

# Identifikation i ejendoms- handlen

EN ANALYSE AF ANVENDELSEN AF IDENTIFIKATION I EJENDOMS-  
HANDLEN, OG HVILKE MOMENTER DER HAR BETYDNING HERFOR

KRISTIAN FLADKJÆR – STUDIENUMMER: 20123645 – SPECIALE  
VEJLEDER: PROFESSOR MSO PH.D. CARSTEN MUNK-HANSEN

## Titelblad

Type: Kandidatspeciale

Retsområde: Fast ejendom

Dansk titel: Identifikation i ejendomshandlen – en analyse af anvendelsen af identifikation i ejendomshandlen, og hvilke momenter der har betydning herfor.

Engelsk titel: Identification in the real estate deal - an analysis of the application of identification in the real estate deal and the regarding relevant factors

Studienummer: 20123645

Studieretning: Jura, 10. Semester

Vejleder: Professor mso Ph.d. Carsten Munk-Hansen

Uddannelsessted: Aalborg universitet, Juridisk Institut

Afleveringsdato: 10-05-2017

Antal anslag: 117.241

## Indholdsfortegnelse

1. Introduktion .....	3
1.1. Indledning .....	3
1.2. Problemformulering .....	4
1.3. Begrebsafklaring .....	4
1.3.1. Identifikation.....	4
1.3.2. Aktiv identifikation.....	5
1.3.3. Passiv identifikation .....	6
1.3.4. Identifikationens relevans i bolighandlen.....	8
1.3.5. Rådgiveren .....	9
1.3.6. Rådgiver og professionsansvaret – en differentiering af culpaansvaret .....	9
1.4. Afgrænsning.....	11
1.5. Metode og retskilder .....	12
1.6. Systematik/fremgangsmåde.....	13
2. Sælger og købers ansvar ved handel med fast ejendom og formålet med lovgivningen 15	
2.1. Formålet med forbrugerbeskyttelsesloven .....	15
2.2. Sælgerens oplysningspligt/hæftelse .....	15
2.3. Køberens risiko og fortrydelsesret.....	16
3. Rådgiver/professionsansvaret .....	19
3.1. Advokatens ansvarsnorm .....	19
3.1.1. Advokatens ansvar i relation til aftalen .....	21
3.2. Ejendomsmæglerens ansvarsnorm .....	22
3.2.1. Ejendomsmæglerens ansvar for tredjemand .....	23
3.3. Den tekniske rådgivers ansvarsnorm/ den byggesagkyndige.....	24
4. Anvendelsen af identifikation i lyset af rådgiverens professionsansvar.....	27
4.1. Aktiv identifikation.....	27
4.2. Passiv identifikation.....	32

4.2.1.	Advokatens passive identifikation i ejendomshandlen .....	32
4.2.2.	Ejendomsmæglerens passive identifikation i ejendomshandlen .....	35
4.2.3.	Den tekniske rådgivers passive identifikation i ejendomshandlen.....	36
5.	Hvilke momenter har betydning ved pådømmelsen af identifikation i ejendomshandlen? .....	37
5.1.	Lovens beskyttelsespræceptive virkning for forbrugeren .....	38
5.2.	Professionsansvarets betydning .....	40
5.3.	Aftalens betydning for identifikation.....	40
5.4.	Rådgivers forhold.....	42
5.5.	Sælgers forhold .....	43
5.6.	Købers egne forhold .....	44
5.7.	Det offentlige som skadevolder .....	45
5.8.	Forsikringens betydning.....	47
6.	Konklusion.....	51
7.	Abstract.....	54
8.	Litteraturliste .....	56

## 1. Introduktion

### 1.1. Indledning

For mange danskere er boligkøbet en af de største og mest komplekse investeringer, de gør i deres liv. For manges vedkommende skal der findes finansiering, boligens stand skal undersøges bl.a. i form af tilstandsrapport, elinstallationsrapport mv., skødet undersøges, godkendes og videresendes af advokat og tinglyses af en tinglysningsdommer. Der er desuden oftest en ejendomsmægler med i bolighandlen på sælgers side. Handelssituationen er derfor, for den gennemsnitlige dansker, særdeles kompleks. Af den årsag, antages derfor ofte en række af de nævnte rådgivere, til at forestå de juridiske og tekniske opgaver. Undertiden ses det i retspraksis, at disse rådgivere begår fejl. Ofte er der tale om et professionsansvar, hvor ansvaret er let at placere hos rådgiveren i kraft af dennes skærpede ansvarsnorm. I andre afgørelser sker det, at køber eller sælger selv ifalder ansvar. I nogle situationer sker der dog identifikation mellem køber og rådgiver, eller sælger og rådgiver i form af aktiv eller passiv identifikation.

Identifikation ved ejendomshandlen er et område, hvor retspraksis ikke er entydig. Der er afsagt få afgørelser, og området er gennemgående præget af manglende teoridannelse, samt manglende konsekvens fra domstolens side.

Manglen på litteratur og praksis kan givetvis i høj grad tilskyndes det faktum, at forbrugerne i en ejendomshandel nyder en stor beskyttelse mod at ifalde ansvar for mangler. Det skyldes at professionsansvaret er et strengere ansvar end det normale culpaansvar, men også det forhold, at lovgivningen er beskyttelsespræceptiv for forbrugeren, og stiller en række krav for rådgiveren, der gør det svært for dem at undgå at ifalde ansvar ved fejl. I dag er et ikke ubetydeligt antal ejendomshandler under huseftersynsordningen, hvilket kun øger forbrugerbeskyttelsen

Undertiden ses det dog, at der sker identifikation, hvad enten det er aktivt eller passivt. Det vil derfor være interessant at foretage en analyse af, hvorvidt der kan opstilles nogle generelle kriterier for, hvornår der statueres aktiv identifikation, og hvornår der statueres passiv identifikation.

Kombinationen mellem hvor stor betydning ejendomshandlen har for køber og sælger, sammenholdt med den manglende systematisering, der synes at være på området gør, at det kunne være interessant at analysere, og derved finde ud af, hvorvidt det er muligt at definere nogle momenter, der går igen i bedømmelsen heraf i retspraksis.

Grundet den manglende praksis på området, kan det være svært at fastslå, hvilke momenter domstole lægger vægt på, hvis der endsiges er nogle. Formålet er da, at analysere hvilke bagvedliggende årsager og hensyn domstolene kan forestilles at tage.

## 1.2. Problemformulering

Formålet med den følgende fremstilling er at belyse identifikation inden for ejendomshandlen nærmere. Det interessante i relation hertil er i højere grad de bagvedliggende årsager og hensyn til domstolens statuering af identifikation, end det er den egentlige definition af, hvad identifikation er. Det, der er af særlig interesse herved er at vurdere, hvorfor domstole statuerer identifikation, nærmere end blot at konstatere, at identifikation finder sted, men på et varierende grundlag. Derved er grundlaget for denne fremstilling følgende problemstilling:

***Identifikation i ejendomshandlen – en analyse af anvendelsen af identifikation i ejendomshandlen, og hvilke momenter der har betydning herfor.***

## 1.3. Begrebsafklaring

### 1.3.1. Identifikation

Identifikation kan opdeles i to dele. Den aktive identifikation, og den passive identifikation. I dansk erstatningsret er det særligt den aktive identifikation, der anvendes. Et af de i praksis mest gængse eksempler på aktiv identifikations anvendelse følger af DL 3-19-2, hvor det finder anvendelse i forbindelse med arbejdsgiverens ansvar for sine ansattes culpøse handlinger. Arbejdsgiveren hæfter for sine ansattes handlinger, og er erstatningsansvarlig for disse i det omfang, at den skadegørende handling finder sted i forbindelse med arbejdet.

Den passive identifikation er mindre anvendt i dansk ret, men finder sin anvendelse i blandt andet Produktansvarslovens § 9 hvor skadelidtes erstatning kan nedsættes eller bortfalde, hvis vedkommende har medvirket til skaden ved forsæt eller uagtsomhed. I

Hundelovens § 8, kan skadelidte risikere at få sin erstatning nedsat, eller helt bortfalde, hvis skadelidte har medvirket til skaden. I de følgende afsnit vil definitionen af hvordan aktiv og passiv identifikation i denne fremstilling forstås, fastlægges, samt hvordan den erstatningsretlige identifikation forstås i litteraturen.

Som nævnt i indledningen, er bolighandlen en juridisk og teknisk kompliceret handel. Der er for den gennemsnitlige sælger og køber behov for en eller flere rådgivere, der forestår forskellige opgaver i bolighandlen, både før under og efter. Disse rådgivere engageres af enten køber eller sælger. Fælles er, at der som hovedregel vil være tale om erstatning uden for kontrakt. Det skyldes, at de afsagte domme som hovedregel går på, at køber retter et erstatningskrav mod sælger eller omvendt, og der herefter sker enten aktiv eller passiv identifikation med den respektives rådgiver. Rådgiveren har en række opgaver i forbindelse med den opgave, det skal udføres. Det kan fx være en berigtigelse af købskontrakten af advokaten, en teknisk gennemgang af boligen af en teknisk rådgiver, eller de obligatoriske ydelser for en ejendomsmægler i Lov om formidling af fast ejendom (LOFE) §§ 37-41. Disse rådgivere kan, i kraft af deres rådgivning, lave fejl, som giver et tab for køber eller sælger. Identifikationen er relevant i vurderingen af, hvem der bærer ansvaret for erstatningen for det lidte tab. Det erstatningsretligt interessante er, hvem der bliver erstatningspligtig i den givne situation, og hvilke momenter, der har betydning for, at der statueres identifikation, og i hvilket omfang køber eller sælger må tåle at få sit erstatningskrav nedsat, som følge af den antagne rådgivers fejl, eller blive erstatningspligtig.

### 1.3.2. Aktiv identifikation

Definitionen af aktiv identifikation i den erstatningsretlige litteratur, tager i flere tilfælde udgangspunkt i DL 3-19-2, hvorfra arbejdsgiveransvaret defineres. Aktiv identifikation herefter omhandler det ansvar, som arbejdsgiveren har for arbejdstagerens culpøse handlinger, med udgangspunkt i det over/underordningsforhold, der er mellem disse.<sup>1</sup> Dette forhold kan ikke direkte overføres til aktiv identifikation i bolighandlen, da der ikke eksisterer det samme over/underordningsforhold mellem sælger og rådgiver, som der gør mellem arbejdsgiver- og tager. Der må i denne situation tages afsæt i det udgangspunkt, at der er tale om at hæfte for en andens culpøse handling, og

---

<sup>1</sup> Eyben, Bo von og Isager, Helle; Lærebog i erstatningsret side 416 og 144ff

derved blive erstatningspligtig. Dette kan kun lade sig gøre på sælgersiden, da man som sælger, via rådgiver, kan udsætte køberen for forhold, der medfører et tab og derved et krav om erstatning. Samme situation kan ikke forekomme på købersiden, da disse ikke i praksis påfører sælgeren et tab.

I denne fremstilling, hvor der fokuseres på identifikation ved bolighandlen, forstås aktiv identifikation som situationen, hvor sælgeren af en bolig bliver ansvarlig over for køber, eksempelvis på baggrund af, at rådgiveren ikke videregiver relevante oplysninger fra sælger til køber. Derved risikerer sælger at hæfte for rådgiverens fejl, selvom sælger reelt er uskyldig ud fra et adækvans-synspunkt. Udgangspunktet for det følgende speciale vil være, at aktiv identifikation eksisterer på sælgersiden, og omdrejningspunktet er identifikationen mellem sælger og dennes rådgiver. Et eksempel herpå, vil være situationen hvor sælger af en ejendom videregiver oplysninger til sin rådgiver, der er af væsentlig betydning for køber, og rådgiver ikke videregiver dem. Der vil da kunne ske aktiv identifikation mellem sælger og rådgiver. I erstatningsretlig terminologi vil betegnelsen ”skadevoldersiden” ofte finde anvendelse, da det, som et eksempel, vil være relevant i arbejdsgiveransvaret at tale om en skadevoldende side. I dette speciale vil denne betegnelse ikke blive anvendt, men i stedet ”sælgersiden” da det, som et generelt udgangspunkt, vil bidrage til begrebsforvirring da der ikke er tale om skadeforvoldelse, men et tab.

Det kan, på et rent teoretisk grundlag, siges, at aktiv identifikation ikke har en økonomisk bagkant, forstået på den måde, at skadens størrelse kan være uden en fast definerbar bagkant. Dette er dog ikke af relevans i denne fremstilling, med udgangspunkt i ejendomshandlen, da det som udgangspunkt må begrænse sig til værdien af den ejendom der sælges.

### 1.3.3. Passiv identifikation

Passiv identifikation nævnes i den erstatningsretlige litteratur oftest i forbindelse med aktiv identifikation. Ud fra et pædagogisk synspunkt er den baggrund også nemmest at forklare problemstillingen ud fra. Bo von Eyben og Helle Isager skriver, at den tilknytning der er mellem to personer ikke udelukkende kan begrunde aktiv identifikation, men at det også kan medføre at skadelidtes erstatningskrav kan reduceres på baggrund af den skyld, der er udvist af den anden person. Det vil sige, at den skadelidte A's



erstatningskrav mod skadevolderen B, kan reduceres, hvis den til A tilknyttede rådgiver C, har udvist uagtsomhed. Herefter vurderes den skyld C har udvist i forbindelse med A's erstatningskrav mod B. Dette afviger fra det solidariske ansvar mellem flere skadevoldere, hvor skadelidte A, ville kunne rette sit tab mod B og C. Betydningen af identifikationen er, at skadevolderen B nu kun kommer til at hæfte for en given del af erstatningen til A.<sup>2</sup> Den erstatningsretlige definition af passiv identifikation kan bedre overføres til identifikation i ejendomshandlen end aktiv identifikation, selvom den også kan finde sit ansvar i eksempelvis arbejdsgiveransvaret. Et eksempel på passiv identifikation efter DL 3-19-2, der dog ikke er i forbindelse med ejendomshandlen, er U 1968.65H. En snedkermester har påtaget sig en ombygning af en bolig på et plejehjem. En af ham antaget svend, saver et hul i gulvet, hvor der skal anbringes en trappe på en senere tidspunkt. Svenden dækker ikke hullet til. Bestyreren på plejehjemmet opdager hullet, efter mesteren og svenden er taget hjem, og tildækker det med en tynd plade. Næste morgen ser svenden pladen, men gør ikke noget ved det, hvilket resulterer i, at mesteren træder på pladen, og falder gennem hullet og kommer alvorligt til skade. Mesteren var ikke klar over, at hullet var udsavet. Højesteret udtaler, at svenden har gjort sig skyldig i betydelig uagtsomhed, og at der må foretages identifikation mellem mester og svend. Bestyreren havde også udvist uagtsomhed, men denne kommer ikke i betragtning over for den fejl svenden har udvist. Svenden identificeres med sin mester, der bærer et arbejdsgiveransvar, grundet den udviste skyld. Denne dom har ikke betydning i relation til ejendomshandlen, men er en meget illustrativ dom i forbindelse med at definere hvad identifikation er, og hvordan det finder anvendelse.

I denne fremstilling, defineres passiv identifikation, som situationen, hvor køberen af en fast ejendom identificeres med sin rådgiver. Det være sig situationen, hvor køberens krav mod sælger bortfalder, som konsekvens af, at købers rådgiver, en bygningsarkitekt, ikke opdager revnedannelse i den købte ejendom, og derfor bliver passivt identificeret med rådgiveren, som illustreret i U.2003.1387 H. For så vidt angår identifikation ved ejendomshandlen, er passiv identifikation den oftest forekommende. En årsag hertil kan være, at rådgiveren i højere grad har mulighed for at lave fejl på købersiden,

---

<sup>2</sup> Eyben, Bo von og Isager, Helle; Lærebog i erstatningsret side 416

end på sælgersiden. Som det er tilfældet på sælgersiden, hvor betegnelsen ”skadevolder” ofte bruges i øvrig erstatningsretlig terminologi, anvendes betegnelsen ”skadelidte” ofte på købersiden. Da det sprogligt kan være uhensigtsmæssigt at anvende betegnelsen skadelidte, om køberen og dennes rådgiver, vil betegnelsen ”købersiden” i stedet anvendes i dette speciale. Køberen udsættes for et tab, som konsekvens af sin rådgivers manglende faglige kunnen eller uopmærksomhed, men har ikke i sproglig og faktisk forstand lidt en skade.

Hvor der i erstatningsretlig litteratur i teoretisk forstand tales om at aktiv identifikation er, eller kan være, uden økonomisk bagkant, er det modsatte tilfældet ved passiv identifikation. Da tabet lides på købersiden, er tabet begrænset til den købte ejendom, og kan ikke overstige værdien af denne. Et tab på købersiden, vil normalt afgrænse sig til at være et bortfaldet eller nedsat erstatningskrav mod sælger. Den teoretiske diskussion om, hvorvidt det lidte tab kan afgrænses størrelsesmæssigt finder bedre anvendelse på passiv identifikation end aktiv identifikation

Opsummerende vil betegnelsen identifikation på sælgersiden være ensbetydende med aktiv identifikation, mens identifikation på købersiden vil være ved passiv identifikation. Skadevolder og skadelidte vil ikke finde anvendelse.

#### 1.3.4. Identifikationens relevans i bolighandlen

Identifikation i bolighandlen er relevant i det omfang, at det har stor betydning for den der må lade sig identificere med rådgiveren. I et forbruger køb af en ejendom, er køberen og sælgeren af ejendommen oftest at karakterisere som værende handlende uden for, hvad der kan forventes af dem fagligt. Af den årsag nyder køber og sælger en stor beskyttelse. Dette i kraft af, at der er store krav til rådgivernes faglige kunnen. Dette fremgår af deres ansvarsnorm, det at de som regel skal tegne omkostningsfulde professionelle forsikringer, samt at lovgivningen er beskyttelsespræceptiv for forbrugeren. At køberen og sælgeren må tåle at lade sig identificere sig med sin rådgiver, er en betydelig ændring af deres retsstilling, og stiller dem umiddelbart meget ringere end, hvis de ikke var identificeret med deres rådgiver. Det er derfor af væsentlig betydning at undersøge, hvad der kan lægge til grund for, at køber eller sælger kan blive identificeret med sin rådgiver, og derved lide et økonomisk tab. Det er desuden relevant at

undersøge, hvorvidt en medvirkende årsag til identifikation mellem køber eller sælger og dennes rådgiver kan være forsikringens betydning.

#### 1.3.5. Rådgiveren

Det har betydning for ansvarsgrundlaget, hvem rådgiveren, eller rådgiverne, er i den enkelte situation. Dette skyldes, at rådgiverne har forskellige ansvarsnormer alt efter, hvilken profession de har. Advokaten er underlagt en type ansvar, ejendomsmægleren en anden og den tekniske rådgiver en tredje. Fælles for rådgiverne er, at den ansvarsnorm de er underlagt differentierer sig fra den almindelige ansvarsnorm, culpanormen, ved at være strengere. Hvorvidt der er tale om at rådgiverne er underlagt en streng ansvarsnorm, kan tendere en sproglig diskussion. Faktum er dog, at man kan forvente det af sin rådgiver, som man med rette bør kunne forvente af den givne type af rådgiver – hvilket er mere end man kan forvente af den almindelige dansker uden den givne kompetence. For den enkelte type af rådgiver, er det en række regler, der kan følge af lovgivning, advokatråd, brancheaftaler- og normer og lignende. Dette er alt sammen med til at bestemme, hvad man kan forvente af den enkelte rådgiver.

#### 1.3.6. Rådgiver og professionsansvaret – en differentiering af culpaansvaret

I dette speciale har professionsansvaret betydning for statueringen af identifikation. Rådgiveransvaret og professionsansvaret er to ord, der minder om hinanden, og ofte bruges synonymt. Dette taler for en kort afklaring af begreberne, for at forhindre evt. uklarheder i forbindelse med brugen af disse. Rådgiver- og professionsansvaret tager sit afsæt i culpaansvaret. Culpaansvaret er, hvis den klassiske fortolkning heraf med udgangspunkt i bonus pater familias forkastes, en vurdering af skadevolderens handling eller undladelse. Domstolene tager udgangspunkt i, hvorvidt skadevolderens handling afviger fra det, på tidspunktet for handlingen eller undladelsen, anerkendte adfærdsmønstre. Adfærdsmønsteret er fastlagt i lov, eller med hjemmel i lov, fra al-

mindelig handlepligt, retspraksis eller sædvane. Der er tale om en uagtsomhedsfastlæggelse, der i langt mindre grad beror på sædvane og forholdets natur, end i den klassiske erstatningsret.<sup>3</sup>

Rådgivningsansvaret og professionsansvaret har i høj grad et overlap i deres definition. Rådgiveransvaret dækker over, som ordet implicit giver udtryk for, det ansvar en rådgiver har for sin klient, for den rådgivning der ydes. Rådgiveransvaret kan dække over mange forskellige typer af rådgivning på tværs af brancher. Tages der udgangspunkt i advokatens arbejde, vil dennes arbejde typisk bestå i at rådgive klienter inden for en række områder. Så længe der er tale om rådgivning, hører det inden for rådgivningsansvaret. Rådgiveransvaret er dog ikke dækkende for alle typer ydelser, den professionelle kan yde. Groft skitseret, dækker rådgiveransvaret rådgivning, mens professionsansvaret definerer ansvaret for ”den professionelle” generelt set. Professionsansvaret kan siges at finde bredere anvendelse, og være mere anvendeligt og dækkende, når der tales om professionelles ansvar, som ikke kun begrænser sig til rådgivning. En læge er, i kraft af særlige kompetencer og uddannelse, en type profession, der er underlagt et strengt ansvar. Lægens ansvar kategoriseres som et *optimus vir*-ansvar, og er blandt de strengeste ansvarsnormer der anvendes. Lægen må tåle at skulle sammenlignes med fagets bedste. Advokatbranchen går i nogen grad mod et strengere ansvar, da specialisering en stigende tendens. Markedsfører man sig som eksempel specialist i bolighandler, må man tåle at blive sammenholdt med en specialist Advokaten skal til sammenligning tåle at kunne sammenlignes med den almindeligt gode advokat. Det er derfor klart, at lægen har et ansvar, der går langt videre end den almindelige danskers ansvar, og også en lang række rådgiveres ansvar. Lægens ansvar er derfor et professionsansvar – et særligt ansvar, som skyldes lægens uddannelse og profession. Lægen udfører, som regel, ikke rådgivning, og derfor kan det ikke kategoriseres som et rådgivningsansvar. Advokatens ansvar er ligeledes et professionsansvar, men kan ofte specificeres som værende et rådgivningsansvar i kraft af at ydelsen ofte består i rådgivning. Professionsansvaret må anses for værende det bredest dækkende begreb, og finder i høj grad samme anvendelse som rådgivningsansvaret – rådgivningsansvaret

---

<sup>3</sup> Eyben, Bo von og Isager, Helle; Lærebog i erstatningsret side 88ff

må ses, som værende en konkretisering af professionsansvaret, møntet på den rådgivning advokater, ejendomsmæglere, revisorer osv. yder deres klienter. Den faktiske betydning af ansvaret i professionsansvaret og rådgivningsansvaret må vurderes på samme måde, og bør ikke give anledning til forskel.<sup>45</sup>

#### 1.4. Afgrænsning

Dette speciale afgrænses til, i videst muligt omfang, at beskæftige sig med reglerne inden for fast ejendom, erstatningsret og erhvervsretstatningsret, for så vidt det er relevant for statuering af identifikation. Dette betyder, at om end det har betydning, vil der ikke forekomme en længere gennemgang af typer af mangelsansvar ved køb og salg af fast ejendom. Ligeledes vil den relevante erstatningsret og erhvervsretstatningsret søges at blive afgrænset til det, der er relevant for fremstillingen. Det betyder ligeledes her, at i det omfang det er muligt, vil den almindelige erstatningsret ikke blive gennemgået i detaljer, såvel som de erhvervsretstatningsretlige aspekter heller ikke vil. Endeligt rejser der sig en række forsikringsretlige spørgsmål i forbindelse med analysen. Dette speciale vil ikke gå ind i en forsikringsretlig analyse, hvorfor dette udelades, og ikke vil finde anvendelse. At forsikringens betydning behandles, vil ikke være ensbetydende med, at der foretages en undersøgelse af den forsikringsretlige lovgivning og litteratur. At forsikringens betydning vil blive behandlet, skyldes overvejelserne om hvorvidt denne har betydning for statueringen af identifikation. I de følgende, vil en række rådgivningsbrancher blive behandlet. Disse er advokatbranchen, ejendomsmæglerbranchen og de byggesagkyndige. Årsagen til, at det netop er disse der behandles skyldes at disse brancher er de hyppigst repræsenterede i ejendomshandlen. Dette skyldes at de forestår de mest almindelige typer af rådgivning der er nødvendige for handlen.

I det omfang det har været muligt, er der blevet anvendt retspraksis, der er direkte anvendelig i forståelsen og anvendelsen af identifikation i forbrugerhandlen med fast ejendom. I nogle enkelte tilfælde, vil der blive anvendt andre domme analogt, med det

---

<sup>4</sup> Ulfbæk, Vibe; Erstatningsretlige grænseområder side 30ff

<sup>5</sup> Samuelsson, Morten og Søgaard, Kjeld; Rådgiveransvaret side 13ff

formål at definere et mere tydeligt billede af identifikation. Anvendelsen heraf, er ikke ensbetydende med at de givne retsområder vil blive behandlet yderligere.

For at danne et billede af klientens ansvarsnorm og rådgiverens ansvarsnorm, vil dette blive behandlet særskilt, da det antages at være af stor betydning for placeringen af ansvaret. At emnet vil blive behandlet i et større omfang, end blot at det benævnes, medfører ikke at der vil blive foretaget en yderligere analyse af mangelsbegrebet i fast ejendom. For dette speciale, er det vurderingen af forbrugerens ansvarsnorm der er af interesse, ligesom det er ved rådgiveren. Det er ikke tilsigtet at lave en større behandling af fejl og mangler ved fast ejendom.

Opgavens formål er derfor afgrænset til at søge at behandle og vurdere, i hvilket omfang identifikation statueres, og hvad baggrunden er herfor. I relevant omfang vil baggrunden for aktørernes ansvarsnorm blive behandlet, og andre retsområdet vil blive nævnt. At disse nævnes medfører ikke en yderligere behandling, end i det omfang det er relevant.

### 1.5. Metode og retskilder

Grundet omstændighederne der er ved identifikation ved bolighandlen, giver det anledning til en række metodiske overvejelser. Dette skyldes, at der ikke er en lovgivning, der direkte regulerer selve identifikationen. Det betyder, at analysen i denne fremstilling beror på den lovgivning der anvendes i forbindelse med de erstatningsretlige regler, lovgivningen om ejendomsformidling samt forbrugerbeskyttelsesloven. Dernæst tager en stor del af analysen i den culpanorm der gælder for de professionelle rådgivere, som i høj grad er udfyldt af branchenormer og regler, retspraksis mv. Endeligt består analysen af en gennemgang af relevant retspraksis.

Dette speciale er en retsdogmatisk fremstilling, der har til formål at beskrive gældende ret. Der har været anvendt relevant juridisk metode, i behandlingen af retspraksis, bøger og anden relevant litteratur.<sup>6</sup>

Grundet de faktiske problemstillinger der har været, grundet den manglende praksis og teoridannelse, har der været anvendt en udvidende fortolkning af det anvendte ma-

---

<sup>6</sup> Hansen, L. Lone og Werlauff, Erik; Den juridiske metode – en introduktion side 175

teriale. Nogle domme, der ikke direkte relaterer sig til forbrugerhandlen med fast ejendom, vil blive anvendt analogt, og de relevante forbehold vil blive taget i forbindelse hermed.

Det har været ønskeligt udelukkende at anvende nyere retspraksis, og i muligt omfang højesteretsdomme. Dette skyldes, at disse har en højere præjudikatsværdi. Da retspraksis er af så sparsom karakter, har dette ikke været muligt. Der anvendes derfor domme fra byretterne, landsretterne og Højesteret. Nogle domme er desuden af ældre dato. Samlet tegner det desuden et billede af, at domstolene ikke har fastlagt i hvilket omfang identifikation bør anvendes.

Da retsområdet ikke er blevet nærmere præciseret at domstolene gennem retspraksis, har det ligeledes den konsekvens, at litteraturen på området ligeledes er stærkt begrænset. Dette medfører at kildematerialet for så vidt angår litteratur er begrænset. Litteraturen anvendes i det omfang den behandler identifikation, og til at belyse de områder der antages at ville være relevante for de momenter der har betydning for identifikation.

Formålet med specialet har ikke været at opstille teser for anvendelsen af identifikation, men at vurdere hvilke årsager der kan ligge til grund herfor, i det omfang det relaterer sig til ejendomshandlen for forbrugere.

#### 1.6. Systematik/fremgangsmåde

Formålet med dette speciale er at afdække hvilke bagvedliggende årsager, der kan antages at have betydning for domstolenes afgørelser om identifikation ved bolighandlen.

Til en start, vil det være særdeles relevant at fastlægge, hvordan definitionen af identifikation, som lægges til grund i dette speciale, er. Årsagen er, at identifikation finder anvendelse på mange måder i erstatningsretten, og med vidt forskellige definitioner. Af samme årsag vil definitionen af rådgiveren også blive fastlagt.

For at skabe en forståelse for grundlaget for identifikation, vil det være relevant med en gennemgang af lovgivningen, og betydningen heraf. Det er desuden relevant at undersøge, hvordan både rådgiverens ansvarsnorm er i relation til bolighandlen, samt i hvilket omfang køber og sælger selv kan være ansvarlige for mangler ved den faste ejendom. Dette har til formål at skabe rammen for, hvornår den ene eller den anden part kan blive ansvarlige.

Med rammerne for specialet fastlagt, vil retspraksis blive undersøgt, med henblik på at finde ud af i hvilket omfang identifikation finder anvendelse. Dette vil blive opdelt i aktiv- og passiv identifikation i det omfang, det kan lade sig gøre, samt været opdelt i rådgivertyper for så vidt det er muligt. Dette er den første del af analysen, og vil blive anvendt til at lave en bred belysning af området

Den anden del af analysen, har til formål at gå i dybden med afgørelserne, der enten statuerer identifikation eller hjælper med at klarlægge anvendelsen heraf. Afgørelserne analyseres med det formål at udlede de momenter, der enten har betydning for statueringen af identifikation, eller de momenter der kunne antages at domstolene lægger til grund.

Afsluttende vil det søges samlende at konkludere, hvad der lægges til grund ved statueringen af identifikation, både i det omfang det skulle fremgå af dommens præmisser eller begrundelse, eller på baggrund af det, der udledes af analysen.



## 2. Sælger og købers ansvar ved handel med fast ejendom og formålet med lovgivningen

### 2.1. Formålet med forbrugerbeskyttelsesloven

Formålet med lov om forbrugerbeskyttelse ved erhvervelse af fast ejendom, i denne fremstilling forbrugerbeskyttelsesloven, er som navnet implicit antyder, en lov der skal beskytte forbrugeren i ejendomshandlen. Loven består af en beskyttelse af sælger, hvilket er angivet i lovens kapitel 1, og giver sælger retten til at sælge sin ejendom under anvendelse af huseftersynsordningen. Dette har til formål, at sikre sælger mod købers krav på baggrund af mangler ved den faste ejendom. Såfremt sælger vil tegne den tilbudte ejerskifteforsikring, bliver der tale om et erstatningskrav, der rettes mod forsikringsselskabet i stedet for sælger, og derved friholdes denne alt efter typen af manglen, og de omstændigheder der er herom. Loven giver desuden køberen af ejendommen mulighed for at fortryde købet, hvis en række kriterier opfyldes, hvilket følger af forbrugerbeskyttelseslovens kapitel 2. Køberen skal fortryde købet senest 6 dage efter aftens indgåelse, samt sørge for at sælger inden fristens udløb har fuld disposition over ejendommen, samt betale 1 % af købssummen i erstatning.

### 2.2. Sælgerens oplysningspligt/hæftelse

Som sælger af en fast ejendom, er det ikke usædvanligt, at den ejendom der sælges er behæftet med fejl, som sælger ikke selv er vidende om. Som sælger af en fast ejendom, vil det kunne volde store økonomiske problemer og konsekvenser, at skulle hæfte for mangler i en lang tidsperiode efter handlen, eller endda risikere at skulle lade handlen gå tilbage, på baggrund af en hævebeføjelse. Derfor har lovgiver søgt, at beskytte sælger for disse risici. Det følger af forbrugerbeskyttelseslovens § 2, stk. 1, at hvis køberen, fra sælgeren, har modtaget en tilstandsrapport og en elinstallationsrapport, oplysning om ejerskifteforsikring, samt en vejledning om retsvirkningerne ved ikke at tegne denne, kan køberen ikke påberåbe over for sælgeren, at bygningens fysiske tilstand er mangelfuld i kontraktmæssig forstand. Undtagelsen hertil er forbrugerbeskyttelsesloven § 2, stk. 5, hvoraf det følger, at sælger ikke kan friholdes, hvis denne har handlet

groft uagtsomt eller svigagtigt. Domstolene fastsætter grænsen for, hvornår der er handlet groft uagtsomt og svigagtigt i de enkelte tilfælde, hvilket vil blive gennemgået nærmere i afsnit 3.3, hvor det desuden vil blive undersøgt, hvor meget der skal til førend sælger er groft uagtsom. Det har ofte sin relevans i forbindelse med selvbyg, og i forbindelse med udfyldelse af sælgeroplysningsskemaet. Sælgerbeskyttelsen er derfor betydelig, da den også er tidsbegrænset. Såfremt de nævnte oplysninger og rapporter er givet, er sælger friholdt fra eventuelle krav, også efter udløbet af den eventuelle ejerskifteforsikring, der som udgangspunkt er 5-årig, men mulig at forlænge i op til 10 år.<sup>7</sup> Sælgerbeskyttelsen dækker desuden heller ikke, hvis sælger har yder køber en garanti, hvori en særlig stand eller funktion er tilsikret jf. forbrugerbeskyttelsesloven § 2, stk. 5. Sælgerbeskyttelsen dækker desuden ikke bygningsdele, der er gjort utilgængelige af sælgeren, stikledninger, kloaker, dræn og lignende jf. forbrugerbeskyttelseslovens § 2, stk. 6. Grundlæggende kan det siges, at alle forsyningsledninger der er uden for fundamentet, som udgangspunkt er noget sælger hæfter for.<sup>8</sup>

### 2.3. Køberens risiko og fortrydelsesret

Som et klart udgangspunkt kan man sige, at køber skal være på vagt. Købet af en fast ejendom er teknisk kompliceret, og der er mange dokumenter i form af tilstandsrapporter, elinstallationsrapporten, et dokument om den eventuelle forsikringsdækning, sælgeroplysningsskema osv. Disse dokumenter omhandler de relevante informationer der er omkring bolighandlen, og man skal derfor vide, hvad der står i disse. Det er ikke muligt at gøre mangelsbeføjelser gældende for en mangel man forud for handlen er blevet gjort opmærksom på. Det er dog væsentligt at understrege, at det er væsentligt at sætte sig ind i detaljerne omkring handlen, men ikke at efterprøve oplysningerne nærmere, medmindre, det er noget der giver anledning til en skærpet undersøgelsespligt. Det er risikabelt at købe en ejendom, hvor fundamentet i tilstandsrapporten har fået karakteren UN ”undersøges nærmere”, og ikke undersøge det nærmere. Dette kan forstås på den måde, at det må være af manglende betydning for køber, og derfor noget

---

<sup>7</sup> Munk Hansen, Carsten; Fast ejendom II – Bolighandlen side 201

<sup>8</sup> Munk Hansen, Carsten; Fast ejendom II – Bolighandlen side 209

denne er villig til at acceptere. Oplysninger fra sælgeroplysningskemaet, kan ligeledes give en undersøgelsespligt for køberen, hvis det giver anledning til usikkerhed om hvorvidt der er usikkerhed om hvorvidt der er en skjult fejl, eller at sælger frygter at der er risiko for at en skade udvikler sig. Her gælder ligeledes, at hvis man er oplyst om eventuelle fejl og mangler, der giver anledning til videre undersøgelse, og man undlader dette, kan man dårligt påberåbe sig manglen efter overtagelsen af ejendommen. Man må derved have accepteret det, og ikke tillagt det betydning. Hvis det er angivet, at der er udført selvbyg på ejendommen, har det ikke umiddelbar betydning for køber, og giver derfor ikke anledning til undersøgelse heraf. Det gør det til gengæld for den byggesagkyndige, der må vurdere bygningsdelen i lyset heraf.<sup>9</sup>

Til forsikringsdækningen er der dog en række undtagelser, da forsikringsselskaberne i et begrænset omfang kan lave undtagelser til dækningen, der vil være køberens risiko. Det kræves dog, at det er omhandlende konkrete forhold, og målet må ikke være at underminere forsikringsdækningen og derved gøre den praktisk uanvendelig og uden reel værdi. Undtagelserne til forsikringsdækningen omhandler oftest de fejl, der i forvejen er angivet i tilstandsrapporten, elinstallationsrapporten samt hvad køber i øvrigt er bekendt med. Yderligere drejer undtagelserne sig ofte om at fejl af mere kosmetisk karakter, samt fejl der er relateret til den levetid man med rette kan forvente af en ejendom eller dele heraf. Et tag har eksempelvis en forventet levetid, alt efter type på eksempelvis 40 år. Købes et hus med et tag der er 38 år gammelt, og dette var angivet i tilstandsrapporten, er det ikke et forsikrings spørgsmål, hvis taget skal udskiftes efter 2-3 år, fordi det er utæt. Endeligt er det ikke et forsikrings spørgsmål, hvis ejendommen ikke lever op til de ønsker og forventninger køber havde til bygningen, som ikke kan sidestilles med fejl på bygningen, men nærmere skuffede forventninger til bygningens egenskaber. Dette vil i stedet være et spørgsmål om mangler, der må afklares med sælgeren af ejendommen.<sup>10</sup>

Som nævnt i afsnit 2.1 har køberen mulighed for at fortryde købet af den faste ejendom jf. forbrugerbeskyttelseslovens §§ 8-11. Købet af ejendommen skal fortrydes senest 6 dage efter aftalens indgåelse. Såfremt køber allerede har taget ejendommen i brug i

---

<sup>9</sup> Munk Hansen, Carsten; Fast ejendom II – Bolighandlen side 227ff

<sup>10</sup> Munk Hansen, Carsten; Fast ejendom II – Bolighandlen side 231ff

denne periode, skal denne sørge for, at sælger igen har fuld disposition ved fristens udløb. Ved tilbageleveringen af ejendommen, skal ejendommen være i væsentligt samme stand. Hvis køber eller andre med adgang til ejendommen har beskadiget eller forringet ejendommen på uagtsom vis, skal dette udbedres. Fortrydelsesretten er betinget heraf, og køber har bevisbyrden for, at der ikke er udvist uagtsomhed.

### 3. Rådgiver/professionsansvaret

Når der i forbindelse med en bolighandel, hvor der er repræsentation ved en eller flere rådgivere, er lidt et tab, kan det være relevant at undersøge hvorvidt det er aktuelt at statuere identifikation. For at finde ud af, om det er relevant at overveje identifikation, må man nødvendigvis undersøge, om rådgiveren har overholdt de forpligtelser denne har over for klienten. Forskellige rådgivere har forskellige forpligtelser, og bedømmes efter forskellige ansvarsnormer. Udgangspunktet for alle rådgivere er, at det følger af aftalen, men for flere rådgivere er minimumsforpligtelserne lovreguleret. Desuden er nogle opgaver ikke nødvendigvis aftalt, men en selvfølge, da det ligger i professionens kerneområde. Da ansvarsnormerne, opgaverne og ydelserne er forskellige på tværs af de forskellige rådgivere, taler det for en gennemgang af ansvarsnormen for hhv. advokaten, ejendomsmægleren og den tekniske rådgiver/byggesagkyndige. Formålet hermed er at præcisere de væsentligste opgaver disse har i relation til bolighandlen, og derved illustrere hvilke forskelle, der er rådgiverne imellem. Det vil desuden blive undersøgt, hvilke forpligtelser disse rådgivere har som følge af lov og brancheregler.

#### 3.1. Advokatens ansvarsnorm

Advokaten har, og kan have, mange forskellige opgaver. Opgaverne er mere mangfoldige, end de der eksempelvis ses hos en ejendomsformidler, og er derfor ikke lovreguleret på samme måde. Advokatens forpligtelser over for klienten tager derfor sit udgangspunkt i aftalen parterne imellem. Det centrale i vurderingen af advokatens ansvar er det culpaansvar, der gælder for en advokat. Advokaten skal handle som den almindelige gode advokat. Advokaten skal derfor ikke sammenlignes med den bedste på området, og der er derfor ikke tale om optimus vir-standard.<sup>11</sup> Markedsfører advokaten sig som specialist på området, fx specialist i bolighandler, er der i litteraturen holdpunkter for, at der er tale om en specialismålestok. Denne er ikke så streng som optimus vir-standard, men dog strengere end det almindelige culpaansvar for advokater. Advokaten må da tåle sammenligning med andre specialister på området.<sup>12</sup>

---

<sup>11</sup> Ulfbæk, Vibe; Erstatningsretlige grænseområder, side 31

<sup>12</sup> Ulfbæk, Vibe; Erstatningsretlige grænseområder, side 60ff

I forbindelse med advokatens opgaver, skelnes der mellem resultatforpligtelse og indsatsforpligtelse. Resultatforpligtelsen, er den type opgaver, hvor der forventes et konkret stykke arbejde udført. Det kan være en tinglysning, udfærdigelse af en række dokumenter og lignende. Opgaver der kan karakteriseres som værende ekspeditioner.

Indsatsforpligtelsen, er som navnet indikerer, en forpligtelse til at gøre en indsats, der lever op til de krav, der er for god rådgivning, men uden at kunne garantere et givent resultat. Det kan være i forbindelse med førelsen af en retssag, hvor et bestemt udfald ikke kan garanteres.

Advokatens ansvarsnorm varierer alt efter om der er tale om en resultatforpligtelse eller en indsatsforpligtelse. Ved en resultatforpligtelse, vil der ofte være et præsumptionsansvar for advokaten, hvorefter denne skal godtgøre over for klienten, at opgaven er udført korrekt. Ved en indsatsforpligtelse, skal der handles som en almindelig god advokat, og det er op til klienten at påvise, at der er en sammenhæng mellem den dårlige sagførelse og det lidte tab.<sup>13</sup>

Advokaten skal desuden udvise en adfærd, der stemmer overens med god advokatskik i hh.t. RPL § 126. God advokatskik følger desuden af Advokatsamfundets ”De advokatetiske regler”. Reglerne for god skik må antages, at have stor betydning for culpa-vurderingen på professionsansvarsområdet.<sup>14</sup> Advokatsamfundets advokatetiske regler anvendes, på samme vis som i andre brancher, til at definere culpanormen nærmere for advokaten. Elementer i de advokatetiske regler er, at advokaten skal udføre sit erhverv med grundighed, samvittighedsfuldt, og i overensstemmelse med de berettigede forventninger klienten har.

---

<sup>13</sup> Ulfbæk, Vibe; Erstatningsretlige grænseområder, side 59ff og 69ff

<sup>14</sup> Ulfbæk, Vibe; Erstatningsretlige grænseområder side 60-61

### 3.1.1. Advokatens ansvar i relation til aftalen

Advokatens opgaver i dag er mange og forskelligartede. Opgaverne kan være førelse af retssager, ekspeditioner og forskellige former for rådgivning. Der er derfor ikke en lovregulering, der mere specifikt beskriver advokatens opgaver, udover reglerne i Retsplejeloven og Advokatsamfundets regler. Dette ses blandt andet hos ejendomsformidlere, hvis opgaver i et videre omfang er reguleret i LOFE.

Advokatens opgaver, og dermed også en del af baggrunden for at vurdere ansvaret, følger derfor af aftalen. Advokaten har forholdsvis frie rammer, til at lave en aftale med klienten, men det er dog ikke muligt af afgrænse pligter, der ligger i advokatens kerneområde. Er der tale om en klar advokatforpligtelse, er det ikke muligt af aftale sig ud af det, ej heller begrænse ansvaret herfor gennem ansvarsfraskrivelser. Advokaten kan derfor ikke gyldigt aftale med klienten, at denne selv foretager delekspeditioner for at spare penge på salæret. Aftales dette alligevel, og klienten ikke løser opgaverne korrekt, og med tab til følge, vil advokaten ifalde ansvar.<sup>15</sup> En undtagelse her til, vil formentlig være situationen, hvor klienten selv er sagkyndig. Hvis advokaten udfører rådgivning på et område han ikke har kompetencer til, må han tåle at blive sammenlignet med den givne professions ansvar, i de tilfælde hvor han ikke har underrettet klienten om, at han handler uden for sit normale kompetenceområde.<sup>16</sup>

Omvendt kan det have betydning for advokatens ansvar, hvis klienten selv eksempelvis er advokat, men ikke selv vil forstå det juridiske arbejde i forbindelse med et huskøb. Advokaten må i højere grad forventes at kunne indse klare faglige fejl, ved almindelig undersøgelse af advokatens arbejde. Det er dog tale om en balancegang, da en advokat også skal have mulighed for at kunne være klient hos en anden advokat uden at være årvågen og kontrollere det udførte arbejde, for ikke at risikere ansvar selv. Hvordan det skal afgøres, er endnu ikke fastlagt i retspraksis, men i dommen U.2000.1721 H frifindes en revisor, der er klient, for ikke at have opdaget at et kreditforeningslån var inkonvertibelt, da ejendomsmægler ikke havde oplyst herom. FED 2000.1141 Ø behandler en lignende situation, hvor resultatet bliver det samme, og den sagkyndige klient frifindes. Begge domme viser, at det har betydning i en egen skyld-

---

<sup>15</sup> Ulfbæk, Vibe; Erstatningsretlige grænseområder, side 62

<sup>16</sup> Ulfbæk, Vibe; Erstatningsretlige grænseområder, side 75

vurdering. Hvis den professionelle klient har opdaget, at der er sket en fejl, har denne pligt til at reagere. Dette er en skærpelse af ansvaret, i og med, at man som sagkyndig lettere bør kunne identificere problemstillinger inden for eget fagområde. Der kan desuden være tale om, at der er visse typer af fejl ved rådgivning og ekspeditioner, som rådgiveren måtte indse. Spiller advokaten eksempelvis, som klient, en aktiv rolle, vil det påvirke egen-skyldvurderingen negativt for advokaten.<sup>17</sup>

### 3.2. Ejendomsmæglerens ansvarsnorm

Ejendomsmæglerens ansvar er karakteriseret ved, at det har både kontraktuelle og deliktuelle træk. Ejendomsmægleren har ikke blot pligter over for kontraktsparten, men også over for dennes kontraktpart. Hvis ejendomsmægler har en aftale med sælger, vil han derfor have forpligtelser over for dennes kontraktpart, altså køber.

Ejendomsmæglerens ansvar er reguleret i lov om omsætning af fast ejendom (LOFE), og gælder for erhvervmæssigt udbud og salg af fast ejendom, erhvervmæssig formidling af køb og salg af fast ejendom, samt anden erhvervmæssig rådgivning og bistand vedrørende omsætning af fast ejendom. Loven gælder kun når den erhvervmæssige aktivitet er rettet mod forbrugere.

Ejendomsmægleren har jf. LOFE § 37 en forpligtelse over for parterne til, at aftale og specificere nærmere, hvilke ydelser der er en del af aftalen. Forpligtelsen til at aftale og specificere nærmere, medfører ikke, at der frit kan aftales hvilke ydelser der skal indgå i formidlingsaftalen. En del af LOFE er præceptiv, og kan derfor ikke fraviges, hvis det er til skade for forbrugeren. Opgaver der ikke er opregnet som ejendomsmæglerpligter, kan parterne frit indgå aftale om. De vigtigste opgaver, der følger af loven, er: værdiansættelse af ejendommen og aftale om prisfastsættelse med sælger, beregne salgsprovenu, udarbejde salgsopstilling og udarbejde udkast til købsaftale.

Uden for LOFE, vil der være friere adgang til at afgrænse ejendomsmæglerens opgaver og ansvar ved aftale. Ejendomsmægleren kan dog ikke aftale sig fra forpligtelser, hvis dette medfører, at hvervet som ejendomsmægler ikke kan udføres fagligt korrekt og

---

<sup>17</sup> Ulfbæk, Vibe; Erstatningsretlige grænseområder, side 46ff



ansvarligt.<sup>18</sup> Ejendomsmæglerens ansvar uden for LOFE er uden relevans i forbindelse med dette speciale, og vil ikke blive behandlet yderligere

Ejendomsmægleren er ansvarlig efter de principper, der i almindelighed gælder for professionelt ansvar. Der er altså tale om et professionsansvar.<sup>19</sup> Professionsansvaret er, som allerede defineret, et skærpet culpaansvar, hvor der kan forventes mere af den sagkyndige, end af andre uden samme kvalifikationer. Culpareglen udfyldes i dette tilfælde af LOFE's regler, der definerer nogle af de præceptive krav der er til ejendomsmæglere og formidlere. Det følger desuden af aftalen mellem ejendomsmægleren og klienten, hvad dennes opgaver er.

### 3.2.1. Ejendomsmæglerens ansvar for tredjemand

Det har i litteraturen givet anledning til diskussion, om hvorvidt ejendomsmægleren, som repræsentant for sælger, kan være ansvarlig over for køber, da der ikke foreligger noget kontraktforhold mellem parterne. I dag reguleres spørgsmålet af LOFE §§ 24-25, hvoraf det følger, at ejendomsmægleren som udgangspunkt er sælgerens rådgiver, og skal varetage dennes interesser, men også at han skal give både sælger og køber de oplysninger, som er af betydning for handlen. Desuden følger det af LOFE § 26, at såfremt køber ikke har en rådgiver, skal ejendomsmægleren oplyse om muligheden herfor. Særligt ved ejendomsmæglerens ansvar er derfor, at denne ikke blot har et ansvar over for sin egen kontraktpart, men også for sælgerens kontraktpart i form af køber.<sup>20</sup>

---

<sup>18</sup> Ulfbæk, Vibe; Erstatningsretlige grænseområder side 82

<sup>19</sup> Samuelsson, Morten og Søgaard, Kjeld; Rådgiveransvaret side 135

<sup>20</sup> Ulfbæk, Vibe; Erstatningsretlige grænseområder side 82 ff

### 3.3. Den tekniske rådgivers ansvarsnorm/ den byggesagkyndige

I forbindelse med en ejendomshandel, består den tekniske rådgivning som hovedregel i, at en byggesagkyndig udarbejder en tilsynsrapport. På den baggrund, skal sælger tilbyde at betale halvdelen af ejerskifteforsikringen, og er herefter som udgangspunkt ansvarsfri. Den bygningsagkyndige kan udnævnes på baggrund af en række kriterier angivet af erhvervsstyrelsen i huseftersynsordningen. Der er specifikke krav til uddannelse, erhvervs erfaring mm.

Byggesagkyndige er, som huseftersynsordningen angiver, ikke underlagt krav om en specifik uddannelse. En lang række uddannelser kan give adgang til at blive byggesagkyndig. Dette giver det problem, at det kan være svært at definere et givent fast professionsansvar. Uddannelsesbaggrunden for de sagkyndige er forskellig, mens det er ydelsen der er det fælles grundlag. Det må være den, der over for kunden, har fremtrådt som sagkyndig, som må være ansvarlig efter samme professionsnorm som en byggetekniker, da man må tåle sammenligning med samme ansvarsnorm som andre, der rådgiver inden for det givne område. I dette tilfælde er det dog forbundet med en hvis usikkerhed. Dette illustreres i U.2000.2505 V, hvor en arkitekt, der er en adgangsgivende profession til at blive byggesagkyndig, ikke ifaldt ansvar for råd i tagkonstruktionen, da han havde foretaget eftersyn i overensstemmelse med reglerne.<sup>21</sup> Ansvar for den byggesagkyndige, må placeres et sted i mellem det professionsansvar, der gælder for en byggetekniker, og de regler der er, for hvad en byggesagkyndig skal foretage af faste undersøgelser.

Den byggesagkyndige skal desuden, jf. Huseftersynsordningens § 4, stk. 1, nr. 5, have tegnet en professionel ansvarsforsikring, hvis omfang og vilkår mindst svarer til hvad der er opnåeligt på forsikringsmarkedet, og som er dækkende i minimum 5 år fra overdragelsen af ejendommen til køber, dog længst 6 år efter rapportens datering.

En række domme kan beskrive det ansvar den byggesagkyndige er underlagt. U.2013.264 V omhandler en ejendomshandel. I den forbindelse udarbejdes der er tilstandsrapport, der blandt andet fortæller, at tagbelægningen på ejendommen er ny, hvilket den fejlagtigt ikke er. Køberen erhverver derfor ejendommen i den tro, at taget

---

<sup>21</sup> Jørgensen, Stig; Et funktionsbestemt professionsansvar side 7

er nyt. Det viser sig at tagbelægningen ikke er ny, og derfor har en levetid der er mere end 40 år kortere end forventet jf. tilstandsrapporten. Den byggesagkyndige har derfor lavet en ansvarspådragende fejl i udførelsen af sit arbejde. For så vidt angår sælgeren, udtaler Vestre Landsret, at det ikke findes bevist, at oplysningen om det nye tag var kommet fra ham, og at han desuden har handlet uagtsomt ved ikke at reagere på den fejlagtige tilstandsrapport, da han underskriver købsaftalen og skødet, der blandt andet vedrører bygningens fysiske stand på baggrund af rapporten. Vestre landsret dømmer ikke sælgeren af ejendommen for værende erstatningspligtig, da han kun handler uagtsomt, i og med oplysningen om den nye tagbelægning ikke hidrører fra ham, og ikke groft uagtsomt. Betingelserne for at lade sælgeren ifalde erstatningsansvar efter Lov om forbrugerbeskyttelse ved erhvervelse af fast ejendom, § 2, stk. 5. er derved ikke opfyldt. Den byggesagkyndige ifalder ansvar over for køberen, som konsekvens af sin ansvarspådragende handling, i forbindelse med videregivelse af urigtige oplysninger i tilstandsrapporten.

I dommen FED.2000.596 Ø er præmisserne grundlæggende de samme, som i U.2013.264 V ovenfor. Køberne af en ejendom opdager efter overtagelsen, at der er sætningsskader i hovedhuset og i tilbygning. Der beskrives i tilstandsrapporten, at der i hovedhuset er revner i facaden, mens der i forbindelse med tilbygningen, kun er noteret en revne i en badeværelsesvæg og en løs fuge langs et badekar. Tilstandsrapporten nævner ikke sætningsskader. Tilstandsrapporten indeholder yderligere et oplysningsskema udfyldt af sælger, hvori de svarer benægtende på at der er sætningsskader. Den byggesagkyndige ifalder ansvar for ikke at have opdaget sætningsskaderne i tilbygningen, da disse var grelle. For så vidt angår hovedbygningen, var sætningsskaderne ikke mere end hvad der var forventeligt at et hus af denne alder, og der var derfor ikke lidt et tab her. Den byggesagkyndige ifalder derfor ansvar for ikke at have opdaget sætningsskaderne på tilbygningen, men ikke for hovedbygningen. Hvad angår sælgerne af ejendommen, findes det ikke bevist, at de var vidende om sætningsskaderne, og at de ej heller har handlet groft uagtsomt. Derfor frifindes sælgerne jf. Lov om forbrugerbeskyttelse ved erhvervelse af fast ejendom, § 2, stk. 5.

En tredje dom er FED.2008.141, der ligeledes omhandler en ejendomshandel, hvor der er funderingsmangler og sætningsskader. I denne dom, statueres der, at sælgeren af ejendommen har udvist grov uagtsomhed ved ikke at oplyse om de mangler, der var

ved ejendommens fundering. En skønsmand udtaler desuden at sætningsskaderne er af en sådan karakter, at det ikke kunne undgås at opdage dem, og at der desuden har været forsøg på at udbedre skaderne. Derfor ifalder sælger ansvar efter Lov om forbrugerbeskyttelse ved erhvervelse af fast ejendom, § 2, stk. 5. Den bygningssagkyndige har også udvist grov uagtsomhed ved ikke at opdage tydelige tegn på funderingsmanglerne og sætningsskaderne. I sælger og rådgivers indbyrdes forhold, skal sælger bære 2/3 dele af erstatningen, mens rådgiver bærer resten. At sælger bærer den største andel skyldes, at ejendommen blev solgt for mere end den var værd. Købers erstatningskrav bliver reduceret med en forbedringsandel på, hvad der svarer til ca. halvdelen.

Lovgivningen og branchenormer giver et udtryk for, hvad den byggesagkyndiges opgaver er, og hvad forbrugeren kan forvente af denne. Den byggesagkyndige er underlagt et strengere ansvar end den almindelige culpanorm, og dette defineres nærmere i den nævnte lovgivning og branchenormer. Dommene viser desuden, at der skal en del til, førend den byggesagkyndige bliver ansvarsfri, eller får nedsat erstatningskravet. Det skyldes, at den byggesagkyndige må forventes at kunne identificere fejl og mangler på ejendommen i et videre omfang end sælgeren kan. Derved skal der meget mere til før sælger kan blive ansvarlig, end til at den byggesagkyndige bliver. Det skyldes at sælgeren enten skal give en garanti, handle groft uagtsomt eller svigagtigt førend, der kan ifaldes ansvar efter Lov om forbrugerbeskyttelse ved erhvervelse af fast ejendom, § 2, stk. 5. Dette er dommene også et eksempel på.

## 4. Anvendelsen af identifikation i lyset af rådgiverens professionsansvar

I det følgende, vil det blive undersøgt, i hvilket omfang anvendelsen af henholdsvis aktiv og passiv identifikation finder anvendelse i forbindelse med handel med fast ejendom. For illustrationens og forståelsens skyld, vil det blive behandlet opdelt i først aktiv identifikation, og dernæst passiv identifikation. Herunder vil det blive opdelt i advokaten, ejendomsmægleren og den tekniske rådgiver. Tilgangen hertil vil være, at undersøge i hvilket omfang professionsansvaret spiller en rolle i bedømmelsen af identifikation. Pga. manglende retspraksis på området for aktiv identifikation, vil det blive behandlet i et større sammenhængende afsnit, og ikke inddelt i rådgivningskategorier. I afsnittet søger jeg at finde, og gennemgå, en række domme omhandlende identifikation i ejendomshandlen. Det vil i den forbindelse blive undersøgt, hvad domstolene lægger til grund for dommene. En nærmere analyse af årsagerne til pådømmelsen af identifikation, og en analyse af, hvad der kan lægge til grund herfor vil ske i det kommende afsnit.

### 4.1. Aktiv identifikation

En måde at beskrive aktiv identifikation på kan, som tidligere nævnt, være i form af et hæftelsesansvar. Det være sig arbejdsgiveren der hæfter for sine ansatte. Aktiv identifikation kan ligeledes finde anvendelse inden for rådgivning i forbindelse med, blandt andet, ejendomshandler. Dette afsnit søger at afklare, hvornår der i retspraksis statueres aktiv identifikation inden for tre udvalgte rådgivningsbrancher, der er de mest fremtonende inden for ejendomshandlen; advokatrådgivning, ejendomsmæglerrådgivning og teknisk rådgivning. Formålet med at lave en analyse af retspraksis på området er, at finde ud af, hvorvidt aktiv identifikation reelt finder anvendelse i de forskellige typer rådgivningsbrancher, og i hvilket omfang det finder anvendelse. Aktiv identifikation er blandt sjældenhederne inden for ejendomshandlen. Årsagen hertil, må findes

i, at aktiv identifikation finder anvendelse på skadevoldersiden.<sup>22</sup> Skadevoldersiden vil som udgangspunkt være på sælgers side, da det er denne, der er nærliggende til at påføre et tab.

For at forsøge at fastslå, hvordan retspraksis er, vil der blive inddraget domme, som hører under aktiv identifikation inden for professionsansvaret, dog på andre områder end ejendomshandlen for forbrugere. Dette vil blive anvendt analogt i analysen af, hvilke momenter der har betydning for pådømmelsen af identifikation mellem rådgiver og klient, og der vil i nødvendigt omfang blive foretaget en konkret vurdering af betydningen heraf.

Identifikation i ejendomshandlen er i dansk ret ikke noget der statueres ret ofte. Retspraksis er ikke omfattende, og der mangler teoridannelse på området. Når der i forbindelse med en bolighandel opstår problemer, er der ofte tale om en situation, hvor der foreligger en mangel ved ejendommen, og i forbindelse med placeringen af ansvaret, vurderes det ofte, om der er tale om et rådgiveransvar. Derved vil tvisten blive opgjort efter de gældende regler for mangler, fysiske såvel som retlige. Identifikation ved ejendomshandlen består af to led; aktiv identifikation og passiv identifikation.

Et velkendt eksempel på den aktive identifikations primære anvendelse kendes i forbindelse DL 3-19-2, der omhandler arbejdsgiverens ansvar for sine ansattes culpøse handlinger. Aktiv identifikation har også sin anvendelse i forbindelse med ejendomshandler, om end i begrænset omfang. Hvis der i forbindelse med en ejendomshandel statueres aktiv identifikation, vil klienten blive ansvarlig for rådgiverens culpa. At der statueres aktiv identifikation, hvor klienten identificeres med sin rådgiver, er ikke ensbetydende med, at klienten er lige så skyldig som rådgiveren. Identifikationen statueres derimod for at sikre, at den skadelidte, og den skadelidte kan derved rette sit krav mod sin aftalepart/klient. Årsagen til, at det er muligt for den skadelidte kan rette sit krav mod en ellers uskyldig aftalepartner, som har stolet på sin rådgiver skyldes, at klienten efterfølgende kan kræve et tab dækket af rådgiveren. Risikoen overføres derved til

---

<sup>22</sup> Holle, Marie-Louise; Passiv identifikation i lyset af professionsansvaret U2014B.327 side 327 (side 1 i dokument)

klienten, og skadelidte risikerer ikke at komme i den situation, at rådgiveren ikke kan betale. Klienten bærer risikoen, som den der har valgt rådgiveren, for rådgiveren.<sup>23</sup>

En måde hvorpå aktiv identifikation kan beskrives kan, ifølge Lars Bo Langsted, være at sammenligne det med ansvaret for selvstændigt virkende tredjemænd. Forskellen er dog, at der ikke er hvervgiveransvar herfor, medmindre der er tale om fx ansvar for farlig bedrift, eller i tilfælde hvor, hvis hvervgiveren selv havde udført arbejdet, var underlagt et skærpet culpaansvar. Hvor aktiv identifikation typisk statueres, vil der dog som regel ikke være tale om farlig bedrift, og ej heller tale om et skærpet culpaansvar, hvis hvervgiveren selv udførte det – andet end i det omfang, at professionelle rådgivere oftest er underlagt et strengere ansvar i kraft af deres profession og reglerne herfor, hvilket klienten ikke er. Det kan derfor tyde på, at det ansvar klienten kan bære for sin rådgivers fejl afviger en del, fra det der normalt kendes som aktiv identifikation, fx i forbindelse med arbejdsgiverens ansvar for sine ansatte.<sup>24</sup>

En af de få domme, der statuerer aktiv identifikation i bolighandlen, er U 2005.1086 Ø. Denne dom omhandler en ejendomshandel, hvor sælgeren af en ejendom videregiver oplysninger om problemer med ejendommen afløbsforhold på dennes ejendom. I forbindelse med salget af ejendommen videregiver ejendomsmægleren ikke alle relevante oplysninger, herunder forholdet med kloakken til køber. Det følger af Lov om formidling af fast ejendoms (LOFE) § 25, at ejendomsmægleren skal videregive alle oplysninger, der er af relevant betydning for både køber og sælger. I denne situation er alle relevante oplysninger videregivet fra sælger til ejendomsmægler, men ikke videre til køberen, som LOFE § 25 foreskriver. Det til trods, identificeres sælgeren af ejendommen aktivt med ejendomsmægleren, og ifalder erstatningsansvar over for køberen af ejendommen. I dommen lægges der til grund, at det er ubestridt at afløbsforholdene var mangelfulde og ulovlige, og at sælger var bekendt med disse mangler. Det følger desuden af bevisførelsen, at køberne af ejendommen først uger efter overtagelsen bliver bekendt med manglerne ved afløbsforholdene. I bevisførelsen fremlægges korrespondancer mellem køber og ejendomsmægler, der viser at køberne ikke var bevidste om manglerne ved afløbsforholdene. Der var desuden indkøbt en tank, der

---

<sup>23</sup> Langsted, Lars Bo; Rådgivning I – det professionelle erstatningsansvar side 477ff

<sup>24</sup> Langsted, Lars Bo; Rådgivning I – det professionelle erstatningsansvar side 479

skulle erstatte den eksisterende, som køberne bad sælger om at fjerne. Det er af afgørelsen desuden ubestridt, at sælgeren orienterer ejendomsmægleren om problematikken, og årsagen til den nye tank, der var placeret på ejendommen, men der tages ikke hensyn hertil. Landsretten finder, at sælger hæfter for ejendomsmæglerens manglende videregivelse af relevante oplysninger til køberne, og bliver derfor erstatningsansvarlig for de mangler, der er ved de ulovlige afløbsforhold. At der statueres aktiv identifikation mellem sælger og dennes rådgiver, til trods for at det er ubestridt at oplysningerne er videregivet, kan synes streng. Årsagen hertil, kan måske findes i den ovenfor nævnte forklaring, hvorefter identifikationen finder sted, da sælger må bære risikoen for valget af rådgiver, og for at sikre den skadelidte på bedst mulig vis. Sælger og mægler er i et kontraktforhold, og det må antages at være en mulighed, at sælger kan have regres mod mægler, som har en lovpligtig professionel ansvarsforsikring.

En anden dom er FED.2000.2314. Dommen statuerer ikke identifikation på købersiden, men er medvirkende til at fastlægge, i hvilket omfang identifikation kan statueres. Dommen omhandler et hollandsk ægtepar, der gerne vil købe et landbrug i Danmark. Gennem deres danske foderstofforbindelse får de kontakt med denne virksomheds revisor, som hjælper dem i forbindelse med at skabe kontakt til en ejendomsmægler. Revisoren taler både dansk og hollandsk, og fungerer derfor som en blanding mellem en rådgiver og tolk for det hollandske par. Parret modtager desuden rådgivning af en advokat i forbindelse med udfærdigelsen af skøde. Da parret ikke er dansk, og ikke taler dansk, er de ikke vidende om dansk lovgivning og danske låneforhold. Derfor er det særligt vigtigt, at de blev korrekt vejledt om at realkreditlånet var inkonvertibelt. Ejendomsmægleren drev ikke længere ejendomsmæglervirksomhed, og var derfor uden professionel ansvarsforsikring. Ejendomsmægleren havde desuden ikke udfærdiget salgsoptilling og slutseddel, som er en obligatorisk ydelse efter LOFE § 37 (ved dommens afsigelse, var det en obligatorisk ydelse efter ejendomsmæglerbekendtgørelsen). Ejendomsmæglerens procedure går på, at der bør ske identifikation mellem køber og revisor.

Af afgørelsen fremgår det, at det er af væsentlig betydning for køberne af ejendommen at være orienteret tilstrækkeligt om indfrielsesforholdene på ejendommens lån, og de



økonomiske konsekvenser af, at disse er inkonvertible. Køberne er blevet orienteret herom, men ikke i et omfang der gjorde, at det fandtes bevist, at de var orienteret tilstrækkeligt herom. Revisor må forventes at have viden om inkonvertible lån, og kunne identificere de problemstillinger der er herved. Dog havde revisoren en rolle, hvor han i højere grad fungerede som tolk for køberne, og derved ifalder han ikke ansvar. Ejendomsmægleren ifalder derfor ansvar, da han ikke har opfyldt pligterne som ejendomsmægler. Dommen fastslår desuden at en rådgiver, i dette tilfælde ejendomsmægleren, ikke kan slække på indholdet af sin rådgivning, for så vidt angår de obligatoriske ydelser, med den argumentation at købers rådgiver er sagkyndig, og burde have forestået den nødvendige rådgivning herom. Dommen viser, at der er holdepunkter for, at en rådgiver vil kunne identificeres med sin klient, hvis rådgivningen er mangelfuld, og ikke lever op til det, der forventes ifølge lovgivning, branchenormer mv.

Da denne afgørelse ikke er i forbrugerkøb, eftersom det købes er landbrug som må antages erhverv, er det vigtigt at have dette for øje. Dommen kan derfor ikke garanteres at have samme gyldighed inden for ejendomshandlen for forbrugere, men den kan anvendes til at belyse den mekanisme der anvendes når der statueres aktiv identifikation. Dommen lægge eksempelvis ikke vægt på købers forhold, og det faktum at de ikke er forbrugere. Dette synes at være uden betydning, set i relation til rådgivernes forpligtelse.

## 4.2. Passiv identifikation

Passiv identifikation i ejendomshandlen er mere udbredt end aktiv identifikation. Dette kan formentlig forklares på baggrund af, at det er nærliggende, at den der køber et aktiv, det være sig almindeligt løsøre såvel som fast ejendom, risikerer at lide et tab. Ejendommen kan indeholde fejl rådgiveren burde have fundet, og der kan ske rådgivningsfejl i selve handlen. Dette er der en række eksempler på i retspraksis. Der er både domme, der statuerer passiv identifikation, såvel domme der ikke statuerer identifikation, men i stedet viser, hvorfor der netop ikke er identifikation, og hvad der i så fald skulle til for at statuere det. Afsnittet gennemgår en række af disse domme.

Det skal desuden bemærkes, at da passiv identifikation sker på købersiden, vil tilfældet givetvis være, at nogle rådgivere oftere ifalder ansvar end andre. Dette skyldes, at visse rådgivningsbrancher primært har deres klienter på sælgersiden. Som eksempel kan ejendomsmægleren nævnes, da det som hovedregel er sælgers rådgiver. Advokaten, som rådgiver, vil blive anvendt både på sælger og købers side, og det samme vil være tilfældet for den byggesagkyndige.

### 4.2.1. Advokatens passive identifikation i ejendomshandlen

I retspraksis foreligger der en række domme, der omhandler fejl ved tinglysningen af fast ejendom, hvor tinglysningsdommeren har lavet en klar faglig fejl. Den første af disse domme er U.1999.412 H, der omhandler salget af en ejendom. Ejendommen skifter i første gang ejer i forbindelse med et mageskifte mellem A og B. A og B bytter, simplificeret sagt ejendomme mod en merbetaling på 87.898 kr. til A. I forbindelse med mageskiftet skal sælgeren, A, af ejendommen, have overflyttet et ejerpantebrev til en ny ejendom. Da B skal have tinglyst skødet, sker det fejlagtigt uden retsanmærkning, da ejerpantebrevet på ejendommen ikke er blevet afløst. Da B senere sælger ejendommen til C, bliver ejendommen tinglyst med en retsanmærkning om, at der er et ejerpantebrev. Dette medfører, at køberen, C lider et tab. C sagsøger derfor tinglysningsdommeren. Det er i forbindelse med dommen værd at bemærke, at C rådgives af en advokat, men først efter handelsaftalen er indgået mellem B og C. Højesteret finder, at det påståede tab kunne have været undgået, hvis advokaten det berigtiger handlen, havde eftersat tingbogen forud for den endelige overdragelse. At efterse tingbogen er en klar advokatforpligtelse, og det kan være medvirkende til, om end dommen kan

synes streng, at Højesteret finder, at advokaten har handlet groft uagtsomt. Køberen af ejendommen C, må derfor stilles som om fejlen fra rådgivers side var begået af sig selv. C bliver derfor aktivt identificeret med advokaten. I dommen udtaler Højesteret: *”Ved vurderingen af, om advokaten ved sin udførelse af hvervet har begået fejl, og om en sådan fejl er udtryk for en egen skyld, der bevirker bortfald eller nedsættelse af erstatningskrav efter tinglysningsloven, er det uden betydning, at parterne havde indgået handelsaftalen inden henvendelsen til advokaten. Højesteret tiltræder derfor, at Pia Johannesen ved spørgsmålet om egen skyld i relation til erstatningskravet mod tinglysningsdommeren må stilles, som om en fejl fra advokatens side er begået af hende selv.”*

En række faktorer kan have betydning for at advokaten har handlet ansvarspådragende, og at klienten identificeres hermed. Den første er, at det er en klar advokatforpligtelse at efterse tingbogen ved en ejendomshandel. For det andet, bistod advokaten der foretog berigtigelsen af handlen mellem B og C, ligeledes A og B med mageskiftet. Derved burde advokaten være vidende om, at sælgeren A, havde en række økonomiske problemer, der kunne medføre problemer med banken, og deres pantsætning i ejendommen. I forhold til andre domme, kan det desuden synes strengt, at tinglysningsdommerens fejl ikke medfører et erstatningskrav. Domstolene synes endog at være ret konsekvente i deres friholdelse af tinglysningsdommernes fejl i forbindelse med ejendoms-handlen.

En anden dom, der omhandler fejl ved tinglysning er U 1965.807/2 Ø. Dommen omhandler, at en køber udstykker en grund, han har erhvervet sig i strid mod en servitut, der er tinglyst på grunden, som netop forbyder udstykning og sammenlægning med andre matrikler. Tinglysningsdommeren godkender tinglysningen uden anmærkninger. Køberen af grunden, der er sagsøger, af er statsautoriseret ejendomsmægler. Køberen lægger sag an mod tinglysningsdommeren, landinspektøren der foretog det tekniske i forbindelse med udstykningssagen og advokaten, der forestod den afsluttende del af udstykningen. Ved Landsrettens afgørelse lægges der vægt på, at landinspektøren forestår de tekniske opmålinger mm, der finder sted i forbindelse med en udstykning, og dermed ikke er pligtig til at undersøge, hvorvidt der er stridende mod lyste servitutter på matriklen. Dermed frifindes landinspektøren. For så vidt angår tinglysningsdommeren, har denne lavet en faglig fejl, ved at overføre servituten til den nye

parcel uden at undersøge den, og derved ikke opdage at indholdet af servitutten var uforeneligt med en sådan overførsel. Tinglysningsdommeren ifalder dog ikke ansvar, da købers advokat har handlet groft uagtsomt ved at undlade at foretage undersøgelser med det formål at afdække, hvorvidt der var tinglyst servitutter, der ville være til hinder for en sådan udstykning. Det lægges desuden til grund, at der på det tinglyste skøde står noteret, at tingbogen er køber bekendt.

Dommens resultat bliver, at sagsøger skal betale erstatning til landinspektøren og tinglysningsdommeren, mens advokaten skal betale erstatning til køber.

Derved foretages der passiv identifikation mellem køberen af ejendommen og dennes advokat, da det er advokatens fejl, der medfører bortfald af erstatningskravet, samt at køberen bliver erstatningspligtig. I denne dom ses det ligeledes, at tinglysningsdommeren frifindes, til trods for at der er sket en fejl, da der ikke foretages yderligere undersøgelser af, hvorvidt tinglysningen er i strid med servitutterne.

I FED2007.262, der også handler om identifikation i forbindelse med tinglysning, bliver klienten identificeret med sin rådgivers ansvarspådragende fejl. Det er i afgørelsen desuden ubestridt, at fogedretten begik en ansvarspådragende fejl. Det er i denne afgørelse væsentligt at bemærke, at klienten er et A/S, og derfor ikke underlagt de samme regler som forbrugeren er. Formålet med afgørelsen er, at den kan bidrage til analysen i det omfang, at den belyser hvorvidt det offentlige bedømmes mildere.

Sagens omstændigheder omhandler, at en udlægsattest indsendes til tinglysning. Attesten returneres hvor den fejlagtigt ikke er blevet tinglyst. Advokaten opdager ikke, at den ikke er blevet tinglyst. Efter sagens omstændigheder finder landsretten, at tinglysningsdommeren har handlet ansvarspådragende, men at i sammenligning med advokatens ansvar, taler det ikke for skulle ifalde ansvar. Advokaten burde have opdaget fejlen, og klienten bør i relation til sin rådgivers handling stilles som om fejlen var udført af den selv. Erstatningskravet mod tinglysning bortfalder, og der sker derfor passiv identifikation.

I afgørelsen U.2007.1661Ø, er omstændighederne i bredt omfang enslydende i forhold til ovenstående dom FED2007.262. En advokat repræsenterer et A/S, der i stedet en

udlægsattest til tinglysning. Tinglysningsdommeren handler ansvarspådragende, hvilket er ubestridt i afgørelsen, da han sender udlægsattesten retur uden at den er blevet tinglyst. Advokaten opdager ikke at den ikke er blevet tinglyst, hvilket han burde, og derved kunne have afværget tabet. Da advokaten handler på vegne af selskabet, må dette identificeres med advokatens ansvarspådragende handling. I denne dog frifindes tinglysningsdommeren ligeledes, da dennes fejl vurderes til at være uanseelig i relation til advokatens fejl.

Dermed bliver selskabet passivt identificeret med advokatens ansvarspådragende fejl.

I denne afgørelse er det desuden relevant at bemærke, at der ikke er tale om et forbrugerforhold. Den kan derfor ikke anvendes i forbindelse med analyse af den usagkyndige klients retsstilling. Den kan derimod udelukkende anvendes, til at analysere hvorvidt det offentlige er underlagt en mildere ansvarsvurdering end den sagkyndige rådgiver.

#### 4.2.2. Ejendomsmæglerens passive identifikation i ejendomshandlen

Hvorvidt det er muligt at statuere passiv identifikation mellem en ejendomsmægler på et teoretisk grundlag kan give mening, men vil i praksis, formentlig med enkelte undtagelser, ikke give mening. Passiv identifikation er identifikation mellem klient og rådgiver på købersiden. Som altovervejende udgangspunkt er ejendomsmægleren sælgers rådgiver, og ikke købers. LOFE fastslår desuden jf. § 26, at ejendomsmægleren ikke må repræsentere begge parter i en ejendomshandel. Rent praktisk kan ejendomsmægler godt ifalde ansvar over for både køber og sælger, da ejendomsmægleren som repræsentant for sælger, ligeledes har visse pligter for køberen. Disse er fastlagt i LOFE § 25.

Hvis man forestiller sig det tilfælde, at en køber af en fast ejendom antager en ejendomsmægler som sin rådgiver, vil det være muligt at lade køberen identificere med ejendomsmæglerens ansvarspådragende fejl på samme vis, som advokaten og den byggesagkyndige, vil kunne blive det. Retspraksis er imidlertid uden eksempler herpå, og en videre behandling af emnet vil derfor være på et rent teoretisk grundlag, baseret på

købers og mæglers forhold, og giver derfor ikke anledning til at blive behandlet nærmere

#### 4.2.3. Den tekniske rådgivers passive identifikation i ejendomshandlen

En dom der kan sige noget om passiv identifikation mellem den tekniske rådgiver og køber, er U 2003.1387 V. Dommen omhandler, at køberen af et hus retter et erstatningskrav mod sælger, da der er revnedannelser i ejendommen. Køberen af huset modtager ikke erstatning for de skader, der er forårsaget på huset, som konsekvens af revnedannelserne, grundet passivitet. Flertallet i Landsretten udtaler dog, at hun må bære ansvaret for, at ingen af de rådgivere køber havde antaget fandt anledning til at undersøge revnedannelserne nærmere, og at der dermed sker identifikation, såfremt der ikke var passivitet. Der er i forbindelse med denne dom interessant at bemærke, at køber ikke var professionel, og derfor ikke kunne forventes at have noget form for byggeteknisk viden. Sælger er derimod murermester, og derfor professionel inden for området. I erstatningsretten er der netop holdepunkter for, at en part der er professionel inden for et givent område er underlagt et strengere eller udvidet ansvar, end lægmand vil være. I denne dom er det ikke tilfældet.

## 5. Hvilke momenter har betydning ved pådømmelsen af identifikation i ejendomshandlen?

Formålet med dette afsnit er at vurdere, hvad der danner grundlag for at statuere identifikation i bolighandlen, hvad enten det er aktiv identifikation eller passiv identifikation. Spørgsmålet er ikke blevet underlagt en gennemgående behandling i litteraturen, hvilket skyldes den manglende konsekvens på området. Nogle forfattere har dog behandlet emnet i et vist omfang. I litteraturen er der forskellige opfattelser af, hvornår identifikation bør statures, samt hvornår det ikke bør. Forskellen på forfatterens opfattelser er dog vidt forskellige, og er i flere tilfælde nærmere et udtryk for teoretiske overvejelser for, hvordan identifikation kan opfattes, og hvornår det bør statures. Den mest vidtgående fortolkning heraf, må tilhøre Vinding Kruse, der er af den opfattelse, at køberens vilkår er de samme ved fast ejendom, som det er ved løsørekøb.<sup>25</sup>

Rosenmeier og Edlund er af en anden, men til en hvis grad ens, opfattelse af, at baggrunden for identifikation skal være mere differentieret. Med udgangspunkt i den byggesagkyndige argumenteres der for, at køberens mulighed for mangelsbeføjelser kan variere efter den ydede rådgivning. Hvis der blot er tale om, at den byggesagkyndige deltager i forbindelse med købers besigtigelse af ejendommen, har det ikke betydning for, hvorvidt køber kan gøre mangelsbeføjelser gældende. Rådgiverens korte besigtigelse skaber ikke betydning for, hvorvidt køberens ansvar, med henblik på identifikation, bør skærpes. Hvis der derimod er tale om en decideret byggeteknisk gennemgang, anfører Rosenmeier, at dette kan have den betydning, at køber mister sin mulighed for mangelsbeføjelser for mangler ved ejendommen, som den byggesagkyndige burde have opdaget. Efter denne opfattelse har rådgivers viden betydning for købers mulighed for at kræve erstatning, og kan medføre passiv identifikation.<sup>26, 27</sup> I dag synes opfattelsen at være, jf. Marie-Louise Holle, at det ikke er muligt at statuere identifikation i ejendomshandlen på baggrund af mere generelle kriterier, men at det i højere grad

---

<sup>25</sup> Kruse, Anders Vinding; Ejendoms køb side 176

<sup>26</sup> Rosenmeier, H.P.; Mangler ved fast ejendom side 303

<sup>27</sup> Edlund, Hans Henrik; Handel med fast ejendom side 170ff

beror på en helhedsvurdering af det enkelte forhold, hvor der anvendes sagkyndig bistand på både sælger- og købersiden.<sup>28</sup> Denne opfattelse, synes at være den mest ramrende og bedst beskrivende i forhold til, hvordan domstolene statuerer identifikation, og hvad de lægger til grund.

I en analyse af retspraksis tydeliggøres det, at retstilstanden er usikker, men at en række hensyn synes at have betydning, når identifikation statueres i visse afgørelser, mens de samme hensyn ikke nødvendigvis vægtes i andre afgørelser. Fælles er dog, at det ofte er et samspil mellem flere faktorer, der gør at identifikation overvejes.

I det følgende vil der blive foretaget en analyse af en række momenter, eller årsager om man vil, der søger at forklare de bagvedliggende årsager bag domstolenes afgørelser. Disse årsager begrænser sig ikke udelukkende til det, der kan formodes at være en årsag til identifikation, men også årsager til, at der ikke bliver statueret identifikation. Denne afgrænsning er væsentligt tydeligere, da lovgivningens beskyttelsespræceptive giver en klar begrænsning af domstolens mulighed for identifikation. Det samme gør professionsansvaret.

### 5.1. Lovens beskyttelsespræceptive virkning for forbrugeren

Det første forhold, som er blandt dem der har den største betydning, er lovgivningen. At sige lovgivningen har betydning for, hvornår der statueres identifikation er ikke helt korrekt, da det i langt højere grad har betydning for, hvornår der ikke statueres identifikation grundet den beskyttelsespræceptive virkning.

I lovgivningen er der primært to love, LOFE og forbrugerbeskyttelsesloven, der regulerer de situationer, der kan opstå ved formidling og mangler ved fast ejendom. Disse love har til formål at beskytte forbrugeren, inden for formidling af fast ejendom, og de spørgsmål om mangler, der kan opstå efter overdragelsen af den faste ejendom har fundet sted. Lovene vedrører primært køber og sælger, formidleren af den faste ejen-

---

<sup>28</sup> Holle, Marie-Louise; Passiv identifikation i lyset af professionsansvaret, U.2014B.327 side 336



dom, som regel ejendomsmægler eller alternativt en advokat, samt de tekniske rådgivere, der foretager undersøgelser af ejendommen forud for handlen, som aftalen beror på for så vidt angår standen på ejendommen.

Den første del af lovgivningen, der er interessant at undersøge, er Lov om formidling af fast ejendom (LOFE), som finder anvendelse i forbindelse med erhvervsmæssig formidling af salg af fast ejendom og erhvervsmæssigt udbud af salg af fast ejendom jf. § 1, stk. 1 nr. 1 og 2. Det er vigtigt at have for øje, at loven regulerer selve ejendomsformidlingen, og ikke rådgivning i forbindelse med fast ejendom generelt. Loven finder desuden kun anvendelse på erhvervsmæssige aktiviteter, der er rettet mod eller udføres for en forbruger. Erhvervsdrivende er derfor ikke omfattet af loven, hvilket følger af lovens § 2. Loven omfatter registrerede ejendomsmæglere, samt advokater, der ligeledes er registreret i registeret. Det følger desuden heraf, at loven ikke kan fraviges ved aftale, hvis det er til skade for forbrugeren. Hvis man sammenholder lovens præceptive regler, med de opgaver der er obligatoriske for ejendomsmægleren, tegner det et billede af, at ejendomsmæglerens ansvar for klienten først og fremmest er et professionsansvar, men også at pligterne er mange og specifikke, med det resultat, at klienten ikke uden videre kan ifalde ansvar. Ejendomsmæglerens ansvar er strengt, og der er mange forpligtelser. Resultatet heraf bliver, hvilket også ses i retspraksis, at ejendomsmægleren ifalder ansvar i højere grad end klienten gør, og at klienten kan handle relativt ansvarspådragende uden at ifalde ansvar. Dette har også betydning for, hvor ofte klienten identificeres med sin rådgivers ansvarspådragende handling.

Den anden del af lovgivningen er lov om forbrugerbeskyttelse ved erhvervelse af fast ejendom. Denne lov har til blandt andet til formål at bestemme, hvem der kan blive ansvarlig for mangler ved fast ejendom, hvis der er udarbejdet en tilstandsrapport, el-installationsrapport, samt hvis der er oplyst om ejerskifteforsikring. Dette har betydning for, hvis dette er gjort korrekt, den byggesagkyndige. Dette skyldes at denne lov ligeledes er præceptiv, og ikke kan fraviges til skade for forbrugeren. Loven betyder, jf. § 2, at køber ikke kan gøre sælger ansvarlig, hvis der disse rapporter er udarbejdet, og der er givet oplysning om ejerskifteforsikring. Foreligger der mangler, som ikke er angivet i rapporterne, kan dette heller ikke gøres gældende over for sælger, medmindre denne har handlet groft uagtsomt eller svigagtigt. Udgangspunktet må herefter være,

at dette vil lægge den tekniske rådgiver eller byggesagkyndige til last, inden for de rammer denne kan være ansvarlig.

## 5.2. Professionsansvarets betydning

En anden faktor der har stor betydning, er den ansvarsnorm rådgiveren er underlagt, nemlig professionsansvaret. Dette ansvar er allerede gennemgået, og derfor vil det kun være betydningen af professionsansvaret i relation til at danne et helhedsindtryk i forbindelse med, hvilke momenter der har betydning for statueringen af identifikation. Den vigtigste betydning af professionsansvaret i relation til statuering af identifikation der gennemgås er, som i tråd med ovenstående afsnit om lovgivningen, at det i højere grad har betydning for, hvornår der ikke sker identifikation. Forstået på den måde, at det er rådgiveren, der må ifalde ansvaret qua den skærpede ansvarsnorm, der går en del videre end almindelige klients ansvarsnorm. Ved identifikation med sin rådgiver, har rådgiverens særlige viden negative konsekvenser for klienten, da klienten, som den der har valgt rådgiveren, må bære ansvaret og risikoen herfor, og blive identificeret med denne.

## 5.3. Aftalens betydning for identifikation

Aftalen eller kontraktens ordlyd har selvsagt betydning for baggrunden for at statuere et ansvar samt identifikation. Dette skyldes, at aftalen hjælper med at definere den positive og negative afgrænsning for rådgiveren forpligtelser. Aftalens ordlyd kan ikke være stridende mod de generelle forpligtelser rådgiveren er underlagt, som de ikke kan aftale sig gyldigt ud af. I situationen, hvor klienten vælger at modtage en begrænset ydelse fra rådgiveren, fortsat under hensyn til rådgiverens obligatoriske forpligtelser, kan det have den betydning, at det påvirker omfanget for hvornår rådgiveren ifalder ansvar, og hvor man som klient selv bliver erstatningspligtig. Der vil i det følgende blive undersøgt hvorvidt aftalens tilskæring har betydning for statueringen af identifikation, samt i givet fald hvilket omfang.

Med udgangspunkt i advokaten, er det muligt at tilskære opgaven i det omfang, at det ikke negativt afgrænser de opgaver, som er i kategorien for, hvad der må anses for værende klare advokatforpligtelser. Kerneydelserne i advokatens rådgivning må ikke

tilskæres, således der aftales en ringere ydelse. Andre dele af rådgivningen, kan gyldigt lægges ud til klienten, således denne selv skal stå for dette, eller få andre til det. Advokaten kan eksempelvis overlade rådgivning om skattemæssige forhold til en revisor uden at ifalde ansvar jf. FED 1997.718 V. Det er dog væsentligt at være varsom, da kravene til advokaten er strenge, og selvom en opgave varetages af klienten selv, og denne ikke er en klar advokatforpligtelse, kan advokaten fortsat ifalde ansvar. Dette kan ske, hvis advokaten ikke er sikker på, hvorvidt klienten selv er i stand til at varetage opgaven, eller forstår vigtigheden her. Advokaten kan desuden fortsat risikere at ifalde ansvar, også i de situationer, hvor en anden antaget rådgiver skal varetage en del af opgaven alt efter omstændighederne. Særligt kan det være problematisk at overdrage en del af rådgivningen til en anden, også med klientens samtykke, hvis denne del er af en karakter, hvor den anden rådgiver ikke må kunne forventes at have den samme fornødne viden og specialisering, der er nødvendig for at kunne udføre opgaven.<sup>29</sup>

Da det er eksemplificeret med udgangspunkt i advokaten, kan ordlyden heraf ikke bringes i direkte anvendelse i relation til den byggesagkyndige og ejendomsmægleren. Dog er begge underlagt et professionsansvar, og har særlige pligter over for klienten. Det betyder, at principperne i et vist omfang er gennemgående.

Hvorvidt tilskæringen af opgaven, og hvad der aftales mellem parterne, har betydning for statueringen af identifikation er usikkert. Ansvarsnormen for rådgiverne gør, at klienten nyder en stor beskyttelse. En tilskæring af opgaven, der gyldigt begrænser eksempelvis advokatens rådgivning, må medføre, at klientens risiko for at ifalde ansvar er større, men hvorvidt dette øger risikoen for identifikation med rådgiveren er tvivlsomt. Rådgiveren har da mindre at ifalde ansvar for, og derved er omfanget af rådgivningen mindre, og derved er der mindre klienten ville kunne identificeres med.

---

<sup>29</sup> Ulfbæk, Vibe; Erstatningsretlige grænseområder side 62ff

#### 5.4. Rådgivers forhold

Hvis man som klient identificeres med sin rådgivers ansvarspådragende, er det dermed underforstået, at rådgiveren skal have udført en mangelfuld ansvarspådragende rådgivning, eller at denne har undladt at gøre en bestemt handling. Derfor er det i høj grad rådgivers forhold, der har betydning for statuering af identifikation. I retspraksis er der en række eksempler herpå, der viser at hvis rådgiver leverer en mangelfuld ydelse, kan klienten gøres ansvarlig herfor. Dette ses både ved aktiv og passiv identifikation.

Ved aktiv identifikation er antallet af afgørelser stærkt begrænset og begrænser sig, inden for ejendomshandler for forbrugere, til en enkelt dom U 2005.1086 Ø. Denne dom viser, at hvis man som rådgiver, i dette tilfælde ejendomsmægler, ikke opfylder sine forpligtelser ifalder man ansvar, og der er risiko for, at klienten bliver identificeret med rådgiverens ansvarspådragende handlinger og undladelser. I det konkrete tilfælde giver sælgeren af ejendommen en oplysning og sælgeren vedrørende afløbet og kloakkens manglende funktion og lovlighed. Dette er en oplysning af stor relevans og betydning for en køber, og en undladelse heraf er ansvarspådragende, og medfører i denne afgørelse, at der statueres aktiv identifikation mellem ejendomsmægleren og sælgeren. Der er dermed risiko for, som sælger, at blive aktivt identificeret med sin rådgiver, hvis denne ikke videregiver oplysninger. han er vidende om, og som har relevans for køber.

Ved passiv identifikation, kan identifikation ligeledes finde anvendelse, hvis rådgiver ikke leverer den ydelse der forventes. I afgørelsen U 1980.973 V, der omhandler at en kommune ikke svarer korrekt på et spørgsmål om, hvorvidt der er kloakgæld eller ej. I det konkrete tilfælde er der vejjæld, men kommunen svarer negativt ved spørgsmålet herom. De konkrete omstændigheder medfører, at advokaten burde have vidst, at der var kloakgæld, hvilket har den konsekvens at kommunen frifindes, advokaten har handlet uagtsomt og dermed ansvarspådragende. I det indbyrdes forhold mellem advokaten og klienten, der er køber, må klienten tåle at blive identificeret med rådgiverens fejl.

Det samme gør sig gældende i U 2003.1387 V. Dommen bortfalder grundet passivitet, men viser at rådgiverens forhold, har stor betydning for statueringen af identifikation mellem denne og klienten. I dette tilfælde, har den byggesagkyndige ikke udført sin

undersøgelse af en ejendom, som køber vil erhverve sig. Rådgiver opdager ikke, at der er sætningsskader og revner i bygningen, som dog er søgt udbedret. Der er tale om en klar og betydelig mangel ved ejendommen, som rådgiveren burde have opdaget. Det giver derfor grundlag for at idømme rådgiver ansvar, og i det indbyrdes forhold lade køber identificere med ham, såfremt der ikke var passivitet.

En konklusion herpå vil være, at rådgiverens forhold er af stor betydning for at statuere identifikation. Dette er naturligvis implicit i identifikation, da rådgiveren nødvendigvis må have handlet ansvarspådragende førend klienten kan identificeres hermed. Særligt synes det at have betydning, hvis der er tale om klare faglige fejl eller grove fejl i relation til rådgiverens ansvarsområde. Det vil kunne antages, at der i højere grad er risiko for at blive identificeret med rådgiverens fejl, des mere grelle de er, eller hvis fejlen er en del af professionens kerneydelser. At samme årsag, er eksemplerne i retspraksis også baseret på de, for rådgiveren, mere ansvarspådragende fejl, og ikke de mildere culpøse handlinger.

#### 5.5. Sælgers forhold

Skadevolder, eller sælgers forhold, relaterer sig til aktiv identifikation. Hvorvidt sælgers egne forhold og handlinger kan have betydning for at blive identificeret med sin rådgiver er usikker. Hvis man ser på dommen U 2003.1387 V, er der nogle oplysninger, der kan indikere, at sælgers forhold kan have betydning for statueringen af identifikation. Dette er dog behæftet med stor usikkerhed, da sælgers forhold ikke direkte lægges til grund. Derfor kan sælgers forhold alene, formentlig, ikke være årsag til identifikation. I forbindelse med denne sag, giver sælger oplysninger om mangelfulde afløbsforhold til ejendomsmægler, som skal give dem videre til køber. Det gør ejendomsmægleren ikke, hvilket som allerede fastslået er ansvarspådragende, og kan alene medføre identifikation. Sælgers forhold kan dog have betydning, da han i et vist omfang burde have indset, at køber ikke var vidende om de mangelfulde forhold ved kloakeringen. Dette skyldes, at sælgeren forud for handlen har indkøbt en tank til ejendommen, der skulle kunne lovliggøre og forbedre afløbsforholdene. Denne tank var placeret på grunden, da køber besigtiger ejendommen, og indgik i handlen. Sælger bliver bedt af køber om at fjerne tanken fra ejendommen, da de ikke var interesserede

i at have den, hvilket sælger gør. Det faktum, at sælger kender til forholdene omkring kloakeringen, køber en tank til at udskifte den oprindelige med, men henter den igen, da køber ikke er interesseret, kan give anledning til en undren. Hvis sælger ved, at kloakeringen er mangelfuld og at han derfor har købt en ny tank, som køberen ikke er interesseret i, burde skabe en forpligtelse over for køberen. En forpligtelse om at undersøge, hvorvidt køber var fuldt ud orienteret om manglerne ved afløbet, og formålet med den nye tank, inden han fjernede den og solgte den.

Hvorvidt det faktum, at sælger måske burde have informeret køber, kan lægges til grund for at statuere aktiv identifikation er usikkert. Det er formentlig ikke et forhold, der alene kan begrunde identifikation, men sammenholdt med ejendomsmæglerens culpøse handling, kan der være en medvirkende faktor til at statuere identifikation.

#### 5.6. Købers egne forhold

Et moment i at statuere passiv identifikation mellem rådgiver og køber, kunne være forhold, der knytter sig til køberen. Man kunne forestille sig, at hvis køber handler på en måde, hvorpå han udsætter sig selv og sin rådgiver for et unødvendigt ansvar, ville det kunne øge sandsynligheden for at blive identificeret med sin rådgiver. At der er mere man kan blive bebrejdet. Et andet moment, der kunne have sin betydning, er hvis køberen selv, i kraft af egen sagkundskab, burde have opdaget fejlen eller manglen, og derved udsætter sig selv og rådgiveren, der ikke har udført sin rådgivning korrekt, for ansvar. Kan det have betydning, at køberen kunne have afværget fejlen, i kraft af sin uddannelse eller viden, men ikke gør det? Retspraksis tager ikke stilling hertil, hvilket givetvis skyldes den store beskyttelse forbrugeren normalt nyder i handel med fast ejendom. Dog vil købers forhold altid medtages i en konkret vurdering af placeringen af ansvaret, men det vil formentlig ikke være med den konsekvens, at der bliver stateret passiv identifikation, og erstatningen nedsættes eller bortfalder på den baggrund. Betydningen af købers egne forhold i relation til erstatningsudmåling- og placering, vil blive gennemgået, for at vurdere om det har relevans i forbindelse med identifikation, eller om det har betydning for andre erstatningsretlige områder.

## 5.7. Det offentlige som skadevolder

Der findes i retspraksis en række domme, der omhandler identifikation, hvor både rådgiveren og det offentlige har foretaget fejl i forbindelse med ekspeditionen af en tinglysning og selve tinglysningen. Det er i dommene ubestridt, at både advokaten og tinglysningsdommeren har lavet klare faglige fejl. Advokaten har ikke foretaget de nødvendige undersøgelser af tingbogen, for at undersøge, hvorvidt en ny tinglysning er i strid mod allerede tinglyste forhold og servitutter. Dette er en af advokatens nøgleopgaver i forbindelse med overdragelsen af en fast ejendom, og der er tale om en ekspedition, der fordrer et bestemt resultat. Det samme gør sig gældende for tinglysningsdommeren, der som et led i sit arbejde, skal undersøge, hvorvidt indsendte tinglysninger er stridende mod tingbogens indhold. I de domme der er, er omstændighederne klare, og der hersker ikke tvivl om, at både advokat og tinglysningsdommer har handlet ansvarspådragende. Det til trods, statueres der identifikation mellem advokaten og dennes klient, mens tinglysningsdommeren frifindes. Dette synes at være stridende mod den forbrugerbeskyttelse køber og sælger af en fast ejendom normalt nyder i overensstemmelse med lovgivningen og rådgiverens professionsansvar. Denne skævvridning af forbrugerens ansvarsnorm giver anledning til en undren over, hvad de bagvedliggende årsager kan være til at; 1) advokaten ikke gøres ansvarlig for dennes klare faglige fejl, 2) tinglysningsdommeren ikke ifalder ansvar for dennes fejlekspedition af tinglysningen og 3) domstolene vælger at statuere identifikation, og derved pålægge en ellers uskyldig forbruger ansvaret for rådgiveren og tinglysningsdommerens fejl.

Med udgangspunkt i det første spørgsmål, er det der primært kan undre, hvorfor advokaten ikke enten ifalder ansvaret alene, eller solidarisk med tinglysningsdommeren. Årsagen hertil nævnes ikke i afgørelserne, andet end at det konstateres, at der er tale om en klar faglig fejl, og klienten må identificeres hermed. En faktor, man kunne forestille sig have betydning er, at advokaten har en lovpligtig professionel ansvarsforsikring, og at det er med sigte på at udnytte denne, at domstolen statuerer passiv identifikation. En nærmere analyse af forsikringens betydning for statueringen af identifikation findes i det kommende afsnit 5.8., hvor det diskuteres, hvorvidt det har betydning for domstolenes afgørelser, at rådgiveren er forsikret. Som senere nævnt, er det ikke et spørgsmål domstolene forholder sig til, da de ikke kan afsige domme på baggrund af hvem der er forsikringsdækket, af hensyn til forsikringsbranchen, men der er

holdepunkter i retspraksis for at kunne diskutere om ikke rådgiverens ansvarsforsikring kan have betydning. Hvad angår spørgsmål nummer to, kan der være formodning for, at tinglysningssdommeren ikke ifalder ansvar, med udgangspunkt i at der er en anden part i sagen, der ligeledes har handlet ansvarspådragende. Tinglysningssdommeren kan lige så vel som advokaten ifalde ansvar, da de begge begår fejl, men en betragtning kan være, at tinglysningssdommeren ikke ifalder ansvar af hensyn til, at denne er ansat i det offentlige, og at en erstatning i de konkrete tilfælde ville skulle betales af staten. Derved ville man risikere at staten skulle betale erstatninger for fejl begået ikke alene af tinglysningssdommeren med også advokaten, hvilket man må antages ikke at være interesseret i. En konklusion på hvilke faktorer, der kan have indvirkning på spørgsmål to kan være, at hvis der er to skadevoldende parter, hvoraf den ene er den offentlige, og den anden er en professionel rådgiver, er der formodning for, at den professionelle er underlagt en streng ansvarsvurdering, mens det offentlige er underlagt en mildere vurdering, formentlig for at undgå at ifalde ansvar, i tilfælde hvor der er en forsikring der kan dække det lidte tab. Hvad angår det tredje og sidste spørgsmål, angående årsagen til at statuere identifikation mellem en advokat og dennes klient, findes ved en analyse af retspraksis. Årsagen hertil er ikke angivet i retspraksis, og der er derfor ikke et sagligt belæg for at konstatere at det konkret forholder sig således. Et synspunkt, der kan være blandt forklaringerne herpå kan være, at ved at statuere identifikation, og derved gøre klienten erstatningspligtig for advokatens fejl, friholdes tinglysningssdommeren for erstatningen, mens det formodes at klienten kan foretage regres mod advokatens forsikringselskab. Ved ikke at give advokaten ansvaret alene, og derved friholde tinglysningssdommeren, er der også i et vist omfang dæmmet op for, at sagen vil blive anket med det formål at få tinglysningssdommeren ansvarlig, og derved skulle anvende økonomiske og tidsmæssige ressourcer på endnu en retssag.

En konklusion på denne del af analysen vil derfor være, at man foretager identifikationen mellem rådgiver og klient dels for indirekte at kunne bringe rådgiverens ansvarsforsikring i anvendelse, hvilket vil blive analyseret nærmere i afsnittet om forsikringens betydning for statueringen af identifikation. En del af konklusionen vil desuden være, at man foretager en mildere bedømmelse af det offentlige som skadevolder, for ikke at lade det ifalde ansvar i retssager, hvor der via passiv identifikation er mulighed for at overføre erstatningskravet til klienten, der ikke har handlet ansvarspådragende,



for at anvende dennes regreskrav mod forsikringsselskabet. Derved friholdes det offentlige, advokaten ifalder ikke direkte et ansvar, men dennes ansvarsforsikring kan bringes i anvendelse, med klienten som mellemlid, der derved fortsat bevarer sin beskyttelse som forbruger. Samlende set, er der holdepunkter for, at man foretager en mildere bedømmelse af det offentlige som skadevolder.

### 5.8. Forsikringens betydning

Det kan grundlæggende siges, at betydningen af at der er tegnet en forsikring er stor, og bør ikke undervurderes. Forsikringens betydning er formentlig det, der har den største betydning i relation til at ifalde ansvar for alle de parter, der er involveret i ejendoms-handlen, hvad enten det er køber, sælger eller rådgiver. Det har både betydning i relation til at ifalde ansvar, og ikke at ifalde ansvar.

I de domme hvor der statueres identifikation, fremgår det ikke af dommens præmisser, at dommens udfald sker på baggrund af at den ene part har en professionel ansvarsforsikring eller ej. Dette giver derfor anledning til overvejelser om, hvorvidt forsikringen reelt har betydning ved statueringen af identifikation eller ej. Hverken retspraksis eller litteraturen angiver, hvorvidt dette kan være end medvirkende faktor til statueringen af identifikation. Såfremt dette er tilfældet, og advokatens forsikringsdækning har betydning for at der sker identifikation, kan domstolene dårligt lægge det til grund, da det følger af forsikringsretten, at man ikke kan ifalde ansvar blot på det grundlag, at man er forsikret. Det kræves at der er lidt et tab, der dækkes af forsikringen.<sup>30</sup> Det vil derfor have store konsekvenser for forsikringsbranchen, hvis det blev statueret ved domstolene, at blot det, at man er forsikret kan have den konsekvens at man ifalder ansvar.

Til trods for dette, kan det dog antages at have betydning i begrænset omfang. I afgørelsen FED 2001.1171, finder landsretten både en ejendomsmægler og en advokat ansvarlige for ikke at have rådgivet fyldestgørende i forbindelse med et pantebrevs inkonvertibilitet. I forholdet mellem de ansvarlige parter, finder landsretten, at advoka-

---

<sup>30</sup> Jønsson, Henning og Kjærgaard, Lisbeth; Dansk forsikringsret side 66

ten skal pålægges det fulde ansvar, dels på grundlag af dennes konkrete viden om pantebrevet, som sagen drejede sig om, og dels på baggrund af dennes forsikringsdækning. Ejendomsmægleren var ikke forsikret, og var stoppet med at drive virksomhed. Dette viser, at forsikringen kan have betydning i erstatningsudmålingen. Dog kan det forhold at ejendomsmægleren var stoppet med at drive virksomhed, og ikke var forsikret, have betydning for dennes ansvarsvurdering i relation til professionsansvaret. Modsat er det i afgørelsen FED 2001.343, hvor den ene af flere sagsøgte rådgivere ikke havde en ansvarsforsikring. Denne ifalder fortsat ansvar, på baggrund af, at det i bet. 829/1978 anføres at; en ”skadevolder, der ikke har tegnet ansvarsforsikring, som ellers er sædvanlig inden for det pågældende område”<sup>31</sup>

Til trods for, at man ikke kan ifalde ansvar blot fordi man er forsikret, som rådgivere er i kraft af deres professionelle ansvarsforsikring, vil en antagelse være, at dette har betydning for statuering af identifikation ved ejendomshandlen. Det understreges, at følgende er en sondring over forsikringens betydning i tilfælde af identifikation, og ikke et udtryk for retstilstanden.

Det kan som udgangspunkt synes urimeligt strengt, og som en stor afvigelse fra forbrugerens retsstilling ved køb af fast ejendom, at lade en køber eller sælger identificere med sin rådgiver, der har lavet en ansvarspådragende fejl. Forbrugerbeskyttelsesloven viser, at man som sælger og køber skal handle ikke blot uagtsomt, men groft uagtsomt eller svigagtigt for at ifalde ansvar for mangler ved handel med fast ejendom. Der er desuden holdepunkter for, i retspraksis, at der desuden er tale om at ansvarsvurderingen af forbrugeren er relativt lempelig, således at domstolene synes at strække grænsen for, hvornår en handling er grov uagtsom eller ej. Samtidig er den professionelles ansvar skærpet i forhold til det almindelige culpaansvar, hvilket medfører, at disse lettere ifalder ansvar for handlinger, hvor en almindelig person ikke ville ifalde ansvar. Der lægges altså tydelig vægt på det ulige forhold der er mellem rådgiveren og klienten, hvilket er i klientens favør for så vidt angår risikoen for at ifalde ansvar. Af den årsag kan det som allerede nævnt, synes som værende en meget indgribende domsafsigelse, og en stor skævvridning af forbrugerens retstilstand, det forhold der er mellem rådgiveren og klienten, samt af rådgiverens ansvar, da det er dennes ansvarspådragende

---

<sup>31</sup> Langsted, Lars Bo; Rådgivning I – det professionelle erstatningsansvar side 125

handling, man som klient identificeres med. Dette giver anledning til en række betragtninger.

Den første betragtning er, at det kunne antages at rådgiverens professionelle ansvarsforsikring har betydning for statueringen af aktiv identifikation. Grundlaget for denne betragtning er, at det vil være stridende mod grundlæggende obligationsretlige principper, at lade en klient ifalde ansvar for en ansvarspådragende handling begået af en antaget rådgiver. En rådgiver med et skærpet ansvar, en faglig viden og uddannelse der medfører et større ansvar. En rådgiver der i kraft af sin egen ansvarsforsikring, forudsat denne dækker den ansvarspådragende handling, hvilket må antages at være udgangspunktet, er langt bedre sikret end klienten. Antagelsen er derfor, at selvom der sker identifikation mellem rådgiveren og klienten, vil klienten have et regreskrav mod rådgiverens forsikringsselskab, og derved er sikret på denne vis. Det stiller spørgsmålet om, hvorfor domstolene ikke blot undlader at statuere identifikation, og lader rådgiveren ifalde det ansvar, som han reelt har gjort sig skyldig i. En årsag kan være, at forholdene ved de enkelte sager kan medføre, at ansvarsfordelingen ikke er fuldstændigt klar. Derved vil det kunne diskuteres, hvorvidt der burde være tale om, at klienten også må bære en del af ansvaret, og at dommen i stedet burde have været, at rådgiver og klient skulle bære et solidarisk ansvar for den skadelidte, i stedet for identifikation. Såfremt præmissen holder, og domstolene statuerer identifikation, med det formål at klienten har regres mod rådgiverens ansvarsforsikring, vil det betyde at klienten, ordlyden til trods, opnår en retsstilling der ikke er ringere end hvad den normalt er efter lovgivnings ordlyd.

Dette medfører endnu en relevant overvejelse. Såfremt ovenstående kan lægges til grund, som værende en af årsagerne til at statuere identifikation, rejser sig endnu et spørgsmål. Hvorfor ifalder rådgiveren ikke blot det ansvar, som dennes ansvarsforsikring i sidste instans ville skulle erstatte? En overvejelse kan være, alt efter dommens faktiske omstændigheder, at der ville blive rejst tvivl om hvorvidt det er rådgiveren alene der bør bære ansvaret, eller om omstændighederne taler for, at klienten måske bør bære en del af ansvaret. Det er ikke nødvendigvis ensbetydende med, at klienten selv bør være erstatningspligtig, qua dennes lovmæssige beskyttelse. Dette ville kunne få rådgiveren eller dennes forsikringsselskab til at anke sagen, hvilket kan være af økonomisk interesse for disse, hvis ansvaret kan deles, men ikke for domstolene, da

det har økonomiske og tidsmæssige omkostninger. Denne overvejelse går derfor på, hvorvidt domstolene placerer ansvaret hos klienten ved at statuere identifikation, og på den måde begrænser antallet af ankesager, og i sidste instans fortsat sikrer klienten, da denne som udgangspunkt vil blive godtgjort gennem rådgiverens ansvarsforsikring. Forsikrings sagen vil ofte være klar og indiskutabel, og vil ikke give anledning til yderligere retssager, som en dom der statuerer at rådgiveren er erstatningsansvarlig i en afgørelse, hvor klienten måske ville kunne bebrejdes, ville kunne gøre.

## 6. Konklusion

En samlet konklusion på dette speciale er ikke entydig på baggrund af manglende retspraksis og teoridannelse. Der er dog, i forbindelse med analysen, fremkommet en række momenter, som kan antages at have betydning for, hvorvidt man som køber eller sælger bliver identificeret med sin rådgiver.

Overordnet set, fremgår det klart af litteraturen og retspraksis, at passiv og aktiv identifikation i ejendomshandlen sjældent statueres. Det er ligeledes tydeligt, at domstolene ikke har lagt en klar linje for, hvornår identifikation bør statueres, og på hvilken baggrund.

Analysen af retspraksis viser dog, til trods for de begrænsninger der er, at der er holdpunkter for, at nogle momenter kan have betydning for identifikation, om end det ikke fremgår af dommens præmisser eller af lovgivningen.

Det første moment, der synes at være af betydning for statueringen af identifikation er rådgiverens forhold, og den culpa denne har udvist. Hvis rådgivere har handlet groft uagtsomt, vil konsekvensen som udgangspunkt være klar; rådgiveren ifalder ansvar, og der sker ikke identifikation. Dette skyldes lovgivningens forbrugerpræceptive virkning. Dog har rådgiverens forhold betydning for statueringen af identifikation, hvis ikke der handles groft uagtsomt, men blot culpøst i en mildere form. Der er flere af de analyserede domme, hvor rådgiverens culpøse handlinger, eller undladelser, resulterer i identifikation. Det er dog med den usikkerhed, at det ikke nødvendigvis er rådgiverens culpøse handling eller undladelse der fører til identifikation. Der er som oftest flere elementer, der spiller en rolle, da domstolene ser på forholdene som en helhed.

Det andet moment der synes at have betydning er, hvis skadevolderen er en offentlig myndighed. Der er flere eksempler i retspraksis på, at en tinglysningssdommer laver en fejl i forbindelse med tinglysningen af skødet eller lignende. Det står dog i alle afgørelserne klart, at det ikke alene er tinglysningssdommeren der kan bebrejdes, men også købers advokat, da disse ikke udfører deres rådgivning korrekt, og derfor også har handlet ansvarspådragende. Fælles er dog, at klienten ikke har handlet uagtsomt eller culpøst, og derfor er uden ansvar. Domstolenes afgørelse, hvor både tinglysningssdommeren og advokaten har handlet ansvarspådragende, er at begge er ansvarlige, men at

advokaten må være ansvarlig, da det er en klar advokatforpligtelse at undersøge tingbogen, for at se om noget er stridende mod klientens ønske. Derved bliver advokaten erstatningspligtig, mens køber må bære ansvaret i deres indbyrdes forhold, og derved blive passivt identificeret hermed. Dermed må køberen acceptere at få nedsat sit erstatningskrav, eller risikere at den helt bortfalder.

Domstolene lægger ikke direkte vægt på, at offentlige myndigheder skal bedømmes mildere, hvis der ligeledes er en ansvarsforsikret rådgiver, der assisterer køber. Dog er der flere domme der viser, at det offentlige ikke ifalder ansvar i samme omfang som eksempelvis advokaten. Dette medfører den overvejelse, at det kan have betydning, at det offentlige er skadevolder, og bedømmes mildere end ellers. Dette lægger op til det tredje moment, som kan være af betydning for statueringen af identifikation.

Det tredje moment, der kan synes at have betydning, er hvis der er en rådgiver med en lovpligtig ansvarsforsikring. Det fremgår ikke af afgørelsernes præmisser, med der er holdepunkter for at kunne postulere, at forsikringen har betydning for statueringen af identifikation. Det kan både synes at have relevans i de situationer, hvor der eksempelvis er to skadevoldere, hvoraf det kun er den ene der har en professionel ansvarsforsikring, samt i de situationer hvor en med-skadevolder er det offentlige. Her kan der være en interesse i at statuere identifikation mellem rådgiveren og klienten, således klienten enten bliver erstatningspligtig eller mister sit krav om erstatning eller får det nedsat. Situationen vil da være den, at den skadelidte er sikret til at starte med, så denne ikke risikerer noget. Dernæst er der en klient, der er blevet identificeret med sin skadevolder, som er forsikret. Derved vil den identificerede klient kunne rette et regreskrav mod forsikringsselskabet. Ofte vil man kunne forestille sig, at der vil være et klart regreskrav, som selskabet betaler. Derved er forbrugerne på begge sider blevet sikret. Formålet hermed kan være, at udnytte, at der findes en forsikring. Derved kan det i relation til den første problematik med en uforsikret skadevolder betyde, at skadelidt sikres. Derved er der ringere risiko for, hvis både rådgiveren og den anden skadevolder ifaldt, at forbrugeren ville risikere ikke at få erstatning, og der er ligeledes mindre sandsynlighed for at afgørelsen ankes. Dette sparer domstolene tid og ressourcer. De samme forhold kunne forestilles at gå igen ved det offentlige som skadevolder. Det offentlige friholdes for ansvar og erstatning. Klienten bliver identificeret med sin råd-

givers culpøse handling eller undladelse, og kan dermed have regres mod forsikrings-selskabet. Advokaten idømmes ikke ansvar, med erstatningspligt til følge, og risikoen for at sagen bliver anket formindskes.

At statueringen af identifikation ved handel med fast ejendom er så usikkert i retsprak-sis, samt ubehandlet i litteraturen, betyder at konklusionen må bero på analysen, og de momenter, der synes at have betydning herfor. Usikkerheden betyder, at der ikke skal mere end ganske få domme til at rykke på hele retsområdet, og derved også have kon-sekvenser for denne analyse. Dette må derfor anses for værende en belysning af emnet, og en forsøg på at fortolke retstilstanden som den er i øjeblikket, og hvad der kan være de bagvedliggende tanker for domstolenes afgørelser.

## 7. Abstract

The purpose of this master thesis is to analyze the importance of identification in real estate law. Identification is in relation to real estate, relatively untreated. This is because both case law and the legal literature are very limited. The reason for this is that the courts do not appear to be consistent in their statutory of identification. There are no legal judgements, which is forming any applicable precedence, that can be used to define the background to state identification in the future.

The analysis in this thesis is aimed at analyzing case law and assessing the factors that may be important for declaring identification. To investigate whether the decisions indicate how courts consider active identification between a client and his adviser should take place.

Since the legal situation is uncertain, and the courts prefer to make decisions based on other jurisdictions, no concrete conclusions can be made that determine the legal situation.

The conclusions of the special case are therefore based on the analysis, the nature of the relationship, and the relevant legislation in the field of real estate, and further considerations that might otherwise be considered.

The conclusion is, that a few number of factors are believed to be important for the declaration of identification, although this is not taken into account in the decisions. The factors not only affect the time when identification is identified but also when it is not.

The application of the analysis is assumed to have the greatest significance for the declaration of identification is the counselor's circumstances. Thus, it is understood to what extent the adviser acted negligently. The counselor's negligence is assessed in the light of his professional responsibility, comparing the legislation that greatly protects the consumer. If the advisor acted grossly negligent, it speaks against identification, since the placement of responsibility is clear in those situations. The counselor must have acted in a manner to which it is indisputable that the counselor is responsible. However, it must not happen to the extent that the act of conduct is so grossly negligent that it speaks against identification with the client.



The second factor, which is believed to be of major importance in the analysis, is the importance of the advisor's professional liability insurance. The counselor's liability insurance is in many cases a legal requirement and covers the losses caused by misleading advice. The background for this assumption is that if identification is being applicable, there is either a buyer or seller who is identified with the advisor's mistake. Thus, there is an immediate deterioration of its status as a consumer. There are indications in the analysis to suspect that the buyer or seller has suffered a loss, has lost or reduced its claim for damages, can prove this by a legal claim against the insurer. The purpose of being indirectly responsible after being identified with its advisor may be due to the intention of the courts to block appeal cases in cases where the placement of responsibility can be shared but where the considerations speak for placing responsibility where there is insurance coverage.

This leads to the last moment when the assumption is that the public is considered milder for liability actions if there is a liability insurance that can be applied. However, this also requires that there is a counselor who has also acted in charge of liability. The procedure is the same. By identifying the client with his counselor's fault, his liability insurance can be applied and thus the public can be released - presumably considering that it is not desirable for the public to pay compensation to the extent that it can be avoided.

## 8. Litteraturliste

### Bøger:

- Edlund, Hans Henrik; Handel med fast ejendom. 1 udgave, 1998
- Eyben, Bo von og Isager, Helle; Lærebog i erstatningsret. 7 udgave, 2011
- Hansen, L. Lone og Werlauff, Erik; Den juridiske metode – en introduktion. 1 udgave, 2013
- Jønsson, Henning og Kjærgaard, Lisbeth; Dansk forsikringsret. 9 udgave, 2012
- Kruse, Anders Vinding; Ejendoms køb. 6 udgave, 1992
- Langsted, Lars Bo; Rådgivning I – det professionelle erstatningsansvar. 1 udgave, 2004
- Munk Hansen, Carsten; Fast Ejendom I – Overdragelsen. 2 udgave, 2015
- Munk Hansen, Carsten; Fast Ejendom II – Bolighandlen. 1 udgave, 2016
- Rosenmeier, H.P.; Mangler ved fast ejendom. 5 udgave, 2008
- Samuelson, Morten og Søgaard, Kjeld; Rådgiveransvaret. 1 udgave, 1993
- Ulfbæk, Vibe; Erstatningsretlige grænseområder. 2 udgave, 2010

### Artikler

- Holle, Marie-Louise; Passiv identifikation i lyset af professionsansvaret, U2014B.327
- Jørgensen, Stig; Et professionsbestemt professionsansvar, 2001

### Domme

- U.1965.807/2 H
- U.1968.65 H
- U.1980.973 V
- U.1999.412 H
- U.2000.1721 H
- U.2000.2505 V
- U.2003.1387 V
- U.2005.1086 Ø
- U.2007.1661 Ø
- U.2013.264 H
- FED.1997.718
- FED.2000.596
- FED.2000.1141
- FED.2000.2314
- FED.2001.343
- FED.2001.1171
- FED.2007.262
- FED.2008.596