

16. maj 2012



AALBORG
UNIVERSITET

ANSVARSGRUNDLAGET VED PARTIEL
VANHJEMMEL VED HANDEL MED FAST EJENDOM

Nikolaj Trudslev | Sune Damsig Sørensen

Titelblad

Uddannelsessted:	Aalborg Universitet - AAU
Vejleder:	Carsten Munk-Hansen
Studie:	Jura (Cand.jur.)
Semester:	10. semester
Retsområder:	Obligationsret Fast ejendom Tingsret Komparativ ret
Emne:	Ansvarsgrundlaget ved partiel vanhjemmel ved handel med fast ejendom The legal basis of liability in case of partial defect in title in real estate transactions
Afleveringsdato:	16. maj 2012
Sidetal:	107 sider (inklusive forside, titelblad, indholdsfortegnelse og bilag)
Anslag i alt: (ekskl. mellemrum)	191.663 anslag
Forsidebillede:	Venligst udlånt af Judan Advokater I/S
Gruppemedlemmer:	

_____ & _____
Nikolaj Trudslev Sune Damsig Sørensen

Indholdsfortegnelse

<u>Kapitel 1 - Introduktion</u>	<u>3</u>
1. Indledende betragtninger	3
2. Emne.....	4
3. Afgrænsning	4
4. Metode.....	7
5. Plan for fremstillingen	7
 <u>Kapitel 2 - Partiel vanhjemmel.....</u>	 <u>9</u>
1. Definition.....	9
2. Indhold	12
2.1. Fuldstændig vanhjemmel	12
2.2. Partiel vanhjemmel	13
 <u>Kapitel 3 - Det gældende ansvarsgrundlag.....</u>	 <u>19</u>
1. Retslitteraturens opfattelser af ansvarsgrundlaget	19
1.1. Et undtagelsesfrit objektivt ansvar	19
1.2. Et undtagelsesfrit culpaansvar	20
1.3. Objektivt ansvar og culpaansvar	21
2. Det rette ansvarsgrundlag	24
3. Ansvarsgrundlaget i retspraksis	27
3.1. Ét generelt ansvarsgrundlag	28
3.2. Et differentieret ansvarsgrundlag	30
3.2.1. Vejgæld, kloakgæld og lignende hæftelser	31
3.2.1.1. Almindelige og påregnelige hæftelser.....	31
3.2.1.2. Historisk perspektiv.....	32
3.2.1.3. Tidspunktet for arbejdets udførelse hhv. pålæggelsen af hæftelsen som afgørende for ansvarsgrundlaget	37
3.2.1.4. Objektivt erklæringsansvar som begrundelse for erstatningspligt	38
3.2.1.5. Krav til køber.....	39

3.2.1.6. Opsummering	40
3.2.2. Tab fra lejere	42
3.2.2.1. Forhold vedrørende eksisterende lejemål	42
3.2.2.2. Forhold vedrørende ophørte lejemål	46
3.2.3. Tinglyste byrder	48
3.2.4. Arealafvigelser	52
3.2.5. Indskrænkninger i benyttelsesadgangen	53
3.2.6. Ulovlige bygningsindretninger	55
3.2.7. Erklæringer fra sælger	57
3.2.8. Øvrige indskrænkninger i ejendomsretten	59
3.2.9. Køber som erhvervsdrivende inden for handel med eller byggeri på fast ejendom	62
3.3. Opsummering	64

Kapitel 4 - Kontrolansvaret i fremmed og int. ret som begrundelse for retsstillingen67

1. Begreb og indhold	67
2. Kontrolansvarslignende betragtninger som begrundelse for udfaldet af danske retssager om partiel vanhjemmel ved handel med fast ejendom.....	71
2.1. Fældende afgørelser	72
2.1.1. Sælger nærmest til at bære risikoen	72
2.1.2. Sælger idømt erstatningsansvar på objektivt grundlag i øvrigt.....	74
2.2. Frifindende afgørelser	76
2.3. Opsummering.....	78

Kapitel 5 - Konklusion.....81

Summary	85
Litteratur	87
Domme	90
Bilag 1	91

Kapitel 1

Introduktion

1. Indledende betragtninger

En fast ejendom ses undertiden at være pålagt en række byrder, hæftelser eller lignende, som skal respekteres af såvel ejendommens ejer som dennes aftaleerhververe og kreditorer. Således kan tredjemand f.eks. have erhvervet en begrænset ret over ejendommen, ligesom ejendommen f.eks. kan være behæftet med gæld til vej, kloak m.m. Fælles for disse forhold er, at de udgør en indskrænkning i ejendomsretten, og at de således kan give anledning til skuffelse hos køber, hvor denne ikke gøres bekendt med eksistensen heraf i forbindelse med overdragelsesaftalens indgåelse. Skønt køber i sådanne tilfælde opnår adkomst til den faste ejendom, opnås alene en ejendomsret, som er mere indskrænket, end aftalen tilsiger, eller som køber måtte forudsætte. Der foreligger herefter partiel vanhjemmel – eller en delvis retsmangel – og spørgsmålet, der herefter melder sig, er, hvem af parterne der rettelig hæfter herfor.

I nogle tilfælde er sælger i ond tro om det forhold, der konstituerer partiel vanhjemmel, mens sælger i andre tilfælde er i god tro om forholdet, således at der intet er at bebrejde sælger. Svaret på spørgsmålet afhænger derfor af, hvad ansvarsgrundlaget ved partiel vanhjemmel ved handel med fast ejendom er, idet et objektivt ansvar vil medføre, at sælger til enhver tid – også hvor denne er i god tro – hæfter for den partielle vanhjemmel, mens et culpaansvar alene vil medføre hæftelse for sælger i de situationer, hvor der er noget at bebrejde denne.

Ansvarsgrundlaget ved partiel vanhjemmel ved handel med fast ejendom er ikke reguleret direkte ved lov i dansk ret. Dette har tilsyneladende medført en ikke ubetydelig usikkerhed herom i retspraksis, hvor afgørelserne undertiden er afsagt på baggrund af såvel objektivt ansvar som culpa. Tilsvarende præges retslitteraturen af stor uenighed, og der er således argumenteret overbevisende for både objektivt ansvar og culpa.

Når der tilsyneladende både i retspraksis og retslitteratur hersker tvivl om det gældende ansvarsgrundlag, vil det være både teoretisk og praktisk værdifuldt at stræbe mod en afklaring på dette område, og dette er således nærværende speciales formål.

2. Emne

Dette speciales emne er ansvarsgrundlaget ved partiel vanhjemmel ved handel med fast ejendom.

3. Afgrænsning

Ved begrebet *vanhjemmel* forstås i dette speciale, at erhververen ikke opnår den aftalte eller forudsatte ret over ejendommen. Begrebet anvendes således synonymt med begrebet retsmangler og opdeles herefter terminologisk i hhv. fuldstændig og partiel vanhjemmel.

Begrebet vanhjemmel er ikke fastlagt ved lov. Dette har medført en vis usikkerhed om den rette afgrænsning af begrebet, der således ikke defineres entydigt i retslitteraturen.

Carsten Munk-Hansen angiver i Fast ejendom, overdragelsesaftalen, mangler og anden misligholdelse, at vanhjemmel foreligger, ”når *køberen ikke får den aftalte ret* til ejendommen, fordi sælgeren *ikke var beføjet* (eller fuldt ud beføjet) til at tilstå køberen en ejers påregnelige rådighed over ejendommen.”¹.

Nogenlunde tilsvarende angives det af Mads Bryde Andersen & Joseph Lookofsky i Lærebog i Obligationsret I, at vanhjemmel ”foreligger, dersom kreditor ikke får den ifølge aftalen tilsigtede ret til at disponere over realydelsen.”².

Bernhard Gomard angiver i overensstemmelse med ovenstående i Obligationsret 1. del, at vanhjemmel foreligger, ”Såfremt erhververen ikke opnår den ret, som han har fået tilsagt ved kontrakten”³ og angiver udfyldende, at vanhjemmel foreligger, hvis ”erhververen ikke... [opnår] den ret, som han efter kontrakten skulle have haft på grund af tredjemandsret eller af andre begrænsninger i debtors rådighed”⁴.

H. P. Rosenmeier angiver i Mangler ved fast ejendom, at der ”I nyere teori er opstillet begrebet retsmangler (eller retlige mangler) som dækkende alle tilfælde, hvor sælger ikke har haft den fornødne retlige kompetence, og køber derfor ikke opnår den ret, hun skulle have haft efter købsaftalen.”⁵.

Anders Vinding Kruse udtrykker det i Ejendoms køb således, at ”Vanhjemmel (adkomstmangel i vid forstand) er den form for misligholdelse, som består i, at sælgeren på grund af kompetencemangel ikke skaffer køberen den ham tilsagte eller forudsatte ret over den solgte ejendom... [når] køberens manglende retserhvervelse skyldes tredjemands rettigheder”⁶.

Nogenlunde overensstemmende med Anders Vinding Kruse angiver Hans Henrik Edlund i Handel med fast ejendom, at vanhjemmel som udgangspunkt ”foreligger... hvor køberen på grund af tredjemands

¹ Munk-Hansen 2010 s. 445

² Andersen & Lookofsky 2000 s. 87

³ Gomard 2006 s. 236

⁴ Gomard 2006 s. 239

⁵ Rosenmeier 2008 s. 33

⁶ Kruse 1992 s. 251

ret *eller* på grund af begrænsninger i sælgers rådighed ikke opnår den ret, som han efter købsaftalen skulle have haft.”⁷

Finn Träff angiver i Køb og salg af fast ejendom, at der ved vanhjemmel forstås ”mangler, der ikke vedrører den fysiske ejendom, men i stedet det juridiske grundlag for handlen.”⁸, og tilsvarende anføres det af Jytte Holm-Larsen i Vurdering og salg af fast ejendom, at der ved vanhjemmel ”forstås mangler, som ikke angår ejendommens fysiske tilstand, men derimod den juridiske side af handlen.”⁹

Sluttelig kan henvises til Anders Vinding Kruse, Nis Jul Clausen, Hans Henrik Edlund og Anders Ørgaard, som i Købsretten anfører, at der ved vanhjemmel ”forstås, at en køber pga. offentligretlige rådighedsindskrænkninger eller juridiske eller fysiske personers modstridende rettigheder ikke opnår den ret over en købt ejendom, som vedkommende er berettiget til i henhold til købsaftalen om ejendommen.”¹⁰

Skønt den terminologiske enighed ikke er udpræget, synes de indholdsmæssige forskelle af de i retslitteraturen fremsatte definitioner at være af marginal betydning. Således anfører størstedelen af de juridiske forfattere, at vanhjemmel foreligger, hvor erhververen ikke opnår den aftalte eller forudsatte ret over ejendommen, mens det af enkelte forfattere tilføjes, at årsagen skal være offentligretlige rådighedsindskrænkninger eller fysiske eller juridiske personers bedre ret. Enkelte forfattere definerer alene begrebet som mangler vedrørende det juridiske grundlag for handlen og ikke ejendommens fysiske tilstand. Der kan imidlertid med en vis rimelighed argumenteres for, at både tilføjeisen samt sidstnævnte definition implicit ligger i den valgte definition og derfor kan lades ude af definitionen.

Ved begrebet *partiel vanhjemmel* forstås i dette speciale, at køberen af en fast ejendom ikke opnår den aftalte eller forudsatte ret over ejendommen, uden at der foreligger fuldstændig vanhjemmel.

Ej heller dette begreb er fastlagt ved lov, og det skal allerede på nuværende tidspunkt bemærkes, at der heller ikke for så vidt angår definitionen af dette begreb hersker fuldstændig enighed i retslitteraturen. Dette vil blive uddybet nærmere nedenfor i kapitel 2, afsnit 1.

Afgrænsningen til partiel vanhjemmel er begrundet med, at der alene er usikkerhed om ansvarsgrundlaget ved denne type af vanhjemmel, hvorimod der ikke er rejst tvivl om ansvarsgrundlaget ved fuldstændig vanhjemmel. Her er det i teori og praksis fastslået, at der gælder et objektivt ansvar, jf. købelovens § 59 analogt, hvor den fuldstændige vanhjemmel er oprindelig (forekommende på aftaletidspunktet), mens der gælder et almindeligt culpaansvar, hvor der er tale om efterfølgende,

⁷ Edlund 1998 s. 175 ff.

⁸ Träff 2005 s. 372

⁹ Holm-Larsen 2006 s. 251

¹⁰ Kruse m.fl. 2009 s. 235

fuldstændig vanhjemmel (opstået mellem aftalens indgåelse og overtagelsesdagen).¹¹ Idet afgrænsningen til partiel vanhjemmel således indebærer en afgrænsning bort fra fuldstændig vanhjemmel, vil fuldstændig vanhjemmel alene i begrænset omfang indgå i specialet, hvor dette tjener pædagogiske formål.

Sondringen mellem oprindelig og efterfølgende vanhjemmel foretages undertiden også, hvor der er tale om partiel vanhjemmel.¹² En gennemgang af trykt retspraksis viser imidlertid, at der ikke eksisterer afgørelser omhandlende efterfølgende, partiel vanhjemmel, og det vil derfor ikke være muligt, på baggrund af trykt retspraksis, at redegøre nærmere for ansvarsgrundlaget i disse tilfælde. Intet tyder imidlertid på uenighed om, at der ved efterfølgende, partiel vanhjemmel gælder et almindeligt culpaansvar, som tilfældet er ved efterfølgende, fuldstændig vanhjemmel. I dette speciale anvendes begrebet partiel vanhjemmel således synonymt med begrebet *oprindelig*, partiel vanhjemmel.

Afgrænsningen til partiel vanhjemmel indebærer endvidere, at det falder uden for specialets rammer at beskæftige sig med de misligholdelsestilfælde, der knytter sig til faktiske mangler. Begrebet faktiske mangler, der i sig selv er komplekst, vil derfor ikke blive behandlet yderligere.

Undersøgelsen omfatter *ansvarsgrundlaget*. Begrundelsen herfor er som indledningsvis nævnt, at der såvel i retslitteratur som i praksis hersker tvivl om det gældende ansvarsgrundlag. Det vil således være både teoretisk og praktisk værdifuldt at stræbe mod en afklaring på dette område.

Det er derfor ikke de enkelte misligholdelsesbeføjelser eller erstatningsbeføjelsen i almindelighed, herunder udmåling af erstatning, der vil blive behandlet, og specialet har således alene til formål at klarlægge, hvilket ansvarsgrundlag der er gældende i dansk ret ved partiel vanhjemmel ved handel med fast ejendom.

Da undersøgelsen har til formål at klarlægge det *gældende* ansvarsgrundlag, vil alene trykt retspraksis fra 1939 og frem blive inddraget i specialet. Denne afgrænsning er begrundet i den opfattelse, at retspraksis fra før dette tidspunkt næppe vil bidrage afgørende til at bringe klarhed over området.

Begrebet *fast ejendom* defineres ikke entydigt i lovgivningen, skønt det optræder flere steder.¹³

Når begrebet fast ejendom anvendes i dette speciale, dækker det over, hvad der ved tinglysning bliver anset for fast ejendom. Dette indebærer, at begrebet fast ejendom i dette speciale fastlægges

¹¹ Jf. bl.a. Gomard 2006 s. 246, Kruse 1992 s. 263 f. samt Munk-Hansen 2010 s. 474

¹² Jf. bl.a. Gomard 2006 s. 246 og Kruse 1992 s. 264 f.

¹³ Jf. Edlund 1998 s. 13, Munk-Hansen 2007 s. 67, Munk-Hansen 2010 s. 23 samt Träff 2005 s. 31

med udgangspunkt i udstykningsloven, tinglysningsloven og ejerlejlighedsloven. Således kan en fast ejendom udgøres af ét matrikelnummer eller flere matrikelnumre, der ifølge notering i Matriklen skal holdes forenet, jf. udstykningslovens § 2, stk. 1. På tilsvarende måde kan en fast ejendom udgøres af en bygning tilhørende en anden end grundens ejer eller bygninger opført på forstranden eller i øvrigt på søterritoriet, når bygningen er bestemt til varig forbliven på stedet, jf. tinglysningslovens § 19, stk. 1. Endelig anses ejerlejligheder som selvstændige faste ejendomme, jf. ejerlejlighedslovens § 4, stk. 1.

Emnevalget indebærer således en afgrænsning bort fra handel med løsøre. Regler om køb af løsøre vil derfor alene blive inddraget i det omfang, en inddragelse kan bidrage til fastlæggelse af retstilstanden ved handel med fast ejendom, f.eks. hvor reglerne er udtryk for almindeligt gældende obligationsretlige grundsætninger.

4. Metode

Formålet med specialet er at udlede gældende ret på området gennem en beskrivelse, systematisering, analyse og fortolkning af de eksisterende retskilder, og metoden er derfor *retsdogmatisk*. Idet ansvarsgrundlaget ikke direkte reguleres ved lov, vil fremstillingen kun i begrænset omfang inkludere fortolkning af lovbestemmelser og lovforarbejder, og anvendelsen af den retsdogmatiske metode indebærer derfor primært en belysning af trykte retsafgørelser samt en vurdering og fortolkning af disse i lyset af fremsatte beskrivelser og teorier i retslitteraturen.

Der inddrages ikke fremmed ret i almindelighed, men det vil blive undersøgt, om det i fremmed og international ret kendte *kontrolansvar* kan tjene som grundlag for forståelse af retstilstanden eller dele heraf. Følgelig vil der være komparative elementer i undersøgelsen af gældende ret.

5. Plan for fremstillingen

I kapitel 2 redegøres indledningsvis i afsnit 1 for de forskellige afgrænsninger af partiel vanhjemmel, der forekommer i retslitteraturen. På baggrund heraf foretages en endelig afgrænsning af begrebet partiel vanhjemmel, inden der i afsnit 2 foretages en nærmere fastlæggelse af indholdet og forekomsten af begrebet partiel vanhjemmel ved handel med fast ejendom. Denne fastlæggelse, der tillige indebærer en nærmere stillingtagen til de mere udtalte indholdsmæssige uenigheder i retslit-

teraturen, finder sted i afsnit 2.2 og foretages med udgangspunkt i en indholdsmæssig fastlæggelse af begrebet fuldstændig vanhjemmel i afsnit 2.1.

I kapitel 3 redegøres indledningsvis i afsnit 1 for de mulige ansvarsgrundlag ved partiel vanhjemmel ved handel med fast ejendom, ligesom der i dette afsnit redegøres for de beskrivelser af ansvarsgrundlaget, som er fremsat af centrale juridiske forfattere inden for dette særlige område.

I afsnit 2 vurderes på baggrund af lovgivning, forarbejder, retsgrundsætninger og øvrige hensyn, hvilket ansvarsgrundlag der formentlig er gældende, inden der i afsnit 3 foretages en belysning, vurdering og fortolkning af eksisterende retspraksis i lyset af de fremsatte beskrivelser og teorier i retslitteraturen med henblik på endeligt at fastlægge det gældende ansvarsgrundlag ved partiel vanhjemmel ved handel med fast ejendom. Det undersøges herved i afsnit 3.1, hvorvidt der undtagelsesfrit gælder ét generelt ansvarsgrundlag, og den efterfølgende undersøgelse af, hvorvidt ansvarsgrundlaget i modsætning hertil er differentieret tager i afsnit 3.2 udgangspunkt i en typologisk opdeling i de enkelte tilfælde af partiel vanhjemmel. Det undersøges herved, om ansvarsgrundlaget afhænger af den konkrete forekommende type af partiel vanhjemmel, parternes status som professionelle aktører på ejendomsområdet m.v. I afsnit 3.3 sammenfattes på den foregående belysning, vurdering og fortolkning af eksisterende retspraksis.

I kapitel 4 opstilles den tese, at kontrolansvarslignende betragtninger, som kendes fra bl.a. norsk og international ret, i et vist omfang kan begrunde udfaldet af retssagerne.

Med udgangspunkt i denne tese samt en redegørelse for indholdet af det norske kontrolansvar foretages således en komparativ undersøgelse af norsk og dansk ret på dette særlige retsområde. Med udgangspunkt i såvel fældende som frifindende afgørelser undersøges det således, i hvilket omfang kontrolansvarslignende betragtninger spiller ind og dermed kan tjene som grundlag for forståelse af retstilstanden eller dele heraf ved partiel vanhjemmel ved handel med fast ejendom.

Sluttelig sammenholdes i kapitel 5 resultaterne af dels den retsdogmatiske undersøgelse af det gældende ansvarsgrundlag ved partiel vanhjemmel ved handel med fast ejendom, dels den komparative undersøgelse af eventuelle ligheder med norsk rets kontrolansvar, således at det sluttelig kan konkluderes, hvad det gældende ansvarsgrundlag ved partiel vanhjemmel ved handel med fast ejendom er.

Kapitel 2

Partiel vanhjemmel

1. Definition

Dette retsområde er præget af terminologisk uenighed og tvivl, og et fuldt og oplyst overblik opnås bedst med kendskab til de divergerende standpunkter, der indtages i retslitteraturen. I nærværende afsnit sammenholdes og systematiseres derfor de udsagn, der i nyere tid er fremsat om definitionen af partiel vanhjemmel.

Særligt én forfatter afgrænser partiel vanhjemmel negativt. Carsten Munk-Hansen anfører således i Fast ejendom, overdragelsesaftalen, mangler og anden misligholdelse, at partiel vanhjemmel foreligger ”når køberen ikke får den aftalte ret over ejendommen, uden at der foreligger [fuldstændig] vanhjemmel. Betegnelsen [partiel vanhjemmel] er udtryk for, at *køberen opnår adkomst* til ejendommen, *men ikke fuldt ud den ret* til ejendommen, som han efter aftalen har krav på.”¹⁴.

Nogenlunde tilsvarende anføres det af Anders Vinding Kruse i Ejendoms køb, at partiel vanhjemmel foreligger, hvor ”køberen... får ejendomsret over ejendommen, men kun en ejendomsret, der er mere indskrænket, end han er forpligtet til at tåle, enten fordi andre (tredjemand) har en begrænset ret (delvis ejendomsret) over ejendommen, f.eks. en brugsret, som køberen ikke ved køkets afslutning har været indforstået med.”¹⁵.

Finn Träff anfører ligeledes i Køb og salg af fast ejendom, at vanhjemmel kan være partiel i den forstand, ”at køber ganske vist erhverver ejendomsret til ejendommen, men ejendommen er behæftet udover det, som parterne har aftalt, eller der påhviler ejendommen en anden begrænset ret, f.eks. en brugsret, som køber ikke er forpligtet til at tåle.”¹⁶.

¹⁴ Munk-Hansen 2010 s. 251

¹⁵ Kruse 1992 s. 251

¹⁶ Träff 2005 s. 372

Overensstemmende med ovenstående udtrykker Mads Bryde Andersen & Joseph Lookofsky i Lærebog i Obligationsret I, at partiel vanhjemmel foreligger, hvor ”en tredjemands mere begrænsede ret forhindrer, at realkreditor får (hele) den i aftalen tilsagte ret”¹⁷.

I modsætning til særligt Carsten Munk-Hansen foretager enkelte forfattere en positiv definition af partiel vanhjemmel.

Således angiver H. P. Rosenmeier i Mangler ved fast ejendom, at vanhjemmel ”der ikke er [fuldstændig] vanhjemmel... [er] offentligretlig regulering, arealmangler og ulovlige bygningsindretninger m.m.”¹⁸ samt påbud fra offentlige myndigheder og offentlige forskrifter o.l.¹⁹.

På samme vis anfører Hans Henrik Edlund i Handel med fast ejendom, at vanhjemmel ”der ikke samtidig er [fuldstændig] vanhjemmel, er rådighedsindskrænkninger, f.eks. offentligretlig regulering..., arealmangler samt at bygninger eller dele heraf er indrettet i strid med gældende bygningslovgivning. Endvidere henhører under begrebet... [partiel vanhjemmel] *måske* de... byrder af økonomisk art, som en køber hæfter for, men som han efter købsaftalen ikke skulle bebyrdes af, samt tredjemands eventuelle utinglyste hævdvundne rettigheder.”²⁰.

Skønt både H. P. Rosenmeier og Hans Henrik Edlund foretager en positiv afgrænsning af begrebet partiel vanhjemmel, må det anførte i lyset af nærværende afhandlings begrebsanvendelse formentlig tillige kunne læses således, at alle typer af vanhjemmel, der ikke er fuldstændig vanhjemmel, må udgøre partiel vanhjemmel, om end forfatterne ikke anvender et selvstændigt begreb herom.

En lige så enkel definition kommer ikke til udtryk i Bernhard Gomards Obligationsret 1. del, hvor forfatteren omtaler oprindeligt, partiel vanhjemmel som pant, ejendomsforbehold, servitutter eller andre behæftelser, som køberen ikke var bekendt med og ikke er forpligtet til at overtage.²¹ Endvidere nævner forfatteren en række særlige tilfælde af vanhjemmel, der i henhold til dette speciales begrebsfastlæggelse henhører under begrebet partiel vanhjemmel. Af interesse er her særligt privatretlige og offentligretlige rådighedsbegrænsninger, som behandles nærmere i kapitel 3, afsnit 1.²²

¹⁷ Andersen & Lookofsky 2000 s. 87

¹⁸ Rosenmeier 2008 s. 33

¹⁹ Rosenmeier 2008 s. 33

²⁰ Edlund 1998 s. 178

²¹ Gomard 2006 s. 246

²² Gomard 2006 s. 246 ff.

Sluttelig kan henvises til Anders Vinding Kruse, Nis Jul Clausen, Hans Henrik Edlund og Anders Ørgaard, som ej heller i Købsretten nærmere uddyber, hvad der kendetegner partiel vanhjemmel. Forfatterne indtager dog det standpunkt, at vanhjemmel ”kan opdeles i to hovedtyper... [hvor] den første omfatter andres bedre ret over ejendommen ([fuldstændig] vanhjemmel), mens den anden type er alle forekomster af offentligretlige rådighedsindskrænkninger.”²³.

Mest præcist forekommer det at være, når Carsten Munk-Hansen, afgrænser partiel vanhjemmel negativt, således at partiel vanhjemmel foreligger, når køberen ikke får den aftalte ret over ejendommen, uden at der foreligger fuldstændig vanhjemmel, hvilket formentlig ligeledes kan udledes af det af Anders Vinding Kruse, Finn Träff samt Mads Bryde Andersen & Joseph Lookofsky anførte. Denne afgrænsning af partiel vanhjemmel forekommer bedst stemmende med købelovens § 59, der definerer fuldstændig vanhjemmel således, at salgsgenstanden tilhørte en anden end sælgeren. Partiel vanhjemmel defineres ikke i købeloven, men må, når der sluttet modsætningsvist, være alle de former for vanhjemmel, der ikke udgør fuldstændig vanhjemmel.

Bernhard Gomard, H. P. Rosenmeier samt Hans Henrik Edlund definerer ligeledes, som det vil fremgå nedenfor under afsnit 2.1, fuldstændig vanhjemmel positivt, og foretager som nævnt en ikke udtømmende positiv opregning af de former for vanhjemmel, der ikke konstituerer fuldstændig vanhjemmel. Skønt denne fremgangsmåde synes mindre præcis end førstnævnte, er den næppe urigtig, og som allerede nævnt må det af H. P. Rosenmeier og Hans Henrik Edlund anførte med nogen berettigelse kunne læses i overensstemmelse med de førstnævnte forfattere, således at vanhjemmel, der ikke er fuldstændig vanhjemmel, er partiel vanhjemmel, skønt forfatterne ikke knytter et selvstændigt begreb til denne type af vanhjemmel.

Blandt de juridiske forfattere, der finder det relevant at sondre mellem fuldstændig og partiel vanhjemmel, forekommer der således stort set at være enighed om afgrænsningen af partiel vanhjemmel. Uenighederne omkring afgrænsningen lader således alene til i overvejende grad at være af rent terminologisk karakter.

Partiel vanhjemmel foreligger herefter, når køberen ikke opnår den aftalte eller forudsatte ret over ejendommen, uden at der foreligger fuldstændig vanhjemmel.

²³ Kruse m.fl. 2009 s. 235

2. Indhold

Med førnævnte definition af partiel vanhjemmel, er begrebet således et negativt afgrænset residualbegreb.

For at kunne fastlægge det nærmere indhold af begrebet, vil det derfor være nødvendigt at definere begrebet fuldstændig vanhjemmel samt klarlægge indholdet heraf.

2.1. Fuldstændig vanhjemmel

Begrebet fuldstændig vanhjemmel er i modsætning til begreberne vanhjemmel og partiel vanhjemmel fastlagt i lovgivningen. Det følger således af købelovens § 59, at oprindelig, fuldstændig vanhjemmel foreligger, hvor salgsgenstanden ved køkets afslutning tilhørte en anden end sælgeren. Skønt købelovens § 59 ikke finder direkte anvendelse på handel med fast ejendom, jf. købelovens § 1a, stk. 1, er det almindeligt antaget, at købelovens § 59 på dette punkt finder analog anvendelse på handel med fast ejendom.

Med andre ord kan købelovens § 59 anvendes ved fastlæggelsen af, hvad der forstås ved fuldstændig vanhjemmel, hvorfor der ikke ses at være tvivl eller uenighed herom i retslitteraturen.

Det anføres således af Carsten Munk-Hansen i Fast ejendom, overdragelsesaftalen, mangler og anden misligholdelse, at der foreligger fuldstændig vanhjemmel, hvis køber ikke kan ”opnå den aftalte adkomst”²⁴.

Tilsvarende anføres det af Mads Bryde Andersen & Joseph Lookofsky i Lærebog i Obligationsret I, at der er tale om fuldstændig vanhjemmel, når ”sælger... slet ikke... [har] haft kompetence til at overdrage den pågældende realydelse”²⁵, ligesom Bernhard Gomard i Obligationsret 1. del anfører, at vanhjemmel, ”der skyldes, at tredjemand har en ret, som kolliderer med den ret, der er tilsagt erhververen, kaldes [fuldstændig] vanhjemmel”²⁶

H. P. Rosenmeier anfører overensstemmende med ovenstående i Mangler ved fast ejendom, at ”Egentlige adkomstmangler anses for [fuldstændig] vanhjemmel.”²⁷, og forfatteren tilføjer, at fuldstændig vanhjemmel er ”en særlig underkategori af... [vanhjemmel], som er karakteriseret ved, at sælgers manglende kompetence skyldes, at tredjemand har en modstående ret.”²⁸

²⁴ Munk-Hansen 2010 s. 251 og 445

²⁵ Andersen & Lookofsky 2000 s. 87

²⁶ Gomard 2006 s. 245

²⁷ Rosenmeier 2008 s. 32

²⁸ Rosenmeier 2008 s. 33

Anders Vinding Kruse anfører i Ejendomskøb, at ”Vanhjemlen kan være fuldstændig (total), således at køberen slet ikke erhverver ejendomsret over ejendommen.”²⁹.

Hans Henrik Edlund udtrykker det i Handel med fast ejendom således, at fuldstændig vanhjemmel er betegnelsen for den situation, at tredjemand har en ret, som kolliderer med den ret, der er tilsagt køber, og at fuldstændig vanhjemmel ”foreligger, hvor der sker dobbeltsalg af ejendommen, eller hvor sælger ikke har den fornødne adkomst til hele ejendommen, men ikke ved arealmangler.”³⁰.

På linje med de ovennævnte forfattere anfører Finn Träff i Køb og salg af fast ejendom, at ”Vanhjemmel kan være total, dvs. at køberen slet ikke erhverver ejendomsret til ejendommen.”³¹.

Anders Vinding Kruse, Nis Jul Clausen, Hans Henrik Edlund og Anders Ørgaard angiver i Købsretten alene, at fuldstændig vanhjemmel begrebsmæssigt dækker over andres bedre ret over ejendommen³², og Jytte Holm-Larsen angiver som tidligere nævnt intet om den nærmere afgrænsning mellem fuldstændig og partiel vanhjemmel i Vurdering og salg af fast ejendom.

Der er således overvejende enighed blandt de juridiske forfattere om, at *fuldstændig vanhjemmel* defineres som værende den situation, at køber trods aftalen ikke opnår adkomst – altså ejendomsret – til den omhandlede ejendom.

2.2. Partiel vanhjemmel

Idet fuldstændig vanhjemmel foreligger, når køberen trods aftalen ikke opnår adkomst til den omhandlede ejendom, mens partiel vanhjemmel foreligger, når køberen ikke opnår den aftalte eller forudsatte ret over ejendommen, uden at der foreligger fuldstændig vanhjemmel, kan partiel vanhjemmel selvsagt udgøre et utal af forskellige situationer. Fælles for disse er, at forholdet, for at udgøre partiel vanhjemmel, skal være opstået inden risikoens overgang eller efterfølgende, forudsat at sælger var i ond tro om, at forholdet ville opstå.³³ Endvidere vil der selvsagt ikke foreligge partiel vanhjemmel, såfremt køber har ekstingveret den tidligere rettighedshavers ret, har gjort sig bekendt med forholdet eller i øvrigt har gjort sig skyldig i grov uagtsomhed, således at tredjemands rettighed er blevet bevaret.³⁴

Det vil ikke være formålstjenligt at fremkomme med en udtømmende opregning af de mangfoldige tilfælde, som partiel vanhjemmel forekommer i ved handel med fast ejendom, hvilket retslit-

²⁹ Kruse 1992 s. 251

³⁰ Edlund 1998 s. 176

³¹ Träff 2005 s. 372

³² Kruse m.fl. 2009 s. 235

³³ Jf. Gomard 2006 s. 242, Kruse 1992 s. 261 samt Munk-Hansen 2010 s. 461

³⁴ Jf. Kruse 1992 s. 258 samt Munk-Hansen s. 446

teraturens centrale forfattere således ej heller forsøger. De centrale forfattere på området eksemplificerer imidlertid hvilke forhold, der kan udgøre partiel vanhjemmel.³⁵

Således angiver Bernhard Gomard i Obligationsret 1. del, at eksempler på forekomsten af partiel vanhjemmel ved handel med fast ejendom er byrder på ejendommen, herunder pant, ejendomsforbehold, servitutter eller andre behæftelser samt privatretlige³⁶ og offentligretlige rådighedsbegrænsninger³⁷, som ikke er nævnt i salgsopstillingen eller kontrakten, og som køber derfor ikke var bekendt med og følgelig ikke er forpligtet til at overtage.³⁸

Hans Henrik Edlund angiver i Handel med fast ejendom en række (i forfatterens øjne) sikre eksempler på partiel vanhjemmel, herunder offentligretlig regulering, der betyder, at den påtænkte benyttelse af den faste ejendom ikke er lovlig, arealafvigelse samt ulovlige bygningsindretninger. Mere tvivlsom er forfatteren for så vidt angår byrder af økonomisk art, som en køber hæfter for, men som han efter kontrakten ikke skulle bebyrdes af.³⁹ Særligt udtrykker forfatteren tvivl vedrørende tredjemands hævdvundne servitutrettigheder over ejendommen, som ikke kan forenes med købers ret, samt tilfælde hvor der i strid med den indgåede købsaftale skal udredes beløb af køber, som den til enhver tid værende ejer af ejendommen hæfter for, fordi de er gyldige mod enhver uden tinglysning. Forfatteren anfører om disse, at de ”måske tillige” udgør fuldstændig vanhjemmel, men at de med lige så stor berettigelse kan betragtes som partiel vanhjemmel.⁴⁰

Mens H. P. Rosenmeier i Mangler ved fast ejendom eksemplificerer partiel vanhjemmel som offentligretlig regulering, arealafvigelse, ulovlige bygningsindretninger m.m.⁴¹, anfører Mads Bryde Andersen & Joseph Lookofsky mere overordnet i Lærebog i Obligationsret I, at eksempler på partiel vanhjemmel er hæftelser, herunder panteretter, eller anden rådighedsindskrænkning⁴².

Finn Träff sonderer indledningsvis mellem fuldstændig og partiel vanhjemmel, men går senere bort fra denne sondering og sonderer herefter som følge af en ansvarstypificering blot mellem vanhjemmel, faktiske mangler og ”gråzonen” derimellem.⁴³ Til vanhjemmel henregner forfatteren herefter både egentlige adkomstmangler samt en række af de tilfælde af vanhjemmel, som af andre forfattere på området henføres under partiel vanhjemmel. Således nævner forfatteren de situationer, hvor en fast ejendom er behæftet med økonomiske byrder (både tinglyste og utinglyste), som køber ikke skal overtage samt tinglyste servi-

³⁵ Partiel vanhjemmel betegnes undertiden af visse forfattere som rådighedsindskrænkninger, jf. f.eks. Hans Henrik Edlund i Handel med fast ejendom samt Mads Bryde Andersen & Joseph Lookofsky i Obligationsret I

³⁶ Rådighedsbegrænsninger som ikke skyldes eksistensen af en ejendoms-, pante-, brugs- eller anden begrænset tinglig ret for tredjemand, men f.eks. en båndlæggelse, regler om ægtefællesamtykke m.v..

³⁷ Lovbestemmelser som regulerer til hvilket formål og på hvilke måder en fast ejendom må udnyttes, samt hvordan de skal være indrettet.

³⁸ Gomard 2006 s. 241, 246 samt 250 ff.

³⁹ Edlund 1998 s. 178

⁴⁰ Edlund 1998 s. 176 og 178

⁴¹ Rosenmeier 2008 s. 33

⁴² Andersen & Lookofsky 2000 s. 85

⁴³ Träff 2005 s. 373

tutter.⁴⁴ Til gråzonen henregner forfatteren ligeledes flere af de forhold, der af andre forfattere på området henføres under partiel vanhjemmel, nemlig ulovlige bygningsindretninger, manglende tilladelser og offentligretlige rådighedsindskrænkninger.⁴⁵ Fælles for de nævnte former for vanhjemmel er imidlertid, at de ikke udgør faktiske mangler, og at alle på nær de egentlige adkomstmangler dermed både iht. forfatterens egen og dette speciales terminologi er eksempler på partiel vanhjemmel.

Som eksempler på forekomsten af partiel vanhjemmel anfører Anders Vinding Kruse i Ejendomskøb byrder, som køberen ikke har været indforstået med,⁴⁶ og hæftelser pålagt af det offentlige såsom statslige og kommunale ejendomsskatter, vej- og kloakbidrag m.m.. Endvidere nævnes de talrige offentlige reguleringer af brugen og udnyttelsen af fast ejendom, modsat bestående ulovlige bygningsindretninger, som eksempler på forekomsten af partiel vanhjemmel.⁴⁷

I Købsretten nævner Anders Vinding Kruse, Nis Jul Clausen, Hans Henrik Edlund og Anders Ørgaard som eksempler på forekomsten af partiel vanhjemmel, *at* andre har pante- eller servitutrettigheder, som køber ikke har accepteret eller burde have haft kendskab til inden købsaftalens indgåelse, *at* ejendommen ikke kan anvendes til det formål eller på den måde, som køber har betinget sig, eller *at* bygninger er opført eller indrettet helt eller delvist i strid med gældende bygningslovgivning.⁴⁸

Denne forholdsvis kasuistiske opregning er i Fast ejendom, overdragelsesaftalen, mangler og anden misligholdelse systematiseret af Carsten Munk-Hansen, hvor forekomsten af partiel vanhjemmel opdeles i fire hovedgrupper. Forfatteren sonderer således mellem partiel vanhjemmel i form af en privat faktisk råderet, en privat retlig råderet, offentligretlig regulering samt offentligretlige forbud eller vilkår for tilladelser.

Ved en privat faktisk råderet forstås ifølge forfatteren tredjemands eventuelle brugs- eller færdselsret over ejendommen, aftaler om højdebegrænsninger og andre forhold, der begrænser køberens faktiske råden over den faste ejendom.

Forfatteren nævner som eksempler på en privat retlig råderet tredjemands eventuelle forlejeret, forkøbsret eller køberet. Endvidere dækker kategorien over de situationer, hvor tredjemand har sikkerhed i ejendommen, hvad enten der er tale om en aftalt panteret, en lovsikret panteret eller sågar tinglyst udlæg. Fælles for både den privat *faktiske* og den privat *retlige* råderet er, at tredjemands ret skal være tingligt beskyttet for at kunne udgøre partiel vanhjemmel for køberen.⁴⁹

⁴⁴ Träff 2005 s. 374

⁴⁵ Träff 2000 s. 373

⁴⁶ Som eksempler nævnes, *at* der på ejendommen hviler brugsretter eller servitutter, som sælger enten har garanteret ejendommen fri for, eller som køber med rette har kunnet forudsætte ikke eksisterede, *at* ejendommen er behæftet med større prioriteter eller andre behæftelser, end sælgeren har meddelt, eller som køber i øvrigt med rette kunne forudsætte, *at* ejendomsskatter viser sig større end tilsagt af sælger, *at* der påhviler ejendommen forpligtelser til vej og kloak eller lignende, *at* ejendomsretten er indskrænket ved lov, samt *at* brugen og udnyttelsen er reguleret ved lov.

⁴⁷ Kruse 1992 s. 252 ff.

⁴⁸ Kruse m.fl. 2009 s. 235

⁴⁹ Jf. Munk-Hansen 2010 s. 447 f.

Ved offentligretlig regulering forstås ifølge forfatteren den omfattende planvirksomhed og øvrig fastsættelse af regler og retningslinjer, der finder sted med hjemmel i planloven og anden lovgivning, mens der ved offentligretlige forbud eller vilkår for tilladelser tænkes på de mangfoldige muligheder, som de offentlige myndigheder har for at fastsætte vilkår, nedlægge forbud eller meddele påbud angående den konkrete ejendom eller aktiviteter udøvet på ejendommen.

Forfatteren nævner således ikke ulovlige bygningsindretninger som hørende under partiel vanhjemmel, men udtrykker andetsteds det synspunkt, at der vil være tale om en faktisk mangel, såfremt en bygning ikke er *udført* efter forskrifterne, og at der vil være tale om partiel vanhjemmel, såfremt en bygning ikke lovligt kan *anvendes* som forudsat.⁵⁰

Sammenfattende konkluderer forfatteren, at partiel vanhjemmel kan beskrives som indskrænkninger i køberens faktiske, retlige eller økonomiske råden over ejendommen, som skyldes at tredjemand har en begrænset ret til at råde faktisk eller retligt over ejendommen, eller at myndighedsfastsatte reguleringer, myndighedsfastsatte forbud eller myndighedsfastsatte vilkår for tilladelser hindrer køberen i at anvende ejendommen, som han efter kontrakten havde krav på.⁵¹

Grundlæggende er der formentlig nogenlunde enighed om indholdet af begrebet partiel vanhjemmel, skønt der ikke er fuldstændigt sammenfald blandt de af forfatterne fremhævede eksempler på forekomsten af partiel vanhjemmel, men forskellene i de enkelte forfatters valg af eksemplificering gør det vanskeligt at foretage en nøje vurdering af, hvor udpræget enigheden er.

Dog spores der uenighed for så vidt angår ulovlige bygningsindretninger, hvilket Hans Henrik Edlund, H. P. Rosenmeier og Finn Träff anser for omfattet af begrebet partiel vanhjemmel, skønt Hans Henrik Edlund og H. P. Rosenmeier mener, at forholdet behandles som faktiske mangler. Mens Anders Vinding Kruse imidlertid er af den opfattelse, at ulovlige bygningsindretninger udgør faktiske mangler, indtager Carsten Munk-Hansen det standpunkt, at ulovlige bygningsindretninger i visse tilfælde udgør partiel vanhjemmel og i andre tilfælde udgør faktiske mangler. Bernhard Gomard og Mads Bryde Andersen & Joseph Lookofsky tager ikke direkte stilling til spørgsmålet om den rette kvalificering af ulovlige bygningsindretninger, der, som anført af Carsten Munk-Hansen, må afhænge af, hvorledes begreberne ulovlige bygningsindretninger og partiel vanhjemmel defineres.⁵²

Ulovlige bygningsindretninger dækker grundlæggende over to situationer, hvor den ene situation er, at en bygning eller dele heraf er *opført* i strid med de på opførelsestidspunktet gældende offentligretlige forskrifter, mens den anden situation er, at *anvendelsen* af bygningen eller dele heraf er i

⁵⁰ Munk-Hansen 2010 s. 456

⁵¹ Munk-Hansen 2010 s. 448 f. samt s. 251

⁵² Munk-Hansen 2010 s. 449

strid med offentligretlige forskrifter.⁵³ I henhold til dette speciales definition af begrebet partiel vanhjemmel, vil den situation, at en bygning eller dele heraf er udført i strid med offentligretlige forskrifter, derfor falde uden for de situationer, der efter en naturlig sproglig fortolkning henhører under begrebet partiel vanhjemmel. At en bygning f.eks. er opført med utilstrækkelig fundering medfører således ikke en indskrænkning i købers ret til at råde over ejendommen. Omvendt vil den situation, at offentligretlige forskrifter indebærer, at den påtænkte anvendelse af ejendommen er ulovlig, netop kunne medføre en indskrænkning i den aftalte eller forudsatte ret over ejendommen, hvormed situationen kan udgøre partiel vanhjemmel.

På tilsvarende vis synes der at være uenighed om, hvorvidt arealafvigelser konstituerer en faktisk mangel eller partiel vanhjemmel. Som det fremgår umiddelbart ovenfor anser Hans Henrik Edlund og H. P. Rosenmeier arealafvigelser for at være et eksempel på partiel vanhjemmel. Heroverfor står imidlertid Anders Vinding Kruse, der behandler forholdet under faktiske mangler⁵⁴, ligesom Carsten Munk-Hansen giver udtryk for, at arealafvigelser ”kan udgøre en faktisk mangel.”.⁵⁵ De øvrige forfattere behandler ikke spørgsmålet, der ligesom ulovlige bygningsindretninger må afhænge af definitionen af begreberne arealafvigelser og partiel vanhjemmel. Der forekommer imidlertid ikke at være et entydigt svar på spørgsmålet, idet arealafvigelser synes at kunne udgøre både en faktisk mangel og partiel vanhjemmel. Som udgangspunkt bør arealafvigelser behandles som en faktisk mangel, men hvor arealafvigelsen f.eks. skyldes offentligretlige rådighedsindskrænkninger, herunder at der påhviler ejendommen en byggelinje, som forhindrer fuld udnyttelse af ejendommen, samt tredjemands bedre ret, forekommer forholdet med rette at burde behandles som partiel vanhjemmel.⁵⁶

⁵³ Jf. Munk-Hansen 2010 s. 252 ff.

⁵⁴ Kruse 1992 s. 197 ff.

⁵⁵ Munk-Hansen 2010 s. 293

⁵⁶ Jf. Munk-Hansen 2010 s. 294, n. 276

Kapitel 3

Det gældende ansvarsgrundlag

I nærværende afsnit undersøges hvilket ansvarsgrundlag, der er gældende ved partiel vanhjemmel ved handel med fast ejendom.

Kapitlet er opbygget således, at der i afsnit 1 redegøres for de beskrivelser af ansvarsgrundlaget, der i nyere tid er fremsat i retslitteraturen inden for dette særlige område. På baggrund af lovgivning, forarbejder, retsgrundsætninger og øvrige hensyn vurderes efterfølgende i afsnit 2, hvilket ansvarsgrundlag, der formodes at være gældende. Sluttelig foretages i afsnit 3 en belysning, vurdering og fortolkning af eksisterende retspraksis, hvilket bl.a. sker i lyset af de fremsatte beskrivelser og teorier i retslitteraturen.

1. Retslitteraturens opfattelser af ansvarsgrundlaget

Den usikkerhed, der tilsyneladende hersker såvel i retslitteratur som i praksis, har med tiden ført til en række forskelligartede og meget flydende beskrivelser af det gældende ansvarsgrundlag, ligesom der i retslitteraturen har været indtaget talrige standpunkter med hensyn til, hvad det gældende ansvarsgrundlag ved partiel vanhjemmel ved handel med fast ejendom er. Der er med andre ord en ikke ubetydelig tvivl om den gældende retstilstand, og af overbliksmæssige årsager præsenteres de indtagne standpunkter derfor i det følgende, hvor der tages udgangspunkt i en tematisk opdeling af forfatterne i de mulige ansvarsgrundlag.

1.1. Et undtagelsesfrit objektivt ansvar

Et standpunkt er, at ansvarsgrundlaget ved partiel vanhjemmel ved handel med fast ejendom uden undtagelse er et *objektivt ansvar*.

Således indtager Mads Bryde Andersen og Joseph Lookofsky i Lærebog i Obligationsret I det tilsyneladende klare standpunkt, at det gældende ansvarsgrundlag ved partiel vanhjemmel altid er et objektivt ansvar. Forfatterne modererer dog deres standpunkt, idet de senere indfører det ikke ubety-

delige ord ”vistnok”, hvormed synspunktet nærmere bliver, at ansvarsgrundlaget *muligvis* er et objektivt ansvar.⁵⁷

Ligeledes anfører Finn Träff i Køb og salg af fast ejendom, at ”Der gælder ... et objektivt erstatningsansvar, analogt med hvad der gælder for løsøre, jf. KBL § 59.”⁵⁸ Forfatteren sonderer i denne sammenhæng ikke mellem fuldstændig og partiel vanhjemmel, og det citerede skal formentlig læses således, at ansvarsgrundlaget er objektivt ansvar, hvad enten vanhjemmelen er fuldstændig eller partiel. Det objektive ansvar begrundes af forfatteren med, ”at sælger ved aftalens indgåelse nødvendigvis også må indestå køber for, at han kan disponere over købsgenstanden.”⁵⁹

Endvidere diskuterer Finn Träff ansvarsgrundlaget i det, som forfatteren betegner som gråzonen mellem faktiske og retlige mangler. Til grænsedragningstilfældene henregner forfatteren som tidligere nævnt ulovlige bygningsindretninger, manglende tilladelser og offentlige rådighedsbegrænsninger, idet opregningen imidlertid ikke er udtømmende. Forfatteren konkluderer, at sonderingens betydning er marginal og begrundes dette med, at grænsetilfældene ”under alle omstændigheder udløser erstatningsansvar som garantitilfælde”⁶⁰.

Jytte Holm-Larsen finder i Vurdering og salg af fast ejendom ikke anledning til diskutere grænsedragningen mellem faktiske mangler og vanhjemmel. Endvidere foretager forfatteren ikke en nærmere grænsedragning mellem fuldstændig og partiel vanhjemmel, idet forfatteren alene anfører, at der ved vanhjemmel gælder et objektivt ansvar for sælgeren, jf. købelovens § 59 analogt. Forfatteren er således af samme opfattelse som Mads Bryde Andersen & Joseph Lookofsky og Finn Träff.⁶¹, men synspunktet begrundes dog ikke.

1.2. Et undtagelsesfrit culpaansvar

Et andet standpunkt er, at ansvarsgrundlaget ved partiel vanhjemmel ved handel med fast ejendom uden undtagelse er et almindeligt *culpaansvar*.

Anders Vinding Kruse, Nis Jul Clausen, Hans Henrik Edlund og Anders Ørgaard indtager således i Købsretten det standpunkt, at sælger ikke kan gøres erstatningsansvarlig på objektivt grundlag, medmindre der er tale om fuldstændig vanhjemmel, eller sælgeren har afgivet en garan-

⁵⁷ Andersen & Lookofsky 2000 s. 85 og 313

⁵⁸ Träff 2005 s. 376

⁵⁹ Träff 2005 s. 376

⁶⁰ Träff 2005 s. 374

⁶¹ Holm-Larsen 2006 s. 251

ti.⁶² Forfatterne anfører dermed ikke, hvad ansvarsgrundlaget ved partiel vanhjemmel er, men udelukkelsen af objektivt ansvar må givetvis læses således, at der i situationer som disse må faldes tilbage på dansk rets almindelige erstatningsgrundlag, culpa.

Det samme gør sig gældende for Hans Henrik Edlund, der i Handel med fast ejendom indtager et standpunkt, der foruden formuleringsmæssige forskelle er sammenfaldende med det netop anførte.⁶³

H.P. Rosenmeier anfører i Mangler ved fast ejendom, at fuldstændig vanhjemmel medfører et objektivt erstatningsansvar, mens partiel vanhjemmel ”skal behandles som faktiske mangler.”⁶⁴. Forfatteren når på denne baggrund frem til, at ”Realiteten synes at være, at det eneste, der for fast ejendoms vedkommende opfattes som [fuldstændig] vanhjemmel med deraf følgende objektivt erstatningsansvar, er egentlige adkomstmangler, mens alle andre mangler behandles som faktiske mangler, også selvom de måtte indeholde et retligt islæt.”⁶⁵ Herved indtager forfatteren det standpunkt, at der ved partiel vanhjemmel gælder et almindeligt culpaansvar.

1.3. Objektivt ansvar og culpaansvar

Et tredje standpunkt er, at ansvarsgrundlaget ved partiel vanhjemmel ved handel med fast ejendom nogle gange, men ikke altid, er et objektivt ansvar og andre gange culpa. Til dette standpunkt tilslutter sig hhv. Anders Vinding Kruse, Bernhard Gomard samt Carsten Munk-Hansen, der alle har en mere nuanceret opfattelse af det gældende ansvarsgrundlag.

For så vidt angår ansvarsgrundlaget ved partiel vanhjemmel anfører Anders Vinding Kruse i Ejendoms køb, at udgangspunktet formentlig bør være, at ansvarsgrundlaget er objektivt ansvar, men at man ”sikkert samtidig [bør] være indstillet på at fravige reglen i enkelte tilfældegrupper, hvor ansvaret ville virke særlig hårdt i almindelighed, og hvor hensynet til køberen er mindre udtalt”⁶⁶. Forfatteren uddyber ikke nærmere, i hvilke tilfældegrupper det objektive ansvar fraviges, og indtager dermed ikke noget fast standpunkt.

Foruden ovenstående indtager forfatteren det standpunkt, at der er visse rådighedsindskrænkninger, byrder og hæftelser på ejendommen, som er så almindelige, at en køber må være forberedt på eksistensen heraf, idet de hæfter på stort set alle ejendomme. Forfatteren tilføjer i forlængelse

⁶² Kruse m.fl. 2009 s. 239

⁶³ Edlund 1998 s. 176

⁶⁴ Rosenmeier 2008 s. 33 ff.

⁶⁵ Rosenmeier 2008 s. 34

⁶⁶ Kruse 1992 s. 264 f.

heraf, at der dog til tider påhviler ejendommen rådighedsindskrænkninger, byrder og hæftelser, som alene påhviler visse ejendomme, og hvor køber ikke umiddelbart kan eller bør erkende, at byrden hviler på ejendommen. I sådanne tilfælde kan køberen selvsagt gøre vanhjemmelsbeføjelser gældende.⁶⁷

For så vidt angår brugsrettigheder og servitutter antager forfatteren, at der som udgangspunkt gælder et objektivt ansvar for sælgeren.⁶⁸

Bernhard Gomard indtager i Obligationsret 1. del det standpunkt, at der ved fuldstændig vanhjemmel og visse andre former for vanhjemmel i øvrigt gælder et generelt objektiv ansvar, jf. købelovens § 59 analogt.⁶⁹ Ifølge forfatteren anvendes købelovens § 59 ”analogt på oprindelig partiel vanhjemmel både ved løsøre og ved fast ejendom, dvs. på pant, ejendomsforbehold, servitutter eller andre behæftelser som køberen ikke var bekendt med og ikke er forpligtet til at overtage i forhold til sælgeren”⁷⁰.

Forfatteren angiver imidlertid, at analogien – og dermed det objektive ansvar – ikke kan udstrækkes til alle tilfælde af partiel vanhjemmel. Således angiver forfatteren en række særlige tilfælde af partiel vanhjemmel, som han mener er omfattet af et andet ansvarsgrundlag end det objektive sælgeransvar i købelovens § 59, hvoraf særligt to har interesse ved handel med fast ejendom. Således nævner forfatteren privatretlige rådighedsbegrænsninger, som ikke skyldes eksistensen af en til begrænsningen svarende ejendomsret, panteret, brugsret eller anden begrænset tinglig ret for tredjemand, men f.eks. en båndlæggelse, regler om ægtefællesamtykke m.v., som forfatteren mener er underlagt et almindeligt culpaansvar. Tilsvarende nævner forfatteren offentligretlige rådighedsbegrænsninger i form af offentligretlig lovgivning, som regulerer, til hvilke formål og på hvilke måder fast ejendom må udnyttes samt hvordan de skal være indrettet. Denne form for rådighedsbegrænsning er ifølge forfatteren underlagt samme regler som faktiske mangler, hvilket vil sige et culpaansvar.⁷¹

Særligt om grænsen mellem vanhjemmel, hvortil forfatteren, jf. ovenfor, henregner både fuldstændig og visse former for partiel vanhjemmel, og rådighedsbegrænsninger undergivet et culpaansvar angiver forfatteren, at det afgørende må være, ”om objektivt ansvar findes at være indiceret i

⁶⁷ Kruse 1992 s. 258

⁶⁸ Kruse 1992 s. 283

⁶⁹ Gomard 2006 s. 236 ff.

⁷⁰ Gomard 2006 s. 246

⁷¹ Gomard 2006 s. 246 ff.

lige så høj grad som ved vanhjemmel.”⁷², og dermed ikke alene ”situationens større eller mindre ydre lighed med typisk vanhjemmel”⁷³. Forfatteren indtager hermed det standpunkt, at ansvarsgrundlaget er objektivt ansvar, hvor dette findes *begrundet* i den konkret forekommende type af partiel vanhjemmel.

Carsten Munk-Hansen indtager i Fast ejendom, overdragelsesaftalen, mangler og anden misligholdelse det standpunkt, at der i et stort antal tilfælde ved partiel vanhjemmel ved handel med fast ejendom gælder et objektivt ansvar. Dette begrundes af forfatteren med, at den objektive ansvarsregel i købelovens § 59 beror på, at sælgeren er nærmere end køberen til at sikre sig, at den til salget nødvendige adkomst foreligger, og at objektivt ansvar er tilsvarende begrundet, ”hvor en begrænset ret over den overtagne ejendom klart strider mod køberens krav til denne ifølge aftalen”⁷⁴. Forfatteren angiver dog, at rådighedsmangler af offentligretlig karakter næppe i almindelighed kan begrunde en streng ansvarsregel. Dette skyldes efter forfatterens overbevisning, at begge parter har lige adgang til lovgivning og andre generelle forskrifter, ligesom en køber undertiden bedst selv ved, hvad den pågældende ejendom skal anvendes til og dermed ”hvilke betingelser den offentlige regulering stiller til den virksomhed, som køberen vil udøve fra ejendommen.”⁷⁵. Ansvaret vil dog ifølge forfatteren være objektivt, såfremt myndighederne pålægger en konkret ejendom særlige vilkår af betydning for ejendommens uændrede anvendelse.⁷⁶

Carsten Munk-Hansen er således i sin beskrivelse af det gældende ansvarsgrundlag meget nuanceret, og han indtager, i modsætning til en række forfattere,⁷⁷ ikke det standpunkt, at der er ét alment gældende ansvarsgrundlag ved partiel vanhjemmel ved handel med fast ejendom. I stedet anerkender forfatteren, at sælger undertiden er blevet idømt erstatningsansvar på grundlag af både culpa og objektivt ansvar, der nogle gange er ubegrundet og andre gange er begrundet eller støttet på et garantisynspunkt.⁷⁸

⁷² Gomard 2006 s. 256

⁷³ Gomard 2006 s. 256

⁷⁴ Munk-Hansen 2010 s. 479

⁷⁵ Munk-Hansen 2010 s. 479

⁷⁶ Munk-Hansen 2010 s. 479

⁷⁷ Jf. bl.a. Mads Bryde Andersen & Joseph Lookofsky i Lærebog i Obligationsret I – Ydelsen, Beføjelser, Jytte Holm-Larsen i Vurdering og salg af fast ejendom, H.P. Rosenmeier i Mangler ved fast ejendom, Anders Vinding Kruse, Nis Jul Clausen, Hans Henrik Edlund og Anders Ørgaard i Købsretten samt Hans Henrik Edlund i Handel med fast ejendom

⁷⁸ Munk-Hansen 2010 s. 475 ff.

Særligt om grænsen mellem vanhjemmel og faktiske mangler anfører forfatteren, at der i mange grænsedragningstilfælde i overvejene grad forholdes som ved faktiske mangler.⁷⁹

Som det fremgår, er der i retslitteraturen langt fra enighed om det gældende ansvarsgrundlag ved partiel vanhjemmel ved handel med fast ejendom. Majoriteten af de centrale juridiske forfattere synes dog at argumentere for, at ansvarsgrundlaget er objektivt ansvar, om end enkelte af disse forfattere finder grundlag for at indtage det standpunkt, at ansvarsgrundlaget i visse situationer er culpa.

2. Det rette ansvarsgrundlag

Udgangspunktet i dansk erstatningsret er, at der gælder et culpaansvar, og culpaansvaret betegnes således som dansk rets almindelige erstatningsregel.⁸⁰

Et ansvarsgrundlag, der indebærer ansvar i videre udstrækning end dansk rets almindelige erstatningsregel, forudsætter som udgangspunkt et særligt grundlag herfor i form af aftale eller lovgivning.⁸¹ Skønt partiel vanhjemmel ved handel med fast ejendom ikke er direkte reguleret ved lov, vil kravet om hjemmel være opfyldt, såfremt der, som antaget i dele af retslitteraturen, med rette kan sluttes analogt fra købelovens § 59.

Herom siger bemærkningerne til § 1, stk. 2⁸² i det oprindelige Udkast til lov om køb, LFF 1905-02-24, ”At det i øvrigt ikke er Meningen at afskære en analogisk Anvendelse af Udkastets Bestemmelser paa Køb af fast Ejendom, hvor en saadan Anvendelse maatte være begrundet, jf. f. Eks. Reglerne i § 57⁸³ om Vanhjemmel”⁸⁴.

Der er ifølge bemærkningerne intet til hinder for, at købelovens § 59 anvendes analogt på handel med fast ejendom, hvor der foreligger oprindelig, fuldstændig vanhjemmel, således at der også her gælder et objektivt ansvar. Dette er desuden fast antaget i både retslitteraturen og retspraksis.⁸⁵

⁷⁹ Munk-Hansen 2010 s. 457

⁸⁰ Jf. Eyben & Isager 2007 s. 3

⁸¹ Jf. Eyben & Isager 2007 s. 3 f.

⁸² § 1, stk. 2 i Udkast til lov om køb, LFF 1905-02-24 svarer i sit indhold til den nuværende affatning af købelovens § 1a, stk. 1

⁸³ Det må antages at bero på en fejl, at der i bemærkningerne henvises til reglerne i § 57 om vanhjemmel og ikke § 59, idet bestemmelsen om vanhjemmel også i Udkast til lov om køb, LFF 1905-02-24 var placeret i § 59.

⁸⁴ LFF 1905-02-24 s. 15

⁸⁵ Jf. bl.a. Edlund 1998 s. 176, Gomard 2006 s. 246 samt Munk-Hansen 2010 s. 474

Muligheden for at anvende købelovens § 59 analogt på oprindelig, partiel vanhjemmel ved handel med fast ejendom må alt andet lige afhænge af muligheden for at anvende bestemmelsen analogt på oprindelig, partiel vanhjemmel ved løsørekøb.

Om muligheden for at udstrække købelovens § 59 til at finde analog anvendelse på oprindelig, partiel vanhjemmel hedder det i bemærkningerne, at ”Det maa... anses for hjemlet ved den gældende Rets Grundsætninger og stemmer ogsaa med Sagens Natur, at Sælgeren er pligtig at svare Køberen Skadeserstatning for Vanhjemmel, selv om han ved Købets Indgaaelse har været i utilregnelig Vildfarelse om sin Adkomst. Sælgeren betragtes med andre Ord altid som Garant for at Salgsgegenstanden tilhører ham og – hvad der staar i Klasse dermed – for, at den ikke er behæftet med saadanne Tredjemands tilkommende Rettigheder, som udelukker den fulde af Køberen tilsigtede Retserhvervelse.”⁸⁶

Det fremgår af bemærkningerne, at den daværende § 59 i Udkast til lov om køb – og således også den nuværende § 59 i købeloven – ikke alene finder direkte anvendelse på oprindelig, fuldstændig vanhjemmel, men i *løsørekøb* tillige finder analog anvendelse på oprindelig, *partiel* vanhjemmel. Herom synes der heller ikke at være tvivl i retslitteraturen eller retspraksis.⁸⁷ Spørgsmålet er imidlertid, hvor langt det er berettiget at strække analogien af købelovens § 59, og om købelovens § 59 således kan udstrækkes til også at gælde ved oprindelig, partiel vanhjemmel *ved handel med fast ejendom*.

Til grund for det objektive ansvar i købelovens § 59 ligger betragtninger om, at køber typisk vil have vanskeligt ved at undersøge, om sælgeren har hjemmel til at overdrage salgsgenstanden, samt om der hæfter begrænsede rettigheder på salgsgenstanden. Endvidere er sælger nærmest til at sikre sig sin adkomst og berettigelse til at foretage den omhandlede overdragelse.⁸⁸ Disse betragtninger kan utvivlsomt begrunde en analog anvendelse af det objektive ansvar i købelovens § 59 på handel med fast ejendom, hvor der foreligger oprindelig, *fuldstændig* vanhjemmel. Det hævdes dog undertiden i retslitteraturen, at disse betragtninger tillige kan begrunde et objektivt ansvar ved *partiel* vanhjemmel ved handel med fast ejendom som ved løsøre.⁸⁹ Argumentet har utvivlsomt stor berettigelse, idet der unægtelig er visse ligheder mellem fuldstændig og partiel vanhjemmel.

En analog anvendelse af købelovens § 59 synes ligeledes at kunne begrundes i det forhold, at en fast ejendom i sin natur er en speciesgenstand. Når købelovens § 59 således ubestridt finder analog

⁸⁶ LFF 1905-02-24 s. 43

⁸⁷ Jf. bl.a. Gomard 2006 s. 246, Kristensen m.fl. 2011 s. 152 samt Nørager-Nielsen m.fl. 2008 s. 1087

⁸⁸ Jf. Munk-Hansen 2010 s. 476 ff. og Nørager-Nielsen m.fl. 2008 s. 1082

⁸⁹ Jf. Munk-Hansen 2010 s. 479

anvendelse på oprindelig, partiel vanhjemmel i *løsørekøb*, hvor der er tale om en speciesgenstand, forekommer det nærliggende at slutte, at købelovens § 59 tilsvarende kan anvendes analogt på oprindelig, partiel vanhjemmel ved handel med fast ejendom.

Imidlertid er der dog også store forskelle på fast ejendom og løsøregenstande. Skønt det således ofte kan forekomme velbegrundet at anvende købelovens regler analogt på handel med fast ejendom, er handel med fast ejendom imidlertid en betydelig mere kompliceret proces end handel med løsøre. Dette må naturligvis tages i betragtning, når det overvejes at anvende købelovens bestemmelser analogt på handel med fast ejendom.⁹⁰ Desuden repræsenterer fast ejendom almindeligvis en langt større værdi end løsøregenstande, hvorfor partiel vanhjemmel ved handel med fast ejendom potentielt kan repræsentere en langt større værdiforringelse. Også dette må tages i betragtning, når det vurderes, hvorvidt det objektive ansvar i købelovens § 59 bør udstrækkes til at finde analog anvendelse på handel med fast ejendom.

Endvidere bør det tillægges en ikke ubetydelig vægt, at handel med fast ejendom direkte er undtaget af købelovens anvendelsesområde, jf. købelovens § 1a, stk. 1, selvom det fremgår af bemærkningerne til Udkast til lov om køb, at formålet med undtagelsen ikke har været at afskære en analog anvendelse af købelovens bestemmelser på handel med fast ejendom, hvor dette synes velbegrundet. Skønt det ikke er betænkeligt – og endvidere har støtte i lovens forarbejder – at anvende købelovens § 59 analogt på oprindelig, *fuldstændig* vanhjemmel ved handel med fast ejendom, synes det således ikke tilsvarende velbegrundet at anvende bestemmelsen analogt på oprindelig, *partiel* vanhjemmel i disse tilfælde. Dette skyldes, at en sådan analogi ved handel med fast ejendom alene kan støttes på det faktum, at bestemmelsen finder analog anvendelse ved oprindelig, partiel vanhjemmel ved *løsørekøb*, når salgsgenstanden er en speciesgenstand. Denne analogi har alene hjemmel i bemærkningerne til Udkast til lov om køb og er desuden i direkte modstrid med bestemmelsens ordlyd, hvoraf det tydeligt fremgår, at det objektive ansvar gælder ved oprindelig, *fuldstændig* vanhjemmel. Udstrækkes analogien af bestemmelsen til ikke alene at gælde ved oprindelig, *fuldstændig* vanhjemmel ved handel med fast ejendom, men tillige ved oprindelig *partiel* vanhjemmel ved handel med fast ejendom, er der således i bund og grund tale om en analog anvendelse af bemærkningerne til det oprindelige lovforslag. En sådan analogi forekommer at være en meget vidtgående, og det kan på denne baggrund synes betænkeligt at lade sælger hæfte på objektivet grundlag, særligt hvor denne er en privatperson. Det bør desuden bemærkes, at partiel vanhjemmel i almindelighed ikke forhind-

⁹⁰ Jf. Kruse m.fl. 2009 s. 207 f.

rer køber i at beholde den faste ejendom, og at partiel vanhjemmel derfor på dette område har visse ligheder med faktiske mangler⁹¹, for hvilke sælger hæfter på grundlag af culpa⁹².

Når det således haves in mente, at culpaansvaret er dansk rets almindelige erstatningsregel, og at en fravigelse fra dette udgangspunkt kræver klar hjemmel, mens det kan synes betænkeligt at lade denne hjemmel eksistere i form af en analog anvendelse af bemærkningerne til det oprindelige lovforslag, synes udgangspunktet derfor at måtte være, at ansvarsgrundlaget er culpa.

I nogle situationer synes det dog betænkeligt at frifinde sælger, skønt denne ikke har handlet culpøst. Hvis både sælger og køber er i god tro med hensyn til eksistensen af partiel vanhjemmel ved en ejendomshandel, kan det således i visse tilfælde synes velbegrundet at lade sælger hæfte ud fra en betragtning om, at vedkommende som sælger er nærmest til at bære risikoen for den partielle vanhjemmel.⁹³

Da der imidlertid er udtalt uenighed i retslitteraturen, og da der synes at være stærke argumenter for begge standpunkter, bibringer ovenstående således ikke umiddelbart en fuldstændig afklaring af, hvad det gældende ansvarsgrundlag er. Følgelig må en endelig afklaring søges fastlagt på baggrund af en analyse af retspraksis.

3. Ansvarsgrundlaget i retspraksis

I nærværende afsnit foretages en belysning, vurdering og fortolkning af eksisterende retspraksis i lyset af de fremsatte beskrivelser og teorier i retslitteraturen. På baggrund af de teoretiske uenheder, der er redegjort for umiddelbart ovenfor, undersøges det indledningsvis, hvorvidt der gælder ét generelt og udifferentieret ansvarsgrundlag – altså hvorvidt ansvarsgrundlaget som anført af visse forfattere enten altid er et objektivt ansvar eller altid er culpa. Efterfølgende undersøges det, i hvilket omfang ansvarsgrundlaget i modsat fald er differentieret – altså afhængigt af konkret forekommende omstændigheder, herunder den aktuelt forekommende type af partiel vanhjemmel, parternes status som erhvervsdrivende m.v..

⁹¹ Jf. Nørager-Nielsen m.fl. 2008 s. 1081

⁹² Jf. Munk-Hansen 2010 s. 325

⁹³ Synspunktet finder desuden støtte i Gomard 2006, der på s. 256 anfører, at ansvarsgrundlaget er objektivt ansvar, hvor dette findes begrundet i den konkret forekommende type af partiel vanhjemmel.

3.1. *Ét generelt ansvarsgrundlag*

Som det vil være fremgået af det ovenfor anførte, er der stærke argumenter for, at ansvarsgrundlaget ved partiel vanhjemmel ved handel med fast ejendom er et undtagelsesfrit, objektivt ansvar.

Et objektivt ansvar fremgår bl.a. af afgørelserne U 1958.484 H, U 1979.914 V og 1981.410/2 H:

I U 1958.484 H var en sælger tilhørende bygning opført i strid med en byggelinje. Amtsrådet havde meddelt dispensation på betingelse bl.a. af opførelse af en støttemur foran ejendommen mod landevejen og tinglysning af en deklaration om, at en del af bygningen efter påkrav fra amtsrådet blev fjernet, eller at forholdet bragtes i overensstemmelse med byggelinjen. Trods amtsrådets afslag på forespørgsel herom lod sælger støttemuren opføre i en lavere højde end påkrævet, ligesom sælger undlod at tinglyse den påkrævede deklaration. Ejendommen solgtes uden oplysning herom til køber 1, der videresolgte til køber 2, som ved videresalg måtte indgå på nedsættelse af købesummen, da forholdet oplystes, idet amtsrådet nu anså dispensationen for bortfaldet. Højesterets flertal fandt den godtroende køber 1 erstatningsansvarlig.

I U 1979.914 V overdrog sælger en ejendom til køber, hvor det af slutseddelen fremgik, at fremtidige bidrag vedrørende bl.a. kloak var sælger uvedkommende. Sælger erklærede, at der ham bekendt ikke var afsagt kendelser, der ville medføre forpligtelser for ejendommen, og under skødeskrivningen kontaktede sælgers advokat på foranledning af køber kommunekontoret, for at undersøge dette nærmere. Advokaten fik oplyst, at der intet bidrag ville blive pålagt, men efter overtagelsen af ejendommen modtog køber en skrivelse, hvoraf fremgik, at køber skyldte kommunen 4.400 kr. for kloakeringsarbejde udført ca. 5 mdr. før salget af ejendommen, hvorom både sælger og dennes advokat var i god tro. Landsretten fandt sælger erstatningsansvarlig.

I U 1981.410/2 H blev den årlige ydelse på et pantebrev i en opstilling over prioriteter og ejendomsudgifter forkert angivet til det halve af den faktiske størrelse. Køber anlagde sag mod hhv. sælger og dennes ejendomsmæglere med påstand om erstatning på objektivt grundlag for den partielle vanhjemmel. Landsretten fandt sælger objektivt ansvarlig, ligesom dennes ejendomsmæglere ansås ansvarlige for den udviste fejl. Sagen blev indbragt for Højesteret, men kun for så vidt angik erstatningens udmåling, hvorfor ansvarsgrundlaget således ikke blev prøvet.

Ovenstående afgørelser, hvoraf to er afsagt af Højesteret, efterlader det klare indtryk, at der ved partiel vanhjemmel ved handel med fast ejendom gælder et generelt objektivt ansvar. Dette fremgår med særlig tydelighed af Østre Landsrets udtalelse i U 1981.410/2 H, hvor landsretten udtalte, at "For det tab, han således har lidt, findes [sælger]... objektivt ansvarlig...". Det objektive ansvar har som nævnt tillige fundet støtte i dele af retslitteraturen, hvor Mads Bryde Andersen & Joseph Lookofsky, Finn Träff og Jytte Holm-Larsen argumenterer for, at der undtagelsesfrit gælder et sådant ansvarsgrundlag.

En påstand om, at ansvarsgrundlaget ved partiel vanhjemmel ved handel med fast ejendom undtagelsesfrit er objektivt ansvar, må dog tilsyneladende forkastes, idet en række afgørelser frifinder sælger, fordi denne ikke har handlet culpøst, mens endnu en række afgørelser tillige idømmer sælger erstatningsansvar, fordi denne har udvist culpøs adfærd. Af frifindende domme kan bl.a. nævnes U 1951.454 H og U 2001.597 H:

I U 1951.454 H erhvervede køberen en byggegrund, hvorpå der skulle opføres en bolig. Bebyggelsen var imidlertid sket inden for en afstandsgrænse på 300 meter til en statsskov, og da dette var i strid med den daværende naturfredningslov, blev køberen pålagt en bøde. Endvidere blev der lyst en deklaration på ejendommen, hvorved køberen forpligtede sig til ikke at sælge eller udleje ejendommen, og at denne skulle rives ned ved køberens død. Køberen påstod sælgeren af ejendommen dømt til at betale erstatning, men fik ikke medhold i Vestre Landsret, der fandt, at sælger lige så lidt som køber burde have kendt den pågældende bestemmelse. Spørgsmålet om ansvarsgrundlaget blev ikke prøvet ved Højesteret, hvor køber alene påstod sig tilkendt et forholdsmæssigt afslag.

I U 2001.597 H overdrog et almennyttigt boligselskab ved betinget skøde et areal til et typehusfirma med henblik på udstykning af arealet i parcelgrunde. Ifølge skødet hvilede der på arealet en række servitutter, herunder en tinglyst lokalplan, ifølge hvilken der på en del af arealet skulle anlægges en sti. Efter overdragelsen opstod der tvist om, hvorvidt omkostningerne til anlæggelse af stien, der ifølge en ny lokalplan nu skulle ligge uden for det overdragne areal, skulle bæres af køber eller sælger. I skødet var samtlige byrder og servitutter påhvilende ejendommen oplyst, herunder den tinglyste lokalplan, idet det fremgik, at køber var bekendt hermed og skulle respektere disse på ejendommen hvilende byrder. Det var endvidere anført, hvilke byggemodningsarbejder, sælger forud for overdragelsen havde udført, og for hvilke køber betalte et fast beløb. Her var anlæg af stier ikke nævnt. Køber, der ikke mente at skulle afholde udgifterne til anlæg af stien uden for grunden anlagde sag mod sælger med påstand om, at stien anlagdes og bekostedes af denne. Landsretten fandt ikke køber pligtig at afholde udgifterne til anlæg af stien og tilkendte køber erstatning. Højesteret frifandt derimod sælger, idet der på baggrund af skødets indhold ikke var grundlag for at bebrejde boligselskabet, at der ikke var givet særskilt oplysning om pligten til at anlægge stien.

Hvor de netop refererede afgørelser frifandt sælger på baggrund af en culpavurdering, kan U 1957.473 H og U 1986.81 H fremhæves som eksempler på afgørelser, der pålægger sælger et erstatningsansvar på baggrund af en culpavurdering:

Sælger havde i U 1957.473 H med bistand af sin far købt et sommerhus, der tidligere var blevet benyttet som helårsbeboelse. Faren var imidlertid inden sælgerens køb blevet gjort bekendt med, at bygningsmyndighederne kort forinden havde nægtet tilladelse til den fortsatte brug som helårsbeboelse, og de havde endvidere påbudt den daværende ejer, at fjerne skorstenen samt andre ulovlige ildsteder. Efter-

følgende solgtes ejendommen til køber for en langt højere pris, end den var erhvervet for, og da køber erfarede, at ejendommen ikke lovligt kunne anvendes til helårsbeboelse, anlagde denne sag mod sælger og påstod sælger dømt til at svare erstatning. Mens Østre Landsret frifandt sælgeren, idømte Højesteret sælgeren et erstatningsansvar for tilsidesættelse af den loyale oplysningspligt.

I U 1986.81 H havde sælger erhvervet et areal, hvorpå han opførte flere lejligheder. Efterfølgende solgte han til køber nogle endnu ubebyggede parceller. Sælger havde på dette tidspunkt rejst et krav mod den tidligere ejer af arealet, da sælger var blevet afkrævet et anlægsbidrag til kloakering. I et skødetillæg mellem sælger og køber blev det anført, at ”Sælger hæfter ikke for fremtidige eventuelle kloakbidrag, som efter bebyggelse vil blive pålagt, men erklærer ikke at være bekendt med noget dags dato.”. Da det senere viste sig, at der var udført kloakarbejde på de ubebyggede parceller, og at der ikke var betalt for bidraget til dette, anlagde køber sag mod sælger med påstand om erstatning. Østre Landsret fandt, at sælger havde haft en ubetinget pligt til at oplyse om den foretagne kloakering, og at sælger havde tilsidesat sin loyale oplysningspligt ved at undlade at oplyse køber herom. Sælger idømtes derfor et erstatningsansvar, og afgørelsen stadfæstedes af Højesteret.

At ansvarsgrundlaget ved partiel vanhjemmel ved handel med fast ejendom skulle være et ubetinget objektivt ansvar kan således på baggrund af ovenstående afvises. Eksistensen af afgørelser, der statuerer erstatningsansvar på objektivt grundlag, må dog umiddelbart føre til, at det, i modsætning til hvad Anders Vinding Kruse, Nis Jul Clausen, Hans Henrik Edlund & Anders Ørgaard samt H. P. Rosenmeier anfører, ligeledes afvises, at ansvarsgrundlaget ubetinget er culpa. Med mindre særlige omstændigheder kan begrunde divergenserne, er der således formentlig tale om et differentieret ansvarsgrundlag.

3.2. Et differentieret ansvarsgrundlag

Idet der således tilsyneladende ikke gælder ét generelt ansvarsgrundlag ved partiel vanhjemmel ved handel med fast ejendom, undersøges det nedenfor, på baggrund af en typificering af retspraksis, om der kan fastlægges ét generelt ansvarsgrundlag for hver af disse *typetilfælde*. Herved er det muligt at vurdere, om divergenserne i retspraksis kan begrundes med, at afgørelserne har vedrørt forskellige typer af partiel vanhjemmel, eller om årsagen til divergenserne skal findes i andre forhold. Samtidig undersøges således betydningen af andre forhold, der kan forventes at have betydning for ansvarsgrundlaget, herunder om parterne er erhvervsdrivende, om de er repræsenteret ved handlen m.v., for på denne måde at afklare, hvorvidt der i disse situationer gør sig generelle tendenser gældende, som kan forklare divergenserne i retspraksis.

3.2.1. *Vejgæld, kloakgæld og lignende hæftelser*

Traditionelt set har et stort antal ejendomme været behæftet med vej- og kloakgæld eller lignende hæftelser.⁹⁴ Fælles for disse hæftelser er, at de som udgangspunkt ikke fremgår af tingbogen, idet de er gyldige mod enhver uden tinglysning, jf. tinglysningslovens § 4, der tingligt sikrer skatter og afgifter til stat og kommune, brandforsikringsbidrag, ydelser hidrørende fra foranstaltninger, der tjener til at sikre ejendommens forsyning med vand, lys, varme og lignende, dens forbindelse med omverdenen samt afledning fra ejendommen af vand eller andet, såfremt foranstaltningerne foretages af det offentlige selv.

En gennemgang af trykt retspraksis viser desuden, at afgørelser vedrørende vej- og kloakgæld samt lignende hæftelser gennem årene har spillet en særdeles fremtrædende rolle. Særligt afgørelser vedrørende vej- og kloakgæld er overrepræsenteret i retspraksis, mens der i nyere retspraksis er særdeles få afgørelser om de øvrige hæftelser, der er fritaget for tinglysning i medfør af tinglysningslovens § 4. Det er dog nærliggende at forestille sig, at de principper og tendenser, der kan udledes af de eksisterende afgørelser, om end de primært vedrører vej- og kloakgæld, kan udstrækkes til at gælde for hele den gruppe af hæftelser, der i medfør af tinglysningslovens § 4 har gyldighed mod enhver uden tinglysning.

3.2.1.1. *Almindelige og påregnelige hæftelser*

Det antages som nævnt af Anders Vinding Kruse, at visse hæftelser på ejendommen, herunder ejendomsskatter, er så almindelige, at en køber må være forberedt på eksistensen heraf, hvilket begrundes med, at disse hæftelser hviler på stort set alle ejendomme, ligesom oplysning herom er let at skaffe.⁹⁵ Synspunktet finder støtte i afgørelserne U 1958.565 H og U 1960.968 V, der begge omhandlede ledningsgæld:

I U 1958.565 H fremgik det af skødet, at ”Køberen indtræder i sælgerens rettigheder og pligter overfor transformatorforeningen med 1. oktober d. å. som skæringsdag. Køberen overtager udenfor købesummen kraftinstallationsgæld på ca. 800 kr.”. Køberen konstaterede senere, at der udover kraftinstallationsgælden også påhvilede ejendommen gæld for luftledningerne til ejendommens forsyning med elektricitet, svarende til 2.220,70 kr. Sælger og køber var enige om, at gælden ikke var nævnt i slutsedlen og ej eller ved det

⁹⁴ Jf. Kruse 1992 s. 277

⁹⁵ Kruse 1992 s. 256 ff.

endelige skødes udfærdigelse. Køber gjorde gældende, at gælden endvidere ikke var nævnt under salgsforhandlingerne og krævede erstatning. Vestre Landsret gav køber medhold bl.a. under henvisning til, at gælden var af ekstraordinær karakter, og at sælger derfor burde have oplyst køber om eksistensen heraf. Højesteret frifandt dog sælger og udtalte, at køber ikke med rette kunne forvente, at den i skødet nævnte kraftinstallationsgæld tillige omfattede luftledningsgæld som den i sagen omhandlede, og at det påhvilede køber selv at skaffe sig oplysning om forpligtelsernes omfang.

Køber erhvervede i **U 1960.968 V** en landbrugsejendom, hvor det af skødet fremgik, at ”Køberen indtræder endelig i retsforholdet til Galten Transformatorforening. Installationen er betalt.” Køber modtog kort efter overtagelsesdagen en opkrævning, hvor det viste sig, at der resterede kr. 633,82 for gæld til installationen, ligesom der var gæld for ledningsnettet på kr. 1.429,33. Køber anlagde efterfølgende sag mod sælger med påstand om erstatning, og Vestre Landsret udtalte i denne forbindelse, at ledningsafgiften efter det oplyste ganske måtte sidestilles med *en sædvanlig ejendommen påhvilende afgift* til dækning af selskabets udgifter til etablering af ledninger, og frifandt derfor sælger for denne del af påstanden.

Skønt det ikke fremgår direkte af U 1958.565 H, at ledningsgæld er en hæftelse, der er så almindelig, at en køber bør være forberedt på eksistensen heraf, kan dette formentlig med nogen sikkerhed udledes af Højesterets udtalelse om, at det påhvilede køber selv at skaffe sig oplysning om eksistensen af en sådan hæftelse. U 1960.968 V udtrykker det imidlertid direkte, og på baggrund af disse afgørelser forekommer det nærliggende, at også andre hæftelser såsom ejendomsskatter er så almindelige og forventelige, at tilstedeværelsen heraf næppe vil udgøre partiel vanhjemmel. Det er dog ikke på baggrund af trykt retspraksis muligt nærmere at præcisere, hvilke hæftelser der omfattes heraf.

3.2.1.2. Historisk perspektiv

Set i et historisk perspektiv har retspraksis for vej- og kloakgæld for en umiddelbar betragtning været vaklende igennem længere tid, idet der er afsagt domme statuerende både culpaansvar og objektivt ansvar.

Således viste trykt retspraksis fra 1942 til 1950, at der overordnet set var en tendens til at statuere erstatningsansvar på baggrund af culpa, jf. U 1942.982 Ø, U 1943.444 Ø og U 1950.676 H:

I **U 1942.982 Ø** havde køber erhvervet en ejendom, hvor det bl.a. viste sig, at der var pålagt ejendommen et kloakbidrag stort kr. 2.124,00. Køber, der mente, at sælger havde tilsidesat sin loyale oplysningspligt, anlagde sag med påstand om erstatning for bl.a. det pålignede kloakbidrag. Sælger bestred imidlertid at

have tilsidesat sin loyale oplysningspligt ved ikke at have oplyst, at han forud for salget var blevet indkaldt til et møde for vandsynsmændene. Landsretten gav køber medhold for så vidt angik påstanden om erstatning for udgiften til det pålignede kloakbidrag, idet sælger fandtes at burde bære risikoen ved, at denne byrde ikke blev oplyst ved købet.

Køber erhvervede i **U 1943.444 Ø** en ejendom, hvor der for så vidt angik de på ejendommen påhvilende byrder og servitutter i skødet henvistes til tingbogen. Endvidere underskrev køber en erklæring om, at sælger ikke var ansvarlig for det udstedte skøde udover ansvaret for, at der ikke påhvilede ejendommen præjudicerende pantegæld eller restancer af renter, skatter og afdrag. Efter handlens berigtigelse fik køber oplyst, at der påhvilede ejendommen et vejbidrag, der var tinglyst som en servitut, hvorefter køber anlagde sag mod sælger. Landsretten fandt, at sælger havde tilsidesat sin loyale oplysningspligt og idømte ham erstatningsansvar for det påhvilende vejbidrag.

I **U 1950.676 H**, fandtes det ikke godtgjort, at sælger havde tilsidesat sin oplysningspligt angående ejendommen påhvilende vejbidrag på en sådan måde, at vedkommende derved havde pådraget sig erstatningspligt.

Som det fremgår af afgørelserne, lagde domstolene tilsyneladende vægt på sælgers subjektive forhold i denne periode, således at det var afgørende for sagens udfald, om der var noget at bebrejde sælger.

Vurderingen af sælgers subjektive forhold spillede umiddelbart en mere tilbagetrukket rolle i trykt retspraksis i de efterfølgende årtier, idet der tilsyneladende viste sig en tendens til – med få undtagelser – at statuere erstatningsansvar på objektivi grundlag, jf. **U 1951.354 V**, **U 1953.912 V**, **U 1958.605 V**, **U 1960.1085 V**, **U 1960.1098 Ø**, **U 1973.586 V**, **U 1976.763 Ø**, **U 1978.982 V** samt **U 1979.914 V**:

I **U 1951.354 V** overdrog sælger en ejendom til køber samme år, som sælger selv havde erhvervet den, og det aftaltes, at køber fra skødets dato skulle svare alle af ejendommen gående skatter og offentlige afgifter af enhver art. Det følgende år modtog køber meddelelse om, at der var pålagt ejendommen vejbidrag for en istandsættelse af gaden foretaget før sælgers erhvervelse af ejendommen. Både sælger og køber var uden kendskab hertil, og i en sag anlagt af køber fastslog Vestre Landsret, at det måtte gå ud over sælger, at den omhandlede forpligtelse påhvilede ejendommen.

I **U 1953.912 V** overdrog sælger til køber en ejendom, som kun havde været i sælgers ejerskab i nogle få måneder. Efter overdragelsen rettede sognerådet henvendelse til køber og bad denne indbetale et beløb til kommunen for kloakering udført i tidligere ejers ejertid, hvorom sælger var i god tro. Sælger havde intet oplyst over for køber i forbindelse med kontraheringen, og køber påstod sig tilkendt erstatning og gjorde til støtte herfor gældende, at sælger måtte hæfte uanset god tro, altså på objektivi grundlag. Både by- og landsretten frifandt sælgeren under henvisning til dennes manglende kendskab til kloakbidraget og dermed dennes manglende culpøse adfærd.

U 1958.605 V og **U 1960.1098 Ø** omhandlede begge en ejendom, hvorpå det efter salget til køberne viste sig, at der påhvilede anlægsbidrag til en kloak, der var færdiganlagt inden købet. Sælgerne, som var i god tro og som ikke havde handlet culpøst, påstod frifindelse, men idømtes i hhv. Vestre og Østre Landsret erstatningsansvar – i Østre Landsret med begrundelsen, at sælger havde pådraget sig et erstatningsansvar for vanhjemmel.

I **U 1960.1085 V** erhvervede køber fra en kommune en ubebygget parcel, idet det aftaltes, at køber ud over købesummen overtog afgiftspligtig grundstigning med kr. 200,00, ligesom skatter og andre parcellen vedrørende offentlige afgifter også skulle udredes af køber. 5 år før købet var der på den sælgende kommunes foranledning påbegyndt kloakanlæg, som afsluttedes 3 år efter købet. Ved købet var der færdiginstalleret kloak på grunden, og det var ikke omtalt, at der ville blive pålagt parcellen anlægsbidrag til kloak. Et år efter kloakanlæggets færdiggørelse og 4 år efter købers erhvervelse af parcellen opkrævedes køber dog et ikke ubetydeligt kloakbidrag, hvorefter denne anlagde sag mod kommunen med påstand om, at beløbet rettelig skulle udredes af den sælgende kommune. Heri fik han medhold i Vestre Landsret, der udtalte at den sælgende kommune, på hvis foranledning kloakanlægget var udført, og til hvem bidragene skulle erlægges, havde tilsidesat sin loyale oplysningspligt ved ikke at give køber oplysning om, at der ville blive pålagt parcellen kloakbidrag.

Sælger overdrog i **U 1973.586 V** en udlejningsejendom til køber, der selv havde boet i ejendommen en årrække forud for handlen. Ved ejendommen havde der igennem flere år forud for handlen været et igangværende kloakarbejde i området. Efter handlen afkrævede kommunen bidrag til kloak- og renseanlæg, og køber påstod sælger dømt til at godtgøre ham det pålagte bidrag, principalt efter reglerne om vanhjemmel, idet ejendommen ifølge sælger på salgstidspunktet var behæftet med en forpligtelse som følge af det igangværende arbejde, subsidiært som følge af culpa ved tilsidesættelse af den loyale oplysningspligt. Reglerne om vanhjemmel fandtes ikke anvendelige i en situation, hvor selve størrelsen af bidraget først fastsattes efter købet, og der fandtes heller ikke grundlag for at pålægge sælger, der ikke havde haft særligt kendskab til kloakarbejdet, erstatningsansvar for tilsidesættelse af oplysningspligten over for køber.

I **U 1976.763 Ø** overdrog sælger, der var typehussælger, en ejendom til køber. Det fremgik af salgsvilkårene, at køber skulle overtage nuværende og kommende gæld, og det fremgik af slutsedlen, at køber kunne forvente pålignet ca. kr. 400,00 til kloakudgifter og ca. kr. 500,00 til vejudgifter. Der var tidligere truffet kendelse om, at området, hvor ejendommen var beliggende, midlertidigt skulle tilknyttes et andet kommunalt rensningsanlæg, men efter salget af ejendommen, blev kendelsen ændret, således at kloakeringen blev udvidet, hvilket omfattede etablering af eget renseanlæg. Køber blev herefter afkrævet et restkloakbidrag, der var væsentlig højere end hvad der fremgik af slutsedlen, hvorfor køber forlangte differencen erstattet af sælger. Sælger fandtes – ved at angive de forventede restudgifter som sket uden at tage forbehold om mulige overskridelser – at have pådraget sig pligt til at friholde indstævnte for de pålignede rest kloak- og vejbidrag i det omfang, hvori de oversteg de i slutsedlen anslåede udgifter. Hermed var sælger objektivt ansvarlig for de afgivne oplysninger, hvilket med andre ord minder om et garantiansvar.

U 1978.982 V vedrørte overdragelsen af et parcelhus, hvorom det i skøde og slutseddel oplystes, at der ikke påhvilede ejendommen kloakgæld, og at der ikke var udført arbejde vedrørende kloak eller rens-

ningsanlæg, for hvilket udgifterne senere ville blive pålagt ejendommen. Det anførtes videre, at der kunne forventes pålignet ejendommen sådanne udgifter i fremtiden, og at disse var sælger uvedkommende. Parterne var bekendt med, at der foregik kloakarbejde i området, men de regnede med, at disse ikke berørte ejendommen og ikke ville medføre udgifter for denne. Det viste sig imidlertid, at der var pålagt ejendommen bidrag ved en landvæsenskommissionskendelse af 1974, og at det kloakarbejde, der var iagttaget af parterne forud for handelen, var en del af det arbejde, som skulle udføres som følge af nævnte kendelse. Køber anlagde sag mod sælger med påstand om godtgørelse af det ejendommen pålagte og af køber betalte bidragsbeløb efter reglerne om vanhjemmel eller som følge af sælgers tilsidesættelse af dennes oplysningspligt. Byretten frifandt sælger, mens landsretten idømte sælger erstatningsansvar, da risikoen for, at det rette forhold ikke under salgsforhandlingerne blev tilstrækkeligt klart oplyst, måtte påhvile sælger, der havde erkendt at have været bekendt med, at der var afholdt et borgermøde angående kloaksagen, og som derfor ikke kunne påberåbe sig ukendskab til den nævnte kendelse.

Sælger overdrog i U 1979.914 V en ejendom til køber, hvor det af slutseddelen fremgik, at fremtidige bidrag vedrørende bl.a. kloak var sælger uvedkommende. Sælger erklærede, at der ham bekendt ikke var afsagt nogle kendelser, der ville medføre forpligtelser for ejendommen, og under skødeskrivningen kontaktede sælgers advokat på foranledning af køber kommunekontoret, for at undersøge dette nærmere. Advokaten fik oplyst, at der intet bidrag ville blive pålagt, men efter overtagelsen af ejendommen modtog køber en skrivelse hvoraf fremgik, at køber skyldte kommunen 4.400 kr. for kloakeringsarbejde udført ca. 5 mdr. før salget af ejendommen. I byretten idømtes sælger erstatningsansvar trods dennes gode tro, idet oplysningen vedrørende kloakbidraget senere viste sig at være forkert. Afgørelsen blev efterfølgende stadfæstet af Vestre Landsret under henvisning til de af byretten anførte grunde.

Med undtagelse af afgørelserne U 1953.912 V, U 1960.1085 V og U 1973.586 V, hvor sælger hæftede på baggrund af en culpabedømmelse, statuerer samtlige trykte afgørelser i perioden fra 1951 til 1979 således objektivt ansvar. Nogle afgørelser statuerer objektivt ansvar for de af sælger afgivne oplysninger, andre idømmer sælger erstatningsansvar på objektivt grundlag uden nogen nærmere begrundelse, mens en tredje gruppe af afgørelser begrundet det objektive ansvar med, at sælger er nærmest til at bære risikoen.

Denne praksis, der, som det fremgår, kun med ganske få undtagelser blev fulgt igennem næsten 30 år i trykt retspraksis, må dog i et historisk perspektiv anses for at være forladt med afgørelserne U 1986.81 H og U 1992.82 H:

I U 1986.81 H⁹⁶ udtalte Østre Landsret, at sælger havde haft en ubetinget pligt til at oplyse om den foretagne kloakering, hvorom han havde sikker viden, og at sælger havde tilsidesat sin loyale oplysnings-

⁹⁶ Se herom tillige ovenfor under afsnit 3.1

pligt ved at undlade at oplyse køber herom. Sælger idømtes derfor et erstatningsansvar, og afgørelsen stadfæstedes af Højesteret.

I U 1992.82 H overtog køber en sælger tilhørende ubebygget industrigrund. Ved overdragelsen var der pålagt grunden kloakeringsbidrag svarende til bidraget for boligparceller, og det fremgik bl.a. af skødet, at samtlige forfaldne beløb vedrørende tilslutning og anlægsarbejder, herunder vej, fortov, fælles anlæg, fællesantenne, el, gas, varme, vand, kloak, rensnings- og ledningsanlæg var betalt. Med hjemmel i en tillægs- og regnskabskendelse kunne der af kommunen fastsættes højere kloakeringsbidrag for industri- og erhvervsjendomme end for boligparceller, og efter opførelse af kontorbygning og lagerhaller på grunden, opkrævede kommunen dette forhøjede kloakeringsbidrag fra køber. Køber, der mente, at sælger var i ond tro om det forøgede kloakeringsbidrag, anlagde herefter sag mod sælger med påstand om erstatning principalt efter reglerne om vanhjemmel, idet køber ikke opnåede den ret, der blev tilsagt ham, subsidiært som følge af culpa, idet sælger havde tilsidesat sin loyale oplysningspligt. Sælger påstod frifindelse under henvisning til, at denne var i god tro, at køber som erhvervsdrivende indenfor ejendomsmarkedet burde være klar over, at der ved opførelse af industribebyggelse kunne blive tale om et forøget kloakeringsbidrag samt at køber måtte bære risikoen for at have ladet en ukyndig udforme skødet, og at køber ikke tog sig tid til at undersøge forholdene nærmere. Landsretten udtalte bl.a.: ”Det må tillægges betydning, at... [køber] gennem en længere årrække i kommunen havde drevet selvstændig entreprenørvirksomhed med bl.a. industribyggeri, og at udformningen af slutseddel og skøde blev overladt til... [en ukyndig], som [køber] måtte vide savnede den nødvendige indsigt... [Køber] var bekendt med, at kommunen havde udstedt en kloakbetalingsvedtægt, og findes ikke at have haft grundlag for på forhånd at kunne gå ud fra, at opførelse af en kontorbygning kunne ske, uden at der eventuelt ville blive pålignet forhøjet kloakbidrag... Landsretten tillægger det endelig vægt, at den mellem parterne aftalte købesum efter det foreliggende svarede til grundens handelsværdi ekskl. det forhøjede kloakbidrag.” Afgørelsen stadfæstedes af Højesteret, der tilføjede, at køber ikke havde fået garanti af sælger for - eller i øvrigt med rimelighed kunne forudsætte - at der ikke ved bebyggelse af grunden ville blive pålagt yderligere kloakbidrag.

Disse to Højesteretsdomme, der efter almindelig retskildelære har størst præjudikatværdi og derfor må være udtryk for gældende ret, efterlader antagelig ingen tvivl om, at det gældende ansvarsgrundlag ved partiel vanhjemmel i form af vej- og kloakgæld er culpa.

Tages afgørelserne ud af den historiske kontekst, forekommer det imidlertid, at andet end rent historiske tendenser kan begrunde det varierende ansvarsgrundlag, hvilket vil fremgå i det følgende.

3.2.1.3. Tidspunktet for arbejdets udførelse hhv. pålæggelsen af hæftelsen som afgørende for ansvarsgrundlaget

En mulig årsag til, at ansvarsgrundlaget nogle gange er objektivt ansvar og andre gange er culpa, kan være forskelle i tidspunktet for arbejdets udførelse hhv. tidspunktet for pålæggelsen af hæftelsen.

Karakteristisk for afgørelserne er i denne henseende, at de kan inddeles i tre undergrupper, hvor den *første* undergruppe dækker over de situationer, hvor arbejdet er udført, og hæftelsen er pålagt inden handlen. Fælles for U 1942.982 Ø, U 1943.444 Ø, U 1951.354 V, U 1953.912 V, U 1958.605 V, 1960.1098 Ø samt U 1986.81 H er, at arbejdet var udført, og hæftelsen var pålagt inden handlen. Som det vil være fremgået ovenfor, kan U 1942.982 Ø, U 1943.444 Ø, U 1953.912 V samt U 1986.81 H alle tages til indtægt for, at sælger hæftede efter en culpabedømmelse, hvorimod sælger i de øvrige tre afgørelser hæftede på objektivt grundlag.

Den *anden* undergruppe dækker over de situationer, hvor arbejdet er udført inden, og bidraget er pålagt efter handlen, hvilket U 1960.1085 V og U 1979.914 V er eksempler på. Mens U 1960.1085 V lod sælger hæfte ud fra en culpavurdering, tilkendte landsretten køber erstatning på objektivt grundlag i U 1979.914 V.

Den *tredje* undergruppe vedrører de tilfælde, hvor arbejdet er udført, og hæftelsen er pålagt efter handlen. Som det tidligere er anført, medfører forhold opstået efter risikoens overgang ikke partiel vanhjemmel, med mindre sælger var i ond tro herom. Følgelig vil det som altovervejende hovedregel være sælger uvedkommende, såfremt det besluttes at udføre anlægsarbejder eller lignende efter salget. Som det vil være fremgået med afgørelsen U 1976.763 Ø, er sælger dog ikke ansvarsfri, hvor denne har afgivet en erklæring⁹⁷ til køber om den forventelige størrelse af en fremtidig hæftelse.⁹⁸

Såfremt det afgørende for ansvarsgrundlaget var tidspunktet for arbejdets udførelse hhv. tidspunktet for pålæggelsen af hæftelsen, kunne en klar linje fra domstolene forventes. Med fire afgørelser der statuerer culpa og tre afgørelser der statuerer objektivt ansvar ved undergruppe et og med én afgørelse der statuerer culpa hhv. objektivt ansvar i undergruppe to, ses der således ikke umiddelbart at være nogen sammenhæng mellem tidspunktet for arbejdets udførelse hhv. tidspunktet for pålæggelsen af hæftelsen og det gældende ansvarsgrundlag.

⁹⁷ Om erklæringers betydning for ansvarsgrundlaget se nærmere nedenfor under afsnit 3.2.1.4

⁹⁸ Jf. Kruse 1992 s. 280 f.

Denne opfattelse deles imidlertid ikke af Anders Vinding Kruse, der finder, at ansvarsgrundlaget både i undergruppe et og to ubetinget er et objektivt ansvar.⁹⁹ Forfatteren tager i denne forbindelse afgørelserne U 1942.982 Ø og 1943.444 Ø til indtægt for, at der gælder et objektivt ansvar, men en sådan fortolkning af afgørelserne kan ikke tiltrædes. For så vidt angår U 1942.982 Ø blev der fra købers side procederet på, at sælger havde tilsidesat sin loyale oplysningspligt, mens der omvendt fra sælgers side blev procederet på, at dette ikke var tilfældet, og landsretten gav som tidligere anført køber medhold, idet risikoen, for at byrden ikke blev oplyst ved købet, fandtes at burde påhvile sælger. Det blev tilsyneladende lagt til grund, at sælger forud for handlen var blevet indkaldt til et møde om kloakbidraget, og at sælger således var i ond tro om forholdet uden at oplyse køber herom. Skønt rettens begrundelse har visse ligheder med et begrundet objektivt ansvar, må det derfor fastholdes, at afgørelsen er udtryk for, at der foretages en culpabedømmelse. For så vidt angår U 1943.444 Ø udtalte Østre Landsret, at ”Den i dommen nævnte erklæring om... [sælgers] ansvar i anledning af det udstedte skøde findes ikke at kunne fritage ham for ansvar for tilsidesættelse af en af ham i øvrigt som sælger påhvilende positiv oplysningspligt.”. Disse afgørelser er således i dette speciale taget til indtægt for et culpaansvar.

3.2.1.4. Objektivt erklæringsansvar som begrundelse for erstatningspligt

Når tidspunktet for arbejdets udførelse hhv. tidspunktet for pålæggelsen af hæftelsen således ikke synes at være afgørende for vurderingen af ansvarsgrundlaget, er det nærliggende at undersøge, hvorvidt andet kan begrunde, at sælger i perioder er blevet pålagt hæftelse på et objektivt grundlag.

En gennemgang af de afgørelser, der som ovenfor angivet statuerer objektivt ansvar, viser, at sælger i U 1951.354 V, U 1976.763 Ø, U 1978.982 V samt U 1979.914 V – altså i 4 ud af 6 afgørelser – i skøde, slutseddel m.v. havde erklæret sig om eksistensen eller størrelsen af ejendommen påhvilende hæftelser.

Således erklærede sælger i U 1951.354 V, at ejendommen var fri for hæftelser af enhver art, mens sælger i U 1976.763 Ø erklærede, at der kunne forventes pålignet ca. kr. 400 til kloakudgifter. I U 1978.982 V erklærede sælger, at der ikke påhvilede ejendommen gæld til bl.a. kloak, og i U 1979.914 V fremgik det af slutsedlen, at der sælger bekendt ikke var afsagt kendelse, der ville medføre økonomiske forpligtelser for den solgte ejendom. I sidstnævnte afgørelse kontaktede sælgers

⁹⁹ Kruse 1992 s. 277 ff.

advokat under skødets oprettelse kommunen for at få oplysningen i slutsedlen bekræftet, hvorefter advokaten meddelte køber, at der intet bidrag ville blive pålagt.

Når sælger eller dennes repræsentant afgiver sådanne erklæringer uden at tage forbehold for fejl ved oplysningerne, må det formentlig kunne betragtes som en tilsikring eller garanti, for hvilken sælger hæfter på objektivt grundlag. Således udtalte Vestre Landsret i U 1951.354 V, at sælgers erklæring om, at der ikke påhvilede ejendommen uoplyste hæftelser, udgjorde en garanti, ligesom Østre Landsret i U 1976.763 Ø udtalte, at sælger havde pådraget sig pligt til at friholde køber ved at angive de forventede restudgifter uden at tage forbehold om mulige overskridelser. På tilsvarende vis udtalte Vestre Landsret i U 1979.914 V, at sælger ved sin advokats erklæring om, at der intet bidrag ville blive pålagt, måtte være erstatningsansvarlig over for køber. Skønt erklæringen ikke i sig selv var udslagsgivende i U 1978.982 V, og skønt Vestre Landsret ikke udtrykte det med tilsvarende klarhed i denne afgørelse, kan afgørelsen formentlig tages til indtægt for et tilsvarende synspunkt, idet landsretten lagde vægt på det faktum, at køber over for sælger havde givet udtryk for, at denne ikke ville overtage uoplyste bidragsforpligtelser, og sælger måtte bære risikoen ved, at forholdet ikke var blevet tilstrækkeligt oplyst over for køber.

Når en række afgørelser i en periode idømte sælger erstatningsansvar på objektivt grundlag, kan en mulig forklaring således være, at sælger i forbindelse med disse ejendomshandler har udtrykt sig om eksistensen af hæftelser til vej, kloak eller lignende på en sådan måde, at han hæfter herfor på objektivt grundlag. Der synes således med en vis berettigelse at kunne udledes et objektivt erklæringsansvar, hvor sælger eller dennes repræsentant i skøde, slutseddel m.v. har afgivet sådanne erklæringer.¹⁰⁰ At afgørelserne U 1958.605 V og U 1960.1098 Ø ikke umiddelbart kan tages til indtægt for dette synspunkt skyldes ikke, at der i afgørelserne aktivt tages afstand herfra, men alene at afgørelserne er refereret på en sådan kortfattet måde, at det ikke er muligt at konstatere, hvorvidt sælger over for køber har afgivet en erklæring, for hvilken sælger hæfter på objektivt grundlag.

3.2.1.5. *Krav til køber*

Et gennemgående træk ved de afgørelser, der idømmer sælger erstatningsansvar på objektivt grundlag, er ligeledes, at køberen ikke vidste eller burde vide, at der på ejendommen påhvilede eller ville blive pålignet vej- eller kloakgæld. Købers gode tro er imidlertid, som tidligere anført, en grundlæg-

¹⁰⁰ Jf. Munk-Hansen 2010 s. 475 der på anførte sted angiver, at visse landsretsdomme tyder på et oplysningsansvar, hvor det forhold, at der mundtligt eller skriftligt er givet en urigtig oplysning til køberen, objektivt indebærer erstatningsansvar.

gende betingelse for at statuere partiel vanhjemmel, og betragtningen om købers gode tro er således ikke i sig selv tilstrækkelig til at begrunde et objektivt ansvar.¹⁰¹

Kravet om købers gode tro gælder ikke alene køber selv, men også de personer som køber identificeres med, herunder købers advokat, hvilket fremgår af afgørelsen U 1980.973 Ø:

Køber 1 erhvervede en ubebygget grund, og af slutsedlen fremgik, at vejafgift ville blive pålagt ejendommen, og at der var udført arbejder og afsagt kendelser vedrørende vej, fortov m.v., fra hvilke udgifterne senere ville blive pålagt ejendommen. Køber 1's advokat anmodede i forbindelse med skødeskrivning kommunen om nærmere oplysninger vedrørende ejendommen, og kommunen meddelte, at man ikke havde kendskab til eventuelle anlægsarbejder, der ville berøre ejendommen fysisk eller direkte økonomisk. På dette grundlag udfærdigede advokaten skøde til køber 1 og senere skøde fra køber 1 til køber 2. Da kommunen efterfølgende afkrævede køber 2 vejgæld, hvorom kommunen ikke tidligere havde givet advokaten oplysning, nægtede køber 2 at betale det afkrævede beløb. Kommunen anlagde derfor sag mod køber 2, hvori kommunen påstod køber 2 tilpligtet at betale det pålignede vejbidrag. Landsretten udtalte, at køber 1 og dennes advokat ved modtagelsen af kommunens skrivelse burde have indset, at skrivelsens oplysning om, at kommunen ikke havde kendskab til eventuelle anlægsarbejder, var fejlagtig. Skrivelsen burde have givet dem anledning til nærmere undersøgelse af de i slutsedlen nævnte kendelser, og allerede som følge heraf var køber 2, der ikke kunne opnå bedre ret end sin sælger, afskåret fra at påberåbe sig kommunens urigtige oplysninger.

Skønt afgørelsen alene omhandler købers advokat, må den formentlig kunne udstrækkes til også at gælde i andre tilfælde, hvor køber repræsenteres af en person, som han identificeres med.¹⁰²

3.2.1.6. *Opsummering*

Opsummerende kan de hæftelser, der er behandlet i nærværende afsnit opdeles i to kategorier. Det er således nødvendigt at sondre mellem de typer af hæftelser, der er så almindelige, at en køber må være forberedt på eksistensen heraf og de hæftelser, der kun påhviler visse ejendomme. Da de førstnævnte hæftelser påhviler stort set alle ejendomme, og da oplysninger herom er lette at skaffe, udgør disse ikke partiel vanhjemmel, hvorimod det modsatte gør sig gældende for de mere ualmindelige hæftelser. Det er imidlertid ikke muligt på baggrund af trykt retspraksis at komme en afgrænsning af de to kategorier nærmere, idet domstolene for nuværende alene har udtalt, at

¹⁰¹ Jf. Gomard 2006 s. 242

¹⁰² Jf. Munk-Hansen 2010 s. 451

ledningsgæld til en transformatorforening hører til den førstnævnte kategori. Dette samme må formentlig antages at være tilfældet ved ejendomsskatter og andre lignende hæftelser.

På baggrund af en gennemgang af trykt retspraksis må det endvidere konkluderes, at tidspunktet for et arbejdes udførelse hhv. tidspunktet for pålæggelsen af hæftelsen ikke i sig selv er afgørende for ansvarsgrundlaget og ej heller giver en forklaring på, hvorfor ansvarsgrundlaget i enkelte tilfælde er objektivt ansvar. Ligger tidspunktet for begivenhedernes indtræden efter overdragelsen af ejendommen, vil sælgeren dog allerede som følge af, at risikoen er overgået til køber, være ansvarsfri, med mindre sælger var i ond tro om den fremtidige hæftelse. Tidspunktet er således ikke helt uden betydning i denne sammenhæng.

Derimod viste behandlingen af trykt retspraksis, at det var et gennemgående træk, at sælger, hvor denne hæftede på objektivt grundlag, havde afgivet en erklæring om eksistensen eller størrelsen af eventuelle hæftelser, der efterfølgende viste sig ukorrekt. Retspraksis har vist, at sælger for sådanne erklæringer afgivet i skøde, slutseddel m.v., hvad enten de fremsættes af sælger selv eller dennes repræsentant, hæfter på objektivt grundlag, og at der i disse situationer med en vis berettigelse kan udledes et objektivt erklæringsansvar. At enkelte afgørelser idømmer sælger erstatningsansvar på objektivt grundlag indebærer således ikke i sig selv en fravigelse fra dansk rets almindelige erstatningsregel eller en generel tendens i denne retning strækkende sig over en årrække, idet udfaldet af disse sager formentlig kan forklares med en objektiv hæftelse for de af sælger afgivne oplysninger, der minder om – og kan forklares med synspunkter om – tilsikring.

Dette resultat forekommer både bedst stemmende med den antagelse, at det synes betænkeligt at anvende det objektive ansvar i købelovens § 59 analogt på partiel vanhjemmel ved handel med fast ejendom, hvorved ingen dansk lov i disse situationer hjemler en fravigelse af dansk rets almindelige erstatningsregel, samt det faktum, at Højesteret både i U 1986.81 H og U 1992.82 H slog fast, at sælger hæfter over for køber på baggrund af en almindelig culpavurdering.

Sluttelig viste gennemgangen, at kravet til købers gode tro skal opfyldes både af køber og dennes eventuelle repræsentant.¹⁰³

Ansvarsgrundlaget ved vejgæld, kloakgæld og lignende hæftelser, der er gyldige mod enhver uden tinglysning, jf. tinglysningslovens § 4, må således være culpa.

¹⁰³ Jf. Munk-Hansen 2010 s. 475

3.2.2. *Tab fra lejere*

Foruden ovennævnte hæftelser, der er gyldige mod enhver uden tinglysning, jf. tinglysningslovens § 4, følger tillige af lejelovens § 7 og erhvervslejelovens § 6 en række rettigheder, som den til enhver tid værende ejer af en fast ejendom og andre, der erhverver ret over den faste ejendom som aftaleerhververe, kreditorer, arvinger osv., skal respektere. Disse rettigheder er således gyldige mod enhver uden tinglysning og er ifølge bestemmelseernes ordlyd lejerens rettigheder efter reglerne i lejeloven hhv. erhvervslejeloven, jf. lejelovens § 7, stk. 1, 1. pkt. hhv. erhvervslejelovens § 6, stk. 1, 1. pkt.. Således skal ikke alene selve lejerens ret til lejemålet respekteres, men tillige alle øvrige rettigheder, som lejereren har i kraft af lejeloven hhv. erhvervslejeloven samt aftaler om forudbetaling af leje, indskud, depositum eller lignende, når disse beløb ikke tilsammen overstiger et halvt års leje, jf. lejelovens § 7, stk. 1, 2. pkt. hhv. erhvervslejelovens § 6, stk. 1, 2. pkt.. Derimod skal videregående rettigheder tinglyses for at opnå beskyttelse mod ekstinktion.¹⁰⁴

Selve eksistensen af lejemål i den faste ejendom vil oftest fremgå tydeligt ved en besigtigelse af lejemålet og vil derfor sjældent konstituere partiel vanhjemmel, om end det er muligt.¹⁰⁵ Der vil imidlertid kunne opstå andre forhold vedrørende eksisterende eller ophørte lejemål i forbindelse med en ejendomshandel, som vil kunne udgøre partiel vanhjemmel. Således kan f.eks. lejen for eksisterende lejemål være fastsat i strid med lejelovgivningen, sådan at den faste ejendom ikke giver det af sælger oplyste afkast, ligesom sælger f.eks. kan have undladt at oplyse om eksisterende krav fra lejemål, der er ophørt inden for det sidste år forud for handlen, og for hvilke den nye ejer hæfter for efter overtagelsen af ejendommen, jf. lejelovens § 7, stk. 1 hhv. erhvervslejelovens § 6, stk. 2. Forhold, der først opstår efter overdragelsen, og som ikke kan henregnes til sælgers ejertid, f.eks. at en eller flere lejere efter overdragelsen opsiger sit lejemål og fraflytter, og lejemålene efterfølgende står tomme, kan selvsagt ikke konstituere partiel vanhjemmel. Dette er en ejers risiko, som køber, med mindre det skyldes forhold, hvorom sælger var i ond tro, må bære.

3.2.2.1. *Forhold vedrørende eksisterende lejemål*

At ejendommens afkast kan give anledning til skuffelse, er der indtil flere eksempler på i trykt retspraksis. En sådan skuffelse kan både bero på, at køber ikke lovligt kan oppebære den hidtil opkrævede husleje, men kan tillige bero på, at et eller flere lejemål i ejendommen ikke er lovlige.

¹⁰⁴ Jf. Halfdan Krag Jespersen i karnovnote 65 til lejelovens § 7

¹⁰⁵ Jf. Munk-Hansen 2010 s. 454

Der er undertiden indtaget det standpunkt, at forhold vedrørende ejendommens indtægter rettelig bør henregnes under faktiske mangler.¹⁰⁶ Synspunktet forekommer dog ikke altid at være velbegrundet, om end der kan argumenteres for, at forholdet er udtryk for, at ejendommen ikke har de egenskaber, som køber efter aftalen kan forvente.¹⁰⁷ Forholdet synes derimod med rette at kunne henføres under partiel vanhjemmel, og dette gælder særligt, hvor det forhold, at køberen ikke på ejendommen kan oppebære de indtægter, som han er stillet i udsigt af sælgeren, skyldes offentlig-retlige rådighedsindskrænkninger eller tredjemands bedre ret.¹⁰⁸ Sådanne situationer er netop karakteriseret ved, at køber ganske vist opnår adkomst til ejendommen, men ikke fuldt ud opnår den forudsatte eller aftalte ret. I henhold til dette speciales definition af partiel vanhjemmel, vil sådanne forhold derfor blive behandlet som partiel vanhjemmel.

Afgørelserne U 1939.380 Ø, U 1952.552 H, U 1963.1034 V og TBB 2009.69 V er eksempler på, at den hidtil opkrævede og af sælger oplyste husleje ikke kunne oppebæres efter handlen:

I U 1939.380 Ø indestod sælger i skødet for, at lejen på overdragelsestidspunktet androg kr. 15.802,00 årligt, men efter købet forlangte myndighederne dels en lejlighed beliggende i ejendommens baghus, der i strid med den i sin tid givne byggetilladelse havde været udlejet til beboelse for kr. 251,64 årligt rømmet, idet den ikke måtte anvendes til beboelse, dels forskellige ulovlige bygningsindretninger berigtiget. Køber anlagde sag med påstand om at sælger tilpligtedes dels at erstatte den tabte lejeindtægt, kr. 3.019.68, dels at erstatte køber udgifterne til lovliggørelse af de ulovlige bygningsindretninger, kr. 1.215,00. Landsretten gav køber medhold i kravet for så vidt angik den tabte lejeindtægt, idet sælger fandtes at have indestået for, at den årlige leje udgjorde kr. 15.802,00, men frifandt sælgeren for så vidt angik de ulovlige bygningsindretninger, idet sælger ikke fandtes stiltiende at skulle have garanteret, at der ikke forelå sådanne bygningsuregelmæssigheder som de konstaterede.

U 1952.552 H vedrørte overdragelsen af en udlejningsejendom, der havde været i sælgers families besiddelse i flere generationer, og hvor det efterfølgende viste sig, at en af lejlighederne, hvis årlige leje udgjorde kr. 660,00, nogle år før sælgers overtagelse ulovligt var forhøjet fra kr. 550,00. Køber dømtes i en boligretssag til at nedsætte lejen samt tilbagebetale det for meget opkrævede til lejer, og køber anlagde herefter sag med påstand om erstatning under henvisning til, at han købte ejendommen i tillid til lovligheden af de huslejeløb, der i forbindelse med salget blev opgivet ham, og at sælger måtte være nærmest til at bære risikoen for den værdiforringelse, der er en følge af den formindskede lejeindtægt. Landsretten frifandt sælgeren med den begrundelse, at sælger intet kendskab havde haft til den ulovlige lejeforhøjelse, og at der ikke var givet sagsøgeren nogen garanti med hensyn til størrelsen eller

¹⁰⁶ Jf. Kruse 1992 s. 228 ff.

¹⁰⁷ Jf. Munk-Hansen 2010 s. 454

¹⁰⁸ Jf. Munk-Hansen 2010 s. 454

lovligheden af ejendommens lejeindtægter. Afgørelsen stadfæstedes med dissens i Højesteret, hvor mindretallet anså køber berettiget til et afslag i købesummen.

I **U 1963.1034 V** omhandlede en udlejningsejendom, hvori huslejerne som følge af overgang til vekselstrøm blev midlertidigt forhøjet forud for sælgers erhvervelse af ejendommen. Efter overdragelsen til køber konstateredes det, at den midlertidige lejeforhøjelse bortfaldt, og at lejeindtægten derfor var mindre end af sælger angivet. Køber anlagde sag mod sælger med påstand om erstatning, subsidiært forholdsmæssigt afslag. Landsretten frifandt sælger for så vidt angik den principale påstand, idet sælger, der ikke var bekendt med det forhold, at lejeforhøjelsen var midlertidig, ikke fandtes at have tilsidesat af sin loyale oplysningspligt, men tilkendte køber et forholdsmæssigt afslag.

I **TBB 2009.69 V** havde køber af sælger fået oplyst, at der kunne udlejes til markedsleje. Lejen blev imidlertid nedsat til omkostningsbestemt leje, og køberen fremsatte derfor et erstatningskrav overfor sælgeren, om hvilket køber og sælger indgik forlig. Sælger anlagde herefter sag mod sin advokat med påstand om erstatning. Sagen drejede sig om, hvorvidt sælgers advokat ved at råde sælger til at indgå førnævnte forlig, havde pådraget sig et erstatningsansvar over for sælger. Landsretten frifandt advokaten under henvisning til, at det måtte ”*antages*, at... [sælger] under en retssag ville være blevet pålagt at betale erstatning til køber, og at erstatningen efter almindelige erstatningsretlige beregningsprincipper ville have oversteget forligsbeløbet” (fremhævet her).

Som det fremgår, hæfter sælger efter en culpabedømmelse, når det viser sig, at den hidtil opkrævede og af sælger oplyste husleje ikke kan oppebæres efter handlen. Mens dette fremgår direkte af afgørelserne U 1952.552 H og U 1963.1034 V, kommer det i U 1939.380 Ø til udtryk ved, at sælger frifandtes for den del af kravet, hvorom han ikke havde afgivet garanti over for køber, idet sælger ville have hæftet uanset manglende indeståelse, såfremt ansvarsgrundlaget havde været objektivt ansvar. I TBB 2009.69 V fremgår culpaansvaret af Vestre Landsrets udtalelse om, at det måtte ”*antages*”, at sælger under en retssag ville være blevet pålagt at betale erstatning. Hermed udtrykker landsretten en vis usikkerhed for så vidt angår det endelige resultat, som alene kan begrundes med, at ansvarsgrundlaget er culpa. Havde ansvarsgrundlaget været objektivt ansvar, ville sælgers hæftelse ikke have været forbundet med denne usikkerhed.

Som nævnt kan den situation, at et eller flere lejemål i ejendommen ikke er lovlige, tillige påvirke ejendommens afkast i negativ retning og dermed konstituere partiel vanhjemmel, jf. U 1942.1010 Ø, U 1957.117 H og U 1958.20 H:

I **U 1942.1010 Ø** fik ejeren af en ejendom nogle kælderlokaler godkendt som beværtningslokaler for en bestemt restauratør med tilkendegivelse af, at fornyet godkendelse ikke kunne forventes. Ejendommen solgtes senere til en ny ejer, der igen året efter videreoverdrog ejendommen. Hverken køber 1 eller køber

2 oplystes om forbeholdet, og da restauratøren i 1941 afgik ved døden, søgte den daværende ejer på ny om godkendelse, men fik afslag. Der anlagdes herefter sag med påstand om erstatning for de tabte lejeindtægter. Landsretten gav køber 2 medhold i denne påstand. Tilkendegivelsen måtte antages at være af betydning for ejendommens indtægt og dermed for dens værdi. Det havde derfor været sælgers pligt at gøre køber 1 og atter dennes pligt at gøre køber 2 bekendt dermed, og de sagsøgte måtte derfor erstatte køber 2 det tab, hun havde lidt ved, at dette ikke var sket, således at sælger skulle friholde køber 1 for hendes forpligtelse over for køber 2.

Køber erhvervede i **U 1957.117 H** en udlejningsejendom. Efter købet viste det sig, at tre værelser i tagetagen, der af sælger havde været anvendt til udlejning, ikke lovligt kunne anvendes hertil. Landsretten frifandt sælger, idet denne ikke antoges at have været vidende om, at den allerede ved dennes erhvervelse stedfundne benyttelse af tagetagen til beboelse havde været ulovlig, ligesom sælger ikke fandtes at have garanteret køber, at tagetagen kunne benyttes som hidtil. Højesteret stadfæstede afgørelsen af de af landsretten anførte grunde.

I **U 1958.20 H** overdrog sælger til køber en ejendom, hvis portrum af sælger udlejedes til grønthandel. Under salgsforhandlingerne drøftede parterne det udlejede portrum, ligesom der i skødet optoges en detaljeret bestemmelse om godtgørelse til køber, hvis lejeindtægten fra dette lejemål ved dets forestående forelæggelse for huslejenævnet nedsattes til under et nærmere aftalt beløb. Halvandet år efter overdragelsen forbød myndighederne under henvisning til bygningsvedtægten portrummets benyttelse til grønthandel, og køber anlagde herefter sag mod sælger med påstand om erstatning bl.a. under henvisning til, at sælger burde have oplyst, at lejemålets lovlighed ikke var undersøgt, og at sælger måtte bære risikoen herfor, selvom begge parter måtte have været uvidende om bygningsvedtægten regel. Sælger påstod frifindelse bl.a. under henvisning til, at det under drøftelserne berørtes, om portens benyttelse var lovlig, hvorefter det måtte blive købers risiko, at de ikke undersøgte forholdet nærmere, idet køber måtte være lige så nær som sælger til at kende bygningsvedtægten bestemmelser. Landsretten tilkendte køber erstatning og udtalte, at det måtte påhvile sælger ved etablering af lejemålet vedrørende porten at sikre sig fornøden tilladelse hertil, og at det påhvilede sælger at oplyse køber om, at porten var lejet ud uden henvendelse til relevante myndighed. Denne oplysningspligt havde sælger ikke iagttaget. Højesteret tilkendte køber et forholdsmæssigt afslag under henvisning til, at sælger selv havde etableret den mod bygningsvedtægten stridende ordning, at sælger ikke under salgsforhandlingerne havde meddelt køber, at der ikke var søgt oplysning hos vedkommende myndighed om lovligheden af lejemålet, samt under henvisning til skødets indhold.

Når en fast ejendom er indrettet i strid med offentligretlige forskrifter, således at det efter handlen viser sig, at ejendommen ikke kan anvendes til udlejning i det omfang, som sælger har oplyst, da hæfter sælger, som det fremgår, på baggrund af en culpavurdering.¹⁰⁹ Der ses således ikke at være

¹⁰⁹ Cfr. Träff 2005 s. 374 der på anførte sted udtrykker, at manglende tilladelser og offentlige rådighedsbegrænsninger under alle omstændigheder udløser erstatningsansvar som et garantitilfælde, og at ansvarsgrundlaget således er objektivi.

forskel på ansvarsgrundlaget i denne og førnævnte situation, når køber de facto ikke kan oppebære den af sælger oplyste lejeindtægt, og der synes således generelt at påhvile sælger et culpaansvar, når køber ikke effektivt kan oppebære den oplyste leje.

Det kan give anledning til undren, at sælger i U 1942.1010 Ø idømtes erstatningsansvar på baggrund af en culpavurdering, imens køber 1 fandtes erstatningsansvarlig på objektivt grundlag til trods for, at køber 1 over for køber 2 optrådte som sælger. Forholdet bør formentlig ikke tillægges større betydning for vurderingen af ansvarsgrundlaget, idet sælger i det indbyrdes forhold mellem denne og køber 1 dømtes til at friholde køber 1.

Endvidere fremgår det selvfølgelig, at sælger hæfter på objektivt grundlag, hvor denne har tilsikret køber en vis lejeindtægt eller i øvrigt har afgivet en garanti eller påtaget sig at indestå for forhold vedrørende lejemålene.

3.2.2.2. Forhold vedrørende ophørte lejemål

Hvor det forekommer oplagt, at eksisterende lejemål kan give anledning til skuffelse, kan imidlertid også eksisterende krav fra lejere, hvis lejemål er ophørt inden for det sidste år forud for handlen, ligeledes udgøre partiel vanhjemmel, idet den nye ejer som nævnt hæfter for disse krav efter overtagelsen af ejendommen, jf. lejelovens § 7, stk. 1, 3. pkt. hhv. erhvervslejelovens § 6, stk. 2.

Der ses ikke at eksistere trykt retspraksis, som giver et entydigt svar på, hvad det gældende ansvarsgrundlag er i disse tilfælde. Men da den sælger, der under sin ejertid har ageret som udlejer af den omhandlede ejendom, formentlig ofte vil være i ond tro om krav fra tidligere lejere, hvor disse i anledning af lejeforholdets ophør har et tilgodehavende hos udlejer, kan det synes overflødigt, om der på dette område gjaldt et objektivt ansvar.

Situationen vil imidlertid ikke altid forekomme så overskuelig som netop anført. Således kan der være flere ejere af en fast ejendom, som med hjemmel i en samejeoverenskomst har aftalt brugsret til hver deres afgrænsede del af den faste ejendom. I sådanne tilfælde vil én eller flere medejere ikke være en del af retsforholdet mellem en anden medejer og dennes lejer, hvor denne medejer har udlejet sin afgrænsede del af den faste ejendom. Disse øvrige medejere vil derfor ikke nødvendigvis ved et eventuelt salg af ejendommen være i ond tro om et krav, som den fraflyttede lejer kan rette mod sin udlejer i anledning af lejeforholdets ophør.

U 1985.233 V vedrører en sådan situation:

Køber erhvervede en ejendom, som ved salget tilhørte tre personer i sameje. To af de sælgende var gift (sælger 1 og 2) og havde med hjemmel i samejeoverenskomst brugsret til første og anden sal, mens den tredje sælgende (sælger 3) med hjemmel i nævnte samejeoverenskomst havde brugsret til stueetagen. Ægteparret udlejede første sal til en lejer, som fraflyttede inden salget til køber, og efter salget, rettede lejer henvendelse til køber med krav om tilbagebetaling af depositum samt for meget betalt leje, jf. lejelovens § 7, stk. 1, 3. pkt.. Køberen adciterede under sagen de tre sælgere med påstand om friholdelse for enhver udgift, i hvilken forbindelse sælger 3 nedlagde påstand om frifindelse under anbringende af, at denne ikke var udlejer af det pågældende lejemål, og at udlejning af første sal ikke angik ham. Sælger 1 og 2 erkendte at være erstatningspligtige. I landsretten dømtes sælger 1, 2 og 3 til in solidum at friholde køber for det krav, han var mødt med fra lejer. Landsretten udtalte, at da det efter sagens oplysninger måtte lægges til grund, at ejendommen var solgt af de tre adciterede til indstævnte uden oplysning om lejers krav vedrørende lejemålet, fandtes alle tre at burde friholde køber for lejers krav.

Det forekommer åbenbart, at den loyale oplysningspligt påhviler samtlige sælgere af en fast ejendom. Hvor den sælger, der ikke har haft med udlejning af ejendommen at gøre, er i ond tro om eksistensen af krav fra tidligere lejere, har denne således fuldt ud samme pligt til at oplyse køber herom, som den sælger, der udlejede sin del af den faste ejendom. Uklart er det imidlertid, i hvilket omfang den godtroende med-sælger hæfter i en sådan situation.

Det fremgår ikke af afgørelsen U 1985.233 V, hvorvidt sælger 3 var i god eller ond tro om lejers tilbagebetalingskrav, og det er således ikke muligt at vurdere, hvorvidt denne sælgers ansvar beroede på en tilsidesættelse af den loyale oplysningspligt, eller om vedkommende hæftede på objektivt grundlag. Det er således ikke på baggrund af trykt retspraksis muligt at sige noget endeligt om, hvad det gældende ansvarsgrundlag er i denne særegne situation, men det forekommer umiddelbart meget tyngende, såfremt en sælger i god tro om sin medsælgers misligholdelse af retsforholdet med sin lejer, skulle hæfte på objektivt grundlag over for den regresserende køber.

Sammenfattende kan således slutes, at ansvarsgrundlaget ved den type af partiel vanhjemmel, der består i, at køber ikke effektivt kan oppebære den oplyste lejeindtægt, formentlig er culpa.¹¹⁰ Dette

¹¹⁰ Jf. Kruse 1992 s. 228 ff. der som nævnt indtager det standpunkt, at der ved forhold vedrørende ejendommens indtægter skal forholdes som ved faktiske mangler, hvormed forfatteren indtager det standpunkt, at der gælder et culpaansvar.

Cfr. imidlertid Munk-Hansen 2010 s. 456 der på anførte sted anfører, at der påhviler sælgeren et skærpet – måske endda objektivt – ansvar for afgivne oplysninger om lejeindtægter m.v., hvilket begrundes med, at udlejede ejendomme handles og prissættes på baggrund af disse oplysninger, for hvis rigtighed sælgeren er nærmest til at bære risikoen. Synspunktet forekommer særdeles velbegrundet, men har tilsyneladende ikke støtte i trykt retspraksis.

er uafhængig af, om det forhold, der resulterer i lejetabet, er, at den opkrævede leje ikke gyldigt kan opkræves, eller at et eller flere lejemål ikke lovligt kan udlejes.

3.2.3. Tinglyste byrder

I modsætning til hæftelser og byrder, som er gyldige mod enhver uden tinglysning, jf. tinglysningslovens § 4 og lejelovens § 7 hhv. erhvervslejelovens § 6, skal en række andre byrder tinglyses for at opnå beskyttelse mod ekstinktion fra kreditorer og godtroende aftaleerhververe.¹¹¹ Det drejer sig f.eks. om visse tilfælde, hvor tredjemand har en faktisk eller retlig råderet over ejendommen, idet en sådan rettighed vil kunne ekstingveres af en godtroende aftaleerhverver eller en kreditor, såfremt byrden eller hæftelsen ikke tinglyses. Hermed konstituerer byrden ikke partiel vanhjemmel, hvilket som tidligere nævnt ligeledes er tilfældet, såfremt køber er i ond tro om byrdens eller hæftelsens eksistens.

Som eksempel på en situation, hvor en tinglyst byrde udgjorde partiel vanhjemmel, kan nævnes U 1941.697 H:

Sælger af en række parceller overdrog en parcel til køber, hvorpå køber agtede at opføre beboelseslejligheder. Parcellen var af sælger pålagt en byggeservitut, ifølge hvilken højst $\frac{1}{4}$ af parcellen måtte bebygges, ligesom der kun måtte opføres beboelseshuse med højst to lejligheder og højst i to beboelseslag. Særligt for så vidt angik parceller beliggende ”ved torvet” måtte der dog bygges i tre beboelseslag. Den omhandlede parcel grænsede ikke op til torvet, men omfattedes af et omkring torvet liggende areal, som ifølge sælger faldt ind under de grunde, der var beliggende ”ved torvet”. Køber fik med få ændringer godkendt projektet af myndighederne og påbegyndte derfor opførelse af beboelseslejligheder i tre beboelseslag. Byggearbejdet måtte imidlertid indstilles, da tredjemand påberåbte sig, at opførelsen ville være servitutstridig, idet parcellen ikke omfattedes af den udvidede bebyggelsesadgang. Herefter anlagde køber sag mod sælger med påstand om erstatning. Både landsretten og Højesteret gav køber medhold og tillagde det i den forbindelse afgørende vægt, at sælger både under salgsforhandlingerne og i skødet havde givet køber tilsagn om, at den pågældende ejendom var beliggende ved torvet.

Afgørelsen er formentlig udtryk for, at sælger i dette tilfælde hæftede på objektivt grundlag. Men som tilfældet var ved vej- og kloakgæld, kan dette objektive ansvar formentlig forklares med, at sælger både under salgsforhandlingerne og i skødet over for køber havde erklæret, at ejendommen ikke var omfattet af byggeservitutten, og at sælger derfor hæftede på objektivt grundlag for denne

¹¹¹ Jf. Mortensen 2009 s. 20

oplysnings rigtighed. Afgørelsen er derfor ikke nødvendigvis udtryk for, at der gælder et generelt objektivt ansvar på dette område, og tendensen er desuden ikke fulgt i senere trykt retspraksis, jf. afgørelserne U 1953.731 H, U 1958.484 H samt U 2001.597 H:

U 1953.731 H omhandlede købet af en ejendom, der af sælger havde været anvendt til industri og kontor, og som af køber for en del skulle anvendes til udlejningsvirksomhed, hvilket køber havde oplyst sælger om under kontraktsudarbejdelsen. I skødet henvistes til ejendommens blad i tingbogen, ligesom der udtrykkelig henvistes til en række servitutter, som var tinglyst på ejendommen. Efter handlens gennemførelse mødtes køber, der i strid med to tinglyste servitutter anvendte ejendommen til udlejning i mere end to selvstændige beboelseslejligheder, med et påbud om lovliggørelse, og køber krævede i denne henseende erstatning under påberåbelse af bl.a. bristede forudsætninger. Heri fik køber ikke medhold, da sælger havde opfyldt sin oplysningspligt, ligesom køber havde undladt at foretage en nærmere undersøgelse af indholdet af de på ejendommen påhvilende servitutter.

I **U 1958.484 H** var en sælger tilhørende bygning opført i strid med en byggelinje, og amtsrådet havde meddelt dispensation på betingelse bl.a. af opførelse af en støttemur foran ejendommen mod landevejen og tinglysning af en deklaration om, at en del af bygningen efter påkrav fra amtsrådet blev fjernet, eller at forholdet bragtes i overensstemmelse med byggelinjen. Trods amtsrådets afslag på forespørgsel herom lod sælger støttemuren opføre i en lavere højde end påkrævet, ligesom sælger undlod at tinglyse den påkrævede deklaration. Ejendommen solgtes uden oplysning herom til køber 1, der videresolgte til køber 2, som ved videresalg måtte indgå på nedsættelse af købesummen, da forholdet oplystes, idet amtsrådet nu anså dispensationen for bortfaldet. Køber 2 anlagde herefter sag mod køber 1 og sælger med krav om erstatning. Både landsretten og Højesterets flertal idømte sælger og køber 1 erstatningsansvar, dog således at sælger i det indbyrdes forhold skulle friholde køber 1. Sælgers erstatningsansvar begrundes med, at vedkommende havde tilsidesat sin loyale oplysningspligt, mens køber 1 idømtes erstatningsansvar på objektivt grundlag. Mindretallet i Højesteret stemte dog for frifindelse af køber 1.

Ved betinget skøde overdrog et almennyttigt boligselskab i **U 2001.597 H** et areal til et typehusfirma med henblik på udstykning af arealet i parcelgrunde. Ifølge skødet hvilede der på arealet en række servitutter, herunder en tinglyst lokalplan, ifølge hvilken der på et område af arealet skulle anlægges en sti. Efter overdragelsen opstod der tvist om, hvorvidt omkostningerne til anlæggelse af stien, der ifølge en ny lokalplan nu skulle ligge uden for det overdragne areal, skulle bæres af køber eller sælger, idet køber alene ville afholde udgifterne til stien, såfremt den skulle ligge på det overdragne areal. I skødet var samtlige byrder og servitutter påhvilende ejendommen oplyst, herunder den tinglyste lokalplan, idet det fremgik, at køber var bekendt hermed og skulle respektere disse på ejendommen hvilende byrder. Det var endvidere anført, hvilke byggemodningsarbejder, sælger forud for overdragelsen havde udført, og her var anlæg af stier ikke nævnt. Landsretten lagde til grund, at det fulgte af skødet, at køber alene skulle tåle de forpligtelser, der påhvilede det overdragne areal og tilkendte således køber erstatning. Højesteret frifandt derimod sælger med den begrundelse, at det fulgte af skødet, at det påhvilede køber at anlægge den

omstridte sti, ligesom der ikke var grundlag for at bebrejde boligselskabet, at der ikke var givet særskilt oplysning om pligten til at anlægge stien.

For så vidt angår afgørelsen U 1958.484 H giver det anledning til undren, at køber 1 idømtes erstatningsansvar på objektivet grundlag, mens dennes sælger hæftede på baggrund af en culpavurdering, idet det synes inkonsekvent og byrdefuldt at lade den godtroende køber 1 hæfte på objektivet grundlag, særligt hvor dennes sælger havde handlet culpøst og allerede af den grund kunne pålægges det fulde ansvar.

Det objektive ansvar, som køber 1 ifaldt, kan muligvis forklares med, at køber 1 under salgsforhandlingerne mundtligt havde erklæret over for køber 2, at der intet var galt, ligesom køber 1 havde vist køber 2 skelpælene mod vejen og udtalt, at det værste, der kunne ske, var, at amtet kunne forlange arealet opfyldt hen til pælene. Det er således muligt, at køber 1 med sin erklæring ifaldt et objektivet erklæringsansvar. Sælger havde givet tilsvarende oplysninger til køber 1, men kunne, da der var tale om et uegentligt tredjemandsløfte, ikke pålægges et objektivet ansvar over for køber 2 som følge heraf.¹¹²

Antaget at afgørelsen i modsat fald skal tages til indtægt for, at der ved partiel vanhjemmel i form af tinglyste byrder gælder et generelt objektivet ansvar, og at dette objektive ansvar følger af en analog anvendelse af købelovens § 59, er spørgsmålet i stedet, hvad der i dette tilfælde begrundede, at køber 1's hjemmelsmand (sælger) hæftede på baggrund af en culpavurdering. Her kan en mulig forklaring være, at det objektive ansvar i købelovens § 59 ifølge ordlyden alene påhviler køberens direkte medkontrahent og ikke medkontrahentens hjemmelsmand. Når køber 2 i den pågældende sag nedlagde påstand om erstatning mod både sin medkontrahent (køber 1) og dennes hjemmelsmand (sælger), kan således alene køber 1 hæfte på objektivet grundlag, mens det direkte krav mod køber 1's hjemmelsmand (sælger) må støttes på andet grundlag end det objektive ansvar i købelovens § 59.

Det er således ikke muligt med sikkerhed at fastslå, om afgørelsen er udtryk for et generelt objektivet ansvar, eller om afgørelsen er udtryk for et objektivet erklæringsansvar og dermed ikke indebærer en fravigelse fra dansk rets almindelige erstatningsregel. Da både U 1953.731 H og U 2001.597 H er udtryk for, at det gældende ansvarsgrundlag ved partiel vanhjemmel i form af tinglyste byrder er culpa, synes der med nogen berettigelse at kunne udledes, at afgørelsen, ligesom U

¹¹² Andersen 2005 s. 133 f.

1941.697 H, er udtryk for et objektivt erklæringsansvar, hvormed ansvarsgrundlaget ved partiel vanhjemmel i form af tinglyste byrder er culpa.¹¹³

Det ses ikke at spille nogen rolle for kravene til købers opfyldelse af undersøgelsespligten, at de omhandlede byrder var tinglyste, hvilket bl.a. støttes af afgørelsen U 1948.1306 V:

Ved salg af en landejendom var der i skødet opregnet flere servitutter, som køberen skulle respektere. Imidlertid indeholdte listen ved en fejl ikke en deklaration, der gav andre ejendomme færdselsret til en på ejendommen værende vej. Spørgsmålet var derfor, om køberen havde en pligt til at bese tingbogen, og om han var i ond tro ved at have beset ejendommen. Landsretten tilkendte køber forholdsmæssigt afslag med bemærkningerne: ”Efter forholdene på stedet og det i øvrigt oplyste, kan det ikke anses for godtgjort, at sagsøgeren har haft eller burde have fået mistanke om de om på ejendommen hæftende vej forpligtelser, hvorved bemærkes, at vejens delvise stenbelægning kunne antages at stå i forbindelse med en stærkere færdsel før gårdens udstykning. Herefter, og når henses til, at sagsøgte hverken ved besigtigelsen eller ved det betingede skødes oprettelse har givet oplysning om de nævnte forpligtelser, findes sagsøgeren med føje at være gået ud fra, at der ikke påhvilede ejendommen sådanne”.

Der påhviler med andre ord ikke køber en pligt til at bese tingbogen, og det må således afvises som værende uden støtte i trykt retspraksis, når Mads Bryde Andersen & Joseph Lookofsky anfører¹¹⁴, at eksistensen af pant, servitutter og andre (i reglen tinglyste) byrder og hæftelser ikke konstituerer partiel vanhjemmel, idet køber som følge af tinglysningen enten kender eller bør kende til eksistensen heraf ved aftalens indgåelse.

Hvor køber er repræsenteret ved advokat, forholder det sig anderledes, idet der ved handel med fast ejendom påhviler købers advokat en videregående undersøgelsespligt. Advokaten har således pligt til at bese tingbogen, og hvor advokaten ikke iagttager denne undersøgelsespligt, vil køber ikke kunne gøre misligholdelsesbeføjelser gældende, da køber identificeres med sin advokat, jf. U 1999.412 H, der omhandlede en tinglysningsdommers fejltagte tinglysning uden retsanmærkning:

Som led i et mageskifte overdrog sælger 1 en sommerhusgrund til sælger 2, mens sælger 1 overtog en sælger 2 tilhørende ejendom. I forbindelse med berigtigelsen af mageskiftet skulle et ejerpantebrev på kr. 1.000.000,00 pantsat til en sparekasse overflyttes fra den sælger 1 tilhørende ejendom til den sælger 2 til-

¹¹³ Cfr. i denne henseende særligt Gomard 2006 s. 246 og Kruse 1992 s. 283 der indtager det standpunkt, at der ved brugsrettigheder og servitutter gælder et objektivt ansvar.

¹¹⁴ Andersen & Lookofsky 2000 s. 85 f.

hørende ejendom. Skødet vedrørende sælger 1's ejendom blev lyst uden retsanmærkning, hvilket var en fejl, da det nævnte ejerpantebrev ikke var blevet aflyst. Sælger 2 videresolgte herefter ejendommen til køber, i hvilken forbindelse skødet blev lyst med anmærkning om ejerpantebrevet. Som betingelse for at aflyse ejerpantebrevet krævede sparekassen betaling af et beløb på ca. kr. 43.000 kr. Køber påstod tinglysningsdommeren tilpligtet at betale et beløb svarende hertil i erstatning, men fik ikke medhold heri, idet køber fandtes at måtte identificeres med sin advokat, der fandtes at have udvist grov uagtsomhed ved ikke at have undersøgt tingbogen i forbindelse med berigtigelsen af den sidstnævnte handel.

Selvom en køber, der ikke er repræsenteret ved advokat, ikke har en selvstændig pligt til at bese tingbogen, følger det af den ovenfor refererede afgørelse, U 1953.731 H, at sælger med rette kan forvente, at køber gør sig bekendt med indholdet af eventuelle servitutter, som sælger i skødet har gjort køber bekendt med eksistensen af. Undlader køber imidlertid at foranstalte yderligere undersøgelser af indholdet af servitutterne, tyder den foreliggende retspraksis på, at køber ikke kan påberåbe sig ukendskab til servitutterne og derfor ikke kan rette et krav imod sælger. Køber kan således ikke holde sig i bevidst uvidenhed om indholdet af servitutter, som er nævnt i skødet.

3.2.4. Arealafvigelser

Som anført i kapitel 2, afsnit 2.2 kan nogle tilfælde af arealafvigelser med rette henføres under begrebet partiel vanhjemmel. Dette drejer sig om de situationer, hvor arealafvigelsen skyldes offentligretlige rådighedsindskrænkninger eller tredjemands bedre ret, og køber herved ikke opnår den aftalte eller forudsatte ret til ejendommen. Et eksempel herpå er FED 2002.258 V:

Således omhandlede afgørelsen to køberes erhvervelse af en byggegrund fra et murer- og entreprenørfirma. I købsaftalerne var der henvist til en lokalplan, hvoraf det byggefelt, som byggeriet skulle ske indenfor, fremgik. Efterfølgende konstateredes det, at der var en tinglyst parallelbyggelinje, som forhindrede byggeri i en vis afstand fra en vej, hvilket medførte, at det areal, der måtte bebygges, var væsentligt mindre end først antaget. Da det ikke var muligt at opnå dispensation fra byggelinjen, påstod køberne handlen ophævet, ligesom de påstod sælger pligtig til at erstatte de i forbindelse med aftalen afholdte udgifter, herunder at sælger skulle afholde udgifterne til tilbageskødning. Landsretten idømte sælger erstatningsansvar.

Det fremgår ikke tydeligt af afgørelsen, på hvilket grundlag sælger idømtes erstatningsansvar, idet det alene konstateredes, at der i forhold til det aftalte var tale om en væsentlig afvigelse i det areal, der kunne bebygges, og at køber derfor kunne hæve handlen og kræve erstatning. Det fremgår imid-

lertid af købernes anbringender, at sælgers erstatningsansvar alene støttedes på sælgers svig eller culpøse adfærd, ligesom sælger til støtte for sin frifindelsespåstand alene påberåbte sig god tro samt købernes tilsidesættelse af den dem påhvilende undersøgelsespligt. Afgørelsen er derfor formentlig udtryk for, at sælger ved at handle culpøst pådrog sig et erstatningsansvar.¹¹⁵

Der kan næppe alene på baggrund af denne ene afgørelse sluttes, at der ved arealafvigelse generelt gælder et culpaansvar for sælger. Der ses imidlertid ikke at eksistere modstridende afgørelser i trykt retspraksis, hvorfor der ikke er holdepunkter for at indtage andet standpunkt, end at der gælder et culpaansvar.

3.2.5. Indskrænkninger i benyttelsesadgangen

Partiel vanhjemmel kan ligeledes foreligge i form af indskrænkninger i benyttelsesadgangen. Hermed sigtes til de tilfælde, hvor offentligretlig regulering forhindrer, at ejendommen kan anvendes til sit formål eller i et vist omfang forhindrer den påtænkte anvendelse af ejendommen. En række af de afgørelser, der statuerer partiel vanhjemmel, omhandler situationer, hvor køber efter salget bliver bekendt med, at der i et eller andet omfang foreligger indskrænkninger i benyttelsesadgangen, jf. de ovenfor refererede U 1939.380 Ø, U 1942.1010 Ø og U 1953.731 H, hvor domstolene i samtlige afgørelser foretog en culpabedømmelse, samt tillige U 1947.903 V, U 1981.332 V, U 1984.816 B og U 1999.2058 V:

I U 1947.903 V overdrog sælger et areal til et haveselskab uden at gøre selskabet opmærksom på, at arealet var undergivet en dyrkningsbegrænsning pga. bekæmpelse af kartoffelbrok. Arealet skulle anvendes til kolonihaver, hvilket sælger var gjort bekendt med ved salget, men sælger oplyste ikke køber om dyrkningsbegrænsningen. Landsretten lagde til grund, at sælger, der var i ond tro om dyrkningsbegrænsningen, ved overdragelsen var klar over, at parcellerne skulle anvendes til kolonihaver og idømte sælger erstatningsansvar.

I U 1981.332 V havde sælger, uden forelæggelse for bygningsmyndighederne, foretaget ombygning af sit parcelhus, hvilket bl.a. indebar at alle sove- og børneværelser blev etableret i kælderen. Sælger overdrog nogle år efter ejendommen til køber uden oplysning om, at ændringerne ikke var godkendt af bygningsmyndighederne. Da det senere konstateredes, at værelserne ikke kunne anvendes til beboelse, og at der ikke kunne gives dispensation, valgte køber at hæve handlen samt kræve erstatning for bl.a. de udgifter, der var afholdt i forbindelse med handelen. Landsretten fandt, at køber havde føje til at gå ud fra, at

¹¹⁵ Cfr. Munk-Hansen 2010 s. 477 der med henvisning til landsrettens manglende begrundelse tager afgørelsen til indtægt for et objektivt ansvar.

soverummene i kælderen lovligt kunne benyttes efter deres formål og udtalte, at sælger, ” der selv havde ladet ombygningen af kælderen foretage, i forhold til... [køber] må være *nærmest til at bære risikoen* ved, at ombygningen er foretaget uden forelæggelse for bygningsmyndighederne, uanset om han på grund af tømrerens og arkitektens udtalelser måtte have været i god tro i så henseende” (fremhævet her).

Sælger havde i **U 1984.816 B** indrettet overetagen i sit sommerhus til beboelse, og oplyste ikke køber om, at der ikke var indhentet tilladelse fra bygningsmyndighederne. I forbindelse med forhandlingerne blev det tilkendegivet, at både stueetagen og loftrummen kunne benyttes til beboelse, men inden skødet blev underskrevet, gjorde sælgerens advokat køberen bekendt med, at beboelse kun var tilladt i stueetagen. Efter overtagelsen viste det sig imidlertid, at loftrummen hverken måtte anvendes til beboelse eller ophold. Byretten tilkendte køber erstatning med ordene: ” Som sagen herefter foreligger oplyst, må det antages, at sagsøgte, der havde indrettet overetagen til beboelse uden at have indhentet bygningsmyndighedernes tilladelse hertil, var klar over, at denne indretning var ulovlig. Ved at have undladt at oplyse sælgeren herom findes han at have tilsidesat den ham som sælger påhvilende loyale oplysningspligt over for en køber og findes for så vidt erstatningspligtig.”

U 1999.2058 V omhandlede salg af en andelslejlighed, hvor sælger havde averteret den til salg som en 3-værelses på 76 m². Et af værelserne – et kælderværelse på 17 m² – måtte ikke anvendes til beboelse, og kommunen nægtede at give dispensation hertil. Køber anlagde herefter sag mod sælger, der var i god tro med hensyn til værelsets lovlighed, med påstand om erstatning for værdiforringelsen. Landsretten frifandt den godtroende sælger under henvisning til, at annoncen ikke udgjorde en garanti og udtalte i øvrigt på baggrund af en syn- og skønserklæring, at manglen ikke var værdiforringende.

Afgørelserne **U 1947.903 V**, **U 1984.816 B** og **U 1999.2058 V** er alle i tråd med de tre tidligere refererede afgørelser, og kan således tages til indtægt for, at der ved indskrænkninger i benyttelsesadgangen gælder et culpaansvar.¹¹⁶

Alene **U 1981.332 V** idømmer sælger et erstatningsansvar på andet og strengere grundlag end culpa, idet Vestre Landsret i den pågældende sag lod sælger hæfte på objektivt grundlag med begrundelsen, at sælger i det konkrete tilfælde var nærmest til at bære risikoen ved den partielle vanhjemmel, skønt både sælger og køber var i god tro. Afgørelsen forekommer trods det strenge ansvar at være korrekt, idet årsagen til den partielle vanhjemmel i sidste ende kunne henføres til sælgers forhold. Det ville forekomme unødvendig strengt, om landsretten havde ladet køber bære risikoen for, at sælger havde foretaget en ombygning, uden at sikre sig lovligheden heraf. Skønt

¹¹⁶ Jf. Munk-Hansen 2010 s. 479 der på anførte sted angiver, at rådigheds mangler af offentligretlig karakter næppe i almindelighed kan begrunde en streng ansvarsregel, og at dette skyldes, at begge parter har lige adgang til lovgivning og andre generelle forskrifter, ligesom en køber undertiden bedst selv ved, hvad den pågældende ejendom skal anvendes til, og dermed hvilke betingelser den offentlige regulering stiller til den virksomhed, som køberen vil udøve fra ejendommen. Jf. tillige Gomard 2006 s. 251 ff.
Cfr. dog Träff 2005 s. 374 der på anførte sted udtrykker, at manglende tilladelser og offentlige rådighedsbegrænsninger under alle omstændigheder udløser erstatningsansvar som et garantitilfælde, og at ansvarsgrundlaget således er objektivt.

afgørelsen således ikke er i tråd med de øvrige afgørelser på området, markerer den formentlig ikke et brud med en mangeårig og tilsyneladende fast praksis for culpa.¹¹⁷

3.2.6. Ulovlige bygningsindretninger

Det er tidligere i kapitel 2, afsnit 2.2 omtalt, at den rette kvalificering af ulovlige bygningsindretninger som konstituerende hhv. en faktisk mangel eller partiel vanhjemmel afhænger af definitionen af begreberne ulovlige bygningsindretninger og partiel vanhjemmel. Ulovlige bygningsindretninger dækker grundlæggende over to situationer, hvor den ene situation er, at en bygning eller dele heraf er *opført* i strid med de på opførelsestidspunktet gældende offentligretlige forskrifter, mens den anden situation er, at *anvendelsen* af bygningen – eller dele heraf – er i strid med offentligretlige forskrifter.¹¹⁸ I denne henseende vil alene den type af ulovlige bygningsindretninger, der består i, at *anvendelsen* af en bygning eller dele heraf er i strid med offentligretlige forskrifter, være omfattet af begrebet partiel vanhjemmel, idet køber netop i denne situation opnår en ejendomsret, der er indskrænket i forhold til det aftalte eller forudsatte.

Denne type af ulovlige bygningsindretninger ses i trykt retspraksis behandlet i afgørelserne U 1942.1010 Ø, U 1981.332 V, U 1984.816 B samt U 1986.442/4 H, hvor der for så vidt angår afgørelserne U 1981.332 V og U 1984.816 B henvises til afsnittet ovenfor:

I U **1942.1010 Ø**¹¹⁹ fandt landsretten, at en tilkendegivelse om, at en godkendelse af kælderlokaler til beværtningslokaler for en bestemt restauratør ikke kunne forventes fornyet, måtte antages at være af betydning for ejendommens indtægt og dermed for dens værdi. Det havde derfor været sælgers pligt at gøre køber 1 og atter dennes pligt at gøre køber 2 bekendt dermed, og de sagsøgte måtte derfor erstatte køber 2 det tab, hun havde lidt ved, at dette ikke var sket, således at sælger skulle friholde køber 1 for hendes forpligtelse over for køber 2.

I U **1986.442/4 H** erhvervede køber af sælger et typehus på 140 m², til hvilket sælgers ægtefælle som selvbygger havde opført en pejsestue samt en carport med udhus, således at det samlede areal udgjorde 160 m². Det konstateredes efter handlen, at tilbygningerne var opført uden byggetilladelse, og kommunen pålagde herefter køber at lovliggøre forholdet. Køber hævdede derfor handlen og krævede erstatning, men

¹¹⁷ Munk-Hansen 2010 tager på s. 479 denne afgørelse og U 1958.484 H til indtægt for det standpunkt, at ansvaret formentlig bliver objektivt, hvor myndighedernes udøvelse af reglerne pålægger en konkret ejendom særlige vilkår af betydning for ejendommens uændrede anvendelse. Synspunktet kan umiddelbart ikke tiltrædes, idet U 1984.816 B, U 1986.442/4 H og U 1999.2058 V alle vedrørte lignende situationer, hvor domstolene i alle tilfælde foretog en culpavurdering. Endvidere er det usikkert, om U 1958.484 H er udtryk for et generelt objektivt ansvar eller et objektivt erklæringsansvar, jf. afsnit 3.2.3

¹¹⁸ Munk-Hansen 2010 s. 252 ff.

¹¹⁹ Se om denne afgørelse tillige afsnit 3.2.2

da parterne ikke kunne nå til enighed om handlens tilbagegang, solgte køber ejendommen til anden side og krævede sit tab erstattet af sælger. For at kunne sælge ejendommen havde køber nedrevet tilbygningerne, idet bygningsattest ikke kunne udstedes, medmindre tilbygningerne blev nedrevet og genopført med betydelige omkostninger til følge. Sælger påstod frifindelse bl.a. under anbringende af, at køber var i ond tro om forholdet, og at sælger havde opfyldt den ham påhvilende loyale oplysningspligt. Sælger henviste i denne forbindelse til, *at* en udleveret tegning og bygningsattest alene omfattede et hus på 140 m², *at* køber vidste, at såvel pejsestuen som carporten var opført af sælgers ægtefælle, *at* prisfastsættelsen fandt sted på grundlag af et hus på 140 m², og *at* køber ikke foretog nærmere undersøgelser. Landsretten gav sælger medhold i, at køber ikke kunne hæve købet, men udtalte, at det ikke mod købers benægtelse fandtes godtgjort, at sælger under salgsforhandlingerne havde gjort køber bekendt med de ulovlige forhold, og at sælger på grund af sine forhold måtte være erstatningsansvarlig over for køber. Sagen ankedes af køber til Højesteret, hvor sælger imidlertid erkendte sin erstatningspligt, og hvor sagen således alene drejede sig om erstatningens størrelse, samt hvorvidt køber var berettiget til at hæve handlen.

At ansvarsgrundlaget ved ulovlige bygningsindretninger er culpa synes tydeligt at fremgå af de to sidstnævnte afgørelser, U 1984.816 B og U 1986.442/4 H. I U 1986.442/4 H kom culpaansvaret til udtryk i landsrettens præmisser, og Højesterets manglende stillingtagen til ansvarsgrundlaget kan ikke antages at føre til et andet resultat, idet den manglende stillingtagen skyldtes sælgers erkendelse af erstatningspligten under ankesagen.¹²⁰ Tillige afgørelsen U 1942.1010 Ø må kunne tages til indtægt for, at ansvarsgrundlaget ved ulovlige bygningsindretninger er culpa, og det er som nævnt under afsnit 3.2.2 uden større betydning for vurderingen af ansvarsgrundlaget, at køber 1 idømtes erstatningsansvar på objektivet grundlag, idet sælger, der fandtes erstatningsansvarlig på baggrund af en culpabedømmelse, i det indbyrdes forhold dømtes til at friholde køber 1.

U 1981.332 V, der som den eneste afgørelse om ulovlige bygningsindretninger idømte den godtroende sælger et erstatningsansvar på objektivet grundlag ud fra en betragtning om, at sælger var nærmest til at bære risikoen ved den partielle vanhjemmel, må formentlig til trods herfor antages at være korrekt og ikke udtryk for et brud med det culpaansvar, der finder støtte i de øvrige afgørelser. Årsagen hertil er, som anført ovenfor under afsnit 3.2.5, at det ville forekomme unødvendig strengt, om landsretten havde ladet køber bære risikoen for, at sælger havde foretaget en ombygning, uden at sikre sig lovligheden heraf.

¹²⁰ Cfr. Munk-Hansen 2010 s. 477 f., der med henvisning til Højesterets manglende begrundelse tager afgørelsen til indtægt for et objektivet ansvar.

Der synes således med nogen sikkerhed at kunne indtages det standpunkt, at der ved partiel vanhjemmel i form af ulovlige bygningsindretninger gælder et generelt culpaansvar, som kun i visse særegne tilfælde kan fraviges.¹²¹

3.2.7. Erklæringer fra sælger

Det er tidligere under afsnit 3.2.1 fastslået, at der ved vej- og kloakgæld samt lignende hæftelser påhviler sælger et objektivt erklæringsansvar, hvor denne i skøde, slutseddel m.v. over for køber har erklæret sig om eksistensen eller størrelsen af sådanne ejendommen påhvilende hæftelser.

At det samme gør sig gældende i øvrige tilfælde af partiel vanhjemmel ved handel med fast ejendom støttes bl.a. af den tidligere refererede afgørelse U 1941.697 H og formentlig tillige den tidligere refererede U 1981.410/2 H:

I U 1941.697 H, hvor der på en række sælger tilhørende parceller var tinglyst en byggeservitut, erklærede sælger over for køber, at netop den omhandlede parcel hørte til en række parceller, som var undergivet mindre restriktive vilkår end de øvrige parceller. Da en af køber iværksat bygningsopførelse viste sig servitutstridig, idet parcellen ikke omfattedes af den udvidede bebyggelsesadgang, anlagde køber sag mod sælger med påstand om erstatning, hvori køber fik medhold under henvisning til det under salgsforhandlingerne og i skødet givne tilsagn fra sælger.

I U 1981.410/2 H, hvor den årlige ydelse på et pantebrev i en opstilling over prioriteter og ejendomsudgifter blev forkert angivet til det halve af den faktiske størrelse, anlagde køber sag mod hhv. sælger og dennes ejendomsmæglere med påstand om erstatning på objektivt grundlag for den partielle vanhjemmel. Landsretten fandt sælger objektivt ansvarlig, idet køber ”ikke ved den handel, der er indgået, har fået den ydelse, som han ifølge salgsoptstillingen og slutsedlen havde en berettiget forventning om”.

Hvor afgørelsen U 1941.697 H er i fuldt overensstemmelse med antagelsen om, at der for erklæringer i skøde, slutseddel m.v. påhviler sælger et objektivt erklæringsansvar, er det mere tvivlsomt, hvad der kan udledes af landsrettens udtalelse i afgørelsen U 1981.410/2 H. Udtalelsen om, at køber ikke ved handlen havde fået den ydelse, som han ifølge salgsoptstillingen og slutsedlen havde en berettiget forventning om, kan umiddelbart både være udtryk for, at sælger ved at erklære sig om prioritetsstørrelsen i skøde og slutseddel hæftede på objektivt grundlag for rigtigheden heraf. Udtalelsen kan imidlertid også læses blot som en konstatering af, at der forelå partiel vanhjemmel, idet

¹²¹ Jf. Edlund 1998 s. 176, Gomard 2006 s. 251 ff. og Rosenmeier 2008 s. 33 ff.

Cfr. dog Träff 2005 s. 374 der på anførte sted udtrykker, at ulovlige bygningsindretninger under alle omstændigheder udløser erstatningsansvar som et garantitilfælde, og at ansvarsgrundlaget således er objektivt.

der i udtalelsen tillige synes at ligge en konstatering af, at køber ikke fik den aftalte eller forudsatte ret over ejendommen. Sidstnævnte finder støtte i det faktum, at køber som eneste anbringende gjorde gældende, at sælger hæftede på objektivet grundlag for den partielle vanhjemmel. Omvendt forelå den partielle vanhjemmel alene som følge af, at sælger i skøde og slutseddel havde erklæret sig om størrelsen af prioritetsydelsen, hvorpå køber støttede ret, og det er således ikke muligt endeligt at afgøre, hvad afgørelsen kan tages til indtægt for.

Foruden de netop anførte afgørelser kan endvidere afgørelsen U 1984.704 H anføres til støtte for antagelsen om, at sælger for erklæringer i skøde, slutseddel m.v. hæfter på objektivet grundlag:

Ved salg af en parcel henvistes i slutsedlen til ejendommens blad i tingbogen, ligesom det blev angivet, at køber skulle respektere alle slags byrder, servitutter mv. I skødet optoges imidlertid fejlagtigt en bestemmelse om, at der ikke på parcellen var tinglyst servitutter af nogen art, hvilket senere viste sig at være usandt, idet der på parcellen var tinglyst en servitut om bebyggelse, der forbød opførelse af industribygninger og andre bygninger uden fredningsnævnets tilladelse. Køber hævdede købet og anlagde sag med påstand om erstatning, i hvilken forbindelse køber gjorde gældende, at sælger havde tilsikret køber, at der på den købte ejendom ikke var tinglyst servitutter. I landsretten fik køber medhold, idet sælger ved angivelsen i skødet måtte anses for at have tilsikret køber, at der ikke på ejendommen var tinglyst servitutter. Højesteret frifandt imidlertid sælger under angivelse af, at servitutten ikke forhindrede opførelse af et sædvanligt en-familieshus på parcellen, hvorfor køber ikke havde lidt noget tab.

Det fremgår således klart af landsrettens præmisser, at sælgers erklæring i skødet måtte opfattes som en tilsikring, for hvilken sælger hæftede på objektivet grundlag. Det indebærer ikke en tilside-sættelse heraf, at Højesteret under ankesagen frifandt sælger, idet sælger frifandtes allerede fordi, at køber ikke havde lidt et tab. Det var således ufornuddent for Højesteret at tage stilling til spørgsmålet om retsvirkningerne af erklæringen.

Sluttelig kan henvises til en utrykt byretsafgørelse fra Retten i Holbæk afsagt 31. marts 2010 i sagsnummer BS 7-1736/2008, der ligeledes kan tages til indtægt for nævnte antagelse:

Et byggefirma erhvervede af et amt en byggegrund, hvorpå der skulle opføres lejligheder. Inden købet trådte en ny strandbeskyttelseslinje i kraft, således at bebyggelse nu skulle ske 300 meter fra stranden, og ikke som tidligere, hvor der kunne ske bebyggelse indtil 100 meter fra stranden. Amtet vurderede dog i en intern skrivelse, at byggegrunden kunne udnyttes i overensstemmelse med de hidtidige regler uden at der skulle indhentes dispensation herom. Denne skrivelse blev gjort til en del af aftalegrundlaget mellem par-

terne, ligesom det var en betingelse, at alle opførelser blev godkendt af kommunen, hvori byggegrunden var placeret. Efter opførelsen af en del af lejlighederne blev byggeriet indstillet, da Naturklagenævnet i en afgørelse havde konstateret at byggeriet var opført i strid med strandbeskyttelseslinjen. Byggefirmaet anlagde derfor sag mod amtet (der i mellemtiden var blevet til en region)¹²². Byretten fandt, at regionen ”Under hensyn til den klare konklusion i skrivelsen og under hensyn til, at skrivelsen var formuleret således, at interesserede købere af ejendommen måtte få den opfattelse, at der var truffet en gyldig afgørelse om områdets anvendelse, finder retten, at *Vestsjællands Amt har tilsikret* sagsøgeren, at arealerne kunne udnyttes i overensstemmelse med lokalplanens bestemmelser uden dispensation fra strandbeskyttelseslinjen.” (fremhævet her). På denne baggrund var regionen erstatningspligtig.¹²³

Skønt det kan synes betænkeligt på baggrund af blot fire afgørelser, herunder en utrykt byrets-afgørelse, at slutte generelt, ses der ikke at være klar støtte for andet synspunkt, end at der også ved øvrige tilfælde af partiel vanhjemmel ved handel med fast ejendom gælder et objektivt ansvar for erklæringer i skøde, slutseddel m.v. om eksistensen eller størrelsen af ejendommen påhvilende hæftelser.

Situationen skal dog ikke forveksles med de tilfælde, hvor sælger har handlet svigagtigt eller i øvrigt har tilsidesat den ham påhvilende loyale oplysningspligt. I sådanne tilfælde vil sælger hæfte efter en culpavurdering¹²⁴, hvilket fremgår tydeligt af retspraksis, jf. bl.a. de tidligere refererede U 1942.1010 Ø, U 1957.473 H samt U 1984.816 B.

3.2.8. Øvrige indskrænkninger i ejendomsretten

Som anført er det ikke formålstjenligt at fremkomme med en udtømmende opregning af de mangfoldige tilfælde, som partiel vanhjemmel kan forekomme i. Dette er i nærværende fremstilling søgt imødegået ved en kategorisk opdeling i de forskellige typer af partiel vanhjemmel, der igennem tiden har være til pådømmelse ved domstolene. Der vil dog uundgåeligt være eksempler på partiel vanhjemmel, som ikke umiddelbart lader sig typificere, men til trods herfor indeholder vejledning om ansvarsgrundlaget. Disse medtages således for fuldstændighedens skyld i dette afsnit, der selvfølgelig har et lettere kasuistisk præg.

¹²² Køber lagde ligeledes sag an mod kommunen, men dette vedrører ikke forholdet mellem køber og den sælgende region, hvorfor denne del er udeladt. Det skal dog bemærkes at kommunen og regionen in solidum skulle betale erstatning til køber.

¹²³ Afgørelsen er vedlagt som **bilag 1**. Dog er alene de for specialet relevante dele medtaget, således at store dele vedrørende bl.a. erstatningsopgørelsen er udeladt.

¹²⁴ Jf. Munk-Hansen 2010 s. 475

Om en lovhjemlet beskyttelseslinje kan henvises til afgørelsen U 1951.454 H:

Køber erhvervede af sælger en byggegrund, hvorpå der skulle opføres en bolig. Bebyggelsen var imidlertid sket inden for en afstandsgrænse på 300 meter til en statsskov. Da dette var i strid med den daværende naturfredningslov, blev køberen pålagt en bøde, ligesom der på ejendommen blev lyst en deklaration, hvorved køber forpligtedes til ikke at sælge eller udleje ejendommen, samt at bygningen ved købers død skulle rives ned. Køber påstod sælgeren af ejendommen pålagt erstatningspligt under anbringende af, at sælger var nærmere end køber til at kende lovens byggeforbud, og at han derfor forud for salget burde have gjort køber bekendt hermed. Landsretten frifandt sælger under henvisning til, at denne måtte antages lige så lidt som køber at have kendt den pågældende bestemmelse, ligesom sælger ikke havde tilsikret køber, at der kunne bygges på grunden. Sagen blev indbragt for Højesteret, men ankesagen vedrørte alene spørgsmålet om forholdsmæssigt afslag.

Afgørelsen synes uden betænkeligheder at kunne tages til indtægt for, at der i dette tilfælde gælder et culpaansvar. Havde ansvarsgrundlaget været objektivt ansvar, ville sælger hæfte uanset god tro, ligesom det ville være underordnet, om sælger måtte anses for at have tilsikret køber, at der kunne bygges på grunden.

For så vidt angår den situation, at ejendommen er underlagt en lovhjemlet forkøbsret, kan henvises til afgørelsen U 1978.478 H:

Køber erhvervede med henblik på udstykning en landejendom beliggende primært i mellemzone og undergivet byzone, hvormed regler om tilbudspligt over for kommunen fandt anvendelse. Kommunen, der ikke forud for handlen blev tilbudt ejendommen, vedtog efterfølgende at erhverve ejendommen og fik sælger dømt til at tilskøde sig denne, hvorefter køber krævede erstatning, principalt for oprindelig vanhjemmel, jf. købelovens § 59 analogt, subsidiært som følge af en af sælger udvist culpa. Landsretten tilkendte køber erstatning og udtalte i denne forbindelse, at ”Reglen i Købelovens § 59... efter bestemmelsens ordlyd og begrundelse ikke [finder] analogisk anvendelse på en forpligtelse, som er pålagt en større gruppe af faste ejendomme, afgrænset ud fra generelle kriterier på den måde, som det er sket i loven om tilbudspligt, og et vanhjemmelsansvar for sagsøgte vil derfor ikke kunne støttes på analogien af denne bestemmelse.”. Landsretten udtalte endvidere, at sælger og den advokat, der bistod ham, havde kendt de omstændigheder, som medførte, at ejendommen var omfattet af tilbudspligten, og at de under salgsforhandlingerne burde have bragt dette spørgsmål på bane. Ved at undlade at opfylde denne pligt fandtes sælger efter almindelige retsgrundsætninger at have pådraget sig erstatningsansvar over for køberne for det tab, disse havde lidt ved, at kontrakten som følge af tilbudspligten ikke kunne opfyldes. Højesteret frifandt sælger for erstatningskravet med følgende udtalelse: ”Det tiltrædes af de i dommen anførte grunde,

at et erstatningskrav fra [køberne] ikke kan støttes på en analogi af reglen i Købelovens § 59, og at sælgeren ikke har givet [køberne] føje til at antage, at ejendommen havde været tilbudt kommunen. Selvom sælgeren burde have gjort opmærksom på tilbudspligten, inden sludsedlen blev underskrevet, findes hans undladelse heraf ikke at kunne pådrage ham ansvar i det foreliggende tilfælde, hvor køberne, der købte ejendommen med henblik på udstykning, vidste, at den var tilbudspligtundergivet.”

At afgørelsen er udtryk for, at der i et sådant tilfælde gælder et culpaansvar kommer først og fremmest til udtryk ved Østre Landsrets og Højesterets klare afvisning af, at der i det foreliggende tilfælde kunne ske analog anvendelse af købelovens § 59. Dernæst kommer culpaansvaret til udtryk ved, at både landsretten og Højesteret foretager en klar culpavurdering, hvor begge parter uagtsomhed vurderes.

Sluttelig kan for så vidt angår en hjemfaldsklausul henvises til afgørelsen TBB 2008.588 V:

Ved overenskomst godkendt af Miljøministeriet fik en selvejende institution brugsret til et areal, hvilket efterfølgende for en del udlejedes til sælger på de vilkår, at kommunen, som ejede arealet, kunne kræve at overtage samtlige anlæg og bygninger vederlagsfrit fra og med år 2026 med et opsigelsesvarsel på 25 år. Sælger lod på arealet opføre ejerlejligheder til beboelse, og køber erhvervede én af disse ejerlejligheder. Som følge af en misforståelse med hensyn til længden af opsigelsesvarslet blev det i købsaftalen og skødet anført, at lejekontrakten med kommunen først udløb i år 2051. Kommunen, der fortsat var adkomsthaver, kunne ikke bevilge lejeforholdet for så vidt angik grunden forlænget, og rådighedsmanglen kunne således ikke afhjælpes. Køber krævede derfor erstatning for det lidte tab. Vestre landsret idømte sælger erstatningsansvar og udtalte i denne forbindelse: ”Ejerlejligheden er herefter behæftet med en væsentlig rådighedsmangel... [sælger] er som sælger af ejerlejligheden erstatningsansvarlig for den værdiforringelse af lejligheden, som rådighedsmanglen har medført.”

Afgørelsen synes med bemærkningen ” [sælger] er som sælger af ejerlejligheden erstatningsansvarlig” umiddelbart at kunne tages til indtægt for, at sælger blev idømt erstatningsansvar på objektivt grundlag. Købers erstatningskrav støttedes principalt på et objektivt ansvar, subsidiært på grundlag af culpa fra sælgers side, mens sælgers frifindelsespåstand principalt støttedes på, at købsaftalen var opfyldt, idet køber var indtrådt i lejekontrakten, subsidiært at sælger var i god tro mht. opsigelsesvarslet. Det fremgår ikke af afgørelsen, hvorvidt det af retten blev lagt til grund, at sælger var i god tro mht. opsigelsesvarslet. Det forekommer dog ikke at være indgribende ej heller unødvendig byrdefuldt at lade sælger bære ansvaret, såfremt denne var i god tro. Herfor taler stærke reale grunde, herunder at sælger, som indgik den omhandlede lejekontrakt med udlejer var nærmest til at sikre

korrekt oplysning til køber om tidspunktet for lejeaftalens udløb, og at risikoen for sælgers fejlagtige forståelse og angivelse heraf således burde påhvile sælger. Skønt det ikke fremgår af landsrettens summariske præmisser, er det således nærliggende at forestille sig, at der til grund for afgørelsen har ligget betragtninger om, hvem der i tilfælde af sælgers og købers gode tro ville være nærmest til at bære risikoen for fejlopfattelsen, og at man her har fundet, at dette var sælger.

Et objektivt ansvar kan formentlig endvidere støttes på det faktum, at sælger i købsaftale og skøde erklærede, at lejeaftalen udløb i år 2051. På baggrund af U 1951.354 V, U 1976.763 Ø, U 1978.982 V samt U 1979.914 V der formentlig alle statuerede objektivt ansvar på baggrund af sælgers erklæringer om eksistensen og/eller størrelsen af ejendommen påhvilende vej- og kloakgæld, er det nærliggende at forestille sig, at sælger også i dette tilfælde blev pålagt et objektivt erklæringsansvar.

3.2.9. Køber som erhvervsdrivende inden for handel med eller byggeri på fast ejendom

Såfremt der gælder et andet ansvarsgrundlag, hvor køber er erhvervsdrivende inden for handel med eller byggeri på fast ejendom, end hvor køber er privat, må dette ansvarsgrundlag i givet fald være mildere end i de øvrige tilfælde. Dette skyldes, at den erhvervsdrivende køber, der bedømmes efter professionens målestok, selvsagt bør indse mere end den private køber og således er nærmere til at burde indse det forhold, der konstituerer partiel vanhjemmel. Antaget at ansvarsgrundlaget ved partiel vanhjemmel ved handel med fast ejendom er culpa, er det allerede af denne grund vanskeligt at forestille sig en differentiering i ansvarsgrundlaget, idet der ikke i dansk ret eksisterer et mildere ansvarsgrundlag for sælger.¹²⁵

En undersøgelse af, hvorvidt ansvarsgrundlaget varierer afhængig af, om køber er privat eller erhvervsdrivende inden for handel med eller byggeri på fast ejendom, må imidlertid foretages på baggrund af afgørelserne U 1941.697 H, U 1992.82 H og U 2001.597 H, som alle er refereret i de foregående afsnit¹²⁶. Mens afgørelsen U 1941.697 H pålagde sælger et objektivt ansvar, statuerede både U 1992.82 H og U 2001.597 H culpaansvar. Da det objektive ansvar i U 1941.697 H formentlig kan begrundes med, at sælger havde erklæret sig om omfanget af en ejendommen påhvilende byggeservitut, mens Højesteret i de to andre tilfælde foretog en culpavurdering, støtter dette anta-

¹²⁵ Eyben & Isager 2007 s. 4

¹²⁶ U 1941.697 H og U 2001.597 H er refererede i afsnit 3.2.3, og U 1992.82 H er refereret i afsnit 3.2.1

gelsen om, at der også i de tilfælde, hvor køber er erhvervsdrivende inden for handel med eller byggeri på fast ejendom, gælder et culpaansvar.

Det influerer imidlertid på *ansvarsbedømmelsen*, om køber er erhvervsdrivende inden for handel med eller byggeri på fast ejendom eller ej. Herom giver trykt retspraksis nogen vejledning, jf. U 1963.354 H, U 1992.82 H og U 2002.1096 V:

I U 1963.354 H erhvervede køber, der var ejendomsmægler og vekselerer, en ejendom fra sælger. Køber hævede dog købet inden skødets udstedelse og henviste til, at han nu havde konstateret, at posten "Ydelser" til en kreditforening på et fra sælger hidrørende skatteregnskab for ejendommen ikke som af køber forudsat omfattede afdrag. Sælger anlagde derfor sag mod køber med påstand om erstatning for uberettiget ophævelse. Heri fik han medhold i Højesteret, der udtalte, at den urigtige forståelse "måtte tilskrives ham selv, idet han, der var erfaren vedrørende køb og salg af fast ejendom, var klar over regnskabs karakter af skatteregnskab og umiddelbart kunne udlede den rette sammenhæng af de ham meddelte korrekte oplysninger om prioritetsgælden."

I U 1992.82 H¹²⁷ overtog køber en sælger tilhørende ubebygget industrigrund. Ved overdragelsen var der pålagt grunden kloakeringsbidrag svarende til bidraget for boligparceller, og det fremgik bl.a. af skødet, at samtlige forfaldne beløb vedrørende tilslutning og anlægsarbejder, herunder vej, fortov, fælles anlæg, fællesantenne, el, gas, varme, vand, kloak, rensnings- og ledningsanlæg var betalt. Med hjemmel i en tillægs- og regnskabskendelse kunne der af kommunen fastsættes højere kloakeringsbidrag for industri- og erhvervsejendomme end for boligparceller, og efter opførelse af kontorbygning og lagerhaller på grunden, opkrævede kommunen dette forøgede kloakeringsbidrag fra køber. Køber, der mente, at sælger var i ond tro om det forøgede kloakeringsbidrag, anlagde herefter sag mod sælger med påstand om erstatning. Sælger påstod frifindelse bl.a. under henvisning til, at køber som erhvervsdrivende indenfor ejendomsmarkedet burde være klar over, at der ved opførelse af industribebyggelse kunne blive tale om et forøget kloakeringsbidrag. Landsretten, hvis afgørelse stadfæstedes af Højesteret af de af landsretten anførte grunde, udtalte bl.a.: "Det må tillægges betydning, at... [køber] gennem en længere årrække i kommunen havde drevet selvstændig entreprenørvirksomhed med bl.a. industribyggeri... [og at køber] var bekendt med, at kommunen havde udstedt en kloakbetalingsvedtægt". Køber fandtes derfor ikke at have haft grundlag for på forhånd at kunne gå ud fra, at opførelse af en kontorbygning kunne ske, uden at der eventuelt ville blive pålignet forhøjet kloakbidrag.

I U 2002.1096 V overdrog sælger en ældre villa, hvori kælderetagen ulovligt var indrettet til beboelse, til køber, der var uddannet ejendomsmægler og jurist og som havde drevet ejendomsformidling og ejendomsinvestering i en årrække. Køber, der havde besigtiget ejendommen forud for købet, forlangte herefter et afslag i købesummen. Landsretten frifandt sælger og udtalte bl.a., "at det efter... [den stedfundne] besigtigelse burde have stået klart for... [køber] som sagkyndig i handel med fast ejendom, at indretning-

¹²⁷ Se om denne afgørelse tillige afsnit 3.2.1

en af rummene i kælderetagen sandsynligvis ikke var lovlig, og at dette spørgsmål i hvert fald måtte undersøges nærmere. Ved at have undladt at foretage en sådan undersøgelse har... [køber] afskåret sig fra at påberåbe sig den ulovlige indretning af kælderetagen som begrundelse for et afslag i købesummen.”.

På baggrund af disse afgørelser synes med nogen sikkerhed at kunne anføres, at der påhviler den køber, der er erhvervsdrivende inden for handel med eller byggeri på fast ejendom, en udvidet undersøgelsespligt, ligesom den fagligt kyndige køber som følge af sin kyndighed bør indse mere end den private køber og derfor er nærmere til at være i ond tro om det forhold, der konstituerer partiel vanhjemmel. Det må dog i alle tilfælde bero på en konkret vurdering, herunder af hvad der er køberens fagområde.¹²⁸

3.3. Opsummering

Formålet med afsnit 3 var at undersøge, hvorvidt ansvarsgrundlaget ved partiel vanhjemmel ved handel med fast ejendom er generelt og udifferentieret, således at det enten altid er et ubetinget objektivt ansvar eller altid er et ubetinget culpaansvar, eller om det er differentieret, således at det er afhængig af konkret forekommende omstændigheder.

På baggrund af en række afgørelser, kunne det umiddelbart i afsnit 3.1 fastslås, at der hverken gælder et undtagelsesfrit objektivt ansvar eller et undtagelsesfrit culpaansvar.

Med udgangspunkt i, at ansvarsgrundlaget således formentlig var differentieret og afhængende af konkret forekommende omstændigheder foretoges i afsnit 3.2 en typificering af partiel vanhjemmel med udgangspunkt i de former for partiel vanhjemmel, der siden 1939 har være forelagt domstolene. Herved kunne det undersøges, om der ved hver type af partiel vanhjemmel gælder ét generelt eller et differentieret ansvarsgrundlag – altså både om ansvarsgrundlaget varierer afhængig af typen af den partielle vanhjemmel, samt om ansvarsgrundlaget varierer inden for hver type af partiel vanhjemmel. Endvidere kunne det således undersøges, hvorvidt andre forhold har betydning for ansvarsgrundlaget og dermed kan være med til at forklare, hvorfor der i retspraksis er blevet pålagt sælger erstatningsansvar på såvel objektivt grundlag som efter en culpavurdering.

Undersøgelsen afslørede, at der i samtlige typetilfælde gælder ét generelt ansvarsgrundlag, men at dette generelle ansvarsgrundlag er fraveget i visse tilfælde.

¹²⁸ Jf. bl.a. Edlund 1998 s. 170, Kruse 1992 s. 176, Munk-Hansen 2010 s. 165 f.

Således viste trykt retspraksis, at der ved vejgæld, kloakgæld og lignende hæftelser, som i henhold til tinglysningslovens § 4 er gyldige mod enhver uden tinglysning, gælder et generelt culpaansvar, og at tidspunktet for arbejdets udførelse hhv. pålæggelsen af hæftelsen ikke spiller nogen rolle for ansvarsgrundlaget. Nogle hæftelser er dog så almindelige, at en køber må være forberedt på eksistensen heraf, således at disse ikke udgør partiel vanhjemmel. Dette er ifølge retspraksis tilfældet ved ledningsgæld, men må formentlig tillige antages at være tilfældet ved ejendomsskatter eller lignende hæftelser.

Endvidere viste retspraksis, at der gælder et generelt culpaansvar ved tab fra lejere. Dette gælder uanset, om der er tale om et eksisterende krav fra allerede fraflyttede lejere, eller om der er tale om et lejetab hidrørende fra nuværende lejere, og uanset om dette lejetab skyldes, at den opkrævede leje ikke gyldigt kan opkræves, eller at et eller flere lejemål ikke lovligt kan udlejes.

Trykt retspraksis viste desuden, at der tillige gælder et generelt culpaansvar, hvor den partielle vanhjemmel udgøres af en tinglyst byrde, og at køber ikke har pligt til at bese tingbogen, med mindre denne er repræsenteret ved advokat. Det kunne således afvises, at der, som anført af Mads Bryde Andersen & Joseph Lookofsky, ikke vil være tale om partiel vanhjemmel, såfremt den omhandlede rådighedsindskrænkning er tinglyst på ejendommen.

I de øvrige typetilfælde, hvilket vil sige arealafvigelser, indskrænkninger i benyttelsesadgangen, ulovlige bygningsindretninger, fejlagtige oplysninger fra sælger samt øvrige indskrænkninger i ejendomsretten, gælder ligeledes et generelt culpaansvar, og fælles for samtlige typetilfælde er, at det ikke ændrer på ansvarsgrundlaget, at køber er erhvervsdrivende inden for handel med eller byggeri på fast ejendom. Dette forhold vil derimod have betydning ved ansvarsbedømmelsen, idet der synes grundlag for at antage, at der påhviler denne køber en udvidet undersøgelsespligt, ligesom den fagligt kyndige køber som følge af sin kyndighed bør indse mere end den private køber og derfor er nærmere til at være i ond tro om det forhold, der konstituerer partiel vanhjemmel. I alle tilfælde må dette dog bero på en konkret vurdering, herunder af hvad der er køberens fagområde.

Når culpanormen i visse situationer ses fraveget til fordel for et objektivt ansvar i de enkelte typetilfælde, er en mulig forklaring herpå, at sælger i slutseddel, skøde eller på anden vis fejlagtigt havde erklæret sig om eksistensen eller størrelsen af det forhold, der efterfølgende udgjorde partiel vanhjemmel. Disse afgørelser og den fravigelse af culpaansvaret, der ligger heri, kan således formentlig begrundes med, at domstolene idømmer sælger et objektivt *erklæringsansvar*. Erklæringsansvaret minder således om – og kan forklares med synspunkter om – tilsikring, jf. bl.a. U 1951.354 V, hvori sælgers erklæring af retten betegnedes som en tilsikring. Særligt én afgørelse er i denne

sammenhæng iøjnefaldende, idet den statuerende erstatningsansvar til trods for, at sælger hverken havde handlet culpøst eller tilsikret køber en bestemt retsstilling. Således var både sælger og køber i U 1981.332 V i god tro omkring det forhold, der udgjorde den partielle vanhjemmel, mens nogle helt særlige omstændigheder medførte, at sælger trods god tro herom fandtes nærmest til at bære risikoen for den partielle vanhjemmel. Afgørelsen underbygger tesen om, at sælger kun i ganske særlige tilfælde vil hæfte, hvor der intet er at bebrejde denne, men hvor det forekommer urimelig tyngende at lade køber bære risikoen.

Kapitel 4

Kontrolansvaret i fremmed og international ret som begrundelse for retsstillingen

Mens ansvarsgrundlaget ved partiel vanhjemmel ved handel med fast ejendom i dansk ret er ulovreguleret, reguleres forholdet bl.a. i Norge af avhendingsloven, der opererer med et såkaldt kontrolansvar, som tillige kendes fra andre dele af fremmed og international ret. I dette kapitel opstilles derfor den tese, at kontrolansvarslignende betragtninger, som kendes fra bl.a. norsk og international ret, i et vist omfang kan begrunde udfaldet af de danske retssager om partiel vanhjemmel ved handel med fast ejendom.

I det følgende redegøres således i afsnit 1 for indholdet af kontrolansvaret, som kendes fra bl.a. norsk og international ret. Herefter foretages i afsnit 2 en komparativ undersøgelse af, i hvilket omfang kontrolansvarslignende betragtninger kan begrunde udfaldet af danske retssager om partiel vanhjemmel ved handel med fast ejendom.

Kontrolansvaret i Norge omfatter handel med fast ejendom, mens kontrolansvaret i f.eks. den internationale købelov, CISG, alene vedrører handel med løsøre. Da der i øvrigt er store ligheder mellem dansk og norsk ret, foretages redegørelsen for indholdet af kontrolansvaret og den efterfølgende komparative undersøgelse alene på baggrund af norsk ret. Der tages ikke højde for eventuelle uoverensstemmelser mellem det norske kontrolansvar og kontrolansvaret i andre landes ret samt i international ret, ligesom andre dele af fremmed, herunder norsk, og international ret end det nævnte kontrolansvar ikke inddrages i kapitlet.

1. Begreb og indhold

Ansvarsgrundlaget ved erstatning i kontrakt i norsk ret er som udgangspunkt et såkaldt kontrolansvar. Dette er også tilfældet ved handel med fast ejendom, hvad enten manglerne er fysiske eller retlige, jf. avhendingsloven § 4-5, 1. led, jf. § 4-14, 1. led, jf. § 4-17, 1. led, 1. punktum.

For så vidt angår vanhjemmel sonderer man i Norge – ligesom de fleste teoretikere i Danmark – mellem fuldstændig og partiel vanhjemmel samt oprindelig og efterfølgende vanhjemmel.¹²⁹ Der er i avhendingsloven § 4-17, 2. led den særlige regel, at sælger alene hæfter på objektivet grundlag ved oprindelig, fuldstændig vanhjemmel, mens køpsloven, der regulerer løsørekøb, hjemler et objektivet ansvar, hvad enten vanhjemlen er fuldstændig eller partiel, jf. køpslovens § 41, 2. led. Endvidere skal man have sig for øje, at køber ikke kan kræve erstatning ved indirekte tab, jf. avhendingsloven § 4-17, 1. led, 1. punktum, der henviser til reglerne om mangler, jf. § 4-14, 1. led, jf. § 4-5, 1. led. Hvad der i avhendingsloven bliver forstået som indirekte tab er udtømmende oplistet i § 7-1.¹³⁰

Kontrolansvaret i avhendingsloven bygger på køpslovens § 27, der knæsatte kontrolansvaret som den altovervejende hovedregel for hvilket ansvarsgrundlag, der skal anvendes i kontraktsforhold.¹³¹ køpsloven er i vid udstrækning overensstemmende med CISG, og køpslovens § 27 har således samme sproglige indhold som CISG art. 79, hvormed også betingelserne for ansvarsfrihed i hhv. avhendingsloven, køpsloven og CISG er identiske.

Kontrolansvaret indebærer, at sælgeren har handlet ansvarspådragende i alle tilfælde, hvor forholdet har været indenfor sælgerens kontrol. Imidlertid vil sælgeren være ansvarsfri, såfremt denne kan godtgøre, at *fire kumulative betingelser* er opfyldt, hvormed sælger har bevisbyrden.¹³²

For det første skal der foreligge en *hindring*, der medfører at kontrakten ikke kan opfyldes kontraktmæssigt. Hvad en hindring er beror først og fremmest på aftalen, men det vil som udgangspunkt foreligge i de tilfælde, hvor der foreligger objektiv umulighed, hvilket vil sige, at det hverken for sælger eller andre er muligt at levere ydelsen kontraktmæssigt. Imidlertid er kravet ikke så rigoristisk, at det kun er tilfælde af objektiv umulighed der er omfattet. Hvor det er overordentligt tyngende for sælger at opfylde kontrakten, vil der også foreligge en hindring.

Det er ikke overordentligt tyngende for sælger, såfremt denne f.eks. lider (mindre) tab ved aftalens opfyldelse, eller at aftalen bliver dyrere at opfylde end først antaget. Undersøgelsen af om forholdet kan anses for at være overordentligt tyngende, og dermed en hindring for sælger, skal foretages på baggrund af en objektiv vurdering, hvor der bl.a. lægges vægt på størrelsen af tabet som sælger vil lide og om tabet skyl-

¹²⁹ Jf. Anderssen 2008 s. 327 og Bergem m.fl. 2008 s. 233

¹³⁰ Jf. Anderssen 2008 s. 406 og Bergem m.fl. 2008 s. 341

¹³¹ Jf. Anderssen 2008 s. 242 og Bergem m.fl. 2008 s. 139

¹³² Jf. Anderssen 2008 s. 242 og Bergem m.fl. 2008 s. 139

des abnorme prisstigninger, som sælgeren ikke kunne eller burde kunne have forudset, hvormed dette ligger udenfor forudsætningerne for aftalen.¹³³

Endvidere er det vigtigt at holde sig for øje, at forholdet rent faktisk hindrer sælgeren i at opfylde den konkrete aftale. Således er det ikke godtgjort, at der foreligger en hindring, selvom forholdene normalvis vil hindre en sælger i at opfylde.¹³⁴ Hindringen skal foreligge, når misligholdelsen indtræder, og sælger kan derfor ikke være ansvarsfri, hvis hindringen først indtræder på et senere tidspunkt.¹³⁵

Udover at der skal foreligge en hindring for sælger, skal denne hindring også være *udenfor sælgerens kontrol* for at sælgeren kan blive fritaget for ansvar. Sælgeren bliver dermed ansvarlig for alle de forhold, der ligger inden for hans kontrolsfære uanset om han har handlet uagtsomt eller ej.

Hvor langt denne kontrolsfære strækker sig, hersker der dog ikke enighed om i den norske retslitteratur, hvilket skyldes, at man i forarbejderne til købsloven har anvendt to metoder af forskellig art til at afgøre hvor langt kontrolsfæren strækker sig.¹³⁶

Den første metode til at afgøre hvor langt kontrolsfæren strækker sig er, at anlægge et strengt *årsagsperspektiv*. Med andre ord går man hermed ind og lader det afgørende moment i afgørelsen være, ”... hvorvidt hindringen *direkte eller indirekte kan tilbakeføres til noe parten har foretatt seg*.”¹³⁷ I dette tilfælde bliver sælgeren kun fritaget for ansvar i det omfang, at hindringen skyldes udefrakommende omstændigheder.

Ved den anden metode anlægges man ikke et strengt årsagsperspektiv, men et *kontrolperspektiv*. Dette skal forstås således, at sælger er fritaget for ansvar i det tilfælde, at hindringen indirekte skyldes sælger, men at sælger ikke har haft udviklingen under kontrol. Tanken bag kontrolperspektivet er dermed, at hvis sælger på forsvarlig vis har overladt nogle foranstaltninger til andre, vil det der efterfølgende sker være ukontrollerbart for sælger og dermed være udenfor dennes kontrolsfære, medmindre sælger har haft mulighed for at påvirke udviklingen.¹³⁸

¹³³ Jf. Anderssen 2008 s. 243, Bergem m.fl. 2008 s. 140 ff. samt Hagström 2003 s. 482 f.

¹³⁴ Jf. Anderssen 2008 s. 243 og Bergem m.fl. 2008 s. 140

¹³⁵ Jf. Bergem m.fl. 2008 s. 141

¹³⁶ Jf. Anderssen 2008 s. 244 og Hagström 2003 s. 490 ff.

Hagström 2003 anfører på s. 492, at det stemmer bedst overens med bestemmelsens lovtekst og forarbejder, at kontrolperspektivet anvendes, mens andre norske forfattere på baggrund af dommen Rt. 2004 s. 675 (Agurkpinne-dommen) har indtaget det standpunkt, at det er gældende et relativt strengt årsagsperspektiv. Anderssen 2008 s.

244 henviser i det hele til forfatterne og den diskussion, der har været i den norske retslitteratur.

¹³⁷ Jf. Hagström 2003 s. 487

¹³⁸ Jf. Hagström 2003 s. 487 f.

Det bemærkes, at dette speciale i undersøgelsen nedenfor tilslutter sig den første metode, således at kontrol-betingelsen vil blive vurderet i lyset af, om hindringen direkte eller indirekte kan tilbageføres til noget, parten har foretaget sig.

Visse forhold vil som udgangspunkt altid falde udenfor sælgers kontrolsfære. Således er der enighed om, at det er udenfor sælgerens kontrolsfære, hvis hindringen skyldes force majeure. Derimod vil det som udgangspunkt være inden for sælgerens kontrolsfære, hvis dennes ansatte eller andre, der er under sælgers ledelse, begår fejl, ligesom sælgers pengemangel altid vil være inden for dennes kontrolsfære.¹³⁹

Særligt mht. handel med fast ejendom medfører dette bl.a., at sælgeren bliver identificeret med ejendomsmægleren, advokaten m.v., der er antaget til at sælge ejendommen.¹⁴⁰

Den tredje betingelse for, at sælgeren er ansvarsfri, er, at hindringen ikke kunne have været taget i *betragtning* ved aftalens indgåelse, hvilket betyder, ”... at selger ikke med rimelighed kunne [have] forutsatt eller regnet med hindringen.”¹⁴¹ Er hindringen derimod forudseelig ved aftalens indgåelse, vil sælgeren hæfte, desuagtet det er udenfor dennes kontrolsfære.¹⁴²

Hvad der skal tages i betragtning ved aftalens indgåelse er en konkret vurdering. Vurderingen foretages som udgangspunkt ud fra, hvad en normal agtsom person i sælgers situation ville have taget i betragtning. Det kan her bl.a. spille ind, om sælgeren er forbruger eller professionel, samt hvilken kendskab sælger ellers generelt har til forholdene.¹⁴³

Den fjerde betingelse, der skal opfyldes for at sælgeren er ansvarsfri er, at sælgeren ikke kunne have *overvundet eller undgået* hindringen. Denne fjerde betingelse ligger sig tæt op af betingelsen om, at der skal foreligge en hindring, hvilket skyldes, at der ofte ikke vil være en hindring, såfremt denne kunne have været overvundet eller undgået. Endvidere ligger betingelsen sig tæt op af betingelsen om, at det skal ligge udenfor sælgers kontrolsfære, da det netop vil ligge inden for sælgers kontrolsfære, såfremt denne kunne overvinde eller undgå hindringen.¹⁴⁴

Den fjerde betingelses selvstændige betydning er dermed ret indskrænket, og den selvstændige betydning foreligger kun i det tilfælde, at ”... det etter at avtalen er inngått, men før oppfyllel-

¹³⁹ Jf. Anderssen 2008 s. 244 f. og Bergem m.fl. 2008 s. 142 ff.

¹⁴⁰ Jf. Anderssen 2008 s. 245

¹⁴¹ Jf. Anderssen 2008 s. 245

¹⁴² Jf. Bergem m.fl. 2008 s. 144

¹⁴³ Jf. Anderssen 2008 s. 245 f. og Bergem m.fl. 2008 s. 144

¹⁴⁴ Jf. Anderssen 2008 s. 246

sestidspunktet, blir klart at der kan oppstå en hindring for oppfyllelse.”¹⁴⁵ Med andre ord har den fjerde betingelse alene relevans, hvor der foreligger efterfølgende, partiel vanhjemmel, og betingelsen er dermed overflødig i denne sammenhæng, idet nærværende speciale alene beskæftiger sig med oprindelig, partiel vanhjemmel, jf. kapitel 1, afsnit 3.

En sælger af fast ejendom i Norge vil derfor som udgangspunkt være ansvarlig for partiel vanhjemmel, medmindre sælgeren kan godtgøre, *at* der foreligger en hindring, der medfører, at kontrakten umuligt, eller kun med uforholdsmæssig opofrelse fra sælger, kan opfyldes kontraktmæssigt, *at* hindringen ligger udenfor sælgerens kontrol, *at* hindringen ikke med rimelighed burde have været taget i betragtning ved aftalens indgåelse samt *at* hindringen ikke kunne have været overvundet eller undgået.

Kontrolansvaret er således et tilnærmelsesvist objektivt ansvar, hvor sælger kun i ganske særlige tilfælde er ansvarsfri. Kendetegnende for de situationer, hvor sælger er ansvarsfri, er således, at sælger på ingen måde kan bebrejdes for den opståede partielle vanhjemmel og lige så lidt som eller mindre end den godtroende køber findes at bære risikoen herfor. Hermed har situationen store ligheder med force majeure. Omvendt synes det naturligt, at sælger bærer risikoen for den partielle vanhjemmels opståen, *hvor* enten hindringen ikke er af ekstraordinær karakter, *hvor* den ligger inden for sælgers kontrol, *hvor* den med rimelighed burde have været taget i betragtning af sælger, eller *hvor* hindringen af sælger kunne være overvundet eller undgået, idet sælger her i et vist omfang må opfattes som værende nærmest til at bære risikoen for den partielle vanhjemmel.

2. Kontrolansvarslignende betragtninger som begrundelse for udfaldet af danske retssager om partiel vanhjemmel ved handel med fast ejendom

I nærværende afsnit undersøges det, i hvilket omfang kontrolansvarslignende betragtninger, kan være med til at forklare udfaldet af de danske retssager – såvel de fældende som de frifindende.

Idet kontrolansvaret er et tilnærmelsesvis objektivt (og dermed ubetinget) ansvar, vil det ikke tjene noget formål at medtage de afgørelser, der idømmer sælger erstatningsansvar på baggrund af udvist culpa. De kumulative betingelser for ansvarsfrihed vil så meget desto mindre være opfyldt, hvor der er noget at bebrejde sælger, hvorfor det må antages, at den sælger, der dømmes på baggrund af udvist culpa tilsvarende ville blive idømt erstatningsansvar på baggrund af kontrolansvaret.

¹⁴⁵ Jf. Anderssen 2008 s. 246

I det følgende medtages derfor alene afgørelser, hvor sælger ikke havde udvist culpa. Disse afgørelser opdeles af overbliksmæssige årsager i to overordnede kategorier, hvor den første kategori rummer de afgørelser, hvor sælger idømtes erstatningsansvar på objektivt grundlag, mens den anden kategori rummer de afgørelser, hvor sælger blev frifundet. Da afgørelserne ofte er ledsaget af meget summariske præmisser, hvorefter det kan være svært at udlede, hvad domstolen finder afgørende for udfaldet, og om domstolene således vurderer de kumulative ansvarsfrihedsbetingelser, foretages undersøgelsen alene som en resultatorienteret vurdering, hvor det undersøges, om kontrolansvaret ville føre til et tilsvarende resultat.

Fælles for undersøgelsen er, at den fjerde betingelse for ansvarsfrihed – betingelsen om at hindringen ikke må kunnet være overvundet eller undgået – ikke vil blive taget i betragtning, da denne alene har selvstændig betydning ved efterfølgende, partiel vanhjemmel.

2.1. Fældende afgørelser

Indledningsvis undersøges de afgørelser, hvor domstolene direkte udtalte, at sælger hhv. køber var nærmest til at bære risikoen ved den opståede partielle vanhjemmel, og efterfølgende undersøges de øvrige afgørelser, der idømmer sælger erstatningsansvar på objektivt grundlag.

2.1.1. Sælger nærmest til at bære risikoen

Idet kontrolansvaret og betingelserne for ansvarsfrihed, i en vis grad er udtryk for en vurdering af, hvem der er nærmest til at bære risikoen for den partielle vanhjemmel, er det nærliggende at forestille sig, at kontrolansvarslignende betragtninger kan være med til at forklare udfaldet af de afgørelser, hvor domstolene direkte lader sælger hæfte ud fra en betragtning om, at denne er nærmest til at bære risikoen. Til illustration kan henvises til de fældende afgørelser U 1978.982 V og U 1981.332 V:

I U 1978.982 V foregik der kloakarbejde i området på handelstidspunktet (1975), for hvilket der efter handlen pålagdes ejendommen bidrag. Herom var både sælger og køber i god tro, men landsretten idømte sælger erstatningsansvar ud fra betragtninger om, hvem der var nærmest til at bære risikoen, idet landsretten udtalte: ”Når henses... til, at den i sagen omhandlede bidragsforpligtelse var pålagt ejendommen allerede ved... landvæsenskommissionskendelse af 4. februar 1974, der indeholder bestemmelser om såvel bidragspligtens indtræden som bidragets beregning, findes risikoen for, at det rette forhold ikke under salgsforhandlingerne blev tilstrækkeligt klart oplyst, at måtte påhvile sælger, der har erkendt at have

været bekendt med, at der var afholdt et borgermøde angående kloaksagen, og som derfor ikke kan påberåbe sig ukendskab til den nævnte kendelse.” (fremhævet her)

I U 1981.332 V havde sælger, uden forelæggelse for bygningsmyndighederne, foretaget ombygning af sit parcelhus, hvilket bl.a. indebar, at alle sove- og børneværelser blev etableret i kælderen. Sælger overdrog nogle år efter ejendommen til køber uden oplysning om, at ændringerne ikke var godkendt af bygningsmyndighederne. Værelserne kunne ikke anvendes til beboelse, og der kunne ikke gives dispensation. Landsretten fandt, at køber havde føje til at gå ud fra, at soverummene i kælderen lovligt kunne benyttes efter deres formål og udtalte, at sælger, ”der selv havde ladet ombygningen af kælderen foretage, i forhold til... [køber] må være *nærmest til at bære risikoen* ved, at ombygningen er foretaget uden forelæggelse for bygningsmyndighederne, uanset om han på grund af tømrerens og arkitektens udtalelser måtte have været i god tro i så henseende” (fremhævet her).

Som det fremgår af begge afgørelser, var ikke engang én af de kumulative betingelser for ansvarsfrihed opfyldt. Ingen af sagerne vedrørte en hindring, som gjorde det umuligt eller overordentlig tyngende for sælger at levere kontraktmæssig ydelse. Allerede af denne grund ville sælger på baggrund af kontrolansvaret skulle hæfte for den partielle vanhjemmel. Havde der været tale om en hindring i den angivne forstand, ville sælger dog formentlig fortsat hæfte, idet hindringen i begge sager lå indenfor sælgers kontrolsfære og af sælger burde være taget i betragtning ved aftalens indgåelse.

I de afgørelser, hvor domstolene har ladet sælger hæfte, fordi denne fandtes nærmest til at bære risikoen ved den opståede partielle vanhjemmel, ses dette således tilsvarende i et vist omfang at kunne begrundes med betragtninger som de, der ligger bag kontrolansvaret i norsk og international ret.

Enkelte afgørelser, som idømmer sælger erstatningsansvar på objektivt grundlag uden begrundelse ses undertiden tilsvarende at kunne begrundes med betragtninger om, hvem der er nærmest til at bære risikoen. Se i denne anledning særligt TBB 2008.588 V, hvor der bag domfældelsen af den godtroende sælger synes at ligge sådanne betragtninger:

En bygning var af sælger opført på lejet grund til ophør fra og med år 2026 med et opsigelsesvarsel på 25 år. Ejendommen solgtes til køber, men som følge af en misforståelse med hensyn til længden af opsigelsesvarslet blev det i købsaftalen og skødet anført, at lejekontrakten med kommunen først udløb i år 2051. Den partielle vanhjemmel kunne ikke afhjælpes, og Vestre landsret, der idømte sælger erstatningsansvar, udtalte i denne forbindelse: ”Ejerlejligheden er herefter behæftet med en væsentlig rådighedsmangel...

[sælger] er som sælger af ejerlejligheden erstatningsansvarlig for den værdiforringelse af lejligheden, som rådighedsmanglen har medført.”

Skønt det ikke fremgår af landsrettens summariske præmisser, er det nærliggende at antage, at der til grund for afgørelsen har ligget betragtninger om, hvem der i tilfælde af sælgers og købers gode tro ville være nærmest til at bære risikoen for fejlopfattelsen, og at man her har fundet, at dette var sælger. Med sådanne betragtninger synes stærke reale grunde at tale for udfaldet af afgørelsen. Således var det sælger, der indgik den omhandlede lejekontrakt med udlejer, hvormed sælger var nærmest til at sikre korrekt oplysning til køber om tidspunktet for lejeaftalens udløb. Risikoen for sælgers fejlagtig forståelse og angivelse heraf synes således med rette at burde påhvile sælger.

Udfaldet af afgørelsen synes tilsvarende at kunne begrundes med den manglende opfyldelse af ansvarsfrihedsbetingelserne i kontrolansvaret. Skønt det må antages at have været overordentligt tyngende for sælger at forlænge kontrakten, og der således forelå en hindring, må forholdet siges at ligge inden for sælgers kontrol, idet han selv havde været med til at indgå lejeaftalen for grunden, ligesom han undlod at tilsende sin mægler kopi af kontrakten, hvormed fejlen måske kunne være opdaget. Sælger burde formentlig ikke have taget forholdet i betragtning, da han var i vildfarelse herom, men allerede fordi at det var i sælgers kontrol, ville betingelserne for ansvarsfrihed ikke være opfyldte.

2.1.2. Sælger idømt erstatningsansvar på objektivt grundlag i øvrigt

Da kontrolansvarslignende betragtninger således til dels kan være med til at forklare udfaldet af afgørelser, hvor sælger har været nærmest til at bære risikoen – også hvor dette ikke udtrykkes direkte i afgørelserne – er det nærliggende at antage, at udfaldet af de øvrige afgørelser, hvor sælger idømtes erstatningsansvar på objektivt grundlag, tilsvarende vil kunne forklares med manglende opfyldelse af ansvarsfrihedsbetingelserne i kontrolansvaret. Antagelsen forekommer særdeles nærliggende, idet kontrolansvaret som nævnt er et tilnærmelsesvis objektivt (og dermed ubetinget) ansvar. Således vil formentlig et stort antal afgørelser, hvor sælger ved en dansk domstol idømmes erstatningsansvar trods det faktum, at der intet er at bebrejde denne, kunne begrundes med, at i hvert fald én af betingelserne for ansvarsfrihed i kontrolansvaret ikke er opfyldt. Til illustration kan henvises til afgørelserne U 1941.697 H, U 1958.605 V samt U 1981.410/2 H:

I U 1941.697 H hvor sælger af en række parceller til køber overdrog en parcel for kr. 11.000,00, var parcellen af sælger pålagt en byggeservitut, der indskrænkede bebyggelsesadgangen på parcellen. Af servitutten fremgik, at der særligt for så vidt angik parceller beliggende ”ved torvet” måtte bygges i videre udstrækning end på de øvrige parceller. Den omhandlede parcel grænsede ikke op til torvet, men omfattedes ifølge sælger af et omkring torvet liggende areal, som efter sælgers oplysninger faldt ind under de grunde, der var beliggende ”ved torvet”. Tredjemand fik ved dom medhold i, at opførelsen var servitutstridig, idet parcellen *ikke* omfattedes af den udvidede bebyggelsesadgang, og køber anlagde herefter sag mod sælger med påstand om ophævelse af handlen samt erstatning på kr. 8.768,54.

Køber erhvervede i U 1958.605 V en ejendom for kr. 34.125,00, på hvilken det efterfølgende viste sig, at der påhvilede anlægsbidrag til en kloak, der var færdiganlagt inden købet. Skønt kloakarbejdet udførtes foran ejendommen i sælgers ejertid, og der efter færdiggørelsen blev indkaldt til møde om brøkfordelingen af udgiften, som udgjorde kr. 395,57, påstod sælger sig i god tro om forholdet.

I U 1981.410/2 H blev den årlige ydelse på et pantebrev ved salg af en ejendom fejlagtigt angivet til det halve af den faktiske størrelse i en opstilling over prioriteter og ejendomsudgifter. Ejendommen handledes til kr. 375.000,00, og køber påstod sig i erstatning tilkendt kr. 44.697,66, men fik at Højesteret tilkendt kr. 20.000,00.

Mens det i U 1941.697 H må antages, at sælger var ifaldet erstatningsansvar på baggrund af et kontrolansvar som følge af, at i hvert fald betingelsen om, at hindringen skal være uden for sælgers kontrol, ikke var opfyldt, må det antages, at sælger ligeledes i U 1958.605 V ville være ifaldet erstatningsansvar på baggrund af et kontrolansvar. I denne afgørelse ville ansvaret dog formentlig kunne støttes på, at sælger burde have forudset hindringen, ligesom der formentlig ikke ville være tale om en hindring, som gjorde det umuligt eller overordentlig tyngende for sælger at opfylde kontraktmæssigt. I U 1981.410/2 H må det som ved U 1941.697 H antages, at sælger ville være ifaldet erstatningsansvar på baggrund af et kontrolansvar, fordi forholdet, der konstituerede partiel vanhjemmel (den fejlagtigt angivne ydelse på pantebrevet) lå inden for sælgers kontrolsfære, og formentlig tillige fordi der ikke var tale om en hindring, som det var umuligt eller overordentlig tyngende for sælger at overkomme.

Som det vil være fremgået, vil udfaldet af de fleste afgørelser, der idømmer sælger erstatningsansvar på objektivt grundlag, formentlig tillige kunne begrundes med, at i hvert fald én af betingelserne for ansvarsfrihed i det tilnærmelsesvis objektive kontrolansvar ikke er opfyldt. Resultatet forekommer ikke overraskende, men er formentlig ikke isoleret set egnet til danne grundlag for en konklusion om, at udfaldet af retssager, hvor sælger idømmes erstatningsansvar på objektivt grundlag, tillige kan forklares på baggrund af kontrolansvarslignende betragtninger.

2.2. Frifindende afgørelser

Langt mere illustrative er formentlig de afgørelser, der frifinder sælger for ansvar. Dette skyldes det forhold, at sælger, for at være ansvarsfri, skal opfylde tre kumulative og relativt strenge betingelser. De frifindende afgørelser burde således – ud fra en tese om, at kontrolansvarslignende betragtninger i et vist omfang kan begrunde udfaldet af de danske retssager – vise at sælgeren har opfyldt disse kumulative betingelser.

Et eksempel på en frifindende afgørelse, der formentlig tillige ville føre til frifindelse, hvor det gældende ansvarsgrundlag var et kontrolansvar, er U 1951.454 H:

Køber erhvervede en byggegrund, hvorpå der skulle opføres en bolig. Bebyggelsen var imidlertid sket inden for en afstandsgrænse på 300 meter til en statsskov, og da dette var i strid med den daværende naturfredningslov blev køberen pålagt en bøde. Endvidere blev der lyst en deklaration på ejendommen, hvorved køberen forpligtede sig til ikke at sælge eller udleje ejendommen, og at denne skulle rives ned ved køberens død. Køberen påstod sælgeren af ejendommen dømt til at betale erstatning, men fik ikke medhold, idet sælger lige så lidt som køber burde have kendt den pågældende bestemmelse.

Når resultatet formentlig tillige ville være frifindelse, såfremt den var afsagt på baggrund af et kontrolansvar, skyldes dette, at de tre kumulative ansvarsfrihedsbetingelser ved oprindelig, partiel vanhjemmel formentlig var opfyldte. Således forelå der en hindring, idet det var umuligt for sælger at levere kontraktmæssig ydelse, ligesom det forhold, at hindringen skyldtes et lovmæssigt byggeforbud, medførte, at hindringen var uden for sælgers kontrol, idet hindringen dermed ikke direkte eller indirekte kunne tilbageføres til noget, som sælger havde foretaget sig. Det kan dog ikke afvises, at det forhold, at udstykningen blev foretaget af sælger, ville føre til, at en domstol på baggrund af kontrolansvaret ville finde, at forholdet var inden for sælgers kontrol, og at sælger derfor burde hæfte. Sluttelig udtaler retten at sælger lige så lidt som køber burde have kendt til den pågældende bestemmelse, hvori formentlig udtrykkes, at sælger ikke med rimelighed burde have forudsat eller regnet med hindringen.

Hvor U 1951.454 H således formentlig er et eksempel på, at kontrolansvarslignende betragtninger kan være med til at forklare udfaldet af afgørelser, hvor sælger ikke har handlet culpøst, kan tilsvarende imidlertid ikke udledes af U 1953.731 H:

Den omhandlede ejendom, der blev handlet for kr. 95.000, havde af sælger været anvendt til industri og kontor, og skulle af køber for en del anvendes til udlejningsvirksomhed, hvilket køber havde oplyst sælger om under kontraktsudarbejdelsen. Da en tinglyst deklaration forbød anvendelse af ejendommen til udlejning i mere end to selvstændige beboelseslejligheder, mødtes køber efter handlens gennemførelse med et påbud om lovliggørelse, og køber krævede i denne henseende erstatning på kr. 15.000 under påberåbelse af bl.a. bristede forudsætninger. Heri fik køber ikke medhold, da sælger havde opfyldt sin oplysningspligt, ligesom køber havde undladt at foretage en nærmere undersøgelse af indholdet af de på ejendommen påhvilende servitutter.

Hvor Højesteret på baggrund af dansk ret frifandt sælger for erstatningsansvar, ville sagen formentlig være faldet anderledes ud, såfremt den havde været afgjort på baggrund af kontrolansvaret. Selvom der var tale om et forhold, som lå uden for sælgers kontrolsfære, forelå der således antageligvis ikke en hindring, der gjorde det umuligt eller overordentlig tyngende for sælger at opfylde kontrakten. Skønt kr. 15.000,00 var et anseeligt beløb i 1953 og således absolut set var et stort beløb, svarede det alene til 15,8 % af købesummen, og det er derfor tvivlsomt, om det kan karakteriseres som værende overordentlig tyngende. Selvom deklarationen var tinglyst i 1903, og det således kan være tvivlsomt, om den almindeligt agtpågivende sælger burde være vidende om eksistensen heraf, burde sælger formentlig i denne kontekst have kendt til den, når henses til, at kontrolansvaret er et tilnærmelsesvis objektivt (og dermed ubetinget) ansvar.

Tilsvarende kan henvises til afgørelserne U 1978.478 H og U 1992.82 H, som begge vedrørte forhold, der på baggrund af dansk ret resulterede i frifindelse, men som antageligt ville føre til domfældelse, såfremt de blev afsagt på baggrund af kontrolansvaret:

Sælger og køber indgik i **U 1978.478 H** aftale om overdragelse af en landejendom beliggende primært i mellemzone og undergivet byzone, hvormed regler om tilbudspligt over for kommunen fandt anvendelse. Dette var sælger og dennes advokat vidende om, og da kommunen ikke forud for handlen blev tilbudt ejendommen, vedtog kommunen efterfølgende at erhverve ejendommen. Kommunen fik derfor sælger dømt til at tilskøde sig ejendommen, hvorefter køber krævede erstatning.

I **U 1992.82 H** overtog køber en sælger tilhørende ubebygget industrigrund for kr. 1.100.000. Ved overdragelsen var der pålagt grunden kloakeringsbidrag svarende til bidraget for boligparceller, og det

fremgik bl.a. af skødet, at samtlige forfaldne beløb vedrørende tilslutning og anlægsarbejder, herunder vej, fortov, fælles anlæg, fællesantenne, el, gas, varme, vand, kloak, rensnings- og ledningsanlæg var betalt. Med hjemmel i en tillægs- og regnskabskendelse kunne der af kommunen fastsættes højere kloakeringsbidrag for industri- og erhvervsejendomme end for boligparceller, og efter opførelse af kontorbygning og lagerhaller på grunden, opkrævede kommunen dette forøgede kloakeringsbidrag på kr. 310.146 fra køber svarende til ca. 28,2 % af købesummen, som krævede erstattet af sælger.

I U 1978.478 H udgjorde forholdet en hindring i den omhandlede forstand, idet kommunen havde krav på ejendommen, og det således var umuligt for sælger at opfylde kontrakten med køber. Forholdet lå imidlertid inden for sælgers kontrol, idet hindringen skyldtes sælgers misligholdelse af dem ham påhvilende tilbudspligt, og hindringen således direkte kunne føres tilbage til noget, sælger (ikke) havde foretaget sig. Endvidere var sælger bekendt med tilbudspligten, og sælger burde således have taget forholdet i betragtning ved indgåelse af købsaftalen.

I U 1992.82 H er det mere tvivlsomt, om forholdet udgjorde en hindring i den omhandlede forstand. Den partielle vanhjemmel bestod af et forøget kloakeringsbidrag på kr. 310.156 svarende til ca. 28,2 % af købesummen, og det kan derfor alene med en vis usikkerhed betegnes som et forhold, som gjorde det overordentlig tyngende for sælger at opfylde kontrakten. Derimod må forholdet som udgangspunkt have været udenfor sælgers kontrol, idet det ligger uden for sælgers kontrolsfære, hvad køber anvender den pågældende ejendom til. Ejendommen var dog reserveret til erhvervsformål, således at der med visse undtagelser udelukkende måtte opføres bebyggelse til industri- og erhvervsvirksomhed m.v.. Herom var sælger bekendt, og da sælger således kunne forudsige, at der skulle opføres bebyggelse til enten industri- eller erhvervsvirksomhed på grunden, hvormed forøget kloakeringsbidrag ville blive pålagt, var der tale om et forhold, som sælger med rimelighed kunne have taget i betragtning ved indgåelse af handlen.

2.3. Opsummering

Når relevante afgørelser anskues i lyset af det i bl.a. norsk og international ret anvendte kontrolansvar, ses der umiddelbart at være en vis sammenhæng. Således viste undersøgelsen af et udvalg af de fældende afgørelser, at de formentlig tillige var resulteret i en domfældelse af sælger, såfremt de var blevet afsagt på baggrund af kontrolansvaret, fordi i hvert fald én af de kumulative ansvarsfrihedsbetingelser ikke ville være opfyldt.

De største ligheder fandtes ved de afgørelser, hvor sælger på baggrund af dansk ret blev idømt erstatningsansvar alene ud fra den betragtning, at denne var nærmest til at bære risikoen for den partielle vanhjemmel. Fælles for disse afgørelser var, at ikke én af kontrolansvarets kumulative ansvarsfrihedsbetingelser var opfyldt, og dette efterlader umiddelbart det indtryk, i hvert fald disse afgørelser i et vist omfang tilsvarende kan begrundes med betragtninger som de, der ligger bag kontrolansvaret i norsk og international ret.

Lige så store var lighederne ikke ved de øvrige fældende afgørelser, hvor sælger idømtes erstatningsansvar på objektivet grundlag, men hvor begrundelsen var en anden, end at sælger var nærmest til at bære risikoen for den partielle vanhjemmel. Fælles for disse afgørelser var, at sælger formentlig tilsvarende ville være ifaldet erstatningsansvar på baggrund af kontrolansvaret, men at sælger i disse tilfælde antageligt opfyldte mindst én af kontrolansvarets kumulative ansvarsfrihedsbetingelser.

I modsætning til de fældende afgørelser, ville størstedelen af de frifindende afgørelser dog formentlig føre til domfældelse, såfremt kontrolansvaret var det gældende ansvarsgrundlag. Således viste undersøgelsen, at tre ud af fire frifindende afgørelser formentlig ville resultere i domfældelse, såfremt de blev afsagt på baggrund af kontrolansvaret, hvilket i ikke uvæsentlig grad taler imod den konklusion, at udfaldet af afgørelserne tilsvarende kan begrundes ud fra kontrolansvarslignende betragtninger, og at sådanne betragtninger ligger til grund for domstolenes afgørelser i sager vedrørende partiel vanhjemmel ved handel med fast ejendom.

Kapitel 5

Konklusion

Formålet med dette speciale var at fastlægge det gældende ansvarsgrundlag ved partiel vanhjemmel ved handel med fast ejendom, idet den usikkerhed, der hersker herom i retslitteraturen, og den inkonsekvens, der tilsyneladende præger retspraksis, gør det både teoretisk og praktisk værdifuldt at stræbe mod en afklaring på dette område.

Et ansvarsgrundlag, som indebærer ansvar i videre omfang end dansk rets almindelige erstatningsregel (culpareglen), forudsætter som udgangspunkt et særligt grundlag herfor i form af aftale eller lovgivning. Ansvarsgrundlaget ved partiel vanhjemmel ved handel med fast ejendom er ikke direkte reguleret ved lov, og besvarelsen af spørgsmålet må således i vidt omfang afhænge af, i hvilket omfang købelovens § 59, der hjemler et objektivt ansvar ved oprindelig, fuldstændig vanhjemmel, finder analog anvendelse på partiel vanhjemmel ved handel med fast ejendom.

En fortolkning af købelovens §§ 1a, stk. 1 og 59 i lyset af bestemmelseernes forarbejder samt øvrige formelle og reale hensyn fører til, at der er stærke holdepunkter for at lade købelovens § 59 finde analog anvendelse ikke alene på oprindelig, partiel vanhjemmel i løsørekøb, men tillige på oprindelig, partiel vanhjemmel ved handel med fast ejendom. På tilsvarende vis, taler stærke formelle og reale grunde imidlertid imod at udstrække analogien af købelovens § 59 til at finde tilsvarende anvendelse på partiel vanhjemmel ved handel med fast ejendom. Når det således haves in mente, *at* dansk rets almindelige erstatningsregel bygger på et culpaansvar, *at* en fravigelse herfra kræver klar hjemmel, *at* der er store ligheder mellem partiel vanhjemmel og faktiske mangler, samt *at* en analog anvendelse af købelovens § 59 i disse situationer ikke synes at kunne støttes direkte på bestemmelsens indhold, men alene på en analog anvendelse af *bemærkningerne* til bestemmelsen, synes udgangspunktet at måtte være, at ansvarsgrundlaget ved partiel vanhjemmel ved handel med fast ejendom bør være culpa.

En konsekvent anvendelse af culpa som ansvarsgrundlag synes dog ikke hensigtsmæssig i alle situationer. Det kan således synes betænkeligt at frifinde sælger, skønt denne ikke har handlet culpøst, hvor både sælger og køber er i god tro med hensyn til eksistensen af partiel vanhjemmel, og hvor sælger grundet sagens omstændigheder findes nærmest til at bære risikoen.

En belysning, vurdering og fortolkning af eksisterende retspraksis i lyset af de fremsatte beskrivelser og teorier i retslitteraturen synliggør ligeledes en klar tendens til at idømme sælger erstatningsansvar på baggrund af en *culpavurdering*.

Ved at foretage en typificering af partiel vanhjemmel med udgangspunkt i de former for partiel vanhjemmel, der siden 1939 har været forelagt domstolene kunne det undersøges, om der ved hver type af partiel vanhjemmel gælder ét generelt eller et differentieret ansvarsgrundlag – altså både om ansvarsgrundlaget varierer med typen af partiel vanhjemmel, samt om ansvarsgrundlaget varierer inden for hver type af partiel vanhjemmel. Endvidere kunne det således undersøges, hvorvidt andre forhold undertiden har haft betydning for ansvarsgrundlaget og på den måde kan have været medvirkende til, at der i retspraksis er blevet pålagt sælger erstatningsansvar på såvel objektivt grundlag som efter en culpavurdering.

Typificeringen af afgørelserne viste, at tendensen til at lade sælger hæfte på baggrund af en culpavurdering er uafhængig af den aktuelt forekommende type af partiel vanhjemmel, idet der i alle typetilfælde kan spores en klar tendens til at lade sælger hæfte på baggrund af en culpavurdering.

Forklaringen på den undertiden divergerende retspraksis skal derfor ikke findes i det forhold, at flere forskellige former for partiel vanhjemmel har været til pådømmelse, men i andre konkrete omstændigheder i de enkelte typetilfælde. Her afslørede analysen, at et gennemgående træk ved langt størstedelen af de afgørelser, der statuerede erstatningsansvar på objektivt grundlag, er, at sælger i slutseddel, skøde eller på anden vis fejlagtigt havde erklæret sig om eksistensen eller størrelsen af det forhold, der efterfølgende udgjorde partiel vanhjemmel. Disse afgørelser og den fravigelse af det ellers almindeligt gældende culpaansvar, der ligger heri, kan således formentlig begrundes med, at domstolene idømmer sælger et objektivt erklæringsansvar. Erklæringsansvaret minder således om – og kan forklares med synspunkter om – tilsikring, jf. U 1951.354 V, hvori sælgers erklæring af retten blev betegnet som en tilsikring. Særligt én afgørelse er i denne sammenhæng iøjnefaldende, idet den statuerende erstatningsansvar til trods for, at sælger hverken havde handlet culpøst eller tilsikret køber en bestemt retsstilling. Således var både sælger og køber i U 1981.332 V i god tro omkring det forhold, der udgjorde den partielle vanhjemmel, mens nogle helt særlige omstændigheder medførte, at sælger, trods god tro herom, fandtes nærmest til at bære risikoen for den partielle vanhjemmel. Afgørelsen underbygger tesen om, at sælger kun i ganske særlige tilfælde vil hæfte, hvor der intet er at bebrejde denne, men hvor det forekommer urimelig tyngende at lade køber bære risikoen.

Hermed må det konkluderes, at der trods en række afgørelser statuerende erstatningsansvar på objektivt grundlag, antageligt ikke er grundlag for at indtage andet standpunkt end, at der ved partiel vanhjemmel ved handel med fast ejendom gælder et culpaansvar.

Antaget at majoriteten af de afgørelser, der statuerede erstatningsansvar på objektivt grundlag, kan forklares med synspunkter om tilsikring, tjener disse ikke til belysning af ansvarsgrundlaget og kan følgelig ikke tages til indtægt for en generel fravigelse fra culpaansvaret.

Specialet havde endvidere til formål at undersøge, i hvilket omfang kontrolansvarslignende betragtninger, som bl.a. kendes fra fremmed og international ret, kan være med til at forklare udfaldet af de afgørelser, der findes i trykt retspraksis, og det var forventningen, at det på baggrund af denne undersøgelse ville være muligt at udtrykke, i hvilket omfang domstolene anvender sådanne betragtninger under pådømmelsen af de sager, der forelægges dem.

Som følge af, at afgørelserne ofte er ledsaget af meget summariske præmisser, hvoraf det kan være svært at udlede, hvad domstolen finder afgørende for udfaldet, og om domstolene således vurderer, om de kumulative ansvarsfrihedsbetingelser er opfyldt, blev undersøgelsen alene foretaget som en resultatorienteret vurdering, hvor det blev undersøgt, om kontrolansvaret ville føre til et tilsvarende udfald.

Undersøgelsen viste, at stort set alle fældende afgørelser – uanset om de er afsagt på baggrund af en culpavurdering eller et objektivt ansvar – tilsvarende ville føre til domfældelse af sælger, såfremt de var afsagt på baggrund af kontrolansvaret. Heri er imidlertid intet overraskende, idet kontrolansvaret er et tilnærmelsesvis objektivt (og dermed ubetinget) ansvar. Skønt de fældende afgørelser således umiddelbart efterlod det indtryk, at udfaldet tilsvarende kan forklares med kontrolansvarslignende betragtninger, og at det således ikke kan udelukkes, at kontrolansvarslignende betragtninger spiller ind i domstolenes vurdering af sælgers hæftelse, bør man formentlig være varsom med herfra at slutte, at domstolene til grund for deres vurdering generelt lægger kontrolansvarslignende betragtninger. De frifindende afgørelser er i denne sammenhæng langt mere illustrative end de fældende afgørelser, idet sælger for at være ansvarsfri skal opfylde tre kumulative og relativt strenge betingelser. Hermed viser kontrolansvarets strenge natur sig for alvor, og såfremt afgørelserne tillige kunne forklares med kontrolansvarslignende betragtninger, burde det således være netop her, at ligheden kom til syne ved, at sælger tilsvarende ville være ansvarsfri i henhold til kontrolansvaret. Interessant er det i denne sammenhæng, at langt størstedelen af de frifindende

afgørelser formentlig ville føre til domfældelse af sælger, såfremt de blev afsagt på baggrund af kontrolansvaret, og selvom tilstedeværelsen af anomalier ikke i sig selv modbeviser tesen, er spørgsmålet, om der for så vidt angår denne tese ikke er påvist så mange anomalier, at tesen må anses for falsificeret.

På baggrund af undersøgelsen er det således ikke muligt med sikkerhed at udtale sig om, hvorvidt domstolene ved afgørelsen af sager om partiel vanhjemmel ved handel med fast ejendom lader sig styre af kontrolansvarslignende betragtninger, men sikkert må det være, at der ikke i dansk ret gælder et ulovbestemt kontrolansvar ved partiel vanhjemmel ved handel med fast ejendom. Uoverensstemmelserne for så vidt angår de efter dansk ret frifindende afgørelser bør tillægges en ikke ubetydelig vægt, og om end der således formentlig kan søges en vis vejledning i kontrolansvaret, er dansk ret tilsyneladende mindre restriktiv. Således er muligheden for at frifinde sælger på baggrund af dansk ret større, end tilfældet ville være, såfremt kontrolansvaret var det gældende ansvarsgrundlag.

Summary

Partial defects in title may occur in real estate transactions. It can be caused by the event that one or several encumbrances or the like are incumbent on the real estate after the transaction without the buyer's knowledge. This master thesis deals with the legal basis of liability in case of such partial defect in title in real estate transactions under Danish law.

In Danish law the legal basis of liability in case of partial defect in title in real estate transactions is not governed by legislation. Apparently the lack of legislation has resulted in considerable uncertainty about the legal basis of liability in both case law and judicial literature. In the course of time Danish courts of law have pronounced judgement based on both strict liability and fault-based liability, which has lead to disputes in Danish judicial literature regarding the legal basis of liability. This pronounced uncertainty regarding the legal basis of liability makes it of great theoretical and practical value to strive for clarification in this particular matter.

The general basis of liability in Danish law is fault-based, and a basis of liability more strict than the fault-based liability generally requires legal authority or authority in contract. Without legal authority the basis of liability can only be more strict than fault-based, if section 59 in the Danish Sale of Goods Act, stating a strict liability in case of original, complete defect in title in sale of goods, is analogically deployable upon partial defect in title in real estate transactions.

Statutory interpretation on sections 59 and 1a, subsection 1 and the legislative history behind the Act in the light of both formal and factual motives leads to the presumption that the legal basis of liability in case of partial defect in title in real estate transactions is fault-based. This fault-based liability should only be derogated from under very specific circumstances.

An elucidation, assessment and interpretation on existing case law in the light of descriptions and theories made in the judicial literature states a clear tendency towards basing damages to the buyer on a fault-based liability.

Apparently, the tendency above is independent of the present form, in which a partial defect in title appears, as this tendency clearly occurs regardless of the type of partial defect in title. Thus the differences in the type of partial defect in title cannot account for the diverging case law, which is then ascribable to other circumstances.

The study revealed that the main part of the case law basing damages to the buyer on a strict liability in general can be explained by the fact that the seller in the deed of conveyance, the contract of sale or otherwise declared either that the real estate was free from encumbrances, or that existing encumbrances was of a certain extent. Presumably, these rulings express a manifestation of a strict liability for such declarations, which is very similar to – and can be explained in views of – liability for breach of warranty. Especially one ruling is highly conspicuous, since the High Court awarded the buyer a certain amount in damages although the seller neither committed a culpable act, nor guaranteed the buyer a certain legal position through a declaration as mentioned. Given the circumstances the seller had to bear the risk of the partial defect in title accruing, although both the seller and the buyer were unaware hereof. The ruling supports the thesis that the seller only under very particular circumstances is held liable for damages when the seller cannot be blamed.

Despite the fact that several rulings base damages on a strict liability the views stated above somewhat underpin the presumption that the legal basis of liability in case of partial defect in title in real estate transactions is fault-based.

Furthermore, this master thesis examined to what extend use of the liability exemptions for failure to perform known from foreign and international law, including Norwegian law and CISG art. 79, can explain the outcome of Danish case law regarding partial defects in title in real estate transactions.

Due to the fact that the rulings are often accompanied by summary information on the grounds for holding the seller liable for damages, the examination was conducted with focus on the outcome, merely stating whether a similar outcome would have been expected, if the ruling had been based on the above mentioned liability exemptions for failure to perform.

The examination indicated that it is not possible for certain to pronounce on the extend of the use of the liability exemptions for failure to perform in Danish courts when delivering judgment. This uncertainty is ascribable mainly to the existing of rulings finding for the seller, which would probably have lead to convictions if based on the liability exemptions for failure to perform known from foreign and international law. In spite of these discrepancies being of significant relevance, the liability exemptions mentioned are presumably of some guidance when assessing the seller's liability to pay damages in case of partial defect in title in real estate transactions. It is, however, in this context, a fact that such a legal basis of liability is not part of present Danish law.

Litteratur

1. Bøger

(Andersen 2005)

- Andersen, Mads Bryde: Grundlæggende aftaleret, 2. udgave, 2. oplag, G.E.C. Gads Forlag, Aktieselskabet af 1994, 2005

(Andersen & Lookofsky 2000)

- Andersen, Mads Bryde & Joseph Lookofsky: Lærebog i Obligationsret I – Ydelsen, Beføjelser, 1. udgave, 1. oplag, Forlaget Thomson A/S, København 2000

(Anderssen 2008)

- Anderssen, Harald Benestad: Avhendingsloven med kommentarer, 1. udgave, 1. oplag, Gyldendal Norsk Forlag, 2008

(Bergem m.fl. 2008)

- Bergem, John Egil, Berte-Elen R. Konow & Stein Rognlien: Kjøpsloven 1988 og FN-konvensjonen 1980 om internasjonale løsørekjøp med kommentarer, 3. udgave, 1. oplag, Gyldendal Norsk Forlag, 2008

(Edlund 1998)

- Edlund, Hans Henrik: Handel med fast ejendom, 1. udgave, 1. oplag, GadJura, Thomson Information A/S (ITID A/S), København 1998

(Eyben & Isager 2007)

- Eyben, Bo von & Helle Isager: Lærebog i erstatningsret, 6. udgave, 1. oplag, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2007

(Gomard 2006)

- Gomard, Bernhard: Obligationsret 1. del, 4. udgave, 1. oplag, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2006

(Hagström 2003)

- Hagström, Viggo i samarbeid med Magnus Aarbakke: Obligasjonsrett, 3. oplag, Universitetsforlaget, 2004

(Holm-Larsen 2006)

- Holm-Larsen, Jytte: Vurdering og salg af fast ejendom, 1. udgave, 1. oplag, Nyt Juridisk Forlag, 2006

(Kristensen m.fl.)

- Kristensen, Lars Hedegaard, Anne-Dorte Bruun Nielsen & Torsten Iversen: Lærebog i dansk og international køberet, 4. udgave, 1. oplag, Jurist- og Økonomforbundets forlag, 2011

(Kruse 1992)

- Kruse, Anders Vinding: Ejendoms køb, 6. udgave, 1. oplag, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 1992

(Kruse m.fl. 2009)

- Kruse, Anders Vinding, Nis Jul Clausen, Hans Henrik Edlund & Anders Ørgaard: Købsretten, 4. udgave, 1. oplag, Thomson Reuters Professional A/S, København 2009

(Mortensen 2009)

- Mortensen, Peter: Digital tinglysning – rettigheder over fast ejendom, 4. udgave, 3. oplag 2009, Thomson Reuters Professional A/S, København 2007

(Munk-Hansen 2007)

- Munk-Hansen, Carsten: Ansvarsregulering i overdragelsesaftaler – Vilkår om ansvarsfraskrivelse og ansvarsbegrænsning i aftaler om overdragelse af fast ejendom, 1. udgave, 1. oplag, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2007

(Munk-Hansen 2010)

- Munk-Hansen, Carsten: Fast Ejendom – Overdragelsesaftalen, mangler og anden misligholdelse, 1. udgave, 1. oplag, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2010

(Nørager-Nielsen m.fl. 2008)

- Nørager-Nielsen, Jacob, Søren Theilgaard, Michael Bjerg Hansen & Martin Hørmann Pallesen: Købeloven med kommentarer, 3. udgave, 1. oplag, Forlaget Thomson A/S, 2008

(Rosenmeier 2008)

- Rosenmeier, H. P.: Mangler ved fast ejendom, 5. udgave, 1. oplag, Forlaget Thomson A/S, København 2008

(Träff 2005)

- Träff, Finn: Køb og salg af fast ejendom, 3. udgave, 1. oplag, Forlaget Thomson A/S, København 2005

2. Forarbejder

(LFF 1905-02-24)

- Udkast til lov om køb, Karnov-udgave (fremskaffes på www.karnovgroup.dk ved søgning på LFF 1905-02-24)

Domme

Ugeskrift for Retsvæsen

U 1939.380 Ø	U 1960.1098 Ø
U 1941.697 H	U 1963.354 H
U 1942.982 Ø	U 1963.1034 V
U 1942.1010 Ø	U 1973.586 V
U 1943.444 Ø	U 1976.763 Ø
U 1947.903 V	U 1978.478 H
U 1948.1306 V	U 1978.982
U 1950.676 H	U 1979.914 V
U 1951.354 V	U 1980.973 Ø
U 1951.454 H	U 1981.332 V
U 1952.552 H	U 1981.410/2 H
U 1953.731 H	U 1984.704 H
U 1953.912 V	U 1984.816 B
U 1957.117 H	U 1985.233 V
U 1957.473 H	U 1986.81 H
U 1958.20 H	U 1986.442/4 H
U 1958.484 H	U 1992.82 H
U 1958.565 H	U 1999.412 H
U 1958.605 V	U 1999.2058 V
U 1960.968 V	U 2001.597 H
U 1960.1085 V	U 2002.1096 V

Tidsskrift for Bolig- og Byggeret

TBB 2008.588 V
TBB 2009.69 V

Forsikrings- og erstatningsretlig domssamling

FED 2002.258 V

Utrykte afgørelser

Retten i Holbæk, sagsnummer BS 7-1736/2008, afsagt d. 31. marts 2010

07/04 2010 08:36 FAX 59458020

RETEN I HOLBÆK

002/047

Retten i Holbæk



DOM

afsagt den 31. marts 2010
i sag nr. BS 7-373/2008:

K/S Asgaard Annebergparken
Valhøjs Allé 174-176
2610 Rødovre
mod
Odsherred Kommune
Nyvej 22
4573 Højby

og

i sag nr. BS 7-1736/2008:

K/S Asgaard Annebergparken
Valhøjs Allé 174-176
2610 Rødovre
mod
Region Sjælland
Alleen 15
4180 Sorø

Denne sag, der er anlagt den 4. marts 2008, drejer sig om, hvorvidt sagsøgte, Odsherred Kommune, og adciterede, Region Sjælland, er erstatningsansvarlige og -pligtige over for sagsøgeren, K/S Asgaard Annebergparken, på baggrund af kommanditselskabets køb af en grund med henblik på opførelse af boligbyggeri. Region Sjælland blev adciteret under sagen den 5. november 2008.

Grunden er en del af et område syd for Nykøbing Sjælland, der er omfattet af en lokalplan nr. 57. I lokalplanen er området benævnt område A, der er underdelt i områderne, A1 og A2. Delområde A1 er identisk med den omhandlede grund.

Lokalplanen er vedtaget i 1994, og det fremgår af denne, at der inden for område A kan skabes et attraktivt blandet bolig- og erhvervsområde. Det fremgår også, at ny bebyggelse inden for delområde A1 kun må opføres efter en samlet plan, der er godkendt af byrådet.

Den 1. april 2001 blev strandbeskyttelseslinjen for Vestsjællands Amt udvidet fra 100 meter til 300 meter, og derved blev område A1 omfattet af strandbeskyttelseslinjen.

RTD061446-501-BT01-K121-73-L01-M00-1273

Påstande

K/S Asgaard Annebergparken har i forhold til Odsherred Kommune nedlagt påstand om at:

- 1) Odsherred Kommune tilpligtes til in solidum med Region Sjælland, subsidiært alene, at betale K/S Asgaard Annebergparken DKK 7.000.608,46 med tillæg af sædvanlig procesrente fra sagens anlæg til betaling sker.
- 2) Odsherred Kommune tilpligtes at anerkende at være forpligtet til at tage skøde på ejendommen matr. nr. 1 ep Annebjerggaard, Nyk. Sj. Jorder, beliggende Annebergparken.

Odsherred Kommune har over for K/S Asgaard Annebergparkens påstande nedlagt påstand om frifindelse.

K/S Asgaard Annebergparken har i forhold til Region Sjælland påstået:

- 1) Region Sjælland tilpligtes til in solidum med Odsherred Kommune, subsidiært alene, at betale til K/S Asgaard Annebergparken DKK 7.000.608,46 med tillæg af sædvanlig procesrente fra sagens anlæg til betaling sker.
- 2) Region Sjælland tilpligtes at anerkende at være forpligtet til at tage skøde på ejendommen matr. nr. 1 ep Annebjerggaard, Nyk. Sj. Jorder, beliggende Annebergparken.

Region Sjælland har over for K/S Asgaard Annebergparkens påstande nedlagt påstand om frifindelse.

Odsherred Kommune har påstået, at Region Sjælland tilpligtes at friholde Odsherred Kommune for ethvert beløb inkl. renter og omkostninger, som Odsherred Kommune måtte blive tilpligtet at betale K/S Asgaard Annebergparken.

Region Sjælland har over for Odsherred Kommune nedlagt påstand om frifindelse.

Region Sjælland har påstået, at Odsherred Kommune tilpligtes af friholde Region Sjælland for ethvert beløb inkl. renter og omkostninger, som Region Sjælland måtte blive tilpligtet at betale K/S Asgaard Annebergparken.

Region Sjælland har endvidere påstået, at Odsherred Kommune tilpligtes at være forpligtet til at tage skøde på ejendommen matr. nr. 1 EP, Annebjerggaard, Nykøbing Sjælland jorder, beliggende Annebergparken.

Odsherred Kommune har over for Region Sjællands påstande nedlagt påstand om frifindelse.

Sagens nærmere omstændigheder

Med overtagelsesdag den 1. august 2004 købte Asgaard Development A/S eller ordre af Vestsjællands Amt det ubebyggede areal, matr. nr. 1 ep Annebjerggård, Nyk. Sj. Jorder, (ejendommen) beliggende Annebergparken 4 i Nykøbing Sjælland. Kontantprisen blev i parternes købsaftale fastsat til 3.400.000 kr.

Ejendommen havde før handlen været udbudt til salg gennem et ejendomsmæglerfirma, der i en annonce bl.a. havde karakteriseret ejendommen som et attraktivt byggefelt i Annebergparken med udsigt over Isefjorden og mulighed for udstykning til helårsbeboelse, mindre erhverv m.m., jf. lokalplan nr. 57. Byggefeltet blev i øvrigt betegnet som råjord, hvor køber måtte afholde alle udgifter til byggemodning, og hvor alt byggeri skulle godkendes af Nykøbing-Rørvig Kommune.

I købsaftalen er ejendommen angivet som en byggegrund, og det er bl.a. et vilkår for handlen, at køberen må forestå alle udgifter ved anlæg af veje, fortove, eventuel videreudstyknig og etablering af vand, el, kloak, varme, antenneanlæg m.m. Det hedder endvidere som et forbehold for køber, at handlen er betinget af, at køber skal have godkendt sit byggeprojekt hos Nykøbing-Rørvig Kommune, og at forbeholdet skal være afrundet senest den 1. juni 2004.

Købsaftalen indeholder en nærmere opregning af de dokumenter, der er grundlag for handlen, og der er bl.a. henvist til en afgørelse angående strandbeskyttelseslinjen i området, der er vedhæftet aftalen.

Afgørelsen er indeholdt i et brev af 21. juni 2001 fra Natur og Miljø, Vestsjællands Amt, til Ejendomssekretariatet i amtet, og lyder således:

”...

Afgørelse efter naturbeskyttelsesloven

Lokalplan nr. 57 for et område ved Amtshospitalet i Nykøbing Sjælland, Nykøbing-Rørvig Kommune.

Ejendomssekretariatet har ved internt referatark af 29. maj 2001 anmodet Natur & Miljø om at meddele om naturbeskyttelseslovens strandbeskyttelseslinie er til hinder for, at område A.1 kan udstykkes og bebygges i overensstemmelse med lokalplan nr. 57.

Den nye strandbeskyttelseslinie trådte i kraft i Vestsjællands Amt den 1. april

STD061446-S01-ST01-K104-T3-L01-M00A073

2001.

Arealer, der ikke tidligere har været omfattet af strandbeskyttelse, og som ved ikrafttrædelsen af de nye beskyttelseslinier er omfattet af en lokalplan, kan udnyttes i overensstemmelse med lokalplanens bestemmelser uden dispensation fra strandbeskyttelseslinjen. Undtagelsen omfatter kun en lokalplan, der er endelig vedtaget af kommunalbestyrelsen før ikrafttrædelsen af den udvidede beskyttelse. Lokalplanen skal endvidere være så detaljeret, at den indeholder de nærmere regler om pågældende udstykning og byggearbejder.

Lokalplan nr. 57. indeholder nærmere bestemmelser om anvendelse af området A til institutions-, erhvervs- og boligformål. Det er byrådets hensigt med de angivne bestemmelser at sikre, at det arkitektonisk- og landskabeligt enestående anlæg i fremtiden fortsat vil fremstå som et attraktivt område, der efter ændringen til nye formål vil bevare sine bygningsmæssige og landskabelige kvaliteter.

Ny bebyggelse indenfor delområde A1 må kun opføres efter en samlet plan godkendt af byrådet. Bebyggelsesprocenten for den enkelte ejendom må ikke overstige 25. Ny bebyggelse må ikke overstige 12 meter over terræn og må højst opføres i 2½ etage. Bebyggelse skal hvad angår materialer, husdybde, taghældning og facadeopdeling udføres således, at den harmonerer med områdets ældre bebyggelse.

Natur & Miljø vurderer herefter, at detaljeringsgraden i lokalplanen er tilstrækkelig, og at der ikke skal tilvejebringes en supplerende lokalplan. Arealerne kan derfor udnyttes i overensstemmelse med lokalplanens bestemmelser uden dispensation fra strandbeskyttelseslinien.

..."

Den 19. april 2004 blev der for køber ansøgt om godkendelse fra Nykøbing-Rørvig Kommune af et oplæg til bebyggelse på ejendommen. Oplægget bestod i en række arkitekttegnede skitser af bebyggelsen og boliger.

I ansøgningen hedder det:

"..."

Vedr.: Annebergparken 4, 4500 Nykøbing Sj. Lokalplan 57.

Med henvisning til ovennævnte ejendom, matr.nr. 1ep Anneberggård, Nyk. S. Jorder og lokalplan nr. 57 afsnit 3.2, andet afsnit, skal vi hermed anmode om byrådets godkendelse af vedlagt oplæg til ny bebyggelse.

De anmodes derfor om iværksætte det nødvendige således at godkendelsen kan være os i hænde senest den 26. maj 2004.

Byrådets godkendelse er en forudsætning for handelens berigtigelse.

STD061(46-50)-STD1-K194-T3-L01-M00-1273

Ejendommen erhverves af et konsortie under ledelse af Asgaard Development A/S, Dampfærgevej 8,4. 2100 København Ø.

...”

Den 5. maj 2004 godkendte Nykøbing-Rørvig Kommune oplægget ved et brev med følgende indhold:

”...

Vedr. matr.nr. 1 ep. Annebjerggard. Nyk. Sj. jorder, Annebergparken 4

Vi modtog den 20.04.04 Deres forespørgsel om principiel godkendelse af et skitseprojekt til opførelse af boligbebyggelse på Annebergparken.

Projektet omfatter i alt 54 boliger i 2 etager, som vist på skitseprojektet.

Ejendommen er omfattet af lokalplan 57, hvor der bl.a. er fastsat, at ny bebyggelse, hvad angår materialer, husdybde, taghældning og facadeopdeling skal udføres således, at den harmonerer med områdets ældre bebyggelse. Det er kommunens opfattelse, at skitseprojektet lever op til lokalplanens krav og projektet kan derfor i princippet godkendes på følgende foreløbige vilkår:

- taghældning udføres af røde brændte tegl,
- farve på ydervægge tilpasses den gule farve på eksisterende bygninger,
- der udlægges areal til mindst 2 p-pladser pr. bolig og der anlægges mindst 1 ½ inden ibrugtagning
- bebyggelsesprocenten må ikke overstige 25, jfr. lokalplanen,
- bebyggelsen skal forsynes med fjernvarme, jfr. lokalplanen,
- der oprettes grundejerforening i henhold til lokalplanen

...”

Der blev herefter udarbejdet et endeligt skøde med sagsøgeren som køber af ejendommen.

På baggrund af sagsøgerens ansøgning meddelte Nykøbing-Rørvig Kommune den 7. februar 2005 dispensation fra den bebyggelsesprocent på 25 % for ejendommen, der var fastsat i den gældende lokalplan 57. Bebyggelsesprocenten blev forhøjet til 27 % bl.a. med henvisning til, at sagsøgerens byggeprojekt blev anset for at være i tråd med det overordnede formål med lokalplanen.

Den 11. marts 2005 meddelte Nykøbing-Rørvig Kommune sagsøgeren

tilladelse til at opføre første etape af bebyggelsen på 711 m² med 14 lejligheder i 2 etager på ejendommen bl.a. under forudsætning af, at bestemmelserne i bygningsreglementet (BR) og anden relevant lovgivning blev overholdt.

Efter at byggeriet var blevet påbegyndt, modtog Nykøbing-Rørvig Kommune en klage over sagsøgerens boligbebyggelse fra ejerne af en ejendom beliggende Annebergparken 6. Klagen var nærmere begrundet med synspunkter om, at byggeriet kunne være i strid med retningslinjerne i lokalplanen for området.

Kommunen besvarede klagen ved et brev af 9. november 2005, der lyder således:

”...
Afgørelse iht. lokalplan 57 for et område ved amts hospitalet.

Vedr. matr.nr. 1 ep, Annebjerggaard, Nykøbing Sj. jorder, Annebergparken 4,

Du fremsendte den 7/10 2005, på vegne af ejeren af Annebergparken 6, en klage over den bebyggelsesplan, der er vedtaget for Annebergparken 4, da ejerne af Annebergparken 6A og B mener, at bebyggelsesplanen er i strid med lokalplan 57 for området ved amts hospitalet.

Sagen blev behandlet på møde i struktur og planudvalget den 1/11 2005.

Teknik & miljø indstillede til udvalget, at projektet vedr. Annebergparken 4, fastholdes som det forligger i dag, idet det skønnes at være placeret, så det følger alles interesser mest muligt. Projektet er, med den ønskede placering, beliggende således at det åbne parkmiljø bevares med, som lokalplanen forskriver, naboskab til fjorden.

Struktur- og Planudvalget fastholdt principbeslutningen for projektet

...”

Afgørelsen blev påklaget til Naturklagenævnet, der den 27. februar 2006 traf en delafgørelse, hvorefter klagen over bebyggelsen af ejendommen blev tillagt opsættende virkning, således at der ikke kunne meddeles tilladelse til yderligere bebyggelse i overensstemmelse med sagsøgerens byggeprojekt. Delafgørelsen er begrundet med væsentlig tvivl om, hvorvidt lokalplanen kunne danne grundlag for byggeriet.

Den 1. marts 2006 blev der for sagsøgeren ansøgt om tilladelse til opførelse af yderligere 32 boliger på ejendommen med henvisning til Nykøbing-Rørvig Kommunes principielle godkendelse af byggeprojektet.

I ansøgningen er det anført:

" ...

Vedlagt fremsendes hermed myndighedsprojektmateriale omhandlende ovennævnte byggesag K/S Asgaard Annebergparken.

Projektet er principielt godkendt den 05.05.04.

Der er indsendt ansøgning om dispensation for bebyggelsesprocenten den 26. januar 2005, til behandling i udvalg for teknik og miljø den 2. februar 2005.

Der er udstedt byggetilladelse til 1. etape af byggeriet omhandler i alt 14 boliger i 2 etager, den 11. marts 2005.

Med denne ansøgning søges der om tilladelse til opførelse af 2. og 3. etape hver indeholdende 2 blokke med i alt 16 boliger i 2 etager.

Der anlægges 2 parkeringspladser i græsarmring pr. bolig, som angivet på situationsplan, vejen anlægges i asfalt og parkeringspladserne mod boliger anlægges i belægningssten.

2. etape er planlagt opstartet medio april 2006 med en afslutning ultimo december 2006.

Vi skal på bygherrens vegne anmode om udstedelse af byggetilladelse på sagen og gerne så betids, at evt. bemærkninger fra Deres side kan indarbejdes i projektet inden byggeopstart.

....."

Naturklagenævnet traf den 4. juli 2006 afgørelse i sagen, efter at Nykøbing-Rørvig Kommune havde haft lejlighed til at udtale sig på ny. Kommunens bemærkninger er i det væsentlige gengivet i nævnets afgørelse, der lyder således:

"...

Nykøbing Rørvig Kommune har den 9. november 2005 truffet afgørelse om, at en boligbebyggelse på ejendommen Annebergparken 4 er i overensstemmelse med bestemmelserne i lokalplan 57 - for et område ved Amtshospitalet i Nykøbing Sjælland. Afgørelsen er påklaget til Naturklagenævnet af omkringboende.

Ejendommen er beliggende i lokalplanerne delområder A1. Det følger af lokalplanens § 1, at formålet med lokalplanen bl.a. er, at angivne retningslinjer for området, der muliggør etablering af nye aktiviteter inden for en del af det nuværende hospitalsområde, og som tillader en bygningsmæssig udbygning af området i overensstemmelse med områdets karakter samt, at områdets arkitektoniske, landskabelige og kulturhistoriske værdier bevares. Det fremgår af planens § 3.3, at ny bebyggelse inden for delområdet kun må opføres efter en samlet plan, godkendt af Byrådet. Lokalplanen fastsætter

desuden en bebyggelsesprocent på maksimalt 25 og en maksimal bygningshøjde på 12 meter og 2½ etage, samt at ny bebyggelse, hvad angår materialer, husdybde, taghældning og facadeopdeling, skal udføres således, at den harmonerer med områdets ældre bebyggelse. Lokalplanen indeholder ikke i øvrigt specifikke bestemmelser om byggeriets udformning eller dets placering.

Ejendommen er omfattet af strandbeskyttelseslinien i naturbeskyttelseslovens § 15.

Nykøbing-Rørvig Kommune har den 5. maj 2004 principgodkendt en bebyggelsesplan for området, bestående af 46 boliger i to etager på en række nærmere fastsatte vilkår, og har den 11. marts 2005 meddelt byggetilladelse til 1. etape af projektet (14 boliger). Byggeriet blev påbegyndt den 20. juni 2005.

Klagerne har navnlig anført, at den godkendte bebyggelsesplan medfører, at udsynet og naboskabet til fjorden afskæres for naboejendommen i strid med lokalplanens bestemmelser. Endvidere anføres det, at udformningen af byggeriet, herunder tag, vinduer og kviste, afviger væsentligt fra det eksisterende byggeris ydre fremtræden i området. Endelig anføres det, at projektet kræver udarbejdelse af lokalplan, jf. planlovens § 13, stk. 2.

Hertil har kommunen navnlig bemærket, at der med den godkendte placering, efter kommunens opfattelse, opnås den mest fordelagtige placering. Hvorvidt denne placering delvist afskærer en del af boligerne i naboejendommen fra udsigten over fjorden, har ikke været et emne i behandlingen af sagen, da det ikke er et krav i forhold til lokalplanen eller bygningsreglementet. Efter kommunens opfattelse vil bebyggelsen skabe et helhedsindtryk. Bygningerne vil således med deres eget præg danne en harmoni mellem den nye bebyggelse og den gamle, uanset at byggestilen ikke er helt den samme, herunder grundet nutidens krav til boligbyggeri. Det anføres, at der ikke er vist noget byggefelt i lokalplanen, idet det vedrørende område A1 fremgår af planen, at A1 bebyggelse i det pågældende område skal opføres efter en samlet plan, der forinden skal godkendes af byrådet. Herudover er det kommunens opfattelse, at lokalplanens bestemmelser i fuldt omfang er dækkende for almindelige krav til en lokalplan, herunder kravet i lokalplanens § 3.3 om en samlet plan. Det fremgår ikke af lokalplanen, at der kræves udarbejdelse af ny lokalplan, men derimod en plan godkendt af byrådet. Grunden til dette er, at man ikke fra kommunens side har villet lægge sig fast på den endelige udformning før et konkret projekt er modtaget. Kommunen finder det beklageligt, at den manglende præcise formulering af specifikke bestemmelser om byggeriets udformning og placering fra klagers side benyttes som argument for, at lokalplanen ikke har den tilstrækkelige præcision.

Kommunen har oplyst, at området er omfattet af strandbeskyttelseslinjen i naturbeskyttelseslovens § 15, hvorfor det, efter kommunens opfattelse, ikke

STD061446-501-5TD1-K194-17-L01-M00-0271

er muligt at lave en ny lokalplan for området.

Ved delafgørelse af 27. februar 2006 har Naturklagenævnet tillagt klagerne opsættende virkning.

Afgørelse

Naturklagenævnets formand har på nævnets vegne, jf. planlovens § 58, stk. 2, truffet følgende afgørelse:

Efter planlovens § 58, stk. 1, kan kommunens afgørelse alene påklages til Naturklagenævnet for så vidt angår retlige spørgsmål. Det er et retligt spørgsmål, om Nykøbing-Rørvig Kommunes Lokalplan nr. 57 kan danne det planlægningsmæssige grundlag for et byggeprojekt med 46 boliger, herunder om det pågældende projekt er lokalplanpligtigt.

Det følger af planlovens § 13, stk. 2, at der skal tilvejebringes en lokalplan, før der gennemføres større udstykninger eller større bygge- eller anlægsarbejder.

Ved afgørelsen af, om et byggeprojekt skal betragtes som et "større" bygge- og anlægsarbejde, er det afgørende kriterium ifølge bestemmelsens motiver og praksis, om det vil medføre væsentlige ændringer i det bestående miljø. Selve omfanget af projektet spiller en vigtig rolle, men hertil kommer projektets konkrete visuelle, funktionelle og miljømæssige konsekvenser i øvrigt bedømt i forhold til ldet eksisterende områdes karakter. Kriteriet skal ses på baggrund af formålet med lokalplanpligten, som er at sikre, at beboere m.fl. får mulighed for at udtale sig om større projekter i området, og at sådanne bliver vurderet i en planmæssig sammenhæng.

Naturklagenævnet finder, at det i sagen omhandlede projekt om opførelse af 46 boliger et lokalplanpligtigt projekt.

Kravet om udarbejdelse af lokalplan finder ikke anvendelse, når en lokalplan for området indeholder nærmere regler om det pågældende arbejde, jf. § 13, stk. 5.

Begrebet nærmere regler er ikke direkte defineret i planloven, men forstås efter administrativ praksis således, at planen skal indeholde sådanne retningslinjer om områdets fremtidige anvendelse, at det er muligt på baggrund af planen at forestille sig, hvordan området vil blive med hensyn til bebyggelsens art og omfang, veje og friarealer, når planen er gennemført.

Både af hensyn til offentligheden, der skal have mulighed for at øve indflydelse på bestemmelsernes indhold, og af hensyn til de direkte berørte borgere, skal lokalplanbestemmelser - for at kunne få virkning efter deres indhold - være så præcist og entydigt formuleret, at der ikke kan herske tvivl om, hvorvidt et givet byggeri er i overensstemmelse med bestemmelserne. Bestemmelser, der i mere vage vendinger f.eks. foreskriver, at bebyggelse

skal udformes på en arkitektonisk tilfredsstillende måde eller udføres således, at den harmonerer med områdets ældre bebyggelse, opfylder ikke dette krav, og vil derfor ikke kunne få virkning som bindende lokalplanbestemmelser. En bestemmelse, hvorefter ny bebyggelse kan opføres efter en samlet plan, godkendt af byrådet, opfylder heller ikke kravet til præcision og entydighed.

Det fremgår af lokalplanens § 32.3, at ny bebyggelse inden for delområdet kun må opføres efter en samlet plan, godkendt af byrådet. Lokalplanen fastsætter en bebyggelsesprocent på maksimalt 25 og en maksimal bygningshøjde på 12 meter og 2½ etage. Herudover fremgår det, at ny bebyggelse, hvad angår materialer, husdybde, taghældning og facadeopdeling, skal udføres således, at den harmonerer med områdets ældre bebyggelse.

Lokalplanen indeholder ikke i øvrigt specifikke bestemmelser om bebyggeriets udformning eller dets placering.

Nykøbing-Rørvig Kommune har oplyst, at grunden til, at lokalplanen ikke indeholder mere specifikke bestemmelser om byggeriets udformning og placering er, at man ikke fra kommunens side vil lægge sig fast på den endelige udformning før et konkret projekt modtages. Kommunen har således ønsket at henskyde fastlæggelse af bindende bestemmelser til en senere formålst tilvejebragt plan. Dette er i strid med planlovens kapitel 6 om planers tilvejebringelse.

På denne baggrund finder Naturklagenævnet ikke, at Lokalplan nr. 57 indeholder sådanne nærmere regler om bygge- og anlægsarbejdet, som er mindstekravet til en lokalplan, der skal danne grundlag for et lokalplanpligtigt byggeri i delområde A1. Den meddelte byggetilladelse er således i strid med planloven, og det ønskede byggeri i delområde A1, forudsætter derfor tilvejebringelse af en ny lokalplan i overensstemmelse med planlovens regler herom.

Det bemærkes, at byggeri indenfor naturbeskyttelseslovens strandbeskyttelseslinje forudsætter en dispensation fra amtet uanset plangrundlaget for et område.

...”

Ved en afgørelse af 1. september 2006 fra Vestsjællands Amt blev der efter ansøgning fra Nykøbing-Rørvig Kommune meddelt dispensation på nærmere angivne vilkår vedrørende de 14 boliger, der i den første etape af det samlede byggeprojekt allerede var blevet opført på ejendommen. Denne etape er benævnt etape 1.

Amtets afgørelse indeholder i øvrigt en tilkendegivelse om det planlagte byggeri af yderligere 32 boliger som angivet i sagsøgerens ansøgning af 1. marts 2006. Det er meddelt, at der ikke kan forventes dispensation til det yderligere byggeri og anlæg, der under sagen er betegnet som etape 2 og 3.

Tilkendegivelsen er begrundet med, at byggeriet vil være i strid med naturbeskyttelsesloven og regionplanens retningslinjer.

Der er gennemført syn og skøn i sagen, og skønsmanden, statsaut. ejendomsmægler Finn Nør-Pedersen har i en erklæring af 5. februar 2010 og i et tillæg til denne erklæring besvaret parternes spørgsmål om handelsværdien af ejendommen på bestemte tidspunkter.

Forklaringer

~~Der er under hovedforhandlingen afgivet vidneforklaringer af Søren Stensdal, Philip Winther Søndergaard og Gert Lindenskov.~~

~~Søren Stensdal har forklaret, at han er bestyrelsesmedlem i K/S Asgaard Annebergparken og direktør i Asgaard Group A/S. Asgaard Group A/S ejer to tredjedele af K/S Asgaard Annebergparken, mens Philip Winther Søndergaard ejer en tredjedel. Vidnet arbejder med at udvikle projekter til bolig eller erhvervsbyggeri. De køber nødvendigvis jorden for derefter at opføre projektet. De tilpasser organisationen projekternes størrelse, og har mellem fem og ti projekter uanset om Udviklingsfasen, hvor projektet udføres, tager mellem 1½ til 2 år. De må vælge, hvilke projekter de pålægger sig, for at få både organisationen og de finansielle muligheder tilpasset.~~

~~I den periode, hvor de købte grunden steg ejendommene i pris, og de solgte ofte til højere priser end forventet. På nuværende tidspunkt falder priserne.~~

~~Vidnet fik en henvendelse fra Philip Winther Søndergaard, der havde set grunden til salg. De forventede, at de kunne gennemføre byggeprojektet og købe alene grunden af den årsag. Der lå en lokalplan, der gav mulighed for boligbyggeri, og derudover var der en udtalelse fra amtet. I amtets udtalelse var det oplyst, at der kunne etableres boligbyggeri på grunden. På den baggrund beregnede de, om der kunne etableres et bæredygtigt projekt. Prisen på ejendommen havde indflydelse herpå. De vurderede, at det var et rentabelt projekt og forhandlede derfor ikke om prisen på grunden. Amtets udtalelse vedrørte strandbeskyttelseslinjens betydning for projektet, og var ikke en anbefaling til købsafalen på amtets formidling. De formodede, at købsafalen var gældende, og at amtets udtalelse var en del af dokumentationen til købsaftalen for at skabe yderligere garanti for mulighed for byggeri på grunden. De fik indsat et forbehold om kommunens godkendelse af det konkrete projekt i købsaftalen. Deres plan adskilte sig fra lokalplanens punktløse, idet de ønskede udbygt fra alle boliger.~~

~~Der havde ikke været tilstrækkelig sikkerhed, hvis de på forhånd vidste, at der kun kunne etableres første etape af byggeriet. De havde ikke givet den pris for grunden, hvis det var tilfældet, men formentlig havde de slet ikke købt den, idet 14 boliger ikke er et bæredygtigt projekt. De etablerede K/S~~

forvaltningsakt over for sagsøgeren, som sagsøgeren berettiget har kunnet disponere i tillid til.

På baggrund af godkendelsen og kommunens efterfølgende brev til Naturklagenævnet lægger retten til grund, at godkendelsen er givet ud fra den fejlagtige retsopfattelse, at den eksisterende lokalplan kunne danne grundlag for byggeriet, og at byggeriet kunne opføres uden yderligere tilvejebringelse af lokalplaner. Dette understøttes af, at kommunen på ingen måde havde krav om tilvejebringelse af lokalplaner udstedt ved byggetilladelse til den første etape af byggeriet.

Retten finder, at det for det første er klart, at den eksisterende lokalplan ikke for det omhandlede område var konkretiseret i en sådan grad, at den kunne danne grundlag for byggeriet. For det andet anførtes det udtrykkeligt i lokalplanen, at ny bebyggelse i det omhandlede område kun kunne opføres efter en samlet plan godkendt af byrådet. Da tilvejebringelse af en sådan plan ikke lodt sig gøre, finder retten, at det er klart, at vedtagelse af en ny lokalplan var en nødvendig forudsætning for byggeri på området, og at den eksisterende lokalplan kun kan forstås som en rammelokalplan.

Retten finder på den baggrund, at kommunens godkendelse af byggeriet er en klar og ansvarspådragende fejl.

Det fremstår i købsaftalen som en forudsætning for købet, at kommunen godkendte byggeriet. Det er derfor bevist, at det tab, sagsøgeren har lidt, er følge af kommunens godkendelse. Da det udtrykkeligt var anført over for kommunen, at kommunens godkendelse var en forudsætning for handlen, finder retten endvidere tabet påregneligt for kommunen.

2. Region Sjællands ansvar

Retten lægger til grund, at Vestsjællands Amts skrivelse af 21. juni 2001 ikke er fremkommet i forbindelse med en tvist i en sag, hvor amtet havde afgørelseskompetence. Skrivelsen er derimod udstedt af amtet selv med amtet som adressat. I skrivelsen konkluderes, at de omhandlede arealer kan "udnyttes i overensstemmelse med lokalplanens bestemmelser uden dispensation fra strandbeskyttelseslinien", hvilket efter rettens opfattelse er et anliggende, hvorom amtet ikke havde kompetence til at træffe afgørelse efter Naturbeskyttelsesloven. Uagtet at denne skrivelse bærer overskriften "afgørelse", finder retten derfor ikke, at der er truffet en afgørelse over for sagsøgeren i en sag, hvor sagsøgeren var part.

Den solgte grund var en del af Amtshospitalet i Nykøbing Sjælland. Retten finder derfor, at sagen vedrører salget af et aktiv, som udelukkende er knyttet til amtets varetagelse af opgaver vedrørende hospitalsdriften. Da denne opgave er videreført til regionen, er Region Sjælland rette sagsøgte i sagen, jf. § 3, stk. 1, i lov nr. 539 af 24. juni 2005 om visse procedure-spørgsmål i forbindelse med kommunalreformen.

Amtets skrivelse af 21. juni 2001 var en del af aftalens dokumenter. Under hensyn til den klare konklusion i skrivelsen og under hensyn til, at skrivelsen var formuleret således, at interesserede købere af ejendommen måtte få den opfattelse, at der var truffet en gyldig afgørelse om områdets anvendelse, finder retten, at Vestsjællands Amt har tilsikret sagsøgeren, at arealerne kunne udnyttes i overensstemmelse med lokalplanens bestemmelser uden dispensation fra strandbeskyttelseslinien.

Da denne forudsætning ikke er opfyldt, finder retten, at sagsøgeren er berettiget til at gøre mangelsindsigelser gældende, herunder at hæve købet og kræve erstatning for det tab, sagsøgeren har lidt.

Vestsjællands Amts efterfølgende tilkendegivelse af 1. september 2006 af, at dispensation til projektet ikke kunne forventes, fremstår ikke som sendt til sagsøgeren. Det er ikke oplyst for retten, hvornår brevet er kommet sagsøgeren i hænde, eller om sagsøgeren er blevet parthørt i forbindelse med tilkendegivelsen. Uagtet at det er anført, at der er tale om en "tilkendegivelse", må retten lægge til grund, at der er tale om en afgørelse af spørgsmålet, og en reklamationsfrist kan tidligst løbe fra det tidspunkt, hvor sagsøgeren blev gjort bekendt med denne afgørelse.

Selv om retten måtte lægge til grund, at der er gået op mod et år og seks måneder, før sagsøgeren har anlagt sag om spørgsmålet, og yderligere seks måneder før der blev rejst krav over for Region Sjælland, finder retten ikke, at sagsøgeren har fortabt retten til at gøre mangelsindsigelser gældende.

Retten lægger herved vægt på karakteren af Vestsjællands Amts tilsikring, karakteren af amtets afgørelse af 1. september 2006, og at der er tale om en sag mod en offentlig myndighed.

~~2. Erstatningskravets opgjørelse~~

~~Retten finder, at erstatningskravet over for begge de sagsøgte må opgøres til sagsøgerens negative kontraktinteresse, altså erstatning for de udgifter sagsøgeren har haft til de 32 ud af de planlagte 46 boliger, som det ikke er realistisk muligt at opføre. I den forbindelse findes det berettiget, at sagsøgeren må betale medtager en forholdsmæssig del af de udgifter, der er afholdt til hele byggeriet i forventning om, at de ville blive modsvaret af indtægterne fra salget af alle 46 boliger. I de tilfælde, hvor de afholdte udgifter alene vedrører første og anden etape, finder retten det berettiget, at sagsøgerens erstatningskravet medtager en forholdsmæssig del af udgifterne opgjort i forhold til de 30 boliger, der var planlagt opført i disse to etaper.~~

~~Om de enkelte erstatningsposter bemærkes følgende:~~

~~1.1 og 2, afstævnning af grund og geoteknisk forundersøgelse~~

~~Uagtet at udgifterne er afholdt, før købsaftalen blev indgået, findes~~