

¹⁵⁵ Jf. U 2014B.23, s. 3

2. Aftalens betydning

Som anført i specialets kapitel 2, beror sælgerens mangelsbegreb på en gennemgang og fortolkning af parterne aftale. Det er aftalen mellem sælgeren og køberen, der danner baggrund for om et forhold lider af en mangel. Det tilfælde hvor aftalen er tavs om et givent forhold, udfyldes af køberens berettigede forventninger forudsætninger, som kaldes en typeløsning. Ved typeløsning foretages en vurdering på baggrund af de samlede oplysninger samt aftalens ordlyd. Essensen er at finde frem til, om den konkrete køber, grundet de skuffelser som er opstået i forbindelse med huskøbet kan gøre en af misligholdelsesbeføjelserne gældende. Sælgeren hæfter ikke for alle typer af mangler, der foreligger en hæftelsesfritagelse for fysiske mangler ved bygningerne, jf. forbrugerbeskyttelseslovens § 2, stk. 1. Ejerskifteforsikringens skadesbegreb, som er beskrevet i specialets kapitel 3, knytter sig ikke til aftalen mellem partner, men blev indført for at der kunne foretages en bedømmelse, som var uafhængig af parternes aftale, ligesom dækning fra ejerskifteforsikringen skulle være uafhængig af, om mangelsbeføjelserne kunne gøres gældende. Bedømmelsen af om der foreligger en mangel, anses som værende en juridisk vurdering, hvor vurderingen af om der foreligger en skade, anses som værende en byggeteknisk vurdering. Ejerskifteforsikringens skadesbegreb beror således på en byggeteknisk vurdering. Vurderingen som skal foretage for at konstatere, om der foreligger en skade, beror på en række konkrete vurderinger, som afhænger af konkrete omstændigheder. Dette vil næppe anses for at være en byggeteknisk vurdering, da det læner sig op af den måde at anskue mangler på. Aftalens betydning er ved sælgerens mangelsbegreb væsentlig og udgør den centrale rolle i samspil med, om forholdet kan udløse mangelsbeføjelser, hvor det kan konstateres, at aftalen mellem parterne er underordnet i vurderingen af om der foreligger en skade i ejerskifteforsikringens forstand.

Aftalen og sælgerens oplysninger ved aftalens indgåelse har været behandlet i Ankenævnet for Forsikring. Som eksempel herpå ses KAF 52.524 og KAF 60.781 om aftalen og KAF 67.654 om sælgerens oplysninger ved aftalens indgåelse. I KAF 52.524 klagede forsikringstageren (køberen) over, at selskabet afviste at yde forsikringsdækning på baggrund af en anmeldt skade på bygningens mur. Selskabet afviste dækning, fordi det forhold, at muren er udført i andet materiale, end det var anført i tilstandsrapporten faldt udenfor skadesdefinitionen i forsikringsbetingelserne. Nævnet gav ikke køberen medhold, med den begrundelse, at køberen ikke havde godtgjort forholdet medførte en nævneværdig nedsættelse af bygnings værdi eller brugbarhed, eller at forholdet gav nærliggende risiko for skade, hvis der ikke blev sat ind med forebyggende foranstaltninger, som det fremgik af forsikringsbetingelserne. Et andet eksempel på Ankenævnets stillingtagen til aftalen mellem

parterne er KAF 60.781. KAF 60.781 omhandler selskabet afslag på dækning for manglende lofter i den forsikrede ejendom. Efter overtagelsen fandt forsikringstager (køberen) ud af, at der manglede et gipsonitloft, hvor der ifølge tegningerne skulle have været et loft. Nævnet fandt, det ikke var sandsynliggjort, at de manglende gipsonitplader i loftbeklædningen havde nedsat bygningens værdi eller brugbarhed nævneværdi. Nævnet anerkendte at der konkret manglede gipsonitplader, men ikke at forholdet konkret udgjorde en nævneværdig nedsættelse af bygningens værdi eller brugbarhed. Med henvisning til at der ikke forelå en skade i forsikringsbetingelsernes forstand, kunne nævnet ikke pålægge selskabet at yde forsikringsdækning i henhold til de almindelige betingelser for ejerskifteforsikring. På den baggrund gav Nævnet ikke køberen medhold.

Disse to kendelser fra Ankenævnet for Forsikring illustrerer, hvordan det behandles når forhold ved bygningen ikke er, som det kan forventes ud fra aftalen mellem parterne, der i dette tilfælde er tilstandsrapporten. Køberen afskæres fra at gøre et krav gældende på baggrund af, at en bygningsdel består af et andet materiale end aftalt, såfremt det ikke kan bevises, at det nedsætter bygningens værdi eller brugbarhed nævneværdigt. Dette giver køberen en ringere retstilling end i mangelsager, da køberen i disse tilfælde ikke skal bevise en nedsættelse af værdi eller brugbarhed, men blot at der er en afvigelse i forhold til aftalen. Det ses tilsvarende i begge kendelser, at der henvises til de anførte forsikringsbetingelser, altså policen, og ikke til mindstedækningsbekendtgørelsen eller forbrugerbeskyttelsesloven.

KAF 67.654 omhandler sælgerens oplysning vedrørende etableret gulvvarme. Selskabet afviste at yde forsikringsdækning på den baggrund at, det anmeldte forhold ikke udgjorde en skade i forsikringsbetingelsernes forstand. Af de oplysninger som sælgeren havde afgivet til ejerskifteforsikringen, fremgik det, at der var etableret gulvvarme. Køberen havde, forinden sagen blev anlagt hos Ankenævnet været i byretten, hvor sælgeren blev stævnet med påstand om dækning af udgifter til etablering af gulvvarme. Byretten frikendte sælgeren med den begrundelse, at køberen ikke havde løftet bevisbyrde for, at sælgeren i strid med realiteterne og mod bedre vidende havde oplyst, at ejendommen var forsynet med gulvvarme. Dommen ankes til Landsretten, men der blev givet afslag på fri proces, og køberen hævdede derfor anken. Herefter blev sagen anlagt hos Ankenævnet. Der blev truffet afgørelse efter stemmeflertal, som gav køberen medhold. Begrundelsen herfor var, at den manglende installation af gulvvarme under disse omstændigheder fuldt ud måtte sidestilles med manglende funktionsdygtighed, som efter forsikringsbetingelserne berettiger til udbedring. Mindretallet fandt, at klageren ikke kunne støtte ret på oplysningen i

tilstandsrapporten, der er beregnet til forsikringssekskabernes udarbejdelse af tilbud om ejerskifteforsikring, og at manglende installation ikke kan sidestilles med manglende funktionsduelighed.

Med denne kendelse fastslår nævnet, at køberen under de konkrete omstændigheder var berettigede til at få dækket forholdet vedrørende den manglende gulvvarme. Det skete da på baggrund af, at køberen havde tegnet en ejerskifteforsikring med udvidet dækning, hvor det fremgik af forsikringsbetingelserne, at ejerskifteforsikringen skulle dække manglende funktionsduelighed. Havde køberen ikke valgt at tegne udvidet dækning, ville denne formentlig ikke være dækket, og vurderingen ville sandsynligvis gå på om forholdet nedsatte bygningens værdi eller brugbarhed nævneværdigt, og om forholdet udgjorde en skade i ejerskifteforsikringens forstand. Indrømmes køberen ikke en forsikringsdækning i dette tilfælde, ville tabet endelig skulle bæres af køberen. Da sagen havde været indbragt for domstolene, hvor sælgeren blev frifundet.

3. Betingelse for hæftelse

Som det fremgår af specialets kapitel 2, er ejendommen behæftet med en mangel, når ydelsen ikke er kontraktmæssig. Det er ikke en betingelse, for at kunne gøre et mangelskrav gældende mod sælgeren, at manglen består i en defekt. I mellem køberen og sælgeren kan alt være en mangel. Vurderingen af om der foreligger en mangel beror sig på parternes aftale, det nævnte eksempel er, hvor det mellem parterne er aftalt, at der er installeret vaskesøjle på 1. etage, og det viser sig, at vaskesøjlen befinder sig på første etage. Dette står i kontrast til hvad der kan gøres gældende som skade overfor ejerskifteforsikringen. For at et forhold er dækningsberettigede er det en betingelse, at forholdet lider af en defekt. Defekten skal, som første betingelse være noget fysisk og som anden betingelse nævneværdigt nedsætte ejendommens værdi eller brugbarhed i forhold til tilsvarende intakte bygninger af samme alder i almindelig god vedligeholdelsesstand. Dette peger i retningen af, at faktiske forhold ved bygningerne, der kunne udgøre en generel mangel er omfattet.

4. Generelle og individuelle mangler

For sælgerens mangelsbegreb er både de generelle og individuelle mangler omfattet. Det konstateres gennem aftalens betydning for mangelsvurderingen, samt at der foretages en udfyldning af aftalen baseret på køberens berettigede forventninger og forudsætninger. Køberens individuelle forudsætninger, der for sælgeren er kendt, kan gøres gældende som en mangel i forholdet mellem køberen og sælgeren. Det samme er ikke gældende ved ejerskifteforsikringens skadesbegreb. Der argumenteres for, at lovens fejlbegreb ligger tæt på det generelle mangelsbegreb, som underlagt en

simplificering, kan beskrives som en overskridelse af, hvad køberen i almindelighed må kunne påregne. Hvor lovens fejlbegreb er søgt konkretiseret i mindstedækningsbekendtgørelsen, påpeges det ligeledes, at faktiske forhold, der kunne udgøre en generel mangel formentlig er omfattet. Der sondres således mellem generelle mangler og individuelle mangler, hvor det fastslås, at individuelle mangler ikke er omfattet. Sondringen mellem individuelle mangler og generelle mangler omtales ligeledes for sælgerens mangelsbegreb, men det fastlægges, at sondringen er uden værdi, da retsvirkningerne er de samme, hvad end der foreligger en generel eller en individuel mangel.

Samlet om individuelle og generelle mangler hvad angår sælgerens mangelsbegreb og ejerskifteforsikringens skadesbegreb, kan det konstateres, at sælgerens mangelsbegreb omfatter både individuelle og generelle mangler, hvor ejerskifteforsikringens skadesbegreb peger i retningen af alene at omfatte generelle mangler.

5. Misligholdelsesbeføjelser

Af specialets kapitel 2 foreligger der en kort beskrivelse af, hvilke misligholdelsesbeføjelser køberen kan gøre gældende overfor sælgeren. De misligholdelsesbeføjelser der kan gøres gældende er ophævelse af købet, krav om erstatning og et forholdsmæssig afslag i købesummen. Til hver af de tre nævnte beføjelser, knytter der sig en række betingelser for at kunne gøre dem gældende. For hævebeføjelsens anvendelse kræver det, at der foreligger en væsentlig mangel. Når ejendommen er solgt under anvendelse af huseftersynsordningen, indskrænkes køberens adgang til at gøre hævebeføjelsen gældende. Køberen kan ikke gøre hævebeføjelsen gældende i anledning af faktiske mangler, hvor sælgeren er hæftelsesfritaget, med undtagelse af sælgerens svig eller grove uagtsomhed. Den anden betingelse der skal opfyldes for hævebeføjelsens anvendelse er, at køberen skal reklamere. Fremgangsmåde for køberens reklamation er nærmere beskrevet i afsnittet om ophævelse, og vil derfor ikke gentages i dette afsnit. Ønsker køberen at rejse et erstatningskrav mod sælgeren skal en række betingelser opfyldes. Betingelserne er, at der skal være lidt et tab, ansvarsgrundlag hos sælgeren, kausalitet, adækvans og ingen ansvarsfrihedsgrunde. Sælgerens ansvarsgrundlag er culpa efter en objektiv vurdering. Sælgeren kan ligeledes ifalde et erstatningsansvar uden skyld ved afgivelse af en garanti. Fastholder køberen købet, vil erstatningen opgøres som positiv opfyldelsesinteresse, som ofte er svarende til udbedringsomkostningerne, hvor der i visse tilfælde kan ske et fradrag for de forbedringer, som arbejdets medfører. Den sidste beføjelse, som køberen kan gøre gældende i anledning af sælgerens misligholdelse er et forholdsmæssigt afslag i købesummen. Ved afslagsbeføjelsen kræver det ikke et ansvarsgrundlag

for sælgeren, der skal således ikke føres bevis for sælgerens onde tro. Betingelsen for at gøre afslagsbeføjelsen gældende er, at der foreligger en betydelig mangel. Vurderingen af om der foreligger en betydelig mangel omfatter en nedre og en øvre grænse. Den nedre grænse er bagatelgrænsen, som ligeledes finder anvendelse ved erstatningsbeføjelsen, og den øvre grænse er mere lempelig end det bemærkes hos hævebeføjelsen. Der foreligger en betydelig mangel når, forholdet kan føres ind mellem erstatningens bagatelgrænse og en mere lempelig udgave af hævebeføjelsens væsentlighedskrav. Når ejendommen er solgt under anvendelse af huseftersynsordningen, kan køberen kun opnå afslag for de tilfælde, hvor sælgeren ikke er hæftelsesfritaget.

Køberen adgang til at gøre misligholdelsesbeføjelserne gældende er kun til stede ved sælgerens mangelsbegreb. Ved ejerskifteforsikringens skadesbegreb er en dækningsberettiget skade ikke under indflydelse af, om køberen kan gøre misligholdelsesbeføjelser gældende. Af forbrugerbeskyttelseslovens § 2, stk. 1 fremgår det, at køberen ikke kan påberåbe sig, at en bygnings fysiske tilstand er mangelfuld. Lovens ordlyd sondre ikke mellem forskellige misligholdelsesbeføjelser, men køberen er afskåret for at gøre alle beføjelserne gældende. Dette bakkes yderligere op af betænkning nr. 1276/1994, hvor der er redegjort for mangelsbeføjelserne.¹⁵⁶ Det tilfælde hvor køberen kan gøre mangelsbeføjelser gældende mod sælgeren er, hvor sælgeren har handlet svigagtigt eller groft uagtsomt, jf. forbrugebeskyttelseslovens § 2, stk. 5. Denne bestemmelse giver køberen adgang til at gøre enhver misligholdelsesbeføjelse gældende mod sælgeren.

6. Fysiske mangler sammenholdt med faktiske mangler

Der er gennem specialets ovenstående kapitler fremlagt en fremstilling der antager, at faktiske mangler er et synonym med fysiske mangler. I lovens forarbejder blev det forudsat, at der ikke var forskel på fysiske og faktiske mangler. Det er ligeledes konstateret ved en gennemgang af den udvalgte retslitteratur, at fysiske mangler formodes at være det samme som faktiske mangler. Dog kan der konstateres, at der i retspraksis er en forskel. Det konstateres blandt andet ved arealmangler. En arealmangel består, som beskrevet i specialets kapitel 2 og kapitel 4, når oplysningen om ejendommens areal er fejlagtig. En arealmangel angår faktiske, fysiske forhold ved bygningen, og kan som beskrevet udgøre en faktisk mangel.

¹⁵⁶ Jf. betænkning nr. 1273/1994, s. 120-132

U 2013.3175 H og U 2013.3181 H er to sager, som begge omhandler afvigelser på boligens areal, hvor boligarealet viser sig, at være mindre end det oplyste. Begge ejendomme er solgt med anvendelse af huseftersynsordningen, og det som Højesteret skal tage stilling til er om arealmangler er omfattet af sælgerens hæftelsesfritagelse eller ej, og i begge sager afgiver Højesteret identiske begrundelser. På den baggrund vil dommene behandles samlet. I U 2013.3175 H oplyses det, at boligarealet var på 113 m², men det viste sig, at være 95 m². Det giver en arealafvigelse på 17,3 m². I U 2013.3181 H oplyses til at boligarealet var på 150 m², men det arealet var faktisk 122 m². areal afgivelsen var i alt på 28 m². Begge sager blev ført til Højesteret, hvor der skulle tages stilling til, om arealmangler er omfattet af sælgerens hæftelsesfritagelse.

Højesteret anførte at der bl.a. kan foreligge en mangel ved en salgsgenstand, hvis sælgeren giver urigtige oplysninger, som har haft betydning for køberens bedømmelse af genstanden, og på denne baggrund tiltræder Højesteret i begge sager, at arealafvigelsen er en mangel. Af baggrunden for Højesterets begrundelse anføres det: *”Det følger af bestemmelsens formål, at sælgerne som udgangspunkt ikke bør fritages for hæftelse med hensyn til forhold, som i almindelighed ikke belyses i en tilstandsrapport, og som køberne ikke kan forsikre sig imod. Det er ikke forudsat, at den bygningsagkyndiges undersøgelse skal omfatte en kontrol af ejendommens boligareal. En urigtig oplysning om en ejendoms boligareal kan ikke anses for at være en mangel, der har en sådan relation til bygningens fysiske tilstand, at den er omfattet af lovens § 2, stk.1.”*

Højesteret fastslå med dette, at med baggrund i formålet for forbrugerbeskyttelseslovens § 2, stk. 1, følger det, at sælgeren ikke bør fritages for hæftelse med hensyn til de forhold, som i almindelighed ikke belyses i tilstandsrapporten og som køberen ikke kan forsikre sig i mod. Samt at sælgeren ikke er hæftelsesfritaget for arealmangler. Ved fejlagtige arealangivelser vil køberen kunne påberåbe overfor sælgeren, at forholdet udgør en mangel og gøre misligholdelsesbeføjelserne gældende, såfremt betingelserne for deres anvendelse er opfyldt.

Arealmangler er som beskrevet et eksempel på tilfælde, hvor ejerskiftforsikringen ikke dækker for, hvad der objektivt må forstås som en faktisk mangel. I stedet tiltrædes den opfattelse, at sælgeren hæfter for forhold som i almindelighed ikke belyses i tilstandsrapporten, og som køberen ikke kan forsikre sig imod. Dette peger i retningen af, at der foreligger en komplementær sælgehæftelse. Forstået på den måde, at sælgeren skal hæfte i de tilfælde hvor ejerskiftforsikringen ikke dækker.

7. Komplementær sælgerhæftelse

I afsnittet ovenfor er der foretaget en analyse af to domme fra Højesteret, som peger i retningen af, at sælgerhæftelsen er komplementær. Denne måde at anskue retsstillingen på er i overensstemmelsen med formålet for indførelsen af forbrugerbeskyttelsesloven. Formålet var netop at overføre risikoen fra sælgeren til ejerskifteforsikringen, hvilket der nærmere er redegjort for i specialets kapitel 1 i afsnittet ”Introduktion til ejerskifteforsikringens skadesbegreb og sælgerens mangelsbegreb”. Synspunktet at der foreligger komplementær sælgerhæftelse bakkes ligeledes op i en artikel af Carsten Munk-Hansen, hvor det anføres, at sælgeren bliver fritaget for hæftelse, jf. forbrugerbeskyttelseslovens § 2, stk.1 og ejerskifteforsikringen skal dække fejl ved bygningens fysiske tilstand, jf. forbrugerbeskyttelseslovens § 5, stk., som medbringer en åbenbart parallelitet.¹⁵⁷ Ydermere anføres det, at køberen ikke skal bære en særlig risiko, bortset fra selvriskoen, som en følge af vedtagelsen af forbrugerbeskyttelsesloven, men omvendt er der åbnet op for en uspecificeret risiko, som følge af, at sælgerens hæftelsesfritagelse nødvendigvis ikke er sammenhængende med ejerskifteforsikringens dækning, men at der foreligger en nær sammenhæng mellem sælgerens hæftelsesfritagelse i forbrugerbeskyttelseslovens § 2 og ejerskifteforsikringens dækning i lovens § 5. Sidst i artiklen anføres det: ”Samlet kan der være en formodning for, at sælgeren hæfter for mangler af enhver art, bortset fra præcist de forhold, der er omfattet af en ejerskifteforsikrings mindstedækning, under forudsætning af at betingelserne for at gøre den enkelte mangelsbeføjelse gældende er opfyldt.” Det formodes hermed af Carsten Munk-Hansen, at sælgerens hæftelse er begrænset til præcist de forhold, som er dækket af ejerskifteforsikringen.

Af H. P. Rosenmeier anses den ledende dom vedrørende sælgerens komplementære hæftelse at være U 2002.828 H.¹⁵⁸ U 2002.828 H omhandler køb af fast ejendom, hvor køberen havde modtaget tilstandsrapport og oplysning om ejerskifteforsikring, men valgte ikke at tegne ejerskifteforsikringen. Sælgeren havde opfyldt betingelserne for at blive fritaget for hæftelse for mangler ved bygningens fysiske tilstand. Sælgeren oplyste, at han selv havde udgravet størstedelen af kælderen og indrettet værelser og badeværelse. Kort efter overtagelsen ville køberen udgrave den resterende del af kælderen, men da trængte der vand ind i kælderen. Dette skyldes, at kældergulvet ikke var udført i overensstemmelse med et byggreglement, og der manglede en række elementer, som skulle sikre mod vandindtrængning. Vedrørende forholdet om kældergulvet fandt Højesteret, at

¹⁵⁷ Jf. U 2014B.23, s. 1

¹⁵⁸ Jf. U 2010B.210, s. 1

det udgjorde en mangel. Da sælgeren var omfattet af hæftelsesfritagelsen i forbrugerbeskyttelseslovens § 2, stk. 1, var køberens mulighed for at gøre krav gældende indskrænket til de tilfælde, hvor sælgeren havde handlet groft uagtsomt eller et af undtagelsestilfældene til sælgerens hæftelsesfritagelse forelå, herunder ulovlige bygningsindretninger. Om sælgeren grove uagtsomhed udtaler Højesteret: *”Da det er utvivlsomt, at (...) [sælgeren] ikke har udvist grov uagtsomhed i forbindelse med salget, tiltræder Højesteret herefter, at (...) [køberen] ikke kan påberåbe sig manglen under henvisning til § 2, stk. 4, 2. pkt. [nugældende stk. 5, 3. pkt.]”*

Højesteret fandt ikke, at sælgeren havde handlet groft uagtsomt og fastlagde dermed, at køberen ikke kunne påberåbe sig manglen med henvisning til forbrugerbeskyttelseslovens § 2, stk. 5, 3. pkt. om sælgerens svig eller grov uagtsomhed. Herefter tog Højesteret stilling til om forholdet var omfattet af undtagelsen om ulovlige bygningsindretninger, jf. forbrugerbeskyttelseslovens § 2, stk. 5, 1. pkt. Højesteret fandt det ubestridt, at kældergulvet ikke var udført i overensstemmelse med Bygningsreglement 77. Dog skulle den manglende efterlevelse af bygningsreglementet ikke henføres under bestemmelsen om ulovlige bygningsindretninger. Til begrundelsen herfor henviste Højesteret til, at hensigten med reglerne i forbrugerbeskyttelseslovens kapitel 1, var at etablere en retstilstand, hvor det kun undtagelsesvist kunne give køberen anledning til at gøre mangelbeføjelserne gældende mod sælgeren. Endvidere udtalte Højesteret, at baggrunden for undtagelsesbestemmelsen om ulovlige bygningsindretninger må antages at være, at sælgeren som udgangspunkt ikke bør fritages for hæftelse med hensyn til forhold, som i almindelighed ikke belyses i tilstandsrapporten, og som køberen ikke kan forsikre sig imod. Denne antagelse bygger på og er et direkte citat fra Justitsministeriets besvarelse af 4. marts 1996 af spørgsmål nr. S 1487, vedrørende omfanget af begrebet ulovlige bygningsindretninger. Citatet sammenholdelse med de dagældende regler for ejerskifteforsikringer, som fastslår, at forholdet vedrørende kældergulvet udgjorde en dækningsberettigede skade, idet forholdet havde medført en ”skade” i ejerskifteforsikringens forstand og en ”fejl” i lovens forstand. Køberens mulighed for at opnå dækning, hvis ejerskifteforsikringen havde været tegnet, afskar dermed muligheden for at gøre misligholdelsesbeføjelserne gældende, og på denne baggrund frifindes sælgeren.

Med denne dom fastlægger Højesteret et standpunkt om, at såfremt et forhold er dækket af en ejerskifteforsikring udgør det ikke en mangel, som køberen kan gøre gældende mod sælgeren. Dette gælder, hvad end køberen har tegnet en ejerskifteforsikring eller ikke. Ej heller ses det at havde

betydning, om forholdet er udført i strid med bygningsreglement, det som vægter, er alene om forholdet ville være dækket af en ejerskifteforsikring. Omvendt må det antages, at såfremt manglen ved kældergulvet ikke havde udgjort en dækningsberettigede skade, ville køberen ikke være afskåret fra at kunne gøre mangelsbeføjelser gældende mod sælgeren, hvis betingelserne for den enkelte beføjelse er opfyldt. Dommen fra Højesteret danner rammerne for, at der må foreligge en komplementær sælgerhæftelse, og sælgeren derfor hæfter for de mangler, som køberen ikke kan gøre gældende overfor ejerskifteforsikringen.

Om komplementær sælgerhæftelse og den gennemgået dom fra Højesteret har H. P. Rosenmeier i sin artikel blandt andet anført, at der gennem de seneste år kan konstateres en udvikling i retspraksis, som værende en tendens til at sammenkæde reglerne om sælgerens hæftelsesfritagelse og ejerskifteforsikringens dækning. Tendensen til at sammenkæde de to regelsæt opstår på baggrund af den netop gennemgået Højesteret dom U 2002.828 H, og dommens afgørelse tydeligvis har sat sine spor i retspraksis, som værende et ledende princip. På trods af denne konstatering ses det, at H. P. Rosenmeier stiller sig utvivlsom overfor begrundelsen for afgørelsen i U 2002.828 H.
159

Ulovlige bygningsindretninger er ligeledes behandlet ved Ankenævnet for Forsikring, og der foreligger en omfattende praksis.¹⁶⁰ Efter en gennemgang af hvordan ulovlige bygningsindretninger behandles i retspraksis, navnlig efter en fremstilling af U 2002.828 H, vil der foreligge en behandling af, hvordan Ankenævnet for Forsikring behandler ulovlige bygningsindretninger.

KAF 69.352 omhandler en fugtskade i gulve. Forsikringstageren (køberen) ville have dækket årsagerne til fugtskaden, men ejerskifteforsikringen ville kun dække de skadede gulve. Selskabets afvisning var begrundet med, at forsikringen ikke var udvidet med dækning for ulovlige installationer og bygningsindretninger. Nævnet udtalte, at køberens ejerskifteforsikring ikke var udvidet med ulovlighedsdækning, men med henvisning til forsikringsbetingelserne er et ulovligt forhold imidlertid omfattet af forsikringens dækningspligt, såfremt der som følge af det pågældende forhold var sket en skade på bygningen. Efter en gennemgang af sagen måtte nævnet ligge til grund, at den anmeldte fugtskade skyldes, at bygningen ikke var sikret mod opstigende fugt fra terræn, og forholdet måtte anses for ulovligt på opførelsestidspunktet. Da forholdet allerede havde resulteret i

¹⁵⁹ Jf. U 2010B.210, s. 2

¹⁶⁰ Munk-Hansen II, s. 137

en skade, og måtte antages at gøre det igen, hvis forholdet ikke udbedres, var det ikke undtaget fra forsikringsdæknings område. Nævnet gav køberen medhold, da forholdet allerede havde resulteret i en skade. At køberen muligt får lovliggjort forholdet kunne ikke føre til andet resultat.

Med denne kendelse fastslår nævnet, at ejerskifteforsikringen skal dække alle forhold ved ejendommen, ikke kun de skadede gulve, men ligeledes skadesårsagen, på trods af at den består i en ulovlig bygningsindretning. Nævnets begrundelse ses tilsvarende i KAF 62.607, der omhandler rådsråder på taglægter som følge af en forkert udført fodblik og manglende klemlister. Hvortil Nævnet udtalte at fejlkonstruktionen havde medført en dækningsberettigede skade, idet forholdet, samt en nærliggende risiko for yderligere skade, var en skade.

Tilfældet hvor den ulovlige bygningsindretning ikke har medført en skade, anses ikke som forsikringsdækket begivenhed. Dette fremgår af KAF 73.346, hvor forsikringstageren (køberen) havde anmeldt, at der under kældergulvet i en tilbygning manglede et kapillarbrydende lag, at en kloakrist i kælderen gav risiko for vandopstigen og lugtgener, samt at tagspærene i tilbygningen var underdimensionerede. Selskabet afviste at skaderne var omfattet af ejerskifteforsikringens dækning, med den begrundelse at klageren ikke havde tegnet forsikring med udvidet dækning, samt at ingen af forholdene udgjorde en skade i ejerskifteforsikringens forstand. Nævnet gav ikke køberen medhold på den baggrund, at køberen ikke havde godtgjort, at de anførte forhold havde medført en skade eller nærliggende risiko for skade i ejerskifteforsikringens forstand.

Kendelserne KAF 69.352, KAF 62.607 og KAF 73.346 stemmer i alt væsentlighed overens med retspraksis, som det blandt ses af U 2002.828 H. Årsagen er, at Nævnet finder, at ejerskifteforsikringen skal dække forholdet, såfremt det har udgjort en skade i ejerskifteforsikringens forstand, men tilfældet hvor der ikke foreligger en skade i ejerskifteforsikringens forstand, er det ikke en dækningsberettigede begivenhed.

Det kan da konstateres, at praksis fra Ankenævnet har antaget en noget mere restriktiv forståelse end det ses i U 2002.828 H. Det fremgår blandt andet af KAF 84.813 og KAF 87.145. I KAF 84.813 klagede forsikringstager(køberen) over, at selskabet havde afvist at yde forsikringsdækning for manglende vådrumsmembran i badeværelse og et forhold vedrørende fejlkonstrueret tag i udestuen. Selskabets afvisning begrundes med, at den manglende vådrumsmembran ikke var en ulovlig bygningskonstruktion og at det ikke i sig selv udgjorde en skade i ejerskifteforsikringens forstand. Ydermere anførtes det, at køberen ikke havde bevist, at der på overtagelsestidspunktet var

aktuelle bygningskader i badeværelset. Vedrørende taget i udestuen anførte selskabet tilsvarende, at køberen ikke havde bevist, at der på overtagelsestidspunktet var aktuelle bygningskader og at det ikke var dokumenteret, at konstruktionen var ulovlig. Nævnet gav ikke køberen medhold på den baggrund, det ikke var bevist, at der på overtagelsestidspunktet var aktuelle skader eller forhold, der udgjorde nærliggende risiko for skade, og at forholdet ikke udgjorde et ulovligt forhold i henhold til det gældende bygningsreglement. Nævnet lagde vægt på, at der var forløbet mere end 6 år fra overtagelsestidspunktet, til skaden anmeldes. Denne begrundelse gjorde nævnet gældende for både forholdet ved den manglende vådrumsmembran og taget på udestuen. KAF 87.145 er ligeledes et eksempel på nævnets restriktive forståelse. Sagen omhandler selskabet afslag på at yde dækning for skimmelsvampeangreb. I nævnets udtalelse henvises til forsikringsbetingelserne, hvor det fremgik, at forsikringen alene dækkede skader eller skaderisici, som var til stede, da sikrede overtog ejendommen, og som konstateres og anmeldes i forsikringstiden. At køberen overtog ejendommen i 2007 og forholdet vedrørende skimmelsvamp blev anmeldt til selskabet i 2014 og ifølge klageren blev konstateret i 2011 sammenholdt med sagens øvrige oplysninger, fandt nævnet: *"(...) at klageren ikke har bevist, at skimmelvæksten i sig selv udgjorde en skade på overtagelsestidspunktet i 2007."* Nævnets afgørelse begrundes i det tidsmæssige forhold, at hvis skaden havde været til stede på overtagelsesdagen, ville den have vist sig før.

Ankenævnet fastslår med disse to kendelser, at for at der foreligger en dækningsberettigede skade, skal skaden have været til stede på overtagelsestidspunktet. Ankenævnet har selv anført KAF 84.813 som principal. Ankenævnet indtager tilsyneladende den holdning, at skadesårsagen, i dette tilfælde den ulovlige bygningsindretning, skal have medført en skade på overtagelsesdagen, før skaden er dækningsberettigede. Denne holdning er i strid med U 2002.828 H og giver køberen en ringere stilling end i mangelsager, da blot skadesårsagen skal være til stede på overtagelsestidspunktet.

Nyere praksis fra domstolene vedrørende sælgerens mangelshæftelse og ejerskifteforsikrings dækning er behandlet i U 2015.962 H. Dommen omhandler, hvorvidt et omfangsdræn var mangelfuldt, og om manglerne kunne gøres gældende mod sælgeren. På samme måde som, de forgangne domme skulle Højesteret tage stilling til, om en mangel var omfattet af sælgerens hæftelsesfritagelse efter forbrugerbeskyttelseslovens § 2, stk. 1. Køberen købte ejendommen af sælgeren, hvor der var udfærdiget tilstandsrapport og givet tilbud på ejerskifteforsikring, men køberen valgte ikke at tegne ejerskifteforsikring. Sælgeren var således hæftelsesfritaget for fysiske

mangler ved bygning, men køberen var alene henvist til, at gøre klar gældende mod sælgeren, da der ikke var tegnet ejerskifteforsikring. De dræn som sagen angik, var et dræn som var anlagt under kældergulvet og et nedgravet omfangsdræn der lå udenom kælderdelene af bygningen. Om mangler ved drænet under kældergulvet og omfangsdrænet fandt Højesteret, at det ikke var godtgjort, at drænet under kældergulvet var behæftet med en mangel ved overtagelsen af ejendommen, men at omfangsdrænet var mangelfuldt. Det næste spørgsmål Højesteret skulle tage stilling til var, om manglerne ved omfangsdrænet kunne gøres gældende mod sælgeren eller om det var omfattet af hæftelsesfritagelsen i forbrugerbeskyttelseslovens § 2, stk.1. Det fremhæves af Højesteret, at efter lovens forarbejder begrænses sælgerens hæftelse alene til at angår de mangler, som den byggesagkyndiges undersøgelse retter sig imod, som er fysiske mangler ved bygningerne, samt at der må være en vis sammenhæng mellem sælgerens fritagelse for mangelshæftelsen, tilstandsrapportens sigte og indhold og de generelle forsikringsmuligheder. Den byggesagkyndiges undersøgelse skal ikke rette sig imod indretninger uden for selve bygningerne. Omfangsdrænet lå udenfor bygninger, og på de anførte baggrunde fandt Højesteret, at køberen ikke var afskåret fra at påberåbe sig manglen, vedrørende omfangsdrænet, overfor sælgeren. Køberen tilkendes retten til et forholdsmæssigt afslag, som tog udgangspunkt i udbedringsomkostningerne, og fastsættes skønsmæssigt til 150.000 kr.

Med denne afgørelse sammenkæder Højesteret reglerne for ejerskifteforsikringen og sælgerens hæftelsesfritagelse. Idet den byggesagkyndiges undersøgelse ikke skal rette sig imod forhold der ligger udenfor bygningerne, er dette ikke omfattet af sælgerens hæftelsesfritagelse. Endvidere anføres det endnu engang af Højesteret, at der må anses at være en vis sammenhæng mellem ejerskifteforsikringens dækning og sælgerens hæftelsesfritagelse. Sammenlignes denne dom med U 2002.828 H kommer de frem til to forskellige udfald. I U 2002.828 H var sælgeren hæftelsesfritaget, idet manglen kunne anses som en skade i ejerskifteforsikringens forstand. I denne dom var sælgeren ikke hæftelsesfritaget, da mangler ved omfangsdrænet ikke var omfattet af ejerskifteforsikringens dækning. U 2002.828 H belyser det ene standpunkt som domstolene har indtaget, er der en skade på en bygningsdel, må den antages at være forsikringsdækket. Skadesårsagen er således uden betydning. Det andet standpunkt som domstolene har indtaget er, at skader på bygninger ikke er dækket, når skadesårsagen ikke er dækket, i hvert fald når skadesårsagen er omfangsdræn, jf. U 2015.962 H. Der foreligger formentlig en ændring i retspraksis, det skal hertil gøres opmærksom på, at ændringen i retspraksis er nævnt med en vis usikkerhed. Begrundelsen i U 2015.962 H er, at skadesårsagen udspringer fra et forhold, som ikke

er en del af bygningen. Det skal hertil nævnes, at ordet skadesårsag ikke benyttes i U 2015.962 H, men det anføres at: ”*Omfangsdrænet ligger som nævnt i jorden og er ikke en del af selve bygningen, og Højesteret finder på den anførte baggrund, at [køberen] herefter ikke er afskåret fra at påberåbe sig manglerne ved omfangsdrænet i medfør af lovens § 2, stk.1.*” Af dette citat fremgår det, at omfangsdrænet lider af en mangel, og køberen kan påberåbe sig manglen overfor sælgeren, idet omfangsdrænet ligger i jorden og ikke er en del af selve bygningen. Anvendes synspunktet fra U 2015.962 H på U 2002.828 H kunne det anføres, at skaden, som bestod i vandindtrængning, ikke var et forhold som den byggesagkyndiges undersøgelse skulle rette sig i mod, da den byggesagkyndige ikke skal undersøge om der var vand under kældergulvet. På den baggrund måtte Højesteret nå til det modsatte resultat, at der ikke forelå en dækningsberettigede skadesårsag. Afgørelsen i U 2015.962 H er formentlig støttet på, at forsikringssselskabet ikke ville dække denne type af skade, men afgørelsen i U 2002.828 H antager, at ejerskifteforsikringen ville dække. På denne baggrund, vil retstilstanden bero på en hypotetisk forsikringsdækning, forstået på den måde, at domstolene må antage om ejerskifteforsikringen ville have dækket. Kan dette spørgsmål besvares bekræftende fritages sælgeren og besvares spørgsmålet afvisende vil sælgeren ikke være hæftelsesfritaget.

Det er nu fremstillet, hvordan retslitteraturen og retspraksis behandler ejerskifteforsikringens dækning og sælgerens hæftelse, og der antages et standpunkt om komplementær sælgerhæftelse. Den komplementære sælgerhæftelse består, i at sælgeren skal hæfte for de mangler, som ikke dækkes af ejerskifteforsikringen. Det kan konstateres på baggrund af de gennemgåede domme, at der i retspraksis ligeledes er en tendens til at sammenkæde sælgerens hæftelsesfritagelse med ejerskifteforsikringens dækning, denne tendens anerkendes ligeledes i den udvalgte retslitteratur. Af den fremstillede praksis fra Ankenævnet for Forsikring, kan det konstateres, at retorikken som af domstolene anvendes ikke ses tilsvarende hos Ankenævnet. Tre kendelser fra Ankenævnet blev fremlagt, hvoraf det kan konstateres, at de er i overensstemmelse med praksis fra domstolene. Kendelserne angik ulovlige bygningsindretninger, der fastslog hvis den ulovlige bygningsindretning havde ført til en skade, var forholdet dækket af ejerskifteforsikringen, såfremt forholdet ikke havde ført til en skade, ydede ejerskifteforsikringen ingen dækning. Efterfølgende anføres det, at Ankenævnet imidlertid havde antaget en mere restriktiv forståelse, som førte til ejerskifteforsikringen alene yder dækning, hvis skaden var til stede på overtagelsesdagen. KAF 84.813 er af Ankenævnet for Forsikring anført som principiel, hvilket betyder, at kendelsen skal danne baggrund for lignende sager. Dette er til trods for synspunktet om, at skaden skal være til

stede på overtagelsesdagen, er i strid med retspraksis, som det er fremlagt i blandt andet U 2002.828 H.

I afsnittet ”Introduktion til sælgerens mangelsbegreb og ejerskifteforsikringens skadesbegreb”, beskrives det, at det formentlig er lovens udgangspunkt at køberen enten kan gøre krav gældende mod ejerskifteforsikringen eller sælgeren. Dette udgangspunkt konstateres som værende til stede i retspraksis, med baggrund i de anførte domme fra Højesteret. Dog er udgangspunktet ikke at spore i praksis fra Ankenævnet for Forsikring. Heraf beror vurderingen alene på, om defekten/manglen opfylder definitionen på skadesbegrebet. Herunder at forholdet skal angå noget fysisk og forholdet ska medføre en nævneværdig nedsættelse af bygningens værdi eller brugbarhed. Navnlig ved kendelser vedrørende sætningsskader, kan der konstateres en skævvridning af køberens retstilstand. Der er gennem specialets to kapitler, herunder kapitel 2 og 3, om sætningsskader og revnedannelser beskrevet, at Ankenævnet for Forsikring gives medhold i, at yde erstatning til efterreparation og ikke en efterfundering. Som en direkte konsekvens af forbrugerbeskyttelsesloven indbringes sagerne vedrørende uenig med selskabet ikke for domstolene, idet køberen ikke kan opnå dækning fra retshjælpsforsikringen når sagen har været anlagt hos et godkendt ankenævn, og der ikke er givet medhold. Selskaberne vil i disse tilfælde fremstå som den beskyttede part, på baggrund af den lov som ellers bærer betegnelsen forbrugerbeskyttelsesloven.

Kapitel 6 – Konklusion

Formålet med ovenstående fremstilling var at sammenholde ejerskifteforsikringens skadesbegreb med sælgerens mangelsbegreb. Om sælgerens mangelsbegreb bemærkes det, at sælgeren hæfter når ydelsen ikke er kontraktmæssig, og aftalen mellem køberen og sælgeren danner baggrund for, hvornår et forhold udgør en mangel. Det er ikke en betingelse, som det konstateres ved ejerskifteforsikringens skadesbegreb, at manglen skal bestå i en defekt. Alt kan således gøres gældende som en mangel mod sælgeren. Essensen er gennem aftalen at finde frem til, om den konkrete køber kan gøre mangelsbeføjelserne gældende, som følge af de skuffelser køberen måtte have fået ved købet. Imidlertid fritages sælgeren for hæftelse for fysiske mangler, såfremt betingelserne i forbrugerbeskyttelseslovens § 2, stk. 1 opfyldes.

Ejerskifteforsikringens skadesbegreb beror, modsat sælgerens mangelsbegreb, ikke på aftalen mellem parterne, derimod et grundlag, som skulle være uafhængig af aftalen og om mangelsbeføjelserne kunne gøres gældende. Fejlbegrebet som fremgår af

forbrugerbeskyttelsesloven og skadesbegrebet af mindstedækningsbekendtgørelsen er synonyme. Ejerskifteforsikringen skal dække fejl ved bygningens fysiske tilstand. Der opstilles to betingelser, som skal opfyldes, førend der foreligger en skade. Forholdet skal være noget fysisk og forholdet skal nævneværdigt nedsætte ejendommens værdi eller brugbarhed i forhold til tilsvarende bygninger af samme alder i almindelig god vedligeholdelsesstand. Som førnævnt er det en betingelse, at forholdet består i en defekt. Mindstedækningsbekendtgørelsen uddyber, hvad der forstås ved skade, som er brud, lækage, deformation, svækkelse, revnedannelse, ødelæggelse eller andre fysiske forhold. Ejerskifteforsikringen dækker ligeledes nærliggende risiko for skade. Ved nærliggende risiko for skade forstås at der erfaringsmæssigt vil udvikle sig en skade, hvis der ikke sættes ind med særligt omfattende vedligeholdelsesarbejde eller andre forebyggende foranstaltninger. Af retslitteraturen konstateres der en enighed i, at manglende overholdelse af byggeforskrifter for opførelsestidspunktet vil indebære en risiko for skade, da overholdelse af byggeforskrifterne er et værn mod skader. Det kan da konstateres, at Ankenævnet for Forsikring og forsikringsselskaberne vil være tilbøjelig til at fremføre, at køberen har købt en brugt hus, og der ikke er indtrådt en skade, og der på denne baggrund ikke er en nærliggende risiko for, at en skade vil indtræde. Af denne situation, kan der argumenteres for, at ejerskifteforsikringens dækning af nærliggende risiko for skade ikke har den store selvstændige betydning.

Ejerskifteforsikringens dækning omfatter ikke køberens individuelle planer og forventninger, dette er derimod omfattet af sælgerens mangelsbegreb. Formålet med forbrugerbeskyttelseslovens indførelse var netop at hæftelsen for faktiske mangler skulle overgå fra sælgeren til ejerskifteforsikringen. Det forhold at køberens individuelle planer og forventninger ikke er omfattet af ejerskifteforsikringens dækning er derfor ikke i overensstemmelse med lovens formål. Af specialet fremgår det, at det for ejerskifteforsikringens skadesbegreb peger i retningen af, at faktiske mangler er omfattet, men det må konstateres, at der ikke er sammenfald mellem faktiske mangler og dækning af fysiske fejl ved bygningerne. Grundet ejerskifteforsikringens dækningsbeskrivelse. Hvilket kan stille køberen i en position, hvor tabet endeligt må bæres af køberen, som ej heller er i overensstemmelse med lovens formål.

Domstolene har valgt at anse sælgerens hæftelse for komplementær. Med dette menes, at sælgerens hæftelse er begrænset til de situationer, som ikke er omfattet af ejerskifteforsikringens dækning. Det synspunkt om sælgerens komplementære hæftelse bakkes ligeledes op af det udvalgte retslitteratur. Efter en gennemgang af retspraksis kan det udledes, at retstilstanden formentligt beror på en

hypotetisk forsikringsdækning. Domstolene må antage om en ejerskifteforsikring ville have dækket et givet forhold. Besvares dette bekræftende fritagelse sælgeren for hæftelse, hvorimod besvares det afvisende fritages sælgeren ikke for hæftelse. I sammenligningen af U 2002.828 H og U 2015.962 H bemærkes det, at der formentlig foreligger en ændring i retspraksis. Som nævnet er dette bemærket med en vis usikkerhed, men anvendes principperne fra U 2015.692 H på U 2002.828 H, ville U 2002.828 H have haft det modsatte udfald.

Efter en gennemgang af det udvalgte praksis fra Ankenævnet for Forsikring, kan det konstateres, at vurdering om det anmeldte forhold anses som en dækningsberettigede skade beror på om betingelserne for skadesbegrebet er opfyldt. Der skeles i den udvalgte praksis ikke til lovens formentlig udgangspunkt, men alene om forholdet opfylder betingelserne. Langt størstedelen af de udvalgte kendelser henviser i afgørelserne til forsikringsbetingelserne og ikke mindstedækningsbekendtgørelsen eller forbrugerbeskyttelsesloven. Navnlig vedrørende sætningsskader og revnedannelse konstateres en skævvridning af køberen retsstilling, idet selskabet får medhold i synspunkt om køberen ikke vil efterfundere, men blot efterreparere sætningsskaden eller revnedannelsen. Vedrørende ulovlige bygningsindretninger findes det, at Ankenævnet tilsyneladende indtager den holdning, for at der foreligger en dækningsberettigede skade, skal skaden være til stede på overtagelsesdagen. Denne holdning giver køberen en ringere stilling end det ses ved mangelsager mod sælgeren, da blot skadesårsagen skal være til stede på overtagelsestidspunktet.

Som en direkte konsekvens af forbrugerbeskyttelsesloven afskæres køberen fra at opnå dækning fra retshjælpsforsikringen, når sagen har været indbragt for et godkendt Ankenævn. Det har den følge, at langt størstedelen af kendelserne, der afsiges i Ankenævnet for Forsikring, ikke indbringes for domstolene, og køberen afskæres dermed fra at udnytte retssystemet til fulde. De tilfælde, hvor der ikke gives medhold til køberen, må skuffelserne og det eventuelle tab endeligt bæres af køberen, og selskabet vil i nogle tilfælde fremstå som den beskyttede part. Dette må ikke være i lovens ånd, og konsekvensen af loven giver anledning til spekulationer, navnlig når loven bærer betegnelsen ”forbrugerbeskyttelse”.

Afslutningsvist er det vanskeligt at give et klart billede af, hvad sælgerens mangelsbegreb og ejerskifteforsikringens skadesbegreb fuldstændigt indeholder, da det overvejende beror på et ulovreguleret grundlag. Ejerskifteforsikrings dækning er dog beskrevet i mindstedækningsbekendtgørelsen, men alligevel konstateres det at give anledning til problemer.

Sammenkædningen af ejerskifteforsikringens dækning og sælgerens hæftelse for mangler, er et synspunkt, som er opstået gennem retspraksis, naturligt velbegrunderet med baggrund i betænkninger, forarbejder og svar fra Justitsministeriet, men det er ikke angivet nogen steder i lovtæksten, at disse begrebet skal sammenkædes. Det bemærkes dog, at sælgerens undtagelser til hæftelsesfritagelsen stort set er sammenfaldende med de situationer, hvor ejerskifteforsikringen ikke dækker. Afgørelsen af om forholdet udgør en skade, som er omfattet af ejerskifteforsikringens skadesbegreb, eller om forholdet er omfattet af sælgerens mangelsbegreb beror på en række konkrete vurderinger, og med dette udgangspunkt vil enhver sag forelagt for domstolene eller Ankenævnet for Forsikring bero sig på en vurdering af de konkrete omstændigheder for den konkrete sag. Gennem fremstillingen er der da påvist hvilke overordnede vurderinger, der foretages henholdsvis ved domstolene og ved Ankenævnet for Forsikring, samt en fastlæggelse af dele af sælgerens mangelsbegreb og ejerskifteforsikringens skadesbegreb.

Abstract

This study revolves around the seller's notice of non-conformity and home warranty insurance. The thesis of the project investigates an elucidation of, and collates, the home warranty insurance's notice of damage and the seller's notice of non-conformity.

The project uses relevant legal literature to contribute to the understanding and an insight to the study's subject. Furthermore, involve relevant case law of the court of justice and verdicts from the board of insurance appeal. The study's starting point takes place in the law of consumer protection within the acquisition of real estate, and the order of change of ownership insurance. As aid to construction to the law, relevant reports can be applied. In regards, it must be noticed that there can be certain restrictions in the verdicts of the board of insurance appeal. This can be seen as an expression of existing law, but it can be a form of present state of law, because the verdicts of the board of insurance appeal will seldom be submitted to the court of justice.

The verdicts of the board of insurance appeal and case law will be used for the purpose of containing an understanding and the usage of the two concepts as well as an establishing of the present state of law.

The law of consumer protection order that the seller will be indemnified from the buyer's intent to rely on a physical defect on the buildings, and the home warranty insurance must cover flaws by the

buildings physical state where the order of change of ownership appear the home warranty insurance shall cover damages of the building.

The investigation shows that the defect of the law and notice of damage of the order is synonym. The home warranty insurance's notice of damage and therefor the coverage of the home warranty insurance rely on two conditions being fulfilled. Namely that the conditions regarding the physical and the relation will noticeable reduce the building value and usefulness compared to similar buildings of the same age and in regularly good state of repair.

The cover from the home warranty insurance is undependable of the parties' agreement of and the remedy of defective performance can be relevant. This stand in complete contrast to the sellers notice of non-conformity, where a defect, which can be current against the seller stem from by the parties' agreement. Everything can occur as a defect against the seller, if the defect does not regard to the physical state of the building, in which the seller is exemption from liability, through the meeting of the condition of the prewritten conditions of the law of costumer protection within the acquisition of real estate. It is not a condition that the defect must stand as a damage. The essence of the sellers notice of non-conformity is to, through the agreement, figure out if the concrete buyer can rely on the remedies for defective performance, against the background of the disappointments the buyer could have gotten with the purchase of the building.

The court of law has chosen to consider the seller's exemption from liability to be complementary. The seller's complementary liability is to be understood as the seller's liability is narrowed to the specific conditions which is not covered by the home warranty insurance. The board of insurance appeal's consideration stands alone on the terms, if the damage is fulfilled, and does not consider complementary of the seller's liability.

The meaning of the law of customer protection was that the liability of the factual defect should transferred from the seller to the home warranty insurance. Through the study, it can be stated that this is not achieved, because there is no identity between the factual defects and the cover of physical defects.

Litteraturliste

Litteratur

Hjortnæs, Lars, ”*Lov om forbrugerbeskyttelse ved erhvervelse af fast ejendom mv. med kommentar*”, 1. udgave, 1. oplag, 1997, Jurist- og Økonomforbundets Forlag

Munk-Hansen, Carsten, ”*Fast ejendom II – Bolighandlen.*”, 1. udgave, 2016, Jurist- og Økonomforbundets Forlag

Munk-Hansen, Carsten, ”*Fast ejendom – overtagelsesaftalen, mangler og anden misligholdelse*”, 1. udgave, 1. oplæg, 2010, Jurist- og Økonomforbundets Forlag

Rosenmeier, H. P., ”*Mangler ved fast ejendom*”, 6. udgave, 1. oplag, 2013, Karnov Group Denmark A/S

Artikler

Munk-Hansen, Carsten, ”*Mangler, der ikke er skader, i bolighandlen*”, U 2014B.23

Rosenmeier, H. P., ”*En interessant dom om mangler ved fast ejendom. Udviklingsteorien.*”, U 2010B.210

Love og bekendtgørelser

Lovbekendtgørelse af 15. februar 2013 nr. 148 om forbrugerbeskyttelse ved erhvervelse af fast ejendom mv.

Bekendtgørelse nr. 13 af 12. januar 2012 om dækningsomfanget for ejerskifteforsikringer i henhold til lov om forbrugerbeskyttelse ved erhvervelse af fast ejendom mv.

Forarbejder

Betænkning nr. 1276 af 1994, *Forbrugerbeskyttelse ved erhvervelse af fast ejendom*, Justitsministeriet, 1994

Betænkning nr. 1520 af 2010, *Betænkning om huseftersynsordningen*, Justitsministeriet, 2010

Internetsider

Den Store Danske, om Retsdogmatisk metode:

[http://denstoredanske.dk/Samfund, jura og politik/Jura/Almindelig retsl%C3%A6re, retsfilosofi og terminologi/retsdogmatik](http://denstoredanske.dk/Samfund,_jura_og_politik/Jura/Almindelig_retsl%C3%A6re,_retsfilosofi_og_terminologi/retsdogmatik)

Forsikringsankenævnets hjemmeside, "Om ankenævnet":

<http://ankeforsikring.dk/om-ankeforsikring/Sider/naevnets-sammensaetning.aspx>

Praksis

Ugeskrift for retsvæsen

U 2002.828 H

U 2013.3175 H

U 2013.3181 H

U 2015.962 H

Ankenævn for Forsikring

KAF 52.524

KAF 59.199

KAF 60.781

KAF 62.607

KAF 67.654

KAF 69.352

KAF 72.060

KAF 73.346

KAF 84.813

KAF 86.324

KAF 87.145

KAF 87.491

KAF 87.566

KAF 88.037

KAF 88.085

KAF 88.535

KAF 88.540

KAF 88.579

KAF 88.608