

Kandidatspeciale

Delvise retsmangler ved overdragelse af fast ejendom

Mangelskonstitution og misligholdelsesbeføjelser

Maria Pedersen studienummer 2008-3556
Momo Zhou Eskildsen studienummer 2008-3520
15-05-2013

Titelblad

Uddannelse: Jura – Aalborg Universitet

Vejleder: Carsten Munk-Hansen

Projekt: Kandidatspeciale

Emne: Fast ejendom

Titel: Delvise retsmangler ved overdragelse af fast ejendom –
Mangelskonstitutionen og misligholdelsesbeføjelser

Engelsk titel: Defects in title in the case of conveyance of real property –
Defect constitution and remedies for breach of contract

Afleveringsdato: 15. maj 2013

Sidetæl: 91

Gruppemedlemmer:

Momo Zhou Eskildsen

Maria Pedersen

Abstract

When a buyer purchases a real property it may in some situations result in a defective title. A defect in title can lead to the buyer's title to the property being claimed illegal. The defect can be complete or partial. A partial defect in title can occur when a third party has a right that is contrary to the buyer's title, or when public regulations restrict the buyer's disposal of the property.

The purpose of this thesis is to contribute stating the legal position in the area of partial defective titles in Danish law. In order to do so, the thesis analyses and systematises the relevant legal principles, theory and legal practice based on the legal dogmatic method. The thesis describes which conditions contribute to constitute a defect, in which cases the defects entitle the buyer to claim remedies for breach of contract, and which remedies the buyer can claim.

The main anchor for the defect constitution is the contract of the parties. In addition to the contract, legal practice has shown that the expectations of the parties affect the constitution as well. In the context of defect constitution the seller's duty to disclose material facts and the buyer's duty to inspection is determined.

Also the differences between registered and unregistered interests and covenants are taken into account when determining whether there is a defective title or not. In the case of registered interest and covenants, legal practice has shown that the seller's duty to disclose the material fact is the crucial matter. The duty of disclosure is a crucial matter in the case of unregistered interests and covenants as well, but the terms of the contract are also in focus. No legal practice shows that the buyer has a duty to inspect, but if the buyer has specific requirements to the property a duty to inspect can be increased.

If a defect in title is stated, the buyer is entitled to claim remedies for breach of contract. The remedies in the case of defective titles are remedying of defects, reduction of the price, termination and damages, which are the same remedies in the case of factual defects. Some legal writers state that cases of defective titles provide an extended access to remedying the defects. This is not shown in legal practice. However, in the case of defective titles, the

seller has a duty to remedy the defects upon the buyer's request, which does not apply in the case of factual defects.

The buyer's entitlement to damages is different from cases of factual defects. The conditions of liability are equivalent, but the basis of liability in the case of defects in title seems inconsistently used in legal practice. In some cases liability without fault seems to be stated by the Danish courts, and in other cases fault liability seems to be stated. It is also shown that the Danish courts in some cases assess which party is the closest to bear the risk. This risk assessment obliges the seller to pay damages without liability. A study of the legal practice shows that liability without fault is the rule. The sentences that seem to state fault liability is an indication of liability without fault, but with a reference to the particulars of the seller, as it appears less strictly. The sentences reasoning the seller's obligation to pay damages are cases of less significant defects in title, whereas the sentences stating liability without fault or not reasoning the seller's obligation are cases of significant defects in title. Some sentences do not follow the rule, but these incidents do not undermine the rule.

INDHOLDSFORTEGNELSE

1. Indledning.....	7
1.1 Emne, afgrænsning og metode	7
1.1.1 Emne	7
1.1.2 Afgrænsning	7
1.1.3 Metode	8
1.1.4 Om fremstillingen	10
2. Begrebet delvis retsmangel	11
2.1 Terminologi og definition.....	11
2.2 Forekomst	15
2.2.1 Grænseområder mellem faktiske og retlige mangler.....	17
2.3 Mangelskonstitution	21
2.3.1 Aftalens betydning.....	22
2.3.2 Parternes forventninger.....	24
2.3.3 Tidspunktet for bedømmelsen	25
2.3.4 Sælgerens oplysningspligt	26
2.3.5 Køberens undersøgelsespligt	28
2.3.6 Tinglyste forpligtelser.....	29
2.3.7 Utinglyste forpligtelser	39
2.3.8 Sammenligning af tinglyste og utinglyste forpligtelser.....	46
3. Køberens misligholdelsesbeføjelser.....	48
3.1 Introduktion	48

3.2	Afhjælpning	48
3.3	Forholdsmæssigt afslag i købesummen	54
3.4	Ophævelse.....	57
3.5	Erstatning	59
3.5.1	Erstatningsbetingelserne	59
3.5.2	Ansvarsgrundlaget kan være culpa	61
3.5.3	Ansvarsgrundlaget kan være objektivt	67
3.5.4	Ansvarsgrundlaget kan nogle gange være culpa og nogle gange objektivt.....	77
4.	Konklusion.....	81
5.	Perspektivering	85
6.	Litteraturliste	88
6.1	Bøger.....	88
6.2	Forarbejder.....	89
6.3	Artikler.....	90
6.4	Domme	90

1. Indledning

1.1 Emne, afgrænsning og metode

En køber af en fast ejendom vil undertiden finde, at ejendommen lider af en mangel, og at køberen dermed ikke har fået en kontraktmæssig ydelse. En mangel kan være af faktisk eller retlig art. En mangel af retlig art kan være fuldstændig eller delvis, dvs. at køberen enten slet ikke får ret til ejendommen (adkomst), henholdsvis at køberen ikke fuldt ud får den ret, som denne har krav på efter aftalen.

1.1.1 Emne

Emnet for dette speciale er retsreglerne om delvise retsmangler ved overdragelse af fast ejendom, herunder hvornår en delvis retsmangel udgør en mangel, som giver køberen misligholdelsesbeføjelser, hvilke misligholdelsesbeføjelser og hvilke betingelser, der er for at gøre disse gældende. Særligt vil ansvarsgrundlaget i forbindelse med erstatningsansvaret blive belyst.

1.1.2 Afgrænsning

Det følger af det allerede anførte, at faktiske mangler og fuldstændige retsmangler ikke bliver behandlet. Det må dog erkendes, at der kan forekomme afgrænsningsproblemer i forhold til disse mangler, hvorfor grænseområdet mellem faktiske og retlige mangler imidlertid vil blive beskrevet. Dette har betydning i forhold til forekomsten af delvise retsmangler. På de områder, hvor behandlingen af retlige mangler svarer til behandlingen af faktiske mangler, foretages ikke en egentlig gennemgang af retsreglerne. Der henvises i stedet til

retslitteraturen for faktiske mangler. Da retlige mangler er undtaget af huseftersynsordningen i forbrugerbeskyttelsesloven, behandles reglerne herom ikke nærmere.¹

1.1.3 Metode

Da formålet med kandidatspecialet er at belyse gældende retsregler, er grundlaget retsdogmatisk metode, som indeholder en beskrivende, en fortolkende og en systematiserende virksomhed. Disse funktioner vil som oftest flyde sammen, men handler i sin helhed om at beskrive, fortolke og systematisere »gældende ret«. ² Til dette anvendes retskilder, som er alle de faktorer, der har indflydelse på de retsanvendende myndigheder (herunder domstolene), når de skal vælge, hvordan et konkret retsspørgsmål skal afgøres. ³ En retskilde kan både være bindende (f.eks. lovtæksten) og vejledende (f.eks. lovens forarbejder). ⁴ Ofte giver en enkel regel ikke svaret i sig selv, hvorfor der må foretages en fortolkning. ⁵

Flere forskellige retskilder anvendes ved brugen af den retsdogmatiske metode. Disse kan inddeles i fire hovedgrupper: lovgivning og andre generelle regler, retspraksis, sædvaner og ”forholdets natur”. Der findes ikke et skrevet princip om, hvordan disse skal inddeles i rangorden, men der er uskrevne principper om, at Grundloven går forud for loven, loven går forud for bekendtgørelser mv. I forhold til retspraksis er højesteretsdomme også overordnede i forhold til byrets- og landsretsdomme. ⁶ Den generelle opfattelse er, at retsanvenderen først skal forsøge at finde svaret i lovgivningen, og såfremt den ikke giver fyldestgørende svar, inddrages de øvrige retskilder. ⁷

Delvise retsmangler i relation til fast ejendom er ikke lovreguleret, og retsreglerne er således uskrevne regler, der beskrives i den almindelige obligationsret (undertiden betegnet

¹ Lovbekendtgørelse af 15. februar 2013 nr. 148 om forbrugerbeskyttelse ved erhvervelse af fast ejendom mv.

² Jens Ewald og Sten Schaumburg-Müller, *Retsfilosofi, retsvidenskab og retslære*, side 210 ff.

³ Morten Wegener, *Juridisk metode*, side 5.

⁴ Jens Ewald, *At tænke juridisk*, side 18.

⁵ Morten Wegener, *Juridisk metode*, side 5.

⁶ Jens Ewald, *At tænke juridisk*, side 18 f.

⁷ Jens Ewald og Sten Schaumburg-Müller, *Retsfilosofi, retsvidenskab og retslære*, side 295.

baggrundsretten). Det retskildemateriale, der anvendes i dette speciale, omfatter derfor i det væsentligste retspraksis på området.

Almindelige obligationsretlige grundsætninger antages at gælde for alle skyldforhold. Reglerne er af generel karakter og kan udledes af almindelige hensynsafvejninger. De gælder i det omfang, grundsætningerne har relevans i forhold til det enkelte retsområde og har samme retskildeværdi som lovgivningen. Såfremt et forhold dog er mere specifikt reguleret i loven, gælder disse regler ifølge *lex specialis* forud for de almindelige obligationsretlige grundsætninger.⁸

Brug af retspraksis som den primære retskilde medfører dog visse udfordringer. Der er forskel på præjudikatsværdien af retspraksis, dvs. hvor anvendelig dommens resultat er for fremtidige tilsvarende sager. En ældre dom er ikke nødvendigvis tidssvarende grundet udviklingen inden for et givent retsområde, og en nyere dom har derfor højere præjudikatsværdi end en ældre. Dog kan de faktiske forhold på nogle områder være uændrede, og da vil alderen ikke veje så tungt. Dertil kan der tillige lægges vægt på, hvorvidt der i dommen har været dissens.

Ud over præjudikatsværdien er der ved retspraksis også den udfordring, at der er stor forskel på, hvor klare og uddybende domstolenes begrundelser for resultatet er. Er dommen meget konkret begrundet, kan den være mindre anvendelighed for fremtidige sager, end hvis den var generel begrundet. Præjudikatsværdien må bero på en samlet vurdering, når det skal bedømmes i hvor høj grad en dom kan bruges til støtte for en påstand eller en fremtidig sag.⁹

Anvendelse af retslitteratur til beskrivelse af et retsområde kan også medføre visse udfordringer. Retslitteraturen er ikke omfattet af den traditionelle definition af retskilderne. I stedet anvendes den som et fortolkningsbidrag til de øvrige retskilder. Retslitteraturen har ikke til formål at regulere faktiske forhold, men da den alligevel indgår i den juridiske beslutningsproces, er der dog diskussion om, hvorvidt den kan betragtes som en retskilde.

⁸ Mads Bryde Andersen og Joseph Lookofsky, *Lærebog i obligationsret I*, side 19.

⁹ Morten Wegener, *Juridisk Metode*, side 100 ff.

Forskellige forfattere af retslitteraturen kan være uenige om retsreglernes anvendelse, udstrækning og område, hvilket viser, at det er vigtigt at være kritisk, da retslitteraturen er den enkelte forfatters fortolkning af lovgivningen og retspraksis. Dermed er der ikke sikkerhed for, at retslitteraturen genspejler lovgivers mening med loven, og det er vigtigt også at finde holdepunkter for en antagelse i de øvrige retskilder.¹⁰ Litteraturen er dog med til at give en forståelse af de regler, der danner grundlag for gældende ret, hvorfor den ofte påberåbes enten implicit eller eksplicit i sager ved domstolene, men der sker meget sjældent henvisning hertil i domsafgørelser.¹¹

De anførte udfordringer ved brug af retspraksis og retslitteratur tages der højde for ved beskrivelsen af det valgte emne.

1.1.4 Om fremstillingen

Begreber som »retlige mangler«, »delvise retsmangler« og »partiel vanhjemmel« mv. anvendes ikke konsekvent i retspraksis og i retslitteraturen. Dette speciale vil beskrive begrebet delvise retsmangler samt eksempler på forekomsten heraf. Dertil vil det blive beskrevet, hvornår delvise retsmangler kan konstituere en mangel. Herunder vil det blive undersøgt, hvorvidt det har betydning, om det er tinglyste eller utinglyste forpligtelser på ejendommen, som udgør manglen. Relevant retspraksis vil her blive inddraget med henblik på at udlede hvilke forhold og hvilke hensyn, der gør sig gældende, når det skal afgøres, hvorvidt en delvis retsmangel konstituerer en mangel eller ej.

En mangel af retlig karakter kan lige så vel som mangler af faktisk karakter udløse misligholdelsesbeføjelser for køberen. I den forbindelse undersøges det, hvilke muligheder køberen har i forhold til at gøre beføjelser gældende over for sælgeren. Herunder vil der blive lagt særligt vægt på erstatningsbeføjelsen, nærmere ansvarsgrundlaget. Slutteligt perspektiveres der til reguleringen af delvise retsmangler i Skandinavien i øvrigt.

¹⁰ Henrik Zahle, *Mads Bryde Andersen: Ret og Metode*, U 2003B.313-315.

¹¹ Peter Blume, *Retskildebegrebet*, U 2013B.94.

2. Begrebet delvis retsmangel

2.1 Terminologi og definition

Der er ingen endelige og entydige definitioner og anvendelse af begreberne retsmangel, retlige mangler, partiel og delvis vanhjemmel eller partiel og delvis retsmangel. For et enkelt overblik anvendes begrebet *retsmangel* i dette speciale synonymt med *retlige mangler* som værende det forhold, at køberen ikke får den råderet, som han har krav på efter aftalen med sælgeren grundet en tredjemands bedre rettigheder eller en offentligretlig rådighedsbegrænsning. Negativt defineres retsmangler som det, der ikke er faktiske mangler, dvs. mangler, som er af retlig karakter og ikke vedrører noget fysisk ved selve ejendommen. Ved *fuldstændig retsmangel* opnår køberen slet ingen ret (adkomst) over den faste ejendom efter aftalen, mens køberen ved *delvis retsmangel* ikke fuldt ud opnår ret efter aftalen, dvs. at køberen ikke opnår råderet over en *del* af ejendommen. I sammenhæng med retsmangler nævnes ofte begrebet *vanhjemmel* – nogle gange som synonym, andre gange som en underkategori til retsmangler. I dette speciale skelnes der ikke mellem retsmangler og vanhjemmel, da det afgørende er forskellen mellem *delvise retsmangler* og andre mangler.

Andre forfattere har tidligere afgrænset begrebernes betydning. Nogle af definitionerne er enslydende, mens andre adskiller sig fra hinanden. Nedenfor gives eksempler på, hvordan forskellige forfattere har anvendt begreberne.

Bernhard Gomard beskriver i *Obligationsret, 1. Del*, at der foreligger en retsmangel, såfremt erhververen ikke opnår den ret, han har fået tilsagt ved kontrakten.¹² En retsmangel kaldes af forfatteren ligeledes vanhjemmel, hvilket er, når en tredjemand har en ret, som kolliderer med den ret, der er tilsagt køberen. Vanhjemmelsbeføjelser opnås både, såfremt der slet ikke opnås ret til ejendommen, eller hvis der påhviler andre byrder på ejendommen, således den fulde rådighed ikke opnås. Inden for overkategorien retsmangler findes efter forfatterens terminologi ligeledes privatretlige og offentligretlige rådighedsbegrænsninger.¹³

¹² Bernhard Gomard, *Obligationsret, 1. Del*, side 236.

¹³ Bernhard Gomard, *Obligationsret, 1. Del*, side 245 ff.

Peter Mortensen skelner i Landbrugsforpagtning også mellem begreberne vanhjemmel og rådighedsindskrænkning, som begge hører under overkategorien retlige mangler. Vanhjemmel, der enten kan være fuldstændig eller partiel, foreligger også ifølge denne forfatter i de tilfælde, hvor en overdraget ret ikke svarer til det aftalte på grund af, at tredjemands ret strider mod den overdragne ret. Rådighedsindskrænkninger defineres negativt af forfatteren som værende de tilfælde, hvor den ret, som efter aftalen er tillagt, ikke opnås på grund af overdragerens indskrænkede ret, uden at det skyldes vanhjemmel. Private rådighedsindskrænkninger defineres som rådighedsindskrænkninger, der skyldes private forhold og rettigheder og offentlige rådighedsindskrænkninger som rådighedsindskrænkninger i henhold til lov.¹⁴

I artiklen Ret og pligt til afhjælpning definerer Kim Frost retlige mangler som de situationer, hvor realkreditor ikke får den faktiske eller retlige råden over aftalens genstand i overensstemmelse med aftalen eller dertilhørende forudsætninger. Det kan enten skyldes tredjemands bedre ret eller offentligretlige rådighedsindskrænkninger.¹⁵

Ifølge Lars Hedegaard Kristensen, Anne-Dorte Bruun Nielsen og Torsten Iversen i Lærebog i dansk og international køberet dækker retsmangler over fuldstændig og partiel vanhjemmel, da de anvender betegnelsen vanhjemmel, når køberen på grund af tredjemands ret ikke opnår den ret over salgsgenstanden, som var aftalt med sælgeren, eller som køberen havde ret til at forudsætte. Partiel vanhjemmel kan ifølge forfatterne blandt andet være, hvis tredjemand har en begrænset ret over genstanden for eksempel i form af pant. Ud over vanhjemmel dækker begrebet retsmangler også over underkategorien rådighedsmangler. Dette kan både være i form af offentlige eller private rådighedsindskrænkninger.¹⁶

Nis Jul Clausen, Hans Henrik Edlund og Anders Ørgaard definerer i Købsretten retsmangler som værende mangler af retlig art, hvorved en køber ikke opnår ret over købt ejendom efter købsaftalen på grund af offentligretlige rådighedsindskrænkninger eller juridiske eller fysiske personers modstridende rettigheder.¹⁷ Retsmangler deler forfatterne op i vanhjemmel, hvor en tredjemand har en bedre ret end køber, og offentlige rådighedsindskrænkninger. Som eksempel på vanhjemmel nævnes den situation, hvor en tredjemand har en lejeret, som en køber af ejendommen ikke er bekendt med.¹⁸ Vanhjemmel kan herudfra forstås som værende de tilfælde, hvor der foreligger en privat rådighedsindskrænkning, mens tilfælde af retsmangler, der ikke er vanhjemmelstilfælde, er offentlige rådighedsindskrænkninger.

Vanhjemmel karakteriseres af Anders Vinding Kruse i Ejendoms køb som adkomstmangler i vid forstand og indebærer, at sælgeren ikke kan skaffe køberen den ret over den solgte ejendom, der er tilsagt ham eller forudsat, fordi sælgeren mangler kompetence hertil. Vanhjemmel dækker her over både fuldstændig og partiel

¹⁴ Peter Mortensen, *Landbrugsforpagtning*, side 412ff.

¹⁵ Kim Frost, *Ret og pligt til afhjælpning*, U.2002B.384, side 385.

¹⁶ Lars Hedegaard Kristensen m.fl., *Lærebog i dansk og international køberet*, side 149 ff.

¹⁷ Nis Jul Clausen m.fl., *Købsretten*, side 293 f.

¹⁸ Nis Jul Clausen m.fl., *Købsretten*, side 294 f.

vanhjemmel. Der skelnes tillige mellem oprindelig og efterfølgende vanhjemmel, alt efter hvornår kompetencemanglen er opstået. Såfremt den har været til stede ved køkets afslutning, er der tale om oprindelig vanhjemmel, i modsætning til hvis den først opstod efter aftalen, men inden risikoens overgang, hvor der er tale om efterfølgende vanhjemmel. Anders Vinding Kruse bruger dermed ikke i Ejendoms køb betegnelsen retsmangler, men nævner dog rådighedsindskrænkninger, som, forfatteren i nogle tilfælde mener, kan være hensigtsmæssige at inddrage under vanhjemmelsområdet, men det må dog bero på en konkret bedømmelse. Her er det især offentlige rådighedsindskrænkninger, der henvises til.¹⁹

En anden terminologi ses hos Joseph Lookofsky og Vibe Ulfbeck, der i Køb ikke omtaler vanhjemmel som en underkategori til retlige mangler, men definerer retlige mangler som værende vanhjemmel, herunder enten i form af fuldstændig vanhjemmel eller delvis/partiel vanhjemmel. Fuldstændig vanhjemmel foreligger, når køberen slet ikke får retten til den pågældende genstand, og som eksempel på delvis eller partiel vanhjemmel gives en pantehæftelse eller anden rådighedsindskrænkning. Derudover sondrer forfatterne mellem oprindelig, fuldstændig vanhjemmel og efterfølgende, partiel vanhjemmel. Mens oprindelig, fuldstændig vanhjemmel omfatter de tilfælde, hvor sælger på tidspunktet for indgåelse af købsaftalen ikke har overdragelseskompetence, omfatter efterfølgende, delvis vanhjemmel de tilfælde, hvor eksempelvis sælgerens kreditorer efterfølgende gør udlæg i det solgte. Sidstnævnte omfatter dog genuskøb, hvor køberen ikke allerede ved aftalens indgåelse opnår beskyttelse mod sælgerens kreditorer og aftaleerhververe.²⁰

I Lærebog i Obligationsret I beskriver Mads Bryde Andersen og Joseph Lookofsky ligeledes retsmangler som værende det tilfælde, at kreditor ikke får den ifølge aftalen tilsigtede ret til at disponere over realydelsen. Forfatterne bruger terminologien retsmangler som overkategorien, og herunder kan retsmangler foreligge som henholdsvis fuldstændig vanhjemmel og partiel vanhjemmel. Ved fuldstændig vanhjemmel har sælgeren ingen kompetence til at overdrage, hvorimod partiel vanhjemmel blot foreligger, hvis tredjemands ret forhindrer køberen i at få en del af den tilsagte ret, hvilket både kan være i form af en pantehæftelse eller anden rådighedsindskrænkning. Som Joseph Lookofsky og Vibe Ulfbeck i Køb skelner forfatterne på samme måde mellem fuldstændig, oprindelig vanhjemmel og den efterfølgende, partiel vanhjemmel.²¹

Mads Bryde Andersen beskriver i Grundlæggende aftaleret, at en retsmangel foreligger, når tredjemands ret hindrer kreditors nytte af ydelsen. En sådan retsmangel kan både være fuldstændig, hvilket betegnes som vanhjemmel, eller partiel. Vanhjemmel foreligger dermed kun, når der er en fuldstændig retsmangel. Som eksempel på dette nævnes, at ejendommen tilhører en anden, eller et myndighedskrav indebærer, at genstanden må inddrages. Ved partiel retsmangel kan tredjemand f.eks. have pant i ejendommen.²²

¹⁹ Anders Vinding Kruse, *Ejendoms køb*, side 241 ff.

²⁰ Joseph Lookofsky og Vibe Ulfbeck, *Køb*, side 114 f.

²¹ Mads Bryde Andersen og Joseph Lookofsky, *Lærebog i obligationsret I*, side 85 ff.

²² Mads Bryde Andersen, *Grundlæggende aftaleret*, side 105.

Carsten Munk-Hansen anvender i *Fast ejendom* samme terminologi som Mads Bryde Andersen og bruger begrebet retlige mangler synonymt med retsmangler som værende de tilfælde, hvor køberen ikke får den aftalte ret, mens underkategorier hertil er vanhjemmel samt delvise retsmangler. Vanhjemmel forstås her som fuldstændig retsmangel, mens en delvis retsmangel karakteriseres som værende de situationer, hvor der dog ikke foreligger vanhjemmel/fuldstændig retsmangel, men hvor køberen alligevel ikke fuldt ud opnår den ret til ejendommen i henhold til aftalen.²³ Delvise retsmangler deles af forfatteren op i de følgende fire grupper: privat faktisk råderet, privat retlig råderet, offentligretlig regulering og offentlige forbud eller vilkår for tilladelser.²⁴

Anderledes brug af terminologi igen ses hos Finn Träff, der i *Køb og salg af fast ejendom* beskriver vanhjemmel – både den fuldstændige og partielle – som værende mangler, der ikke vedrører den fysiske ejendom, men derimod det juridiske eller retlige grundlag for en handel. Som en »gråzone« mellem begreberne faktiske mangler vedrørende den fysiske ejendom og vanhjemmel vedrørende retlige forhold ligger forhold som ulovlige bygningsindretninger, offentlige rådighedsindskrænkninger mv.²⁵ Med denne forfatters definitioner opstår således en tredje kategori af mangler, der hverken er faktiske eller retlige.

H.P. Rosenmeier foretager i *Mangler ved fast ejendom* en afgrænsning mellem faktiske mangler og vanhjemmel, hvor han beskriver, at de egentlige adkomstmangler anses for vanhjemmel. Både adkomstmangel til hele ejendommen og en del heraf anses som vanhjemmel, men forfatteren mener, at adkomstmangler til en del af ejendommen i dag er det mest praktisk relevante, da matrikel- og tinglysningssystemet minimerer risikoen for fuldstændig adkomstmangel. Dertil henviser forfatteren til, at nyere teori henviser begrebet retsmangler til alle de tilfælde, hvor sælgeren har savnet den fornødne retlige kompetence, og køber dermed ikke får den ret, som han skulle efter aftalen. Derudover forekommer der retsmangler, som ikke er vanhjemmel, hvilket er rådighedsindskrænkninger. H.P. Rosenmeier mener ikke, at der er nogen reel forskel på den begrebsopstilling, andre forfattere opstiller, og den han selv har.²⁶

Andre forfattere skelner ikke i så høj grad mellem begreberne. Jytte Holm-Larsen beskriver i *Ejendomshandel – en håndbog* og i *Vurdering og salg af fast ejendom* retlige mangler som mangler, der ikke angår ejendommens fysiske tilstand, men den juridiske side af handlen. Hertil nævnes, at eksempler på retsmangler kan være, at sælgeren ikke har kompetence til at sælge ejendommen, eller at der efter købet påhviler panthæftelser på ejendommen, som køberen ikke har accepteret og kendt til. Forfatteren sætter lighedstegn mellem retlige mangler og vanhjemmel.²⁷

²³ Carsten Munk-Hansen, *Fast ejendom*, side 249 ff.

²⁴ Carsten Munk-Hansen, *Fast ejendom*, side 447 ff.

²⁵ Finn Träff, *Køb og salg af fast ejendom*, side 393 ff.

²⁶ H.P. Rosenmeier, *Mangler ved fast ejendom*, side 32 f.

²⁷ Jytte Holm-Larsen, *Ejendomshandel – en håndbog*, side 23 f. og Jytte Holm-Larsen, *Vurdering & salg af fast ejendom*, side 251.

2.2 Forekomst

Delvise retsmangler kan vise sig som forskellige former for begrænsninger i køberens mulighed for at råde over ejendommen. Der kan både være begrænsninger i form af en anden privat faktisk eller retlig råderet eller som følge af offentlige reguleringer eller andre forskrifter fra det offentlige, der skal overholdes.

En privat faktisk råderet kan udgøre en delvis retsmangel ved, at en tredjemand har en brugsret over en del af ejendommen. På den måde erhverver køberen af ejendommen ikke hele ejendommen, da det begrænses af tredjemands råden. Et eksempel på en privat faktisk råderet kan være, at tredjemand har en tinglyst færdselsret over ejendommen. Der kan forekomme både tinglyste og utinglyste aftaler, da eksempelvis lejekontrakter er gyldige mod enhver uden tinglysning og derfor skal respekteres af en køber jf. lejelovens § 7 og erhvervslejelovens § 6. Andre aftaler vil dog kunne fortrænges, hvis de ikke er tinglyste. Dette kan f.eks. være aftaler om højdebegrænsning, støjbegrænsning, ledningsføring over en ejendom etc.²⁸

Det er ikke kun privat faktisk råden, der kræver tinglysning. Det gælder også, hvis tredjemand har en retlig råderet over ejendommen, som ligeledes er et eksempel på en delvis retsmangel. Den mest almindelige form for retlig råderet er *aftalt panteret*, hvor en tredjemand (kreditor) får pant i ejendommen som sikkerhed for et lån, hvilket kræver tinglysning. En privat retlig råderet kan også foreligge ved eksempelvis tredjemands forkøbsret til ejendommen ved sælgerens salg, eller det kan foreligge ved en forlejeret, hvor tredjemand har en ret til at leje et lejemål forud for andre. For så vidt angår retlig råderet er der også nogle situationer, hvor tinglysning ikke er nødvendig, da retten alligevel er beskyttet. Dette gælder bl.a. brandforsikringer, hvor forsikringsselskabet har en fortrinsstillet ret til pant i ejendommen for forsikringspræmien, hvis forsikringen ikke betales jf. tinglysningslovens § 4, stk. 1, jf. lov om finansiel virksomhed § 60, stk. 3.²⁹

²⁸ Carsten Munk-Hansen, *Fast ejendom*, side 447 f.

²⁹ Carsten Munk-Hansen, *Fast ejendom*, side 448.

Delvise retsmangler kan også forekomme, hvor der fra det offentliges side er blevet pålagt den konkrete ejendom forbud eller særlige vilkår for en bestemt benyttelse, f.eks. en dispensation til at ejendommen kan benyttes til erhverv, indtil den pågældende beboer flytter. Hvis der ikke er oplyst om sådanne vilkår, og køberen af ejendommen dermed ikke er eller burde være vidende om disse, kan der foreligge en delvis retsmangel, da køberen ikke opnår den fulde rådighed over ejendommen, som forudsat ved aftaleindgåelsen. Et andet eksempel kan være, hvis en ombygning eller tilbygning ikke er opført i overensstemmelse med gældende bygningslovgivning, men der fra det offentliges side er givet dispensation til sælgeren – enten tidsbegrænset eller indtil dennes fraflytning. Hvis sælgeren har indrettet ejendommen til beboelse, kan køberen ved en gennemgang af ejendommen ikke se, at de pågældende rum f.eks. ikke må benyttes til beboelse, hvilket kan udgøre en delvis retsmangel. Offentlige myndigheder kan på den måde pålægge vilkår og forbud på en *konkret* ejendom med hjemmel i lov, hvilket kan udgøre en delvis retsmangel. Der kan som andre eksempler herpå nævnes konkrete forbud mod hegn og beplantning over en vis højde eller anden højdebegrænsning.³⁰

Ud over regulering af konkrete ejendomme, sker der også en generel regulering gennem udarbejdelse af kommune- og lokalplaner, der kan pålægge ejendomme i et bestemt område forhold vedrørende f.eks. ejendommens fysiske fremtræden og højde, bygningens placering på grunden, ejendommens anvendelse, beplantning, færdsel, afskærmningsforanstaltninger mod støj etc. Der sker tinglysning af lokalplaner på alle de ejendomme, der er berørt af disse, jf. planlovens § 31, stk. 2. Der er dog også visse offentlige udgifter, der er gyldige mod enhver uden tinglysning, f.eks. kan der forekomme »beslutninger om kloakering og rensningsanlæg, eller om fornyelse af kloakering, om anlæg af veje eller fornyelse af veje.«³¹ Sådanne beslutninger kan påføre den enkelte ejer af ejendommen omkostninger, og disse omkostninger har pantesikkerhed i ejendommen uden tinglysning, hvormed der gives sikkerhed for, at disse altid vil blive betalt. Hvor der ikke er oplyst om en beslutning af den art, og det ikke på anden måde fremstår klart for køberen, at der vil blive pålagt udgifter på

³⁰ Carsten Munk-Hansen, *Fast ejendom*, side 448.

³¹ Carsten Munk-Hansen, *Fast ejendom*, side 449.

ejendommen, kan det forhold også udgøre en delvis retsmangel, hvilket også behandles i afsnit 2.3.7.³²

Dermed ses det, at delvise retsmangler kan foreligge på adskillige måder – ikke kun som en faktisk eller retlig begrænsning i ejerens råden over ejendommen, men tillige hvis ejerens økonomiske råden begrænses i forhold til aftalen mellem køberen og sælgeren. De oven for nævnte eksempler er ikke udtømmende.

2.2.1 Grænseområder mellem faktiske og retlige mangler

Hvorvidt der foreligger en retsmangel eller en faktisk mangel kan i nogle tilfælde være svært at afgøre. Der forekommer usikkerhed i både retspraksis og retslitteraturen ved behandlingen af en række forhold, der af den grund må placeres i et grænseområde, der ikke altid lader sig definere. I grænseområdet findes blandt andet forurening, ulovlige bygningsindretninger og arealmangler.

I U 1984.59 H solgte sælgeren S en erhvervsjendom, der var indrettet til filetfabrik og frysehus. Ejendommen blev solgt til køberne K, som efter købet konstaterede, at der manglede fugtspærre i fryserummet, hvorfor K hævdede købet. K hævdede, at ejendommen var behæftet med væsentlige mangler, og at K ikke kunne råde over denne fuldt ud og på den påtænkte måde. Skønsmanden betegnede det som en håndværksmæssig fejl, at der ikke var etableret fugtspærre i en sådan form for fryserum som i dette tilfælde. Forholdet kunne efter skønsmandens vurdering ikke konstateres ved en almindelig gennemgang af bygningen. Det fremgik efter henvendelse til Danmarks Tekniske Højskole, at såfremt temperaturen blot holdtes under 3-4 C°, var det ikke nødvendigt med en fugtspærre. Ved besigtigelsen blev der ikke fundet skader eller fare for skader, som medførte, at fryserummene ikke kunne anvendes til K's formål. Fryserummene var ligeledes blevet anvendt lovligt som fryserum siden 1940. K påstod til trods herfor, at der var tale om en konstruktionsfejl, som gav en væsentlig værdiforringelse af ejendommen og en fortsat risiko for, at konsekvenser heraf senere ville indtræde. K hævdede derfor, at den manglende bygningsindretning var en rådighedsbegrænsning. Landsretten tog K's påstand til følge og idømte S at betale erstatning. Højesteret ændrede dog denne dom og lagde til grund, at ejendommen lovligt havde været benyttet til fryserum siden 1940 og fortsat kunne benyttes således, uden at bygningsmyndighederne stillede krav om ændringer. Der fandtes ikke at være andre grunde til, at rummene var uanvendelige til formålet, og K kunne derfor råde på samme måde som forudsat i aftalen, og der forelå ikke væsentlige mangler.

³² Carsten Munk-Hansen, *Fast ejendom*, side 448 f.

Dommen illustrerer en situation, der befinder sig på grænsen mellem faktiske mangler og retsmangler, da køberen i sagen hævdede, at han ikke kunne råde fuldt ud, hvilket indikerer en retsmangel i form af en rådgivningsbegrænsning. Forholdet vurderedes dog som en faktisk mangel, da det bedømmes, hvorvidt ejendommen mangler faktiske egenskaber ved ikke at have fugtspærre, samt om forholdet har medført skader på bygningen.

En anden situation, hvor det kan være diskutabelt, om der foreligger en retsmangel eller en faktisk mangel, er det tilfælde, hvor der er forurening på ejendommen, som parterne ikke er vidende om ved aftalens indgåelse.

U 2000.2430 H omhandler en situation, hvor luftfartsselskabet K efter at have lejet lokaler i Kastrup af selskabet S købte ejendommene for at bebygge disse. Det viste sig efter aftalens indgåelse, at der på grunden var forurening, som indebar en væsentlig begrænsning af K's muligheder for at bygge på grunden. Dette blev karakteriseret som en mangel, og K var ikke afskåret fra at afslag i købesummen til trods for en bestemmelse i skødet om, at S ikke var bekendt med nedgravede depoter af giftstoffer, materialer eller lignende. K fik af den grund tilkendt et forholdsmæssigt afslag i købesummen. Påstanden om erstatning blev frafaldet. Landretten fandt, at der forelå en væsentlig og relevant mangel i forhold til K's køb af arealerne. Højesteret tiltrådte, at der var en væsentlig begrænsning i bebyggelsesmulighederne af grunden. K erhvervede ligeledes grunden med henblik på bebyggelse, og det var S klar over. Forureningen blev af disse grunde anset for at være en mangel.

Forureningen karakteriseres i dommen som en mangel, der var både væsentlig og retlig relevant for køberen, men der blev ikke taget stilling til, om forholdet udgjorde en faktisk eller retlig mangel. Der kan argumenteres for, at forureningen udgjorde en faktisk mangel, da den knyttede sig til det fysiske ved ejendommen og dennes egenskaber, og køberen fik ikke den ydelse som aftalt. Der kan på den anden side argumenteres for, at der forelå en retsmangel, da køberens rådgivning over ejendommen begrænsedes, og han ikke kunne råde i den henseende, som han forudsatte ved købet. Forurening befinder sig således i grænseområdet mellem faktiske og retlige mangel, og ovenstående dom tydeliggør ikke, hvor forholdet skal placeres.

I teorien er der uenighed om, hvorvidt en arealmangel falder under begrebet faktisk mangel eller retlig mangel. Såfremt køberen ikke får rådgivning over det areal, som denne kunne forvente, foreligger en begrænsning i rådgivningen, forudsat at arealet er mindre end angivet i slutsedlen. Forholdet vil således kunne karakteriseres som en faktisk mangel. Forholdet kan også karakteriseres som en faktisk mangel, da køberen i tilfælde af fejlagtige oplysninger om arealet ikke får den ejendom, som køberen kunne forvente ved aftalens indgåelse. Manglen vedrører således faktiske forhold ved ejendommen.

Ifølge Hans Henrik Edlund er arealmangler retlige mangler i form af rådighedsindskrænkninger.³³ I modsætning hertil antager Carsten Munk-Hansen, at fejlagtige oplysninger om ejendommens areal udgør en faktisk mangel.³⁴

Rosenmeier er også af den opfattelse, at hvis arealet består af færre kvadratmeter end opgivet under salgsforhandlingerne, foreligger der en faktisk mangel. I den forbindelse henvises til U 1981.286 H.³⁵

I **U 1981.286 H** var der tale om salg af ejendom, hvor ejendomsmægleren i en annonce og i salgsopstillingen havde angivet, at ca. 315 tdr. land af hele arealet var agerjord. Det viste sig dog senere, at det kun gjaldt ca. 282 tdr. land. Manglen blev i dommen anset for at være så betydelig, at køberen K blev tilkendt et forholdsmæssigt afslag. K gjorde gældende, at arealets størrelse havde væsentlig betydning, da agerjorden var den indtægtsgivende jord, og dermed ville en formindskelse betyde mindre indtægt. Der henvises således til de faktiske forhold ved arealet, og den fejlagtige angivelse kan betegnes som en faktisk mangel. K procederede ikke på indskrænkninger i rådigheden.

Det kan tillige i nogle sager være svært at afgøre, om der foreligger en faktisk eller retlig mangel, da dommens resultat begrundes med, at sælgeren har givet en tilsikring eller garanti og derfor er ansvarlig. Dette ses i **U 2005.1902 V**, hvor ejendomsmægleren havde oplyst i salgsopstillingen, at det beboede areal af ejendommen var 177 m². Der var ikke henvist til BBR-registeret, til trods for at dette angav samme areal. Arealet viste sig kun at være 148 m², hvorfor køberen K krævede erstatning, subsidiært afslag. K gjorde gældende, at der forelå en retlig relevant mangel, og at der var tale om tilsikring i form af oplysningen i salgsopstillingen. Landretten dømte, at sælgeren S var erstatningsansvarlig, da der forelå en tilsikring. I sagen blev det udelukkende gjort gældende, at der var en retlig relevant mangel, men der henvistes ikke til, om arealmanglen var en faktisk eller retlig mangel. Domstolen tog heller ikke stilling hertil, da de henviste til, at der forelå en tilsikring, hvorfor der kunne pålægges erstatningsansvar. Karakteren af manglen berørtes dermed ikke.

I flere domme gøres det gældende, at der foreligger retlige relevante mangler, når der er arealmangler, men der tages ikke direkte stilling til, hvorvidt det er en faktisk eller retlig mangel. I **FED 2002.258 V** påstod køberen K, at det var en væsentlig værdiforringende mangel, at det areal af byggegrundene, der måtte bebygges, var væsentligt mindre end det byggefelt, som lokalplanen angav. Lokalplanen var et led i aftalegrundlaget. Af den grund forelå både begrænsede byggemuligheder og en tilsvarende reduktion af grundenes værdi. Retten dømte, at der var grundlag for at hæve til trods for, at sælgeren S havde været i god tro med hensyn til byggelinien eksistens. Grundene var behæftet med en retlig relevant mangel. Der blev ikke taget stilling til,

³³ Hans Henrik Edlund, *Handel med fast ejendom*, side 178.

³⁴ Carsten Munk-Hansen, *Fast ejendom*, side 293ff.

³⁵ H.P. Rosenmeier, *Mangler ved fast ejendom*, side 33.

om karakteren af manglen var faktisk eller retlig, men blot at den var retlig relevant, og den gav grundlag for at hæve handlen.

I U 2007.130 H havde køberen K også påberåbt, at der forelå en retlig relevant mangel, da der var en forkert angivelse af arealet i en udlejningsejendom. Dog blev der fra domstolens side ikke taget stilling til begrebet retlig relevant mangel, og Højesteret dømte, at der ikke forelå en mangel i det konkrete tilfælde.

Fejlagtige arealoplysninger og heraf opståede arealmangler lader sig dermed ikke tydeligt definere i domspraksis, da ikke alle afgørelser tager stilling til, hvorvidt der foreligger en retlig eller faktisk mangel, når der er tale om arealmangler. I teorien er der også uenighed, til trods for at de fleste forfattere dog definerer arealmangler som faktiske mangler. Arealmangler tilhører således grænseområdet mellem faktiske og retlige mangler.

En ulovlig bygningsindretning er et forhold, der strider mod en offentligretlig forskrift, og det kan diskuteres, hvorvidt det kan karakteriseres som en faktisk eller retlig mangel ved ejendommen, hvorfor forholdet falder ind under grænseområdet. Forholdet har været særdeles omdiskuteret i forbindelse med forbrugerbeskyttelseslovens § 2, stk. 5, der indeholder en særlig bestemmelse, som regulerer disse forhold. Retsmangler er ikke omfattet af sælgerens frigørelse for mangelshæftelsen efter forbrugerbeskyttelseslovens § 2, stk. 1, da denne er begrænset til at gælde bygningens ”fysiske tilstand”.³⁶ Betænkning nr. 1276, side 211 slår dirkede fast, at sælgeren uændret hæfter for vanhjemmel og andre retlige mangler.³⁷ Af den grund er det væsentligt, hvorvidt der foreligger en faktisk eller retlig mangel, da forbrugerbeskyttelseslovens anvendelse ikke er den samme ved disse to grupper af mangler.

Der kan argumenteres for, at ulovlige bygningsindretninger skal behandles som faktiske mangler, da der kan foretages fysisk afhjælpning af disse – som ved en faktisk mangel. Eksempelvis kan der foretages ombygning af et hus, således offentligretlige forskrifter opfyldes. På den anden side er en offentligretlig forskrift netop noget retligt, der begrænser køberens rådighed over ejendommen, og til trods for at der kan ske en fysisk afhjælpning, lader det sig ikke karakterisere som en egentlig faktisk mangel.

Ifølge Carsten Munk-Hansen regulerer offentligretlige forskrifter så mange forskellige forhold, at de ikke kan beskrives kun som faktisk mangler eller som retlige mangler.³⁸ Hans Henrik Edlund antager, at retsmangler er rådighedsindskrænkninger som eksempelvis offentligretlig regulering, der medfører, at ejendommen ikke lovligt kan anvendes, og at bygninger er opført i strid med bygningslovgivningen. Derudover anfører forfatteren, at visse mangler både kan indeholde et faktisk og et retligt islæt. Som eksempel herpå gives et »forhold i

³⁶ Carsten Munk-Hansen, *Fast ejendom*, side 410.

³⁷ Betænkning nr. 1276, *Forbrugerbeskyttelse ved erhvervelse af fast ejendom*, side 211. Da retsmangler ikke er omfattet af forbrugerbeskyttelsesloven, behandles retreglerne herom ikke nærmere.

³⁸ Carsten Munk-Hansen, *Fast ejendom*, side 254.

strid med bygningsreglementet, men hvor lovliggørelse kan ske ved udførelse af nærmere bestemte bygningsarbejder.« Sådanne mangler behandles som faktiske mangler.³⁹ Finn Träff anfører, at ulovlige bygningsindretninger, manglende tilladelser, offentlige rådighedsbegrænsninger mv. er forhold, der befinder sig i en »gråzone« mellem retlige og faktiske mangler.⁴⁰

Domstolene har i flere tilfælde karakteriseret en mangel som en retlig relevant mangel i forbindelse med ulovlige bygningsindretninger uden at tage stilling til, hvorvidt der i sagen forelå en faktisk mangel eller en retlig mangel. Det fremgår blandt andet i **U 2008.2284 V** og **U 2005.1108 Ø**, at domstolene anvendte begrebet retlig relevant mangel om de forhold, der var i strid med offentligretlige forskrifter. I U 2005.1108 Ø udtalte landsretten, at den manglende bygningsattest i pågældende tilfælde måtte betegnes som en retlig relevant mangel. Retten karakteriserer med denne udtalelse hverken manglen som faktisk eller retlig.

Ovenstående viser, at det kan være vanskeligt at afgøre, hvorvidt der foreligger en faktisk eller en retlig mangel. I retspraksis betegner domstolene ofte et forhold som en retlig relevant mangel, hvorved de undgår at tage stilling til, hvorvidt den pågældende mangel er retlig eller faktisk. Derudover er der heller ikke enighed i retslitteraturen om, hvorvidt en række mangler tilhører den ene eller den anden kategori.

2.3 Mangelskonstitution

Ifølge almindelige obligationsretlige principper kan køberen ikke få tillagt mangelsbeføjelser, hvis der ikke foreligger en mangel. Retsmangler foreligger, når køberen ikke får den aftalte ret over ejendommen, fordi der forekommer en ret i strid med aftalen.⁴¹ I det følgende undersøges derfor, hvornår et forhold kan udgøre en delvis retsmangel, og hvilke momenter der har betydning herfor. Herunder beskrives aftalens betydning (afsnit 2.3.1), parternes forventninger (afsnit 2.3.2), tidspunktet for bedømmelsen (afsnit 2.3.3), sælgerens oplysningspligt (afsnit 2.3.4) og køberens undersøgelsespligt (afsnit 2.3.5).

I afsnit 2.3.6 og 2.3.7 undersøges det, hvornår der foreligger en retsmangel i tilfælde af tinglyste henholdsvis utinglyste forpligtelser, som kan hindre køberens råden, herunder hvilke hensyn der foreligger i bedømmelsen. Nogle af afgørelserne i disse afsnit er af ældre

³⁹ Hans Henrik Edlund, *Handel med fast ejendom*, side 178 f.

⁴⁰ Finn Träff, *Køb og salg af fast ejendom*, side 394.

⁴¹ Carsten Munk-Hansen, *Fast ejendom*, side 458.

dato, og det er ikke givet, at (alle) nedenfor nævnte problemstillinger i dag vil give anledning til problemer. Dette kan skyldes overgang til elektronisk tinglysningsprocedure, at kommunen skal udfylde et oplysningsskema, hvor der oplyses om eventuelle utinglyste ydelser til f.eks. kloak samt handelsproceduren i dag i øvrigt. Dommene er dog endnu relevante i forhold til beskrivelsen af, hvad domstolene vurderer som værende en delvis retsmangel.

2.3.1 Aftalens betydning

En mangel foreligger udelukkende, når den præsterede ydelse – i dette tilfælde en fast ejendom – ikke er som beskrevet eller forudsat i aftalen mellem parterne. Såfremt køberen er vidende om forholdet, uanset om det er faktisk eller retligt, foreligger der ikke en mangel. Aftalen danner på den måde rammerne for, hvornår en ydelse er kontraktmæssig, og dermed også hvornår en ydelse ikke er kontraktmæssig. Er ydelsen ikke kontraktmæssig kan køberen gøre misligholdelsesbeføjelser gældende, jf. afsnit 3. Hvis køberen i form af oplysninger i skødet er gjort opmærksom på, at tredjemand har en begrænset ret over ejendommen, vil sælgeren ikke være i misligholdelse, såfremt denne ikke selv oplyser om forholdet over for køberen. Dette gælder også, hvor køberen på anden måde har fået kendskab til en tredjemands bedre ret. Det kan f.eks. ved køberens besigtigelse af ejendommen fremstå, at der forekommer en udlejningsejendom med lejere, der ikke skal have tinglyst deres rettigheder, eller der går en sti over ejendommen, som naboen benytter og har råderet over.⁴²

I retspraksis fremgår det ligeledes, at udgangspunktet for bedømmelsen tages i parternes aftale, da den danner en ramme for, hvad køberen kunne forvente at få råderet over. Det er ikke kun selve skødet eller slutsedlen mellem parterne, der tillægges betydning, men tillige øvrige vilkår, der er aftalt ved en ejendomsøvertagelse.

⁴² Carsten Munk-Hansen, *Fast ejendom*, side 458.

I U 1978.576V var spørgsmålet, hvorvidt køberen K skulle betale restancer til et el-forsyningselskab, som skyldtes sælgerens S' forbrug. Både S og K kendte til restancerne ved købet af ejendommen. K havde anlagt sag mod el-forsyningselskabet E, da K ikke mente, at E kunne opkræve restancerne, blot fordi det var beskrevet i E's vedtægter, at sælgeren ved ejendomsoverdragelse skulle drage omsorg for, at hans forpligtelser til sel-skabet blev overdraget til K eller selv afregne. Vedtægterne var ifølge K ikke klare nok omkring dette spørgsmål. Dertil anførte K, at der forelå en tvangsauktion, og ifølge rets-praksis kunne der ikke kræves betaling af den nye ejer for den tidligere ejers restancer. E anførte derimod, at vedtægterne gav klar hjemmel til at kræve restancerne betalt af den nye ejer, og det faktum, at K var klar over restancerne og havde påtaget sig risikoen herfor, støttede forholdet yderligere. E bestred, at der var tale om en tvangsauktion, da den tidlige-re ejer endnu ikke var gået konkurs og i betalingsstandsning ved overdragelsen.

Retten lagde til grund, at der som anført af E forelå en frivillig overdragelse, hvorfor reg-lerne om tvangsauktion ikke skulle anvendes. At K var vidende om restancerne fremhæve-des ligeledes, og retten fandt herefter, at vedtægterne med tilhørende leveringsbetingelser gav E klar hjemmel til at kunne opkræve restancerne hos K til trods for, at disse vedrørte den tidligere ejers forbrug.

Dommen viser, at såfremt der er hjemmel i aftalen mellem køberen og sælgeren, binder det køberen, og denne kan ikke hævde, at der foreligger en delvis retsmangel. Når vilkår er kendte for køberen, og denne tiltræder disse, får køberen den kontraktmæssige ydelse og ikke mindre end forventet. Hermed lægges der vægt på, hvorvidt køberen er bekendt med det pågældende forhold, som denne fremhæver som en delvis retsmangel.

I den beskrevne dom beroede påstanden om delvise retsmangler på, at der var en begræns-ning i køberens økonomiske råden ved overtagelsen af ejendommen i form af et beløb, der skulle betales til en tredjemand. Da aftalegrundlaget gav hjemmel til denne begrænsning, kunne forholdet ikke konstituere en mangel. Dommen er på den måde et eksempel på, at aftalegrundlaget er udgangspunktet ved vurderingen af, om der foreligger en retsmangel.

U 1985.223 V er et andet eksempel på, at parterne havde taget stilling til det omtvistede spørgsmål i aftalen, hvorfor der ikke forelå en delvis retmangel. I sagen erhvervede K den 31. marts 1977 et jordrentebrug med et vilkår i slutsedlen og skødet om, at K skulle overtage den kendte jordrenteforpligtelse, som var blevet fastsat pr. 1. april 1931 samt uden for købesummen overtage eventuel yderligere jordrenteforpligtelse, som ville blive fastlagt pr. 1. april 1977. Samtidig blev K pålagt at betale yderligere indkomstskat, såfremt denne vedrørte de overtagne jordrenteforpligtelser. S klagede efterfølgende over, at amtsligningsrådet havde ansat hans indkomst ved salg af ejendommen til 256.058 kr., da han selv havde beregnet denne til 58.436 kr. Amtsligningsrådet anså stigningen i jordrenteforpligtelsen for et tillæg til salgssummen, hvorfor den skulle medregnes i beregningen af S' indkomst, hvilket K i sagen ligeledes anførte til støtte for sin påstand.

Parterne havde i aftalen klart taget stilling til spørgsmålet om jordrenteforpligtelsen og yderligere indkomstskat, hvorfor der ikke forelå en delvis retsmangel. Ved aftalens indgåelse havde parterne fået professionel bistand, og de vidste, at der ville komme en væsentlig stigning i jordrenteforpligtelsen, og den omtalte skattepligt var heller ikke uventet for K. K blev derfor dømt til at friholde S for kravet om særlig indkomstskat.

Aftalen er ud fra retspraksis afgørende i bedømmelse af, om der foreligger en retsmangel. Såfremt parterne har taget stilling til en problemstilling i aftalen, kan denne ikke efterfølgende udgøre en retmangel.

2.3.2 Parternes forventninger

Det er ikke kun aftalens ordlyd, der har betydning, men tillige hvad der er forventeligt for parterne. I henholdsvis **U 1960.968 V** og **U 1958.565 H** fremgår det, at sælgeren ikke blev dømt til at friholde køberen for udgifter til transformatorforening, da udgifter var sædvanlige. Køberen måtte forvente disse udgifter og måtte selv undersøge forholdet nærmere om, hvis denne ville have det klarlagt. Udgifterne udgjorde således ingen retsmangel. I **U 1960.968 V** blev der henvist til, at aftalen mellem køberen og sælgeren tog stilling til, at installation til ejendommens forsyning var betalt, og at yderligere forpligtelser og rettighe-

der påhvilede køberen. Dermed kunne køberen kun berettiget forvente, at det var selve installationen, han ikke skulle hæfte for. Udgiften måtte sidestilles med en sædvanlig afgift til dækning af udgifter, der påhvilede ejendommen, hvilke køberen måtte betale. I U 1958.565 H lagde retten også vægt på, at den omtvistede udgift var et sædvanligt, fast, årligt beløb, der skulle betales. Udgiften var derfor ikke ekstraordinært ved netop denne ejendom. Af den grund måtte køberen kunne forvente og påregne, at der påhvilede ejendommen en sådan udgift, og han måtte selv have skaffet sig oplysninger om sådanne sædvanlige forpligtelser.

Også i U **1984.704 H** tog domstolene stilling til køberens forventninger. Da køberen K fik den ret, denne kunne forvente ud fra aftalegrundlag, forelå der ingen retsmangel.

Ud fra disse domme fremgår det, at parternes forventninger også har betydning for, hvornår der konstitueres en mangel i det konkrete tilfælde. Det skal vurderes, hvad køberen kan forvente af ejendommen, samt hvilke forventninger sælgeren har givet køberen.

2.3.3 Tidspunktet for bedømmelsen

Når det skal bedømmes, om der foreligger en retsmangel, er det også væsentligt at se på, hvornår manglen foreligger. Før der er leveret en mangelfri ydelse, skal der hverken foreligge retlige eller faktiske mangler ved risikoens overgang.⁴³ Et forhold, der opstår efter risikoens overgang, vil derfor som udgangspunkt ikke udgøre en mangel, og køberen vil selv hæfte for dette. Dette fremgår bl.a. af følgende dom.

I U **1965.72/2H** overtog køberen K en ejendom af sælgeren S ved slutseddel. K havde forberedt udstykning af en del af arealet. Efterfølgende blev arealet af byudviklingsudvalget foreslået henlagt til yderzone, hvilket begrænsede udstykningsmulighederne ved ejendommen. S' ægtefælle var advokat, og denne havde i forbindelse med handlen afgivet oplysninger om ejendommen, herunder oplysninger om servitutter og grundstigningsskyld.

⁴³ H.P. Rosenmeier, *Mangler ved fast ejendom*, side 29.

Oplysningerne var i overensstemmelse med de faktiske forhold, og K kunne derfor ikke på den baggrund hæve handlen eller kræve afslag. Desuden var der ikke grundlag for erstatning. Advokaten havde heller ikke tilsidesat sine forpligtelser, der påhvilede denne i forbindelse med hvervets udførelse. Det var uvedkommende for handlen, at der var truffet beslutninger om udstykningsmulighederne efter handlens indgåelse. Højesteret lagde ligeledes vægt på, at det ikke kunne anses for godtgjort, at S og dennes advokat havde udtalt sig om udstykningsmulighederne og kendt til den efterfølgende beslutning.

En beslutning, som en myndighed træffer efter risikoens overgang, kan ud fra denne dom ikke lægges sælgeren til last. Da køberen allerede har overtaget ejendommen, og risikoen er overgået til denne, kan der ikke være tale om en efterfølgende retsmangel. I visse tilfælde kan en beslutning, der er taget efter risikoens overgang dog alligevel udgøre en mangel. Såfremt sælgeren ved eller bør vide, at en sådan beslutning vil blive truffet, kan det konstituere en retsmangel, såfremt køberen ikke oplyses om beslutningen.⁴⁴ Dette var dog ikke tilfældet i ovenstående dom, da sælgeren ikke havde kendskab til byudviklingsudvalgets beslutning eller burde være bekendt hermed.

2.3.4 Sælgerens oplysningspligt

Sælgeren har pligt til at oplyse loyalt om de forhold, som sælgeren ved har betydning for køberen af den faste ejendom. Dette er ikke udelukkende forhold, som sælgeren kender, men også forhold som denne burde kende til f.eks. en beslutning, der allerede er truffet af en myndighed før handlen jf. afsnit 2.3.3. Dette princip kaldes sælgerens loyale oplysningspligt. Såfremt sælgeren ikke opfylder den loyale oplysningspligt kan dette konstituere en mangel, da køberens forudsætninger, som sælgeren kendte, i så fald bliver skuffede.

Omfanget af sælgerens oplysningspligt er de forhold, som sælgeren ved har betydning for overdragelsen af den faste ejendom, samt de forhold, som han indser eller bør indse, har

⁴⁴ Bernhard Gomard, *Obligationsret, 1. Del*, side 242 f.

betydning for køberen.⁴⁵ Anders Vinding Kruse anfører, at sælgerens loyale oplysningspligt indebærer, at han må oplyse køberen om alle servituter og andre byrder, rådighedsindskrænkninger og hæftelser, som kan have interesse for køberens beslutning.⁴⁶ Dog er det vanskeligt at lave en generel beskrivelse af, hvad omfanget af sælgerens loyale oplysningspligt er, da det er en konkret vurdering fra situation til situation.⁴⁷

Som eksempel på betydningen af sælgerens oplysningspligt er **MAD 2011.298 Ø**, hvor køberen K erhvervede en landejendom, hvor der manglende en jagtret, som i henhold til servitut skulle høre til et nærliggende gods. K anlagde sag mod sælgeren S og fik i den tidligere sag MAD 2008.1912 Ø fastslået, at jagtretten hørte til godset og ikke til landejendommen. Efterfølgende blev sag anlagt mod S med påstand om erstatning som følge af den delvise retsmangel, der opstod, når jagtretten ikke var knyttet til den købte ejendom. Østre Landsret fandt, at der forelå en retsmangel, som kunne begrunde et erstatningskrav, da S ikke havde iagttaget sin loyale oplysningspligt. Det fandtes ikke at kunne tillægges betydning, at K ikke havde undersøgt den tinglyste servitut om godsets jagtret. Landsretten lagde vægt på, at S kendte til servitutten om jagtretten, og at hun var bekendt med, at godset var af den opfattelse, at jagtretten tilhørte godset. Af den grund fandtes S at have handlet ansvarspådragende og erstatningsansvarligt ved ikke at have oplyst om forholdet.

Sælgeren burde derfor i U 2011.298 Ø have oplyst om de forhold, som hun var vidende om, da disse tillige havde betydning for køberen. Køberen fik ikke den ret, som var forudsat efter aftalen, da sælgeren undlod at give fyldestgørende oplysninger om ejendommen. Dommen er således et eksempel på, hvad sælgerens oplysningspligt omfatter, samt at der foreligger en mangel, når denne pligt ikke er opfyldt.

⁴⁵ Thomas Gjæl-Trønning og Anders Rubinstein, *Sælgers oplysningspligt og købers undersøgelsespligt i virksomhedsoverdragelser*, side 27 ff.

⁴⁶ Anders Vinding Kruse, *Ejendoms køb*, side 246

⁴⁷ H.P. Rosenmeier, *Mangler ved fast ejendom*, side 247.

2.3.5 Køberens undersøgelsespligt

Over for sælgerens loyale oplysningspligt står køberens undersøgelsespligt, der undertiden benævnes *caveat emptor*. I retslitteraturen er der diskussion om, hvorvidt der inden for køb af fast ejendom påhviler køberen en almindelig undersøgelsespligt.

H.P. Rosenmeier antager forsigtigt, at der er en almindelig undersøgelsespligt for køberen.⁴⁸ I modsætning dertil anfører Anders Vinding Kruse, Hans Henrik Edlund og udvalget i Betænkning nr. 1276, *Forbrugerbeskyttelse ved erhvervelse af fast ejendom*, at køberen ikke har pligt til at undersøge ejendommen, medmindre sælgeren opfordrer hertil.⁴⁹

Carsten Munk-Hansen anfører, at bedømmelsen afhænger af den konkrete situation. I bedømmelsen må forhold som køberens behov inddrages. Hvis køberen har særlige krav til ejendommen eller dens anvendelse, må denne gøre sælgeren opmærksom herpå, da køberen bedst selv kender egne behov.⁵⁰ Såfremt køberen har foretaget en besigtigelse, og han grundet manglende omhu ikke har konstateret et relevant forhold, udgør forholdet ikke en mangel. I praksis fremgår det, at det er de professionelle købere, som rammes af undersøgelsespligten, da de igennem deres erhverv som f.eks. ejendomsmægler, jurist mv. kan have større indsigt i handel med fast ejendom.⁵¹ Som eksempel herpå er **U 2002.1096 V**, hvor køberen K var uddannet jurist og ejendomsmægler og havde drevet ejendomsmæglervirksomhed i en række år. Dertil havde K også handlet med fast ejendom for egen regning. Inden K købte den pågældende ejendom af sælgeren S havde han besigtiget ejendommen. Indretning til beboelse i kælderen var ikke lovlig, og ifølge landsretten burde dette have stået K klart ved besigtigelse, da han var sagkyndig inden for handel med fast ejendom. K burde derfor have undersøgt forholdet nærmere og blev afskåret fra at påberåbe sig misligholdelsesbeføjelser, da forholdet ikke udgjorde en mangel.

⁴⁸ H.P. Rosenmeier, *Mangler ved fast ejendom*, side 302.

⁴⁹ Anders Vinding Kruse, *Ejendomskøb*, side 170, Hans Henrik Edlund, *Handel med fast ejendom*, side 166, Betænkning nr. 1276, *Forbrugerbeskyttelse ved erhvervelse af fast ejendom*, side 172 ff.

⁵⁰ Carsten Munk-Hansen, *Fast ejendom*, side 155.

⁵¹ Carsten Munk-Hansen, *Fast ejendom*, side 463.

I forbindelse med køberens undersøgelsespligt er det tillige væsentligt at se på, hvorvidt der er pligt til at undersøge tingbogen. Ifølge Carsten Munk-Hansen har køberen næppe pligt til at undersøge tingbogen, hvormed et forhold kan udgøre en delvis retsmangel på trods af, at forholdet er tinglyst. Undtagelsen hertil er, hvis køberen er repræsenteret ved advokat. Her vil køberen blive identificeret med advokaten, og såfremt advokaten ikke har undersøgt tingbogen, kan et tinglyst forhold ikke udgøre en delvis retsmangel.⁵² Denne situation illustreres i **U 1999.412 H**, hvor køberen K blev identificeret med sin advokat, der ikke forud for handlen havde undersøgt tingbogen. Som følge heraf kunne K ikke kræve erstatning.

Sælgerens oplysningspligt skal opvejes mod køberens undersøgelsespligt, når det undersøges, hvorvidt der er tale om en mangel ved den solgte ejendom. MAD 2011.298 Ø, som beskrevet i afsnit 2.3.4, viser ligeledes, at retten tager stilling til, om køberen overholder sin undersøgelsespligt til trods for, at tingbogen ikke undersøges. Sælgeren havde i dommen ikke opfyldt sin loyale oplysningspligt, hvilket begrundede at sælgeren blev erstatningsansvarlig.

2.3.6 Tinglyste forpligtelser

Da der både forekommer tinglyste og utinglyste forpligtelser, er det i forhold til mangelskonstitutionen ved retsmangler relevant at undersøge, i hvilken grad det har betydning for bedømmelsen, om der er tale om det ene eller det andet tilfælde. Undersøgelse af tingbogen giver ikke nødvendigvis køberen sikkerhed for, at der ikke opstår retsmangler.

Typetilfælde af forpligtelser, der har beskyttelse ved tinglysning og derfor skal respekteres af en fremtidig ejer af den faste ejendom, er servitutter, pant, udlæg og tinglyste brugsafta-

⁵² Carsten Munk-Hansen, *Fast ejendom*, side 462.

ler.⁵³ Som anført kan en delvis retsmangel opstå, såfremt køberen ved handlens indgåelse ikke kender eventuelle tinglyste rettigheder, som han skal respektere. Sådanne tilfælde kan bl.a. opstå, dersom køberen ikke har undersøgt tingbogen for oplysninger om eventuelle tinglyste rettigheder, eller sælgeren ikke har oplyst om eller direkte vildledt om disse rettigheder. I retspraksis er der både eksempler, hvor køberen ikke skulle respektere forpligtelser på ejendommen på trods af, at disse var tinglyste, og eksempler hvor køberen skulle respektere tinglyste forpligtelser til trods for, at disse ikke er en del af aftalen.

Et eksempel på tinglyste forpligtelser, som køberen må respektere, selv om disse ikke er i overensstemmelse med aftalen, forekommer i dommen **U 1984.704 H**. I denne sag erhvervede køberen K gennem en ejendomsmægler en byggegrund. Overtagelsesdagen var i oktober 1979, og i slutsedlen blev der henvist til ejendommens blad i tingbogen. I skødet blev der ved en fejl optaget en bestemmelse om, at der ikke på parcellen hvilede servitutter af nogen art, men at køberen skulle respektere de servitutter, der måtte blive tinglyst på parcellen i forbindelse med byggemodning mv. En måned senere orienterede K's advokat K om, at det måtte antages, at ejendommen ville blive pålagt to servitutter – en deklaration angående betingelser for bebyggelse af arealet pålagt af fredningsnævnet for Skanderborg Amt samt en lokalplan – efter gennemført udstykning. Skødet blev herefter tinglyst med retsanmærkning om de to servitutter, som advokaten havde omtalt, hvoraf lokalplanen blev aflyst. Samme måned meddelte K, at han ikke var indstillet på at acceptere nogen servitutter på ejendommen. Fredningsnævnet for Århus amts vestlige fredningskreds nægtede at lade den tilbageværende deklaration aflyse, og K hævede handlen med sælgeren. Højesteret fastslog, at servitутten ville have hindret K i at bygget et sædvanligt en-familieshus på parcellen. K kunne derfor uanset den urigtige oplysning i skødet ikke hæve. Der var desuden ingen værdiforringelse af grunden, og K havde ikke lidt tab.

Dommen viser, at køberens manglende kendskab til en tinglyst servitut ikke konkret udgjorde en retsmangel. Aftalen og parternes forventninger er afgørende i bedømmelsen af, om der foreligger en retsmangel eller ej. Køberens hensigt var at bebygge parcellen, og

⁵³ Peter Mortensen, *Digital tinglysning*, side 147.

servitutten var ingen hindring herfor, hvorfor køberen fik den ret, han efter aftalen kunne påregne. Når køberens råderet ikke er begrænset i forhold til det aftalte og påregnelige, her at der var en sædvanlig villaservitut, foreligger der ikke en retsmangel, som kan give misligholdelsesbeføjelser. Køberen kunne i sagen ikke gøre hævebeføjelsen gældende, hvilket skyldes, at der skal foreligge en *væsentlig* mangel, før ophævelse kan ske jf. afsnit 3.4. Allerede af den grund, at der ikke forelå nogen retsmangel, er hævebeføjelsen og herunder væsentlighedsbedømmelsen uden betydning.

Et eksempel fra retspraksis på, at køberen af en fast ejendom er blevet oplyst om tinglyste forpligtelser og som følge deraf naturligvis må respektere disse, er **U 2005.194 H**. En kommune, som i 1977 solgte en ejendom til et mejeri fik tinglyst en deklaration, hvorefter kommunen havde forkøbsret til ejendommen, hvis mejeriet ville sælge denne efterfølgende. Da driften indstilledes, solgte mejeriet i 2001 ejendommen til et ejendomsselskab. I salgsoptillingen under afsnittet »Servitutter/Deklarationer« var anført: »22.11.1977 Dok. om forkøbsret for Sallingsund Kommune og delvis forbud mod udstykning. Indeholder bestemmelser om salg. Se akt.«

Af slutsedlen fremgik, at ejendomsselskabet havde fået oplysning om de tinglyste deklarationer og servitutter og var indforstået med at respektere dem. Derudover fremgik en mangelsvarsfraskrivelse af slutsedlen, som bl.a. lød »Sælger har derfor opfordret køber til selv at foretage en omhyggelig undersøgelse af alle for køber relevante forhold vedrørende ejendommen, dennes grundareal, dennes bygninger og installationer, indretningen heraf og den hidtidige anvendelse heraf, således at køber - gennem de af køber selv foranstaltede og bekostede undersøgelser - har modtaget eller dog haft lejlighed til at modtage enhver af køber ønsket oplysning om ejendommen og dennes fysiske stand og retlige forhold.« Der var yderligere henvist til tingbogen og en vedhæftet tingbogsattest.

Kommunen blev efterfølgende opmærksom på salget og gjorde forkøbsretten gældende. Ejendomsselskabet anlagde i den anledning erstatningssag mod mejeriet på baggrund af vanhjemmel. Mejeriet blev ikke anset som ansvarlig, da ejendomsselskabet var bekendt med forkøbsretten, og kommunen ikke kunne antages at være frafaldet den. Mejeriet havde

stillet ejendommen til selskabets disposition inden købesummen var betalt, så selskabet kunne opfylde en lejekontrakt, de havde indgået, inden slutsedlen blev underskrevet. Dette forhold tillagde Højesteret ingen betydning.

I overensstemmelse med U 2005.194 H foreligger der ikke en retsmangel, når køberens råderet ikke er begrænset i forhold til det aftalte og påregnelige. Køberens kendskab til en den tinglyste forkøbsret hindrede køberen i at gøre krav gældende mod mejeriet som overdrager. At forholdet var oplyst inden salget af ejendommen medførte, at køberen fik, hvad han kunne påregne, hvorfor der ikke var grundlag for at gøre misligholdelsesbeføjelser gældende. Forhold, som en køber har kendskab til, udgør således ingen mangel i forhold til aftalen med sælgeren, jf. afsnit 2.3. Havde køberen ikke i forvejen kendt til forkøbsretten gennem salgsoptillingen, havde sælgeren imidlertid i slutsedlen opfordret køberen til at undersøge ejendommens faktiske og retlige forhold. Dette må antages at kunne have udløst en undersøgelsespligt, hvorved køberen ikke kunne påberåbe sig forkøbsretten, som let kunne konstateres.

Omvendt i forhold til tilfældene ovenfor er det en mangel, hvis køberen har gjort sælgeren opmærksom på sine særlige forudsætninger eller betingelser, og sælgeren, der har kendskab til disse forudsætninger, ikke oplyser om hindringer for opfyldelsen heraf. I **FED 1996.1566 Ø** købte K en ejendom med formål at anvende den til bolig samt forretningssted for sin VVS-virksomhed. K havde over for ejendomsmægleren E gjort klart, at det var en betingelse for handlens gennemførelse, at kælderen lovligt kunne indrettes til at drive VVS-virksomhed fra. E's medarbejder havde tilkendegivet, at dette var opfyldt. Det viste sig imidlertid efter købet, at K ikke lovligt kunne drive virksomhed som følge af en ældre deklaration, der indeholdt en byggeservitut. K krævede erstatning fra E. E blev fundet ansvarlig for sin medarbejders fejl ved ikke at have oplyst A om byggeservituten og sikre, at K kendte rækkevidden af den. Hverken E eller dennes medarbejder havde henvist K til at søge sagkyndig bistand. K fik derefter erstatning for ikke at kunne drive virksomhed fra ejendommen.

Både byretten og landsretten fandt, at køberen klart havde tilkendegivet sin betingelse om at drive virksomhed fra ejendommen. Køberen var i god tro, da han fra sælgerens (medarbejderens) side fik oplyst, at denne betingelse var opfyldt. Dette forhold adskiller sig fra U 2005.194 H, hvor forholdet ikke udgjorde en retsmangel, fordi køberen havde fået oplysninger om hindringerne for køberens råden. I FED 1996.1566 Ø havde køberen derimod ikke kendskab til den modstridende ret, hvorfor der forelå god tro. Den gode tro var blevet bestyrket, idet sælgeren havde oplyst, at betingelsen for erhvervelsen af ejendommen var opfyldt.

Der blev i dommen lagt vægt på, at sælgeren ikke havde henvist køberen til sagkyndig bistand, hvoraf det må udledes, at køberen ikke selv var sagkyndig inden for ejendomshandel. Det kan således ikke kræves af en usagkyndig køber, at denne undersøger tingbogen. Af den grund var der således ingen anledning for køberen til at undersøge, hvorvidt der var tinglyste forpligtelser eller ej.

Sælgerens loyale oplysningspligt fremstår i denne sag som et hensyn, der overstiger køberens undersøgelsespligt. I den forbindelse bør det ligeledes fremhæves, at sælgeren var professionel, hvorfor der må kunne kræves mere af denne i relation til undersøgelse af forholdsvis simple forhold. Køberen har derfor kunnet regne med, at oplysningerne fra sælgerens side var korrekte, og da dette førte til, at køberen ikke fuldt ud kunne råde over ejendommen som forudsat, udgjorde forholdet en delvis retsmangel. Såfremt køberen havde haft rådgivningsbistand, ville køberen være blevet identificeret med sin rådgiver, der ville have en pligt til at undersøge tingbogen. I det tilfælde ville hensynsafvejningen ikke have været den samme, da der i så fald ville være to professionelle parter over for hinanden, og sælgerens oplysningspligt ville derfor ikke i samme grad veje tungere end køberens undersøgelsespligt.

Et andet resultat fremkom i **FED 1996.1622 Ø**. I sagen overtog køberen K, der var en forening, en ejendom af konkursboet S i 1989. Det var K's hensigt, at ejendommen skulle anvendes til kontorlokaler. K havde henvendt sig til en ejendomsmægler, som indhentede oplysninger fra tingbogen, hvorefter han oplyste K om, at ejendommen var pålagt en villa-

servitut, men at kommunen havde meddelt, at 50 % af etagearealet formentlig kunne udnyttes til erhverv, såfremt 1. etage fuldt ud benyttedes som bolig. Den 16. august 1989 fremsendte K tilbud i form af slutseddel. Under punktet »Hidtidig benyttelse« var der fyldt ud med »Beboelse«.

Af skødet fremgik det, at ejendommen blev solgt med de samme byrder, servitutter og forpligtelser, hvormed den havde tilhørt S og tidligere ejere, samt at K var bekendt med de tinglyste servitutter, der var tinglyst på ejendommen, og som var henvist til i tingbogen. K erklærede derudover i skødet, at det var hensigten at anvende ejendommen hovedsageligt til kontorformål. K modtog i anledning af købet en BBR-ejermeddelelse, hvoraf det bl.a. fremgik, at alle værelser anvendtes til beboelse.

Få måneder efter overtagelsen modtog K en skrivelse fra Bygge- og Boligdirektoratet om, at ejendommens benyttelse til erhverv ikke var tilladt. Efter K's forgæves forsøg på at indhente tilladelse, videresolgte han i 1994 ejendommen med tab på over 1 mio. kr. og krævede erstatning hos S, da han var af den opfattelse, at S vidste, at K havde forudsætning om, at 50 % af ejendommen skulle bruges til erhverv. Ejendommen lå i et villakvarter, men pga. størrelsen blev der ofte givet dispensation til at anvende ejendommene i kvarteret til erhvervsformål. Den pågældende ejendom bar præg af, at den tidligere havde været anvendt til kontorformål. K havde derfor påregnet, at han kunne få dispensation. Landsretten frifandt S med begrundelsen, at K havde fået den rådighedsret, som svarede til det skriftlige aftalegrundlag. K kunne ikke bevise, at S havde styrket K's opfattelse om, at denne kunne anvende ejendommen til erhverv.

Ud fra denne korte begrundelse tog landsretten kun udgangspunkt i det skriftlige aftalegrundlag, som var fremlagt af parterne og ikke de forudsætninger eller forventninger, der forelå hos dem. Da foreningen opnåede den ret, som de havde krav på efter aftalen med konkursboet, var ydelsen kontraktmæssig, og der var dermed ingen anledning til at gøre yderligere krav gældende.

En forklaring på resultatet ud over domstolens sparsomme begrundelse kan være køberens manglende betingelse af, at ejendommen kan anvendes, som køberen har forudsat. Det forhold, at sælgeren i form af oplysninger i skødet vidste, at køberen ville anvende ejen-

dommen til erhverv og dermed kendte køberens forudsætninger, blev ikke behandlet af landsretten. Havde dette forhold været fremdraget, kunne det sammenholdes med et andet forhold, nemlig det at køberen *kunne* have reageret på slutsedlen, hvoraf det fremgik, at ejendommen hidtidigt havde været anvendt til beboelse, samt på BBR-meddelelsen – hvilket han formentlig også *burde*. Ud fra denne afvejning ville resultatet formentlig ikke være faldet anderledes ud. En køber, der har specifikke behov og krav til en ejendoms anvendelse må også selv bidrage til, at imødekommelse af disse er muligt i stedet for blot at forlade sig på sine forventninger om kravenes opfyldelse samt det forhold, at sælgeren kender til de særlige krav. Vægtningen af disse forhold må føre til, at de forventninger eller forudsætninger, som køberen havde, ikke havde nogen betydning, da han burde have reageret, hvorfor vurderingen af mangelskonstitutionen må falde tilbage på selve aftalegrundlaget mellem parterne.

En anden forklaring på resultatet af FED 1996.1622 Ø kan findes ved sammenligning med FED 1996.1566 Ø. Dommene adskiller sig fra hinanden, da sælgeren i FED 1996.1566 Ø var i ond tro og burde have oplyst køberen om den pågældende byggeservitut i en situation, hvor køberen direkte betingede sig, at der fra ejendommen kunne drives erhvervsvirksomhed. I 1996.1622 Ø var sælgeren derimod i god tro på handelstidspunktet, fordi mægleren her havde sendt købstilbuddet med angivelse af, at ejendommen var egnet til ”beboelse”, hvilket sælgeren måtte regne for uproblematisk. I den situation kan det være nærliggende at lade køberen bære risikoen for at angive sine specifikke forudsætninger for købet.

Det kan dog overvejes, om der er sket en forskellig vurdering af køberens forudsætninger, og dermed om retspraksis på området er usikker.

I **TBB 2008.588 V** bestod den delvise retsmangel i, at køberen af en ejendom ikke fik adgang i den periode, som det var forudsat efter aftalen. Sagen drejede sig om rådigheds-mangler ved ejerlejligheder på lejet grund. Den pågældende grund lå på et havneområde, hvor der gjaldt en servitut. Århus Kommune havde ifølge servituttens brugsret til grundene efter en overenskomst med Miljøministeriet, og kommunen kunne kræve at overtage samtlige anlæg og bygninger vederlagsfrit fra og med 2026. Ifølge overenskomsten kunne uæn-

dret forlængelse af denne ikke påregnes. Sælgeren S lejede en del af havnearealet af kommunen og indrettede beboelseslejligheder. Et brev indeholdende oplysninger om overenskomsten med Miljøministeriet blev stilet af udlejerens til alle bygningsejerne. En af de opførte lejligheder solgte S til køberne K i 2004. På grund af en misforståelse hos S, fremgik det af købsaftalen, at lejekontrakten med kommunen om grunden, hvor ejerlejligheden var beliggende, udløb i 2051 og ikke 2026. I købsaftalen hed det bl.a. »Køber er gjort opmærksom på, at ejendommen er opført på lejet grund, og at lejekontrakten på grunden udløber i år - 2051. Dette indebærer, at ejeren til den tid skal aflevere det lejede i rydeliggjort stand og uden bygninger uden at modtage nogen form for erstatning i den anledning...« Tilsvarende oplysning fremgik af skødet, som parterne underskrev senere samme år.

Århus Kommune, der som adkomsthaver ikke havde tiltrådt aftale om uopsigelighed indtil 2051, gjorde opmærksom på, at beslutninger i sagen skulle træffes af byrådet, og at kommunen på daværende tidspunkt kun kunne tiltræde en løbetid for lejeaftalen indtil 2026. Kommunen kunne således ikke bevilge forlængelse, og det havde endnu ikke været muligt for sælgeren at afhjælpe rådighedsmanglen efter mere end tre år efter handelstidspunktet. Retten fandt af den grund, at selv om det ikke kunne udelukkes, at kommunen på et senere tidspunkt kunne forlænge lejeaftalen, kunne K gøre krav gældende i anledning af rådighedsmanglen.

Hensynet til køberen oversteg i TBB 2008.588 V hensynet til sælgeren, hvilket må bero på en risikovurdering af, hvem af parterne der var nærmest til bære risikoen for sælgerens misfortolkning af opsigelsesvarslets længde. Det kan være vanskeligt at vurdere, om sælgeren burde have vidst, hvordan opsigelsesvarslet skulle fortolkes og dermed var i ond tro, men det ville være urimeligt for køberen, såfremt denne skulle bære risikoen for sælgerens forhold. Sælgeren må have været nærmest til at tolke vilkårene korrekt og på den baggrund give korrekte oplysninger til køberen.

Køberne blev i denne afgørelse ikke tillagt en selvstændig undersøgelsespligt, hvormed de skulle undersøge eventuelle servitutter, men derimod skulle de blot kunne regne med sælgerens oplysninger og aftalegrundlaget. Grunden hertil må være, at der konkret ikke var anledning for køberne til ikke at påregne, at den aftalte tidsbegrænsning var mulig. Køber-

ne var derfor i god tro, og sælgerens oplysningspligt vægtede tungere end køberens undersøgelsespligt.

Dommen U 1972.461/2Ø omhandlede manglende retsanmærkning om pantebreve, der hvilede på en udstykket parcel. Dette var en fejl fra tinglysningsdommeren, som sagen blev rejst mod – og var derfor ikke en sag om retsmangler mod sælgeren. Her havde køberen K, som var kontorchef i udstykningsforetagendet Dana-Grund A/S, tinglyst et skøde på en parcel af en ejendom under udstykning, som tilhørte Dana-Grund A/S, der var sælgeren S. Ved en fejl fra tinglysningskontorets side blev der ikke givet skødet retsanmærkning om, at der på parcellen – i lighed med andre parceller i samme udstykningsforetagende – var tinglyst et pantebrev på 10.000 kr. med årlig rente på 8 % til den oprindelige sælger. S var i mellemtiden gået konkurs, og boet forventedes ikke at give dividende til almindelige kreditorer. K gjorde derfor gældende over for tinglysningsdommeren, at det offentlige måtte være ham erstatningsansvarlige, idet han hævdede, at såfremt han ved en retsanmærkning var blevet varslet om pantebrevet, ville S have indfriet panteforpligtelsen inden konkursen. K og hans advokat, som også optrådte på S' vegne og havde bistået med skødet, fandtes efter deres tilknytning til udstykningsforetagendet – særligt i form af K's daglige arbejde hos Dana-Grund A/S – at være bekendt med, at parcellerne blev behæftet med sælgerpantebreve. Det kunne let konstateres ved gennemsyn af sagsakterne, at det også gjaldt denne parcel i strid med, hvad der i øvrigt var aftalt mellem S og K. Desuden fandtes retsanmærkning ikke at ville have haft nogen reel betydning, da S, der var gået konkurs, allerede på tidspunktet for tinglysning var ude af stand til at honorere et erstatningskrav for retsmanglen. Tinglysningsdommeren blev herefter frifundet.

Da køberen gennem sin tilknytning til Dana Grund A/S havde adgang til informationer om udstykningerne, gav det anledning til at pålægge ham en undersøgelsespligt, hvorved han burde have undersøgt forholdene for den pågældende parcel. Også advokaten fandtes at være bekendt med forholdet gennem sin tilknytning til udstykningerne, og køberen ville alligevel blive identificeret med denne.

Spørgsmålet er, om sagen var faldet anderledes ud, såfremt køberen havde rejst krav mod sælgeren i stedet. Da sælgeren i denne sag var gået konkurs, havde det næppe interesse, men var dette ikke tilfældet, og krav blev rejst imod denne, må samme begrundelse kunne lægges til grund – nemlig, at køberen gennem sit daglige arbejde let kunne konstatere pantebrevet, hvilket ville give anledning til en konkret undersøgelsespligt. Da fejlen vedrørende retsanmærkningen lå hos tinglysningskontoret, må sælgeren formodes at have opfyldt sin oplysningspligt, hvormed forholdet ikke ville udgøre en delvis retsmangel.

De ovenfor behandlede domme viser, at der i bedømmelsen af, om et forhold udgør en delvis retsmangel, indgår forskellige hensyn. Det vurderes, hvad køberen kan påregne efter den aftale, der er indgået mellem parterne, og hvorvidt køberen opnår den aftalte ret. Såfremt de tinglyste forpligtelser på ejendommen hindrer køberens anvendelse efter aftalen, er ydelsen ikke kontraktmæssig. I vurderingen heraf har køberens viden betydning. Der kan ikke konstitueres en mangel, hvis køberen er bekendt med de forpligtelser, som kan hindre hans brug af ejendommen.

Et hensyn, domstolene lægger vægt på, er sælgerens gode eller onde tro. Idet sælgeren skal oplyse loyalt om de forhold, denne har kendskab til, udgør en manglende oplysning en retsmangel, såfremt sælgeren kender eller burde kende til oplysningen, som sælgeren ved har betydning for køberen.

Retspraksis har ikke indikeret, at køberen har en generel undersøgelsespligt, men såfremt køberen har særlige behov eller krav til ejendommens anvendelse, kan det udløse en pligt til at undersøge, hvorvidt kravene kan imødekommes. Ifølge retspraksis vejer sælgerens oplysningspligt dog tungere end køberens undersøgelsespligt – særligt i tilfælde hvor køberen ikke er kyndig og ikke har nogen anledning til at undersøge.

Et hensyn under mangelskonstitutionen kan i nogle tilfælde være en risikovurdering, dvs. en vurdering af hvilken part, der er nærmest til at bære risikoen for et forhold, som kan udgøre en retsmangel. Eksempelvis fremgår det, at en køber, der angiver forudsætninger til en vis grad selv må bære risikoen for disse, mens en sælger må bære risikoen for at have

misfortolket oplysninger, denne skal videregive til køberen. I den første situation, hvor køberen bærer risikoen, konstitueres ingen mangel, mens der i den anden situation, hvor sælgeren bærer risikoen, konstitueres en mangel.

2.3.7 Utinglyste forpligtelser

Tilfælde af forpligtelser, der uden tinglysning er beskyttet mod ekstinktion af den godtroende køber og dermed skal respekteres af en fremtidig ejer af den faste ejendom, er bl.a. sædvanlige brugsrettigheder i form af leje af hus og husrum efter lejelovens § 7, erhvervslejelovens § 6 og offentlige udgifter, der er gyldige mod enhver uden tinglysning, som eksempelvis vej- og kloakbidrag, jf. tinglysningslovens § 4, stk. 2-4 samt andre offentligretlige regler der regulerer rådigheden over fast ejendom.

Tilfælde af delvise retsmangler kan opstå, hvis der mellem sælgeren af en ejendom og tredjemand har bestået et lejeforhold, og sælgeren ikke har afregnet depositum med denne inden salg af ejendommen til køberen. Ifølge lovens § 7, stk. 1 er lejerens rettigheder gyldige mod enhver uden tinglysning. Dette gælder også aftaler om depositum, hvorfor den nye ejer af ejendommen vil komme til at hæfte for uafregnet depositum over for tidligere lejere.

I både **U 1985.233 V** og **U 1985.667 V** blev det fastslået, at lejeren havde ret til at afkræve for meget erlagt leje samt depositum. Dette krav kunne fremsættes over for den nye erhverver af ejendommen, da retten var gældende uden tinglysning. I **U 1984.832 V** kunne lejeren ligeledes påberåbe sig lejelovens § 7 om gyldighed uden tinglysning, dog var kravet i denne sag tabt som følge af, at lejeren havde udvist retsfortabende passivitet. Dommene viser dermed, at beskyttelsen efter lejelovens § 7 (og tilsvarende erhvervslejelovens § 6) har betydning for mangelskonstitutionen i forhold til aftalen mellem køberen og sælgeren, da køberen skal respektere tredjemand's bedre ret.

Andre tilfælde af retsmangler i relation til lejeforhold kan bestå i, at køberen taber indtægt fra lejerne. Dette kan skyldes flere årsager, f.eks. kan lejens størrelse være ulovlig, eller

selve lejemålet eller anvendelsen heraf kan være ulovligt. Køberen af ejendommen får dermed ikke fuldt ud den rådighed, som han efter overdragelsesaftalen kunne påregne, hvis han må (gen)oprette lejeforholdet, således det igen bliver lovligt, eller hvis han helt må undlade at udleje ejendommen fremadrettet.

Et eksempel på, at tab af leje kan udgøre en delvis retsmangel, er **TBB 2009.69V**, hvor køberen K havde fået oplyst af sælgeren S, som var en andelsboligforening, der blev opløst, at de lejligheder, som K havde opkøbt, kunne udlejes til markedsleje. Det viste sig dog, at lejen skulle nedsættes til omkostningsbestemt leje efter boligreguleringslovens kapitel 2. K fik i den anledning et erstatningskrav, som han gjorde gældende mod S. S og K indgik et forlig på ca. halvdelen af erstatningsbeløbet. S gjorde herefter krav gældende mod den advokat, som havde bistået dem under handlen under henvisning til, at han havde handlet ansvarspådragende ved at have rådet S til at indgå forligsmæssig løsning. Advokaten blev frifundet bl.a. under henvisning til, at såfremt K anlagde sag mod S, ville S blive dømt til, at betale erstatning til K. Denne erstatning ville have oversteget forligsbeløbet.

Da køberens økonomiske råden blev begrænset i forhold til, hvad der var aftalt, udgjorde forholdet en delvis retsmangel. Afgørelsen behandlede ikke forholdet mellem sælgerens loyale oplysningspligt og køberens undersøgelsespligt, men det må udledes, at køberen ikke konkret havde anledning til at undersøge, om sælgerens udsagn om, at ejendommen kunne udlejes til markedsleje, var korrekt eller ej. Giver sælgeren en konkret oplysning, må køberen kunne påregne, at oplysningen er korrekt, medmindre der foreligger særlige forhold, der medfører, at køberen selv må undersøge korrektheden af oplysningen nærmere.

I **U 1963.1034 V** måtte huslejere i en byejeendom med slagterforretning betale højere leje som følge af overgang til vekselstrøm. Forhøjelsen bortfaldt i 1962, men to år inden havde sælgeren S købt ejendommen og videresolgt den i 1961 til køberen K med oplysning om lejens størrelse. S kendte ikke forholdet, men K havde lagt vægt på lejens størrelse ved købet. K, som desuden ikke havde haft anledning til at undersøge forholdet nærmere, fik på grundlag heraf et forholdsmæssigt afslag i købesummen. Også denne afgørelse er et eksempel på forekomst af en delvis retsmangel i form af begrænsning i køberens økonomiske råden. Selv om sælgeren ikke kendte til bortfald af forhøjelsen af lejeindtægterne, kun-

ne køberen få afslag på baggrund af aftalen. I dette tilfælde blev der dermed ikke pålagt køberen en undersøgelsespligt.

Også i **U 1958.20 H** fik køberen K tilkendt et afslag i købesummen på baggrund af S' manglende oplysning om, at det erhvervslejemål, som S havde oprettet i bygningen og solgt til køberen, ikke var søgt lovliggjort.

Dommene illustrerer, at såfremt sælgeren giver ukorrekte oplysninger om lejeindtægterne, kan der dannes grundlag for en retsmangel. Tredjemand/lejer har således bedre ret end den ret, som køberen efter aftalen har krav på. Sælgerens oplysninger kunne lægges til grund, og der var i de konkrete tilfælde ikke grundlag for at pålægge køberen en undersøgelsespligt.

Tidligere har der været flere sager om grundstigningsskyld, som var en skat på stigninger i jordværdien, der ikke var tinglyst. Grundstigningsskylden blev afskaffet i 1965, men gav indtil da flere gange anledning til at prøve spørgsmålet om retsmangler. Ifølge § 51 i den nu historiske lovbekendtgørelse nr. 305 af 1. august 1960 skulle der på bestemte ejendomme svares grundstigningsskyld beregnet på grundlag af stigningen af grundværdien efter fradrag for forbedringer.⁵⁴ Efter §§ 62 og 64 gjaldt en lovfæstet oplysningspligt for sælgeren i forbindelse med salg af fast ejendom. Ifølge § 62, stk. 1 var sælgeren pligtig til at oplyse køberen om den beregnede afgiftspligtige grundstigning, inden parterne traf aftale om vederlaget. Var der ingen selvstændig beregning, eller havde sælgeren begæret omvurdering, skulle han ligeledes give oplysning herom. Forsømte sælgeren sin oplysningspligt, kunne køberen efter § 62, stk. 2 kræve erstatning og eventuelt hæve handlen. Ifølge § 64 havde køberen ret til at få købesummen nedsat med den afgiftspligtige grundstigning, såfremt der ikke forelå selvstændig beregning af grundstigningen.

Af eksempler på retspraksis, hvor sælgeren ikke korrekt oplyste om den afgiftspligtige grundstigning, kan nævnes **U 1962.177 V**, **U 1962.327 H**, **U 1963.638 V** og **U 1965.652**

⁵⁴ Lovbekendtgørelse af 1. august 1960 nr. 305 om vurdering og beskatning til staten af faste ejendomme.

H. Dommene omhandler lignende situationer, hvor sælgeren har måttet betale erstatning eller give afslag i købesummen på baggrund af enten manglende eller ukorrekte oplysninger.

Omvendt forholdt det sig i **U 1963.967 H**, hvor køberen K ikke kunne kræve erstatning for afgiftspligtig grundstigning på trods af, at sælgeren S under forhandlingerne ikke havde omtalt, at der hvilede afgiftspligtig grundstigning på ejendommen. S antoges at være uden kendskab til spørgsmålets betydning. K havde kendskab til ejendomsforholdene og havde købt grunden for at bebygge med salg for øje og ejede fem lignende ejendomme på tidspunktet for købet. K fandtes derfor at måtte have været forberedt på hæftelsen, og havde haft nærliggende anledning til at spørge nærmere ind til hæftelsen. Dommen illustrerer, at der trods en lovfæstet oplysningspligt sker en konkret bedømmelse efter de særlige omstændigheder i det enkelte tilfælde. Sælgeren var i god tro, mens køberen burde have undersøgt grundstigningsforholdet nærmere. Således kunne sælgerens manglende oplysning ikke konstituere en mangel. I denne konkrete situation blev der pålagt køberen en undersøgelsespligt. Køberens kendskab var et hensyn, som oversteg sælgerens oplysningspligt på trods af, at denne var lovfæstet.

Af yderligere typer af utinglyste forpligtelser, der kan være tilknyttet en fast ejendom, kan nævnes ydelser hidrørende fra foranstaltninger, som tjener til at sikre ejendommens forsyning med vand, lys, varme, afledning mv., jf. nærmere tinglysningslovens § 4, stk. 2-4. Kloak- og rensningsbidrag hører under sådanne ydelser og har ligesom grundstigningskylden givet anledning til sager om retsmangler.

Dette var bl.a. tilfældet i **U 1976.763 Ø**, hvor køberen K købte en ejendom af typehusfirmaet S. K skulle foruden købesum overtage bl.a. nuværende og kommende gæld vedrørende vej, kloak og rensningsanlæg, og S oplyste i slutsedlen, at det kunne forventes at udgøre ca. 450 kr., men beslutningen angik en midlertidig løsning, og senere blev K afkrævet 4.719,28 kr. S tilpligtedes at betale difference fratrukket et mindre beløb, som K måtte regne med, at beløbene blev overskredet med. K havde lagt vægt på at få oplyst det maksimale beløb, som ville blive pålagt ejendommen. S havde ikke taget forbehold om mulige over-

skridelser, hvorfor S skulle friholde K. I dommen illustreres det, at det bliver sælgerens risiko, når denne ikke tager forbehold i den situation, hvor sælgeren ved, at køberen lægger vægt på at få de endelige omkostninger oplyst. Sælgeren kunne have oplyst køberen om, at der ikke var tale om et endeligt beløb, men undlod at gøre dette. Det forhold, at såfremt sælgeren let kunne have oplyst køberen om, at beløbet ikke var endeligt, sammenholdt med at sælgeren vidste, at køberen lagde vægt på at få oplyst det maksimale beløb, udgør et hensyn i mangelskonstitutionen. Dette hensyn medfører, at sælgeren bliver ansvarlig.

Også i **U 1978.982 V** udgjorde uoplyst kloakgæld på en ejendom en delvis retsmangel. Sælgeren S solgte i 1975 et parcelhus til køberen K, og det oplystes i slutseddel og skøde, at gæld til kloak, gade samt rensningsanlæg var på 0 kr., og at der ikke var udført arbejde vedrørende kloak- eller rensningsanlæg. Derudover blev der anført, at dersom der blev pålignet ejendommen udgifter, ville de være S uvedkommende, og K var gjort bekendt med, at der kunne forventes at blive pålignet ejendommen yderligere udgifter til kloakering. Parterne var begge bekendte med, at der foregik kloakarbejder i området, men de regnede ikke med, at de berørte ejendommen og ville medføre udgifter for denne. Det viste sig senere, at der ved kendelse i 1974 også var pålagt den pågældende ejendom bidrag. S blev dømt, da hun havde været bekendt med, at der havde været afholdt borgermøde om kloaksagen, og ikke kunne påberåbe sig ukendskab til kendelsen. Det var blevet gjort gældende af K, at han ville have erstatning efter reglerne om vanhjemmel (retsmangler), da S havde tilsidesat sin oplysningspligt. K havde desuden under forhandlingerne gjort opmærksom på, at han ikke ønskede at overtage uoplyst kloakgæld, men var blevet mødt med svar fra sælgeren om, at dette ikke var tilfældet. I denne sag var der ikke været anledning til at pålægge køberen en undersøgelsespligt. Sælgeren afgav oplysninger i ond tro, hvilket førte til, at hensynet til køberen oversteg det forhold, at køberen selv kunne have undersøgt udgifterne. Der blev således foretaget en risikovurdering af, hvem af parterne, der var nærmest til at bære risikoen, når begge parter kendte til kloakarbejdet i området. Her vægtede tungest, at sælgeren kendte til, at der havde været afholdt et borgermøde, og sælgeren var dermed i ond tro.

I **U 1979.914 V** hæftede sælgeren S over for køberen K for urigtig oplysning om kloakgæld afgivet af S i god tro. S havde i slutsedlen erklæret, at fremtidige bidrag var ham

uvedkommende, og at der ham bekendt ikke var afsagt kendelse, der medførte forpligtelser på ejendommen. S' advokat spurgte under skødeskrivning på K's foranledning kommunkontoret, om der var eller ville blive pålagt bidrag, hvilket benægtedes. S blev forpligtet til at betale senere bidrag, og under de særlige omstændigheder fandtes det uden betydning, at S havde taget forbehold over for fremtidige bidrag. Ansatte ved kommunen benægtede at have talt med advokaten, og oplyste, at det pågældende kloakarbejde var anført i en dispositionsplan godkendt af landvæsenskommissionen, hvilket der var givet besked om i dagspressen, men ikke direkte til borgerne før bidraget blev pålignet. Den urigtige oplysning udgjorde også i denne sag en retsmangel, da K ikke fik den ret (/kunne unddrage sig de forpligtelser), han efter aftalen havde krav på. Køberen havde her foranlediget, at forholdet blev undersøgt, hvorfor han måtte have opfyldt sin undersøgelsespligt, hvis han overhovedet kunne pålægges en sådan. Det kan i særlig grad udledes af denne dom, at når forholdet konstituerer en retsmangel, dømmes sælgeren uanset om denne er i god tro eller ej. Hensynet til, at aftalen opfyldes, synes derfor at vægte tungt i denne sag.

I U 1986.81 H havde bygmesteren S tidligere købt parceller af familien F. S solgte ubebyggede parceller til entreprenørn K. På tidspunktet herfor havde S anlagt erstatningskrav mod F for et anlægsbidrag til kloakering, som kommunen havde pålagt S, men S måtte opgive dette krav. Der var indsat en uklar bestemmelse om kloakbidrag i skødet til K. To år efter salget til K opkrævede kommunen ca. 400.000 kr. betalt som restbidrag til hovedkloakledning, der var udført før salget. K gjorde vanhjemmel (retsmangel) gældende, fordi kloakeringen var udført i S' ejertid. Det kunne ikke godtgøres, at S under forhandlingerne havde opfyldt sin oplysningspligt over for K om det kloakbidrag, der påhvilede ejendommen. Resultatet var til trods for, at der i skødet stod, at fremtidige kloakbidrag var S uvedkommende. Det blev desuden bekræftet i skødet, at der ikke skyldtes noget kloakbidrag.

Til trods for at sælgeren havde anført i skødet, at fremtidige kloakbidrag var ham uvedkommende, forelå der stadigvæk en mangel i forhold til aftalen, og på den baggrund blev sælgeren dømt. Dommen er derfor endnu et eksempel på, at der lægges vægt på hensynet til, at aftalen skal opfyldes.

Anderledes forholdt det sig i **U 1992.82 H**, hvor sælgeren S blev frifundet. Køberen K købte en ubebygget industrigrund af S. Ved overdragelsen blev der pålagt kloakeringsbidrag svarende til bidrag for boligparceller. K opførte en kontor- og lagerbygning på grunden, hvorefter kommunen pålagde ejendommen forhøjet kloakeringsbidrag på over 310.156 kr. K havde ved købet ikke fået garanti for eller med rimelighed kunnet forudsætte, at der ikke ved bebyggelse af grunden ville blive pålagt yderligere kloakbidrag. S blev derfor frifundet for erstatning og forholdsmæssigt afslag, da forholdet ikke udgjorde en retsmangel. Køberen havde netop ingen berettiget forventning om, at der ikke kunne pålignes yderligere kloakbidrag, hvorfor dette ikke kunne konstituere en mangel. Her lægges der vægt på parternes forventninger, og det illustrerer, at det ikke kun er aftalen, der har betydning for mangelskonstitutionen.

I **U 1973.586 V** gav kloak- og renseanlægsbidrag heller ikke anledning til at gøre retsmangler gældende. Sælgeren S solgte i 1967 en udlejningsejendom til køberen K. I 1971 afkrævede kommunen bidrag til kloak- og renseanlæg. Udførelse af dette var der truffet bestemmelse om i 1964 og 1966. K påstod S dømt til at godtgøre ham beløbet. Reglerne om vanhjemmel (retsmangler) kunne ikke anvendes, da der allerede på tidspunktet for købet var truffet bestemmelse om kloak- og renseanlæggets udførelse, men ikke om størrelsen af bidraget. Der var ikke grundlag for at pålægge S hæftelse. S havde ikke haft særligt kendskab til kloakarbejdet. K havde selv boet i ejendommen en årrække som lejer og var bekendt med det igangværende kloakarbejde. Bidraget konstituerede således ikke en mangel i forhold til købet.

Retspraksis vedrørende utinglyste forpligtelser peger i retning af, at de fremtrædende hensyn, der gør sig gældende ved mangelskonstitutionen, er hvorvidt sælgeren oplyser korrekt om de forhold, denne ved, har betydning for køberen. Sælgerens manglende oplysning kan konstituere delvise retsmangler, medmindre køberen selv kan påregne, at de forhold, som sælgeren ikke har oplyst om, kan udgøre en retsmangel.

Der lægges i høj grad vægt på selve aftalens indhold, når det skal vurderes, om der foreligger en retsmangel vedrørende utinglyste forpligtelser. Mangelskonstitutionen er uafhængig

af sælgerens gode eller onde tro. Der lægges i stedet vægt på, om køberen opnår den ret, som han berettiget kunne forvente. Aftalen og køberens forventninger er derfor de væsentligste hensyn i mangelskonstitutionen ved utinglyste forpligtelser.

2.3.8 Sammenligning af tinglyste og utinglyste forpligtelser

Hensynsbedømmelsen for så vidt angår mangelskonstitutionen i tilfælde af tinglyste henholdsvis utinglyste forpligtelser har visse lighedspunkter. Udgangspunktet for begge tilfælde er, at aftalen altid danner grundlag for vurderingen. Herunder er det afgørende, hvad køberen kan påregne ifølge aftalen. Derudover vægtes sælgerens oplysninger højt i forhold til mangelskonstitutionen. Sælgeren skal netop iagttage sin loyale oplysningspligt, hvorimod der i retspraksis ikke er konstateret en generel undersøgelsespligt for køberen.

Der forekommer dog også visse forskelle i hensynsbedømmelsen ved tinglyste og utinglyste forpligtelser på den købte ejendom. Til trods for at der i mangelsvurderingen altid tages udgangspunkt i aftalen, er tendensen, at aftalegrundlaget oftere vægtes højere i situationer, hvor der foreligger utinglyste forpligtelser. I disse situationer lægges der også i høj grad vægt på korrektheden af sælgerens oplysninger. En forklaring på, at disse to forhold er de væsentligste kan være, at køberen kun kan søge sine oplysninger i aftalegrundlaget og hos sælgeren. Selv om køberen generelt ikke er underlagt en undersøgelsespligt, har denne i tilfælde af utinglyste forpligtelser vanskeligere ved at undersøge forhold, som kan udgøre delvise retsmangler. Køberen kan ikke undersøge tingbogen for at udlede, om en tredje mand har bedre rettigheder, som denne har mulighed for i tilfælde af tinglyste forpligtelser.

Foreligger der tinglyste forpligtelser, kan køberen blive pålagt at undersøge, hvorvidt køberens eventuelle særlige behov eller krav til ejendommen og anvendelsen af denne kan opfyldes. Dette hænger sammen med, at køberen er nærmest til at kende egne behov og krav og dermed nærmest til at bære risikoen for, at hans særlige forudsætninger kan imødekommes. Dette gælder, medmindre køberen udtrykkeligt har betinget sig, at ejendom-

men skal opfylde visse krav, og sælgeren, der har kendskab hertil, ikke oplyser om, at kravet ikke kan imødekommes. Såfremt køberen bliver pålagt at bære risikoen, kan der ikke konstitueres en delvis retsmangel. Forholdet udgør dog en retsmangel, hvis sælgeren er i ond tro. Det forhold, at køberen angiver visse krav til ejendommen, er ikke behandlet i den foreliggende retspraksis vedrørende utinglyste forpligtelser.

Endnu en forskel på de to situationer er, at der i tilfælde af utinglyste forpligtelser ikke er blevet lagt vægt på, hvorvidt parterne er sagkyndige eller usagkyndige på området. Dette kan understøtte, at hensynet til aftalens opfyldelse er det væsentligste. Til forskel herfra er et hensyn at tage til den usagkyndige køber i tilfælde af tinglyste forpligtelser.

Til trods for at der overordnet set kan findes visse ligheder og forskelle mellem situationer, hvor der foreligger tinglyste forpligtelser og situationer, hvor der foreligger utinglyste forpligtelser, kan disse være vanskelige at sammenligne. Domstolene bedømmer konkret i det enkelte tilfælde, men de generelle tendenser, der heraf er udledt, bidrager til at tegne et billede af retsstillingen på området.

3. Køberens misligholdelsesbeføjelser

3.1 Introduktion

Misligholdelsesbeføjelser er de reaktionsmuligheder køberen af en fast ejendom har i den anledning, at den solgte ejendom lider af mangler. Ligesom det kendes fra faktiske mangler, kan retlige mangler give køberen misligholdelsesbeføjelser over for sælgeren. I det følgende gennemgås de forskellige beføjelser, som køberen har i tilfælde af delvise retsmangler. I udgangspunktet er beføjelserne, som kan gøres gældende de samme som ved faktiske mangler, dvs. køberen kan påberåbe sig afhjælpning af retsmanglen (afsnit 3.2), forholdsmæssigt afslag i købesummen (afsnit 3.3), ophævelse af overdragelsesaftalen (afsnit 3.4) samt erstatning for tab i anledning af retsmanglen (afsnit 3.5). Hvor behandlingen af en misligholdelsesbeføjelse i tilfælde af delvise retsmangler svarer til behandlingen ved faktiske mangler, foretages der ingen egentlig gennemgang af misligholdelsesbeføjelsen. Til de forskellige misligholdelsesbeføjelser knytter sig en række betingelser. Selv om et forhold konstituerer en delvis retsmangel, forudsætter køberens anvendelse af beføjelserne, at betingelserne er opfyldt.

Det skal dog understreges, at det ikke er en betingelse, at tredjemand, der har en begrænset ret over ejendommen, gør denne gældende, før køberen kan benytte sig af sine misligholdelsesbeføjelser. Dette skyldes, at misligholdelsen består i, at køberen ikke har den ret, som aftalen med sælgeren lød på, og her er det uden betydning, hvorvidt tredjemand har gjort sin ret gældende eller ej.⁵⁵

3.2 Afhjælpning

En køber, der ikke fuldt ud får den ret, som han efter aftalen har krav på, kan lade forholdet afhjælpes af sælgeren. Det må først og fremmest konstateres, om der foreligger en delvis

⁵⁵ Carsten Munk-Hansen, *Fast ejendom*, side 470.

retsmangel, som udgør en mangel i forhold til aftalen mellem køberen og sælgeren, jf. afsnit 2.3. Derefter må det undersøges, hvorvidt der foreligger en afhjælpningsret hhv. en afhjælpningspligt for sælgeren. Afhjælpningsretten er i modsætning til afhjælpningspligten ikke en misligholdelsesbeføjelse, da det er en ret, som kan påberåbes af sælgeren og ikke køberen i anledning af sælgerens misligholdelse. Afhjælpningsretten behandles dog ofte sammen med afhjælpningspligten og er derfor inddraget i det følgende.

Har sælgeren en *afhjælpningsret*, har vedkommende adgang til at afhjælpe uanset, om køberen ønsker denne beføjelse udøvet eller ej. Undtagelser hertil er ifølge almindelige obligationsretlige principper de tilfælde, hvor køberen lider skade eller væsentlig ulempe, hvis afhjælpningsretten udøves.⁵⁶ De almindelige obligationsretlige principper sætter således en offergrænse for sælgerens mulighed for at gøre afhjælpningsretten gældende, jf eksempelvis U 1972.1014 H, U 1986.442/2H og U 2000.247 V.

Ved faktiske mangler har sælgeren ikke en afhjælpningsret, hvilket også er hovedreglen ved fuldstændige retsmangler. Afhjælpningsret kan dog aftales mellem parterne. I forbindelse med delvise retsmangler antages det i teorien, at sælgeren har en udvidet afhjælpningsret, der rækker videre end ved faktiske mangler i løsørekøb.⁵⁷ Det kan dog synes underligt at sammenligne retten til afhjælpning ved retsmangler i fast ejendom med retten til afhjælpning ved faktiske mangler i løsørekøb, da der foreligger køb af forskellig karakter og mangler af forskellig karakter.

Flere forfattere anfører, at sælgeren har en afhjælpningsret ved delvise retsmangler, når afhjælpningen kan ske uden risiko for køberen samt uden væsentligt ophold.⁵⁸ Anders Vinding Kruse anfører, at det vil være urimeligt for sælgeren ikke at tillægge denne en afhjælpningsret, såfremt retsmanglen kan fjernes forholdsvist hurtigt og uden ulempe for køberen.⁵⁹ Andre forfattere er enige i, at det i modsat fald vil være uhensigtsmæssigt for

⁵⁶ Henry Ussing, *Obligationsret, Almindelig del*, side 40

⁵⁷ Carsten Munk-Hansen, *Fast ejendom*, side 483.

⁵⁸ Henry Ussing, *Obligationsret, Almindelig del*, side 40.

⁵⁹ Anders Vinding Kruse, *Ejendoms køb*, side 292.

både køberen og sælgeren.⁶⁰ Hans Henrik Edlund tiltræder, at der er tale om en udvidet afhjælpningsret ved delvise retsmangler, men tilføjer at afhjælpningen ikke må indebære »fysiske arbejder på ejendommen.«⁶¹

I flere domme er der ikke blevet tilkendt afhjælpning, men køberen har i stedet kunnet hæve købet. Disse domme omhandler imidlertid hhv. ulovlige bygningsindretninger og ulovlige elinstallationer, som er forhold, der befinder sig i grænseområdet mellem faktiske og retlige mangler, jf. 2.2.1. Dog må disse, idet de ved at befinde sig i grænseområdet, lappe ind over området for retsmangler og derfor til en vis grad kunne anvendes analogt.

I **U 1986.442/2H Ø** tilbød sælgeren S at bære omkostningerne for lovliggørelse af en pejsestue. Højesteret fandt dog, at ejendommen var behæftet med så væsentlige mangler, at K kunne hæve købet til trods for S' tilbud om at bære lovliggørelsesomkostningerne. Retten udtalte, at både pejsestue og carport skulle nedrives og genopføres, hvilket ville indebære en betydelig udgift.

Det kan tyde på, at der forelå en for stor og muligvis tidskrævende afhjælpning, som køberen ikke skulle tåle. Hovedreglen er derfor stadigvæk, at køberen kan gøre de almindelige misligholdelsesbeføjelser gældende, men såfremt det ikke er til skade for køberen, og afhjælpningen kan ske hurtigt, kan sælgeren have en afhjælpningsret. Dommen er af den grund et eksempel på, hvornår der ikke er afhjælpningsret, men den bekræfter ikke retslitteraturen i, at der *er* en udvidet afhjælpningsret ved delvise retsmangler.

U 2000.247 V er et andet eksempel på, at der ikke blev givet sælgeren afhjælpningsret i forbindelse med en delvis retsmangel. Sælgeren S solgte en ejendom til køberen K med overtagelsesdag den 1. november 1997. Ifølge slutsedlen havde K dog rådighed over ejendommen fra den 1. oktober 1997. Risikoens overgang lå dermed en måned tidligere end overtagelsesdagen. K konstaterede den 7. oktober mangler ved ejendommens elinstallationer, hvilket han reklamerede over. S' advokat tilbød, at S ville sørge for afhjælpning af forholdet ved, at der skete lovliggørelse af elinstallationerne. Dette afhjælpningstilbud af-

⁶⁰ Nis Jul Clausen, Hans Henrik Edlund og Anders Ørgaard, *Købsretten*, side 295.

⁶¹ Hans Henrik Edlund, *Handel med fast ejendom*, side 176.

viste K, da denne ikke mente at skulle tåle en afhjælpningsperiode på 13 dage. Af den grund lod K arbejdet udføre og krævede omkostningerne af S. S mente ikke at skulle betale disse omkostninger, når K havde afslået tilbuddet om afhjælpning. Vestre Landsret lagde til grund, at K havde haft den fulde dispositionsret over ejendommen fra den 1. oktober, hvorfor risikoen allerede var overgået, at der ikke var aftalt afhjælpning, og at arbejdet ville påføre K ulemper. Derfor kunne der ikke tillægges S en afhjælpningsret, og S blev dømt til at betale for udbedringen.

I dommen fremgår, at retten lagde vægt på, at der først og fremmest ikke var *aftalt* afhjælpningsret. Af den grund havde sælgeren ikke et krav på at afhjælpe. Derudover lagde domstolen vægt på, at en afhjælpning ikke måtte være *til gene* for køberen, hvilket den ville være i dette tilfælde. Det er udtryk for den almindelige obligationsretlige grundsætning om, at afhjælpning ikke må påføre køberen ulempe. I denne sag, hvor risikoen var overgået, kunne det også være til større gene for køberen, at en afhjælpning ville tage knap to uger, når køberen allerede kunne disponere over ejendommen og havde indrettet sig herefter. Der kan argumenteres for, at da el er en grundlæggende forudsætning for at anvende en ejendom til beboelse, øgedes køberens muligheder for at afvise sælgerens afhjælpning og i stedet selv søge forholdet afhjulpet, så ejendommen kunne anvendes til formålet.

Domstolene lægger vægt på, om det er rimeligt over for køberen at lade sælgeren afhjælpe, og hvor lang en tidshorizont afhjælpningen vil have. I **TBB 2008.588 V** kunne kommunen ikke på tidspunktet for sagen bevilge en forlængelse af det pågældende lejeforhold. Rådighedsmanglen (den delvise retsmangel) kunne af den grund ikke afhjælpes. Det var ikke udelukket, at kommunen senere ville kunne forlænge lejeperioden. Køberen K kunne på trods heraf gøre krav gældende mod sælgeren S bl.a. under henvisning til, at S mere end 3 år efter ejendomshandlen ikke kunne afhjælpe rådighedsmanglen. Dommen illustrerer, at en afhjælpningsret ikke kan udelukkes, selv om en sådan ikke er aftalt. Et hensyn, der tillægges vægt, er en rimelig tidshorizont for afhjælpningen. Da dette ikke var tilfældet i den pågældende sag, mistede sælgeren retten til afhjælpning. Derudover illustrerer dommen, at køberen ikke afskæres fra at gøre misligholdelsesbeføjelser gældende, når sælgeren ikke gør brug af sin afhjælpningsret eller mislykkes i forsøget.

Domspraksis viser, at udgangspunktet er, at sælgeren ikke har en afhjælpningsret ved delvise retsmangler. Det fremgår af retspraksis, at der i visse tilfælde ikke kan tillægges afhjælpningsret, hvis det er køberen til ulempe eller retsmanglen ikke kan afhjælpes inden for en rimelig tidshorisont.

Til trods for at der i retslitteraturen er bred enighed om, at der er en udvidet afhjælpningsret for sælgeren ved forekomsten af delvise retsmangler, findes der ingen trykte domme, der bekræfter, at dette er tilfældet. Af den grund kan det ikke fastslås, at der gælder et almindeligt princip i dansk ret om afhjælpningsret. Såfremt sælgeren ønsker en afhjælpningsret, må dette aftales mellem parterne. I praksis må en køber dog formodes at være interesseret i at lade sælgeren afhjælpe en delvis retsmangel.

Der er ikke i retspraksis holdepunkter for Hans Henrik Edlunds antagelse om, at afhjælpningen ikke må indebære fysiske arbejder på ejendommen. Denne antagelse forudsætter, at sælgeren har en afhjælpningsret. Da retspraksis ikke indikerer, at en sådan afhjælpningsret foreligger, må udstrækningen af sælgerens afhjælpningsret i de tilfælde, hvor sælgeren rent faktisk afhjælper, afhænge af parternes aftale herom. Det kan således ikke tiltrædes, at det ved afhjælpning af delvise retsmangler generelt ikke må indebære fysiske arbejder på ejendommen.

Udover afhjælpningsretten er spørgsmålet, om sælgeren kan pålægges en afhjælpningspligt, dvs. en pligt til at afhjælpe retsmanglen på køberens foranledning. I litteraturen er der enighed om, at der hverken er afhjælpningsret eller afhjælpningspligt for så vidt angår faktiske mangler.⁶² Anders Vinding Kruse anfører, at i modsætning til faktiske mangler, har køberen ret til at kræve vanhjemlen (retsmanglen) afhjulpet, således at køberen får ret efter købeaftalens indhold.⁶³

⁶² H.P. Rosenmeier, *Mangler ved fast ejendom*, side 218, Henry Ussing, *Obligationsret, almindelig del*, side 70 og Mads Bryde Andersen og Joseph Lookofsky, *Lærebog i obligationsret I*, side 206 f.

⁶³ Anders Vinding Kruse, *Ejendoms køb*, side 257.

I U 1930.198 V ville omkostningerne have været for store for sælgeren S, såfremt han skulle foretage afhjælpning. Køberen K var her blevet garanteret en kørselsret til hele den faste ejendom, som bestod af to ved et grundstykke adskilte jordlodder. Der var dog ikke kørselsret til det ene lod, og ejeren af det mellemliggende grundstykke og dermed kørselsretten ville ikke afgive sin ret. Retten kunne af den grund udelukkende erhverves ved at købe grundstykket for 10.000 kr. Jordlodderne var af K blevet købt for 20.800 kr. Vestre Landsret fastslog, at det ville medføre urimelige økonomiske opofrelser, og det havde været uden for forudsætningerne for handlens indgåelse. K kunne dermed ikke kræve, at S afhjælp forholdet. Der kunne ikke i den konkrete sag pålægges sælgeren en afhjælpningspligt. Ud fra formuleringen af rettens begrundelse og resultat må det forudsættes, at der i visse tilfælde *kan* pålægges sælgeren en sådan pligt, såfremt dette ikke overskrider, hvad der økonomisk kan kræves af sælgeren.

Der er enighed blandt flere forfattere om, at sælgeren skal afhjælpe de retsmangler, som vedkommende har kompetence til at fjerne, f.eks. betale forfaldne eller opsigelige panterrettigheder og bringe leje- og andre brugsrettigheder til ophør, hvis det kan gøres med lethed. I modsætning til faktiske mangler er afhjælpning af retsmangler desuden ikke ofte forbundet med så store praktiske komplikationer, hvorfor tilstedeværelsen af en udvidet afhjælpningspligt kan forsvares.⁶⁴ Forfatterens antagelser tiltrædes. Sælgeren skal netop levere en kontraktmæssig ydelse, og køberen må kunne kræve, at sælgeren opfylder aftalen, såfremt han har muligheden herfor, og det ikke overstiger, hvad der er rimeligt at pålægge sælgeren, som det var tilfældet i U 1930.198 V. Den sparsomme retspraksis på området fortæller ikke, hvor grænsen for, hvad der er rimeligt, går, hvorfor der ved en vurdering må ske afvejning af hensyn i det konkrete tilfælde. Denne grænse er undertiden betegnet »offergrænsen«⁶⁵, og er den yderste grænse for, hvad der med rimelighed kan forlanges af sælgeren.

⁶⁴ Anders Vinding Kruse, *Ejendoms køb*, side 258 ff, Hans Henrik Edlund, *Handel med fast ejendom*, side 209 f og Finn Tråff, *Køb og salg af fast ejendom*, side 283.

⁶⁵ Carsten Munk-Hansen, *Fast ejendom*, side 470 og Mads Bryde og Joseph Lookofsky, *Lærebog i obligationsret I*, side 203 f.

Umulighed kan føre til, at sælgeren ikke har pligt til at afhjælpe, og da må køberens i stedet søge erstatning – eller eventuelt ophæve. Da ”umulighed” rent sprogligt i sin absolutte betydning dækker over situationer, der, når alle forhold er taget i betragtning, ikke kan lade sig gøre, omfatter ”umulighed” et ganske snævert område. Det er derfor mere nærliggende at vurdere, hvornår afhjælpningspligten overstiger offergrænsen. Eksempelvis som det var tilfældet i U 1930.198 V. Flere forfattere fritager sælgeren for afhjælpningspligten, hvis der foreligger en langt større byrde for sælgeren end erstatningsbetalingen eller uforholdsmæssige opofrelser, hvormed offergrænsen overstiges.⁶⁶ Anders Vinding Kruse anfører, at ved bedømmelsen af, hvorvidt det i disse tilfælde er rimeligt at pålægge sælgeren en afhjælpningspligt, skal køberens særlige individuelle interesse i at få hele ejendommen vurderes og dermed også den accessoriske ret, som den delvise retsmangel knytter sig til.⁶⁷

Hvor langt afhjælpningspligten strækker sig, er en konkret vurdering i hvert enkelt tilfælde. For en egentlig gennemgang af hensynene i vurderingen kan der henvises til retslitteraturen om faktiske mangler.⁶⁸ Ikke desto mindre kan det fastslås, at sælgeren har en afhjælpningspligt i de tilfælde, hvor dette ikke konkret overstiger grænsen for, hvad med rimelighed kan forlanges af sælgeren.

3.3 Forholdsmæssigt afslag i købesummen

Er der ikke mulighed for afhjælpning, eller ønsker køberens ikke afhjælpning, kan der i stedet være mulighed for, at køberens får et forholdsmæssigt afslag i købesummen. Betingelserne herfor er de samme som ved faktiske mangler. Det ligger uden for dette kandidatspeciales rammer at foretage en egentlig gennemgang af retsreglerne om forholdsmæssigt afslag, da beføjelsen, som anført, svarer til, hvad der gælder for faktiske mangler. Der henvi-

⁶⁶ Anders Vinding Kruse, *Ejendoms køb*, side 257 ff og Carsten Munk-Hansen, *Fast ejendom*, side 470.

⁶⁷ Anders Vinding Kruse, *Ejendoms køb*, side 257 ff.

⁶⁸ Se hertil Mads Bryde Andersen og Joseph Looofsky, *Lærebog i obligationsret I*, side 206 ff, 288 ff, Henry Ussing, *Obligationsretten, almindelig del*, side 38, 70 f, 95, 136, 146, Carsten Munk-Hansen, *Fast Ejendom*, side 252, 367 og H.P. Rosenmeier, *Mangler ved fast ejendom*, side 218, 242 f.

ses derfor til den almindelige retslitteratur om faktiske mangler.⁶⁹ I det følgende gives et overblik over forhold i forbindelse med afslag i købesummen, som kan have betydning for retsmangler.

Der skal foreligge en *betydelig værdiforringende mangel* ved købet, før køberen kan kræve forholdsmæssigt afslag i købesummen. Princippet i købelovens § 76, stk. 1, nr. 4 om, at der kan kræves forholdsmæssigt afslag i købesummen, såfremt ydelsen »er af ringere beskaffenhed, end den ifølge aftalen og de foreliggende omstændigheder skulle være« gælder også for handel med fast ejendom, dog skal der ved fast ejendom foreligge en *betydelig mangel*.⁷⁰ Erstatning skal dække et tab, jf. 3.5, hvorimod forholdsmæssigt afslag i princippet skal dække den værdiforringelse, som manglen har medført.⁷¹ Når værdiforringelsen skal bedømmes indgår forskellige hensyn, herunder hensyn som udbedringsomkostningerne, manglens betydning for ejendommens brugbarhed og rimelighedsbetragtninger.⁷²

Anders Vinding Kruse anfører, at forholdsmæssigt afslag afhænger af, om rådighedsindskrænkningen medfører en forringelse af ejendommens handelsværdi, som må kunne antages at ville have haft indflydelse på fastsættelsen af købesummens størrelse, hvis rådighedsindskrænkningen havde været kendt under de forudgående forhandlinger.⁷³ Dette tiltrædes, da værdiforringelsen netop må ses i forhold til den anvendelse, køberen havde påtænkt inden købet. Svarer de reelle anvendelsesmuligheder ikke til det aftalte og køberens berettigede forventninger, er det klart, at køberen ville have forhandlet sig til en lavere pris, såfremt han havde kendt til dette forhold.

⁶⁹ Se hertil Mads Bryde Andersen og Joseph Looofsky, *Lærebog i obligationsret I*, side 312 f, Henry Ussing, *Obligationsretten, almindelig del*, side 104 f, Carsten Munk-Hansen, *Fast Ejendom*, side 360 ff og H.P. Rosenmeier, *Mangler ved fast ejendom*, side 287 ff.

⁷⁰ Nis Jul Clausen, Hans Henrik Edlund og Anders Ørgaard, *Købsretten*, side 290.

⁷¹ H. P. Rosenmeier, *Mangler ved fast ejendom*, side 281.

⁷² Carsten Munk-Hansen, *Fast ejendom*, side 360.

⁷³ Anders Vinding Kruse, *Ejendoms køb*, side 253.

Ofte ses afslag benyttet, hvor en afhjælpning fra sælgerens side overstiger, hvad der er rimeligt, og køberen opnår i stedet et afslag i købesummen.⁷⁴ I U 1930.198 V blev der bevilget et afslag på ca. 10 % i købesummen, da afhjælpning oversteg offergrænsen.

I relation til at der skal foreligge en *betydelig* mangel ved købet, er det anført i retslitteraturen, at der ikke skal lige så meget til, før en mangel kan betegnes som betydelig, som før den kan betegnes som *væsentlig*, hvilket kræves i forbindelse med ophævelse af købet, jf. afsnit 3.4.⁷⁵ At manglen skal være betydelig, medfører at der er en vis bagatelgrænse, som værdiforringelsen skal overstige.

Betingelsen om en *betydelig* mangel fremgår af retspraksis, bl.a. i U 1963.411 V. Sælgeren S opførte i 1943 et "Tjæreborghus" på en byggegrund. Der kunne ikke udstedes bygningsattest ved opførelsen, men S fik tilladelse til at benytte huset som helårsbolig indtil 1950. Ejendommen blev solgt i 1950 til køberen K1, der tre år efter videresolgte til køberen K2. Der blev ikke her informeret om den manglende bygningsattest. K2 ønskede efter købet at lave skalmuring af huset. Bygningskommissionen stillede her visse krav om, at der blev foretaget nogle bestemte ændringer, før en bygningsattest kunne udstedes. Landsretten dømte i dette tilfælde, at der var tale om et forhold, der efter sin beskaffenhed og betydning kunne begrunde et krav om forholdsmæssigt afslag i købesummen mod K1. Dette var til trods for, at K1 ikke havde været klar over, at der ikke kunne udstedes bygningsattest på den solgte ejendom. K1 bliver i denne dom dømt til at give K2 forholdsmæssigt afslag i købesummen, uden der foreligger ansvarsgrund, da der er tale om en *betydelig retlig mangel*. Ulovlige bygningsindretninger er en del af grænseområdet mellem faktiske og retlige mangler, men da det er de samme betingelser, der gør sig gældende for forholdsmæssigt afslag, belyses retstilstanden alligevel igennem denne dom.

I U 1981.286 H fremgår det, at der ikke forelå noget ansvarsgrundlag, hvorfor der ikke tilkom køberen erstatning, men i stedet et forholdsmæssigt afslag. Manglen var betydelig, da køberen ikke fik det lovede areal med agerjord, som købsaftalen foreskrev. Dommen

⁷⁴ Carsten Munk-Hansen, *Fast ejendom*, side 480.

⁷⁵ Carsten Munk-Hansen, *Fast ejendom*, side 348.

omhandler arealmangler og er derfor som ulovlige bygningsindretninger et emne i grænseområdet mellem faktiske og retlige mangler, men dette har ikke betydning, da retsreglerne om forholdsmæssigt afslag er de samme uanset, om manglen er af faktisk eller retlig art. I **U 1963.1034 V** fik køberen også forholdsmæssigt afslag til trods for, at sælgeren var i god tro for så vidt angik den delvise retsmangel. Huslejen var her forhøjet midlertidigt, og køberen havde ikke fået informationer om, at der skulle ske nedsættelse af lejen efter købet.

Som der fremgår anvendes forholdsmæssigt afslag ofte, når manglen ikke kan afhjælpes, samt i de tilfælde hvor der ikke foreligger et ansvarsgrundlag, der kan begrunde brug af erstatningsbeføjelsen.

3.4 Ophævelse

Køberen har efter almindelige obligationsretlige regler mulighed for at ophæve købsaftalen med sælgeren. Der gælder særlige lovregler om ophævelse inden for huseftersynsordningen efter forbrugerbeskyttelsesloven, men da retsmangler er undtaget fra ordningen, behandles de særlige lovregler ikke i dette afsnit.

Ved ophævelse ophører sælgerens og køberens aftalte pligter, og alle erlagte ydelser skal leveres tilbage, hvormed sælgeren opnår krav på selve ejendommen, og køberen opnår krav på den erlagte købesum. Reglerne for ophævelse i anledning af delvise retsmangler er de samme, som gælder for faktiske mangler, og brug af beføjelsen kræver, at der foreligger en *væsentlig* mangel. Har sælgeren handlet svigagtigt, er væsentlighed dog ikke en betingelse for køberens ophævelse.⁷⁶ I retspraksis er der undertiden blevet taget stilling til væsentlighedsbedømmelsen.

U 2005.1108 Ø omhandlede en ejendom med en bygning uden bygningsattest. Ejendommen blev solgt til køberen K, men grundet den manglende bygningsattest, blev bygningen

⁷⁶ H.P. Rosenmeier, *Mangler ved fast ejendom*, side 221 og 224 ff og Carsten Munk-Hansen, *Fast ejendom*, side 320.

påbudt nedrevet. Dette var en væsentlig mangel, hvilket medførte, at K kunne hæve handlen. Det forhold, at en køber, hvis hensigt med købet er beboelse, slet ikke får bygningen, er klart væsentligt. Dertil kommer, at sælgeren ellers ville få en pris, der langt fra vil svare til prisen for, hvad køberen ville give for en ejendom uden bygning. Dette ville medføre en kontraktmæssig ubalance.

I **FED 2002.258 V** kunne køberen hæve på baggrund af, at det areal, der måtte bebygges, var væsentligt mindre, end hvad køberen kunne forvente efter lokalplanen.

I **U 1981.332 V** havde sælgeren S uden forelæggelse for bygningsmyndighederne ombygget sin parcel og 3 år efter videresolgt den uden oplysning om, at ændringerne ikke var godkendte. Bygningsmyndighederne nægtede at godkende de ombyggede kælderværelser til beboelse, og selv efter afhjælpningen var en dispensation til forsat benyttelse ikke mulig at opnå. Vestre Landsret fandt derfor, at køberen K var berettiget til at hæve købet, uanset S' gode tro mht. ombygningens lovlighed. Såfremt afhjælpning ikke kan lovliggøre et forhold, er det et udtryk for, at manglen er af en vis væsentlighed.

Et anderledes resultat fremkom i **U 1984.704 H**. Her forhindrede den tinglyste servitut ikke køberen i at bygge et sædvanligt en-familieshus på grunden. Forholdet udgjorde derfor ikke en væsentlig mangel, selv om køberen var blevet oplyst om, at der ikke påhvilede ejendommen nogen servitutter. Køberen var ikke berettiget til at hæve.

Der forelå heller ingen væsentlig, hævebegrundende mangel i **U 1983.889 H**, hvor køberen K erhvervede et sommerhus i et område med helårshuse. Sælgeren S havde dog oplyst K om, at det var et helårshus med weekendattest. Retten fandt dog ikke, at forskellen var af væsentlig betydning for K – hverken retligt eller økonomisk. K kunne af den grund ikke hæve.

Ud fra retspraksis må det vurderes, om forholdet er af betydning for køberen og dermed for grundlaget for handlen. En delvis retsmangel kan have mindre eller større betydning for det formål, som ejendommen skal anvendes til, hvilket må vurderes i forbindelse med væsentlighedsbedømmelsen.

3.5 Erstatning

3.5.1 Erstatningsbetingelserne

Har en køber lidt et tab grundet delvise retsmangler ved den købte ejendom, har køberen mulighed for at kræve erstatning. Påberåbelse af erstatningsbeføjelsen forudsætter, at de almindelige erstatningsretlige betingelser er opfyldt. Det vil sige, at der skal foreligge et ansvarsgrundlag, et økonomisk tab, årsagssammenhæng og adækvans.⁷⁷

Ansaret kan hvile på forskellige grundlag. Udgangspunktet i dansk ret er, at erstatningspligt afgøres efter den almindelige culparegel – både i og uden for kontraktforhold. Traditionelt skal det vurderes, om den handling, der forårsager skaden, kan tilregnes den handlende som forsætligt eller uagtsomt.⁷⁸

Såfremt der er pålagt sælgeren et *objektivt ansvar*, bærer denne ansaret, uanset om der kan bebrejdes sælgeren noget. Det objektive ansvar er et supplement til culpareglen og skal være fastlagt ved lov eller domstolspraksis. Dette skyldes, at pålæggelse af objektivt ansvar er mere indgribende end culpaansvaret, da der ikke sker en vurdering af sælgerens forhold, f.eks. opfyldelse af den loyale oplysningspligt samt god og ond tro.⁷⁹

Har sælgeren afgivet en garanti (tilsikring), har denne påtaget sig et objektivt ansvar for mangler. Afgørelserne, der hviler på garantier, er ikke brugbare i forhold til vurderingen af, hvilket ansvarsgrundlag sælgeren normalt er underlagt. **U 1983.383 H** er et eksempel på, at sælgeren S havde givet en garanti/tilsikring til køberen K og på den baggrund ifaldt ansvar. Såfremt retten kan konkludere, at der foreligger en tilsikring eller garanti fra sælgeren, er det ikke nødvendigt at tage stilling til, hvilket ansvarsgrundlag der uden en garanti ville påhvile sælgeren.

⁷⁷ Bo von Eyben og Helle Isager, *Lærebog i erstatningsret*, side 25 f og Mads Bryde Andersen og Joseph Lookofsky, *Lærebog i obligationsret I*, side 239 ff.

⁷⁸ Bo von Eyben og Helle Isager, *Lærebog i erstatningsret*, side 86.

⁷⁹ Mads Bryde Andersen og Joseph Looofsky, *Lærebog i obligationsret I*, side 246 ff.

I tilfælde af fuldstændige retsmangler, dvs. de tilfælde, hvor køberen ingen adkomst får til ejendommen, er ansvaret ifølge den almindelige obligationsret objektivt.⁸⁰ Spørgsmålet er, hvilket ansvar der påhviler sælgeren i tilfælde af delvise retsmangler. I afsnit 3.5.2, 3.5.3 og 3.5.4 systematiseres en række afgørelser med henblik på at give et overblik over, hvordan ansvarsgrundlaget for delvise retsmangler undertiden er behandlet af domstolene.

Som anført er det en betingelse for erstatningsansvaret, at der foreligger et økonomisk tab. I retspraksis fremgår det, at erstatning bliver afvist, fordi køberen ikke kan godtgøre, at der foreligger et økonomisk tab. Dette var tilfældet i **U 1984.704 H**, hvor der forelå en overdragelse af en byggegrund under udstykning. Ved en fejl blev det anført i skødet, at der ikke var tinglyst servitutter af nogen art på ejendommen. I slutsedlen blev der henvist til ejendommens blad i tingbogen. Efterfølgende viste det sig dog, at der var en servitut på ejendommen om »betingelser for bebyggelse af arealet« samt en lokalplan. Køberen K krævede erstatning som følge af den delvise retsmangel. I Højesteret frifandt 4 ud af 5 dommere dog sælgeren S. Det blev antaget, at servituten ikke ville hindre K i at bygge et almindeligt en-familieshus på parcellen. K kunne ikke hæve, og Højesteret anførte, at det ikke var godtgjort, at K havde lidt et tab.

Såfremt der foreligger et økonomisk tab, svarer erstatningsudmålingen af tabet i tilfælde af delvise retsmangler til, hvad der normalt gælder for erstatningsudmåling. Erstatningen skal således svare til det økonomiske tab fratrukket køberens sparede udgifter og/eller nytteværdi.

Undertiden kombineres erstatningsbeføjelsen med ophævelsesbeføjelsen. Hvis køberen ophæver handlen, og der foreligger et ophævelsesgrundlag, kan erstatningsudmålingen afhænge af, hvorvidt der foreligger et erstatningsgrundlag ved siden af. Spørgsmålet er dog uafklaret i praksis. I **U 1992.393/1H** tog Højesteret ikke stilling til, om erstatning krævede culpa ved siden af ophævelsesgrundlaget, da der her forelå et erstatningsgrundlag, og sæl-

⁸⁰ Grundsætningen herom er for løsørekøb lovfæstet i købelovens § 59.

geren havde derfor pligt til at dække køberens tab herunder handelsomkostninger. Højesteret havde ikke anledning til at vurdere, hvorvidt erstatning kunne gøres gældende i et tilfælde, hvor der ikke forelå culpa. I U 1986.728 Ø havde sælgeren ikke handlet culpøst, og Landsretten fandt, at sælgeren ikke var forpligtet til at betale køberen positiv opfyldelsesinteresse. Der forelå dog et ophævelsesgrundlag, og sælgeren blev dømt til at godtgøre køberen dennes flytte- og handelsomkostninger af ikke ubetydelig størrelse.

Kravet om årsagssammenhæng, der undertiden benævnes som kausalitet, betyder, at sælgerens forhold skal have medført køberens tab, mens adækvans er et spørgsmål om, i hvilket omfang sælgeren kan påregne tabet. Disse erstatningsretlige betingelser har dog ikke i samme grad som ansvarsgrundlaget givet anledning til problemer inden for fast ejendom.

3.5.2 Ansvarsgrundlaget kan være culpa

Dansk rets almindelige erstatningsregel i og uden for kontraktforhold er culpa. På særlige områder er der fundet grundlag for en strengere ansvarsnorm. Spørgsmålet er, om culpa-reglen også er udgangspunktet, når der foreligger en delvis retsmangel ved overdragelse af fast ejendom.

Retsmangler kan være oprindelige eller efterfølgende. *Efterfølgende retsmangler* er retsmangler, der opstår efter købsaftalens indgåelse, men før risikoovergangen, jf. afsnit 2.1. Der er ingen retspraksis, der behandler spørgsmålet om ansvarsgrundlaget ved delvise retsmangler, der opstår efterfølgende. Efterfølgende retsmangler må antages at forekomme sjældent, da de ikke kan indtræde ved aftale, medmindre sælgeren handler i strid med overdragelsesaftalen. Efterfølgende retsmangler kan dog tænkes at indtræde ved ekspropriation eller lokalplanlægning.

Bernhard Gomard anfører, at der ved *efterfølgende* retsmangler navnlig anvendes en culpavurdering, hvilket tiltrædes af Mads Bryde Andersen og Joseph Lookofsky samt Carsten

Munk-Hansen.⁸¹ Anders Vinding Kruse tilføjer, at culpareglen ved efterfølgende retsmangler kan fraviges i tilfælde af sælgerens pengemangel. Eksempelvis hvis sælgeren gør udlæg i ejendommen på baggrund af sælgerens dårlige økonomi. I sådanne tilfælde gælder der ifølge forfatteren et objektivt ansvar.⁸²

Antagelsen om, at ansvaret hviler på et culpagrundlag, støttes af, at culpareglen er det klare udgangspunkt, der kun fraviges i særlige tilfælde.

Oprindelige retsmangler er retsmangler, der foreligger ved aftalens indgåelse, jf. afsnit 2.1, og er bedømt i en del afgjorte retssager. Nedenfor er refereret afgørelser, der har lagt til grund, at der består et culpaansvar.

I **U 1957.473 H** havde sælgeren S af et sommerhus undladt at oplyse om, at huset ikke kunne anvendes som helårsbeboelse. Handlen blev ophævet. Mægleren var i denne sag ikke ansvarlig over for køberen K, da det ikke var godtgjort, at denne var bekendt med oplysningerne. S var derimod utvivlsomt bekendt med, at byggemyndighederne tidligere havde nægtet den tidligere sælger, at ejendommen kunne anvendes som helårsbolig.

Højesteret anførte, at der forelå en betydelig pris for ejendommen, og at K kun kunne præstere en mindre kontant udbetaling. Det måtte derfor have stået S klart, at det var en forudsætning for K, at huset kunne indrettes til helårsbeboelse med en ikke alt for betydelig bekostning. K fik derfor medhold i sin ophævelsespåstand og kunne derudover kræve erstatning for de udgifter, købet gav anledning til.

En lignende situation gjorde sig gældende i **U 1968.540 Ø**, hvor sælgeren S i 1964 solgte en ejendom til køberen K efter, at en mindre del af ejendommen var eksproprieret til vej anlæg. I købsaftalen var bl.a. et vilkår om, at ekspropriationserstatningen skulle tilfalde K. S

⁸¹ Bernhard Gomard, *Obligationsret 1. Del*, side 246 ff, Mads Bryde Andersen og Joseph Lookofsky, *Lærebog i obligationsret 1*, side 248 og Carsten Munk-Hansen, *Fast ejendom*, side 474.

⁸² Anders Vinding Kruse, *Ejendoms køb*, side 257. Se hertil om fuldstændig retsmangel Carsten Munk-Hansen, *Fast ejendom*, side 474.

var imidlertid klar over, at en del af erstatningen skulle tilfalde jordfonden ifølge statshusmandslovens § 21, stk. 3. S oplyste ikke K herom. K havde dermed ikke opnået den aftalte ret, og der forelå en delvis retsmangel. S blev dømt til at erstatte det beløb, som K ikke fik.

U 1986.81 H omhandlede sælgeren S, der tidligere selv havde købt parceller. S solgte en række af parcellerne til entreprenøren K. Samtidig havde S anlagt erstatningskrav mod den oprindelige sælger for et anlægsbidrag til kloakering, som kommunen havde pålagt S. S måtte dog opgive dette krav. Der var indsat en uklar bestemmelse om kloakbidrag i skødet til K. To år efter salget til K opkrævede kommunen ca. 400.000 kr. betalt som restbidrag til hovedkloakledningen, der var udført før salget. S fandtes ikke at have opfyldt sin oplysningspligt over for K om det kloakbidrag, der påhvilede ejendommen. Det blev desuden bekræftet i skødet, at der ikke skyldtes noget kloakbidrag. S blev dømt erstatningsansvarlig til trods for, at der i skødet stod, at fremtidige kloakbidrag var S uvedkommende.

I de tre ovenstående domme var sælgeren i ond tro, da sælgeren havde undladt loyalt at oplyse om et forhold, som denne havde haft kendskab til og burde indse havde betydning for køberen. Nærmere forelå der svig, da oplysninger bevidst blev fortiet. Svig kan derudover foreligge, når sælgeren bevidst giver urigtige oplysninger. Køberen er i disse tilfælde berettiget til erstatning. Domstolene foretog i dommene en vurdering af, hvorvidt sælgeren havde opfyldt sin loyale oplysningspligt eller ej. En sådan vurdering af sælgerens forhold er en *culpavurdering*, og sælgerens ansvar er således ifølge disse afgørelser baseret på et culpagrundlag.

Det er ikke i alle tilfælde, at sælgeren er bekendt med oplysninger om de forhold, som køberen lægger vægt på. I **U 1963.1034 V** måtte lejerne i en byejendom med slagterforretning betale højere leje som følge af overgang til vekselstrøm. Forhøjelsen bortfaldt i 1962, men to år inden havde sælgeren S købt ejendommen og videresolgt den i 1961 til køberen K med oplysning om lejens daværende størrelse uden at den midlertidige lejeforhøjelse blev omtalt. S kendte ikke forholdet, men K havde lagt vægt på lejens størrelse ved købet. K havde ikke haft anledning til at undersøge forholdet nærmere. K fik tildelt forholdsmæssigt afslag. S havde ikke tilsidesat sin oplysningspligt på en sådan måde, at der kunne pålægges

ham et erstatningsansvar over for K. Desuden var det ikke bevist, at S var i ond tro om den midlertidige lejeforhøjelse.

Landsretten foretog også i denne dom en vurdering af, om sælgeren var i ond eller god tro, samt hvorvidt denne havde iagttaget sin oplysningspligt. I dette tilfælde hvor sælgeren ikke havde kendt til en konkret oplysning, der havde betydning for køberen og dermed ikke havde haft viden om den delvise retsmangel, kunne sælgeren ikke pålægges at oplyse om forholdet. Landsrettens vurdering er derfor udtryk for en culpavurdering. Sælgeren, der var i god tro, havde ikke handlet culpøst, og køberen kunne af den grund ikke tilkendes erstatning.

Også i den nyere dom **U 2003.1366 V** blev sælgeren frifundet. Sælgeren S solgte i denne sag sin ejendom til køberen K, og i forbindelse med handlen sendtes et oplysningsskema til kommunen, der i rubrikken omkring anlægsarbejder (konkrete projekter) svarede ”ingen”. K måtte dog to år senere afholde udgifter på i alt 55.000 kr. til etablering af kloakfløb fra ejendommen og krævede erstatning hos S og kommunen. Landsretten fandt, at kommunen burde have givet besked om arbejderne, da den en måned før skemaets udfyldelse havde truffet principbeslutning om gennemførelse af tillæg til spildevandsplanen. Undladelse var en ansvarspådragende fejl fra kommunens side. S, der derimod var uvidende om projektet, blev frifundet.

Denne dom er også udtryk for et culpaansvar, da frifindelsen af sælgeren sker på baggrund af sælgerens gode tro.

I retspraksis foreligger der også situationer, hvor køberen allerede ved købet er bekendt med forhold, som er omfattet af sælgerens oplysningspligt. I **U 1978.478 H** var der tale om retsmangler som følge af en lovbestemmelse. Sælgeren S solgte en landejendom til køberen K, der var et I/S. Ejendommen var undergivet lov nr. 328 af 18. juni 1969 om tilbudspligt til kommunen. Efter handlens indgåelse vedtog kommunen at erhverve ejendommen, og K blev dømt til at overdrage denne til kommunen. K var ikke blevet gjort opmærksom på tilbudspligten inden slutsedlens underskrivelse, hvorfor K krævede erstatning af S. Hø-

jesteret frifandt imidlertid S og fandt ikke, at et erstatningskrav kunne støttes på en analogi af købelovens § 59, der pålægger objektivt ansvar for vanhjemmel (retsmangler). Højesteret fandt ikke, at bestemmelsen kunne anvendes analogt på en forpligtelse, som var pålagt en større gruppe faste ejendomme, afgrænset ud fra generelle kriterier på den måde, som det var sket i loven om tilbudspligt. Retten fandt, at S *burde* have anført tilbudspligten i overdragelsesaftalen, men da K og dennes advokat allerede kendte til tilbudspligten, blev S *ikke* anset at være erstatningsansvarlig.

Også denne afgørelse må hvile på et culpagrundlag. Til trods for at sælgeren havde forsømt sin oplysningspligt, frifandtes denne, da køberen allerede var eller burde være bekendt med forholdet. Dommen viser, at foreligger der en begrænsning i køberens råden som følge af en lovbestemmelse, bør køberen kende loven i samme omfang som sælgeren. Køberens burde-viden er i dommen et forhold, der vejer tungere end sælgerens loyale oplysningspligt. Det fremgår af det forhold, at sælgeren fandtes at *burde* have oplyst om tilbudspligten, men *ikke* blev dømt for undladelsen grundet køberens viden.

I U 1986.442/4H havde køberen K købt et hus med ulovlige bygningsindretninger. K kunne hæve trods S' tilbud om at bære lovliggørelsesomkostninger. S' ægtefælle havde som selvbygger opført en pejsestue samt en carport med udhus, hvilket var sket uden byggetilladelse. Kommunen pålagde K at lovliggøre forholdet, og K gjorde i den forbindelse krav gældende mod S. Retten lagde til grund, at bygningsattest ikke kunne udstedes, medmindre tilbygningerne blev nedrevet og genopført, hvilket ville indebære betydelige udgifter, hvorfor K var berettiget til at hæve og få tildelt erstatning.

I Vestre Landsret blev det lagt til grund, at det ikke var godtgjort af S, at K under salgsforhandlingerne var blevet gjort bekendt med de ulovlige forhold. På grund af S' forhold var S således erstatningsansvarlig over for K. Erstatningen blev i landsretten ansat til 50.000 kr. Højesteret anførte ikke nogen begrundelse for, hvorfor S fandtes at være erstatningspligtig, men erstatningen blev på grundlag af de foreliggende oplysninger i sagen fastsat til 200.000 kr., hvilket vil sige 150.000 kr. yderligere end i landsretten. S havde anerkendt sin erstatningspligt, da sagen verserede i Højesteret og bestred kun fortsat K's ret til at hæve.

Det er ikke klart, om afgørelsen hviler på et culpagrundlag eller ej. I landsretten blev sælgerens loyale oplysningspligt og dennes gode/onde tro vurderet. Der blev statueret erstatningsansvar på grundlag af manglende iagttagelse af oplysningspligten, og landsrettens dom beroede derfor på en culpavurdering. Når Højesteret efterfølgende ikke begrundede sælgerens ansvar, kan det være svært at vurdere, hvilken ansvarsnorm dommen i sin helhed er udtryk for. En mulig begrundelse for, at Højesteret ikke tog nærmere stilling til ansvarsgrundlaget, kan være, at sælgeren allerede ved sagen i Højesteret havde anerkendt sin erstatningspligt. Højesteret havde således ingen anledning til at vurdere sælgerens ansvarsgrundlag. Da culpaansvar er udgangspunktet, og landsrettens dømmer på dette grundlag, vurderes det, at dommen i sin helhed må hvile på et culpaansvar.⁸³

De ovenfor beskrevne afgørelser, der alle har sælgerens loyale oplysningspligt som omdrejningspunkt, må tolkes som hvilende på et culpagrundlag. U 1963.1034 V og U 2003.1366 V, hvor sælgeren frifindes på baggrund af dennes gode tro, er udtryk for en culpavurdering. Dette kan sluttet modsætningsvist ud fra det forhold, at havde domstolene dømt ud fra et objektivi ansvarsgrundlag, ville selv den godtroende sælger ifalde ansvar.

I de tilfælde, hvor sælgeren idømmes erstatningsansvar på baggrund af dennes onde tro, foretager domstolene en vurdering af, hvorvidt sælgeren har opfyldt sin loyale oplysningspligt. Generelle momenter, der kan udledes af culpa-dommene, er, at såfremt sælgeren er i ond tro og køberen er i god tro, bør sælgeren friholde køberen for tab. Dette stemmer overens med den almindelige opfattelse af culpa i kontraktforhold. Det er dog ikke i alle tilfælde, at sælgerens onde tro medfører erstatningsansvar. Hvor køberen selv kender eller burde kende til oplysninger vedrørende forhold, der har betydning for denne, vægter køberens viden eller burde viden tungere end sælgerens loyale oplysningspligt. Hensynet synes at være, at køberen, der har samme adgang til lovregler som sælgeren, ikke bør nyde beskyttelse, når begge parter er i enten god eller ond tro.

⁸³ Carsten Munk-Hansen anfører dog i *Fast Ejendom*, side 478, at Højesterets manglende begrundelse for idømmelsen af sælgeren, kan tyde på et objektivi erstatningsansvar.

De udledte betragtninger indikerer et ansvar for sælgerens oplysninger, der hviler på et culpagrundlag.

I retslitteraturen har flere forfattere anført, at der kan gælde et culpaansvar for sælgeren. H.P. Rosenmeier anvender begrebet »oplysningsansvar« i forhold til sælgerens loyale oplysningspligt, hvilket han beskriver som værende et culpaansvar, der omfatter sælgerens burde-viden.⁸⁴ Oplysningsansvaret behandler forfatteren generelt i forhold til mangler og dermed ikke kun i relation til retsmangler. For så vidt angår retsmangler anfører forfatteren, at der gælder et objektivt ansvar for egentlige adkomstmangler, men at alle andre mangler behandles som faktiske mangler, uanset om manglen har retlig karakter eller ej.⁸⁵ H.P. Rosenmeiers antagelse om, at oplysningsansvaret er et culpaansvar, finder støtte i afgørelserne, der er refereret ovenfor. Retspraksis, der går imod denne opfattelse, er beskrevet i afsnit 3.5.3.

3.5.3 Ansvarsgrundlaget kan være objektivt

Ved fuldstændige, oprindelige retsmangler er sælgeren underlagt et objektivt ansvar, jf. afsnit 3.5.1. Ved oprindelige, delvise retsmangler *kan* sælgeren ligeledes være objektivt ansvarlig. Dette bliver undertiden beskrevet i risikotermer, f.eks. at sælgeren findes at være nærmest til at bære risikoen. I det følgende refereres nogle afgørelser, hvor det lægges til grund, at sælgeren hæfter objektivt.

U 1958.484 H omhandlede en bygning opført i strid med en byggelinje, som S solgte til K1, der videresolgte til K2. Amdsrådet havde meddelt dispensation på betingelse af bl.a. opførelse af en støttemur samt tinglysning af en deklaration om, at en del af bygningen

⁸⁴ H.P. Rosenmeier, *Mangler ved fast ejendom*, side 256. Se hertil Carsten Munk-Hansen, *Fast ejendom*, side 475 f, der anfører, at der ud fra U 1979.914 V og U 1976.773 Ø foreligger et *oplysningsansvar*, som indebærer erstatning på objektivt grundlag.

⁸⁵ H.P. Rosenmeier, *Mangler ved fast ejendom*, side 34.

efter påkrav fjernedes, eller forholdet bragtes i overensstemmelse med byggelinien. Forholdet blev ikke berigtiget af S før videresalget. Af den grund blev både S og K1 erstatningsansvarlige over for K2, dog således at S skulle udrede erstatningen i det indbyrdes forhold, da denne var i ond tro. Østre Landsret anførte, at K1 var erstatningsansvarlig *uanset god tro*.

Idet K1 blev dømmes på trods af sin gode tro, er dommen udtryk for et objektiv ansvarsgrundlag. Såfremt der måtte foreligge et culpaansvar, ville K1 være blevet frifundet grundet dennes gode tro, jf. afsnit 3.5.2.

I U 1960.1098 Ø blev en ejendom solgt, og det blev efterfølgende oplyst, at der påhvilede ejendommen anlægsbidrag for et udført kloakbidrag. Både køberen K og sælgeren S havde været uvidende om dette bidrag. Til trods herfor idømtes S »vanhjemmelsansvar« (ansvar for retsmangler) og skulle godtgøre K bidraget. Østre Landsret begrundede ikke ansvaret yderligere, men sælgeren dømtes udelukkende som følge af sin rolle som sælger.

Sælgeren blev dømt til trods for sin gode tro. Retten lagde et »vanhjemmelsansvar« til grund og resultatet blev ikke yderligere begrundet, hvilket peger i retning af et objektivt ansvar.

TBB 2008.588 V drejede sig om en beboelseslejlighed på lejet grund. På ejendommen hvilede en servitut, hvorefter kommunen, der ejede grunden, kunne kræve at overtage samtlige anlæg og bygninger vederlagsfrit fra 2026. S solgte lejligheden til K, og på grund af en misforståelse med hensyn til længden af opsigelsesvarslet, fremgik det af købsaftalen, at lejekontrakten med kommunen udløb i 2051 og ikke i 2026. S blev dømt til at betale erstatning til K, da afhjælpning ikke var sket mere end tre år efter handlen. S blev dømt, da denne »... som sælger af ejerlejligheden [er] erstatningsansvarlig for den værdiforringelse af lejligheden, som rådighedsmanglen har medført.«

Det blev ikke direkte nævnt i 2008-dommen, at sælgeren var ansvarlig på et objektivt grundlag, men domstolens vurdering er udtryk for, at der udelukkende lægges vægt på

sælgerens rolle som sælger. Dommen indikerer således et objektivt ansvarsgrundlag. At ansvaret i dommen var objektivt og dermed var uafhængigt af sælgerens skyldgrad støttes også af det forhold, at køberen ikke blev afskåret fra at gøre beføjelser gældende, selv om det ikke kunne udelukkes, at rådighedsmanglen kunne afhjælpes på et senere tidspunkt.

I FED 2002.258 V erhvervede køberen K nogle byggegrunde af entreprenøren S. Det viste sig efter handlens indgåelse, at det areal, der måtte bebygges, var væsentligt mindre end det byggefelt, som lokalplanen – der var led i aftalegrundlaget – angav. K blev tilkendt erstatning. Under sagen adciterede S kommunen, der havde tilbagekaldt en tidligere givet byggetilladelse samt et rådgiverfirma, der havde bistået S under byggesagen. Byretten lagde til grund i første instans, at det var uden betydning, om sagsøgte var i god tro med hensyn til byggeliniens eksistens. Landsretten tiltrådte de grunde, der blev anført af byretten. Begrundelsen for dommen er sparsom, men som i TBB 2008.588 V blev sælgeren pålagt ansvaret uanset skyldgraden, hvilket tyder på et objektivt ansvar. Sælgeren dømtes udelukkende på baggrund af sin rolle som sælger.

I U 1976.763 Ø skulle køberen K foruden købesum overtage bl.a. nuværende og kommende gæld vedrørende vej, kloak og rensningsanlæg, og sælgeren S, der var et typehusfirma, oplyste i slutsedlen, at kloakgælden kunne forventes at udgøre ca. 450 kr., men beslutningen angik en midlertidig løsning, og senere blev K afkrævet 4.719,28 kr. K havde lagt vægt på at få oplyst det maksimale beløb, som ville blive pålagt ejendommen i forbindelse med byggeriets færdiggørelse (herunder byggemodningsforanstaltninger). Retten fandt, at det ville have været let og nærliggende for S at fraskrive sig ansvar for restbidrag i forbindelse med en bemærkning om, at beløbene var foreløbige og kunne blive ændret. Da S ikke havde foretaget ansvarsfraskrivelse, tilpligtedes S at betale difference fratrukket mindre beløb, som K måtte regne med, at beløbene blev overskredet med.

U 1979.914 V er et eksempel på, at sælgeren pålægges et erstatningsansvar til trods for, at denne er i god tro. Sælgeren S havde i slutseddel erklæret, at fremtidige bidrag var ham uvedkommende, og at der ham bekendt ikke var afsagt kendelse, der medførte forpligtelser på ejendommen. S' advokat spurgte under skødeskrivering på K's foranledning kommunkontoret, om der var eller ville blive pålagt bidrag, hvilket benægtedes. Ansatte ved kom-

munen benægtede dog under sagen at have talt med advokaten og oplyste, at det pågældende kloakarbejde var anført i en dispositionsplan godkendt af landvæsenskommissionen, hvilket der var givet besked om i dagspressen, men ikke direkte til borgerne før bidraget blev pålignet. S blev forpligtet til at betale senere bidrag, og under de særlige omstændigheder fandtes det af retten uden betydning, at S havde taget forbehold over for fremtidige bidrag.

De to ovenfor beskrevne domme indikerer et objektivet ansvar. I U 1976.763 Ø dømtes sælgeren alene med den begrundelse, at han ikke foretog en ansvarsfraskrivelse vedrørende eventuelt restbidrag. Hverken oplysningspligt, god eller ond tro blev bedømt af Østre Landsret. Det strenge ansvar kan muligvis begrundes med, at sælgeren var sagkyndig, mens køberen var usagkyndig, men dette forhold lagde retten ikke vægt på. Begrundelsen, der hvilede på den manglende ansvarsfraskrivelse, havde ikke værdi for Vestre Landsrets senere afgørelse i U 1979.914 V, hvor det var uden betydning, at sælgeren havde taget forbehold for senere bidrag, og at sælgeren var i god tro.

De beskrevne afgørelser støtter opfattelsen af, at der kan gælde et objektivet sælgeransvar i tilfælde af delvise retsmangler. Sælgerens forhold er ikke vurderet nærmere i afgørelserne, men sælgeren dømmes udelukkende på baggrund af sin *rolle* som sælger. Enkelte afgørelser begrundes ikke sælgerens ansvar og må af den grund tolkes som hvilende på et objektivet ansvarsgrundlag.

I U 1976.763 Ø idømtes sælgeren erstatningsansvar, da denne ikke havde taget forbehold om kloakbidragets endelige størrelse, selv om sælgeren let kunne have taget et sådant forbehold. Ansvar blev placeret uden yderligere begrundelse hos sælgeren. Forklaringen kan være at en sælger, der i en situation kunne have taget forbehold, men har undladt dette, må bære risikoen herfor.

Risikobetragtninger er også blevet lagt til grund i andre afgørelser, der peger i retning af et objektivet ansvar.

I U 1981.332 V havde sælgeren S i 1975 foretaget ombygning af sit parcelhus, bl.a. med indretning af værelser i kælderen, uden at forelægge ombygningen for byggemyndigheder-

ne. I 1978 solgte S huset til køberen K uden at give oplysninger om den manglende godkendelse af ændringen. Der kunne fortsat ikke opnås dispensation til benyttelse, efter der var foretaget afhjælpning. K var berettiget til at hæve købet, da alle husets soverum var etableret i kælderen, og det var derfor en væsentlig mangel ved husets almindelige brugbarhed til beboelsesformål. K fik derudover tilkendt erstatning for handelsomkostninger, betalte prioritetsafdrag samt flytteomkostninger. Dette var uanset, om S havde været i god tro mht. ombygningens lovlighed.

Vestre Landsret udtalte, at det ikke var godtgjort, at K havde haft grund til at rejse spørgsmål om benyttelsens lovlighed, da han ved besigtigelsen kunne konstatere, at S selv benyttede kælderværelserne som soverum. Dommen viser dermed, at køberen ikke har pligt til at undersøge forhold, der ved besigtigelsen ikke giver anledning til tvivl. S måtte »... 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.« Sælgeren havde selv ladet ombygningen af kælderen foretage og måtte derfor bære risikoen herfor.

U 1978.982 V er også et eksempel på, at domstolene undertiden har foretaget en risikovurdering. I dommen solgte sælgeren S i 1975 et parcelhus til køberen K, og det oplystes i slutseddelen og skøden, at gæld til kloak, gade samt rensningsanlæg var på 0 kr., og at det ikke var udført arbejde vedrørende kloak- eller rensningsanlæg. Derudover blev der anført, at dersom der blev pålignet ejendommen udgifter, ville disse være S uvedkommende, og K var gjort bekendt med, at det kunne forventes, at der blive pålignet ejendommen yderligere udgifter til kloakering. Parterne var begge bekendte med, at der foregik kloakarbejder i området, men de regnede ikke med, at arbejderne berørte ejendommen og ville medføre udgifter. Det viste sig senere, at der ved kendelse i 1974 også var pålagt den pågældende ejendom bidrag. S blev dømt, da denne havde været bekendt med, at der havde været afholdt borgermøde om kloaksagen og ikke kunne påberåbe sig ukendskab til kendelsen. Det var blevet gjort gældende af K, at denne ville have erstatning efter reglerne om vanhjemmel (retsmangler), da S havde tilsidesat sin oplysningspligt. K havde desuden under forhandlingerne gjort opmærksom på, at denne ikke ønskede at overtage uoplyst kloakgæld, men var blevet mødt med svar fra sælgeren om, at dette ikke var tilfældet.

Der foretages i dommen ansvarsfordeling ud fra *risikobetragtningen*, da sælgeren fandtes at være nærmest til at bære risikoen for den offentlige udgift, der blev pålagt. Dog forelå der dissens i dommen, idet en dommer ikke fandt, at sælgeren havde tilsidesat sin oplysningspligt, og at køberen skulle bære risikoen.

I de to domme ovenfor er der ikke lagt vægt på sælgerens gode eller onde tro, i stedet foretages en vurdering af, hvem af parterne, der er nærmest til at bære risikoen. Da en sådan risikovurdering pålægger en part ansvaret uden hensyntagen til skyldgrad, er det udtryk for et objektivi ansvarsgrundlag.

En række afgørelser vedrørende delvise retsmangler vurderer ikke, hvilket ansvarsgrundlag der påhviler sælgeren. Det skyldes, at køberen har anlagt sag mod enten den medvirkende ejendomsmægler eller advokat. Ansvarsgrundlaget for de sagkyndige hviler på et professionsansvar, jf. bl.a. **U 1997.1337 H**, **U 1997.1582 H** og **U 1999.1640 V**. Afgørelser om rådgiveres ansvar oplyser dog ikke, hvilket ansvarsgrundlag sælgeren af den faste ejendom er underlagt. Afklaringen af spørgsmålet herom er derfor til dels et processuelt anliggende.

I **U 1998.1012 Ø** blev der både taget stilling til sælgerens og rådgiverens ansvarsgrundlag, da køberen anlagde sag mod begge. Det omhandlende lån fremstod i salgsoptilling og slutseddel som et obligationslån, og sælgeren S havde svaret ”nej” til et spørgsmål om, hvorvidt der var særlige indfrielsesvilkår. Af et pantebrev, der ikke var fremme i forbindelse med salgsforhandlingerne, fremgik, at lånet kun kunne indfries med obligationer, hvilket køberen K fik kendskab til 5 år efter købet. E blev dømt til at bære hovedansvaret og friholde S med den begrundelse, at E var den professionelle. Dog forelå der både en oplysningspligt fra S’ og E’s side. Byretten dømte S »... på objektivi grundlag...« og E »... som følge af den udviste fejl.« Landsretten tiltrådte disse ansvarssynspunkter. Der blev desuden lagt vægt på, at køberen var i god tro om lånene.

1998-dommen viser, at til trods for at ejendomsmægleren skulle bære hovedansvaret, var sælgeren være ansvarlig på objektivi grundlag. Når retten ikke argumenterede for, hvorfor sælgeren skulle bære ansvaret, må det konkluderes, at blot det faktum, at der ikke oplystes

tilstrækkeligt, medførte erstatningsansvar på objektivt grundlag, uanset sælgerens gode tro. Forklaringen kan findes i, at det har store konsekvenser for køberen, såfremt lånene er in-konvertible, og netop derfor *skal* en sælger give oplysninger om lånevilkårene. En anden forklaring på dommens resultat kan være, at sælgeren normalt identificeres med sin rådgiver, jf. bl.a. **U 1979.225 Ø** og **U 1956.802 H**. Denne identifikation kan opleves som en slags objektivt ansvar for sælgeren, da sælgeren som følge af identifikationen dømmes uanset god tro. Dette forhold kan have ”farvet” resultatet i 1998-dommen, hvor ejendomsmægleren blev pålagt at bære hovedansvaret. Ud fra et identifikationssynspunkt vil sælgeren også blive pålagt et ansvar, og identifikationen – der kan opleves som et objektivt ansvar – kan således være grunden til landsrettens formulering.

Da landsretten direkte idømte sælgeren på objektivt grundlag, hvor denne kunne være blevet idømt ud fra et identifikationssynspunkt, må den første forklaring tiltrædes. Den første forklaring synes desuden at være mere i tråd med de ovenfor beskrevne afgørelser om objektivt ansvar end den sidste forklaring. I de ovenstående afgørelser er der også pålagt sælgeren et objektivt ansvar på baggrund af dennes manglende oplysninger til køberen.

Tilsvarende situation fremgår af **U 1981.410/2H**, hvor køberen ligeledes rettede krav mod både sælgeren S og to ejendomsmæglere. S solgte en ejendom, hvor den årlige ydelse på et pantebrev i en opstilling over prioriteter og ejendomsudgifter fejlagtigt blev angivet til ca. 7.000 kr. i stedet for det dobbelte. Køberen K gjorde partiel vanhjemmel (delvis retsmangel) gældende og anførte, at S samt de to medvirkende ejendomsmæglere på den baggrund skulle ifalde objektivt ansvar. Landsretten lagde til grund, at K ikke havde fået den ydelse, som han ifølge salgsopstillingen og slutsedlen havde en berettiget forventning om, idet fejlen ville medføre en væsentlig højere boligudgift for K end forventet. Af den grund dømte retten S samt ejendomsmæglerne på baggrund af deres »udviste fejl ved udøvelsen af deres erhverv«. Landsretten anførte direkte at, S »... som sælger [er] objektivt ansvarlig.« Sagen for Højesteret angik udelukkende størrelsen af erstatningen, og dommen må derfor i sin helhed anses for hvilende på et objektivt ansvarsgrundlag. Sælgerens gode eller onde tro vurderedes ikke i dommen, men i hans *egenskab* af at være sælger, var han ansvarlig for at opfylde aftalen uden retsmangler. Identifikationsbetragtningen, som kunne begrunde resultatet af **U 1998.1012 Ø**, kan også begrunde resultatet i denne dom, men det

anses for mere nærliggende, at domstolene pålagde objektivet ansvar ud fra en vurdering af, at sælgeren ikke gav oplysninger af *væsentlig* betydning videre til køberen.

Den gennemgåede retspraksis vedrørende objektivet ansvar viser, at pålæggelse heraf i høj grad sker, hvor de delvise retsmangler vedrører væsentlige forhold ved ejendommene. Væsentlige hensyn er blandt andet en *betydelig* nedsættelse af ejendommens værdi, direkte påkrav om fjernelse af en del af ejendommen eller uforholdsmæssigt store udgifter for køberen. Når konsekvenserne for køberen er væsentlige, får køberen ikke den ydelse, der efter aftalen kan kræves. Sælgeren får dertil en for stor fortjeneste på ejendommen i forhold til, hvad det solgte reelt er værd. Såfremt der ikke bliver pålagt sælgeren erstatningsansvar, vil der ikke være kontraktbalance, da de to modsatrettede ydelser ikke er i balance efter det obligationsretlige princip om ydelse mod ydelse. Er sælgeren i god tro, kan denne ikke ud fra en culpabetragtning idømmes ansvar. Lægges culpavurderingen til grund, og foreligger der et tilfælde, hvor der eksempelvis sker en betydelig nedsættelse af ejendommens værdi, vil der opstå et misforhold mellem ydelserne – samtidig med at den godtroende sælger frifindes. I sådanne tilfælde vil et objektivt ansvarsgrundlag, der dømmer den godtroende sælger, være mere nærliggende til at skabe kontraktbalance, hvilket kan begrunde det objektive ansvar i væsentlige tilfælde.

De afgørelser, der begrundes i en risikovurdering af, hvem af parterne, der er nærmest til at bære risikoen, kan, som anført, også betragtes som en objektiv ansvarsvurdering, idet der ikke tages hensyn til god eller ond tro. Derudover kan risikovurderingen også være udtryk for et ønske om at skabe kontraktbalance. Ved at placere, hvem af parterne, der er nærmest til at bære risikoen, undgås et misforhold i forhold til parternes ydelser. Risikovurderingen kan således være et udtryk for en *rimelighedsbetragtning*.

Et andet forhold, der kan have betydning for pålæggelsen af objektivet ansvar er, hvorvidt parterne har været sagkyndige eller usagkyndige. Retspraksis har dog ikke direkte lagt vægt på, om der har været tale om sagkyndige eller usagkyndige henholdsvis sælgere og købere, men der er sandsynlighed for, at det har haft indirekte betydning i nogle tilfælde. Køberne i de gennemgåede afgørelser har været usagkyndige, og der kan være et større

beskyttelseshensyn at tage til disse. Det er imidlertid vanskeligt at udlede, hvorvidt dette forhold har betydning, når domstolene ikke har taget direkte stilling hertil.

I retslitteraturen har flere forfattere undertiden anført, at ansvarsgrundlaget for sælgeren kan være objektivt.

Bernhard Gomard anfører, at et objektivt ansvar gælder ved *oprindelig* partiel vanhjemmel (delvis retsmangel).⁸⁶ Mads Bryde Andersen og Joseph Lookofsky tilslutter sig Gomard og antager dertil, at udgangspunktet ved fast ejendom er det objektive ansvar.⁸⁷ Ifølge Henry Ussing gælder købelovens § 59 om objektivt ansvar både fuldstændig og partiel vanhjemmel (retsmangler) – også ved fast ejendom.⁸⁸

Disse antagelser om objektivt ansvar finder støtte i afgørelserne ovenfor. Dog kan det ikke med sikkerhed fastslås, hvorvidt baggrunden for det objektive ansvar er købelovens § 59, som Henry Ussing anfører. Idet afgørelserne, der hviler på et objektivt ansvarsgrundlag, dog ikke henviser hertil, taler det imod en analog anvendelse af bestemmelsen i tilfælde af delvise retsmangler. Det fremgår desuden af U 1978.478 H (der dog omhandler en culpa-vurdering af sælgerens ansvar), at et erstatningskrav i tilfælde af delvise retsmangler, ikke kan støttes på en analogi af købelovens § 59. Henry Ussings antagelse herom tiltrædes derfor ikke.

Bernhard Gomard antager, at der udover et objektivt ansvar i tilfælde af oprindelig partiel vanhjemmel (delvis retsmangel), gælder en culpa-regel i tilfælde af »privatretlige rådighedsbegrænsninger« og »offentligretlige rådighedsindskrænkninger«.⁸⁹ Privatretlige rådighedsbegrænsninger defineres af forfatteren i denne sammenhæng som begrænsninger, der ikke omfatter panteret, brugsret eller anden begrænset tinglig ret, men kan ifølge forfatteren eksempelvis være båndlæggelse, mens offentligretlige rådighedsindskrænkninger be-

⁸⁶ Bernhard Gomard, *Obligationsret, 1. Del*, side 236 ff.

⁸⁷ Mads Bryde Andersen og Joseph Lookofsky, *Lærebog i obligationsret I*, side 87.

⁸⁸ Henry Ussing, *Obligationsretten almindelig del*, side 126.

⁸⁹ Bernhard Gomard, *Obligationsret, 1. Del*, side 250 ff.

skrives som offentligretlig lovgivning om anvendelsen af bl.a. faste ejendomme.⁹⁰ Denne anskuelse synes ikke at finde støtte i retspraksis. U 1960.1098 Ø, U 1976.763 Ø og U 1979.914 V idømmer objektivt ansvar ved offentligretlige rådighedsindskrænkninger. Private rådighedsbegrænsninger, som Bernhard Gomard definerer disse, er ikke bedømt i retspraksis, hvorfor spørgsmålet herom endnu er uafklaret.

Rækkevidden for det objektive ansvar er undertiden også blevet afgrænset på anden vis. H.P. Rosenmeier anfører, at i alle tilfælde af vanhjemmel, hvilket han karakteriserer som egentlige adkomstmangler, gælder et objektivt ansvar.⁹¹ Dette standpunkt finder dog ikke støtte i retspraksis. U 1981.410/2H er et klart udtryk for, at sælgeren er underlagt et objektivt ansvar i tilfælde af delvise retsmangler, der ikke er adkomstmangler. Manglen bestod her i en indskrænkning af køberens økonomiske råden. Også U 1976.763 Ø, U 1979.914 V, U 1978.982 V og U 1998.1012 Ø dømmer sælgeren ud fra et objektivt grundlag ved begrænsning i køberens økonomiske råden. Således er H.P. Rosenmeiers antagelse om, at det objektive ansvar kun vedrører egentlige adkomstmangler, ikke korrekt ud fra disse domme.

Ifølge Anders Vinding Kruse er udgangspunktet et objektivt ansvar også ved *delvise* retsmangler, men særligt i tilfælde af delvise retsmangler kan det objektive ansvar fraviges i enkelte tilfælde, hvor ansvaret vil være for hårdt, og hensynet til køberen er mindre. Her bør køberen ifølge Anders Vinding Kruse tilkendes afslag i stedet for erstatning.⁹² Som det fremgår af de ovenfor beskrevne domme støttes Anders Vinding Kruses antagelse ikke i retspraksis, og der er ingen indikationer af, at der bliver tilkendt køberen et afslag i stedet for erstatning, hvor det objektive ansvar er for hårdt. Dette kan skyldes, at der er tale om to forskellige misligholdelsesbeføjelser, og det er et processuelt spørgsmål, hvad domstolene kan tilkende køberen. Afslag kan kun tilkendes, såfremt det er påberåbt af køberen, hvorfor domstolene ikke frit kan vælge denne løsning i stedet for erstatning, hvor det er mere hen-

⁹⁰ Bernhard Gomard, *Obligationsret, 1. Del*, side 250 ff.

⁹¹ H. P. Rosenmeier, *Mangler ved fast ejendom*, side 32 ff.

⁹² Anders Vinding Kruse, *Ejendoms køb*, side 254 f.

sigtsmæssigt. Grundet manglende støtte i retspraksis tiltrædes Anders Vinding Kruses antagelse ikke.

Til forskel fra de andre forfattere opererer Carsten Munk-Hansen udover culpaansvaret og det objektive ansvar med begrebet »begrundet objektivt ansvar«⁹³, hvor der foretages en vurdering af, hvorvidt det er sælgeren eller køberen, der er *nærmest til at bære risikoen* i den pågældende situation.⁹⁴ Forfatteren henviser her til U 1981.332 V og U 1978.982 V. Ud over disse domme kan forfatterens antagelse også finde støtte i U 1976.763 Ø. Sælgeren kunne i sagen med lethed have taget forbehold om kloakbidragets endelige størrelse. Da dette var undladt, var sælgeren erstatningsansvarlig – formentlig på baggrund af, at denne var nærmest til at bære risikoen for undladelsen.

Retspraksis, der synes at hvile på et objektivt grundlag viser, at sælgerens oplysningspligt har betydning. I U 1976.763 Ø, U 1979.914 V og U 1998.1012 Ø idømmes sælgeren erstatningsansvar på baggrund af manglende oplysninger til køberen – uanset god eller ond tro. Disse afgørelser strider således imod H.P. Rosenmeiers antagelse om, at oplysningsansvaret (altid) er et culpaansvar, jf. afsnit 3.5.2. Carsten Munk-Hansen anfører ligeledes, at U 1979.763 Ø og U 1979.914 V er udtryk for et oplysningsansvar, der medfører erstatning på objektivt grundlag.⁹⁵

3.5.4 Ansvarsgrundlaget kan nogle gange være culpa og nogle gange objektivt

Det fremgår af de foregående afsnit 3.5.2 og 3.5.3, at domstolene nogle gange anvender culpaeglen og andre gange en regel om objektivt ansvar, uden at det begrundes, hvornår den ene eller den anden regel er anvendelig. Retspraksis tegner således ikke et klart billede af, hvilket ansvarsgrundlag der skal lægges til grund ved delvise retsmangler. Det er derfor ikke uden grund, at der ikke er fuld kongruens i retslitteraturen, hvad angår ansvarsgrundlaget ved delvise retsmangler.

⁹³ Carsten Munk-Hansen, *Fast ejendom*, side 476 f.

⁹⁴ Carsten Munk-Hansen, *Fast ejendom*, side 476 f.

⁹⁵ Carsten Munk-Hansen, *Fast ejendom*, side 475 f.

Der er vanskeligt at udlede en generel tendens om, at ansvaret er gået fra at være culpa til objektivt eller omvendt, da både nyere og ældre retspraksis anvender begge ansvarsnormer. Såfremt generelle tendenser skal udledes, må det vurderes, hvilken ansvarsnorm der kan betegnes som udgangspunktet ved delvise retsmangler, dvs. om det er culpaen eller den objektive norm.

Er culpaen udgangspunktet kan argumentet herfor være, at culpa er det almindelige udgangspunkt i dansk ret, og derfor må den også være udgangspunktet ved delvise retsmangler. Da culpa er udgangspunktet skal der foreligge særlige grunde, før dette fraviges. De ovenfor beskrevne domme i afsnit 3.5.3, der indikerer et objektivt ansvarsgrundlag vedrører nogle forhold, der er væsentlige og betydningsfulde for køberen, hvilket kan anses for at være *særlige grunde*, der kan begrunde fravigelse af culpaen. Forklaringen på anvendelse af både culpaansvar og objektivt ansvar i retspraksis kan dermed være, at der i særlige tilfælde foreligger hensyn, som kan begrunde en fravigelse af udgangspunktet culpa.

Er det derimod den objektive ansvarsnorm, der er udgangspunktet, kan argumentet være, at flertallet af afgørelserne hviler på et objektivt grundlag, enten i form af en ren objektiv vurdering eller en risikovurdering, der medfører objektivt ansvar for sælgeren, såfremt denne er nærmest til at bære risikoen. De afgørelser, der synes at hvile på et culpagrundlag, kan ud fra denne betragtning, begrundes med, at domstolene begrundes sælgerens ansvar, hvor dette er nærliggende på trods af et udgangspunkt om objektivt ansvar.

Anders Vinding Kruse antager, at der kun kan sluttes et culpaansvar ud fra de domme, der frifinder sælgeren under henvisning til dennes gode tro. Culpaansvaret kan ikke sluttes ud fra andre domme, der vurderer sælgerens culpøse forhold. I disse tilfælde undgår domstolene ifølge Anders Vinding Kruse »... at skulle tage stilling til spørgsmålet, om der bør være ubetinget ansvar i den pågældende tilfældegruppe.«⁹⁶ Denne antagelse er i overensstemmelse med, at ansvarsgrundlaget som udgangspunkt er objektivt, og at domstolene begrundes sælgerens ansvar i de tilfælde, hvor det er nærliggende.

⁹⁶ Anders Vinding Kruse, *Ejendoms køb*, side 255.

Af de to udgangspunkter tiltrædes den objektive ansvarsnorm som værende gældende. Til trods for at dansk rets almindelige ansvarsregel er culpareglen, peger et flertal af afgørelserne på et objektivt ansvar. Retspraksis må vægte tungere end det almindelige udgangspunkt, da retspraksis anvender skrevne og uskrevne regler på de enkelte retsområder. Såfremt retspraksis anvender en strengere ansvarsnorm end culpanormen, må denne anses for gældende på det pågældende retsområde. De afgørelser, der begrundes sælgerens ansvar, indikerer et culpaansvar, men det er ikke udelukket, at disse kan hvile på et objektivt grundlag. Hvor domstolene har mulighed for at begrunde sælgerens ansvar, synes dette mindre hårdt, end hvis domstolene pålægger et objektivt ansvar uden begrundelse herfor. De afgørelser, der frifinder sælgeren som følge af god tro, må anses for værende anomalier til udgangspunktet om objektivt ansvar i tilfælde af delvise retsmangler. Disse afgørelser underminerer ikke nødvendigvis udgangspunktet. Anomalier er netop enkeltstående fravigelser fra et overordnet udgangspunkt, som ikke altid lader sig forklare. Et eksempel på en afgørelse, der dog kan forklares og fraviger det objektive udgangspunkt, er U 2003.1366 V, hvor sælgeren frifindes som følge af god tro. I denne dom blev kommunen imidlertid fundet erstatningsansvarlig på grund af ansvarspådragende fejl, hvorved sælgerens ansvar i sidste ende ikke ville få betydning for køberens tilkendelse af erstatning.

Der synes at være en tendens til, at afgørelserne, der uden tvivl hviler på et objektivt grundlag, vedrører delvise retsmangler af væsentlig og stor betydning for køberen. I tilfælde af væsentlige delvise retsmangler, vil der forekomme en kontraktmæssig ubalance mellem parterne, såfremt køberen ikke får tildelt erstatning. I flere af de afgørelser, der synes at hvile på et culpaansvar, er manglerne ikke lige så værdiforringende for ejendommen som i de rent objektivt begrundede afgørelser. Visse afgørelser fraviger dog dette udgangspunkt, jf. U 1986.81 H og U 2003.1366 V, og begrundes sælgerens ansvar til trods for forekomsten af væsentlige delvise retsmangler.

En forklaring på den inkonsekvente behandling af ansvarsgrundlaget, til trods for at der må gælde et udgangspunkt om objektivt grundlag findes i, at domstolene i hvert enkelt tilfælde foretager en rimelighedsvurdering af, hvilken part der er nærmest til at bære risikoen og

bør pålægges ansvaret. Peger en rimelighedsvurdering på, at sælgeren er nærmest til at bære risikoen, men er denne i god tro, kan domstolene således ”vælge” at pålægge et objektivi ansvarsgrundlag. Er sælgeren i ond tro, er det uden betydning, hvilken ansvarsnorm, domstolene benytter, men det fremgår, at der pålægges objektivi ansvar i tilfælde af væsentlige værdinedsættende mangler. Grunden hertil kan være et ønske om at understrege en streng ansvarsvurdering, hvor kontraktmæssige ubalance vil være stor.

Ud fra ovenstående behandling taler flest forhold for en objektivi ansvarsnorm i tilfælde af delvise retsmangler. Trods enkelte afgørelser, der kunne synes at stride mod denne opfattelse, må en objektivi ansvarsregel dog være udgangspunktet.

4. Konklusion

Er en ejendom ikke kontraktmæssig, foreligger der en mangel. En sådan mangel kan enten være af faktisk eller retlig karakter, dvs. en faktisk mangel eller en retsmangel. Får køberen ikke adkomst til ejendommen, er retsmanglen fuldstændig, hvorimod retsmanglen er delvis, såfremt køberen ikke fuldt ud den ret over ejendommen som aftalt.

Delvise retsmangler viser sig i flere afskygninger. En tredjemand kan have en bedre faktisk eller retlig råderet over ejendommen end køberen, eller køberen kan være forpligtet til at iagttage offentligretlige reguleringer eller andre forskrifter. I disse tilfælde har køberen ikke fået den kontraktmæssige ydelse, og der vil foreligge en delvis retsmangel. Imellem kategorierne faktiske og retlige mangler findes nogle grænseområder, der ikke lader sig placere i enten den ene eller den anden kategori. Til grænseområderne hører bl.a. forurening, arealmangler og offentligretlige forskrifter som eksempelvis bygningsreglementer.

Flere forhold har betydning i relation til, hvornår en retsmangel kan konstitueres. Tidspunktet for retsmanglens bedømmelse er risikoens overgang. Udgangspunktet for mangelskonstitutionen er parternes aftale, da aftalen danner ramme for, hvornår en ydelse er kontraktmæssig. Derudover har parternes forventninger betydning, idet sælgeren kan have givet køberen berettigede forventninger om dennes ret over eller anvendelse af ejendommen. Dette har sammenhæng med sælgerens oplysningspligt, der er en pligt til loyalt at oplyse om forhold vedrørende den faste ejendom, som sælgeren ved eller burde vide har betydning for køberen. Over for sælgerens oplysningspligt står køberens undersøgelsespligt, hvorefter køberen kan have pligt til at undersøge, hvorvidt der foreligger rådighedsbegrænsninger eller offentligretlige forskrifter, der kan stride mod køberens forventede ret over ejendommen. Køberens undersøgelsespligt kan afhænge af, hvorvidt en forpligtelse er tinglyst eller utinglyst.

Tinglyste forpligtelser foreligger eksempelvis som servitutter, pant, udlæg og tinglyste brugsaftaler, hvorimod utinglyste forpligtelser f.eks. kan være brugsrettigheder og offentligretlige rådighedsbegrænsninger, der er gyldige mod enhver uden tinglysning. En sammenligning af retspraksis vedrørende henholdsvis tinglyste og utinglyste forpligtelser vi-

ser, at særligt ved forekomsten af utinglyste forpligtelser har sælgerens (manglende) oplysninger og selve aftalegrundlaget afgørende betydning. Da sælgerens oplysningspligt i disse tilfælde vægtes højt, giver det ikke køberen anledning til at undersøge forekomsten af utinglyste forpligtelser. Køberens muligheder for undersøgelse er desuden mere begrænsede for så vidt angår utinglyste forpligtelser, da det ikke kan udledes af tingbogen, hvorvidt disse udgør begrænsede rettigheder over ejendommen. Der kan ikke konstateres en generel undersøgelsespligt for køberen, men i tilfælde af tinglyste forpligtelser kan køberen pålægges en undersøgelsespligt, såfremt denne har særlige krav til ejendommen og anvendelse heraf. Køberen er i disse tilfælde være nærmest til at bære risikoen for imødekommelse af egne særlige behov. Sælgerens loyale oplysningspligt vil dog vægte højere, såfremt køberen har givet udtryk for sine særlige behov. Til trods for at hensynene ved mangelskonstitutionen vægtes forskelligt ved henholdsvis tinglyste og utinglyste forpligtelser, er udgangspunktet for begge tilfælde, at aftalen, køberens forventninger og sælgerens oplysningspligt er afgørende faktorer i bedømmelsen.

Kan en delvis retsmangel konstitueres, kan dette give anledning til at tilkende køberen misligholdelsesbeføjelser. Misligholdelsesbeføjelserne er de samme som ved faktiske mangler, dvs. at køberen kan kræve afhjælpning, afslag i købesummen, ophævelse og erstatning. Der knytter sig en række betingelser til misligholdelsesbeføjelserne, som skal være opfyldt, før beføjelser kan påberåbes.

Afhjælpningsretten, der er en ret for sælgeren til at afhjælpe i tilfælde af delvise retsmangler, er ikke en misligholdelsesbeføjelse, men behandles i relation til afhjælpningspligten. Til trods for uenighed i retslitteraturen om, hvorvidt der gælder en afhjælpningsret, har retspraksis vist, at der som udgangspunkt ikke er en afhjælpningsret for sælgeren, men en sådan kan dog aftales mellem parterne. Ifølge retspraksis har sælgeren en afhjælpningspligt, hvor han på køberens foranledning skal afhjælpe retsmanglen, medmindre det overstiger grænsen for, hvad der kan forlanges af sælgeren, eller der foreligger umulighed. Dette adskiller sig fra faktiske mangler, hvor der ikke uden aftale herom gælder en afhjælpningspligt for sælgeren.

Ved forholdsmæssigt afslag og ophævelse gælder de samme regler som for faktiske mangler. Køberen har mulighed for at kræve forholdsmæssigt afslag i købesummen, såfremt der foreligger en betydelig værdiforringende mangel ved købet. I bedømmelsen heraf indgår, hvorvidt retsmanglen ville have haft betyding for ejendommens handelsværdi, såfremt køberen kendte til forholdet inden forhandlingerne. Det er uden betydning, om sælgeren har handlet ansvarspådragende. Før køberen kan ophæve købsaftalen med sælgeren, skal der foreligge en væsentlig mangel. I forbindelse med væsentlighedsbedømmelsen er det afgørende, hvorvidt retsmanglen har betydning for det formål, som ejendommen skal anvendes til.

En køber af en fast ejendom med delvise retsmangler har mulighed for at kræve erstatning, såfremt der foreligger et ansvarsgrundlag, et økonomisk tab, årsagssammenhæng og adækvans. Særligt ansvarsgrundlaget har givet anledning til usikkerhed om retstilstanden. Vurderingen af sælgerens ansvar er forskellig i retspraksis. En række domme vurderer sælgerens forhold, herunder dennes gode eller onde tro samt hvorvidt sælgeren har iagttaget sin loyale oplysningspligt. Disse afgørelser dømmer sælgeren i ond tro og frifinder sælgeren i god tro og kan således tolkes som hvilende på et culpaansvar. I andre tilfælde pålægger domstolene ansvar uden begrundelse, hvilket er udtryk for et objektivt ansvar. Domstolene anfører i visse tilfælde direkte, at ansvarsgrundlaget er objektivt, hvorimod det i andre tilfælde hviler på en risikovurdering af, hvilken part der er nærmest til at bære risikoen for den delvise retsmangel.

Det vurderes ud fra retspraksis, at det objektive ansvar er udgangspunktet for sælgerens ansvarsbedømmelse i tilfælde af delvise retsmangler. Begrundelsen for at visse domme indikerer culpaansvar må være, at domstolene i de tilfælde, hvor det er nærliggende, begrunder sælgerens ansvar. De afgørelser, der klart pålægger objektivt ansvar eller ikke begrunder idømmelsen af sælgeren, vedrører delvise retsmangler, der er væsentlige og betydningsfulde for køberen. I modsætning hertil vedrører de afgørelser, der begrunder sælgerens ansvar, mindre væsentlige retsmangler. I tilfælde af mindre væsentlige retsmangler begrunder domstolene således sælgerens ansvar, idet dette synes mindre strengt end at begrunde med en ren objektiv ansvarsnorm. De enkelte afgørelser, der frifinder sælgeren som følge af god tro, må anses for at være anomalier, der ikke altid lader sig forklare.

Til trods for den inkonsekvente behandling af delvise retsmangler i retslitteraturen og retspraksis, har en gennemgang af retspraksis vist, at visse generelle tendenser kan udledes og give klarere retningslinjer for behandlingen af delvise retsmangler – både for så vidt angår mangelskonstitutionen og misligholdelsesbeføjelserne.

5. Perspektivering

Spørgsmålet om delvise retsmangler ved overdragelse af fast ejendom er ikke kun en problemstilling inden for dansk ret. Hos vores skandinaviske naboer er problemstillingen undertiden også blevet behandlet ved overdragelse af fast ejendom. I modsætning til dansk ret er køberens retsstilling i tilfælde af delvise retsmangler ved overdragelse af fast ejendom lovreguleret i norsk ret i avhendingsloven og i svensk ret i jordabalken.

I svensk ret foreligger en mangel efter jordabalken, når en ejendom afviger fra aftalen, eller i øvrigt fraviger fra hvad køberen med rette kunne forudsætte. Mangelsdefinitionen dækker således både over faktiske og retlige mangler.⁹⁷

Ifølge den norske avhendingslovs § 4-17 foreligger en retsmangel, når sælgeren ikke ejer ejendommen (fuldstændig retsmangel), eller der er rettigheder på ejendommen, som tredjemand kan gøre gældende over for køberen (delvis retsmangel). I tilfælde af retsmangler finder reglerne om faktiske mangler anvendelse, jf. § 4-17, 1. led. Terminologien er defineret i forarbejderne til avhendingsloven.⁹⁸ Til trods for disse definitioner i forarbejderne, er der eksempler i norsk retspraksis, der illustrerer, at terminologien alligevel ikke anvendes som defineret, se hertil TOSLO-2004-004338, Oslo tingretts dom af 21. september 2004. Heller ikke i den norske retslitteratur er der i alle tilfælde enighed om begrebsanvendelsen, og ikke alle forfatteres brug af begreberne synes at stemme overens med forarbejderne.⁹⁹

I anledning af retsmangler foretages som ved faktiske mangler en konkret vurdering af, hvorvidt der er tale om en mangel ved den foreliggende ejendom. I norsk ret er sælgerens loyale oplysningspligt og køberens undersøgelsespligt lovreguleret i avhendingslovens §§ 3-7 og 3-8 og i §§ 3-10 og har betydning for mangelskonstitutionen. De lovfæstede regler er formuleret i overordnede vendinger og svarer til, hvad der gælder efter almindelige obligationsretlige grundsætninger i dansk ret.

⁹⁷ Betænkning nr. 1276, *Forbrugerbeskyttelse ved erhvervelse af fast ejendom*, side 83.

⁹⁸ NOU 1979: 48 §§ 23 til 25, side 48-49, Ot.prp. nr. 66 (1990), side 113-115.

⁹⁹ Harald Benestad Anderssen, *Avhendingsloven med kommentarer*, side 328, Viggo Hagström og Magnus Aarbakke, *Obligasjonsrett*, side 510 og Per Augdahl, *Den norske obligasjonsretts almindelige del*, side 268.

Ifølge jordabalken 19 § er køberen også i svensk ret underlagt en lovfæstet undersøgelsespligt, som svarer til den danske. Sælgerens oplysningspligt er reguleret i samme bestemmelse, men indgår i en del af ansvarsbedømmelsen i forbindelse med erstatningsansvaret, da sælgeren kan pålægges erstatningsansvar, såfremt oplysningspligten ikke opfyldes.

I svensk ret får køberen tillagt misligholdelsesbeføjelser i tilfælde af både fuldstændige og delvise retsmangler. Ifølge jordabalken kapitel 4, 16 §, 17 § og 18 § har køberen ret til at kræve erstatning, såfremt der påhviler ejendommen panterrettigheder, der er større end forventet, andre rettigheder eller en offentlig myndigheds beslutning er til hinder for ejendomsretten. Dertil fastslår 19 §, at hvis ejendommen ikke lever op til kontrakten, eller den på anden måde adskiller sig fra, hvad køberen kunne forvente, kan køberen annullere købet eller få forholdsmæssigt afslag. Skyldes forholdet sælgerens uagtsomhed, er denne erstatningsansvarlig.¹⁰⁰ Til forskel fra dansk ret synes ansvarsbedømmelsen ved erstatningsbeføjelsen mindre uklar, da detaljeringsgraden i loven synes at være højere, end de danske generelle obligationsretlige grundsætninger er.

De misligholdelsesbeføjelser, der i norsk ret tillægges køberen i anledning af retsmangler ved den faste ejendom, er tilsvarende de misligholdelsesbeføjelser, der kan gøres gældende i anledning af faktiske mangler jf. avhendingslovens § 4-17, 1. led. Misligholdelsesbeføjelserne er reguleret i lovens §§ 4-2 – 4-5. Ifølge § 4-17, 1. led, andet pkt. gælder dog den undtagelse, at køberen ikke kan kræve afhjælpning af retsmanglen i modsætning til faktiske mangler. I norsk ret opereres med et særligt ansvarsgrundlag. Ansvarsgrundlaget i avhendingsloven bygger på et *kontrolansvar*, der indebærer, at sælgeren er ansvarlig i de tilfælde, hvor et forhold har været inden for dennes kontrol. Sælgeren kan dog blive fri for ansvar, såfremt denne kan godtgøre, at en række forhold er opfyldt jf. lovens § 4-5. Først og fremmest skal der foreligge en hindring, der medfører sælgerens manglende opfyldelse af aftalen. Denne hindring skal have været uden for sælgerens kontrol og må ikke kunne være blevet taget i betragtning ved aftalens indgåelse. Til sidst må sælgeren ikke have kunnet overvundet eller undgået hindringen. Disse hensyn, sælgeren efter norsk lov skal

¹⁰⁰ Betænkning nr. 1276, *Forbrugerbeskyttelse ved erhvervelse af fast ejendom*, side 83.

bedømmes udfra, synes at lægge op til en mere konsekvent konstruktion, hvilket kan bidrage til en mindre uklar retstilstand på området end den danske.

Da delvise retsmangler ved overdragelse af fast ejendom er et lovreguleret område i Norge og Sverige, er spørgsmålet, hvorvidt denne lovgivning medfører en klarere retsstilling på området end i Danmark. I norsk ret stemmer anvendelsen af terminologien i retspraksis og retslitteraturen ikke altid overens med definitionerne i forarbejderne til avhendingsloven. På dette område medfører lovreguleringen ikke mindre uklarhed, end hvad der kendes fra den danske retspraksis og retslitteratur. Til gengæld fremstår ansvarsgrundlaget i norsk ret som en klarere retningslinje for, hvornår sælgeren ifalder ansvar. Også den svenske lovregulering på området minder på flere punkter om, hvad der gælder efter danske obligationsretlige grundsætninger. Dog er der som i den norske lovgivning også her en større detaljeringsgrad, hvilket kan bidrage til mindre usikkerhed om retstilstanden. Hvor almindelige obligationsretlige grundsætninger er lige så generelle eller specifikke som en lovregel, er der ingen forskel på, om reguleringen er skreven eller uskreven. Opstiller en lovregel derimod faste retningslinjer, bidrager denne i højere grad til en klarere retstilstand end den generelle uskrevne regel – hvilket fremgår af de norske og svenske ansvarsregler.

6. Litteraturliste

6.1 Bøger

Anders Vinding Kruse, *Ejendoms køb*, 6. udgave, 5. oplag 1992, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, København.

Bernhard Gomard, *Obligationsret, 1. Del*, 4. udgave, 1. oplag 2006, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, København.

Bo von Eyben og Helle Isager, *Lærebog i erstatningsret*, 7. udgave, 1. oplag 2011, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, København.

Finn Träff, *Køb og salg af fast ejendom*, 4. udgave, 1. oplag 2011, Forlaget Thomson GadJura, København.

Hans Henrik Edlund, *Handel med fast ejendom*, 1. udgave, 1. oplag, 1998, Forlaget Thomson GadJura, København.

Harald Benestad Anderssen, *Avhendingsloven med kommentarer*, 1. udgave, 1. oplag 2008, Gyldendal Norsk Forlag A/S, Oslo.

Henry Ussing, *Obligationsretten, Almindelig Del*, 4. udgave revideret optryk ved A. Vinding Kruse, 1967, Juristforbundets forlag, København.

H.P. Rosenmeier, *Mangler ved fast ejendom*, 5. udgave 2008, GadJura, København.

Jens Evald, *At tænke juridisk*, 3. udgave, 5. oplag 2009, Nyt Juridisk Forlag, København.

Jens Evald og Sten Schaumburg-Müller, *Retsfilosofi, retsvidenskab & retskildelære*, 1. udgave, 3. oplag 2004, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, København.

Joseph Lookofsky & Vibe Ulfbeck, *Køb – Dansk indenlandsk købsret*, 3. udgave, 1. oplag 2008, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, København.

Jytte Holm-Larsen, *Ejendomshandel – en håndbog*, 6. udgave 2004, Nyt juridisk forlag, København.

Jytte Holm-Larsen, *Vurdering & salg af fast ejendom*, 1. udgave, 1. oplag 2006, Nyt Juridisk Forlag, København.

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

Nis Jul Clausen, Hans Henrik Edlund og Anders Ørgaard, *Købsretten*, 5. reviderede udgave, 1. oplag 2012, Karnov Group, København.

Viggo Hagstrøm, *Obligationsrett i samarbeid med Magnus Aarbakke*, 3. oplag 2004, Universitetsforlaget, Oslo.

Mads Bryde Andersen, *Grundlæggende aftaleret*, 3. udgave 2008, Gjellerup, København.

Mads Bryde Andersen og Joseph Lookofsky, *Lærebog i obligationsret I – Ydelsen, Beføjelser*, 3. udgave, 1. oplag 2010, Thomson Reuters, København.

Morten Wegener, *Juridisk metode*, 2000, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, København.

Peter Mortsen, *Digital Tinglysning*, 4. udgave 2007, 3. oplag 2009, Forlaget Thomson, København.

Peter Mortensen, *Landbrugsforpagtning – Misligholdelse af parternes hovedforpligtelser*, 1. udgave 1999, GadJura, Forlaget Thomson A/S, København.

6.2 Forarbejder

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

Lovbekendtgørelse af 1. august 1960 nr. 305 om vurdering og beskatning til staten af faste ejendomme.

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

6.3 Artikler

Henrik Zahle, *Mads Bryde Andersen: Ret og Metode*, U 2003B.313-315.

Kim Frost, *Ret og pligt til afhjælpning*, U.2002B.384

Peter Blume, *Retskildebegrebet*, U 2013B.94

Thomas Gjæl-Trønning og Anders Rubinstein, *Sælgers oplysningspligt og købers undersøgelsespligt i virksomhedsoverdragelser*, INSPI Nr. 10 2012

6.4 Domme

Forsikrings- og erstatningsretlig domsamling

FED 1996.1566 Ø

FED 1996.1622 Ø

FED 2002.258 V

Miljøretlige afgørelser og domme

MAD 2011.298 Ø

MAD 2008.1912 Ø

Ugeskrift for retsvæsen

U 1930.198 V

U 1957.473 H

U 1958.20 H

U 1958.484 H	U 1958.565 H	U 1960.968 V
U 1960.1098 Ø	U 1962.177 V	U 1962.327 H
U 1963.411 V	U 1963.638 V	U 1963.967 H
U 1963.1034 V	U 1965.72/2H	U 1965.652 H
U 1968.540 Ø	U 1972.461/2Ø	U 1972.1014 H
U 1973.586 V	U 1976.763 Ø	U 1978.478 H
U 1978.576 V	U 1978.982 V	U 1979.914 V
U 1981.286 H	U 1981.332 V	U 1981.410/2H
U 1983.383 H	U 1983.889 H	U 1984.59 H
U 1984.704 H	U 1984.832 V	U 1985.223 V
U 1985.667 V	U 1986.81 H	U 1986.442/2H
U 1986.728 Ø	U 1992.82 H	U 1992.393/1H
U 1997.1337 H	U 1997.1582 H	U 1998.1012 Ø
U 1999.412 H	U 1999.1640 V	U 2000.247 V
U 2000.2430 H	U 2002.1096 V	U 2003.1366 V
U 2005.194 H	U 2005.1108 Ø	U 2005.1902 V
U 2007.130 H	U 2008.2284 V	U 2011.298 Ø

Tidsskrift for Bygge- og Boligret

TBB 2008.588 V	TBB 2009.69V
----------------	--------------