

A. VINDING KRUSE

MISLIGHOLDELSE AF
EJENDOMSKØB

2. omarbejdede udgave



KØBENHAVN

JURISTFORBUNDETS FORLAG

1962

Bogen er sat med Linotype Times og trykt hos
Andelsbogtrykkeriet i Odense
Fotografisk genoptryk 1966

FORORD TIL 2. UDGAVE

I nærværende udgave er foretaget de tilføjelser og ændringer, som er nødvendiggjort af ændringerne i lovgivningen samt fremkomst af ny litteratur og domspraksis siden 1. udgaven fra 1954 og indtil 1. december 1961. Endvidere er teksten for mange afsnits vedkommende væsentligt udvidet og omarbejdet. Under hensyn til, at det er hensigten i løbet af kort tid at udsende en ny udgave af min fremstilling af advokatens erstatningsansvar, er kapitel 7 om ansvar og pligter, der påhviler advokater og andre medvirkende ved ejendomshandler, udeladt i nærværende udgave. Registrene er revideret af stud. jur. *Peter Germer*.

A. VINDING KRUSE

INDHOLDSFORTEGNELSE

Sidetallene er anført i parentes

- 1. kapitel. *Forsinkelse (og umulighed) fra sælgerens side* (1–38)
 - I Indledning (1–3)
 - II Hvornår foreligger der forsinkelse (3–12)
 - A. Leveringstiden (forfaldstiden) (3–8)
 - 1. Dispositionsstillelsen (5)
 - 2. Skødegivelsen (7)
 - B. Risikoens overgang (8)
 - C. Skæringsdagen og refusionssaldoen (11)
 - III Ret til opfyldelse (12–13)
 - IV Hæveføjelsen (13–15)
 - V Indledende bemærkninger om erstatningsbeføjelsen (15–19)
 - VI Erstatning af positiv opfyldelsesinteresse (19–21)
 - A. Betingelserne (19)
 - B. Erstatningens beregning (19–20)
 - 1. Købet fastholdes (19)
 - 2. Købet hæves (19)
 - VII Erstatning af negativ kontraktsinteresse (21–29)
 - A. Betingelserne (21)
 - B. Erstatningens beregning (25)
 - C. Køberens restitutionkrav, når handelen hæves (27)
 - VIII Begrænsninger i erstatningens omfang. Adækvansproblemet (29–35)
 - A. Indledning (29)
 - B. Begrænsningsreglens udformning (31)
 - IX Beføjelsernes bortfald (36–38)
 - A. Manglende reklamation (36–38)
 - 1. Forholdet til Kbl (36)
 - 2. Ikke-opfyldelse (36)
 - 3. Forsinkelse (37)
 - B. Opgivelse (38)
 - C. Egen skyld fra køberens side (38)
- 2. kapitel. *Mangelsproblemet ved fast ejendom* (39–149)
 - I Indledning (39–41)
 - A. Købelovens regler (39)
 - B. Stillingen ved fast ejendom (40)
 - II Mangelsbegrebet og forudsætningslæren (41–66)
 - A. Orientering (41)
 - B. Det generelle mangelsbegreb (41)

- C. Forudsætningslæren og dens forhold til mangelsbegrebet (43–62)
 - 1. Hvornår foreligger der en mangel (44–59)
 - a. Forudsætningslærens grundbetingelser (44–47)
 - b. Nærmere om risikospørgsmålet (47–50)
 - c. Vejledende enkeltregler (50–57)
 - d. Ussings kritik af den subjektive teori (57–59)
 - 2. Indholdet af beføjelserne (59–62)
 - D. Andre principper som grundlag for mangelsreglerne (62)
 - E. Interesses modsætningen mellem køber og sælger (63)
 - F. Mangelsbegrebets bestanddele (65)
 - G. Plan for det følgende (66)
- III Mangelsbegrebet ved køb af fast ejendom (66–86)
- A. Indledning (66)
 - B. Garantitilfælde (67–71)
 - 1. Udtrykkeligt (67)
 - 2. Stiltiende (68)
 - 3. Kasuistik (69)
 - C. Forudsætningstilfælde (71–82)
 - 1. Individuelle forudsætningstilfælde (71)
 - 2. Det generelle mangelsbegreb (73)
 - 3. Sælgerens oplysningspligt (77)
 - D. Svigtstilfælde (82)
 - E. Særligt om efterfølgende mangler (84)
- IV Mangelsbeføjelsernes udformning ved fast ejendom (86–129)
- A. Indledning. Fareovergangen (86)
 - B. Hæveføjelsen (87)
 - C. Ret til forholdsmæssigt afslag (90–109)
 - 1. Beføjelsens indhold (90)
 - 2. Særlige hensyn ved fast ejendom (92–99)
 - a. Usikkerhedsmomenter (92)
 - b. Karakteren af salgene (92)
 - c. Sælgerens forudsætninger (93)
 - d. Fastsættelsen af prisafslagets størrelse. Bevisspørgsmål m. v. (95)
 - 3. Konklusioner. Stillingen i domspraksis (99–109)
 - D. Erstatningsbeføjelsen (109–125)
 - 1. Erstatningsgrundlaget (109–122)
 - a. Reglerne i Kbl § 42 (109)
 - b. Sælgerens tilsidesættelse af oplysningspligten (110–117)
 - c. Sælgerens urigtige oplysninger om ejendommen (117–122)

- 2. Erstatningens beregning (122–125)
 - a. Købet fastholdes (122)
 - b. Købet hæves (125)
- E. Ret til afhjælpning af mangelen (125)
- F. Resumé (128)
- V Udelukkelse af mangelsbeføjelserne (130–143)
 - A. Indledning (130)
 - B. Køberens undersøgelsespligt. Mangelens synlighed (130–138)
 - 1. Køberen bekendt med mangelen (130)
 - 2. Køberen burde have kendt den (131)
 - C. Forbehold fra sælgerens side (138)
 - D. Auktionssalg (143)
- VI Mangelsbeføjelsernes bortfald (143–149)
 - A. Afhjælpning (143)
 - B. Opgivelse (144)
 - C. Bortfald ved passivitet. Reklamation og forældelse (144–148)
 - 1. Manglende reklamation (144)
 - 2. Forældelsesspørgsmålet (147)
 - D. Egen skyld hos køberen (148)

3. kapitel. De forskellige mangelstilfælde (150–194)

- I Indledning (150–151)
- II Arealmangel (151–157)
 - A. Indledning (151)
 - B. Garantitilfælde (151)
 - C. Culpatilfælde, der medfører erstatningspligt (154)
 - D. Forudsætningstilfælde (156)
- III Mangler ved grunden, jordbundsforholdene og beliggenheden (158–164)
 - A. Indledning (158)
 - B. Garantitilfælde (159)
 - C. Culpatilfælde (160)
 - D. Forudsætningstilfælde (161–164)
 - 1. Hævebeføjelse (161)
 - 2. Forholdsmæssigt afslag (163)
- IV Konstruktionsfejl (164–166)
 - A. Indledning (164)
 - B. Garantitilfælde (165)
 - C. Culpatilfælde (165)
 - D. Forudsætningstilfælde (165)

- V Ulovlige bygningsindretninger (167–175)
 - A. Indledning (167)
 - B. Garantitilfælde (167)
 - C. Culpatilfælde (168)
 - D. Forudsætningstilfælde (169–175)
 - 1. Individuelle (169)
 - 2. Generelle mangelsbegreb (170)
- VI Ejendommens leje eller andre indtægter mindre end garanteret eller forudsat (175–180)
 - A. Indledning (175)
 - B. For lille lejeindtægt (175)
 - C. Andre indtægter (179)
- VII Svamp, husbukke, løbesod etc. (180–188)
 - A. Indledning (180)
 - B. Garantitilfælde (180)
 - C. Culpatilfælde (185)
 - D. Forudsætningstilfælde. Generelle mangler (187)
- VIII Ejendommens løsøre og andet tilbehør mangelfuldt (188–192)
 - A. Indledning. Hvilket løsøre skal medfølge (188)
 - B. Garantitilfælde (190)
 - C. Culpatilfælde (190)
 - D. Forudsætningstilfælde (191)
- IX Skade voldt ved ejendommens farlige egenskaber (192–193)
- X Ejendomsskylden opgivet forkert (193–194)

4. kapitel. Vanhjemmel (195–244)

- I Indledning (195–199)
- II Hvornår vanhjemmel foreligger (199–208)
 - A. Almindelige regler (199)
 - B. Hvilke byrder og rådighedsindskrænkninger må køberen tåle (202–206)
 - 1. Tinglyste rettigheder (202)
 - 2. Utinglyste byrder og behæftelser (202–206)
 - a. Hvor tinglysning er uforholdsmæssigt i relation til køberen (202)
 - b. Utinglyste rettigheder, som køberen kan eksstingvere (203)
 - C. Risikoens overgang (207)
- III Køberens beføjelser (208–216)
 - A. Hævebeføjelsen (208)
 - B. Forholdsmæssigt afslag i købesummen (209)
 - C. Erstatningsbeføjelsen (210–214)
 - 1. Oprindelig vanhjemmel (210)

- 2. Efterfølgende vanhjemmel (213)
- 3. Erstatningens beregning (213)
- D. Ret til at kræve vanhjemmelen afhjulpet (214)
- IV De forskellige vanhjemmelstilfælde (216–242)
 - A. Adkomstmangler (216)
 - B. Byrder og hæftelser (218–242)
 - 1. Prioritetsforhold (218)
 - 2. Almindelige ejendomsskatter til stat og kommune (221)
 - 3. Grundstigningsskyld (222–229)
 - a. Selvstændig beregning af skylden foreligger (223)
 - b. Der foreligger ikke selvstændig beregning af skylden (224)
 - c. Virkningen af sælgerens tilsidesættelse af oplysningspligten (227)
 - 4. Parcelsalgsloven (229)
 - 5. Vej-, kloak- og lignende byrder (231–235)
 - a. Anlægget udført og byrden pålagt inden salget (231)
 - b. Byrden er først pålignet efter købet (233)
 - c. Vedligeholdelsesbidrag m. v. (234)
 - 6. Brugsrettigheder og servitutter (235)
 - 7. Almindelige indskrænkninger i ejendomsretten (237)
 - V Vanhjemmelsbeføjelsernes bortfald (243–244)
 - A. Manglende reklamation (243)
 - B. Afhjælpning af retsmangelen (243)
 - C. Opgivelse (244)
 - D. Køber selv udvist skyld (244)

5. kapitel. Kan køberen gøre misligholdelsesbeføjelserne gældende mod sælgerens hjemmelsmand (245–276)

- I Spørgsmålets praktiske baggrund (245–246)
 - 1–4. Praktiske tilfælde (245–246)
- II Hovedpunkter i hidtidig dansk retsteori og lovgivning samt fremmed ret (246–251)
 - A. Hidtidig dansk retsopfattelse (246)
 - B. Lovgivningens stilling (249)
 - C. Fremmed ret (250)
- III Udgangspunkter for problemets retlige behandling (251–265)
 - A. Aftale (251)
 - B. Retlige synspunkter for kravets udformning (254)
 - C. Reale hensyn (256–262)
 - 1. Hensynet til overdrageren (256)
 - 2. Hensynet til overdragerens kreditorer (258)

- 3. Processuelle hensyn (260)
- 4. Hensynet til hjemmelsmanden (262)
- D. Begrænsninger i kravet (263)
- E. Resumé og konklusion af den foregående udvikling (264)
- IV Enkelte tilfældegrupper (265–276)
 - A. Retsbrudstilfælde (265–269)
 - 1. Farlige egenskaber (265)
 - 2. Anden misligholdelse (267)
 - B. Tilfælde, hvor hjemmelsmanden har tilsidesat sin oplysningspligt (269)
 - C. Garantitilfælde (272)
 - D. Forholdsmæssigt afslag. Vanhjemmel (273)
 - E. Hævebeføjelsen (274)
 - F. Naturalopfyldelse (275)
 - G. Særligt om erstatning i anledning af forsinkelse (276)

6. kapitel. Misligholdelse fra køberens side (277–316)

- I Indledning (277)
- II Forsinkelse med betaling af den kontante købesum (278–285)
 - A. Forfaldstiden (278–280)
 - 1. Fastsat i aftalen (278)
 - 2. Ikke fastsat (279)
 - 3. Spørgsmål om påkrav (280)
 - B. Sælgerens beføjelser (280–285)
 - 1. Ret til opfyldelse (280)
 - 2. Morarenter (281)
 - 3. Ret til at hæve købet (281)
 - 4. Skadeserstatning (285)
- III Forsinkelse med udstedelsen af sælgerprioriteten (285–291)
 - A. Hvornår foreligger der forsinkelse (285)
 - B. Sælgerens beføjelser (286–291)
 - 1. Ret til opfyldelse (286)
 - 2. Morarenter (287)
 - 3. Hævebeføjelse (287)
 - 4. Ret til at kræve sælgerprioriteten udbetalt kontant (288–291)
 - a. Betinget skøde (288)
 - b. Endeligt skøde (291)
 - 5. Skadeserstatning (291)
- IV Forsinkelse med overtagelsen (eller indfrielsen) af ejendommens byrder og hæftelser (292–294)
 - A. Indledning (292)

- B. Sælgerens beføjelser (292–294)
 - 1. Ret til opfyldelse (292)
 - 2. Indfrielse (293)
 - 3. Hævebeføjelse (293)
 - 4. Skadeserstatning (294)
- V Andre former for misligholdelse (294–301)
 - A. Indledning (294)
 - B. Hævebeføjelsen (295)
 - C. Erstatningsbeføjelsen (295)
 - D. Ulovlige forbehold fra køberens side (296)
- VI Erstatningens beregning (301–310)
 - A. Indledning (301)
 - B. Købet fastholdes (301)
 - C. Købet hæves (301–310)
 - 1. Opfyldelsesinteressen (301)
 - 2. Negativ kontraktsinteresse (308)
 - 3. Køberens restitutionskrav (308)
- VII Beføjelsernes bortfald på grund af sælgerens manglende reklamation (310–311)
 - A. Forholdet til Kbl (310)
 - B. Ikke-opfyldelse fra køberens side (310)
 - C. Forsinkelse (310)
- VIII Fordringshavermora fra køberens side (311–313)
- IX Købers og sælgers særlige rettigheder og pligter, når købet hæves. Fællesregler ved misligholdelse (313–316)
 - A. Køber hæver handelen (313–315)
 - 1. Dispositionsstillelse af ejendommen til sælgeren (313)
 - 2. Omsorgspligt for ejendommen (314)
 - 3. Tilbageholdsret (315)
 - B. Sælger hæver handelen (315)
 - 1. Tilbagegivelsespligt (315)
 - 2. Tilbageholdsret (315)
 - C. Afhængigheden mellem køberens og sælgerens pligter (315)
 - D. Om mageskifte (316)

Forkortelser (317–321)

- I Litteraturforkortelser (317–319)
- II Andre forkortelser (320–321)

Sagregister (322–331)

KAPITEL 1

Forsinkelse fra sælgerens side

I. INDLEDNING

I modsætning til de *ejendomsretlige* (herunder tinglysningsmæssige) spørgsmål, der opstår i forbindelse med køb af fast ejendom, og som navnlig refererer sig til sikringen af køberens og sælgerens rettigheder dels over for hinanden og dels mod trediemand, har de forskellige *obligationsretlige* problemer, såsom købeaftalens indhold (fortolkning) og udfyldning samt køkets misligholdelse enten af sælger eller køber, i det store og hele kun været kortfattet behandlet i den juridiske litteratur. Dette skyldes navnlig, at man i vidt omfang har kunnet henvise til reglerne om løsprekøb, især til *købelovens* (Kbl) bestemmelser og deres fortolkning. Ganske vist udtales det udtrykkeligt i Kbl § 1, stk.2, at den ikke gælder for fast ejendom, men der er almindelig enighed om, at den alligevel i udstrakt grad må kunne anvendes *analogt*¹, hvilken mulighed lovens motiver også i princippet går ind for.²

Den anførte bestemmelse i Kbl § 1, stk.2, kan derfor kun opfattes som et udtryk for – om end udtryksmåden ikke er særlig træffende – at man ikke uden videre kan anvende samtlige bestemmelser i loven analogt på køb af fast ejendom, og ydermere at man for de bestemmelsers vedkommende, som kan komme til anvendelse, må have blikket åbent for, at de ofte må undergives forskellige modifikationer. Der er i øvrigt ikke noget ejendommeligt ved, at loven i mange tilfælde må være analogisk anvendelig, da den i vidt omfang blot er et udtryk for dansk rets almindelige obligationsretlige grundsætninger.³

En udtømmende redegørelse for alle retlige spørgsmål, der opstår i forbindelse med overdragelse af fast ejendom, ville blive overordentlig omfattende, og jeg har derfor fundet det hensigtsmæssigt at indskrænke nærværende fremstilling til *misligholdelsesproblemerne*, idet en samlet bearbejdelse af disse formentlig er mest tiltrængt i det praktiske retsliv.

1. Jfr. *Jul. Lassen*, Obligationsretten, Speciel del 377 f og *Henry Ussing*, *Køb* 160.
2. Når man afstod fra at optage et afsnit om fast ejendom i Kbl, skyldtes dette, at der ikke kunne opnås interskandinavisk enighed om reglerne.
3. *Henry Ussing*, *Alm.* del 113.

Kap. 1.I

Ved behandlingen af de retlige problemer, der rejser sig i nærværende afsnit om *forsinkelse* (og umulighed) *fra ejendomssælgerens side*, må udgangspunktet utvivlsomt også tages i analogier fra de herhen hørende bestemmelser i Kbl.

Køb af fast ejendom er imidlertid normalt en betydelig mere *kompliceret proces* end køb af løsøre, hvilket må tages i betragtning ved spørgsmålet om Kbls analogiske anvendelse.

Det første stadium⁴ består som oftest i, at parterne underskriver en *slutseddel*, der i de hyppige tilfælde, hvor handelen er kommet i stand under medvirken af en ejendomsmægler, er udarbejdet af denne. Det næste skridt – som dog kan være det første – består i underskrivelsen af *skøde*. Dette vil ofte være delt op i to trin, nemlig i henholdsvis *betinget* og *ubetinget* skøde (i praksis benævnes det sidste også ofte som »endeligt skøde«). Hensigten med denne opdeling er at give såvel sælgeren som køberen en vis sikkerhed for ikke at lide tab, i fald den anden part misligholder aftalen – herunder at den pågældendes kreditorer søger sig fyldestgjort i ejendommen, og i det hele taget for at opnå beskyttelse mod trediemand (f.eks. andre købere). Betingelsen for denne beskyttelse er dog, at allerede det betingede skøde bliver *tinglyst*. Mellem parterne er virkningen af det betingede skøde den, at sælgeren har bevaret en betinget ejendomsret (=ejendomsforbehold ved salg af løsøre), således at han kan få ejendommen tilbage, dersom køberen misligholder sine forpligtelser, men denne ret kræver ikke tinglysning for at blive gyldig mellem parterne.⁵ Er der først skrevet slutseddel, er dette dokument det *principale* i den forstand, at hver af parterne kan modsætte sig, at der gives skødet et herfra forskelligt indhold, jfr. U 1920.898 H, 1924.764 H, 1950.514 H og 1945.591 Ø.

4. Spørgsmålet om, hvorvidt endelig aftale om købet er indgået, giver undertiden – især når aftalen kun foreligger mundtlig – anledning til tvivl, se om dette spørgsmål *A. Vinding Kruse*, Bevisproblemer ved ejendoms køb, Juristen 1956.235 ff m. henv., samt HD i U 1957.1040. (*J. Trolle*, TfR 1958.329) og 1959.131, *Palle Dige*, Bevis 91 ff.
5. Om de nærmere regler må henvises til fremstillingen hos *Fr. Vinding Kruse*, Ejendomsretten II, 9.afsnit og Kommentar til TL og *Knud Illum*, Tinglysning, kap.II og VIII, begge m. henv. Om forholdet mellem parterne, så længe købet befinder sig på stadiet: betinget skøde, henvises til *Knud Illum*, Tingsret I.389 ff. Vedrørende tvangsauktionskøberens retsstilling, se også *M. C. A. Bjerre* i Juristen 1942.73 ff.

Endelig medfører overdragelsen, at køberen på et eller andet tidspunkt skal overtage *besiddelsen* af ejendommen.

Både *købers* og *sælgers pligter* er ligeledes i de fleste tilfælde en *mere sammensatte* end ved køb af løsøre, hvilket nærmere vil fremgå af fremstillingen nedenfor på de respektive steder; og dette er også et forhold, som får indflydelse på udformningen af misligholdelsesreglerne.

II. HVORNÅR FORELIGGER DER FORSINKELSE

A. Leveringstiden (forfaldstiden).

Ved køb af fast ejendom vil sælgerens ydelse (forpligtelse) normalt bestå i at give køberen *adgang til at overtage besiddelsen af den solgte ejendom tillige med det aftalte eller forudsatte tilbehør og løsøre*, samt i at give køberen *rigtigt skøde*.¹

Medens ikke-opfyldelse (misligholdelse) af de førstnævnte forpligtelser typisk må henregnes til *forsinkelse* (eller umulighed), vil ikke-opfyldelse af den sidstnævnte som oftest konstituere den misligholdelse, der betegnes som *vanhjemmel*, og således ikke henhøre under dette afsnit (men skal behandles ndfr i kap.4). En *uberettiget vægring* fra sælgerens side ved at underskrive skødet eller foretage sig anden nødvendig medvirken for at give køberen behørig adkomst til ejendommen kunne måske for en formalistisk tankegang blive betragtet som *vanhjemmel*, men både traditionelle² og praktiske grunde taler for kun at behandle køberens manglende retserhvervelse som *vanhjemmel*, når denne skyldes trediemands ret eller med andre ord: *manglende kompetence* hos sælgeren, medens de andre tilfælde bør behandles som en undergruppe af *forsinkelse*, idet de naturligt hører hjemme her.

Det kan dog forekomme, at aftalen indeholder bestemmelser om visse *bipligter* for sælgeren, hvor det nærmest vil være en skønssag, om man skal behandle dem under *forsinkelse* eller under *vanhjemmel*. Som eksempler kan nævnes, at sælgeren skal skaffe en »fast« prioritet i ejendommen eller hjælpe køberen med at opnå en beværterbevilling.

1. Jfr. hertil *Jul. Lassen*, Obligationsretten, Speciel del 384 og *Henry Ussing*, Køb 163.
2. Jfr. *Henry Ussing*, Alm. del 38 f, 129 f og Køb 136.

Kap. 1.II.A

Også berigtigelse af refusionssaldoen kan nævnes, se herom nærmere *Axel H. Pedersen*, Refusionsopgørelser 10 ff. Ved bedømmelsen af disse spørgsmål må det afgørende moment formentlig være, om misligholdelsen i sidste instans kommer til at stå som en kompetencemangel (vanhjemmel) eller som blot manglende behørig medvirken fra sælgerens side (forsinkelse). Om afgrænsningsspørgsmålet se videre ndfr i kap.4.

For at kunne statuere forsinkelse må *leveringstidens* (eller forfaldstidens) *indtræden* først fastslås.

Ved *løsøre* er leveringstidspunktet normalt et enkelt tidspunkt, idet leveringen her blot består i, at sælgeren skal træffe de sædvanlige eller aftalte foranstaltninger, som udkræves for på rette måde at skaffe køberen i besiddelse af salgsgenstanden (såsom dispositionsstillelse, afsendelse etc).³ Ved fast ejendom er spørgsmålet derimod mere sammensat, idet »leveringen« som anført består i to akter, nemlig 1) sælgerens *dispositionsstillelse af ejendommen* og 2) *hans præstering af rigtigt skøde*. Og det er langtfra givet, at opfyldelsen af disse pligter skal ske på et og samme tidspunkt. Der vil således kunne blive tale om to forskellige tidspunkter (og to forskellige sæt pligter), som sælgerens misligholdelse kan referere sig til. Ved løsningen af forsinkelsesspørgsmålet må hvert af disse tidspunkter undersøges særskilt.

De sædvanligt anvendte formularer til skøder og slutsedler ved køb af fast ejendom indeholder ikke altid fuldstændige eller helt klare bestemmelser om de nævnte tidspunkter. De tidspunkter, der angives, er som regel følgende:

1) Tidspunktet (datoen) for, hvornår køberen skal »*tiltræde*« (eller »*overtage*«) ejendommen, idet det sædvanligvis tilføjes:

2) at »*ejendommen henligger fra denne dato* (undertiden dog allerede fra slutsedlens eller skødets underskrivelse) *for køberens regning og risiko* i enhver henseende, hvorfor køberen i ildsvådetilfælde oppebærer bygningernes forsikringssum«. ⁴

3) Endvidere angiver slutsedlen eller skødet normalt den dato, som skal være »*skæringsdag*« for ejendommens indtægter og udgifter (altså skæringsdato for »*refusionsopgørelsen*«, eller som den undertiden kal-

3. Se hertil *Henry Ussing*, Køb 14 ff m. henv.

4. Ofte tilføjes »til anordningsmæssig anvendelse og uden præjudice for pant-haverne eller sælgeren«; en tilføjelse, som forekommer overflødig.

des: »skæringsopgørelsen«). Denne dato lader overdragelsesdokumenterne dog som oftest falde sammen med tiltrædelses- eller overtagelsesdatoen, se ovenfor 1).

4) Endelig bestemmes det ofte i *slutsedler* og *betingede skøder*, at »køberen er pligtig til at *tage* (endeligt) *skøde* på ejendommen senest en vis dato, og berettiget til at fordrø *skøde*, når han har opfyldt nogle eller alle sine forpligtelser«, normalt *betalt* den kontante del af købesummen, eller *deponeret* den hos en advokat eller i en bank. Fremgangsmåden med deponering må i øvrigt anbefales af hensyn til, at køberen ikke skal løbe nogen unødigt risiko.⁵

1. Der kan næppe rejses tvivl om, at det ovenfor under 1) nævnte tidspunkt, som betegnes som »overtagelses- eller tiltrædelsesdagen«, må fortolkes således, at sælgerens pligt til at give køberen adgang til at overtage besiddelsen af ejendommen – *dispositionsstillelsen* eller *leveringen* – indtræder på dette tidspunkt. Det er med andre ord ensbetydende med leveringstidspunktet (forfaldstiden) og dermed afgørende for, om *sælgeren har misligholdt denne del af sine forpligtelser*.

Hvis der undtagelsesvis *ikke er truffet udtrykkelig bestemmelse om overtagelsestidspunktet*, eller det ikke i øvrigt fremgår nærmere af omstændighederne ved køkets indgåelse, bliver spørgsmålet, om der kan opstilles en deklatorisk regel. Kbl § 12 indeholder i så henseende følgende bestemmelse for løsøre køkets vedkommende: »Er tid for . . . salgsgenstandens levering ikke bestemt, og fremgår det ikke af omstændighederne, at opfyldelse skal ske snarest muligt, skal den ske ved påkrav.«

Reglen må ses på baggrund af bestemmelserne i §§ 14–16, som gennemfører princippet om *samtidig udveksling* af købers og sælgers ydelser (»samtidighedsgrundsætningen«), og hvis formål er at sikre, at ingen af parterne bliver udsat for risiko eller tab som følge af den anden parts misligholdelse. Således er sælgeren ikke forpligtet til at levere salgsgenstanden, medmindre købesummen samtidig betales, og omvendt er køberen ikke forpligtet til at betale købesummen, medmindre salgsgenstanden samtidig stilles til hans rådighed (Kbl § 14). De anførte regler⁶ er udslag af almene retsgrundsætninger og må

5. Se hertil *C. Torkild-Hansen* i SB 1950.197 f og ndfr i note 9.

6. Se i øvrigt nærmere om disse *Jul. Lassen*, Obligationsretten, Alm. del 419 ff, Speciel del 120 ff og *Henry Ussing*, Alm. del 79 ff, Køb 36 ff m. henv.

Kap. 1.II.A.1

uden tvivl også lægges til grund for køb af fast ejendom med de modifikationer, som følger af de særlige forhold, der her gør sig gældende, se som eksempel U 1907.268 H.

Undertiden indrømmer slutsedlen eller skødet en af parterne (køber eller sælger) en vis frihed til at bestemme *berigtigelsestidspunktet*. I slige tilfælde må det stærkt anbefales at sætte en yderste frist for berigtigelsen. Er dette imidlertid forsømt, må den part, som har valgfrihed, dog alligevel være forpligtet til at berigtige handelen inden *rimelig tid*.⁷

For at handelen behørigt kan blive afviklet i henhold til samtidighedsgrundsætningen, *må en af parterne tage initiativet*, og der er ved løsøre køb gennemført forskellige regler herom for de enkelte købsforhold.

Ved køb af fast ejendom må det formentlig antages, at *køberen skal tage initiativet* ved at tilbyde sælgeren den kontante del af købesummen i overensstemmelse med aftalens bestemmelser, samt for sin part erklære sig rede til at underskrive de nødvendige dokumenter (skøde, pantebrev for restkøbesummen⁸ etc.) På den anden side må køberen kunne forlange, at sælgeren samtidig opfylder sine forpligtelser, f. eks. udsteder skøde, sml U 1907.268 H.

Er der ikke truffet udtrykkelig aftale om, at den kontante del af købesummen skal betales direkte til sælgeren på et eller flere bestemt fastsatte tidspunkter, må det sikkert antages, at køberen må kunne nøjes med at deponere købesummen på betryggende måde, f.eks. i en bank eller eventuelt hos parternes advokat og således, at sælgeren først kan kræve købesummen udbetalt til sig, når han har opfyldt sine forpligtelser.⁹ Og så snart dette er sket og meddelt sælgeren, behøver køberen næppe at fremsætte yderligere påkrav for at

7. Se *Jul. Lassen* l.c. 384, note 8 og 796 og *H. Ussing*, *Køb* 35, begge m. henv.

8. I det følgende betegnet som »sælgerprioriteten« eller »sælgerpantebrevet«, jfr. om disse udtryk nærmere ndfr i kap.6.III.A.

9. Lignende problemer opstår ved spørgsmålet om køberens misligholdelse, se ndfr i kap.6.II.A. Sker deponeringen i overensstemmelse med deponeringslov (29 af 16 febr. 1932) er køberen frigjort, selv om banken går fallit. Sker deponeringen hos en advokat, kan køberen kun være sikker på frigørelse, dersom advokaten har fuldmagt fra sælgeren til at modtage beløbet som depot for sælgers risiko, sml U 1948.806 H, 1950.669 H, 1946.766 og *Torkild-Hansen*, SB 1954.334.

få sælgerens ydelsespligt med hensyn til handelens berigtigelse til at indtræde. Fremgår det imidlertid af omstændighederne ved aftalens indgåelse, at sælgeren først skal foretage visse handlinger, f.eks. bortflytning og ryddeligggørelse, inden køberen kan overtage ejendommen, må der indrømmes ham en rimelig tid hertil.

2. Vi kan herefter vende os til spørgsmålet om, hvornår sælgerens pligt til at *give skøde* på ejendommen må antages at indtræde, når aftalen tier på dette punkt. Ved besvarelsen må der sondres mellem, om handelen befinder sig på stadiet: slutseddel, eller om der er udstedt betinget skøde.¹⁰

Er der kun underskrevet *slutseddel*, må det sikkert antages, at køberen kan forlange, at der udstedes og tinglyses (i hvert fald betinget) skøde snarest muligt efter, at køberen har gjort tilbud om købesummens betaling eller deponering i overensstemmelse med de ovenanførte retningslinier. Et eventuelt *aftalt* senere tidspunkt for købesummens betaling kan dog næppe i almindelighed ændre dette resultat, da en sådan udsættelse med betalingen uden særlige holdepunkter må antages at være indrømmet i køberens favør.

Er der derimod udstedt *betinget skøde*, som *alene er betinget af købesummens berigtigelse* (normalt betaling af den kontante købesum, udstedelse af sælgerprioriteten, og overtagelse af den i ejendommen indestående pantegæld og eventuelt den afgiftpligtige grundstigning), vil der så godt som altid i skødet være fastsat en bestemt frist for berigtigelsen, da skødet ellers ikke vil kunne tinglyses som adkomst på ejendommen, d.v.s. indføres i tingbogens adkomstrubrik (men kun som byrde).¹¹ Da denne frist imidlertid som anført først og fremmest fastsættes af tinglysningsmæssige grunde, og da den i øvrigt normalt må antages kun at skulle tjene til at angive en yderste frist for *køberens opfyldelse* af sine forpligtelser, kan der næppe tillægges den betydning i nærværende forbindelse. Køberen må derfor kunne forlange udstedt ubetinget (endeligt) skøde snarest muligt efter, at han har opfyldt sine forpligtelser i henhold til skødet. Hvad der ovenfor i forbindelse med sælgerens pligt

10. At slutseddel og betinget skøde i tinglysningsmæssig henseende nærmest må sidestilles, har næppe betydning i nærværende forbindelse.

11. Jfr. TL § 10, stk.4; se hertil *Fr. Vinding Kruse*, Ejendomsretten, II.1000, Kommentar til TL 96, *Knud Illum*, Tinglysning 142, v. *Eyben* I.249 f. Jfr. herved U 1927.1008.

Kap. 1.II.A.2

til dispositionsstillelse er bemærket om deponering af den kontante udbetaling, må antagelig også gælde her.

Er det betingede skøde *betinget af andet* end købesummens berigtigelse, f.eks. opnåelse af en beværterbevilling (se U 1957.348 H), kan køberen selvsagt ikke stille krav om ubetinget skøde, før betingelsen er opfyldt. Men er sælgerens medvirken i den ene eller den anden retning en nødvendig forudsætning for, at betingelsen kan blive opfyldt, vil han gøre sig skyldig i misligholdelse, dersom han ikke yder denne medvirken.

Når køberen efter det anførte har krav på at få udstedt skøde, må heri også ligge en ret til at få *besiddelsen* af det tinglyste skøde, da besiddelsen har betydning i forskellige relationer, se t.eks. TL § 9, stk.2. Dette må også gælde, selv om skødet tillige er bærer af en vedvarende ret, f.eks. en aftægtsret, for sælgeren, se kredsbestyrelseskendelse i SB 1954.59, sml SB 1948.133.

B. Risikoens overgang.

Som omtalt i det foregående bestemmes det almindeligt i slutsedler og skøder, at ejendommen enten fra dokumentets underskrivelsesdato eller fra overtagelsesdagen »henligger for køberens regning og risiko i enhver henseende«. At *køberen bærer risikoen eller faren* for salgsgenstanden (ejendommen) vil efter almindelige grundsætninger,¹² jfr. Kbl § 17, sige, at *han er forpligtet til at opfylde sin del af købeaftalen* (betale købesummen etc.), *selv om salgsgenstanden hændeligt går til grunde eller forringes*. »Hændeligt« betyder i denne forbindelse, at undergangen eller forringelsen ikke skyldes en culpøs (forsætlig eller uagtsom) adfærd fra sælgerens eller hans folks side. Fareovergangen har således navnlig betydning i henseende til spørgsmålet, om der foreligger *forsinkelse* fra sælgerens side, og til, om salgsgenstanden lider af en *mangel*, som vil kunne give køberen mangelsbeføjelser i anledning af denne misligholdelse.

Er undergangen eller forringelsen først sket, efter at risikoen er gået over, vil ikke-opfyldelsen eller manglen altså ikke konstituere

12. Om disse henvises til *Henry Ussing, Køb 51, Jul. Lassen, Obligationsret, Speciel del 102 ff, Grundtvig-Ross, Køb 77, Hasle-Nebelong, Løspørekøb 33 f* og *Knud Illum* i U 1949 B.167 f.

nogen misligholdelse fra sælgerens side, medmindre forringelsen eller undergangen må lægges ham eller hans folk til last. Er den derimod sket inden dette tidspunkt, foreligger der misligholdelse (umulighed eller mangler), medmindre undergangen eller forringelsen skyldes køberens eller hans folks culpøse adfærd. Et naturligt modstykke til fareovergangen ved fast ejendom er, at køberen samtidig får ret til i ildsvådetilfælde at oppebære *brandforsikringssummen* – men naturligvis kun i overensstemmelse med de almindelige forskrifter herom.¹³ Er der tale om en større kontant udbetaling til sælgeren i henhold til skødet inden overtagelsen af ejendommen, kan det derfor være rimeligt at lade risikoen i slige tilfælde overgå allerede fra dette tidspunkt.

Hvis der derimod undtagelsesvis *ikke skulle være truffet bestemmelse* om risikoens overgang, har der ved køb af fast ejendom ned gennem tiderne såvel i dansk som i fremmed ret hersket meget delte meninger om, hvilket tidspunkt der bør vælges, eller med andre ord: hvilken deklaratorisk regel der bør gennemføres i disse tilfælde. Praktisk talt alle muligheder har været foreslået, såsom aftalens indgåelse, tiltrædelsestidspunktet, skæringsdagen, hvis denne er en anden end tiltrædelsestidspunktet, tilskødningen, købesummens betaling samt kombinationer af disse. For så vidt angår dansk retslitteratur før Kbl's ikrafttræden, er dette måske ikke så overraskende, da der dengang også herskede betydelig uenighed om, hvornår fareovergangen fandt sted ved køb af løsøre.¹⁴ Efter at Kbl § 17 har løst spørgsmålet for løsørekøbs vedkommende derhen, at risikoen sædvanligvis går over på køberen ved *leveringen*, hvilket ved fast ejendom må svare til *dispositionsstillelsen* eller *overtagelsen*, jfr. om denne ovfr A, s.5 f, kan der næppe rejses tvivl om, at valget må stå mellem dette tidspunkt – gennem en analogi fra Kbl – og tidspunktet for selve aftalens indgåelse, idet man med hensyn til det sidstnævnte tidspunkt muligvis kan hævde, at der har dannet sig kutyme herfor, under henvisning til, at det hyppigt aftales.

13. Jfr. TL § 37, stk.2, FAL § 54, jfr. §§ 57, stk.1, 86 og 87, se hertil *Fr. Vinding Kruse*, *Ejendomsretten*, III.1412 ff, 1491, *Kommentar til TL 52 og 209 f*, *A. Drachmann Bentzon og Knud Christensen*, *Kommentar til FAL, 1952*, *Henry Ussing*, *Enkelte kontrakter*, 2.udg. 264 ff m. henv. Sml U 1935.20 H.

14. Se hertil *Jul. Lassen* l.c. 102 f og 382 f m. note 22. der indeholder udførlige henv. til ældre litteratur (før Kbl).

Kap. 1.II.B

Både *Jul. Lassen, Fr. Vinding Kruse*¹⁵ og *Henry Ussing*¹⁶ er dog uden videre gået ind for at anvende § 17 analogt, således at faren går over samtidig med køberens *overtagelse* (tiltrædelse) af ejendommen, og uden hensyn til om der er oprettet betinget eller ubetinget skøde (tinglyst eller utinglyst) eller kun en slutseddel, eller til, om købesummen er berigtiget eller ej.

Denne ordning, der knytter fareovergangen så snævert som muligt til besiddelsesovergangen, er formentlig også den, der bedst anbefaler sig som deklatorisk regel i almindelighed.¹⁷

Ønsker køberens imidlertid at fastholde købet, selv om ejendommen f.eks. er brændt inden risikoens overgang, må der sikkert indrømmes ham ret hertil; i alt fald hvis hans adkomst er tinglyst, jfr. FAL § 54: »tinglig ret«. Konsekvensen heraf må så blive den, at køberens kan kræve brandforsikringen udbetalt til sig til anordningsmæssig anvendelse.¹⁸ Det må dog være en forudsætning for køberens ret i så henseende, at han selv opfylder sine forpligtelser over for sælgeren.

Hvis den aftalte eller forudsatte tid for overtagelsen af ejendommen er kommet, og sælgeren i øvrigt behørigt har stillet denne til disposition for køberens, men køberens forhold har bevirket, at overtagelsen alligevel ikke har fundet sted (*fordringshavermora* fra køberens side), må risikoen ikke desto mindre overgå til denne, jfr. Kbl § 37 analogt.¹⁹

15. Ejendomsretten II.1004, der for øvrigt henviser til en HD fra 1684 og Kommentar til TL 52. Senere dompraksis synes ikke at vise noget afgørende om spørgsmålet.

16. Køb 163.

17. Det er i denne henseende ikke uden interesse at bemærke, at medens det svenske forslag til Jordabalk 1908, kap.1, § 9, ville lade risikoen gå over samtidig med aftalens indgåelse, lader det senere forslag af 1947, kap.4, § 11, risikoen gå over samtidig med køberens overtagelse af ejendommen. I norsk ret antages det formentlig ligeledes, at risikoen går over samtidig med ejendommens overtagelse, se *Kristen Andersen*, *Kjøpsrett* 154 og *Augdahl*, *Norsk obligasjonsrett* 323 og hertil *Karsten Gaarder*, *TfR* 1956.171.

18. Se hertil *Knud Illum* i U 1954 B.316 om anvendelsen af FAL § 54 i denne situation.

Sælges en ejendom, som *delvis er eksproprieret*, bør skødet indeholde klare bestemmelser om, hvorvidt ekspropriationssummen tilkommer køberens eller sælgerens, jfr. hertil *Erhard Flensborg* i SB 1949.269.

19. Jfr. *Jul. Lassen* l.c. 383 f, der samme st. antager, at Kbl § 17, stk.2, ikke kan

Omvendt må det antages, at risikoen forbliver hos sælgeren, så længe han forsinker køberens overtagelse af ejendommen. Hvis køberen kan hæve handelen på grund af sælgerens misligholdelse, udelukkes denne beføjelse ikke ved, at ejendommen hændeligt er gået til grunde eller forringet efter overtagelsen, Kbl § 58 analogt.

C. Skæringsdagen og refusionssaldoen.

Er der undtagelsesvis ikke truffet nogen udtrykkelig aftale om *skæringsdagen for refusionsopgørelsen*, må det sikkert antages, at *overtagelsesdagen* – deklatorisk – også må være afgørende for denne, jfr. *Axel H. Pedersen*,²⁰ hvilket også stemmer med almindelig kontraktspraksis, jfr. ovfr under A. Det hænder undertiden, at det udtrykkelig aftales, at der ikke skal foretages nogen refusionsopgørelse. Men er der ingen aftale truffet overhovedet, må det utvivlsomt antages, at det som deklatorisk regel må gælde, at der skal foretages refusionsopgørelse.²¹

Det burde uden tvivl også som deklatorisk regel antages, at refusionsopgørelsen i mangel af modstående aftale (hvilket for øvrigt uhyre sjældent vil være tilfældet) må beregnes således, at sælgeren debiteres alle ejendommens udgifter og krediteres alle indtægter, som *vedrører tiden indtil skæringsdagen*, medens køberen debiteres og krediteres alle udgifter og indtægter, som *vedrører tiden efter dette tidspunkt*, uden hensyn til, om de er forfaldne eller ej.²² Dette stemmer også med sæd-

finde analog anvendelse på køb af fast ejendom. Spørgsmålet har næppe praktisk interesse her, da der i disse tilfælde normalt vil være truffet udtrykkelig aftale.

20. Refusionsopgørelser 11. Vedrørende spørgsmålet om, hvornår eventuelle *ejerskiifteafdrag* af prioriteter forfalder ved overdragelse af fast ejendom, se *Rudolf Sand* i U 1952 B.237 ff m. henv., og *H. Lund Christiansen*, Forfaldsklausuler 214 ff.

21. Jfr. *Axel H. Pedersen* 1.c.

22. Jfr. *Henry Ussing*, Køb 161 f, *Axel H. Pedersen* 1.c., *Fr. Vinding Kruse*, Ejendomsretten III.1483 f. Se også *J. S. Ulrich* i U 1920 B.145 ff, og om ældre litteratur og praksis *Jul. Lassen* 1.c. 382, note 21. I norsk ret antages det samme, jfr. *Stang-Solem*, Av kontraktsrettens spesielle del 120. Anderledes derimod svensk ret, som altså er på linie med dansk domspraksis, se forslag til Jordabalk 1947.193 ff, men denne retstilstand ønsker forslaget for øvrigt ændret i overensstemmelse med den her forsvarede ordning.

Kap. 1.II.C

vanlig kontraktspraksis,²³ men ikke med hidtidig domspraksis, jfr. U 1914.948 H, hvor det i overensstemmelse med Kbl § 18 antoges, at det afgørende måtte være, om den pågældende udgift eller indtægt var *forfalden* før eller efter skæringsdagen, modsat dog U 1927.797, medmindre der var vedtaget »*sædvanlig*« refusionsoppgørelse, jfr. U 1920.178 H.

Sædvanligvis vil refusionsoppgørelsen resultere i en saldo i køberens favør, og betalingen af beløbet vil udgøre en af sælgerens bipligter, som selvsagt også kan medføre misligholdelse. Det må normalt antages, at køberen kan kræve beløbet betalt på anfordring, men en eventuel misligholdelse vil sjældent kunne give anledning til hævebeføjelse for køberen, idet beløbet som regel vil være uvæsentligt i forhold til selve ejendommens værdi. For øvrigt vil dette spørgsmål normalt ikke give anledning til vanskeligheder, da køberen må kunne forlange beløbet modregnet i den kontante købesum (eller i sælgerprioriteten).

III. RET TIL OPFYLDELSE

Når sælgeren ikke rettidigt har opfyldt sine forpligtelser, må køberen i overensstemmelse med almindelige regler sædvanligvis være berettiget til at kræve sælgeren dømt til at *opfylde* sine forpligtelser i henhold til aftalen, altså udstede skøde og stille ejendommen til køberens disposition, se hertil HD i U 1912.205. (Under den daværende retsplejeordning blev der i øvrigt idømt daglige tvangsmulkt, indtil opfyldelsen fandt sted). Nu hjemler Rpl § 494 *direkte gennemtvungelse* på grundlag af *handlingsdom*¹ (dom til opfyldelse); som et eksempel kan U 1919.959 (HT 1919.530) nævnes. Er betingelserne for køberens krav klart op-

De i henhold til lejeloven påbudte vedligeholdelseskonti må ligeledes medtages i refusionen, jfr. U 1958.631. Specielt om refusion af aktieselskabs-skattebetragterne ved overdragelse af et ejendomsaktieselskab, se *Axel H. Pedersen*, Revision og Regnskabsvæsen 1952.99 ff og Refusionsoppgørelser 11 ff.

Om rentetilsvar, når udbetalingen (bl.a.) består i et pantebrev i en anden ejendom, se SB 1955.303. Om hvilke datoer der er mest praktiske som skæringsdage og andre spørgsmål i denne forbindelse, se *Ole Gangsted Rasmussen* i SB 1953.251 f og *Egon Larsen* i U 1957 B.141 ff.

23. Se hertil *Axel H. Pedersen*, Refusionsoppgørelser 14.

1. Se hertil *Henry Ussing*, Alm. del § 9, *Illum*, U 1954 B.317 (om anerkendelses-søgsmaal), *Gomard*, Fogedret 130 ff.

fyldt, vil han kunne gennemtvinge kravet uden forudgående dom på grundlag af aftalen ved en *umiddelbar fogedforretning* i h.t. Rpl § 609, jfr. som eksempel U 1899.593 H.²

Naturligvis kan der ikke gives dom til opfyldelse, dersom der indtræder *umulighed*. Men umulighed er jo en sjælden foreteelse ved fast ejendom. Brænder bygningerne, endnu medens sælgeren bærer faren for ejendommen, kan man tale om delvis umulighed, og spørgsmålet er her navnlig, om sælgeren kan dømmes til at genopføre bygningerne. Uden særlige holdepunkter i aftalen – sådanne holdepunkter er i øvrigt sjældne – kan sælgeren dog ikke antages at have nogen slig pligt; problemet vil blive uddybet nærmere ndfr i kap.2 om mangler, hvor det nærmest hører hjemme.

Kan sælgeren ikke gøres erstatningsansvarlig for handelens ikke-opfyldelse, må det utvivlsomt antages, at han heller ikke kan blive dømt til naturalopfyldelse.³

IV. HÆVEBEFØJELSEN

Såfremt forsinkelsen må betegnes som *væsentlig*, vil køberen i overensstemmelse med almindelige regler kunne *hæve handelen*, jfr. Kbl § 21, d.v.s. erklære, at han ikke vil overtage ejendommen og altså heller ikke vil være bundet til på sin side at opfylde sine forpligtelser i henhold til aftalen. At køberen hæver handelen, er ikke ensbetydende med, at han giver afkald på retten til at kræve skadeserstatning af sælgeren. Hvornår forsinkelsen må anses for væsentlig, må afgøres efter omstændighederne i det enkelte tilfælde i overensstemmelse med grundsætningen i Kbl § 21, stk.2.

Ved bedømmelsen af væsentlighedsspørgsmålet må der herefter først ses på, om selve *aftalen* indeholder holdepunkter for besvarelsen. Som anført ovfr under II,A, indeholder aftalen ikke sjældent bestemmelser om forfaldstiden (overtagelsestidspunktet og tidspunktet for skødegivningen). Slige bestemmelser vil dog normalt ikke kunne fortolkes som »fikskøbsbestemmelser« i den i § 21 givne forstand: »betinget sig opfyldelse nøjagtig til bestemt tid«, således at *enhver overskridelse af*

2. Om disse tvangsfuldbyrdsesmåder henvises til *Erwin Munch-Petersen*, *Tvangsfuldbyrdelse* 268 f og 280 ff, *Gomard*, *Fogedret* 130 ff.

3. Jfr. *Henry Ussing* l.c., samt i U 1949 B.227 ff og Køb 61.

Kap. 1.IV

tidspunktet eller tidspunkterne berettiger køberen til at hæve. De grunde, såsom produktionshensyn, videresalgsmuligheder etc., der ved løbsrekøb som oftest motiverer fikskøbsbestemmelser, foreligger sjældent ved køb af fast ejendom, og de nævnte bestemmelser bør derfor ikke uden særlige holdepunkter i ordvalget eller i de ejendomshandelen ledsagende omstændigheder fortolkes som egentlige fikskøbsbestemmelser. På den anden side bør der naturligvis udvises en vis strenghed ved bedømmelsen af forsinkelsen i slige tilfælde; muligvis bør man også i tvivlstilfælde lægge nogen vægt på, om forsinkelsen kan tilregnes sælgeren, eller om den skriver sig fra undskyldelige omstændigheder. Nogle enkelte domme har beskæftiget sig med de omtalte klausuler.

I U 1922.1003 H havde en prioritetslaster S, der havde overtaget en ejendom som højtbydende på tvangsauktion, overdraget sin ret til ejendommen til K ved *slutseddel* af 12 juli 1921, hvori det hed: »Det efter tvangsauktionen 16 april d. å. udstedte auktionsskøde besørger sælgeren . . . overført til køberen . . . uden udgift for denne, senest 1 aug. d. å.« Derimod skulle restkøbesummen, 6.000 kr., efter slutsedlen først betales d. 15 august. Som følge af, at S inden d. 1 august endnu intet havde foretaget sig for at få udlægsskødet i orden, blev K kendt berettiget til at hæve handlen, uden hensyn til S's anbringende om, at slutsedlen ikke skulle forstås efter sin ordlyd, idet K først måtte forvente at få rent skøde, når restkøbesummen var blevet betalt. I U 1912.908 H var berigtigelsesfristen i en købekontrakt af 11 juli 1908 ved senere overenskomst blevet udskudt til »senest d. 1 febr. 1909« af hensyn til, at sælgeren skulle bringe nogle prioritetsforhold i orden. Ved dommen blev det antaget, at køberen var berettiget til at hæve, da skødet endnu ikke var blevet bragt i orden d. 9 marts 1909.

Indeholder aftalen derimod intet om berigtigelsestidspunktet, må det undersøges, om køberen har haft individuelle *forudsætninger* herom, som han har lagt for dagen over for sælgeren. Er dette heller ikke tilfældet, må afgørelsen træffes efter et *skøn* over, hvad en køber med rimelighed kan forlange. Kan det imidlertid godtgøres, at køberen in concreto ikke har lagt den samme vægt på forsinkelsen, som en køber ellers måtte antages at ville have gjort, må dette naturligvis tages i betragtning, jfr. Kbl § 21.

Om forsinkelsen kan tilregnes sælgeren som en forsømmelse, må som hovedregel være uden betydning for hævebeføjelsen. I tvivlstilfælde (om væsentligheden) må der dog lægges vægt på sælgerens subjektive forhold. Har han ligefrem handlet svigagtigt, må køberen formentlig være berettiget til at hæve, endog ved en uvæsentlig forsinkelse.

Svigsreglen er ikke udtrykkeligt hjemlet i Kbl § 21, men kan formentlig indfortolkes, jfr. analogien af § 42.¹ Reglen har forøvrigt næppe større praktisk betydning, men kan f.eks. finde anvendelse, dersom sælgeren svigagtigt oplyser, at forsinkelsen skyldes langsommelig tinglysnings-ekspedition.

Til belysning af væsentlighedsbetingelsen kan anføres U 1923.621 H. I denne sag var en større ejendom i Middelfart blevet solgt i dec. 1919, således at 13.000 kr. af købesummen skulle berigtiges ved mageskifte med en villa i Dalum, til hvilken køberen K »snarest ske kan« skulle forskaaffe sælgeren S skøde. Da K endnu i juli 1920 ikke havde skaffet S skødet på villaen, fandtes S berettiget til at hæve denne del af handelen (han havde ikke påstået mere).

At køberen har *berigtiget handelen* helt eller delvist, f.eks. ved at udbetale den kontante købesum til sælgeren, forhindrer ham i almindelighed ikke i at gøre hævebeføjelsen gældende.

V. INDLEDENDE BEMÆRKNINGER OM ERSTATNINGSBEFØJELSEN

Ved behandlingen af erstatningskrav i anledning af misligholdelse af kontrakter sonderer man i nedarvet doktrin mellem to slags erstatningskrav, nemlig erstatning for henholdsvis den positive opfyldelsesinteresse og den negative kontraktsinteresse.

Ved beregningen af *opfyldelsesinteressen* skal der søges ydet erstatning for *de tab, som medkontrahenten har lidt som følge af misligholdelsen*. Hovedposten på denne konto bliver således den ved misligholdelsen forårsagede *tabte fortjeneste*, men også andet tab kan komme i betragtning (se ndfr VI). Hensigten med den *negative kontraktsinteresse* er derimod at give ham en erstatning, som dækker hans *omkostninger ved selve kontraheringen*. Hovedposten bliver altså her de medgåede *handelsomkostninger*.

Man plejer traditionelt at forklare forskellen mellem de to erstatningsformer ved at sige, at medens medkontrahenten ved negativ kontraktsinteresse »skal stilles, som om kontrakten aldrig var blevet indgået«, skal han ved beregningen af den positive opfyldelsesinteresse stilles, »som om kontrakten var blevet behørigt opfyldt«.

1. Se hertil og om spørgsmålet i det hele *Jul. Lassen*, Speciel del 138 ff og Obligationsretten, Alm. del 454 ff, *Henry Ussing*, Køb 56 f og Alm. del 85 ff, begge m. henv.

Kap. 1.V

Begge erstatningsprincipper indebærer i denne udformning en sammenligning mellem det virkelige hændelsesforløb (aftalen og følgerne af misligholdelsen) og et hypotetisk hændelsesforløb (virkningerne henholdsvis af, at forpligtelsen var blevet behørigt opfyldt, og – ved negativ interesse – situationen, dersom den pågældende kontrakt aldrig var blevet indgået). På lignende måde kan erstatningstilsvaret uden for kontraktsforhold opstilles, nemlig som en sammenligning mellem det virkelige hændelsesforløb, hvor skaderne er indtrådt, og et hypotetisk hændelsesforløb, hvor det skadelige faktum ikke har virket. Dette synspunkt – »differencelæren« – er i nyere nordisk erstatningslitteratur navnlig blevet taget op af *Ulf Persson*¹ og *Knut Rodhe*.²

Efter min opfattelse er det imidlertid et spørgsmål, om det overhovedet er rigtigt at tage sit udgangspunkt ved erstatningsberegningen i denne synsmåde; under alle omstændigheder må det stærkt fremhæves, at den kun er af en vis vejledende værdi.

Som de alvorligste indvendinger mod differencelæren kan efter min opfattelse anføres, at den er a priori, at den på en del punkter ikke stemmer med den faktiske retstilstand (i dansk ret), og at den følgelig er uegnet til at tjene som vejledning ved afgørelse af tvivlsspørgsmål, samt at den ofte er upraktisk at arbejde med.

Hvilke skadelige følger (tab) der kan kræves erstatning for, og med hvor stort et beløb, ligger ikke fast i retsudviklingen, men har tværtimod svinget stærkt gennem tiden og vil utvivlsomt også undergå betydelige forandringer i fremtiden. Allerede dette forhold turde vist med tydelighed illustrere, at man ikke tør gå ud fra et abstrakt a priori princip.

Konksekvent anvendt måtte det også føre til en ubetinget godkendelse af grundsætningen om *compensatio lucri cum damno*, hvilket som bekendt hverken stemmer med gældende ret eller reale hensyn. I denne forbindelse må det også fremhæves, at vi for dansk rets vedkommende aldrig uden videre har villet anerkende,³ at erstatning for negativ kontraktsinteresse kun skulle kunne kræves inden for rammerne af den positive opfyldelsesinteresse, d.v.s. dels at den ikke skulle kunne

1. Skade och värde, Lund 1953.

2. Jfr. min anmeldelse af hans værk: *Obligationsrätt*, *Juristen* 1958.298 ff.

3. *Jul. Lassen*, *Obligationsretten*, Alm. del 457 ff, *H. Ussing*, Alm. del § 16, jfr. hertil ndfr VII,B, s.25 ff.

kræves erstattet med et højere beløb end det, den positive opfyldelsesinteresse udgør, og dels, at den ikke kan kræves som et tillæg til opfyldelsesinteressen. Endvidere kan man heller ikke få differencelæren til helt at stemme med de regler om normaltabserstatninger, der har udviklet sig i retspraksis.

Skulle man være konsekvent, måtte man på baggrund af difference-læren også godtage reglen om, at ansvaret bortfalder, dersom skadelidte ville have lidt samme tab (d.v.s. et tab af samme størrelse), selv om den ansvarspådragende handling ikke var foretaget. Men denne regel har næppe mange tilhængere mere, og den stemmer ikke med dansk retspraksis, se t.eks. U 1950.947.

Knut Rohde må da også l.c. adskillige steder tage reservationer over for differencelæren, medens han andre steder søger tilflugt i »supplerende regler«. Ved ødelæggelse af medkontrahentens ting gælder t.eks. som almindelig regel, at genanskaffelses- eller reparationsudgiften lægges til grund for erstatningsudmålingen. Men dette kan kun forklares ved hjælp af differencelæren, såfremt genanskaffelse eller udbedring virkelig finder sted, men derimod ikke for de tilfældes vedkommende, hvor skadelidte ikke ønsker at gøre dette. Forf. må her gribe til en supplerende »almen regel« (s.474). Denne indvending mod forf.s udvikling af differencelæren, som jeg er enig i, er fremsat af *Jan Hellner* i hans anmeldelse af Rodhes bog.⁴ *Hellner* stiller sig også kritisk til differencelæren i det hele taget og fremhæver særligt, at det erstatningsprincip, som man har søgt at opstille ved hjælp af differencelæren, i virkeligheden er noget betydeligt mere specielt, nemlig et princip for erstatningens *udmåling*. Det kan her være på sin plads at minde om, at differencelæren som udmålingsprincip ved erstatning uden for kontrakt blev antaget af flere ældre forfattere,⁵ men at denne lære hos os navnlig er blevet forkastet af *H. Ussing*.⁶ *Hellner* fremholder endvidere, at spørgsmålet om det hypotetiske forløb ofte vil stille sig tvivlsomt, og »forløbet« vil jo også blive influeret af de erstatningsregler, der gælder, og differencelæren vil derfor i mange tilfælde slet ikke give noget svar i tvivlstilfælde. Også reglerne om kreditors pligt til at søge at begrænse skaden og dens udbredelse finder *Hellner* – og

4. NFT 1957.242 ff (s.253).

5. Se henvisningerne hos *Jul. Lassen* 1.c.344 f.

6. Erstatningsret 170.

Kap. 1.V

heri er jeg også helt enig – vanskelige at passe ind i systemet. Endvidere har *Thøger Nielsen* – og efter min opfattelse med rette – imødegået princippet anvendelse ved udmålingen af erstatning for personskade og tab af forsøger.⁷

Resultatet af disse overvejelser bliver efter min opfattelse, at differencelæren må opgives, og de hidtidige definitioner på positiv og negativ interesse må forkastes i alt fald som retsdefinitioner, og højst tildeles en vis vejledende rolle – som arbejdshypoteser –, når spørgsmålet om, hvilke skader (og tab) der kan kræves erstattet i anledning af misligholdelse, rejses. Og det egentlige udgangspunkt må her som ellers tages i lovgivning og retspraksis samt i overvejelser af de reale hensyn.

Af den foregående udvikling følger ikke, at sondringen mellem positiv og negativ interesse må opgives. Sondringen må i alt fald opretholdes, når det drejer sig om erstatningsansvaret ved ugyldige kontrakter, hvor ansvarets omfang utvivlsomt må indskrænkes til de poster, der traditionelt kan henføres til området for negativ kontraktsinteresse. Om sondringen skal opretholdes ved erstatningsansvaret for misligholdelse af gyldige kontrakter, må vel stort set være afhængig af, om det bør antages, at erstatningsgrundlaget for de to slags erstatninger er det samme eller ej. Dette spørgsmål vil blive drøftet nærmere i det følgende.

Den anførte kritik retter sig derimod mod selve definitionerne af de to slags erstatning. Her må kritikken efter min opfattelse føre til, at man må nøjes med at definere negativ kontraktsinteresse som erstatning for de tab, som aftalen har medført, jfr. også udtryksmåden i myndighedsloven § 44, stk.2, og positiv opfyldelsesinteresse som erstatning for tab, der flyder af selve misligholdelsen; medens »differencedefinitionerne« derimod kun kan tildeles en vis vejledende værdi.

Hvad i øvrigt angår selve sondringen, må det fremhæves, at den for så vidt er rent teoretisk, som der ikke – så vidt vides – findes nogen domsafgørelse, der udtrykkeligt opererer med den. Dette forhold er dog på ingen måde ensbetydende med, at den ikke giver noget troværdigt billede af domspraksis.

På den anden side vil der næppe være noget i vejen for at give en

7. Jfr. hans anmeldelse i *Juristen* 1958.129 ff af *Stig Jørgensen*, Erstatning for personskade og tab af forsøger.

fyldstgørende redegørelse for praksis uden at anvende sondringen. En vurdering af sondringen må derfor som antydnet ske ved en bedømmelse af de bag ved denne liggende reale problemer.

Disse refererer sig i første række til *betingelserne* for kravene, som af de fleste retsforskere antages at være forskellige. Udgangspunkterne er, at medens ansvaret for den positive opfyldelsesinteresse er et *kontraktsretligt ansvar*, er den negative kontraktsinteresse grundet i et *retsbrudsansvar*.

Men sondringens betydning antages også at have indflydelse på *udmålingen*, idet det ofte læres, at der gælder den særlige begrænsning i den negative kontraktsinteresse, at den aldrig kan kræves med et højere beløb end opfyldelsesinteressen. Det er ikke hensigten i nærværende fremstilling at foretage en almen bedømmelse af sondringens værdi; herom må der henvises til litteraturen.⁸ I relation til misligholdelse af ejendomskøb finder jeg det imidlertid af fremstillingsmæssige grunde hensigtsmæssigt at bibeholde sondringen.

VI. ERSTATNING AF POSITIV OPFYLDELSESINTERESSE

A. *Betingelserne* for køberens ret til at kræve denne erstatning ved køb af fast ejendom må utvivlsomt bedømmes efter almindelige regler,

8. Sondringens ophavsmand er den tyske jurist *Ihering*, som (i Jahrb. für Dogm. Bd.IV, 1861.12 ff) opstillede begrebet negativ kontraktsinteresse med henblik på erstatningsspørgsmålet ved *ugyldige kontrakter*. Begrebet blev imidlertid ret hurtigt af andre tyske teoretikere overført til erstatningsspørgsmålet ved *gyldige kontrakter*. Se i øvrigt nu *Ernst Rabel* I.424 ff. I *nordisk ret* har navnlig *Jul. Lassen* (se Obligationsretten, Alm. del 457 ff) og *Hagerup* (Køb og salg, 2.udg. 37 ff) haft betydning for sondringens indførelse. Af den øvrige litteratur må navnlig fremhæves *Henry Ussing*, Alm. del § 16, *H. Munch-Petersen* i TfR 1898.1–35, *Knud Illum*, Formueret 215 ff, *Fr. Vinding Kruse*, En nordisk lovbog. Kbh. 1948.164 og 501, *Fr. Stang*, Innledning til formueretten 226 ff, samme: Erstatningsansvar 325 ff, *J. Øvergaard* i TfR 1912.233 ff, 1948.259, Norsk erstatningsrett, 2.utg. Oslo 1951.249 ff, 343 f, *Sjur Brækhus* i TfR 1947.515–536, *Arnholm*, Avtalerett 83 ff, *Augdahl*, Norsk obligasjonsrett 293 ff, *Almén* (Köp § 23 v. note 59 ff og § 25 v. note 72 ff) stiller sig skeptisk til læren. Se endvidere *Karlgren*, Avtalsrättsliga spørsmål 7ff og hertil *Carl Jacob Arnholm*, TfR 1955.1 ff, *Rodhe* 465 ff og hertil *A. Vinding Kruse*, Juristen 1958.298 ff.

Kap. 1.VI.A

hvilket svarer til analogien af Kbl § 23. Sælgeren er med andre ord erstatningsansvarlig, medmindre han kan bevise, at *forsinkelsen ikke kan tilregnes ham* – eller hans folk – som nogen *fejl* eller *forsømmelse*, se hertil U 1921.311, der frifandt sælgeren, fordi denne havde antageliggjort, at han ikke havde udvist nogen forsømmelighed. Han må ligeledes være ansvarlig, hvis forsinkelsen skyldes hans *svigtende økonomiske evne*, f.eks. manglende pengemidler til at gennemføre en aftalt relaxation af ejendommens behæftelser. Endvidere må sælgeren være ansvarlig for *oprindelige opfyldeshindringer*, altså hindringer, som allerede forelå ved aftalens indgåelse, såfremt han kendte dem eller ved en rimelig undersøgelse måtte have opdaget dem.¹

B. Ved *beregningen af erstatningen* må der sondres mellem, om købet fastholdes, eller om handelen hæves.

1. *Fastholdes* købet, kan køberens kræve erstatning for »*tidsinteressen*«, hvilket navnlig vil omfatte kompensation for afsavnet af ejendommen i forsinkelsesperioden. Køberens vil ligeledes kunne kræve erstatning for forøgede udgifter, f.eks. flytteomkostninger, midlertidig bolig etc., som forsinkelsen har medført. Den tidligere omtalte HD i U 1912.205 afgiver eksempler på, hvilke tab der kan kræves erstattet. Se også HD i U 1919.959 (jfr. HT 1919.530). Har køberens *indvundet* noget som følge af misligholdelsen, f.eks. renter af den kontante købesum i det tidsrum, han måtte have tilbageholdt beløbet grundet på forsinkelsen, må disse beløb fradrages i erstatningen. Det må i øvrigt antages, at køberens har *bevisbyrden* for sit tabs størrelse. Køberens må kunne forlange erstatningsbeløbet udbetalt kontant (eller modregne det i den kontante udbetaling), og sælgerens kan således ikke henvise køberens til at afskrive beløbet i den eventuelle sælgerprioritet, hvilket normalt ville være ufordelagtigt for køberens p. gr. af »*kurstabet*« på dette pantebrev, sml *Torkild-Hansen*, SB 1954.335. Men er sælgerens insolvent, kan det jo være praktisk, sml U 1912.205 H.

2. Benytter køberens sig derimod af sin eventuelle *hævebeføjelse*, vil erstatningen først og fremmest beløbe sig til *differencen* mellem den aftalte købesum og ejendommens værdi i handel og vandel, jfr. Kbl § 25. Ifølge forholdets natur kan der ikke blive anvendelse for denne

1. Der henvises til *Henry Ussing*, Køb § 11 og Alm. del 109 ff m. henv., jfr. § 15 om erstatningens omfang.

bestemmelses bevisregel til fordel for køberen, når denne foretager behørigt dækningskøb, da et sådant må være udelukket ved køb af fast ejendom.

Det siger imidlertid sig selv, at det normalt vil være forbundet med ikke ubetydelige vanskeligheder² for køberen at bevise størrelsen af *handelsværdien*. Erstatningsreglernes præventionsvirkning ville på den anden side lide et alvorligt afbræk, dersom gennemførelsen af ejendoms køberes erstatningskrav i vidt omfang blev udelukket som følge af denne »bevisnød«. Domstolene må derfor i overensstemmelse med bevisbedømmelsens frihed i slige tilfælde udøve et »friere« skøn over det formodede tabs størrelse, jfr. Rpl § 292, stk.2. Dette er også sket i flere domsafgørelser. Se således HD i HT 1947.805, hvor køberen »skønsmæssigt« fik tilkendt en erstatning på 3.000 kr. i anledning af sælgerens uberettigede annullation af handelen (VLD havde fastsat erstatningen til 5.000 kr.); se p.d.a.s. U 1959.507 H. I den ovf. omtalte HD i U 1923.621 gaves der ligeledes en skønsmæssig erstatning på 3.000 kr. (ØLD: 8.000 kr., påstanden lød på 13.000 kr.). Om det tilsvarende problem, der opstår, når det er sælgeren, som kræver erstatning, se ndfr i kap.6,VI,C, hvor bevisspørgsmålet omtales nærmere. Hvad derimod angår beviset for *andre tab* som følge af misligholdelsen, er der ingen særlig grund til at slække på de »sædvanlige« krav til dokumentationen for tabet. Se i øvrigt ndfr s.29 ff om mulige *begrænsninger* i erstatningen.

VII. ERSTATNING AF NEGATIV KONTRAKTSINTERESSE

A. Betingelserne

Medens betingelserne for at kunne kræve positiv opfyldelsesinteresse ikke giver anledning til større tvivl, hersker der i litteraturen delte meninger om, hvornår der bør indrømmes en kontrahent erstatning af negativ kontraktsinteresse.

2. Et objektivt korrekt sagkyndigt syn og skøn vil således ofte ikke kunne fremskaffes. Ejendommens forskellige vurderinger, såsom til ejendomsskyld, låneefterretning etc., vil heller ikke kunne anvendes. Se om vurderingsvanskelighederne *Poul Andersen*, Erstatningsoppgørelse ved ekspropriation, SB 1949.41 ff, *Egon Larsen*, Ekspropriationserstatningen (1958), særlig s.35 ff, og *Sven Clausen*, Kreditforeningsforhold I.47 ff med særligt henblik på kreditforeningsvurderingen. Se i øvrigt *Enrico Hansen* i Håndbog II.112 ff.

Kap. 1.VII.A

Oprindeligt gik man ud fra, at der kun kunne indrømmes et krav, såfremt der forelå *culpa* (evt. *dolus* = forsæt) *in contrahendo*, altså et culpøst forhold fra medkontrahentens side ved kontraktens indgåelse, hvilket nærmere vil sige, at parten har indgået kontrakten, uagtet at han ved indgåelsen indså eller ved en rimelig undersøgelse burde have indset, at han ikke ville kunne opfylde handelen rigtigt, eller at der kunne opstå særlige vanskeligheder for opfyldelsen, uden at han af den grund har advaret den anden part herom. Denne antagelse var naturligt begrundet i det historiske udgangspunkt, der oprindeligt kun havde ugyldige kontrakter for øje. Her var det nærliggende ganske simpelt at anvende den almindelige erstatningsregel uden for kontraktsforhold (culpareglen). Men når denne erstatningsform overføres til gyldige kontrakter, kan man rejse spørgsmål om, hvorvidt området ikke bør udvides. Thi her kan ansvaret – foruden i retsbrudssynspunktet – tillige grundes i selve kontraktsforholdet.¹ Hertil kommer, som fremhævet af *Henry Ussing*, at det praktiske retsliv, navnlig af præventive grunde, næppe vil være tjent med en regel, som kun hjemlede erstatningen i de anførte tilfælde. Spørgsmålet er blot, hvor langt man skal gå. Der er dog enighed om, at der må være ansvar ikke alene for culpøst forhold ved kontraktens indgåelse, men også for *efterfølgende culpa* (ved kontraktens opfyldelse). Endvidere også for *fejl begået af sælgere* (DL 3–19–2).²

Indledningsvis må det bemærkes, at der også hersker enighed om, at det er en forudsætning for at kræve negativ kontraktsinteresse, at *kontrakten hæves*. Der er ganske vist poster, som ofte henregnes til den negative kontraktsinteresse (f.eks. udgifter til konstatering af mangler), der også kan kræves, når kontrakten fastholdes, men dette skyldes ganske simpelt, at disse poster tillige kan kræves som opfyldelsesinteresse.³ Dette gælder dog ikke kontraktsinteressens vigtigste post: *handelsomkostninger i almindelighed*. Thi når kontrakten gennemføres, er disse udgifter ikke spildte og kommer således ikke til at stå som noget tab, der kan fordres erstattet ud fra synspunktet: positiv opfyldelsesinteresse.

1. Dette er dog blevet bestridt af *Jul. Lassen*, men herimod *H. Munch-Petersen* og *H. Ussing*.
2. Således også *Augdahl*, Norsk obligasjonsrett 301 f, der ikke vil gå videre.
3. Dette kan – til dels – forklare *Almén*'s afvigende lære, der vil henføre negativ kontraktsinteresse til opfyldelsesinteressen.

Ved prisafslag i købesummen for en fast ejendom vil der dog være mulighed for at kræve negativ kontraktsinteresse, selv om kontrakten fastholdes, nemlig for de »for meget« erlagte omkostninger (til sagfører, tinglysning etc.), der er sat i forhold til den for høje købesum.⁴

Afpiller man hele den tykke skal af teoretisk-konstruktive spekulationer, som retsfiguren »negativ kontraktsinteresse« har været omgivet af, bliver der formentlig kun et meget forenklet problem tilbage, nemlig følgende: Gælder der andre betingelser for pligten med hensyn til at erstatte handelsomkostningerne end ved de øvrige erstatningsposter i kontraktsansvaret? Som bekendt opstår der et tilsvarende problem: ansvar for skader forvoldt af salgsgenstandens farlige egenskaber.

Spørgsmålet bliver herefter: Hvorvidt bør der i videre omfang end ovenfor anført pålægges pligt til at erstatte negativ kontraktsinteresse (handelsomkostningerne)? For dansk rets vedkommende kan der i denne henseende formentlig kun komme to synspunkter i betragtning. Det ene – mest vidtgående – er fremsat af *H. Munch-Petersen* og går ud på, at den pågældende kontrahent skulle have ret til at kræve negativ kontraktsinteresse i alle tilfælde, hvor han blot har ret til at *hæve kontrakten på grund af medkontrahentens misligholdelse*. Det andet – mindre vidtgående, men dog i forhold til den nedarvede lære væsentligt udvidede – er blevet fremsat af *Henry Ussing*⁵ og går ud på, at der skal ydes erstatning af negativ kontraktsinteresse – foruden ved culpa in contrahendo – *under samme betingelser, hvorunder der kan kræves opfyldelsesinteresse*.

For den af *Ussing* forsvarede løsning taler især den tekniske fordel, at retsanvendelsen i mange – dog ikke i alle – tilfælde spares for den besværlige afgrænsning mellem de to slags erstatninger. I samme retning peger måske også retspraksis, der som anført ikke »officielt« opererer med sondringen. Det synes derfor forsvarligt i alt fald at indrømme negativ kontraktsinteresse i dette omfang.

Spørgsmålet er imidlertid, om man ikke bør gå videre og anerkende *H. Munch-Petersens* lære. Til støtte for den kan muligvis dommen ref. i U 1937.387 anføres. Her blev køberen af et statshusmandsbrug til-

4. Sml *Karsten Gaarder*, TfR 1956.172 f med omtale af norsk retspraksis og *Augdahls* særlige lære.

5. *Fr. Vinding Kruse* l.c. tiltræder en lignende regel. *Alméns* lære er noget beslægtet med *Ussings*. Om forskellighederne henvises til *Ussing*, Alm. del § 16.

Kap. 1.VII.A

kendt erstatning bl.a. for flytningsomkostninger, uanset at handelen blev ophævet ud fra et forudsætningssynspunkt, hvis svigten nok skyldtes sælgerens forhold, men som dog næppe kunne henføres til en erstatningspådragende adfærd i gængs forstand; dommen er ref. ndfr s.220. I U 1951.523 H fik køberen K erstattet handelsomkostningerne, uanset at handelen blev hævet ud fra et rent forudsætningssynspunkt (mangler ved jordbunden), men dommen kan ikke tages til indtægt for læren, da sælgeren ikke gjorde indsigelse mod påstanden; og HD i U 1956.573 går nærmest imod.

Mod reglen har *Ussing* også anført dels, at den er blevet forkastet i nogle ældre domme (før Kbl) vedrørende husdyrhandler⁶, og dels, at når Kbl ikke i forbindelse med dens bestemmelser om hævebeføjelsen omtaler retten til at kræve negativ kontraktsinteresse, må man nærmest slutte, at denne form for erstatning i alt fald ikke altid kan kræves, hvor købet kan hæves.⁷

Det må erkendes, at den sidstnævnte betragtning, navnlig når den sammenholdes med udtalelsen i Kbl's mot. til § 42, s.70, vanskeliggør reglens anerkendelse for positiv dansk rets vedkommende. På den anden side må det dog fremhæves, at modsætningsslutningen for det første ikke kan anses for bindende uden for Kbl's område, herunder ved køb af fast ejendom, og for det andet, at den dog ikke kan stille sig hindrende i vejen for, at man i visse tilfældegrupper, hvor der forekommer særlig trang hertil, kan gå ud over den af *Ussing* foreslåede regel. Dette kunne der t.eks. være anledning til ved ophævelse af køb på grund af oprindelige mangler, hvor det ikke med en sådan sikkerhed tør statueres, at der foreligger »tilsikring«, at køberen ligefrem kan kræve opfyldelsesinteresse, og hvor der heller ikke foreligger culpa (in contrahendo) fra sælgerens side, jfr. ndfr s.118.

Hvad særligt angår køb af fast ejendom, må det også erindres, at

6. Tendensen i nyere praksis ved husdyrvoldgiftsdomstolene går i øvrigt i retning af at give negativ kontraktsinteresse, blot betingelserne for at hæve handelen er til stede, jfr. *Stephan Hurwitz*, Husdyrvoldgift 138 f, og hertil *A. Vinding Kruse*, *Juristen* 1957.102 f.
7. *J. Øvergaard* l.c. bestrider ud fra en lignende tankegang, at der kan tilkendes negativ kontraktsinteresse uden for culpa in contrahendo og anfører, at norsk domspraksis heller ikke giver støtte for at gå videre. Cfr. dog herved *Augdahl*, *Norsk obligasjonsrett* 304 ff, som også i et vist omfang vil indrømme erstatningen ved efterfølgende misligholdelse.

handelsomkostningerne her oftest vil beløbe sig til anselige beløb, som det i og for sig forekommer urimeligt, at køberen skal bære, når køkets ophævelse dog skyldes sælgerens – om end ikke culpøse – misligholdelse. Det synes derfor en rimelig tanke at lægge risikoen for ophævelsen på sælgeren, når omstændighederne taler derfor, og således lade ham udrede de påløbne omkostninger ved handelen.

Man kunne også overveje mere i almindelighed at indføre den mellemøsning – »risikofordeling« – at lade hver part bære halvdelen af de omkostninger, som køberen normalt skal udrede. Ved køb af fast ejendom i de landsdele (vest for Storebælt), hvor der er kutyme for, at hver af parterne bærer halvdelen af (de fleste af) omkostningerne, ville reglen medføre, at sælgeren kommer til at bære $\frac{3}{4}$ af omkostningerne. En lignende regel kunne også anbefale sig i »rene« forudsætningstilfælde. Det må i øvrigt tilrådes at tage stilling til spørgsmålet i skødet (eller slutsedlen), når muligheden for dets opståen er nærliggende, f.eks. når handelen er betinget af en eller anden bevilling, dispensation eller lign.

De handelsomkostninger, der navnlig kan blive tale om, vil være stempel- og tinglysningsgebyrer, rejseomkostninger i anledning af skødet (slutsedlens) udfærdigelse, udstykningsomkostninger, telegrafomkostninger, flytteudgifter, sædvanligt advokatsalær for selve dokumenternes oprettelse og tinglysningsekspedition, eventuelt mæglersalær etc. Har køberen haft udgifter i anledning af konstatering af misligholdelsen (hvilket dog er mest praktisk ved mangler), vil disse også kunne kræves erstattet.

B. Erstatningens beregning

Det er – navnlig i tysk ret – blevet antaget, at den negative kontraktsinteresse *kun skulle kunne kræves inden for rammerne af den positive opfyldelsesinteresse*, d.v.s. dels at den negative kontraktsinteresse (eller omkostningerne) *ikke kan kræve erstattet med et højere beløb end det, den positive opfyldelsesinteresse udgør*, og dels at den *ikke kan kræves som et tillæg til opfyldelsesinteressen*. Det siger sig selv, at hvis denne begrænsning indføres ved gyldige kontrakter, vil erstatningskrav for negativ kontraktsinteresse praktisk talt blive uden interesse, da kontrahenten i så fald normalt ikke vil kunne opnå noget ud over, hvad der tilkommer ham som opfyldelsesinteresse. Ved oprindelige mangler kommer der dog, for så vidt angår løsøre, en forskel frem, idet positiv

Kap. 1.VII.B

opfyldelsesinteresse kun kan kræves ved svig eller garanti, jfr. Kbl § 42, medens negativ kontraktsinteresse også kan kræves, når der foreligger culpa.

Begrundelsen for den anførte begrænsning må først og fremmest søges i den betragtning, at den erstatningsberettigede jo ikke ville have opnået mere, såfremt der ikke havde foreligget misligholdelse. Man har også søgt at motivere begrænsningen med en henvisning til grundsætningen om *compensatio lucri cum damno*,⁸ således at et muligt tab ved handelen, som den erstatningsberettigede undgår ved ophævelsen, må fradrages i kontraktsinteressen. Denne begrundelse vil dog føre til en noget mindre vidtgående begrænsning end den ovennævnte, idet der først vil ske et nedslag (indtil helt bortfald) i kontraktsinteressen, når opfyldelsesinteressen bliver negativ, d.v.s. når handelen ligefrem har været tabbringende for den erstatningsberettigede.

Som fremhævet af *Jul. Lassen* og *Henry Ussing* kan disse betragtninger i alt fald ikke have nogen gyldighed for de handeler, hvor den erstatningsberettigede *forfølger andre mål end rent forretningsmæssig gevinst*.⁹ Thi i disse tilfælde ville begrænsningsreglen medføre, at køberen (medkontrahenten) mister et væsentligt værn (nemlig den prævention, som ligger i erstatningsansvaret) mod sælgerens misligholdelse, hvilket igen kan føre til misbrug fra dennes side. Og for øvrigt ville det være lidet rimeligt at gennemføre begrænsningen, når der ikke er tilstræbt nogen fortjeneste ved handelen. Dette vil sige, at i det langt overvejende antal tilfælde vil køb af fast ejendom falde uden for det område, hvor begrænsningen kan få betydning, og dette vil som regel gælde både for køberens og sælgerens vedkommende. Jfr. også U 1920. 305 V, hvor et ejendoms køb blev ophævet på grund af forsinkelse fra *køberens* side, og hvor sælgeren fik tilkendt erstatning for sine handelsomkostninger uden hensyn til, at han havde haft fordel af at hæve handelen. Derimod gav dommen ikke erstatning for afsavn, da tab herved ikke ansås for bevist.

Det spørgsmål kan imidlertid rejses, om begrænsningsreglen, når den efter det anførte overhovedet gælder, ikke bør modificeres yder-

8. Om grundsætningen overhovedet kan finde anvendelse i kontraktsforhold, må dog anses for noget tvivlsomt, se *Carl Jacob Arnholm* i *Festskrift til Jon Skeie* (Særtrykk af TfR) 1941.70 f.

9. I lignende retning *Augdahl* l.c. 297.

ligere. F.eks. kunne en del, navnlig tekniske, grunde tale for kun at anvende den i egentlige *handelskøb*, jfr. Kbl § 4. Men bortset herfra, burde man formentlig i almindelighed opstille en *formodning* for, at den positive opfyldelsesinteresse mindst udgør den negative kontraktsinteresse, således at det bliver den erstatningsforpligtede (her: sælgeren), som får bevisbyrden for, at opfyldelsesinteressen er mindre end kontraktsinteressen. En sådan regel er da også blevet foreslået af Jul. Lassen, om end i en lidt anden udformning, medens Ussing har stillet sig tvivlende.

Lassen gav for øvrigt ikke nogen nærmere begrundelse for denne formodningsregel, men den kan efter min opfattelse forsvares ud fra den betragtning, at den erstatningsberettigede i modsat fald får pålagt en dobbelt bevisbyrde, idet han, når han udelukkende vil kræve den negative kontraktsinteresse, alligevel bliver nødt til – ikke alene at bevise størrelsen af denne – men tillige størrelsen af den positive opfyldelsesinteresse. Et resultat, som vist må siges at tilgodese den misligholdende kontrahents (sælgerens) interesser alt for ensidigt. Ved fast ejendom er formodningsreglen – hvis den efter det anførte overhovedet får betydning – i øvrigt særlig påkrævet som følge af de nævnte vanskeligheder ved beviset for størrelsen af opfyldelsesinteressen.

C. Køberens restitutionskrav, når handelen hæves.

Har køberen afholdt bekostninger på ejendommen inden køkets ophævelse, opstår det spørgsmål, om han kan kræve disse refunderet (restitueret) af sælgeren.

Hvis afholdelsen har medført en påviselig *besparelse* for sælgeren, er der ingen tvivl om, at denne ud fra et berigelsessynspunkt må yde restitution.

Det antages imidlertid almindeligt,¹⁰ at køberen må være berettiget til at kræve fuld erstatning for disse omkostninger *uden hensyn til, om de giver sælgeren en tilsvarende berigelse*, jfr. navnlig U 1956.802 H, 1870.641 ORD og 1936.405 Ø, ud fra det synspunkt, at køberen har afholdt udgifterne i tillid til overdragelsens endelighed, og at hande-

10. Der henvises til de almindelige fremstillinger hos *Jul. Lassen*, Obligationsretten, Alm. del 492 f, *Fr. Vinding Kruse*, Ejendomsretten I.440, *Henry Ussing*, Erstatningsret 223 f, *Aftaler* 488 ff, *A. Vinding Kruse*, Restitutioner 412 f og *Knud Illum*, Tingsret II.23 f.

Kap. 1.VII.C

lens tilbagegang skyldes sælgerens misligholdelse. Har køberen først foretaget bekostningerne efter misligholdelsen, kan han således ikke kræve erstatning, medmindre udgiftens afholdelse kan henføres til reglerne om uanmodet forretningsførelse.

Forudsætningen for dette resultat må dog normalt være, at sælgerens misligholdelse *kan tilregnes ham til erstatning*. Der må med andre ord foreligge et lignende erstatningsgrundlag som ved opfyldelsesinteressen og kontraktsinteressen. Dette forelå også i den anførte dom i U 1870.641. Det forekommer derfor ganske inkonsekvent, når den samme dom antog, at køberen ikke kunne kræve erstatning for sine handelsomkostninger (negativ kontraktsinteresse). Dommen begrundede ganske vist resultatet med, at køberen i købekontrakten havde påtaget sig at udrede disse omkostninger, men denne begrundelse er selvsagt uholdbar, da forudsætningen for aftalen om omkostningsfordelingen svigter, når handelen ophæves som følge af sælgerens tilregnelige misligholdelse. Og at sælgeren i disse tilfælde må bære risikoen for forudsætnings svigten, turde det være overflødigt at begrunde.

I det hele taget må det fremhæves, at der er *et nært slægtskab mellem erstatning af den negative kontraktsinteresse og de her omhandlede restitutionkrav*, og de må utvivlsomt underkastes nogenlunde ensartede regler. Den ovenanførte dom i U 1937.387 (om et statshusmandsbrug) behandlede også køberens flytteomkostninger (kontraktsinteresse) og hans krav om refusion af udlagte skattebeløb (restitution) ens. Antages det således som anført ovenfor under A, at køberen e.o. bør kunne kræve negativ kontraktsinteresse, selv om misligholdelsen ikke kan tilregnes sælgeren, må man også holde døren åben for e.o. at tilkende køberen fuld erstatning for forbedringer, men som regel bør erstatningen holdes inden for den sælgeren tilførte berigelse (d.v.s. ejendommens værdiforøgelse).

De poster, der kan være tale om at kræve erstattet, er – foruden de nævnte bekostninger på ejendommen – navnlig afholdte ejendoms-skatte, terminsydelser på ejendommens prioriteter og forrentning af den udbetalte, kontante købesum. Hvad angår forrentningsspørgsmålet, er dette reguleret af reglen i Gbl § 62, stk.2, der foreskriver, at kreditor (her køberen) normalt kan kræve 5 % p.a. af beløbet fra det tidspunkt, da han påbegynder retsforfølgningen til betaling af gælden.¹¹ Det bestemmes dog yderligere, at domstolene, hvor særlige for-

11. Se hertil *H. Ussing*, Alm. del 72 f.

hold begrundet det, kan bestemme, at renten skal løbe fra et tidligere tidspunkt. På nærværende område burde det sikkert antages, at køberen må have ret til at forlange rente i alt fald fra det tidspunkt, da misligholdelsen af ejendomshandelen indtrådte; muligvis allerede fra den dag, han udbetalte den kontante købesum.

Har køberen indvundet *udbytte af ejendommen* i sin besiddelsestid, f.eks. lejeindtægter, må dette fradrages i erstatningskravet. Har han selv beboet ejendommen, må værdien heraf også tages i betragtning, jfr. U 1959.507 H, 1952.821 H, jfr. H T 1952.442.

Hvis misligholdelsen derimod *ikke kan tilregnes sælgeren*, kan køberen normalt kun kræve erstatning inden for rammerne af den værdiforøgelse, som de afholdte udgifter måtte have tilført ejendommen, eller den påviselige besparelse, sælgeren ellers har opnået. Om forrentningen af den kontante købesum henvises til bemærkningerne ovfr, idet Gbl § 62 ikke kræver noget erstatningsgrundlag (såsom culpa etc.). På den anden side skal køberen heller ikke tilsvare sælgeren indvundne frugter og udbytte af ejendommen i besiddelsestiden, jfr. D L 5-5-4 og dens analogi. Som modstykke hertil står, at han som regel heller ikke vil kunne kræve godtgørelse for de normale udgifter til ejendommen, dens pasning og vedligeholdelse, jfr. princippet i U 1940.684 H.¹²

VIII. BEGRÆNSNINGER I ERSTATNINGENS OMFANG.

ADÆKVANSPROBLEMET

A. Indledning

Både ved beregningen af den positive opfyldelsesinteresse og den negative kontraktsinteresse er udgangspunktet efter almindelig opfattelse den, at køberen skal have *hele sit individuelle, økonomiske tab*, som er en følge af misligholdelsen, erstattet.

Det er dog en forudsætning for ansvaret, at tabet er en *adækvat* følge af misligholdelsen.¹ Denne ansvarsbegrænsning er oprindelig ud-

12. Jfr. *A. Vinding Kruse*, Restitutioner 369 ff, 384 og 197 m. henv. Særlig om dommen, der angik ophævelse af en tvangsauktion, se endvidere *H. Ussing*, Alm. del 244 f, og *M. C. A. Bjerre* i *Juristen* 1942.91 ff. Om et særligt tilfælde, se U 1919.584, jfr. 159 H.

1. Se *Jul. Lassen* 1.c. 404 ff og *Henry Ussing*, Alm. del 142 ff, begge m. henv. I samme retning for norsk rets vedkommende *Augdahl*, Norsk obligasjonsrett 320.

Kap. 1.VIII.A

viklet med henblik på den almindelige erstatningsregel uden for kontraktforhold og er derfra overført til det kontraktlige erstatningsansvar. Det nærmere indhold af begrænsningen udtrykkes sædvanligvis således, at skaden (tabet) må være en for skadevolderen (i kontraktforhold: skyldneren) »*påregnelig følge*« af den ansvarspådragende handling eller undladelse (i kontraktforhold: misligholdelsen).

For så vidt angår erstatningsansvaret i *kontraktforhold*, sondres der i øvrigt mellem, om ansvaret hviler på egen eller medhjælperes *culpa* eller på *andre erstatningsregler*, hvor ansvar ifaldes uden culpa, altså navnlig Kbl § 24 og beslægtede regler. I det førstnævnte tilfælde kommer det an på, hvilke tab skyldneren (eller hans medhjælper) kunne påregne på det tidspunkt, da den ansvarspådragende adfærd (som er årsag til misligholdelsen) *blev foretaget*. I de øvrige tilfælde skal skyldneren derimod kun erstatte de tab, som var *påregnelige ved aftalens indgåelse*. Den sidstnævnte begrænsningsregel forklares med en henvisning til, at da de pågældende ansvarsregler – blandt andet – begrundes med, at skyldneren kan tage hensyn til sit ansvar, når han træffer bestemmelse om kontraktens afslutning og vilkår, bør man ikke lade ham hæfte for en større erstatning i anledning af misligholdelse end den, han netop kunne eller burde påregne ved kontraktens indgåelse.

Ved køb af fast ejendom vil sælgerens ansvar som alt overvejende hovedregel være grundet enten i et culpasyndspunkt (herunder også culpa fra sælgerens folks side) eller i et garantisyndspunkt. For så vidt angår garantisyndspunktet, må de ovennævnte regler medføre, at sælgeren i dette tilfælde kun skal blive ansvarlig for de tab, som han kunne påregne, dengang han påtog sig garantien.

Det afgørende for ansvarets omfang er altså i begge ansvarssituationer, hvilke tab sælgeren *kunne påregne*; den eneste *forskel er tidspunktet for påregneligheden*. Hermed må man dog ikke tro, at der er givet et eksakt kriterium for, hvilke tab der i det enkelte tilfælde skal erstattes.

Thi allerede i den *almindelige erstatningsret* er det meget omtvistet, hvad der nærmere ligger i dette påregnelighedskriterium.² Som oftest forklares kriteriet (adækvansbegrænsningen) derhen, at ansvaret omfatter alle skader, *der ligger inden for de skademuligheder, som en god og fornuftig mand overhovedet ville regne med som en følge af hand-*

2. Jfr. hertil *H. Ussing*, Erstatningsret 148 ff, *A. Vinding Kruse*, Adækvansproblemet, TFR 1951.321 ff m. henv., *Juristen* 1958.295, *Stig Jørgensen* I.64 f, *Juristen* 1961.195 ff, *B. Gomard*, TFR 1960.115 f.

lingen. Det siger sig selv, at dette kriterium giver en ret bred margin for domstolenes skøn, og det er klart, at kriteriet rækker temmelig vidt i retning af at medtage selv fjernere liggende skademuligheder. Der er også rejst det spørgsmål, om ansvaret ikke bør indskrænkes væsentligt i forhold hertil. Det er imidlertid heller ikke let at formulere en snævrere regel, som giver et blot nogenlunde præcist kriterium for ansvarets omfang.

Man vil som regel oftest kun opnå at opstille en – temmelig elastisk – skønsregel for domstolene. Man kunne ganske vist opnå et forholdsvis præcist kriterium, dersom man indskrænkede ansvaret til kun at omfatte de skader, som skadevolderen »konkret« (i den enkelte skadesituation) burde have påregnet, men dette ville på den anden side utvivlsomt trække alt for snævre grænser for ansvaret. Efter min opfattelse opnås det bedste resultat, hvis man formulerer adækvansbetingelsen derhen, at ansvaret *omfatter alle skader (følger), som står i forbindelse med handlingens farlige egenskaber*, d.v.s. at handlingen har været en generelt begunstigende omstændighed for skadens indtræden. Heri ligger navnlig, at det er en betingelse for ansvaret, *at handlingen har indebåret en fare for den pågældende skades indtræden, som ikke uvæsentligt overstiger faren ved almindelige, lovlige (dagliglivets sædvanlige) handlinger*. Hensigten med denne formulering er at søge at give en nærmere præcisering af det ovennævnte almindelige adækvanskriterium således, at man dog kan angive en nogenlunde klar *ydergrænse* for ansvaret. Men det angivne kriterium kan kun finde anvendelse på selve *real-skaderne* og ikke på de af disse flydende *individuelle tab*. Og det er især ved adækvansbegrænsningen i forhold til selve individualtabet, at problemet trænger sig på i kontraktsforhold, men her må man altså klare sig med det vage, »halvpsykologiske« påregnelighedskriterium. Der vil dog undertiden være en stærk praktisk trang til at indsnævre ansvaret yderligere, f.eks. under hensyntagen til skyldgraden og andre omstændigheder, men disse spørgsmål bør så vidt muligt løses selvstændigt, altså uafhængigt af adækvansbegrænsningen.³

B. Begrænsningsreglens udformning

Men hvad man nu end vil mene om den almindelige erstatningsregels adækvansbetingelse, er det klart, at når det gænge påregneligheds-

3. Se hertil min i note 2 anførte afhandling 410 ff og mine bemærkninger i U 1953 B.145 ff.

Kap. 1.VIII.B

kriterium overføres til kontraktsforhold, vil ansvaret – i al fald i købs- og salgsforhold – normalt omfatte alle de tab, der vil kunne opstå som følge af misligholdelsen både som poster i den positive opfyldelsesinteresse og som poster i den negative kontraktsinteresse.

Efter omstændighederne kan erstatningsansvarets omfang altså blive meget betydeligt selv inden for rammerne af den almindelige erstatningsregels adækvansbegrænsning (uden for kontraktsforhold). I al fald må det sikkert her fastholdes, at tabet – og dermed erstatningen – skal være helt eksorbitant stort, førend man vil kalde det inadækvat i traditionel forstand. Dette forhold kan imidlertid i mange tilfælde virke meget ubilligt over for den misligholdende part; og bl.a. for at imødekomme dette hensyn har man i ældre teori været inde på at opstille en snævrere erstatningsregel ved hjælp af den såkaldte »normaltabslære«.⁴

Efter denne lære skal medkontrahenten aldrig kunne kræve erstatning ud over det *normale tab* (som maksimum), d.v.s. det eller de tab, som sædvanligvis opstår ved misligholdelse af den pågældende kontraktstype. Dette forudsætter imidlertid, at man overhovedet i det pågældende tilfælde kan operere med »det nogenlunde sædvanlige tab«. Enkelte lovbestemmelser har knæsat princippet, se t.eks. medhjælperl. (nr.156 af 31 maj 1961) § 25, hvor »normaltabet« i øvrigt i visse tilfælde både er maksimum og minimum. Men for så vidt angår Kbl, har denne taget afstand fra synspunktet, jfr. §§ 25, 30 og 45, hvor normaltabet alene er minimum. Den ældre normaltabslære er heller ikke ubetænkelig, fordi den – rent bortset fra, at den jo ikke altid vil yde fuld erstatning – vil medføre en svækkelse af erstatningsreglerne, navnlig præventionshensynet i kontraktsforhold. Dette gælder især, når ansvaret grunder sig i culpa fra skyldnerens eller hans folks side. Derimod forekommer normaliserede erstatninger i de tilfælde, hvor ansvaret hviler

4. Se hertil *Jul. Lassen* 1.c.404 ff, og *Henry Ussing* 1.c.144 ff, *Gomard*, Erstatningsregler 352 ff, alle m. henv. Om »normaliserede« erstatninger uden for kontraktsforhold, se *W. E. v. Eyben* i SB 1950.160 ff, *C. Bang* i Festskrift til *Henry Ussing* 1951.50 ff og *A. T. Bertelsen* i *Juristen* 1953.349 ff, *Stig Jørgensen* I.22 ff, *Thøger Nielsen*, *Juristen* 1958.129 f og for ikke-økonomisk skades vedkommende, *C. Popp-Madsen*, *Bod* 266–67 og 312, *Stig Jørgensen* II. Jfr. også min afhandling 390 ff. Ved skade på medkontrahentens ting må man derimod normalt henholde sig til det alm. kriterium, se f.eks. U 1954.182 Ø. (Dissens).

på et garantisynspunkt eller i øvrigt ifaldes uden culpa, mindre betænkeligt.

Det ville imidlertid føre for vidt i nærværende forbindelse at tage spørgsmålet op til en generel drøftelse. Her vil spørgsmålet vel som overvejende hovedregel kun opstå i tilfælde, hvor tabet bliver særligt stort som følge af *specielle – for medkontrahenten (sælgeren) ukendelige – forhold hos køberen*, f.eks. som følge af, at køberen har villet anvende ejendommen til et særligt formål, hvilket medfører et meget stort driftstab, jfr. princippet i U 1910.546 H, eller f.eks. fordi han har indgået en særlig fordelagtig kontrakt om ejendommens videresalg, eller pådraget sig et meget betydeligt erstatningsansvar, fordi han (grundet på sælgerens misligholdelse) selv kommer til at misligholde over for sin køber, over for hvem han har påtaget sig særlige garantier. Uden for kontraktsforhold vil domstolene formentlig som hovedregel ikke lempe ansvaret, fordi skadelidtes tab bliver større som følge af individuelle, for skadevolderen ukendelige, forhold, medmindre disse i relation til den skadeforvoldende situation må betegnes som egen skyld (eller medvirken i almindelighed) til skadens indtræden.⁵

I kontraktsforhold kan der derimod være større grund til at tage hensyn til slige forhold. Når man indgår en kontrakt, er det et rimeligt forlangende, at man nogenlunde kan overskue rækkevidden af sine forpligtelser – også i misligholdelsestilfælde. Dette kan – som bemærket ovfr – få betydning både for de vilkår, man vil stille, og for, om man overhovedet ønsker at indgå kontrakten. Dette er vel også den rigtige kerne i normaltablysæren, selv om synspunktet som anført i almindelighed ikke kan bære denne regel i alle dens konsekvenser.⁶ Derimod

5. Jfr. min afhandling 400. Sml *Jul. Lassen* l.c. 408 og *Henry Ussing* l.c. 146 f og i SvJT 1954.31 f.

6. Det er i øvrigt interessant at bemærke, at *engelsk* ret ved erstatning i kontraktsforhold i lang tid nærmest har hyldet en normaltablysære bygget over en ældre dom, *Hadley v. Baxendale*, fra 1854. For at kunne forlange erstatning ud over dette, kræves det, at det pågældende tab var »in the contemplation of both parties at the time of contracting«, altså nærmest konkret påregnelighed, se *Cheshire and Fifoot*, *Law of Contract*, 2.ed., 1949.392 ff. I nyeste tid er princippet dog blevet sat under debat i engelsk litteratur, se navnlig *A. L. Goodhart* i LQR vol.68 (1952), 514–35. For yderligere litteraturhenvisninger, se *A. Vinding Kruse* i U 1953 B.149, med note 12, og *Gomard*, Erstatningsregler 359.

Kap. 1.VIII.B

tilsiger det formentlig, at man ved adækvansbegrænsningen i kontraktsforhold bør operere med en noget mere »konkretiseret« påregnelighed end uden for kontraktsforhold; eller som *Ussing* udtrykker det: »grænsen for de følger, ansvaret omfatter, må drages noget snævrere i end uden for kontraktsforhold«. ⁷ Konsekvensen heraf må formentlig være den, at man som hovedregel ikke bør give erstatning for de nævnte særlige tab, men nedskrive erstatningskravet til kun at omfatte det *nogenlunde sædvanlige tab*, når dette kan fastslås, og ellers til et efter *omstændighederne rimeligt beløb*.

Denne løsning synes i al fald forsvarlig, hvor den misligholdende part (sælgeren) ifalder ansvar uden culpa. Derimod er den vel mere betænkelig, hvor ansvaret hviler på et culpasympunkt, da præventionshensynet her spiller en større rolle. Det er dog et spørgsmål, om der er grund til at udvide ansvaret til det samme omfang som uden for kontraktsforhold, da der gør sig en del særlige hensyn gældende i kontraktsforhold. Man må således erindre, at sælgeren i kontraktsforhold ofte har bevisbyrden for, at han ikke har handlet culpøst, hvorfor hans ansvar i en del tilfælde af bevisnød i realiteten bliver et ansvar uden culpa.

Men rent bortset herfra vil sælgeren (og andre kontrahenter i gensidig bebyrdende kontrakter i det hele taget) ofte have en legitim interesse i nogenlunde at kunne overskue størrelsen af det erstatningsansvar, en misligholdelse vil medføre. Der sigtes herved især til de tilfælde, hvor sælgeren har grund til at antage, at køberen har misligholdt eller vil (anteciperet) misligholde sine forpligtelser, men hvor dette dog ikke er aldeles evident. Hvis sælgeren nu hæver handelen under påberåbelse af denne med rimelighed formodede misligholdelse, men en senere domsafgørelse går ham imod, betragtes han som den misligholdende part og må betale erstatning. Hvis han derfor ikke på forhånd nogenlunde kan beregne størrelsen af dette mulige erstatningskrav, vil han ofte ikke turde løbe risikoen ved at hæve. Og dette vil således også få indflydelse på de tilfælde, hvor han i og for sig er i sin gode ret, men hvor han holder sig tilbage af (en altså) ubegrundet frygt for at ifalde et betydeligt erstatningsansvar.

For den foreslåede begrænsning i ansvaret taler yderligere, at det

7. Se hans Alm.del 144 ff. Også princippet om egen skyld og forudsætningspunkter kan få betydning i denne forbindelse.

ofte må betegnes som uforsvarligt og misligt over for medkontrahenten ikke at oplyse denne om, at misligholdelsen vil medføre et særlig stort tab. Og denne oplysningspligt må utvivlsomt af de anførte grunde være opfyldt inden kontraktens indgåelse.

Tiltrædes de anførte betragtninger, må det almindelige synspunkt for erstatningens omfang være det, at *køberen kun kan kræve de tab erstatet, der sædvanligvis må påregnes som følger af den pågældende misligholdelse*. Det er klart, at den formulerede regel giver domstolene et spillerum for at udøve et *skøn*.⁸ Det er imidlertid næppe muligt at formulere et mere koncist kriterium, hvilket formentlig heller ikke er nogen større ulykke, da det utvivlsomt netop er af værdi, at domstolene har en vis, ikke for snæver, frihed til at træffe afgørelsen om erstatningens størrelse skønsmæssigt. Det må også i denne forbindelse understreges, at det anførte påregnelighedskriterium ikke indebærer, at sælgeren altid *konkret* (d.v.s. i det enkelte tilfælde) skal have indset, at misligholdelsen kunne bevirke det pågældende tab, men der må af tekniske grunde anlægges en *gennemsnitsbetragtning*.

Ovenfor er det eksempelvis anført, at sælgeren ikke bør være forpligtet til at yde køberen erstatning, dersom denne har måttet udrede et meget betydeligt beløb i erstatning til sin køber som følge af misligholdelsen. Men dette kan ikke være til hinder for, at sælgeren tilpligtes at yde erstatning for det nogenlunde sædvanlige tab, som køberen måtte lide i den anledning, selv om sælgeren måske ikke in concreto regnede med, at hans misligholdelse kunne komme til at bevirke netop et sådant tab for køberen, jfr. U 1933.220 H, hvor køberen K₁ (forligsmæssigt) havde måttet udrede 3.000 kr. i erstatning + 300 kr. i sagsomkostninger til sin køber K₂ i anledning af misligholdelsen⁹, men hvor sælgeren skønsmæssigt tilpligtedes at betale K₁ 2.000 kr. i erstatning.

Er køberen derimod i bevisnød i henseende til, om han overhovedet har lidt et tab, kan der omvendt være grund til at tildele ham en skønsmæssig fastsat erstatning, jfr. bemærkningerne ovfr s.21. Her er der således tale om en tilnærmelse til »normaltabslæren« fra den modsatte side (normaltabet som minimumserstatning).

8. Sml *Jul. Lassen*, Obligationsretten, Alm. del 408.

9. Dommen drejede sig for øvrigt om et mangelstilfælde (arealmangel), men dette betager næppe dens betydning også i nærværende forbindelse.

Kap. 1.IX.A.1

IX. BEFØJELSERNES BORTFALD

A. Manglende reklamation

1. Det må sikkert antages, at reglerne om reklamation ved køb af fast ejendom bør indrettes nogenlunde i overensstemmelse med de tilsvarende i Kbl; i nærværende forbindelse §§ 26 og 27. Dog bør man formentlig udvise noget mindre strenghed.¹ Således vil der i hvert fald ikke kunne blive tale om at bringe de skærpede regler, som gælder for handelskøb i § 27, til anvendelse ved køb af fast ejendom.

2. Hvis *sælgeren ikke har opfyldt aftalen*, er køberen ifølge § 26 kun forpligtet til at reklamere for at bevare sin beføjelse til at *fastholde købet*. Dersom sælgeren retter forespørgsel til ham, om han vil fastholde aftalen, må han svare uden »ugrundet ophold«. Men selv om der ikke fremkommer nogen forespørgsel fra sælgerens side, må han alligevel reklamere »inden rimelig tid«.

Da disse regler er relativt lempelige, synes der ikke at være nogen særlig grund til at mildne dem i videre omfang ved køb af fast ejendom, når det herved erindres, at »uden ugrundet ophold« ikke er det samme som »straks«, jfr. sammenstillingen af disse udtryk i § 27, således at køberen på nærværende område får en *rimelig betænkningstid* til at overveje sit svar.² Om reklamationen er rettidig, vil derfor i et vist omfang være undergivet domstolens skøn, og der kan ved skønnet tages hensyn til, dels at det drejer sig om en handel vedrørende fast ejendom, hvilket jo ofte betyder et afgørende skridt i parternes økonomi, og dels de konkrete omstændigheder i det enkelte tilfælde.

Derimod kræver § 26 ikke reklamation, for at køberen kan bevare sin ret til at *hæve* kontrakten eller kræve *erstatning*. For så vidt angår erstatningsbeføjelsen, bør det dog antages, at denne vil kunne bortfalde ved *passivitet*, hvilket også er anerkendt af enkelte domme vedrørende løsøre.³ Ved køb af fast ejendom er passivitetsreglen for øvrigt særlig påkrævet, da erstatningskravet ellers først bortfalder ved den

1. Jfr. *Jul. Lassen*, Obligationsretten, Speciel del 378 f. Om reklamationsreglerne i almindelighed, se samme l.c. 170 ff og *Henry Ussing*, Køb 62 f, *Grundtvig-Ross*, Køb 45 ff og *Hasle-Nebelong*, Løsøre-køb 166 ff, alle m. henv.

2. Sml *Grundtvig-Ross* l.c.

3. Jfr. *Ussing*, Køb 63, *C. Bang* i U 1944 B.108 f og *Hasle-Nebelong*, Løsøre-køb 170 f.

20-årige forældelse efter DL 5-15-4 og ikke – modsat løsøre – på 5 år efter 1908-loven.

Køberens tilkendegivelse af sit standpunkt, som i første række må ses som et *påbud*, der lægger bånd på sælgeren,⁴ binder også ham selv ifølge de almindelige regler om løfter, hvad enten det går ud på, at købet skal fastholdes, eller at det skal hæves. Fastholder han aftalen, kan han derfor ikke bagefter beslutte sig til at hæve, selv om dette meddeles inden reklamationsfristens udløb. Dog vil han senere kunne hæve, hvis sælgeren på ny gør sig skyldig i en væsentlig forsinkelse.

3. Hvis handelen *nok er blevet opfyldt, men for sent*, skal køberen ifølge Kbl § 27 reklamere *uden ugrundet ophold* (der bortses som anført i nærværende forbindelse fra handelskøb) for at bevare *samilige sine beføjelser*. Heller ikke i denne situation synes der at være grund til at fravige Kbl's regler i videre omfang.

Dersom køberen ønsker at *hæve købet*, må han endvidere inden for samme frist tilkendegive sin hensigt hertil. Derimod er der ikke foreskrevet noget tilsvarende for *erstatningsbeføjelsens* vedkommende. Her er det altså nok, at han uden ugrundet ophold har reserveret sig sine rettigheder, uden at det er nødvendigt, at han tilkendegiver specielt, at han ønsker erstatning (man kan derfor kalde reklamationen for neutral⁵).

Når køberen har reklameret rettidigt, *kræves det derimod ikke, at han forfølger sin ret mod sælgeren inden en rimelig tid*. Dette spiller dog næppe nogen rolle ved hævebeføjelsen, da sælgeren i dette tilfælde må kunne kræve, at ophævelsen (og et sig hertil knyttende opgør af parternes mellemværende) bliver gennemført snarest muligt. Derimod vil det for erstatningsbeføjelsens vedkommende medføre, at køberen på ubestemt tid kan holde sælgeren i uvished om, hvorvidt han virkelig vil søge at gennemføre sit krav, lige indtil det er forældet i henhold til den 20-årige forældelsesfrist efter DL 5-14-4.

Man kan ganske vist her henvise sælgeren til at anlægge et *fast-*

4. Se herom *Ussing*, Aftaler, navnlig 410 ff. Når køberen anvender et forsvarligt befordringsmiddel, f.eks. postvæsenet, ved forsendelsen af reklamationen, bærer sælgeren (adressaten) risikoen for, at forsendelsen kommer ham i hænde, jfr. Kbl § 61.

5. Jfr. *Jul. Lassen* l.c. 242.

Kap. 1.IX.A.3

*sættelsessøgsmål*⁶ mod køberen, men denne udvej som den eneste synes dog at være lidet rimelig over for sælgeren, og man burde derfor formentlig også antage, at *kravet i nærværende tilfældegruppe må kunne bortfalde ved passivitet*. Da der i disse tilfælde – modsat tilfældene ovfr under B – imidlertid *er blevet reklameret*, måtte der dog kræves betydelig længere tids passivitet.

Retspraksis har ikke endeligt taget stilling til spørgsmålet, om end princippet er blevet antydet i en SHD i U 1941.1172, hvor det antoges, at køberen af nogle automobildæk havde forspildt sit erstatningskrav mod sælgeren i anledning af ikke-levering, fordi han (køberen) – trods de daværende forsyningsvanskeligheder – havde ladet hengå 7 mdr. efter leveringstiden, inden han krævede levering («spekulationsmoment»), og derefter yderligere 8 mdr., inden han udtog stævning (udh. her) i erstatningssagen⁷. Om et tilfælde vedrørende køb af fast ejendom, hvor passiviteten også spillede en rolle, kan henvises til U 1929.753 H, ref. ndfr under C.

B. Køberen kan naturligvis også ligefrem give afkald på sine beføjelser ved et udtrykkeligt – eventuelt også stiltiende – løfte til sælgeren, jfr. t.eks. den ndfr under C nævnte HD i U 1929.753. Herom må der henvises til de almindelige regler om *opgivelse*.⁸

C. *Egen skyld fra køberens* (eller hans repræsentants, f.eks. advokats) *side* vil i overensstemmelse med almindelige regler kunne føre til, at erstatningskravet nedsættes eller eventuelt helt bortfalder; som et illustrerende eksempel kan U 1929.753 H anføres.

I dette tilfælde var det aftalt, at sælgeren S skulle skaffe et fast lån på 15.000 kr., til indfrielse af en hæftelse, men som følge af, at dette ikke var sket $\frac{3}{4}$ år efter, at skødet i øvrigt kunne udstedes, hævdede køberen K handelen. Der forhandlede dog derefter om at søge lån i en kreditforening, men da denne først forlangte bygningerne istandsat, hævdede K uden videre på ny handelen og undlod at betale terminsydelserne, hvorefter ejendommen solgtes ved tvangsauktion. S blev imidlertid ved dommen frifundet for det af K rejste erstatningskrav i anledning af tab ved ejendommens tvangssalg under henvisning til, at S havde haft føje til at betragte den første annullation som bortfaldet, samt at K ikke havde givet S lejlighed til at opfylde betingelserne for lånet til kreditforeningen. Sml U 1932.430 H.

6. Se om dette *Stephan Hurwitz*, Tvistemål 91 f, 302 ff.

7. Dommen omtales af *C. Bang* 1.c.

8. Se *Ussing*, Alm. del § 38 m. henv.

KAPITEL 2

Mangelsproblemet ved fast ejendom

I. INDLEDNING

A. Købelovens regler

Ved køb af individuelt bestemt løsøre (specieskøb) hjemler Kbl § 42 køberen en række misligholdelsesbeføjelser, dersom salgsgenstanden lider af mangler. Beføjelserne er: ret til at hæve handelen (d.v.s. kræve handelens tilbagegang), ret til forholdsmæssigt afslag i købesummen, samt ret til skadeserstatning. Derimod nævner bestemmelsen intet om, hvorvidt og under hvilke omstændigheder køberen har ret til at kræve afhjælpning (udbedring) af mangelen. Dette udelukker dog ikke, at køberen kan få en slig beføjelse, men det antages almindeligt, at køberen normalt ikke har beføjelsen.¹

Det er naturligvis en *grundlæggende betingelse* for de omtalte beføjelser, at *salgsgenstanden – retlig set – lider af en mangel*. Men loven stiller dog yderligere betingelser, som må være opfyldt, inden den enkelte beføjelse indrømmes køberen. I korte træk er betingelserne følgende:

Ved *forholdsmæssigt afslag* stilles der blot krav om, at manglen har forringet genstandens værdi.

Som betingelse for *hævebeføjelsen* kræves, enten at sælgeren har handlet svigagtigt, eller at manglen har været væsentlig, hvilket normalt vil sige, at manglen er af en sådan art, at køberen ville have afstået fra at indgå handelen, dersom han havde kendt den ved kontraktsafslutningen, og at dette har været kendeligt for sælgeren.

For *erstatningsbeføjelsens* vedkommende sonderer Kbl. § 42 mellem *oprindelige mangler* (d.v.s. sådanne, der er til stede inden kontraktsafslutningen) og *efterfølgende mangler* (d.v.s. sådanne, der først er opstået efter kontraktsafslutningen, men inden leveringen). I førstnævnte tilfælde gives der kun erstatning, hvis den manglende egenskabs tilstedeværelse må anses for at have været tilsikret (garanteret). Ved efterfølgende mangler kræves derimod blot, at mangelen skyldes sælge-

1. Jfr. ndfr IV,E, s.125 ff.

Kap. 2.I.A

rens (eller hans folks) forsømmelse. Har sælgeren handlet svigagtigt, kan køberen i alle tilfælde kræve erstatning.

B. *Stillingen ved fast ejendom*

For en umiddelbar betragtning synes det nærliggende at anvende disse regler vedrørende specieskøb² *analogt på køb af fast ejendom*. Ganske vist er en fast ejendom en temmelig kompliceret »salgsgenstand«, der også som oftest kræver en kompliceret kontraktsafslutning med en detailleret aftale (slutseddel og (betinget og ubetinget = endeligt) skøde), men dette forhold i sig selv synes ikke at kunne føre til at fravige de almindelige regler i Kbl. Det er selvfølgelig klart, at man ikke uden videre kan overføre Kbl's regler analogt til helt andre slags retsforhold, såsom tjenestekontrakter eller tingsleje. Men om noget sådant er der jo heller ikke tale. Ved køb af fast ejendom gør der sig ganske vist en del særlige forhold gældende, men disse bevirker ikke, at retsforholdet bliver væsensforskelligt fra køb af løsøre. *Jul. Lassen* tog således også ved gennemgangen af mangler ved fast ejendom sit udgangspunkt i Kbl's regler.³

I nyere tid har opfattelsen – også i domspraksis – imidlertid ændret sig en del. Således fremhæves det af *Henry Ussing*,⁴ at det på grund af de særlige forhold, der gør sig gældende ved køb af fast ejendom, langt hyppigere hænder, at en »fejl« ved det solgte – i modsætning til løsøre – ikke betragtes som en relevant mangel, der hjemler køberen mangelsbeføjelser. Og et noget lignende standpunkt indtager *P. Spleth*.⁵

2. De særlige regler om *genuskøb* i Kbl § 43 får derimod ingen betydning, da denne form for køb er upraktisk ved fast ejendom.
3. Obligationsretten, Speciel del 387.
4. Køb 164. Hans standpunkt er forøvrigt lidt skarpere formuleret i 2.udg. (1950) end i 1.udg. (1939).
5. Mangelsbeføjelser 154 ff. I *norsk* ret har *Herman Lie*, *Kjøp* 72 f gjort sig til talsmand for lignende synspunkter. Herimod går dog *Kristen Andersen*, *Kjøpsrett* 154 f, som ikke desto mindre fremhæver, at domstolene i langt mindre omfang vil statuere, at en fejl er en retlig relevant mangel ved fast ejendom end ved løsøre. *Stang-Solem*, *Av kontraktsrettens spesielle del* 171 f omtaler kun arealmangel og svampeskade, og henviser til, at domspraksis vedrørende den første gruppe ofte ikke vil anse manglen som retlig relevant. Således også *Karsten Gaarder*, *Kjøp* 129 ff, se hertil samme i TfR 1956.175 ff. Vedrørende *svensk* ret henvises til *Lennart Vahlén*, *Formkravet*, særlig 313 ff,

Det er dog ikke meningen med denne ændrede indstilling til anvendelsen af Kbl's regler på fast ejendom, at køberen skal have færre – eventuelt andre – beføjelser end de ovennævnte, som tilkommer løsørekøberen i henhold til Kbl § 42. Gennemser man domspraksis, viser det sig også, at domstolene efter omstændighederne vil indrømme køberen af en fast ejendom samtlige beføjelser. Problemet er imidlertid, om *betingelserne* for at få mangelsbeføjelserne (samt selve *mangelsbegrebet*) ikke er (og bør være) afvigende fra, hvad der gælder ved løsørekøb. De grunde, som kan føre til en antagelse af dette, vil blive gennemgået ndfr under III. Men da det almindelige retlige mangelsbegreb danner baggrunden for spørgsmålet, skal der først knyttes nogle bemærkninger til dette (ndfr II).

II. MANGELSBEGREBET OG FORUDSÆTNINGSLÆREN

A. Orientering

Kbl § 42 om specieskøb giver ikke (så lidt som § 43 om genuskøb) nogen bestemmelse af, hvornår salgsgenstanden må siges at lide af en retlig relevant mangel. Det er dog antaget i dansk ret, at mangelsbegrebet dels er af konkret, dels af abstrakt eller generel art.¹ Mangelen er *konkret*, når salgsgenstanden ikke har de egenskaber, som sælgeren må anses at have *garanteret* for, eller ikke svarer til *køberens konkrete* eller *individuelle* – for sælgeren kendelige og i øvrigt anerkendelsesværdige – *forudsætninger* om salgsgenstandens egenskaber. Derimod siges mangelen at være *abstrakt* eller *generel*, når salgsgenstanden ikke har den *brugbarhed og værdi*, som er *almindelig ved genstande af den pågældende slags* (en »normalgenstand«). Man taler i denne forbindelse om det abstrakte eller generelle (undertiden også det almene) mangelsbegreb. Udtrykket det »generelle mangelsbegreb« vil blive anvendt i det følgende.

B. Det generelle mangelsbegreb

Som det vil forstås, hviler det *generelle mangelsbegreb* principielt på en *objektiv målestok*. Mangelen konstateres ved at sammenligne salgs-

hvis gennemgang af praksis viser, at svensk ret også stiller noget fra Kbl afvigende betingelser.

1. Jfr. *Jul. Lassen*, Obligationsretten, Speciel del 211 ff og *H. Ussing*, Køb 110 ff, *Illum*, U 1954 B.317.

Kap. 2.II.B

genstanden med en »normalgenstand«, og det forlanges altså ikke, at køberen in concreto har tilkendegivet over for sælgeren, at han (køberen) forudsætter, at salgsgenstanden har samme brugelighed og værdi, som tilsvarende genstande sædvanligvis har. Ja, det kan ikke engang kræves, at køberen har gjort sig tanker om spørgsmålet, altså om salgsgenstanden netop nu besad denne eller hin egenskab, som man må kunne forlange i henhold til det generelle mangelsbegreb. Man taler derfor også om, at der foreligger en »typeforudsætning« i modsætning til de *konkrete* eller – hvilket udtryk forekommer mig bedst – *individuelle forudsætninger*, for herigennem at markere, at medens man ved en individuel forudsætning må forlange, at den pågældende kontrahent (in casu: køberen) konkret – d.v.s. som et psykologisk faktum – har haft forudsætningen i tankerne, samt at dette har måttet stå klart for medkontrahenten (sælgeren), kræves noget tilsvarende ikke ved typeforudsætningerne, der kan bestemmes som de *forudsætninger, der normalt eller typisk ledsager et løfte af den pågældende slags*. Man kan her tale om, at der foreligger en »generel« forudsætning.

Da typeforudsætninger således ikke behøver at dække over nogen psykologisk realitet hos den pågældende kontrahent, er det en nærliggende tanke at foreslå disse »forudsætningstilfælde« *løsrevet fra den almindelige forudsætningslære*, hvis naturlige område både fra et sprogligt og et retligt synspunkt må siges at være de i det enkelte kontraktsforhold forekommende individuelle og helt konkrete forudsætninger, d.v.s. antagelser om faktiske forholds natur, der *konkret psykologisk* har ligget til grund for parternes løfter. Tiltrædes dette, bliver der ingen plads for typeforudsætningerne, men disse henføres til området for *naturalia negotii*, hvilket vil sige regler, som retsordenen deklatorisk indlægger i kontrakterne, og hvis problemer må løses ud fra objektive retshensyn uafhængigt af forudsætningslæren; en anskuelse, der i nyere tid også er blevet hævdet fra adskillige sider.² Som nærmere påvist

2. Navnlig af *Oluf H. Krabbe* i U 1920 B.174 f, *Knud Illum* i U 1946 B.122 ff. Se endvidere *A. Vinding Kruse*, Restitutioner 320 ff, v. *Eyben* i Juristen 1952. 250 ff, *Phillips Hult* i Festskrift t. Lundstedt 246 ff, *Fr. Vinding Kruse* i TfR 1952.369 ff og *L. Vahlén* i TfR 1953.394 ff, Formkravet 210 ff, Aftal och tolkning kap.4. Sidstnævnte forf. (Formkravet 217, note 20) anker for øvrigt over, at jeg på det ovennævnte sted har udtalt, at H. Ussing anvender udtrykket »typeforudsætning« synonymt med »naturalia negotii«, idet det sidstnævnte udtryk omfatter andet og mere end det første. Læser man imidlertid min

ndfr kan det også i mange tilfælde hævdes, at det, man behandler som en typeforudsætning, i virkeligheden er *aftalt*.

Forudsætningsspørgsmålet kommer i øvrigt også frem i en anden forbindelse inden for mangelslæren, idet henholdsvis hævebeføjelsen og beføjelsen til forholdsmæssigt afslag – i modsætning til erstatningsbeføjelsen – almindeligvis siges at bygge på et forudsætnings synspunkt, nemlig den såkaldte *vederlagsforudsætning*.

C. Forudsætningslæren og dens forhold til mangelsbegrebet

Selve forudsætningslærens område og indhold har som bekendt affødt en meget betydelig litteratur i nordisk retsvidenskab, som det ikke skønnes nødvendigt at redegøre for i nærværende forbindelse.³

Den lange strid mellem de såkaldte *objektive* og *subjektive forudsætningsteorier* skyldes efter min opfattelse, at de pågældende forfattere har forfægtet deres teorier med for stor ensidighed. For øvrigt kan det i de senere år konstateres, at standpunkterne er ved at nærme sig en del til hinanden.⁴ I den følgende fremstilling vil jeg om forudsætningslærens principielle problemer kort fremhæve de punkter, hvorom der i nordisk retslitteratur efterhånden synes at være opnået nogenlunde enighed, og i øvrigt angive og begrunde min egen opfattelse.

Det må først fremhæves, at forudsætningslæren på *mangelsområdet* er blevet tildelt *forskellige funktioner*, som imidlertid ikke altid holdes tilstrækkeligt skarpt ude fra hinanden, hvilket igen har været medvirkende til at skabe vanskeligheder ved behandlingen af emnet.

udtalelse i dens sammenhæng, er det vanskeligt at se, hvorledes forf. er kommet til dette resultat. At der findes en mængde andre *naturalia negotii* end typeforudsætninger, turde være overflødig at bemærke, og min anførte udtalelse tjente selvfølgelig kun til at understrege, at *også* typeforudsætninger er *naturalia negotii*.

3. Om forudsætningslæren i almindelighed kan henvises til *Ernst Møller*, Forudsætninger, Kbh. 1894, og i U 1907.209 ff, *Jul. Lassen*, Obligationsretten, Alm. del 112–131, *Henry Ussing*, Aftaler §§ 41 og 42 og Forudsætninger, *Fr. Vinding Kruse*, Ejendomsretten II.759–770 og TfR 1952.369 ff, *Gjelsvik*, Vildfarelse, *Fr. Stang*, Innledning 473 ff, *Arnholm*, Avtalerett 299 ff, *Augdahl*, Norsk obligasjonsrett 161 ff og *Vahlén*, anf. v., *Karlgren*, Avtalsrättsliga spörsmål 77 ff, SvJT 1952.257 ff, *Harry Guldberg*, SvJT 1953 ff, alle m. henv., se hertil også note 2.
4. Sml. navnlig *Henry Ussing*, Aftaler 465 ff og *Fr. Vinding Kruse* i TfR 1952.369 ff. *Augdahl* går dog stadig skarpt ind for den objektive teori.

Kap. 2.II.C

Forudsætningslæren anvendes således for det første (ndfr 1) til at fastslå, *hvornår* en salgsgenstand, når der ikke foreligger egentlig ukontraktmæssighed, må anses for at lide af en mangel. Dernæst benyttes forudsætningslæren til at *begrunde og bestemme* indholdet af nogle af de retsvirkninger, som køberen kan få i anledning af mangelen, nemlig henholdsvis hævebeføjelsen og retten til forholdsmæssigt afslag i købesummen – i modsætning til erstatningsbeføjelsen, som ikke antages at hvile på noget forudsætningssynspunkt (ndfr 2). Disse to funktioner skal nu belyses noget nærmere.

1. *Hvornår foreligger der en mangel?*

Det er klart, at forudsætningssynspunktet ikke vil spille nogen rolle ved *fastlæggelsen af mangelsbegrebet*, hvis man står over for et retssystem – som f.eks. det ældre romerske og engelske – hvor ikke engang individuelle forudsætninger (bortset fra svigstilfælde) tillægges betydning for spørgsmålet om mangler.⁵ Drejer det sig derimod om et retssystem – som f.eks. det danske – der tillægger forudsætninger betydning, må man rejse det spørgsmål, hvor langt synspunktet rækker.

a. *Forudsætningslærens grundbetingelser.*

Sædvanligvis opstiller man 3 betingelser, for at en forudsætning kan få retsvirkning: (1) Forudsætningen må have været *afgørende* eller *bestemmende* for den pågældende kontrahent, d.v.s. det må kunne antages, at han – dersom forudsætningens urigtighed var blevet bragt på det rene under kontraktsforhandlingerne – enten helt ville have afstået fra at indgå kontrakten eller dog kun have indgået den på ændrede vilkår. (2) Dette forhold må dernæst have været *kendeligt* for medkontrahenten. Den tyske jurist *Windscheid*, som i midten af forrige århundrede søgte at opstille en almindelig forudsætningsteori, var tilbøjelig til ikke at stille yderligere betingelser for at tillægge en forudsætning relevans. Senere er det dog blevet erkendt fra alle sider, at disse to betingelser ikke er tilstrækkelige, idet en stor del af sikkerheden i samhandelen i så fald ville gå tabt.

(3) Det må yderligere forlanges, at der kan angives en grund til at lægge risikoen for forudsætningens svigten over på den anden part. Dette kaldes *risiko- eller relevansspørgsmålet* (i snævrere forstand), og

5. Jfr. hertil *H. Ussing, Køb* 118 f og *Thøger Nielsen, Studier* 48 ff.

det er især besvarelsen af dette, der har givet anledning til diskussion – for dansk rets vedkommende navnlig til striden mellem den subjektive og den objektive teori.

Principielt skal spørgsmålet, om forudsætningen har været bestemmende (1), løses *konkret, individuelt* (subjektivt); det afgørende er altså, om forudsætningen har haft karakteren af et *psykologisk* faktum hos kontrahenten. Men af flere grunde, bl. a. bevismæssige, vil man i tvivlstilfælde se på, hvilke forudsætninger en *almindelig, fornuftig kontrahent* – normalt – ville have haft. I slige tilfælde behøver den pågældende forudsætning ikke konkret at have været tilkendegivet over for medkontrahenten, da han bør være klar over sin kontrahents normale forudsætninger. Med andre ord: betingelse (2) slettes. Men hermed er vi i realiteten nået over i *typeforudsætningen* – for mangelslærens vedkommende i *det generelle mangelsbegreb*. Eller med andre ord, spørgsmålet er ikke længere: hvad har den enkelte kontrahent forudsat? men: *hvad har han ret til at forudsætte?* Der er derfor god mening i at hævde, at vi her står over for et helt objektivt retsspørgsmål (om aftalens *naturalia negotii*), som rettelig bør behandles uafhængigt af forudsætningslæren. Det samme gælder de tilfælde, hvor der dukker kendsgerninger op af betydning for kontraktsforholdet, som parterne slet ikke har tænkt på.

Alligevel vil det formentlig ikke være anbefalelsesværdigt at løsrive problemet totalt fra forudsætningslæren. Thi det har fremdeles vigtige sider, der viser tilbage til dette synspunkt. For det første må det fremhæves, at *særlige tilkendegivelser fra køberens side* kan vise, at en fejl, som ellers ville konstituere en mangel i henhold til det generelle mangelsbegreb, ikke har nogen betydning for denne køber (altså hvad man nærmest vil kunne kalde en »negativ« forudsætning), der følgelig ikke kan påberåbe sig fejlen. Formentlig bør det ikke engang forlanges, at dette forhold er blevet lagt for dagen over for sælgeren ved kontraktsafslutningen. Det må sikkert være tilstrækkeligt, at det kan oplyses, at køberen in concreto ikke havde den pågældende forudsætning.⁶ Af

6. Jfr. for forsinkelses vedkommende sammenstillingen i Kbl § 21, stk.2: »Var forsinkelsen eller måtte den af sælgeren forudsættes at være af uvæsentlig betydning for køberen . . .«. Bestemmelsen må anses som et udtryk for almindelige retsgrundsætninger, og Kbl § 42 om mangler må fortolkes i overensstemmelse hermed, jfr. *H. Ussing, Køb* 120. Noget afvigende *Knud Illum* i U 1954 B.138.

Kap. 2.II.C.1.a

bevismæssige grunde vil dog dette tilfælde kun sjældent få praktisk betydning. Endvidere må en kontrahent kunne afvise et mangelskrav, når han i medkontrahentens opførsel m.v. må have haft føje til at regne med, at medkontrahenten ikke lagde vægt på forholdet, selv om denne i virkeligheden har tillagt det betydning.⁷

Følgende eksempel kan belyse begge sætninger: En køber K har i kraft af det generelle mangelsbegreb ret til f.eks. at kræve »1. klasses vare«. Sælgeren vil imidlertid være berettiget til at nøjes med at levere »2. klasses vare«, dersom køberen enten – selv om han ved kontraktsafslutningen ikke har lagt det for dagen – i realiteten må antages at have været indstillet på kun at få 2.kl., eller køberen omvendt – selv om han var indstillet på at få 1.kl – er kommet for skade at tilkendegive, at han kun regnede med 2.kl.⁸.

For det andet må det fremhæves, at selve det generelle mangelsbegreb langtfra er uden forbindelse med det konkrete kontraktsforhold og parternes individuelle tilkendegivelser. Tværtimod farves det i høj grad heraf, jfr. t.eks. den aftalte pris' indflydelse på, hvilken kvalitet køberen har ret til at forvente.⁹ Mere korrekt kan man udtrykke det derhen, at det er meget vanskeligt i praksis at erkende, hvor den individuelle forudsætning hører op, og typeforudsætningen begynder. Der er for det meste tale om flydende overgange. Det samme vil for øvrigt også gælde for forholdet mellem den egentlige garanti og den individuelle forudsætning, jfr. nærmere ndfr.

Til gengæld må der fremhæves et punkt, som tydeligt viser hen til spørgsmålets objektive side. Som allerede bemærket må det antages,

7. Jfr. igen princippet i Kbl § 21: »... måtte den (forsinkelsen) af sælgeren forudsættes at være af uvæsentlig betydning for køberen...«.

8. Denne sætning må naturligvis forstås i overensstemmelse med det almindelige forventnings- eller erklæringsprincip, se *H. Ussing, Aftaler § 17, Fr. Vinding Kruse, Retslæren* I.250 ff. *Arnholm, Avtalerett* 44 ff. Om den historiske udvikling, se *Thøger Nielsen, Studier* 246 ff.

Om *viljesprincippet contra forventnings- eller erklæringsprincippet* i almindelighed må der også henvises til den interessante afhandling af *Folke Schmidt* i SvJT 1959.497–520 og deraf følgende debat mellem forf. og *Ulf Holmbäck* i SvJT 1960, samt i det hele til *L. Vahlén, Avtal och Tolkning, Hjalmar Karlgren, SvJT* 1961.212 ff.

9. Jfr. hertil *Jul. Lassen, Obligationsretten, Speciel del* 211 f, navnlig ved note 5 m.henv., *Fr. Stang* i TfR 1906.298 ff, *Gomard, Erstatningsregler* 298 ff.

at køberen ikke kan påberåbe sig fejl, som han selv har anset for betydningsløse. På den anden side kan han utvivlsomt påberåbe sig en fejl, som er en mangel i henhold til det generelle mangelsbegreb, uagtet han ikke selv har haft den i tankerne. Vi står formentlig her over for en parallel til den situation, hvor en kontrahent i kraft af selve kontraktens ord i overensstemmelse med almindelige fortolkningsprincipper har en eller anden ret, som han imidlertid først er blevet klar over, efter at kontrakten er afsluttet. At han ikke af denne grund fortaber retten, må sikkert anses for utvivlsomt.¹⁰

Det skal ikke bestrides, at løsningen må ske ved en afvejelse af retshensyn, som også spiller en rolle ved løsningen af et egentligt forudsætnings spørgsmål. Men forankrer man hele problemet – in casu: om mangler – i forudsætningskonstruktionen, tvinger dette udgangspunkt til at spejle efter, om der nu (givetvis, rimeligvis eller muligvis etc. gennem alle sandsynlighedsgrader) har foreligget en forudsætning hos løftegiveren. Og man kommer herved meget let til at overse, at der *slet ikke altid behøver at have foreligget nogen forudsætning, hverken individuelt eller »typisk«*.¹¹

I denne forbindelse må det også fremhæves, at det generelle mangelsbegreb i adskillige tilfælde snarere må siges at være *et direkte udslag af kontraktens ordlyd og dens naturlige fortolkning end af parternes forudsætninger*. Køber man f.eks. et automobil, er det naturligvis en typisk forudsætning, at bilen har en motor, således at køberen kan gå fra handelen, dersom denne »forudsætning« svigter. Men i slige tilfælde forekommer det overflødigt at komme til resultatet via forudsætningslæren, da dette utvivlsomt må følge direkte af, hvad sælgeren under hensyn til skik og brug må anses for at have lovet.¹²

b. Nærmere om risikospørgsmålet

Med hensyn til *forudsætningslærens risikospørgsmål* (relevansproblemet) i almindelighed, altså problemet om, i hvilket omfang der kan opstilles almindelige retningslinier om, hvornår en bestemmende, kende- lig og individuel forudsætning eller en typeforudsætning bør tillægges

10. Jfr. *Niels Lassen* i U 1885.4, *Fr. Vinding Kruse*, Retslæren I.254. Et eksempel afgiver U 1952.398 (om en forpagtningskontrakt).

11. Jeg kan derfor ikke være helt enig i *Ussings* betragtninger i Aftaler 475 f.

12. *Oluf H. Krabbe* i U 1920 B.175, *A. Vinding Kruse*, Restitutioner 321.

Kap. 2.II.C.1.b

betydning, skal jeg som et arbejdsprogram for den følgende fremstilling udtale min tilslutning til en *blandet subjektiv og objektiv forudsætningsteori*. Efter min opfattelse dækker dette standpunkt i hovedsagen over dansk domspraksis' behandling af forudsætningssspørgsmålet i kontraktsforhold.

Det må dog med det samme fastslås, at det utvivlsomt er umuligt at opstille en *almindelig forudsætningsteori* – i lighed med ældre lære – i den forstand, at der skulle kunne formuleres en generel regel, som giver retsanvendelsen en materielretlig rettesnor for afgørelsen af de enkelte forudsætningstilfælde. Dertil er tilfældene alt for uensartede. Herom synes der også nu at herske enighed.¹³ Undertiden har man dog opstillet det almindelige udgangspunkt for løsningen af problemet, at hver part må bære risikoen for sine forudsætninger, når der ikke er holdepunkter for det modsatte. Denne sætning er dog, selv om den indeholder en kerne af sandhed, utvivlsomt for vidtgående og vel heller ikke særlig vejledende. Det må i øvrigt understreges, at spørgsmålet om en almindelig forudsætningsteori ikke er identisk med spørgsmålet, om der bør opstilles en *almindelig forudsætningsregel* i den forstand, at domstolene i det enkelte kontraktstilfælde kan tillægge en forudsætning relevans, når omstændighederne tilsiger det, selv om der ikke findes nogen lovhjemmel herfor. At danske domstole anser sig for kompetente hertil, er indiskutabelt.

Det eneste, man efter min opfattelse kan sige mere i almindelighed, er, at udgangspunktet for overvejelserne vedrørende risikospørgsmålet sikkert bør tages i en analyse af det enkelte forudsætningstilfældes konkrete omstændigheder for derigennem at søge udfundet, hvilke eventuelle intentioner eller forestillinger parterne – mere eller mindre bevidst – har haft eller gjort sig med hensyn til spørgsmålet (den såkaldte »hypotetiske vilje«, som altså bygger på et *subjektivt* synspunkt). Men giver denne undersøgelse intet resultat, hvilket forøvrigt relativt ofte vil være tilfældet, må spørgsmålet løses ud fra *objektive* retshensyn (den objektive teori).

Ved behandlingen af det enkelte forudsætningstilfælde må man altså efter det anførte standpunkt først og fremmest undersøge, om det ikke er muligt på grundlag af det enkelte tilfældes konkrete omstæn-

13. Jfr. *Arnholm*, *Avtalerett* 302, hertil min anmeldelse i U 1953 B.93, sml. *Ussing*, *Aftaler* 473 ff og *Fr. Vinding Kruse* i TfR 1952.379.

digheder at træffe afgørelsen ud fra parternes *hypotetiske vilje*, d.v.s. hvad parterne må antages at ville have aftalt, dersom den pågældende forudsætning var kommet på tale mellem dem under kontraktforhandlingerne.

Den hypotetiske vilje er i virkeligheden meget nær beslægtet med den »*stiltiende betingelse*«. Den eneste forskel er, at løftegiveren ved en virkelig betingelse stiltiende har taget stilling til den eventualitet, at forudsætningen viser sig at svigte (nemlig derhen, at han i så fald ikke vil være bundet), og fremdeles, at dette må antages at have været accepteret af medkontrahenten; medens løftegiveren, når det drejer sig om en forudsætning, nok har haft den pågældende forestilling, men samtidig slet ikke tænkt sig eller dog ikke regnet med muligheden af, at den ville svigte. At man – rent teoretisk – kan gennemføre denne sondring, skal ikke bestrides, men sondringen forekommer hårfin og i praksis ofte en umulighed. I realiteten drejer det sig formentlig kun om en gradsforskel mellem de to tilfældegrupper, nemlig en gradsforskel i henseende til *sandsynligheden* (beviset) for, at der foreligger en egentlig (stiltiende) betingelse. Det er for øvrigt nok så træffende, når *Lassen* kaldte forudsætningen for »den ikke fuldt udviklede betingelse«.

Ved bestemmelsen af parternes hypotetiske vilje er det sikkert formålstjenligt at rette opmærksomheden mod spørgsmålet om, hvorvidt løftemodtageren (sælgeren) *må formodes at ville have godtaget forudsætningen som vilkår eller betingelse for løftet*. Dette er i og for sig en selvfølge, men må betegnes som et praktisk udgangspunkt for fastlæggelsen af, hvad parterne med en vis sandsynlighed ville have aftalt, sml herved *Jul. Lassens* kendte sætning,¹⁴ »at løftegiveren ikke kan formodes at ville have taget sådant forbehold, hvis dettes fremsættelse antageligt ville have hindret aftalens indgåelse«. (Man kunne her tale om forudsætningens »accepterbarhed«). I tvivlstilfælde må man hense til, hvad *ordentlige og forstandige kontrahenter antagelig*

14. Obligationsretten, Alm. del 118. *Henry Ussing* vender sig som tilhænger af den objektive teori principielt mod parternes hypotetiske vilje, men vil dog med visse reservationer ikke ganske opgive synspunktet som retningsgivende ved udfyldningen af kontrakter, jfr. hans *Aftaler* 469: »Gennemsnitlig er parterne jo de bedste dommere om deres egne interesser, og som regel er det kun naturligt at udfylde den mangelfulde aftale i parternes ånd«.

Kap. 2.II.C.1.b

ville have aftalt om det pågældende punkt.¹⁵ Man må dog under alle omstændigheder være varsom med at løse forudsætningssspørgsmål ud fra den hypotetiske vilje, når de konkrete omstændigheder ikke giver klare holdepunkter, thi ellers vil henvisningen til parternes hypotetiske vilje ofte kun blive en fiktion.

Findes der en *deklaratorisk retsregel*, hvilket normalt vil være tilfældet ved typeforudsætninger, f.eks. Gbl § 10 (om gældsbrevs-køberens forudsætninger vedrørende gældsbrevs skyldnerens betalings-evne) eller i det hele taget et *naturale negotii* (f.eks. kautionsistens forudsætninger om hovedmandens solvens eller hans forpligtelses gyldige stiftelse), må denne naturligvis følges, medmindre aftalen og de ledsagende omstændigheder giver klare holdepunkter for det modsatte.

Er det derimod ikke muligt at få oplyst den hypotetiske vilje, og findes der heller ingen deklaratoriske retsregler om tilfældet, må afgørelsen træffes ud fra *objektive retshensyn*, altså med henblik på, hvad der må antages bedst at tjene samhandelen i det lange løb.

c. *Vejledende enkeltregler*

Som anført må det anses for umuligt at opstille en almindelig forudsætningslære. Derimod har man i nordisk retslitteratur søgt at opstille nogle vejledende regler af mere generelt tilsnit. Disse er i slægt med de deklaratoriske retsregler, men adskiller sig fra disse ved ikke at tage sigte på specielle kontraksforhold, som f.eks. kaution. Meningen er tværtimod, at reglerne skal kunne finde anvendelse på alle mulige slags aftaler.

Det er naturligt at begynde med at omtale den af *Fr. Stang*¹⁶ opstillede regel, hvorefter enhver viljesmangel ved et løfte skulle medføre løftets ugyldighed, såfremt *viljesmangelen havde været synbar for løftemodtageren*, hvilket skulle betyde, at han havde indset eller burde have indset, at der forelå en eller anden mangel ved viljeserklæringen. Da en bestemmende forudsætnings svigten også er en mangel ved viljeserklæringen (en »*error in motivis*«), vil en godkendelse af Stangs lære få vidtrækkende betydning for forudsætningsproblemet, idet en forudsætning må tillægges relevans overalt, hvor medkontrahenten

15. Sml. *Fr. Vinding Kruse*, Ejendomsretten II.761, TfR 1952.376 f, og *Ussing*, Køb 115, der godkender synspunktet, for så vidt angår *mangelsspørgsmålet*. Jfr. også U 1931.797.

16. Innledning § 45, TfR 1930.115 ff, Stang opstillede læren første gang i sin konkurrenceafhandling »Om vildfarelse« (1897).

burde have indset, at forudsætningen ikke holdt stik. Stang holdt ganske vist sin regel om synbare viljesmangler uden for forudsætningslæren, men det er ikke let at se, hvilke konsekvenser dette skulle have, og fra et terminologisk synspunkt forekommer det nok så vilkårligt. Efter det ovenfor anførte finder jeg det helt oplagt, at reglen må medtages under forudsætningslæren. Noget andet er, at reglen er så vidtspændende, at den også dækker ugyldigheds- eller uvirksomhedstilfælde, der falder uden for forudsætningsområdet, som f.eks. ulovlig tvang, udnyttelse, Aftl. § 33 etc. Disse regler betragtede Stang også som mere specielle udslag af hans egen generelle sætning. Men det ændrer ikke det forhold, at sætningen også rammer, hvad jeg ville kalde klare forudsætningstilfælde.

Betrager vi imidlertid sætningen som en forudsætningsregel, kan vi konstatere, at Stang dog ikke, således som Windscheid var tilbøjelig til, ville nøjes med at kræve, at forudsætningen var bestemmende for løftegiveren, idet han yderligere forlangte, at også forudsætningens *urigtighed* skulle være kendelig. Ikke desto mindre turde det være indlysende, at det opstillede princip fører meget vidt i retning af at tillægge individuelle forudsætninger relevans. Praktisk talt alle forfattere har da også kritiseret Stangs lære for at være for vidtgående både med henblik på forudsætningsområdet og med hensyn til de almindelige ugyldighedsregler.¹⁷ Ganske vist antydede Stang, at sætningen måtte ses i lyset af den almindelige hæderlighedsstandard i Aftl. § 33 – ja som hovedregel skulle den vist nok kun gælde, dersom løftemodtageren havde handlet i strid med almindelig hæderlighed. Men hvis dette er meningen, mister sætningen, som fremhævet af *Ussing*, en væsentlig del af sin praktiske betydning. Der kan heller ikke være tvivl om, at den bør komme til anvendelse i adskillige tilfældegrupper uden for området for § 33; hvortil for øvrigt kommer, at § 33 kræver forsæt, medens Stangs regel også skulle omfatte uagtsomhed. Endvidere giver analogien af Aftl. § 32 stærk støtte for en almindelig regel om synbare vildfarelser, der også omfatter uagtsomhed.

På den anden side er det lige så klart, at den ikke kan gennemføres

17. Således eksempelvis *Jul. Lassen*, *Obligationsretten*, Alm. del § 19, II.3, *H. Ussing*, *Aftaler* 176 ff, *Karlgren*, *Avtalsrättsliga spörsmål* 113 ff, *SvJT* 1933.245 ff, *Arnholm*, *Avtalerett* 316 ff, *SvJT* 1955.318 ff. Mere sympatisk *Øvergaard*, *Ugyldighet* 82 ff.

Kap. 2.II.C.1.c

som et undtagelsesfrit princip. For det første ville dette harmonere dårligt med den herskende fortolkning af svigsreglen i Aftl. § 30, hvorefter det ikke undtagelsesfrit bør antages, at enhver bevidst udnyttelse af en vildfarelse hos medkontrahenten må betragtes som svig med ugyldighed til følge, men der må være tale om mere grove tilfælde, som man ikke vil betænke sig på at karakterisere som uhæderlighed.¹⁸ Man plejer som oftest kort at udtrykke dette forhold ved at opstille et krav om, at »svigen skal være retsstridig«. Noget andet er, at tendensen i nutiden klart går i retning af at stille højere hæderlighedskrav til den enkelte kontrahent. Endvidere tager reglen om synbar viljesmangel ikke stilling til de ikke helt sjældne tilfælde, hvor der foreligger uagtsomhed på begge sider. For så vidt særligt angår mangelsproblemet, giver læren heller ikke oplysning om, hvorledes man skal forholde sig til de tilfælde, hvor sælgeren nok har handlet uagtsomt (eller endog forsætligt), men hvor køberen ikke har opfyldt sin undersøgelsespligt (caveat emptor).

Sidst, men ikke mindst, må det fremhæves, at det ikke er ganske klart, hvad der ligger i uagtsomhedsbetingelsen. Pålægger den kun løftemodtageren en »loyal oplysningspligt«, eller må man ligefrem forlange, at han foretager særlige undersøgelser, f.eks. med henblik på, om en salgsgenstand lider af en mangel? Jfr. herom nærmere ndfr s.110 ff om sælgerens oplysningspligt.

Når Stangs regel om den synbare viljesmangel – eller i nærværende forbindelse med forudsætningslæren: vildfarelse – tager sig så besnærende ud, hænger det utvivlsomt sammen med, at det ud fra en forhåndsbetragtning tilsyneladende forekommer rimeligt, at den uagtsomme løftemodtager ikke bør kunne støtte nogen ret på løftet. Sikkerheden i samhandelen synes heller ikke truet, for den pågældende løftemodtager kunne jo bare have udvist almindelig agtpågivenhed.¹⁹ Dette kan være sandt nok. Men argumentets værdi er i ikke ringe grad afhængig af, hvad man nærmere vil indlægge i begrebet uagtsomhed, samt af, hvorledes man ser på bevisbedømmelsen; og når man betænker, hvor lidt der ofte skal til, for at domstolene nu om dage vil statuere uagtsomhed, kan en streng gennemførelse af princippet

18. Se nærmere *Ussing* l.c. 140 ff, jfr. 179, note 44, *Arnholm* l.c. og *Kristen Andersen*, TFR 1934.119 ff.

19. Jfr. *Ussing* l.c. 178.

godt skabe usikkerhed. Selv den helt uskyldige kontrahent kan tænkes at lade sig intimidere af medkontrahentens trusler om proces, hvis han f.eks. ikke får en erstatning. Denne betragtning kan naturligvis ikke føre til en forkastelse af reglen i dens forskellige relationer, f.eks. på området for sælgerens loyale oplysningspligt, men den maner til at anvende reglen med en vis tilbageholdenhed. Spørgsmålet belyses efter mit skøn ganske godt netop ved at foretage en sammenstilling af sælgerens oplysningspligt og reglen om sælgerens ansvar for en culpøs forringelse af salgsgenstanden efter handelens indgåelse. En streng culpa-bedømmelse er formentlig langt mindre betænkelig i sidstnævnte fald end ved spørgsmålet, om sælgeren har tilsidesat sin oplysningspligt. Denne reservation tages i al fald med henblik på fremstillingen ndfr af sælgerens oplysningspligt.

Konklusionen af de foregående bemærkninger må formentlig blive den, at læren om synbar vildfarelse ikke kan opstilles som en almindelig regel, men derimod nok som et vejledende princip, der i det enkelte tilfælde kan tænkes opvejet af modstridende hensyn eller regler (f.eks. *caveat emptor*), og som i det hele må administreres med en vis forsigtighed – også i henseende til at statuere uagtsomhed hos løftemodtageren.

Skyldes løftegiverens vildfarelse den omstændighed, at *medkontrahenten har givet urigtige oplysninger*, f.eks. en sælgers urigtige oplysninger om den solgte ejendom, taler præventive grunde for at udvise større strenghed. I disse tilfælde bør man således utvivlsomt stille strengere krav til agtpågivenheden, og i højere grad se bort fra egen skyld hos løftegiveren, og løftemodtageren (medkontrahenten) bør i øvrigt kun i yderst sjældne undtagelsestilfælde blive fritaget for, at der drages konsekvenser af hans handlemåde.

Ved »konsekvenser« tænkes der ikke alene på, at løftegiveren kan kræve sig løst fra løftet (hæve kontrakten), men også på, at medkontrahenten e.o. må tåle et forholdsmæssigt afslag eller eventuelt kan blive pålagt erstatningspligt. De i nærværende forbindelse behandlede regler er ganske vist oprindeligt opstillet med henblik på *ugyldige viljeserklæringer*, men de kan også få betydning i de nævnte relationer; herom må henvises til fremstillingen i det følgende om sælgerens loyale oplysningspligt (ndfr under 2 og s.110 ff).

Med hensyn til løftemodtagerens urigtige oplysninger er for øvrigt adskillige forfattere gået et skridt videre og har hævdet, at løftegiveren

Kap. 2.II.C.1.c

som hovedregel må kunne kræve sig løst fra løftet, *selv om løftemodtageren ikke har gjort sig skyldig i nogen uagtsomhed* med hensyn til urigtigheden af de af ham givne oplysninger.²⁰ Det eneste, der herefter skal kræves, er, at adressaten har indset eller burde have indset, at hans oplysninger var bestemmende for løftegiverens beslutning.

Ussing, som godkendte reglen, indrømmede, at den var streng, men mente, at den desuagtet var nødvendig, fordi den kraftigere end culpa-reglen kunne tilskynde til agtpågivenhed med hensyn til oplysninger, der bestemmer den anden part til at slutte aftale. Det, *Ussing* sigtede til med denne betragtning, som han ikke uddybede nærmere, må formentlig især have været faren for skjult skyld.

Når man i den salig begrebsjurisprudens' dage ikke kunne begrunde et resultat på anden måde, yndede man som bekendt at proklamere, »at »resultatet« stemte med den pågældende rettigheds natur.« Nu er vi stolte over, at vi for længst har fjernet denne form for argumentation fra retsvidenskabens rustkammer og erstattet den med de »reale grunde«. Men der er grund til at være på vagt over for, at disse udvikler sig til en ny slags sovepude. Det er f.eks. så let at udtale bekymring over faren for skjult skyld, men det er ofte ulige vanskeligere at påvise, at denne fare er så stor i de pågældende tilfældegrupper, at reglerne må gøres objektive. Under bevisbedømmelsens og – kan man vist roligt tilføje – bevisbyrdebedømmelsens frihed i forbindelse med vore domstoles strenge culpabedømmelse er faren for, at det i videre omfang skal lykkes kontraktsparter at skjule deres skyld næppe overhængende stor, og på det foreliggende område er det i alt fald ikke mit indtryk, at præventionshensynet nødvendigvis må kræve den omhandlede regel gennemført. At reglens godkendelse skulle medføre, at kontraktsparter ville strenge sig mere an, turde være skrivebordsjura.

Men vi har andre gode våben i juraens moderne arsenal; først og fremmest: *risikosynspunktet*, som også kunne tænkes anvendt i nærværende forbindelse. Er løftemodtageren ikke den nærmeste til at bære risikoen for sine oplysningers rigtighed? Det kan lyde såre rimeligt, men også over for dette synspunkt må man stille sig kritisk. I mange tilfælde er risikosynspunktet tilsyneladende et godt reelt argument, men ved nærmere eftertanke viser det sig ofte at være et cirkelargument, som reelt ikke er bedre end begrebsjurisprudensens ovenomtalte. I

20. Således t.eks. *Jul. Lassen* l.c. 140, *H. Ussing* l.c., begge med henv. Herimod går dog for norsk rets vedkommende *Øvergaard* l.c. 54 ff.

virkeligheden kan det ikke stå alene, men må altid ledsages af spørgsmålet: hvorfor er den pågældende part den nærmeste til at bære risikoen for et eller andet forhold? Og desuden: Selv om parten måske nok med rimelighed kan siges at være nærmere til at bære risikoen end den eller de andre implicerede, er det dog ikke dermed givet, at han bør bære *hele* risikoen.²¹ På det foreliggende område mener jeg, at man i vidt omfang bør se på de konkrete omstændigheder, inden man tager endelig stilling til risikoproblemet. Til belysning heraf kan man nævne følgende eksempel: Lad os tænke os, at en privatmand S vil sælge et gammelt maleri til K. S har i sin tid arvet maleriet, og ved skifterettens vurdering gik man ud fra, at det var malet af en berømt maler M. S meddeler K dette, men siger samtidig, at han for en sikkerheds skyld vil indhente en udtalelse hos en anerkendt ekspert. Eksperteklæringen konkluderer i den samme opfattelse af maleriet, og K køber det. Senere viser det sig, at maleriet med sikkerhed ikke er malet af M, og derfor kun er en tiendedel af prisen værd. Er det nu givet, at S bør bære risikoen? Og bør resultatet være anderledes, dersom det var K, der i sin tid havde henvendt sig til eksperten? Eller lad os tænke os, at K i sin tid havde henvendt sig til den pågældende ekspert, men at denne havde udtalt, at maleriet ikke var malet af M, hvorefter K køber det for en lav pris. Skal K så senere være forpligtet til at lade handelen gå tilbage, dersom det viser sig, at maleriet alligevel er malet af M? Efter min opfattelse må man i slige og beslægtede tilfælde nøje overveje, om S's udtalelser og øvrige handlinger under kontraktsforhandlingerne med rimelighed kan opfattes som en *garanti* for det pågældende forhold, og man må med henblik herpå og i det hele taget se på arten af oplysningerne, hvorledes de er fremskaffet og fremsat etc. Også parternes stilling kan komme til at spille en rolle. Havde K således været en professionel kunsthandler, ville sagen sikkert ligge anderledes. Lignende situationer kan let opstå ved køb af fast ejendom, f.eks. ved spørgsmålet om en ejendoms areal, anvendelsesmuligheder, piloteringsspørgsmål etc.

Medens man som anført således til den ene side bør lægge megen vægt på, om en kontrahents (f.eks. en sælgers) oplysninger naturligt kan opfattes som en garanti, må man på den anden side (f.eks. køberens) tillægge det betydning, om denne har *forsikret* medkontrahenten

21. Se hertil *Thøger Nielsen*, U 1955 B.241 ff.

Kap. 2.H.C.1.c

(sælgeren) om, at den pågældende forudsætning var i orden (jfr. malerieksemplet), eller i øvrigt *givet det udseende* af, at han vidste besked, og derved givet sælgeren føje til ikke at undersøge spørgsmålet nærmere,²² sml U 1956.121. I denne forbindelse må man sikkert også lægge vægt på, hvem af parterne der er den mest *sagkyndige*, se f.eks. U 1944.32 H, hvor køberen var arkitekt. Sætningen om, at det altid skal komme sælgeren til skade, at han har meddelt køberen urigtige oplysninger om salgsgenstanden, selv om han (sælgeren) har været i god tro, bør derfor ikke ubetinget opretholdes, men kun opstilles som en vejledende hovedregel, og spørgsmålet om sætningens undtagelser kan næppe i større målestok løses generelt, men må normalt afgøres ved en overvejelse af den enkelte sags konkrete omstændigheder. Fra et retsteknisk synspunkt er det naturligvis uheldigt, at man ikke kan skære igennem med en skarp regel, men dette vil efter min opfattelse være et for stort offer på retsteknikkens alter.

Ved afgørelsen af, om en forudsætning efter det udviklede bør tillægges betydning, er der også andre særlige forhold, der må tages i betragtning, men som ikke i synderlig grad har tildraget sig opmærksomheden under den almindelige debat om forudsætningslæren. Det hænder således ikke helt sjældent, at en løftegiver ønsker at få den pågældende forudsætning optaget i kontrakten som et *vilkår*, men undlader dette af frygt for, at medkontrahenten vil afslå anmodningen. Den pågældende forudsætning ventileres endog ofte i mere eller mindre vage vendinger under forhandlingerne, men trækkes igen tilbage, når kontrahenten får fornemmelsen af, at den anden part enten vil afholde sig fra at indgå kontrakten eller dog kun på ændrede vilkår. Og når løftegiveren herefter opgiver at insistere på vilkårets optagelse, sker det som oftest ud fra det – mere eller mindre bevidste – ræsonnement, at der ikke er nogen grund til at sætte sagen på spidsen og derved bringe kontraktsafslutningen i fare, når der dog er en rimelig chance for, at forudsætningen vil holde stik; og skulle uheldet endelig være ude, er der jo altid mulighed for, at domstolene vil anerkende forudsætningen som relevant. Og denne mulighed for at få forudsætningen anerkendt er så meget desto større, som den jo ofte netop har været på tale under kontraktsforhandlingerne, men altså i virkeligheden kun

22. Jfr. herved *Jul. Lassen*, Obligationsretten, Alm. del 118 ff, *H. Ussing*, Aftaler 476, Forudsætninger 191, sml. *Knud Illum*, Formueret 74.

som en »føler«. Overalt hvor domstolene får begrundet mistanke om, at det forholder sig således med hensyn til den påståede forudsætning, bør forudsætningen formentlig som overvejende hovedregel frakendes relevans. Men det er naturligvis ofte en vanskelig opgave bagefter at konstatere, at det forholder sig med forudsætningen på den omtalte måde, sml v. *Eyben*, Juristen 1954.473, og *K. Illum*, U 1954 B.321. I det hele taget giver det ofte domstolene hovedbrud at tage stilling til de dele af parternes mundtlige forhandlinger, som ikke er blevet optaget i de skriftlige dokumenter.

Har der kun været tale om en »føler« fra køberens side, eller bør man godtage forudsætningssynspunktet, eller er der måske ligefrem rimelig grund til at antage, at sælgerens bemærkninger til køberens spørgsmål må betragtes som en garanti? Disse problemer vil blive uddybet ndfr under III. Af præmisserne til SHD i U 1952.472 fremgår det, at retten var opmærksom på spørgsmålet, om der kun forelå en »føler«. Det samme var formentlig tilfældet i U 1923.414 Ø om salg af et svampeangrebet hus og U 1946.286 H om en arealmangel, hvor erstatning nægtedes, fordi køberen »trods den foreliggende usikkerhed med hensyn til grundens størrelse, hverken forlangte garanti eller opmåling af arealet«, jfr. også 1958.257 H (om flyvehavre).

Ved overvejelser angående indholdet af den hypotetiske vilje er der også et andet ikke ganske sjældent forhold, som man må have opmærksomheden henledt på. Det minder lidt om det ovennævnte og kan kort beskrives således: Begge parter er under kontraktsforhandlingerne fuldt ud på det rene med, at der eksisterer et forudsætningsspørgsmål. Men for ikke at vanskeliggøre kontraktsforhandlingerne tager parterne med vilje ikke stilling til spørgsmålet, idet de samtidig hver for sig håber, at skulle spørgsmålet – mod forventning – blive aktuelt, vil domstolene træffe afgørelsen om forudsætningen i deres favør. Forholdet indeholder således et vist lotterimoment. Også i slige tilfælde vil det være ubegrundet at søge at udfinde den hypotetiske vilje, men spørgsmålet må løses ud fra rent objektive hensyn.

d. *Ussings kritik af den subjektive teori*

Som bekendt fastholdt *Ussing* i princippet sin tilslutning til den objektive forudsætningsteori, og der kan være anledning til som afslutning at drøfte hans indvendinger mod den subjektive teori i lyset af den foregående udvikling.

Kap. 2.II.C.1.d

Han indledte sin kritik således (Aftaler 463 f): »Lassens lære må forkastes for dansk rets vedkommende, og det samme gælder enhver anden teori, der lader afgørelsen bero udelukkende på *parternes hypotetiske vilje*. Dette kriterium er utilfredsstillende, hvorledes det end nærmere udformes. Det er uanvendeligt i de ingeniørlige sjældne tilfælde, hvor en omtale af forudsætningen under kontraktsforhandlingerne ville have bevirket, enten at parterne skaffede sig besked om forholdet inden aftalen, eller at de opgav at indgå aftalen.«

Denne indvending er imidlertid kun helt berettiget, dersom den subjektive teori fastholdes uden kompromiser. Men det ville *Jul. Lassen* som anført ikke gøre, idet han gik ind for den objektive teori overalt, hvor der var tale om typeforudsætninger. Derimod er det rigtigt, at man i de individuelle forudsætningstilfælde ofte vil stå uden svar – eller dog kun med et fiktivt svar – når man spørger efter den hypotetiske vilje. Men som fremhævet ovenfor, må man i disse tilfælde søge løsningen i objektive retshensyn. På den anden side har det også været mig magtpåliggende at betone, at man stadig bør have det enkelte kontraktstilfælde med alle dets individuelle karakteristika for øje ved afgørelsen. Indebærer den subjektive teori således fare for at bygge på fiktioner, løber omvendt den objektive teori en betydelig risiko for at havne i den modsatte grøft og ignorere det foreliggende kontraktsforholds individuelle momenter. Den objektive teori virker tiltrækkende fra et retssikkerhedssynspunkt, fordi den efter sine intentioner søger at opstille faste regler for de forskellige forudsætningstilfælde, således at parterne forud kan gøre sig deres retsstilling klar. Hertil må dog for det første siges, at i samme øjeblik man i praksis er nået frem til en fast regel, foreligger der i virkeligheden en deklatorisk regel og dermed intet modsætningsforhold mellem de to teorier. Noget andet er, at slige bestræbelser må støttes. Men for det andet gælder det, jfr. udviklingen ovenfor, at selv om der har dannet sig en fast regel, må man alligevel undersøge det konkret foreliggende tilfælde med henblik på, om der ikke i dette gør sig særlige momenter gældende, som kan begrunde en afvigende løsning.

Ussings anden hovedindvending mod den subjektive teori er, at den »fører til uretfærdige resultater i visse tilfælde. Det medfører bl.a., at dommeren som oftest, hvor den ene part kendelig er den anden overlegen i en eller anden henseende, må træffe afgørelsen til den førstes fordel, hvilket åbenbart er uretfærdigt.«

Heroverfor har *Fr. Vinding Kruse* (l.c.) fremhævet, at det fornødne korrektiv i disse tilfælde findes i de almindelige ugyldighedsregler, navnlig Aftl §§ 31, 33. Men efter Ussing er dette ikke tilstrækkeligt, thi som han siger: »Når det gælder om at bestemme retsvirkningerne på et punkt, som parterne selv ikke har aftalt noget om, synes det urimeligt at kræve, at domstolene skal være bundet lige så strengt til, hvad parterne eventuelt ville have vedtaget, som de er bundet til en virkelig aftale.« Efter mit skøn spiller spørgsmålet ikke nogen større rolle i praksis. Det vil ofte være åbent for tvivl, om den »stærke« part ville have gennemtruffet sin vilje. Og for øvrigt kan man blot vedtage den modifikation i den subjektive teori, at man skal se bort fra den hypotetiske vilje, dersom den måtte føre til urimeligheder.

Endelig indvendte Ussing, at det ville være uheldigt at indrømme tilbagesøgning af erlagte ydelser i det omfang, hvori dette ville følge af den subjektive teori. *Condictio indebiti* måtte nemlig efter denne blive den alt overvejende hovedregel, fordi man måtte gå ud fra, at modtageren normalt ville have været villig til at give skadesløs kvittering, hvis han var blevet anmodet om det ved betalingen. En sådan regel ville imidlertid efter Ussings opfattelse være alt for vidtgående, og for øvrigt i strid med dansk domspraksis; han henviste her navnlig til »skovgebyrdommen«, U 1899.311 H. Det ville føre for vidt i nærværende forbindelse at optage en almindelige diskussion om tilbagesøgningsproblemet.²³ Jeg må indskrænke mig til kort at sige, at jeg 1) i modsætning til Ussing mener, at tilbagesøgning bør være hovedreglen, 2) men at denne hovedregel ikke i første række begrundes med forudsætningssynspunktet, men med et berigelsessynspunkt, 3) at der i skovgebyrdommen forelå en retsvildfarelse, hvor særlige hensyn gør sig gældende, og endelig 4) at »tilbagesøgningsforudsætningen« i øvrigt er en typeforudsætning, som også efter Lassens opfattelse burde bedømmes objektivt. At Lassen ikke gjorde det, er en anden sag.

2. Indholdet af beføjelserne

Medens forudsætningssynspunktet efter det anførte altså ikke kan frakendes betydning i dansk ret, for så vidt angår selve mangelsspørgsmålet, om end der har været tendens til at tillægge det en større betydning end strengt taget påkrævet, stiller sagen sig noget ander-

23. Jeg kan henvise til min: *Restitutioner* kap.8. Se endvidere *Stig Iuul*, *Højesteret* 1661–1961, II.54 ff.

Kap. 2.II.C.2

ledes, når man betragter synspunktets egnethed til at *fastlægge indholdet af de beføjelser, som der bør gives køberen i anledning fastlægge indholdet af de beføjelser, som køberen bør give i anledning af mangelen* (misligholdelsen). Som omtalt tænkes der herved navnlig på henholdsvis hævebeføjelsen og retten til forholdsmæssigt afslag i købesummen, hvorimod erstatningsbeføjelsen ikke medtages. Man taler således om de misligholdelsesbeføjelser, der hviler på forudsætnings-synspunktet, i modsætning til dem, der baseres på herfra forskellige grundlag. Som andre beføjelser end de anførte, der siges at hvile på forudsætnings-synspunktet, kan nævnes standsningsretten, retten til omlevering ved genuskøb (Kbl § 43), samt retten til at blive løst fra sit eget løfte, når det viser sig, at medkontrahentens løfte er ugyldigt.²⁴ Man taler her ofte om, at retsvirkningen er et udslag af, at *vederlagsforudsætningen* har svigtet, hvilket forklares derhen, at det er en kendelig forudsætning for vederlaget i en gensidig bebyrdende kontrakt, at modydelsen bliver præsteret rigtigt, således at den pågældende part må kunne kræve sig løst fra sin egen forpligtelse helt (hævebeføjelse) eller delvis (forholdsmæssigt afslag), dersom vederlagsforudsætningen svigter helt eller delvis, som f.eks. hvor modydelsen er mangelfuld.²⁵ Det skal ikke underkendes, at denne forklaring på de nævnte misligholdelsesbeføjelser rammer noget rigtigt. Men det må ikke overses, at konstruktionen *ikke så meget er en forklaring*, men derimod snarere blot et *udtryk for eller en formulering af en regel* af det omhandlede indhold, som forudsætningslæren i sig selv ikke kan give nogen udtømmende begrundelse af.

Man kan formentlig bedst illustrere det ved at sige, at risikospørgsmålet eller relevansspørgsmålet i snævrere forstand indeholder 2 problemer, nemlig for det første: *hvorvidt* skal den pågældende forudsætning (individuel eller generel) overhovedet tillægges betydning? Og i bekræftende fald: *hvilken* betydning eller retsvirkning skal der så tillægges den? Ved det første spørgsmåls besvarelse kan man som fremhævet ovenfor i adskillige tilfælde, men langt fra altid, søge vejledning i parternes hypotetiske vilje. Ved det andet spørgsmåls besvarelse er

24. Henry Ussing, Køb 119 f, Alm. del 79 ff og Aftaler 481 ff, *Fr. Stang*, Innledning 485 ff, sml. *Jul. Lassen*, Obligationsretten, Alm. del 122.

25. Set i forhold til forudsætningslærens oprindelige udgangspunkt, der betragtede den svigtende forudsætning som en *ugyldighedsgrund*, betyder det nys beskrevne virksomhedsområde en betragtelig udvidelse.

man derimod som alt overvejende hovedregel henvist til at træffe afgørelsen ud fra rent objektive hensyn. Eller sagt med særligt henblik på mangler: parterne vil ofte gøre sig nogenlunde nøjagtige forestillinger om, hvilke egenskaber salgsgenstanden bør have, således at køberen skal kunne påberåbe sig afvigelser herfra, men de vil kun sjældnere spekulere over, hvilke bestemte retsvirkninger mangelen skal afføde.

Det er heller ikke nødvendigt udelukkende at tage sin tilflugt til forudsætningslæren for at fastlægge indholdet af de pågældende misligholdelsesbeføjelser, idet disse i første række må betragtes som udslag af *naturalia negotii* (deklaratoriske bestemmelser), der af retsordenen indlægges i aftalen ud fra *objektive retshensyn*, som navnlig refererer sig til interessen i at give kontraktsparter hensigtsmæssige *retsmidler i hænde til gennemtvindingen af rigtig opfyldelse* af kontraktlige forpligtelser for derigennem at øge sikkerheden i omsætningen.²⁶ Det er vigtigt at fremhæve dette synspunkt for ikke at blive fristet til at drage for vidtgående slutninger af forudsætningssynspunktet. Det er således muligt, at man i visse tilfældegrupper finder det formålstjenligt at stille særlige betingelser for at indrømme hævebeføjelse, f.eks. at sælgeren har udvist culpa, eller at mangelen objektivt set er betydelig. Gør man sig imidlertid klart, at misligholdelsesbeføjelsernes indhold først og fremmest hviler på de nævnte objektive retshensyn, er det let at indse, at der ikke er noget i vejen for at foretage en mere differentieret udformning af beføjelserne i de enkelte tilfældegrupper. Sagt skarpt, kan det hævdes, at det i og for sig er vilkårligt, hvilke misligholdelsesvirkninger man har henført til forudsætningsområdet. Dette fremgår formentlig allerede af den omstændighed, at f.eks. hævebeføjelsen i visse tilfældegrupper også er betinget af culpa, medens omvendt erstatningsbeføjelsen i særlige tilfælde indtræder uden culpa, f.eks. ved vanhjemmel. Alligevel vil man traditionelt ikke i sådanne tilfælde sige, at erstatningsbeføjelsen hviler på et forudsætningssynspunkt.²⁷ Som anført har køberen normalt ingen ret til at kræve mangelen udbedret. Men forudsætningssynspunktet kan ikke »forklare«, hvorfor han ikke bør have en sådan ret. Det kunne tværtimod anføres til støtte for denne beføjelse. Igen et vidnesbyrd om, at synspunktet ikke giver nogen fyldestgørende vejledning. Noget andet er, at synspunktet kan få indflydelse på resul-

26. Jfr. Knud Illum i U 1946 B.123, H. Ussing, Alm. del 79 ff og A. Vinding Kruse, Restitutioner 320 f.

27. En vis tendens spores dog hos Fr. Stang l.c., sml. Ussing l.c. 146 ff.

Kap. 2.II.C.2

taterne, eller med andre ord indgå som en faktor blandt flere under overvejelserne.

D. Andre principper som grundlag for mangelsreglerne

Til »forklaring« af køberens beføjelser i anledning af mangler har man imidlertid – foruden forudsætningssynspunktet – også forsøgt at opstille andre *almindelige principper*. Og det har for øvrigt været hensigten med disse forklaringsforsøg at give en almindelig baggrund for *samtlige beføjelser*, f.eks. også erstatningsbeføjelsen.

Det har således været hævdet, at mangelsreglerne må ses som et udslag af, at sælgeren ved handelens indgåelse har *påtaget sig en pligt* til at levere salgsgenstanden uden mangler.

Heroverfor har imidlertid navnlig *Henry Ussing*²⁸ gjort gældende, at sælgeren langtfra altid påtager sig en slig pligt. Denne indvending er berettiget, når man – som Ussing – ved »pligt« forstår det forhold, at køberen kan få sælgeren dømt til at skaffe mangelfri vare (eller dog dom for, at mangelen skal udbedres). Thi en sådan »pligt« vil kun undtagelsesvis påhvile sælgeren, jfr. ovf. Der er imidlertid intet i vejen for at tage pligtbegrebet i betydelig videre forstand²⁹ og f.eks. tale om en pligt for sælgeren til at levere ydelsen fri for mangler i alle tilfælde, hvor en mangelfuld ydelse medfører (»berettiger til«) en eller anden beføjelse for køberen, altså også hæveadgang og forholdsmæssigt afslag etc. Men tager man pligtbegrebet i denne videre forstand, kan den anførte indvending ikke tillægges afgørende betydning.

Det må dog fremhæves, at pligtteorien ikke giver nogen reel forklaring på, i hvilke tilfælde der må indrømmes køberen en beføjelse i anledning af fejl ved det solgte. Pligtteorien yder derfor intet bidrag til løsningen af de foreliggende spørgsmål og giver altså heller ingen forklaring på retsvirkningerne, men er i så henseende en ren cirkelsslutning. Dette hænger sammen med, at pligtbegrebet ovenfor er anvendt som et formelt begreb. Ligesom ved retsstridighedsbegrebet kan man ved pligtbegrebet operere med et *formelt* og et *materielt* begreb. Det erindres herved, at retsstridighed og pligtstridighed teoretisk set er synonyme, men man kan i intet tilfælde slutte noget fra de formelle

28. Køb 117 f.

29. Se *Fr. Vinding Kruse*, Retslæren I.45 f, Juristen 1950.73 ff, 177 ff, TfR 1919. 202 ff og *Alf Ross*, Virkelighed og Gyldighed i Retslæren, 1934.182, Om ret og retfærdighed 206 ff, begge m.henv.

begreber til de materielle ditto. Det er imidlertid denne fejltagelse, nogle tilhængere af den ældre pligtteori (og retsstridighedsteori) ubevidst har gjort sig skyldige i, fordi man ikke har holdt begreberne klart ude fra hinanden, hvilket i øvrigt har ført til endeløse og ørkesløse diskussioner.³⁰

Foruden pligtteorien har man³¹ også været inde på at forklare mangelsbeføjelserne som et udslag af, at sælgeren ved køkets indgåelse må anses for at have *afgivet en garanti* for, at salgsgenstanden er mangelfri. Denne anskuelse er imidlertid ikke bedre faren end pligtteorien.

Betragter vi særlig positiv dansk ret, jfr. Kbl § 42, er det klart, at teorien ikke passer, da køberen i en del tilfælde får mangelsbeføjelser, selv om sælgeren hverken udtrykkeligt eller stiltiende har afgivet nogen garanti; nemlig i de tilfælde, hvor det drejer sig om generelle mangler eller mangler, der skriver sig fra, at genstanden ikke svarer til købers individuelle, kendelige og for sælgeren »accepterbare« forudsætninger. Skal teorien derfor anvendes, må man under »garanti« også medtage den legale garanti, altså en garanti, som af retsordenen indlægges i kontrakten. Men denne konstruktion giver selvsagt ingen vejledning ved spørgsmålet om, i hvilket omfang der bør indrømmes køberen mangelsbeføjelser.

Hovedhensigten med konstruktionen er, som fremhævet af *Ussing l.c.*, at skabe et særligt grundlag for at »forklare« retsvirkningerne, netop fordi disse ikke kan udledes af et brud på en kontraktmæssig forpligtelse, men dette opnås dog langt bedre, når man ganske simpelt betragter mangelsbeføjelserne som rent praktiske udslag af trangen til tryghed og sikkerhed i omsætningen.

E. *Interessemodsætningen mellem køber og sælger*

Det omtalte synspunkt, at beføjelserne skal være formålstjenlige midler til at gennemtvinge rigtig opfyldelse af kontrakten, søger altså først og

30. Om teoriernes forsøg på ved hjælp af henholdsvis retsstridighedslæren og pligtstridighedslæren at fastlægge *sondringen* mellem kontraktansvaret og deliktansvaret henvises til *Gomard*, Erstatningsregler 40 ff og hertil *A. Vinding Kruse*, *Juristen* 1959.3 f.
31. Se *Henry Ussing l.c.* og Alm.del 107 f m.henv. og *Gomard l.c.* 308 f, 336 ff. Om *Rodhes* særlige begreb: »Garantiforpligtelser«, se *A. Vinding Kruse*, *Juristen* 1958.291 ff.

Kap. 2.II.E

fremmest at skabe *prævention*. Ved den nærmere udformning af reglerne må man dog naturligvis også se på *genoprettelseshensynet*. Reglerne må med andre ord indrettes således, at de samtidig yder den pågældende kontrahent en rimelig opgørelse af mellemværendet, når misligholdelsen først er indtrådt. Ved udformningen må det heller ikke overses, at den *misligholdende part* har krav på et vist hensyn.

Mangelsreglerne må i det hele taget ses – og behandles – som praktiske løsninger af den – ikke just konkrete – *interessekonflikt*, der består mellem parterne: køber og sælger, og hvor køberen naturligt er interesseret i så strenge misligholdelsesbeføjelser som muligt, medens omvendt sælgeren er interesseret i så lempelige regler som muligt. Det er naturligvis en vanskelig opgave at finde det rette ligevægtspunkt i denne interessekollision. Domstolenes vanskeligheder ved behandlingen af mangelsbeføjelserne ved køb af fast ejendom giver en god illustration af dette forhold. For løvsrekøbs vedkommende har Kbl vel i det store og hele ramt det rigtige. Dette er også vigtigt, selv om de pågældende lovforskrifter kun er deklaratoriske, fordi kontraktsparter som bekendt kun i ringe omfang træffer bestemmelse om misligholdesspørgsmålet.

Ved udformningen af mangelsbeføjelserne i ulovbestemte tilfælde er det forståeligt, at domstolene så vidt muligt spejder efter, om der kan udledes noget af den enkelte kontrakt og dens forudsætninger. Og jo mere kontrahenten kan siges at have lovet eller garanteret i det enkelte tilfælde, desto mere tilbøjelig vil domstolene naturligvis være til at skærpe retsvirkningerne af en eventuel misligholdelse. Thi desto mindre tæller hensynet til den misligholdende part, medens hensynet til medkontrahenten omvendt stiger i styrke. Det er således klart, at man vil være fristet til at være betydelig strengere i de mangelstilfælde, hvor der foreligger en udtrykkelig garanti, end hvor mangelen kun skyldes en kendelig forudsætning hos medkontrahenten. Og udledes mangelen endelig af det generelle mangelsbegreb, vil man muligvis være endnu mildere.

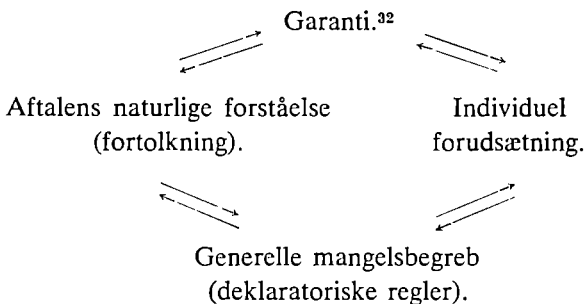
På samme måde forholder det sig med sælgerens forhold til misligholdelsen. Er misligholdelsen indtrådt uden hans skyld, kan der være grund til kun at bringe de svageste misligholdelsesvirkninger til anvendelse og forbeholde de strengere til de tilfælde, hvor mangelen skyldes hans (eller hans folks) forsømmelighed, eller hvor han har tilsidesat sin oplysningspligt.

Hele dette kompleks af modstående hensyn og betragtningsmåder

må have i mente, når man søger at forstå retspraksis' stilling til mangelsproblemet ved fast ejendom, samt ved legislative overvejelser. Det må også i denne forbindelse understreges, at man ved afgørelserne bør søge mere generelle løsninger = opstille deklaratoriske regler, og ikke blot prøve at finde frem til billighedsløsninger i den enkelte konfliktssituation.

F. Mangelsbegrebets bestanddele

En yderligere vanskelighed ved spørgsmålets behandling må søges i det ovenfor antydede forhold, at der er *glidende overgange* mellem det, som må anses for aftalt eller i øvrigt garanteret, og de blotte forudsætninger, samt endvidere mellem det individuelt forudsatte og det generelle mangelsbegreb, der for øvrigt igen jævnt går over i, hvad der i virkeligheden kan siges at ligge i selve aftalen og dens naturlige forståelse (fortolkning). Forholdet kan illustreres ved følgende figur:



Hvad særligt angår *garantier*, kompliceres stillingen yderligere, idet det ofte er en vanskelig opgave at fastslå, hvad der nærmere ligger i den enkelte garanti, eller med andre ord, hvilken retsstilling garantien må antages at have haft til hensigt at give køberen. I denne forbindelse fremhæver *Ussing*,³³ at der i realiteten er tre forskellige fortolkningsmuligheder: (1) Garantien for, at salgsgenstanden har en eller anden egenskab, må undertiden ligefrem forstås som et tilsagn om, at sælgeren vil skaffe mangelfri ydelse, d.v.s. udbedre den eventuelle mangel eller foretage omlevering (om genuskøb, se Kbl § 43). (2) Det kan

32. Det er nærmest en skønssag, om man vil medtage garanti under »aftalens naturlige forståelse«, eller som her, udskille det til et selvstændigt rubrum.

33. Køb 110 ff.

Kap. 2.II.F

imidlertid meget vel tænkes, at garantien kun indebærer en påtagelse af erstatningsansvar i tilfælde af, at genstanden er mangelfuld, men ikke den under (1) nævnte mere vidtgående forpligtelse. (3) Endelig er der den mulighed, at garantien ikke engang kan fortolkes som angivet under (2), men kun som en garanti, der hjemler køberen adgang til en eller flere af de øvrige misligholdelsesbeføjelser, f.eks. hævebeføjelsen.

For de almindelige tilfældes vedkommende kan man formentlig opstille en vis formodning for, at hensigten med garantien har været den under (2) beskrevne, således at denne forståelse må følges, når garantien selv eller eventuelt andre momenter ikke giver holdepunkter for noget andet. Denne subsumption har for løsørekøbs vedkommende en stærk støtte i Kbl § 42, stk.2, idet denne bestemmelse udtrykkeligt hjemler skadeserstatning i garantitilfælde. For fast ejendoms vedkommende har dette argument naturligvis ingen afgørende vægt.

G. *Plan for det følgende*

På baggrund af udviklingen i det foregående skal det undersøges, om de særlige hensyn og forhold, der spiller ind ved fast ejendom, gør en fravigelse fra Kbl's regler påkrævet. Denne undersøgelse må tage sigte på to spørgsmål, nemlig dels på, om mangelsbegrebet bør modificeres (ndfr III), og dels på, om der bør foretages en ændring af mangelsbeføjelserne i forhold til Kbl (ndfr IV).

III. MANGELSBEGREBET VED KØB AF FAST EJENDOM

A. *Indledning*

Bortset fra garantitilfælde fastslår Kbl ikke selv, hvornår salgsgenstanden må siges at lide af en retlig relevant mangel. Det er derfor ikke ganske nøjagtigt at tale om Kbl's mangelsbegreb. I det følgende tænkes der derfor blot på det ovfr fremstillede mangelsbegreb, som er blevet udviklet i tilknytning til løsørekøbet.

Som allerede fremhævet, kan det næppe antages, at mangelsreglerne og dermed mangelsbegrebet bør ændres, blot fordi salgsgenstanden ved fast ejendom ofte er betydelig mere kompliceret og repræsenterer større værdier end ved køb af løsøre. Men det er naturligvis klart, at mindre fejl vanskeligere kan blive relevante i slige tilfælde, uden at dette dog er noget særligt for fast ejendom; også ved løsørekøbet

gælder det, at fejlen må sættes i relation til salgsgenstandens værdi og art etc., jfr. f.eks. at købet drejer sig om store maskiner, rutebiler eller skibe. Ved den nærmere gennemgang af mangelsbegrebet må der sondres mellem de forskellige forhold, der kan konstituere en mangel, såsom garanti, ejendommens uoverensstemmelse med køberens forudsætninger o.s.v.

B. Garantitilfælde

Det forekommer indlysende, at der ikke som følge af salgsgenstandens og køkets art er særlig grund til at fravige de almindelige regler om garanti. Alligevel giver spørgsmålet ofte anledning til vanskeligheder i praksis. Dette kan dog ikke overraske. Garantitilfældene ved køb af løsøre afstedkommer jo som bekendt også adskillige problemer. Og tilsvarende problemer opstår naturligvis også ved køb af fast ejendom.

1. I de tilfælde, hvor garantien er aldeles *klar* og *utvetydig*, vil der selvsagt ikke opstå noget problem. For at garantien kan anses for »utvetydig«, må man imidlertid forlange, at den ikke alene klart og bestemt angiver, *hvilke egenskaber*, der garanteres for (eller imod); f.eks. at »ejendommens areal med garanti udgør så og så mange tønder land« (eller at »ejendommen er garanteret fri for hussvamp«), men det må tillige kræves, at garantien også nøjagtigt angiver, *hvilke beføjelser*, køberen skal have, såfremt garantien bliver aktuel, f.eks. ret til erstatning, hævebeføjelse eller andet.

En så nøjagtig præcisering af garantien er imidlertid sjælden; og når dette ikke er sket, melder vanskelighederne sig. Det er navnlig i henseende til spørgsmålet, hvilke retsvirkninger garantien skal have, at der som regel ikke er truffet nærmere bestemmelse. Der må vel også ved køb af fast ejendom være en vis formodning for, at meningen med garantien alene har været at give køberen erstatningsbeføjelse, men som allerede anført kan formodningen ikke som ved løsøre støttes på Kbl § 42. I øvrigt må afgørelsen træffes efter en retlig overvejelse af, hvilken løsning der fører til det gennemsnitligt rimeligste resultat.

Dette kan også få betydning for de tilfælde, hvor det antages, at garantien må medføre erstatningstilsvær, nemlig i henseende til erstatningens beregning; f.eks. således, at sælgeren slipper med at betale erstatning for den *værdi* i ejendommen, som ville være til stede, dersom mangelen ikke havde eksisteret (»normaltabet«), men ikke erstat-

Kap. 2.III.B.1

ning for køberens rent individuelle tab, se hertil bemærkningerne nedenfor under IV,D,2 (s. 122 ff), om erstatningens beregning.

2. En garanti kan imidlertid udmærket foreligge i den konkrete aftale, selv om den ikke fremtræder i den ovfr under 1 beskrevne udtrykkelige form. Adskillige udsagn i form af *oplysninger* fra sælgeren om ejendommens egenskaber må ofte betragtes som en – *stiltiende* – garanti; enten fordi disse oplysninger – eventuelt i forbindelse med mundtlige udtalelser under kontraktsforhandlingerne – har været udtryk for påtagelse af en garanti, eller fordi de dog i deres sammenhæng med føje har været egnet til at bibringe køberen en slig opfattelse, jfr. herved udtryksmåden i Kbl § 42: »må anses tilsikrede«. Dette vage udtryk medfører, at man i al fald ikke behøver at blive stående ved utvetydige garantierklæringer, og både *Lassen* og *Ussing* antog da også for løsørkøbs vedkommende, at garanti efter omstændighederne kan antages at foreligge, når sælgeren ved en blot oplysende meddelelse om en vis egenskab ved tingen eller ved sit forhold i øvrigt har givet køberen føje til at stole på, at egenskaben var til stede, og sælgeren må have indset dette. I sjældnere tilfælde kan en garanti derfor også tænkes indlagt i rene *undladelser*, f.eks. sælgerens undladelse af at berigtige en købers synbare fejltagelser om ejendommens beskaffenhed, se i øvrigt ovfr s.44 ff.

Det er imidlertid i praksis ofte en vanskelig opgave at afgøre, hvorvidt en faktisk oplysning (evt. en undladelse) bør opfattes som en garanti. *P. Spleth*¹ antager i denne forbindelse, at det må anses for givet, at dansk domspraksis på området for køb af fast ejendom kræver noget mere, førend en egenskab anses for tilsikret, end ved løsøre. Dette er muligt, men det er på den anden side vanskeligt at efterprøve, da spørgsmålet jo også ved løsøre giver anledning til megen tvivl. Hertil kommer, at afgørelsen – både ved løsøre og fast ejendom – af grænsetilfældene altid vil ske på grundlag af en konkret bedømmelse af det enkelte tilfældes særlige omstændigheder, såsom mundtlige udtalelser, køberens kendelige forudsætninger etc. At praksis også ved køb af fast ejendom efter omstændighederne vil gå ret langt i retning af

1. Mangelsbeføjelser 170, sml. *Knud Illum*, U 1954 B.320. Om svensk ret, se *L. Vahlén*, Formkravet 332 ff. Om løsøre henvises til *Ussing*, Køb 124, *Lassen*, Obligationsretten, Speciel del 226.

at statuere garanti, bekræftes dog eksempelvis af HD i U 1946.375, hvor køberen fik ret til erstatning i anledning af en undskyldelig urigtig oplysning om længden af det tidsrum, for hvilket der var bevilget rentenedsættelse på et mindre statslån. Noget andet er, at der efter omstændighederne kan være god grund til at udvise en vis forsigtighed på området for fast ejendom, navnlig hvis der er hengået længere tid, inden mangelen påberåbes, eller hvis udtalelserne har haft en forholdsvis løs og vag karakter, jfr. t.eks. U 1947.253 H, 1956.121.

3. *Kasuistik.* Det vil næppe have større interesse at forsøge at give en almindelig, samlet fremstilling af garantitilfældene. Dertil er materialet for uensartet. Garantiproblemet ligger nemlig meget forskelligt i de forskellige grupper af mangelstilfælde, såsom ved bygningsfejl (i vid forstand), mangelfuld vedligeholdelse, svampeangreb, arealmangel o.s.v. Dette skyldes igen til dels, at forudsætningsproblemet, navnlig de spørgsmål, som knytter sig til det generelle mangelsbegreb, stiller sig temmelig forskelligt i de enkelte mangelstilfælde. Garantiproblemet vil derfor – foruden af oversigtsmæssige grunde – blive behandlet i forbindelse med fremstillingen af de enkelte mangelstilfælde (ndfr i kap.3, s.151 ff). I nærværende forbindelse skal der kun fremsættes nogle enkelte betragtninger.

Er der i skødet eller slutsedlen blevet anvendt udtryk såsom, at sælgeren »garanterer«, »indestår for« eller lignende, vil der normalt ikke opstå tvivl. Vanskelighederne melder sig imidlertid som anført, når det drejer sig om blotte oplysende udtalelser, som f.eks. at »arealet udgør så og så mange td. land«, eller at »den årlige lejeindtægt beløber sig til det og det beløb« o.s.v. Sådanne og lignende udtryk må ofte fortolkes som en garanti for det pågældende forhold, medmindre det fremgår af omstændighederne, at køberen ikke kan anses at have lagt afgørende vægt på spørgsmålet, jfr. t.eks. U 1937.961, hvor en ejendoms areal i skødet fejlagtigt var blevet opgivet til ca. 400 m², men hvor arealet i realiteten kun udgjorde 238 m². Sælgeren blev desuagtet frifundet for køberens erstatningskrav, navnlig med den begrundelse, at køberen inden købet havde besigtiget ejendommen (en villa), hvis grund var let overskuelig og indhegnet.

Har forskellige af ejendommens forhold eller indretninger været på tale under kontraktsforhandlingerne, men uden at dette er blevet optaget i slutsedlen eller skødet, må der udvises noget mere forsigtig-

Kap. 2.III.B.3

hed med at fortolke udtalelserne som en garanti.² Ofte vil de konkrete omstændigheder ved aftalens afslutning dog kunne føre til, at udtalelsen må fortolkes som en garanti, jfr. t.eks. U 1922.277 H, hvor sælgeren under salgsforhandlingerne havde udtalt, at ejendommens areal i al fald ikke var betydeligt under 120 td. land; erstatning blev tilkendt, da det viste sig, at arealet kun udgjorde 109½ td. land.

Omvendt kan en oplysning i skødet, som ellers normalt må fortolkes som en garanti, miste karakteren heraf som følge af et mundtligt forbehold under kontraktforhandlingerne, jfr. t.eks. U 1928.260 H, hvor en ejendoms areal, som i virkeligheden udgjorde 53 td. land, i slutsedlen var blevet opgivet til 64 td. land, men hvor sælgeren mundtligt ved salgets afslutning havde taget forbehold om rigtigheden af arealopgivelsen. Ved dommen blev køberen derfor kendt uberettiget til at kræve skadeserstatning, men fik tilkendt et afslag i købesummen under hensyn til den betydelige forskel mellem det opgivne og det virkelige areal; jfr. også U 1922.136 H.

Ved bedømmelsen af garantispørgsmålet må der i øvrigt lægges megen vægt på, om den pågældende oplysning om ejendommen blot tjener til at *identificere* ejendommen eller i øvrigt til at give et *samlet overblik* over de oplysninger, som fremgår af de forskellige ejendommen vedkommende dokumenter, såsom matrikulkort, skattekvitteringer, etc. Det er således f.eks. meget almindeligt, at det i skødet angives, at »arealet ifølge matrikulkort af den og den dato er så og så stort«, eller at »det årlige vejbidrag ifølge mundtlig oplysning fra kommunen er så og så stort«. Når oplysningerne gives i denne form, vil der som regel mangle holdepunkter for at fortolke oplysningen som en egentlig garanti.

Er garantien holdt i mere *almindelige vendinger*, såsom at »ejendommen er i god og forsvarlig stand« eller lignende, vil det ofte være tvivlsomt, hvad der må indlægges i garantien,³ se dog U 1934.450 H.

Når garantien svigter, kan der som omtalt foruden erstatningsbeføjelsen blive tale om at give køberen ret til at hæve købet. Der er dog ikke her tale om noget almindeligt princip. Bortset fra udtrykkelig aftale kan man ikke gå ud fra, at køberen kan hæve i anledning af enhver mangel, som sælgeren har garanteret imod. Det må tillige kræ-

2. Sml. ovf. s.57 og *K. Illum*, U 1954 B.321, v. *Eyben*, *Juristen* 1954.473, *A. Vinding Kruse*, *Juristen* 1956.251 f.

3. Sml. *P. Spleth*, *Mangelsbeføjelser* 173.

ves, at mangelen er væsentlig, d.v.s. normalt af en sådan art, at det tør antages, at køberen – kendeligt for sælgeren – ville have afholdt sig fra at indgå købet, dersom forholdet var blevet oplyst under kontraktsforhandlingerne. På den anden side må det utvivlsomt antages, at en mangel, som skriver sig fra en svigtende garanti, i videre omfang, end hvor den blot skyldes en svigtende forudsætning, må føre til at indrømme køberen hæveadgang. Thi gennem den krævede garanti må køberen normalt siges at have tilkendegivet, at det pågældende forhold har været afgørende for ham i den ovenanførte forstand. Trangen til at give køberen hævebeføjelsen er naturligvis særlig stærk, når det følger af omstændighederne, at selve erstatningsbeføjelsen – f.eks. af bevismæssige grunde – ikke har nogen videre betydning for ham.⁴

C. Forudsætningstilfælde

1. Individuelle forudsætningstilfælde

Der er glidende overgange mellem de mangelstilfælde, der støttes på garantisynspunktet, og dem, der udledes af forudsætningssynspunktet, nærmere bestemt de *individuelle* (og kendelige) forudsætninger hos køberen, som erklæres for relevante. Ikke desto mindre markerer Kbl § 42 forskellen ved i garantitilfældene at hjemle den egentlige *erstatningsbeføjelse*, medens køberen i forudsætningstilfælde kun har adgang til at kræve *forholdsmæssigt afslag*. Det kan diskuteres, om denne delingslinie er rationel under hensyn til den i realiteten hårfine forskel på garantitilfælde og individuelle forudsætningstilfælde. Snarere burde vel delingslinien være trukket mellem de individuelle forudsætningstilfælde og de generelle (abstrakte) mangelstilfælde, selv om det må indrømmes, at der også her består en glidende overgang. Ved fast ejendom spiller spørgsmålet som oftest en forholdsvis underordnet rolle grundet på bevisstillingen. Et eksempel på, at domspraksis drager grænselinien i overensstemmelse med Kbl § 42, frembyder dog den ovenanførte HD i U 1928.260.

Derimod har det ingen særlig betydning for *hævebeføjelsen*, om mangelen støttes på garantisynspunktet eller på forudsætningssynspunktet. Som antydnet ovenfor må man for øvrigt ikke sjældent tage sin tilflugt til forudsætningssynspunkter ved afgørelsen af, om en mangel grundet i garantisynspunktet bør føre til at give køberen hæveadgang.

4. Sml. H. Ussing, Alm. del 87.

Kap. 2.III.C.1

Med hensyn til forudsætningsreglens nærmere indhold må der henvises til de almindelige bemærkninger ovfr II, s.43 ff. For at man kan tale om en mangel udledt af det individuelle forudsætningssynspunkt, må først og fremmest forudsætningsreglens to grundbetingelser være opfyldt; altså forudsætningen må have været (1) *bestemmende* for den pågældende *konkrete* køber, og (2) dette må have – eller burde have – været *kendeligt* for sælgeren. Men dernæst må det (3) yderligere kræves, at det skønnes rimeligt at lægge *risikoen* for forudsætningens svigten over på sælgeren.

Dette risikospørgsmål volder dog også her i mangelslæren en del vanskeligheder, og der kan næppe opstilles almindelige regler for løsningen af spørgsmålet. Dertil er for det første mangelfældene ved fast ejendom for uensartede og forskellige. Og for det andet er selve salgsgenstandene, de faste ejendomme, i sig selv yderst forskellige, således at en forudsætning kan tænkes at blive erklæret for relevant ved én gruppe ejendomstyper, medens det modsatte bliver tilfældet inden for andre grupper.⁵ Sml U 1954.652 H. Inden for de *enkelte* tilfældegrupper af mangler, såsom arealmangler, bygningsfejl, lejemand etc., synes der dog i retspraksis at gøre sig en ret stærk tendens gældende i retning af at danne faste retningslinier, og det vil derfor efter min opfattelse være mest formålstjenligt at udskyde forudsætningsspørgsmålets nærmere behandling til gennemgangen af de enkelte mangelfælde fremfor at gennemgå domspraksis i nærværende forbindelse med særligt henblik på forudsætningsproblemet; en oversigt, som, uden at yde synderlig vejledning, nærmest ville få et kaleidoskopisk præg.

Et par enkelte, almindelige synspunkter skal dog søges fremdraget. Køberens klare, individuelt tilkendegivne, forudsætninger (antagelser) *om mere specielle forhold vedrørende ejendommens indretning* eller andet må meget ofte erklæres relevante. Er f.eks. prisen under kontraktsforhandlingerne blevet fastsat som et multiplum af en opgiven lejeindtægt, må det normalt være en mangel, dersom den lovlige lejeindtægt viser sig at være mindre.

Som tidligere bemærket, må man ved afgørelsen også have opmærk-

5. Ved løsøre er det uden for genuskøb og bestillinger også vanskeligt at opstille almindelige regler, sml. *H. Ussing*, *Køb* 113 f og *Hasle-Nebelung*, *Løsøre* 244 f.

somheden henledt på spørgsmålet om, hvorfor køberen ikke har forlangt forudsætningen optaget i aftalen som et led i denne. Kan det under hensyn til forudsætningens art og de nærmere omstændigheder ved aftalens indgåelse siges at være – mere eller mindre – undskyldeligt, at dette ikke er sket, kan forudsætningen erklæres for relevant; f.eks. hvis køberen med en vis føje har fundet det overflødigt, eller hvis parterne måske slet ikke har tænkt nærmere over spørgsmålet. Har køberen derimod haft stærkere tilskyndelse til at forlange det optaget som en del af aftalen, f.eks. fordi spørgsmålet har været indgående diskuteret under kontraktsforhandlingerne, må der omvendt være en formodning for, at køberen selv har påtaget sig risikoen for forudsætningens rigtighed.⁶ Der må endvidere være en tilsvarende formodning i de tilfælde, hvor køberen har givet udtryk for at have en særlig sagkundskab til bedømmelse af forudsætningens rigtighed, eller hvor han har givet sælgeren indtryk af, at han (køberen) har foretaget en selvstændig undersøgelse af spørgsmålet.

2. *Det generelle mangelsbegreb*

Problemet om det generelle mangelsbegreb behandles traditionelt som en underafdeling af forudsætningslæren. Som udviklet i det foregående er opgaven imidlertid i vidt omfang objektivt betonet. Der spørges således normalt ikke om, hvilke forudsætninger køberen havde om salgsgenstandens egenskaber, men derimod om, hvilke egenskaber han (objektivt) har ret til at forudsætte (som en deklatorisk bestemmelse i aftalen).

Med hensyn til dette spørgsmål gør der sig imidlertid en del særlige hensyn gældende ved fast ejendom, som der skal søges redegjort for. For kort at forklare det generelle mangelsbegreb kan man sige, at det modsvarer den del af begrebet »rigtig opfyldelse«, der indeholdes i reglen om, at køberen har ret til at kræve, at salgsgenstanden har den *brugelighed og værdi, som er den almindelige ved genstande af den pågældende slags*.

Begrebet forudsætter efter sit indhold et *sammenligningsmateriale*. Den konkrete salgsgenstand må kunne sammenlignes med andre genstande af tilsvarende slags. Samfundsmæssigt set kan man derfor hævde, at det generelle mangelsbegreb særlig godt passer til det

6. Smh. v. *Eyben*, Juristen 1954.473, og *K. Illum*, U 1954 B.321, *A. Vinding Kruse*, Juristen 1956.251 f.

Kap. 2.III.C.2

industrialiserede samfund med dets masseproduktion af ensartede (fungible) varer, der i vidt omfang omsættes ved hjælp af genuskøb. Ja, det vil næppe være nogen overdrivelse at påstå, at det generelle mangelsbegreb – såvel som genuskøbet – er en frugt af industrialismen.

Men når begrebet forudsætter et sammenligningsgrundlag – andre varer af tilsvarende slags – synes det nærliggende at slutte, at begrebet ikke kan finde anvendelse i tilfælde af, at salgsgenstanden er et unikum.

Man kunne derfor fristes til at drage den slutning, at det generelle mangelsbegreb ikke kan finde anvendelse på faste ejendomme, da disse tilsyneladende hver for sig må betragtes som unika. Denne tankegang kan dog ikke tiltrædes. Ganske vist er ingen fast ejendom tilsvarende til en anden, når ejendommene betragtes som en *helhed*. Dette følger allerede af beliggenhedsforholdet. Men udsondrer man den enkelte faste ejendom i dens *bestanddele* og betragter disse isoleret, er det ikke umuligt at opstille en generel norm for disse enkelte bestanddele. Drejer det sig om ensbyggede huse (efter samme tegning), behøver man blot at adskille grund og bygning for at få et sammenligningsmateriale. Drejer det sig derimod om individuelt byggede huse, må opløsningen i bestanddele gøres mere differentieret. Men man vil fremdeles i vidt omfang kunne tale om et generelt mangelsbegreb. Man kan eksempelvis spørge om, hvorvidt huset er bygget af 1. kl. materiale, om opførelsen er sket håndværksmæssigt rigtigt og forsvarligt, om kælderen er mere fugtig end sædvanligt ved lignende ejendomme, om ejendommen er opført lovligt i overensstemmelse med bygningsforskrifterne, om lejeindtægterne er lovlige o.s.v. Medens det således i mange tilfælde er muligt at opstille en norm for bygningernes kvalitet inden for de forskellige bygningstyper, er dette derimod mere vanskeligt, for så vidt angår ejendommens grund. Her kan spørgsmålet om, hvad der er rigtig opfyldelse, formentlig kun udledes af individuelle forudsætninger eller egentlige garantier.

Spørger man herefter, hvorledes den generelle mangelsregel bør formuleres ved fast ejendom, må besvarelsen antagelig blive følgende: *Hvorvidt er den pågældende ejendom under hensyn til ejendommens type, alder, indretning og de øvrige konkrete omstændigheder i én eller flere henseender ringere, end man normalt kan forvente?* Det er naturligvis klart, at denne sætning i nogle tilfælde vil give anledning til tvivl. Dette skyldes selvsagt i vidt omfang det forhold, at de fleste ejendomme er så *stærkt individuelt prægede*, men vel nok i lige så

høj grad, at de allerfleste ejendomme sælges *brugte* i forbindelse med, at de enkelte ejendomme udvikler sig temmelig forskelligt i tidens løb.⁷ I øvrigt er det klart, at netop den omstændighed, at salgsgenstanden sælges brugt, må bevirke, at en køber ikke kan forvente (forudsætte), at ejendommen er fejlfri.⁸ Han bør således i vidt omfang være afskåret fra at kunne påberåbe sig fejl, som er en sædvanlig følge af slid og ælde, f.eks. tæring i centralvarmeanlæg etc., eller andre fejl, som sædvanligvis opstår i tidens løb. Omvendt må man kunne stille større fordringer, dersom huset sælges som *nyopført*, se U 1954.652 H, men derimod dog 1944.93 H (1.klasses materialer kan næppe ubetinget kræves), sml 1956.573 H (præmisserne til LRD).

Endvidere bør man formentlig lægge en vis vægt på, om den pågældende fejl er almindelig udbredt i ejendomme af den pågældende slags.⁹ Et synspunkt, som i tyverne var fremme med hensyn til svampeangreb, og i slutningen af fyrrerne var fremme med hensyn til løbesod, som da var meget almindeligt, grundet på krigstidens dårlige brændsel.

Den foregående udvikling har formodentlig godtgjort, at der principielt intet er i vejen for at operere med et generelt mangelsbegreb ved fast ejendom.

Men det må samtidig erkendes, at anvendelsen af det generelle mangelsbegreb ved fast ejendom *indebærer en del betæneligheder set fra sælgerens synspunkt*, som normalt ikke gør sig gældende ved løsøre. Således har *Ussing*¹⁰ med rette gjort gældende, at vidtgående mangelsbeføjelser her ville skabe en uheldig usikkerhed for sælgere, som er i god tro med hensyn til mangelen, fordi *en ejendom i tidens løb kan*

7. Et moment, som både *H. Ussing*, Køb 164 og *P. Spleth*, Mangelsbeføjelser 157 tillægger stor – muligvis for stor – betydning.

8. *P. Spleth* l.c. udtrykker reglen således, »at mangelsbeføjelser ud fra forudsætnings synspunktet kun indtræder, såfremt der foreligger sådanne fejl, som overstiger, hvad køberen med rimelighed måtte være forberedt på«. *Spleth* synes for øvrigt at være af den anskuelse, at denne formulering af mangelsbegrebet indebærer en principiel afvigelse fra løsørereglen. Dette synspunkt kan jeg dog ikke være enig i, idet den anførte formulering, så vidt jeg kan se, kun er en omformulering, affødt af de særlige reale forhold, der som fremstillet gør sig gældende ved fast ejendom.

9. Således *Jul. Lassen*, Obligationsretten, Speciel del 388, note 55, sml. *P. Spleth* l.c. 186, U 1955 B.62 ff.

10. Køb 164.

Kap. 2.III.C.2

få mange slags fejl, uden at ejeren behøver at opdage det. Denne usikkerhedstilstand for sælgeren accentueres yderligere ved, at det nævnte forhold – at fejlen ikke så let opdages – ofte kan bevirke, at der hengår lang tid, inden køberen bliver eller bør blive opmærksom på fejlen. Sælgeren kan derfor risikere et mangelssøgsmål længe efter, at han har anset salget for ude af verden. Det må dog heroverfor bemærkes, at de nævnte forhold jo også vil medføre en tilsvarende *usikkerhedstilstand for køberen*. Men til fordel for sælgeren taler dog yderligere, som fremhæves af *P. Spleth*,¹¹ at salg af fast ejendom som hovedregel *ikke foregår erhvervsmæssigt*, således at sælgeren navnlig ikke kan indregne sin risiko ved køberens eventuelle mangelsbeføjelser i salgsprisen.

Endelig må det tilføjes, at netop fordi det drejer sig om generelle mangler, som sælgeren har været uvidende om, har han under salgsforhandlingerne *ikke haft nogen særlig opfordring til at overveje sin stilling* og eventuelt begrænse sit ansvar ved at tage passende forbehold i skødet.

Hverken *Ussing* eller *Spleth* vil dog drage den konsekvens helt at opgive det generelle mangelsbegreb ved fast ejendom.¹² Derimod er de begge af den anskuelse, at det generelle mangelsbegreb ved fast ejen-

11. Mangelsbeføjelser 163.

12. Jfr. også *Karsten Gaarder*, TfR 1956.175 f. Derimod ville det svenske forslag til Jordabalk 1908, kap.1, § 14 kun indrømme køberen mangelsbeføjelser, dersom ejendommen ikke svarer til, hvad køberen har lovet («utfäst», altså nærmest garanteret). Forslaget blev ikke ophøjet til lov, men den nævnte bestemmelse svarer vistnok til hovedtendensen i svensk retspraksis, jfr. *L. Vahlén*, Formkravet 313 ff. Denne retstilstand, som altså hverken giver plads for individuelle forudsætninger eller det almene mangelsbegreb, kritiseres af *Hj. Karlgren* i SvJT 1950.861 ff og *Vahlén* l.c. *Karlgrén* hævder således, at der – allerede de lege lata – må være plads for generelle mangler, som et naturale negotii i aftalen uafhængigt af formkravet. Dette er også en hovedgrund for *Vahlén* til at holde det generelle mangelsbegreb adskilt fra forudsætningslæren. I forslaget til Jordabalk 1947, kap.4, § 16 stilles der også forslag om i alt fald at medtage generelle mangler, jfr. forslagets mot., som udtrykkeligt kun vil undtage *individuelle* forudsætninger. Meningen er altså den, at en ejendom nok kan erklæres for mangelfuld i kraft af det generelle mangelsbegreb, men derimod ikke støttet på køberens individuelle, kendelige forudsætninger. Denne tankegang kritiseres dog af *Vahlén* l.c. 328 ff.

dom kun bør anvendes med forsigtighed, således at det kun bringes til anvendelse i tilfælde af betydelige mangler, eller hvis sælgeren har handlet uforsvarligt ved meddelelsen af oplysninger (eller mangel på sådanne) til køberen om ejendommens tilstand. En anskuelse, som de finder er blevet bekræftet af tendensen i domspraksis, jfr. hertil ndfr under 3.

3. Sælgerens oplysningspligt

Da det generelle mangelsbegreb således må træde noget i baggrunden som grundlag for misligholdelsesbeføjelserne, foreslog *Ussing* som en konsekvens heraf at tillægge *sælgerens subjektive forhold* øget betydning, når mangelsspørgsmålet skal afgøres ved fast ejendom.¹³

Det synes også at være dette forhold, som – bevidst eller ubevidst – danner baggrunden for tendensen i retspraksis til at rette søgelyset mod sælgerens subjektive forhold. Thi når der subjektivt kan bebrejdes sælgeren noget, f.eks. at han har undladt at oplyse køberen om ham (sælgeren) bekendte fejl ved ejendommen, har han ikke det samme krav på hensyn, som når mangelen alene støttes på det generelle mangelsbegreb. Og i samme omfang svinder betænkkelighederne ved at erklære en fejl ved ejendommen for en retlig relevant mangel. Man kan udtrykke det derhen, at sælgeren til gengæld for den »privilegerede« stilling, han får i forhold til løsøresælgeren, må have en *loyal oplysningspligt* over for køberen.

Den loyale oplysningspligt er blevet formuleret noget forskelligt i litteraturen. På basis af domspraksis finder jeg personligt det mest træffende at udtrykke oplysningspligten således, at *sælgeren må oplyse køberen om alle forhold og fejl vedrørende ejendommen, som han kender, eller burde kende, og som han må antage er af væsentlig interesse for køberens bedømmelse af ejendommen, og som han ikke kan regne med, at køberen er bekendt med.* Thi det er meget lettere

13. *H. Ussing, Køb* 164, *P. Spleth* har l.c. 165 og i U 1955 B.61 ff sluttet sig til læren. En tilsvarende opfattelse har *Stig Jørgensen* gjort gældende for brugt løsøres vedkommende, U 1951 B.272 ff og *Henrik Tamm*, for så vidt angår salg af forretninger o.l., U 1955.153 ff. Se også *A. Vinding Kruse, Købelov* 17 ff og *K. Illum*, U 1954 B.320. Dette culpaspørgsmål ved erstatningsansvaret for oprindelige mangler er ikke enestående. En lignende retsstilling findes f.eks. ved entreprisekontrakter, jfr. AB § 16. Se hertil *Axel H. Pedersen, Entrepriser* 68–69, sml. *Henry Ussing, Enkelte kontrakter*, 2.udg. 401.

Kap. 2.III.C.3

for sælgeren at huske at opgive, hvilke fejl han har (eller burde have) konstateret, end for køberen at huske at spørge om alle de teoretiske muligheder for fejl, der kan tænkes at foreligge.

I 1.udgave af nærværende fremstilling udtrykte jeg visse betænkeligheder ved at knytte en del af selve mangelsbegrebet til sælgerens subjektive forhold, navnlig fordi dette kunne få den uheldige konsekvens at lægge retsudviklingen fast i alt for snævre rammer, idet praksis let kunne føle sig afskåret fra at indrømme mangelsbeføjelser alene på grundlag af det generelle mangelsbegreb, selv om dette måtte vise sig ønskeligt i den pågældende tilfældegruppe. Eller med andre ord: en stærk fremhævelse af sælgerens oplysningspligt vil let kunne medføre, at man vil tillægge det subjektive moment en for overdreven vægt ved udformningen af mangelsbegrebet.

Min principielle opfattelse var herefter følgende: Først måtte det fastslås, om den pågældende »fejl« ved ejendommen kunne anses for en mangel i retlig forstand; hvilket altså skulle afgøres ved at se på, om der forelå en egentlig tilsikring eller en relevant individuel forudsætning, eller om fejlen burde betragtes som en mangel ud fra det generelle mangelsbegreb. Og først når dette spørgsmål var besvaret derhen, at der forelå en mangel i retlig forstand, kunne man se på spørgsmålet om, hvilke beføjelser der herefter måtte indrømmes køberen. Udgangspunktet burde tages i Kbl's system i § 42 således, at køberen fik hævebeføjelse, hvis mangelen var væsentlig, ret til forholdsmæssigt afslag, dersom mangelen medførte en værdiforringelse af ejendommen, og ret til erstatning, såfremt der forelå en tilsikring (garanti), eller mangelen var hidført ved sælgerens (eller hans folks) culpøse adfærd, efter handelens afslutning.

Spørgsmålet om sælgerens loyale oplysningspligt omhandles som bekendt ikke i § 42, men da Kbl ikke er udtømmende, må retsansværelsen stå frit. Der kan imidlertid næppe siges at have dannet sig en fast opfattelse i praksis for løsøre købs vedkommende, hvilket heller ikke tør undre, når man henser til de vidt forskellige vilkår og former, hvorunder løsøre forhandles. Dette spørgsmål skal ikke nærmere behandles i nærværende forbindelse. For fast ejendoms vedkommende mente jeg imidlertid i 1.udgave at kunne fastslå, at hovedtendensen i retspraksis var *at anse tilsidesættelse af oplysningspligten som et ansvarsgrundlag, som gav køberen ret til at kræve erstatning* – og ikke blot til at forlange forholdsmæssigt afslag i købesummen. Når spørgs-

målet kan give anledning til en del tvivl, skyldes det i første række, at erstatning og forholdsmæssigt afslag i anledning af mangler ved fast ejendom ikke sjældent vil udgøre det samme beløb i kroner og ører, hvilket formentlig har ført til en noget vaklende terminologi i retspraksis, hvor de to begreber ikke altid holdes skarpt ude fra hinanden.

I sin afhandling i U 1955 B.61 ff har *Spleth*¹⁴ imidlertid fastholdt den ovennævnte lære om sælgerens loyale oplysningspligt således, at den dels skal indgå som et led i mangelsbegrebet og dels skal kunne give køberen ret til både at forlange forholdsmæssigt afslag og ret til erstatning. På det sidstnævnte punkt er forf. dog blevet tvivlrådig med hensyn til, hvilke konsekvenser man bør drage af læren. Det hedder i denne forbindelse (s.67 f):

»Jeg vil, selv om det står i en noget løs tilknytning til emnet, gerne tilføje, at jeg også er enig i Illums bemærkninger smst s.318, hvor han tager afstand fra A. Vinding Kruses udtalelser om, at et forholdsmæssigt afslag ikke bør sættes lig udgiften til udbedring af mangelen (s.92) og heller ikke så gerne til den af mangelen følgende værdiforringelse (s.94), idet køberen derved kan få hele opfyldelsesinteressen erstattet. Jeg kan ikke se, at der i praksis er anden udvej for at bestemme afslaget end at søge at udfinde værdiforringelsen og som grundlag herfor søge oplyst, hvad en udbedring vil koste. Dette vil i mange tilfælde føre til, at køberen kan få det samme beløb som afslag og som erstatning; blot kan der som afslag ikke gives noget beløb til dækning af andet tab end værdiforringelsen, selv om også sådant måtte være lidt, f.eks. driftstab, flytteudgifter el.lign. Man kan måske med Vinding Kruse sige, at erstatnings- og afslagsbeføjelsen herved let blandes sammen, men dette har for mig blot rejst en stille tvivl om, hvorvidt der egentlig er tilstrækkelig grund til at opretholde sondringen mellem forholdsmæssigt afslag og erstatning i den traditionelle, af købeloven accepterede form. De juridiske kategorier skulle jo gerne være så lette at arbejde med, at også andre end professorer kan holde dem ude fra hinanden, og det kan ærlig talt knibe på dette punkt. I øvrigt er domstolenes noget usikre terminologi ofte præget af den procedure, der er ført. Vinding Kruse har sikkert ret i, at man som regel er mere karrig ved beregningen af det køberen tilkommende beløb, hvor dette alene

14. Mere tøvende stiller *Knud Illum* sig i sin anmeldelse U 1954 B.319 f, og det samme gælder *Thøger Nielsen* i U 1955 B.240 ff.

Kap. 2.III.C.3

begrundes som afslag, end hvor erstatningssynspunktet kan påberåbes. Dette beror dog vistnok i nogen grad på, at man indrømmer sælgeren en vis margin, inden man overhovedet indrømmer afslag. Har sælgeren i god tro f.eks. opgivet en landejendoms areal til 60 tdr. land, uagtet der kun er 40 tdr., vil man i almindelighed give køberen et afslag, medens man næppe ville gøre det samme, hvis der kun manglede f.eks. 4 tdr. i det opgivne areal. Det er da muligt, at man ved beregningen af afslaget for de manglende 20 tdr. land vil godskrive sælgeren en vis margin, således at afslaget ikke bliver beregnet på grundlag af værdien af fulde 20 tdr. land. Er sælgeren derimod ved opgivendet i ond tro, vil man sikkert give en erstatning svarende til værdien af samtlige 20 tdr. land, ligesom man ville have givet erstatning allerede for en manko på 4 tdr. Dette hænger i øvrigt sammen med, at kravene til beviset for, at det påberåbte forhold er værdiforringende eller i hvert fald har spillet en rolle for den konkrete handel, svækkes, såfremt sælgeren har handlet i ond tro«.

Som det vil ses af sidste halvdel af det citerede stykke, lykkes det Spleth – trods de udtalte tvivl i modsat retning – ganske rammende at karakterisere forskellen mellem erstatning og forholdsmæssigt afslag, og forskellen mellem Spleth og mig er vist herefter på dette punkt mere formel end reel.

Tilbage bliver spørgsmålet om *oplysningspligtens forhold til det generelle mangelsbegreb*. Spleths hovedindvending mod min opfattelse er, at der kan tænkes tilfælde, hvor en »fejl« ved en fast ejendom ikke vil blive betragtet som en mangel, dersom sælgeren har været i god tro, idet risikoen i de pågældende tilfælde bør hvile på køberen. Er sælgeren derimod i ond tro, og har han ikke loyalt oplyst køberen om forholdet, kan det ofte være rimeligt at vælte risikoen for fejlen over på ham og indrømme køberen mangelsbeføjelser. I U 1955 B.240 ff har *Thøger Nielsen* givet udtryk for en lignende tankegang.

Dette vil jeg ikke bestride, om end de pågældende tilfælde er relativt sjældne. Et klart eksempel afgiver dog praksis' stilling til ulovlige bygningsindretninger, hvor der er en udtalt tilbøjelighed til at nægte køberen mangelsbeføjelser, når sælgeren har været i god tro, se nærmere ndfr i kap.3, V, s167 ff og som eksempel U 1957.117 H. Men det er for øvrigt et spørgsmål, om praksis i denne tilfældegruppe er rigtig, og eksemplet tjener i al fald til at understrege den advarsel, som jeg indledte med at fremsætte, nemlig mod at tillægge sælgerens subjektive

forhold en for afgørende vægt i relation til selve mangelsbegrebet. Dette synspunkts berettigelse synes Spleth også – i al fald delvis – at ville bøje sig for, når han skriver (l.c. 63): »Personlig er jeg af den opfattelse, at man i visse tilfælde er gået noget for vidt i retning af at afskære mangelsbeføjelser ved køb af fast ejendom. Dette gælder navnlig tilfælde, hvor det købte viser sig ikke at være lovligt indrettet – Vinding Kruse stiller sig da også ret kritisk til praksis på dette punkt – og det viser for så vidt, hvor vanskeligt det er at drage den rette grænse, når man ikke mener at kunne knytte afslagsbeføjelsen til det generelle mangelsbegreb, således som Vinding Kruse definerer det«.

Men når disse forbehold er tagne, skal jeg for mit vedkommende gerne følge Spleth og Thøger Nielsen så langt, at man i tilfælde, hvor der foreligger alvorlig tvivl om, hvorvidt en »fejl« ved en fast ejendom bør betragtes som en retlig relevant mangel, kan lægge vægt på, om sælgeren har opfyldt sin loyale oplysningspligt.

Hvad der imidlertid for mig var og er hovedsagen, er, at sælgerens tilsidesættelse af den loyale oplysningspligt¹⁵ i alle tilfælde bør behandles som et *egentligt erstatningsgrundlag* og ikke blot som et grundlag for at kræve forholdsmæssigt afslag.

P. Spleth gør sig som anført – dog under tvivl – til talsmand for den noget afvigende opfattelse, at den erstatning, som domstolene yder i de tilfælde, hvor sælgeren ikke har opfyldt sin loyale oplysningspligt, ikke er – eller i hvert fald ikke bør være – nogen egentlig erstatning for mangelen, men kun en erstatning for det tab, køberen lider, ved at han ikke har fået meddelt de oplysninger, som sælgeren burde have givet ham. Dette synspunkt illustrerer han (Mangelsbeføjelser 203 ff) med følgende eksempel hentet fra løsørekøb: K køber af S et med en berømt kunstners navn signeret maleri, men S vil ikke garantere for ægtheden. Hvis maleriet kan godtgøres at være ægte, vil det være meget værdifuldt (f.eks. 10.000 kr.), og K giver af hensyn til denne chance en væsentlig større pris (f.eks. 5.000 kr.) end den, som ville være rimelig (f.eks. 500 kr.), dersom billedet var uægte. Senere viser det sig, at S var klar over, at billedet var uægte, men har fortiet dette. Det ville her være urimeligt, hævder Spleth, at give K en erstatning svarende til forskellen mellem det ægte og det uægte billedes værdi (altså 9.500 kr.). Han må, dersom han beholder billedet, normalt kun kunne få en erstatning svarende til forskellen mellem den betalte pris (5.000 kr.) og den værdi, billedet faktisk har (500 kr.), efter at det er oplyst at være uægte (altså kun

15. Om det nærmere indhold af den »loyale oplysningspligt« henvises til fremstillingen ndf s.110 ff.

Kap. 2.III.C.3

4.500 kr.), hvilket svarer til en »erstatning« for S.s culpa (in contrahendo), men ikke til den positive opfyldelsesinteresse.

Det må erkendes, at Spleths argumentation hviler på en skarpsindig betragtning. Alligevel har den ikke overbevist mig om, at det almindelige erstatningssynspunkt i anledning af tilsidesættelse af oplysningspligten bør opgives. Thi for det første er det temmeligt tvivlsomt, om det af Spleth anførte eksempel skal løses som ovenfor fremstillet. Men selv om dette måtte antages, må forklaringen herpå søges i den omstændighed, at prisfastsættelsen typisk er sket ved en *handel om risikoen*, altså ud fra et forudsætningssynspunkt, eller sagt på en anden måde: K må tåle en reduktion i sit erstatningskrav (9.500 kr.) på 5.000 kr. = 4.500 kr., fordi han ved handelens indgåelse netop har fået S til at påtage sig halvdelen af risikoen for maleriets ægthed = 5.000 kr.

D. Svigtilfælde

Svig fra sælgerens side kan kort beskrives som *frem sættelse af bevidst urigtige udtalelser eller forsætlig fortielse af sandheden for derved at bestemme køberen til at indgå handelen*. Det er altså i og for sig ikke nødvendigt, at sælgeren ligefrem har fremkaldt den urigtige forestilling; han skal blot have indset, dels at den var urigtig, og dels at den var bestemmende for køberens beslutning, således at det kan siges, at hans passivitet har »fremkaldt« løftet. Man taler her om svigagtige fortieelser, og disse kan betragtes som en særlig kvalificeret tilsidesættelse af sælgerens oplysningspligt. Men det er langt fra enhver bevidst tilsidesættelse af oplysningspligten, som vil blive regnet for en svigagtig fortielse; yderligere kræves det, at sælgerens udnyttelse af den urigtige forestilling eller forudsætning har været *retstridig*, hvorved det præciseres, at ikke enhver udnyttelse skal anses for svig.¹⁶ Det må dreje sig om forholdsvis grovere og mislige former for udnyttelse. Hvad der nærmere ligger heri, kan ikke angives i en enkelt formel, men må afgøres ved et skøn over de konkrete omstændigheder i det enkelte tilfælde. Navnlig når det drejer sig om *fortieelser*, vil man af hensyn til sikkerheden i samhandelen kun i grovere tilfælde statuere svig.

Som et eksempel, hvor svig næppe kan statueres, kan nævnes det tilfælde, at sælgeren i strid med sandheden erklærer, at han ikke under nogen omstændigheder vil sælge ejendommen under en vis pris. Anderledes derimod, hvor han

16. Se *Alf Ross*, Om ret og retfærdighed 307, *Henry Ussing*, Aftaler 140 ff, hvor svigsreglen i Aftl § 30 gennemgås.

ligeledes bevidst usandfærdigt erklærer, at ejendommens centralfyrr er nyinstalleret. På grænseområdet ligger det tilfælde, hvor han erklærer, at han har en anden køber, som har afgivet bindende tilsagn om at ville købe ejendommen for en bestemt pris.

Når der foreligger svig, vil køberen – foruden at få ret til skadeserstatning – kunne kræve aftalen erklæret for ugyldig i henhold til Aftl § 30, hvilket reelt svarer til, at han opnår hævebeføjelse. Fra et forudsætningssynspunkt synes det dog rimeligt kun at give køberen hævebeføjelse i de tilfælde, hvor svigen har været bestemmende (væsentlig) for hans beslutning om at indgå aftalen, og nøjes med at give ham ret til erstatning i de tilfælde, hvor han – dersom svigen ikke havde foreligget – nok ville have indgået aftalen, men på andre vilkår.

Aftl § 30 er i og for sig ikke til hinder for denne løsning, idet den taler om, at aftalen skal have været »fremkaldt« ved svigen, således at den altså kun omfatter de tilfælde, hvor svigen har været bestemmende for, at aftalen overhovedet blev indgået. Derimod hjemler Kbl § 42 for løvsørekøbs vedkommende køberen hævebeføjelse i alle tilfælde af svig, altså også ved uvæsentlige mangler, som ikke ville have afholdt køberen fra at indgå handelen, men nok bevirket tilbud om en lavere købesum eller køb på andre vilkår. Spørgsmålet er herefter, om denne bestemmelse bør anvendes analogt på fast ejendom. Motiverne til Kbl § 42 giver ikke nogen nærmere begrundelse af reglen, men det tør vel formodes, at hovedgrunden har været at tilsigte en højnelse af den almindelige handelsmoral. Det er formentlig et lignende hensyn, som har bestemt *Ussing* til at hævde den anskuelse, at svigsreglen i § 42 bør finde anvendelse ved al misligholdelse.¹⁷ Efter min opfattelse er det dog næppe helt ubetænkeligt at overføre reglen til køb af fast ejendom, hvor det efter omstændighederne kan virke »hårdt« over for sælgeren, hvis enhver svig fra hans side, altså også om et ubetydeligt forhold set i relation til ejendommens samlede værdi, ubetinget skal medføre ugyldighed eller hævebeføjelse. Den svigagtige sælger har ganske vist kun ringe krav på hensyn, men man må dog på den anden

17. Alm. del 87 f, jfr. også *Gomard*, Erstatningsregler 150 ff. For øvrigt må det erindres, at § 30's ugyldighedsregel ikke alene rammer den medkontrahent, som har gjort sig skyldig i svig, hvilket jo kræver forsæt, men også den medkontrahent, som kun har gjort sig skyldig i uagtsomhed. Der tænkes her på tilfælde, hvor svigen er udvist af tredieemand, men hvor løftemodtageren (sælgeren) *burde have* indset svigen.

Kap. 2.III.D

side heller ikke være blind for, at køberen kan misbruge den »mindre svig« til at komme ud af en handel, som han af helt andre grunde nu har fortrudt. I slige tilfælde synes erstatningsreglen at være et tilstrækkeligt værn, jfr. som eksempler U 1921.442, 1954.652 H. Til støtte for det anførte kan der også henvises til, at medens det svenske forslag til Jordabalk 1908, kap.1, § 14 (på linie med Kbl § 42) ville hjemle køberen hævebeføjelse ved svig, selv når der forelå en uvæsentlig mangel, har forslaget til Jordabalk 1947 ikke villet give køberen en slig ret.¹⁸ Det er imidlertid klart, at der ikke skal meget til for at betragte en mangel som væsentlig, når sælgeren har forholdt sig svigagtig; jfr. også bevisreglen i Aftl § 30 om, at der må være en almindelig formodning for, at svigen har været bestemmende for aftalens indgåelse. ØLD i U 1935.821 har næppe afgjort spørgsmålet, da denne dom må siges at dreje sig om en væsentlig mangel (fjerkrætuberkulose i en hønsefarm).

Sluttelig må det bemærkes, at svig ikke blot kan foreligge ved *aftalens indgåelse* (situationen i Aftl § 30), men også ved *købets opfyldelse*, f.eks. ved at sælgeren bevidst søger at skjule mangelen ved at træffe særlige foranstaltninger.¹⁹ Lignende grundsætninger må i tillempt form også finde anvendelse her.

E. Særligt om efterfølgende mangler

Den foregående udvikling har i hovedsagen kun haft oprindelige mangler for øje. Det er imidlertid klart, at det ovenfor udviklede *mangelsbegreb også må finde anvendelse på efterfølgende mangler*, altså mangler, der først er indtrådt efter køkets afslutning, men inden risikoen (faren) for salgsgenstanden er gået over på køberen, se ndfr IV, s.87. Når disse mangler ikke desto mindre er blevet udskudt til selvstændig behandling, skyldes det, at det i nyere retslitteratur er antaget, at mangelsområdet her rækker videre end ved oprindelige mangler, i al fald for så vidt angår specieskøb. Det antages nemlig, at *enhver forrin-*

18. Ændringen må dog også ses på baggrund af forskellighederne mellem de to forslag, thi medens Jordabalk 1908 kun ville give køberen hævebeføjelse, såfremt ejendommen savnede egenskaber, som måtte anses tilsikrede, vil Jordabalk 1947, som tidligere omtalt, tillige give hævebeføjelse ved generelle mangler.

19. Jfr. *Henry Ussing*, Køb 121.

gelse af salgsgenstanden efter købets afslutning er en mangel, alene med undtagelse af, hvad der følger af forudsat brug af genstanden, såsom almindeligt slid etc.

Der kan med andre ord komme til at foreligge en mangel, selv om salgsgenstanden ikke har mistet egenskaber, der enten er tilsikret, eller som er individuelt forudsat af køberen, eller som i henhold til det generelle mangelsbegreb vil konstituere en mangel (bringe genstanden ned under normalen). Det er navnlig *H. Ussing*,²⁰ som er gået ind for denne anskuelse, idet han mener, at forudsætnings synspunktet formentlig må føre til resultatet. Denne begrundelse er dog næppe holdbar.

Allerede som begrundelse for det almene eller generelle mangelsbegreb må forudsætnings synspunktet siges at være presset meget vidt. Men hvorledes kan man ud fra samme synspunkt begrunde, at en forringelse af salgsgenstanden bør anses for en mangel, *når dette ikke engang følger af det generelle mangelsbegreb*? Man kan naturligvis formulere den anførte sætning derhen, at køberen må have »ret til at forudsætte«, at salgsgenstanden ikke forringes (uvæsentligt) efter købets afslutning. Men dette er i realiteten kun en omskrivning af selve reglen, som på ingen måde yder nogen begrundelse for denne. Efter min opfattelse bør man heller ikke godkende den anførte regel i alle tilfælde.

Derimod kan man som anført af *K. Illum*²¹ snarere begrunde resultatet ud fra risikoreglen. Sker der således en større skade, inden risikoen for ejendommen er gået over på køberen, kan denne »hæve købet i tilfælde af væsentlig forringelse. Afskærer man ham fra erstatning for nu indtrædende mindre skader, betegner det et brud på risikofordelingen, der ikke er let at begrunde, selv om tilsvarende skade ikke kunne have været påberåbt, hvis mangelen havde foreligget ved købet. Ussings opfattelse kan vel begunstige kvæulanteri om bagateller; men det må dog også erindres, at en ordentlig sælger i vid udstrækning vil lade foretage istandsættelse af de skader, der indtræder, medens han endnu bærer risikoen«. Synspunktet kan dog efter min opfattelse – modsat Illums – næppe generelt føre til et erstatningsansvar for sælgeren, men kun til forholdsmæssigt afslag, idet risikoreglen principielt ikke kan afgive noget ansvarsgrundlag. Har en salgsgenstand uden sælgerens

20. Køb 115.

21. I U 1954 B.321.

Kap. 2.III.E

skyld fået en *væsentlig* mangel, der berettiger køberen til at hæve købet, kan der jo heller ikke være tale om at lade køberen vælge mellem, om han vil hæve eller kræve erstatning. For at få erstatning må det forlanges, at der foreligger et af de sædvanlige ansvarsgrundlag; i nærværende forbindelse f.eks. det forhold, at mangelen er forårsaget efter køkets indgåelse ved sælgerens eller hans folks forsømmelse, Kbl § 42,2. Men efter denne regel forudsættes det, at den culpøse forringelse af salgsgenstanden er resulteret i en mangel i almindelig forstand. Selv om dette ikke måtte være tilfældet, vil sælgeren imidlertid alligevel kunne gøres ansvarlig simpelt hen som en følge af den almindelige erstatningsregel (i kontraktsforhold). Thi ved specieskøbsaftalens indgåelse vil køberen erhverve en aktuel eller i al fald en eventuel ejendomsret over salgsgenstanden, og sælgeren er på det rene med, at denne ikke længere tilhører ham. Udsætter han herefter tingen for en culpøs forringelse, må han svare *skadeserstatning* på samme måde, som hvis han havde ødelagt andre af købers ting. På den anden side må det dog erkendes, at vi i og for sig befinder os uden for mangelsområdet. Erstatningen ydes ikke, fordi der er opstået en »mangel«, men fordi der er handlet culpøst.²² Men det er naturligvis et kontraktsansvar med hvad deraf følger med hensyn til sælgerens omsorgspligt og erstatningens beregning. Sælgeren må nemlig antages at have *omsorgspligt indtil overtagelsen*.²³

IV. MANGELSBEFØJELSERNES UDFORMNING VED FAST EJENDOM

A. *Indledning. Fareovergangen*

For at køberen kan få de forskellige mangelsbeføjelser, er det som anført ikke tilstrækkeligt, at salgsgenstanden kan erklæres for mangelfuld. Der kræves yderligere betingelser opfyldt, og disse er forskellige for de enkelte mangelsbeføjelser, jfr. oversigten over Kbl § 42 foran I,A, s.39 f. I det følgende skal det undersøges, hvorledes disse forskel-

22. Formuleringen af Kbl § 42, 2 giver måske også en vis støtte for resultatet. Dette blev dog bestridt af *Jul. Lassen*, som altid ville kræve, at den culpøse forringelse tillige karakteriseres som en *objektiv* mangel, jfr. Speciel del 227, note 59.

23. Sml. *H. Ussing*, Alm. del 195 f.

lige betingelser under hensyntagen til dansk retspraksis bør udformes ved køb af fast ejendom.

Forinden må dog et særligt synspunkt fremdrages. Det kunne være nærliggende at antage, at udformningen af betingelserne for den enkelte mangelsbeføjelse er en opgave, der må løses selvstændigt for hver enkelt beføjelse, altså uden hensyn til, hvorledes spørgsmålet ordnes ved de øvrige beføjelser. Det må imidlertid fremhæves, at der består en *nær forbindelse mellem de enkelte mangelsbeføjelser*, der formentlig bedst kan forklares med, at man kan foretage en finere afvejelse af køberens og sælgerens interesser, når man ved valget mellem »mildere« eller »strengere« betingelser ved den ene beføjelse kan tage hensyn til, hvor »strenge« eller »milde« betingelserne stilles ved de øvrige beføjelser. Udtrykt konkret kan man sige, at f.eks. spørgsmålet om, hvor strengt eller mildt man bør gennemføre erstatningsansvaret, altså hvor meget eller hvor lidt man vil kræve i henseende til garanti, uforvarlig adfærd etc. fra sælgerens side, for at statuere et erstatningsansvar, til en vis grad bør være influeret af, hvilken løsning man vælger ved hævebeføjelsen og retten til forholdsmæssigt afslag i købesummen. Begrænser man således af særlige grunde køberens adgang til at hæve handelen eller kræve forholdsmæssigt afslag, kan der være rimelig grund til at anlægge et strengere syn på erstatningsansvaret end ellers. Dette forklarer formentlig også omvendt den milde ansvarsregel for oprindelige mangler i Kbl § 42. Thi samme bestemmelse indrømmer køberen en vidtgående adgang til at kræve forholdsmæssigt afslag.¹

Ligesom ved løsøre, jfr. Kbl § 44, må det afgørende tidspunkt for, om ejendommen lider af en mangel, være *risikoens overgang*, altså sædvanligvis overtagelsen, se nærmere ovfr i kap.1, s.8 ff, medmindre mangelen skyldes sælgerens (eller hans folks) forsømmelse. I så fald vil det være uden betydning, om mangelen først manifesterer sig eller hidføres efter farens overgang til køberen.²

B. Hævebeføjelsen

Efter Kbl § 42 kan løsørekøberen hæve købet, hvis mangelen må anses for *væsentlig*, eller sælgeren har handlet *svigagtigt*. Med hensyn til

1. Sml *Henry Ussing*, Forudsætninger 99 og Alm. del 85 f. Sml *Thøger Nielsen*, U 1955 B.241 f.
2. Se hertil *Gomard*, Erstatningsregler 129 ff.

Kap. 2.IV.B

svigsreglen henvises til bemærkningerne ovfr under III,D, s.82 ff. Hvad angår væsentlighedsbetingelsen, er denne en almindeligt antaget hævebetingelse, som også må have gyldighed for fast ejendom. Kbl § 42 giver ikke nogen nærmere vejledning om, hvad der ligger i betingelsen, men som tidligere omtalt må bestemmelsen først og fremmest fortolkes i overensstemmelse med Kbl § 21 om »væsentlig« forsinkelse, hvilket igen vil sige, at mangelen kun kan anses for væsentlig, dersom det må antages, at køberen – kendeligt for sælgeren – ikke ville have indgået købet, dersom han havde kendt mangelen. Dette kan have været lagt for dagen enten gennem de garantier, som sælgeren har måttet afgive, eller gennem kendelige, individuelle forudsætninger. Endelig kan det fremgå af det generelle mangelsbegreb. Når man normalt stiller krav om misligholdelsens væsentlighed i den angivne forstand, er dette selvsagt i første række et udslag af forudsætningssynspunktet. Men også *hensynet til den misligholdende part* har betydning. Thi en ophævelse af kontrakten vil medføre ulemper og ofte et større tab for denne, og det er derfor naturligt kun at give hæveadgang – i al fald hvis der foreligger god tro – når misligholdelsen objektivt set er *betydelig*, hvilket som regel er ensbetydende med, at den er væsentlig.³ Men synspunktet kan dog føre til fravigelser fra forudsætningslærens væsentlighedskriterium, således at man stiller *strengere krav*, hvilket der ofte kan være god grund til ved køb af fast ejendom, jfr. t.eks. U 1931.292 H.

Med hensyn til de enkelte af de ovennævnte punkter skal bemærkes følgende: Hvad angår *garantisynspunktet*, erindres der om, at ikke enhver garanti nødvendigvis behøver at konstituere en væsentlig mangel. I så fald får køberen ikke nogen hævebeføjelse, men derimod adgang til en eller flere af de andre beføjelser, navnlig ret til erstatning, se t.eks. U 1956.19 H. Med hensyn til *forudsætningsynspunktet* må det fremhæves, at det ikke i og for sig er tilstrækkeligt, at forudsætningen har været væsentlig for køberen, og at dette har været kendeligt for sælgeren. Det må tillige kræves, at risikoen for forudsætningen efter en retlig overvejelse bør lægges over på sælgeren; der må her henvises til gennemgangen ovfr under II,C, s.44 ff. Hvad endelig angår det *generelle mangelsbegreb*, er der som antydnet i det foregående næppe nogen grund til at udforme det væsensforskelligt fra løspørekøbet. Selv

3. Se hertil *H. Ussing*, Alm. del 85 f.

relativt mindre fejl vil derfor kunne blive betragtet som mangler. Men dermed er det jo ikke givet, at køberen skal have hæveadgang. Også til de generelle mangler må der i så henseende stilles krav om væsentlighed. Men i modsætning til de individuelle forudsætninger må afgørelsen af væsentlighedsspørgsmålet normalt ske rent objektivt, og det må derfor altid dreje sig om *betydelige* mangler.

Det er indlysende, at man ved mangler ved fast ejendom, hvor hævebeføjelsen har særlig alvorlige følger for sælgeren, kun i klare og utvivlsomme tilfælde (altså normalt kun ved betydelige mangler) tør antage, at mangelen er væsentlig. Dette vil naturligvis navnlig gælde i forudsætningstilfælde, men også i garantitilfælde er der grund til at udvise forsigtighed, jfr. eksempelvis U 1934.1024 H. Sælgeren havde her garanteret, at ejendommens areal var 2000 alen² stort, medens det i virkeligheden kun var 1850 alen². Køberen blev dog nægtet hæveadgang, men indrømmet et afslag i købesummen. En lignende afgørelse om svampeangreb findes i U 1924.582 Ø.

Dersom væsentlighedsspørgsmålet volder tvivl, må der sikkert i alle tilfældegrupper lægges vægt på, om sælgeren *har eller burde have været vidende* om mangelens tilstedeværelse eller dog burde have haft mistanke herom, uden at han har gjort køberen opmærksom herpå. Der tildeles således det subjektive moment vejledende betydning navnlig i de tilfælde, hvor mangelen er mindre graverende, sml U 1930.139 Ø, der endog lagde vægt på sondringen: positiv viden og uagtsom ikke-viden.

Dette resultat kan begrundes med, at der i disse tilfælde ikke er noget større hensyn at tage til sælgeren, som kunne have sikret sig mod køberens krav om ophævelse af købet ved under salgsforhandlingerne at have oplyst forholdet. Det må herved igen erindres, at hævebeføjelsen ikke udelukkende hviler på et forudsætningssynspunkt, men også på et præventionshensyn, nemlig at tilskynde kontraktsparter til at opfylde deres forpligtelser. Det kan derfor være naturligt at give hævebeføjelse, selv om misligholdelsen ikke er væsentlig, når blot kontrahenten (sælgeren) har handlet subjektivt dadelværdigt.⁴ Men

4. Denne særlige vægt, som tillægges sælgerens subjektive forhold ved salg af fast ejendom, er i og for sig ikke noget enestående. Også inden for andre grene af obligationsretten tillægges der skyldnerens subjektive forhold afgørende betydning ved spørgsmålet om den anden parts ret til at hæve kontrakten. Dette gælder t.eks. kontrakter om personligt arbejde. Men ved salg af fast ejendom

Kap. 2.IV.B

i øvrigt må det heller ikke overses, at sælgerens fortielse af sit kendskab til eller sin mistanke om mangelen ofte bør vække formodning om, at han har indset, at mangelen var af betydning (væsentlig) for køberen. At domstolene indtager dette standpunkt, fremgår t.eks. modsætningsvis af U 1927.334 H, sml dog 1958.19 H. Foruden sælgerens må der utvivlsomt også tages hensyn til de personers subjektive forhold, som eventuelt har repræsenteret ham under salgsforhandlingerne, f.eks. hans sagfører eller ejendomsmægler.

Ved afgørelsen af, om forudsætningen overhovedet skal tillægges betydning (relevans) – dens væsentlighed og kendelighed forudsat –, må der formentlig også ses på, om handelen er blevet *opfyldt* (helt eller delvis), eller om den *kun er afsluttet*. Det volder nemlig betydelig mere forstyrrelse i sælgerens forhold at give køberen hævebeføjelse, efter at købet er opfyldt, end når handelen kun befinder sig på »dokumentstadiet«. Der er derfor også større grund til at udvise forsigtighed med at erklære forudsætningen (mangelen) for relevant i de førstnævnte end i de sidstnævnte tilfælde.⁵ Dette synspunkt kan formentlig fyldestgørende forklare afgørelsen i U 1946.210 Ø, hvor der ved afgørelsen af mangelsspørgsmålet lagdes vægt på, bl.a. at handelen kun befandt sig på slutseddelstadiet. Jeg kan derfor ikke være enig med *P. Spleth*,⁶ når han under henvisning til denne afgørelse vil lægge en sondring mellem, »om handelen er endelig bekræftet ved afslutning af købekontrakt (betinget skøde)«, eller om »der kun foreligger en slutseddel eller en mundtlig købeaftale – foreløbig aftale«. Thi for det første kan man næppe tale om en aftales større eller mindre endelighed – det må være et enten/eller – og for det andet forekommer de af Spleth fremhævede »stadier« ikke at burde have afgørende betydning i nærværende forbindelse. Det afgørende må være *handelens berigtigelse*.

C. Ret til forholdsmæssigt afslag

1. Beføjelsens indhold

Efter Kbl § 42 har køberen ret til at forlange forholdsmæssigt afslag, når blot salgsgenstanden lider af en mangel, uden hensyn til

er det bemærkelsesværdigt, fordi det subjektive forhold normalt ikke tillægges nogen særlig betydning ved det mest beslægtede retsområde: løsrækøb; cfr. dog svigsreglen i Kbl § 42, stk.1.

5. Se hertil *A. Vinding Kruse*, Restitutioner 226 f.

6. Mangelsbeføjelser 167 f.

om den er væsentlig eller ej. Dog må det selvsagt kræves, at mangelen er *værdiforringende*, og der er enighed om, at bagatelagtige værdiforringelser ikke kan komme i betragtning. Når det siges, at værdiforringelsen ikke behøver at være »væsentlig«, menes der hermed: ikke afgørende for køkets indgåelse, eller udtrykt med forudsætningslærens terminologi: mangelen værdiforringende karakter må være en væsentlig forudsætning for vederlagets *størrelse*, men behøver ikke at have været en væsentlig (= afgørende eller bestemmende) forudsætning for selve køkets afslutning.

Ved beregningen af det forholdsmæssige afslag må der tages hensyn til, om købesummen er større eller mindre end (eventuelt =) salgsstandens værdi i handel og vandel, altså om køberen har gjort en »god« eller »dårlig« forretning, idet han må have krav på, men heller ikke mere, at den reducerede købesum udregnes i forhold hertil. Til beregning heraf opstilles derfor følgende formel, hvor x repræsenterer den reducerede pris.

$$\frac{x}{\text{aftalt købesum}} = \frac{\text{genstandens handelsværdi med mangelen}}{\text{genstandens handelsværdi uden mangelen}}$$

Det er imidlertid omtvisteligt, om retten til forholdsmæssigt afslag i den anførte tekniske forstand er en beføjelse, som overhovedet bør anerkendes ved køb af fast ejendom. Et studium af retspraksis vil således hurtigt vise, at domstolene ikke er tilbøjelige til uden videre at følge køberens påstand om at få tilkendt forholdsmæssigt afslag. Der vil ofte blive stillet yderligere betingelser, som minder stærkt om egentlige erstatningsbetingelser. Og dette accentueres yderligere af det faktum, at mange domme tildeler egentlig skadeserstatning i form af »prisafslag«.7 Også *P. Spleth* udtrykker betænkeligheder ved uden videre at overføre beføjelsen til køb af fast ejendom, hvilket igen hænger sammen med hans betænkeligheder ved i almindelighed at tildele køberen mangelsbeføjelser, altså også hævebeføjelse, ud fra rene

7. Det samme gør sig gældende for svensk praksis' vedkommende, jfr. *L. Vahlén*, Formkravet 284. Anderledes derimod norsk praksis, jfr. *Stang-Solem* 172 f m. noter, se hertil også *P. Spleth*, Mangelsbeføjelser 169, note 26. En lignende usikkerhed kan for dansk dompraksis' vedkommende endog undertiden ses ved køb af løsøre, jfr. hertil *Jul. Lassen*, Obligationsretten, Speciel del 222 m. note 39.

Kap. 2.IV.C.1

forudsætnings synspunkter ved fast ejendom.⁸ I det følgende (under 2) skal de særlige hensyn fremdrages, der gør sig gældende med hensyn til afslagsbeføjelsen ved fast ejendom.

2. Særlige hensyn ved fast ejendom

a. For det første må den selvfølkelige ting fremhæves, at de *usikkerhedsmomenter*, som selve mangelsbegrebet, navnlig det generelle, er behæftet med ved fast ejendom, naturligvis også får indflydelse på afslagsbeføjelsen. Mange slags mindre værdiforringelser vil ofte slet ikke konstituere nogen retlig relevant mangel, og der vil derfor heller ikke blive spørgsmål om at give køberen afslagsbeføjelse. Men dette forhold fører selvsagt ikke til at opgive beføjelsen i andre tilfælde.

b. Derimod må der sikkert lægges en del vægt på det tidligere fremdragne faktum, at salg af fast ejendom modsat løsøre ofte ikke sker *erhvervsmæssigt*. Thi ved *erhvervsmæssig* handel kan sælgeren dels e.o. beregne sig et tillæg i prisen for risikoen ved afslagsbeføjelsen, og dels vil det – når det drejer sig om almindelige handelsvarer – som regel ikke være muligt at opnå en højere pris ved salg til anden side end den gennem afslagsbeføjelsen reducerede pris. Beføjelsen er derfor også her ofte i overensstemmelse med sælgerens interesser. Den sidste betragtning⁹ er dog ikke ganske rigtig, når det erindres, at den reducerede pris skal beregnes i forhold til den aftalte pris og ikke i forhold til salgsgenstandens markedsværdi. Men de afvigelser, som herved kan fremkomme – enten i købers eller sælgers favør – er naturligt begrundet i selve aftalen.

8. Hvilket han gennemgår i forbindelse med selve mangelsbegrebet ved fast ejendom l.c. 155 ff.
9. Den stærke vægt, som *P. Spleth* l.c. 159 tillægger synspunktet, kritiseres af *L. Vahlén*, Formkravet 282 m. note 23, idet han henviser til, at Kbl, for så vidt angår løsøre, ikke gør særlig stor forskel mellem handelskøb og civilt køb. Denne indvending synes dog ikke at have videre betydning. Det fremdragne argument refererer sig nemlig slet ikke til sondringen mellem handelskøb og civilt køb, som for øvrigt ikke i Kbl kan fremvise nogen forskel i henseende til afslagsbeføjelsen, men derimod til, *om salget sker i erhvervsøjemed* (handelsvirksomhed), hvilket udmærket kan være tilfældet, selv om der ikke foreligger handelskøb. Det centrale er, at løsøresalg typisk sker i erhvervsøjemed, medens det omvendte typisk er tilfældet ved salg af fast ejendom.

At salg af fast ejendom ofte ikke sker som led i en erhvervsvirksomhed, er dog næppe i sig selv tilstrækkeligt til at frakende afslagsbeføjelsen berettigelse på dette område. Men det tilsiger dog at anvende beføjelsen med forsigtighed, medmindre sælgeren er en professionel ejendomshandler eller en byggeentreprenør, som har opført ejendommen med salg for øje.¹⁰

c. Som tidligere bemærket, behandles afslagsbeføjelsen traditionelt som et *forudsætningsspørgsmål*. Efter det tidligere udviklede kan dette synspunkt dog ikke altid holde stik, men hvad man end vil mene herom, må det på den anden side ikke overses, at *afslagsbeføjelsen i nogle tilfælde medfører en tilsidesættelse af en for sælgeren afgørende og for køberen kendelig forudsætning*, nemlig den, at sælgeren *ikke ville have solgt salgsgenstanden med mangelen for den reducerede pris*. Når sælgerens salgstilbud f.eks. er blevet fremsat som en »fast pris«, som ikke har åbnet nogen mulighed for en forhandling om købesummens størrelse, må dette ofte fortolkes som en tilkendegivelse af den nævnte forudsætning. Forudsætningen blev i sin tid fremhævet og godkendt af *Jul. Lassen*,¹¹ men *P. Spleth*¹² vil dog kun give anerkendelsen af denne forudsætning en noget forbeholden tilslutning, idet den efter hans opfattelse – i al fald inden for Kbl's område – må indskrænkes til de tilfælde, hvor der er særlig grund til at antage, at køberen ville være indgået på at betale den fulde pris, selv om han på forhånd havde kendt mangelen. En indskrænkning, som imidlertid berøver det anførte forudsætningssynspunkt selvstændig betydning, da man i disse tilfælde i virkeligheden slet ikke kan tale om, at der foreligger en mangel.¹³

I 1. udgave af nærværende fremstilling tiltrådte jeg, om end med nogen betænkelighed, Lassens lære. I sin anmeldelse har *K. Illum*¹⁴ imidlertid givet følgende kritik af læren, som jeg i det væsentlige kan tilslutte mig:

»Over for Lassens betragtning kan man med samme føje fremhæve

10. Således også *P. Spleth* l.c. 163. Et forhold, der yderligere taler for den anførte sondring, vil blive fremdraget ndfr under D om erstatningsbeføjelsen. Sml U 1954.652 H, der lagde vægt på, at salget både fra sælgerens og køberens side var rent erhvervsmæssigt.

11. Obligationsretten, Speciel del 224 m. note 44.

12. Mangelsbeføjelser, 160 ff.

13. Hvilket *Spleth* også erkender.

14. U 1954 B.318 f.

Kap. 2.IV.C.2.c

køberens forudsætning, at han får mangelfri ejendom netop til den pris, som er aftalt med sælgeren. Har man bestemt grundlaget for handelen og dermed den margin for fejl, som må tolereres, og findes denne margin at være overskredet, er den naturlige og mest nærliggende følge, at sælgeren må finde sig i et afslag i prisen. Det er i næsten alle tilfælde den mest lempelige følge over for sælgeren. Med forf. i visse tilfælde at henvise køberen til at falde tilbage på erstatningsreglerne, er ikke træffende, dels fordi der – uanset hvorledes man udformer erstatningsbeløbene – dog kræves særlige forudsætninger opfyldt for at kræve opfyldelsesinteressen. Og at henvise køberen til at lade handelen gå tilbage er ofte ensbetydende med en alvorlig forstyrrelse i hans forhold og rummer i hvert fald, når opfyldelsesinteresse ikke samtidig kan kræves, at køberen skal miste de fordele, som handelen har budt ham, hvis han skal skaffe sig oprejsning for mangelen. Finder han sig bedre tjent med at beholde ejendommen selv med mangelen, vil afskærelsen fra forholdsmæssigt afslag betyde, at han mister muligheden for enhver oprejsning i anledning af mangelen. Det er nok muligt, at sælgeren ville have en mindstepris for ejendommen; men for at denne forudsætning skal komme i betragtning, må ejendommen svare til grundlaget. Gør den ikke det, kan han ikke vente at få fuld betaling.«

Men når man således må nære betænkeligheder ved at anse den omdiskuterede forudsætning for relevant i almindelighed, kunne man tænke sig den mellemløsning, kun at erklære forudsætningen for relevant, dersom *sælgeren tilbyder at lade købet gå tilbage*, således at vejen for køberen til i disse tilfælde at kræve forholdsmæssigt afslag kun er åben, hvis sælgeren nægter at lade handelen gå tilbage. Dette resultat antog *Jul. Lassen* også for løsøres vedkommende forud for Kbl, hvorimod han tilsyneladende helt opgav tanken efter Kbl's ikrafttræden.¹⁵ *P. Spleth* ytrer sympati for reglen, idet han navnlig støtter sig

15. Sml. Obligationsretten, Speciel del, 1.udg. 75, Alm. del, 1.udg. 362 ff og 3.udg. 514.

Lassen l.c. antog for øvrigt ligeledes inden Kbl, at køberen ikke burde indrømmes nogen afslagsbeføjelse, såfremt han helt kunne hæve kontrakten. Det modsatte synspunkt har for øvrigt også været hævdet, jfr. *Lassen* l.c. m. henv. Efter denne lære skulle køberen i almindelighed være afskåret fra at hæve, når salgsgenstanden er overgivet og køberen således alene henvist til at kræve forholdsmæssigt afslag.

på HD i U 1940.474, der nægtede erstatning for arealmangel, »så meget mindre, som det må antages, at indstævnte, efter at fejlen var opdaget, tilbød appellanten at lade handelen gå tilbage, hvad appellanten afslog«. En lignende afgørelse findes for øvrigt allerede i U 1911.780 H; se hertil også domsnoten til U 1926.664 H. Standpunktet forekommer dog for rigoristisk, og de nævnte domme kan formentlig kun tages som et udtryk for, at man i tilfælde af tvivl om, hvorvidt der foreligger en mangel, kan tage hensyn til, om der foreligger et alvorligt tilbud fra sælgeren om at tage ejendommen tilbage, og i øvrigt forudsat at der ikke kan rejses rimelig tvivl om, at sælgeren økonomisk kan klare tilbagetagelsen.

d. Afslagsretten er imidlertid en beføjelse, hvis berettigelse kan omtvistes endog for løssørekøbets vedkommende. Forud for Kbl var afslagsrettens anerkendelse således tvivlsom, jfr. motiverne til Kbl 69 og *Jul. Lassen* l.c. m. henv., og for svensk rets vedkommende før Kbl forkastedes afslagsbeføjelsen blankt.¹⁶ Når Kbl § 42 alligevel gav hjemmel for beføjelsen ved køb af løssøre, må dette utvivlsomt ses som et udslag af den handelsmæssige skærpelse af reglerne, som Kbl tilsigtede. Berettigelsen af denne »merkantiliseringsstendens« for løssøresalgets vedkommende skal ikke diskuteres her.¹⁷ Det må være tilstrækkeligt at fastslå, at der som oftest ikke gør sig nogen særlig trang til dette gældende ved fast ejendom.

Men rent bortset herfra volder afslagsbeføjelsen *særlige vanskeligheder netop ved køb af fast ejendom i henseende til prisafslagets beregning*. Som omtalt i det foregående er det en forudsætning for bereg-

16. Man drog endda den – unødvendige – konsekvens, at man måtte nægte køberen ret til erstatning, såfremt han beholdt salgsgenstanden, af frygt for at erstatningsbeføjelsen skulle virke som et forholdsmæssigt afslag, jfr. *Almén*, *Köp* II.13 f. Et slikt standpunkt er dog at ende i den modsatte grøft. Det er uden tvivl rigtigt, når mot. til Kbl fremhæver, at den loyale handel sædvanligvis ikke vil nægte køberen afslag i købesummen for mangler ved salgsgenstanden, selv om disse ikke kan lægges sælgeren til last. Men betragtningen har utvivlsomt kun fuld gyldighed for den almindelige varehandel, men derimod ofte ikke ved køb af fast ejendom, hvilket også fremhæves af *P. Spleth* l.c. 162 f, der henviser til, at løssøreomsætningen i normale tider karakteriseres ved at være et *købers marked*.

17. Herom henvises til *H. Ussing*, *Køb* 11 f.

Kap. 2.IV.C.2.d

ningen, at man konstaterer salgsgenstandens *handelsværdi* med og uden mangler i forhold til den aftalte købesum. Hvis den aftalte købesum således er forskellig fra (større eller mindre end) salgsgenstandens værdi i handel og vandel, kommer der en forskel frem mellem prisafslaget og egentlig skadeserstatning (positive opfyldelsesinteresse).

*Eksempel*¹⁸: Er salgsgenstandens værdi uden mangelen = 1.000 kr. og værdien af genstanden med mangelen = 900 kr., bliver værdiforringelsen = 100 kr. ($\frac{1}{10}$), hvilket svarer til erstatningen for opfyldelsesinteressen. Er den aftalte købesum 800 kr., bliver prisafslaget 80 kr.; er købesummen derimod 1.200 kr., bliver prisafslaget 120 kr. Tænker man sig endelig, at den aftalte købesum netop udgør salgsgenstandens værdi: 1.000 kr., bliver prisafslaget 100 kr., hvilket svarer til opfyldelsesinteressen (der bortses fra eventuelle andre poster i opfyldelsesinteressen, såsom reparationsomkostninger og andre udgifter).

Prisafslagets størrelse afhænger altså af, om køberen har gjort en god eller dårlig forretning. Dette synspunkt kommer også klart til orde i responsum fra Grosserer-Societetet, ref. i U 1931.880, der præciserer, at prisafslaget ikke må indeholde en skjult godtgørelse for opfyldelsesinteressen.¹⁹ Det følger også af synspunktet, at prisafslaget, når købet er sket med videreförhandling for øje, må beregnes i forhold til indkøbsprisen og ikke i forhold til salgsprisen ved videreförhandlingen, jfr. det nævnte responsum.

Dette forudsætter imidlertid, at der kan tilvejebringes oplysninger, som kan afgive et forholdsvis sikkert grundlag for bedømmelsen af salgsgenstandens *handelsværdi*. Opgaven er forholdsvis let, når det drejer sig om almindelige handelsvarer, men vanskeliggøres i samme grad, vi fjerner os fra disse. For fast ejendoms vedkommende er det således meget vanskeligt at finde frem til en almindelig norm for den enkelte ejendoms værdi, idet denne som regel bestemmes af et kompleks af i sig selv vanskeligt vurderbare faktorer.

Ved fastsættelsen af det forholdsmæssige afslag ved fast ejendom vil man derfor i mangfoldige tilfælde være nødsaget til at se på, hvor

18. Efter *Jul. Lassen*, Obligationsretten, Alm. del 513 f.

19. I samklang hermed står den almindelige forkastelse i dansk ret af »quantum meruit«-beføjelsen, d.v.s. en beføjelse for køberen til at beholde den mangelfulde genstand mod *rimelig betaling* uden hensyn til størrelsen af den aftalte købesum. Se også i særdeleshed *Jul. Lassen*, Speciel del 222, note 40 m. henv., og *Henry Ussing*, Alm. del 98.

stor en *udgift* udbedringen af manglen vil beløbe sig til, se t.eks. U 1958.3 H, men p.d.a.s. 1961.407. Men i så fald medfører »retten til at kræve forholdsmæssigt afslag« i virkeligheden, at køberen i adskillige tilfælde får *hele den positive opfyldelsesinteresse erstattet*.²⁰ Det er derfor ikke så mærkeligt, at domstolene, når de har skullet tage stilling til »afslagsbeføjelsen« ved fast ejendom, ofte har spejdet efter et egentligt *ansvarsgrundlag*, f.eks. om sælgeren har udvist culpa, jfr. t.eks. den anførte VLD i U 1961.407. Men som følge heraf er der ikke sjældent sket en uheldig *sammenblanding* af afslagsbeføjelsen og erstatningsbeføjelsen. Det må dog herved erindres, at der kan forekomme poster i den positive opfyldelsesinteresse, som f.eks. erstatning for afsavn, som i al fald ikke vil kunne kompenseres gennem det forholdsmæssige prisafslag.

Inden denne side af sagen skal behandles, må det dog fremhæves, at der i og for sig ikke er noget i vejen for at holde afslagsbeføjelsen og erstatningsbeføjelsen ude fra hinanden ved køb af fast ejendom, selv om der består de nævnte vanskeligheder med at beregne afslagets størrelse. Man må blot gøre sig klart, at domstolene så ved *prisafslagets beregning i væsentlig højere grad end ved den egentlige erstatnings beregning må forlade sig på et rimeligt skøn*. Ved erstatningens beregning er det principielle spørgsmål normalt: hvor meget koster udbedringen af mangelen? Et beregningssynspunkt, som er forholdsvis let at håndtere, og som domstolene stilles over for i mangfoldige erstatningssager.

Drejer det sig derimod om forholdsmæssigt afslag, opstår der to spørgsmål, jfr. ligningen ovfr s.91.

Det *første* spørgsmål, som må afgøres, er, om den *aftalte købesum svarer til ejendommens værdi i handel og vandel*, når der *bortses fra mangelen*. Dette spørgsmål kan ved fast ejendom kun besvares tilnærmelsesvis og må bero på et forholdsvis usikkert skøn. Er der ingen holdepunkter for det modsatte, må man – som en *formodningsregel* – lægge den aftalte købesum til grund, jfr. t.eks. U 1909.516.

Det *andet* spørgsmål, der må klares, er, om den *pågældende mangel har medført, at ejendommens værdi i handel og vandel er blevet mindre end den aftalte købesum*. Også dette spørgsmål kan ved fast ejendom som oftest kun besvares ved hjælp af et skøn, men dette vil som regel

20. Jfr. også *P. Spleth*, Mangelsbeføjelser 183 f, U 1955 B.67–68. Se hertil *K. Illum*, U 1954 B.318 og *Karsten Gaarder*, TFR 1956.177 f.

Kap. 2.IV.C.2.d

være relativt mere sikkert end det ovennævnte. Er spørgsmål 1 blevet besvaret derhen, at der er forskel mellem købesummen og ejendommens værdi, må afslaget naturligvis beregnes ved hjælp af den ovennævnte ligning.

U 1949.591 H giver en god illustration af begge spørgsmål. K, der af S i 1944 havde købt en villaejendom med 2 lejligheder, som havde været beboet af S og dennes fader, udlejede derpå stueetagen for en årlig leje af 2.000 kr. Senere viste det sig imidlertid, at lejligheden før S's ejertid havde været udlejet således, at magistratens godkendelse af lejen krævedes, og i 1946 fastsattes lejen til 1.200 kr. Da det ikke kunne antages, at det måtte stå S klart, at K kun ville købe for den aftalte pris, såfremt K frit kunne bestemme lejen (Spørgsmål 1), og idet S ikke havde tilsidesat sin oplysningspligt over for K, der havde undladt at foretage nærmere undersøgelse af lejeforholdet, tilkendtes der ikke K afslag i købesummen. *Det bemærkedes herved, at det ikke kunne anses godtgjort, at der med en leje som den godkendte ikke kunne være opnået en pris som den betalte.* (Spørgsmål 2). Se endvidere U 1960.88 H om svigtende vandforsyning til en landejendom. LR fastslog, at det ikke var dokumenteret, at ejendommen var »købt for dyrt«. I U 1951.454 H fandtes det ikke godtgjort, at sælgeren havde »opnået en højere pris for ejendommen, end den med rimelighed kunne antages at være værd«. Sml U 1952.552 H.

Da spørgsmålet om ejendommens handelsværdi – med eller uden mangelen – som anført imidlertid ofte vil give anledning til tvivl og derfor i høj grad vil blive afhængigt af et skøn, forekommer det efter min opfattelse rimeligt – modsat *K. Illum*, U 1954 B.138,319 – at domstolene ved bedømmelsen af det forholdsmæssige afslag spejder efter parternes hypotetiske vilje i de til handelen knyttede konkrete omstændigheder, altså m.a.o. om det med rimelighed tør antages, at oplysning om mangelen ved køkets indgåelse ville have haft indflydelse på prisen fastsættelse, se som eksempler U 1952.552 H, 1948.962 og 1938.666 (der alle frifandt sælgeren). Men det kan også forsvares, når de ovennævnte domme i U 1960.88 H, 1951.454 H og 1949.591 H går den vej at spørge, om sælgeren må antages at have opnået en højere pris for ejendommen som følge af køberens ukendskab til mangelen end dens handelsværdi, når der tages hensyn til mangelen.

De to betragtningsmåder – eller forudsætningssynspunkter – beskæftiger sig i realiteten med hver sin side af den ovfr på side 91 anførte ligning, idet domstolene ved den første betragtningsmåde direkte arbejder med forholdet mellem x og den aftalte købesum, medens de ved den anden direkte beskæftiger sig med forholdet mellem ejendom-

mens handelsværdi med og uden mangelen, og det er klart, at dersom det tør antages, at de to sidstnævnte størrelser er lige store, må x også være lig den aftalte købesum. Derimod ville det ikke være rigtigt at anlægge disse betragtningsmåder ved beregningen af den *positive opfyldelsesinteresse*, idet køberens *tab* efter min opfattelse ikke, som det ofte hævdes,²¹ udelukkende bør gøres til et spørgsmål om forskellen mellem salgsgenstandens handelsværdi med og uden mangelen (altså værdiforringelsen), men der må også kunne tages hensyn til, hvor meget omkostningerne ved en eventuel udbedring af mangelen vil beløbe sig til, selv om mangelen ikke har medført nogen forringelse af handelsværdien. Jfr. herved også, at man ved skadeforvoldelse uden for kontraktsforhold heller ikke udelukkende tager hensyn til handelsværdien, men tillige også til genanskaffelsesværdien og reparationsomkostningerne, og jeg ser ingen grund til, at disse principper ikke skulle kunne finde anvendelse i kontraktsforhold.

Til afrunding af de fremførte betragtninger skal der sluttelig fremhæves et særligt forhold, der tilsiger at gå frem med en vis forsigtighed ved bedømmelsen af, om der bør indrømmes køberen et prisafslag, og i bekræftende fald størrelsen heraf, nemlig den omstændighed, at købesummen i de allerfleste tilfælde er fastsat af parterne til en *rund sum, der er fremkommet ved et samlet skøn* over de forskellige faktorer, der har betydning for vurderingen af ejendommens værdi. Der vil derfor i slige tilfælde være en vis formodning for, at mindre »fejl« i den ene eller den anden retning ikke ville have haft indflydelse på købesummens størrelse, selv om de havde været på tale under kontraktsforhandlingerne.

3. Konklusioner. Stillingen i domspraksis

Selv om det teoretiske synspunkt for forholdsmæssigt afslag fastholdes strengt korrekt, er der altså intet i vejen for at anvende beføjelsen ved fast ejendom ved siden af selve erstatningsbeføjelsen på samme måde som i Kbl § 42. Det er naturligvis klart, at de ovenomtalte skønsmæssige vurderinger, som beføjelsen involverer på det foreliggende område, må udøves med mådehold og forsigtighed af hensyn til de betæneligheder, afslagsbeføjelsen kan give anledning til her. Det turde derfor være klart, at *afslagsreglen ved fast ejendom kun i relativt grove eller i øvrigt klare tilfælde bør finde anvendelse*.

21. Se *H. Ussing*, Alm. del 152.

Kap. 2.IV.C.3

Man kunne naturligvis foreslå den radikale løsning *helt at afskaffe afslagsbeføjelsen* ved køb af fast ejendom. De anførte betænkkeligheder kan dog utvivlsomt ikke bære et så rigoristisk standpunkt. Hensynet til sælgeren må være tilstrækkeligt imødekommet, når de ovennævnte retningslinier for afslagsbeføjelsen bliver fulgt.²²

Der findes også adskillige domme, som har behandlet afslagsbeføjelsen i overensstemmelse med de ovenfor angivne retningslinier; som eksempler kan nævnes HD i U 1921.270, 1923.290 og 826, 1927.334 og 539, alle om hussvamp, og HD i U 1928.260 og 1929.1020, begge om arealmangel, HD i U 1944.32 om en urigtig angivelse af ejendoms-skylden samt U 1951.454 om salg af en parcel, der viste sig ikke at kunne bebygges på grund af naturfredningsloven (altså nærmest vanhjemmel).

Til illustration skal den omtalte HD i U 1928.260 anføres. S havde solgt en gård til K med angivelse af, at dens areal udgjorde 64 td. land, for 94.000 kr., hvoraf 26.000 kr. for medfulgt løvsøre. Efter købet viste det sig, at arealet kun udgjorde 53 td. land, og K påstod herefter S dømt til at tale et nedslag i købesummen på 11.500 kr. enten som et forholdsmæssigt afslag eller som en erstatning. Da S imidlertid under salgsforhandlingerne havde taget forbehold med hensyn til arealopgivelsens rigtighed, fandt ØLR, at der ikke var grundlag for et egentligt erstatningskrav, men under hensyn til den betydelige forskel mellem det angivne og det virkelige areals størrelse blev K tilkendt et afslag i købesummen, hvilket »i mangel af nærmere oplysninger ikke . . . kunne sættes højere end til 2.000 kr.« Denne dom blev stadfæstet af Højesteret, dog således at afslaget forhøjedes til 4.000 kr. Dommen, som ligger på linie med reglen i Kbl § 42, præges af den mådeholdne skønsmæssige afgørelse af det forholdsmæssige afslag.

Som omtalt lægger imidlertid en del domme vedrørende fast ejendom dog i modsætning til Kbl § 42 vægt på, om *sælgeren har kendt eller*

22. Hverken *H. Ussing*, Køb 164 eller *P. Spleth*, Mangelsbeføjelser 187 ff foreslår at opgive afslagsbeføjelsen ved fast ejendom, men de vil begge forstå domspraksis, navnlig vedrørende *svampeangreb*, således, at der kun kan gives forholdsmæssigt afslag, når angrebet har haft et »betydeligt omfang« (eller sælgeren har været i ond tro, jfr. straks nedenfor). Dette er sikkert rigtigt, for så vidt angår svampeangreb, men når man som ovenfor i teksten vil udtale sig om spørgsmålet i almindelighed, må man også medtage *klare* – d.v.s. let beregnelige – mangelstilfælde, selv om disse ikke har været grove. Også i Norge er afslagsbeføjelsen »gældende ret«, *Karsten Gaarder*, TFR 1956.176 ff.

burde have kendt den pågældende fejl ved ejendommen uden at have gjort køberen opmærksom herpå (altså tilsidesat sin loyale oplysningspligt), jfr. eksempelvis U 1943.814 H, hvor køberen bl.a. nægtedes et afslag i købesummen i anledning af et husbukkeangreb, da det ikke fandtes godtgjort, at sælgeren havde haft kendskab til angrebet. Jfr. også U 1944.32 H og 1951.454 H, hvor lignende synspunkter har fundet udtryk i præmisserne. Mange domme anvender også vendingen: »tilsidesat sin oplysningspligt«, jfr. t.eks. U 1950.676 H, jfr. HT 1950.392.

Retsstillingen ved køb af fast ejendom kunne herefter synes at være den, at forholdsmæssigt afslag indrømmes i 2 grupper af tilfælde, nemlig (1) de tilfælde, hvor mangelen er meget betydelig, og (2) de tilfælde, hvor sælgeren har været i ond tro. Dette harmonerer tilsyneladende også ganske godt med, at man ved selve mangelsbegrebet, når dette bygges på et forudsætningssynspunkt (individuel eller generelt), ved mindre fejl vil se hen til, om sælgeren har opfyldt sin loyale oplysningspligt, og synsmåden anlægges da også både af *Ussing* og *Spleth*.²³

Som tidligere antydet må det antages, at domstolene udvider området for erstatningsbeføjelsen for oprindelige mangler ved fast ejendom i forhold til Kbl § 42, og stillingen kan formentlig kort gengives derhen, at køberen, foruden i garanti- og svigtilfælde, normalt vil få ret til erstatning, dersom sælgeren har kendt eller burde have kendt mangelen (herunder have haft grund til mistanke), uden at han har gjort køberen opmærksom på denne. Er dette rigtigt, kommer vi til det resultat, at køberen i disse tilfælde både får ret til erstatning og til forholdsmæssigt afslag *under samme materielle betingelser*. Der er naturligvis ikke begrebsmæssigt noget i vejen for dette resultat, der vil give køberen valgfrihed, således at han kan vælge forholdsmæssigt afslag, når denne beføjelse giver de største fordele, og ellers erstatning.²⁴ I de fleste tilfælde vil det dog ikke få praktisk betydning for køberen

23. Se hertil ovfr s.78 ff. Det har i øvrigt været foreslået at opfatte praksis vedrørende svampeangreb derhen, at det altid må være en betingelse for afslagsbeføjelsen, at sælgeren har været i ond tro, dog at der ved meget voldsomme angreb må opstilles en formodning for ond tro. Jfr. *P. Spleth*, *Mangelsbeføjelser* 189, m. note 42, som dog afviser tanken.

24. Derimod vil han selvsagt ikke kunne kræve begge del på en gang, således at han fik det samme tab erstattet to gange, jfr. hertil *H. Ussing*, *Køb* 126.

Kap. 2.IV.C.3

at have afslagsbeføjelsen ved siden af erstatningsbeføjelsen, fordi han af de nævnte bevismæssige grunde næsten aldrig vil kunne opnå et højere beløb hos sælgeren ved at anvende et afslagssynspunkt i stedet for et erstatningssynspunkt. Dette forhold giver formentlig også en vis forklaring på domstolenes vakkende terminologi i disse sager, hvor der snart tales om »erstatning« og snart om »afslag i købesummen«. ²⁵ Derimod vil det omvendte: at erstatningen udgør et større beløb end prisafslaget, ikke sjældent være tilfældet, jfr. t.eks. U 1956.573 H, hvor den positive opfyldelsesinteresse udgjorde ca. 20.000 kr., medens prisafslaget beløb sig til ca. 11.000 kr.

Man kunne dog rejse det spørgsmål, om der i virkeligheden ikke er tale om *to forskellige slags ond tros-begreber* ved de to beføjelser. Man kunne således tænke sig den løsning, at man ved den udvidede afslagsbeføjelse forstod ond tro som omfattende både positiv viden og burdeviden, medens ond tro ved erstatningsbeføjelsen kun skulle omfatte positiv viden, altså forsæt. ²⁶ Da positiv viden ofte (men ikke altid) vil konstituere svig, ville man også herved nærme erstatningsreglen til Kbl § 42, og man kunne henvise til det rimelige i, at der stilles en noget

25. Den vakkende terminologi skyldes sikkert også i mange tilfælde, at *domstolene prøver erstatningsbeføjelsen og afslagsbeføjelsen under ét*, jfr. t.eks. U 1916.1060 (1915.469) H.

Det er også værd at lægge mærke til, at praksis ofte kun taler om »afslag i købesummen« uden tilføjelse af »forholdsmæssigt«. Men også parternes procedure må antages at have haft indflydelse på domstolenes noget usikre terminologi, hvilket fremhæves af *P. Spleth* i U 1955 B.68.

26. Man kunne også tænke sig, at sontringen refererede sig til *grov* og *simpel* uagtsomhed eller til *bevidst* og *ubevidst* uagtsomhed. Den sidstnævnte retstilstand ville da gå ud på, at køberen fik ret til erstatning, dersom sælgeren positivt havde *mistanke* (men dog ikke viden) om mangelens tilstedeværelse, uden at han har ladet denne mistanke gå videre til køberen (bevidst uagtsomhed), medens køberen kun skulle have ret til forholdsmæssigt afslag, hvis sælgeren blot burde have fattet mistanke (ubevidst uagtsomhed). Der ses imidlertid ikke at være noget grundlag i domspraksis for at gennemføre de nævnte sontringer, måske med undtagelse af VLD i U 1944.351, hvor køberen blev nægtet erstatning for en arealmangel, fordi der ikke kunne antages at foreligge *grov* uagtsomhed fra sælgerens side. Køberen blev dog heller ikke tilkendt forholdsmæssigt afslag. Dommen kritiseres – og sikkert med rette – af *P. Spleth*, *Mangelsbeføjelser* 175.

Se også *Illum* 1954 B.136 ff om kloakbidrag (vanhjemmel).

strengere betingelse ved erstatningsbeføjelsen, da den, når der er forskel mellem erstatningen og afslagets størrelse, oftere fører til et større beløb at udrede for sælgeren end afslagsbeføjelsen. Enkelte lidt ældre domsafgørelser synes også at ville give udtryk for en sådan tankegang, sml således U 1930.139 ØLD (om et husbukkeangreb) med U 1931.253 H (om et svampeangreb). Men hovedindtrykket af domspraksis kan næppe levne tvivl om, at domstolene i »begge relationer« opfatter *ond tro som omfattende både viden og burde-viden*, se eksempelvis HD i U 1923,317, 1944.32 og 93, 1945.463, 1947.277.

Det omdiskuterede problem om sælgerens onde tro (tilsidesættelse af oplysningspligten) har imidlertid haft en uheldig tendens til at udvise forskellen mellem afslagsbeføjelsen og erstatningsbeføjelsen ved fast ejendom. Efter min opfattelse bør man som tidligere anført principielt give ret til forholdsmæssigt afslag ved fast ejendom under lignende betingelser som ved løsøre, altså især ud fra det generelle mangelsbegreb eller ved individuelle forudsætninger, og uden hensyn til, om sælgeren har været i ond tro eller ej. At sælgerens tilsidesættelse af den loyale oplysningspligt i visse tilfælde kan udvide mangelsområdet, er en anden sag. Men tilsidesættelse af oplysningspligten bør både i disse – relativt sjældne – tilfælde og i de sædvanlige tilfælde, hvor »fejlen« må anses for en mangel, selv om sælgeren har været i god tro, medføre *erstatningspligt* (altså når sælgeren in concreto har været i ond tro, herunder gjort sig skyldig i uagtsomhed).

Dermed er det naturligvis ikke meningen at hævde, at køberen er udelukket fra at kræve forholdsmæssigt afslag i ond tros-tilfældene og alene henvist til erstatningsbeføjelsen. Er betingelserne for at kræve forholdsmæssigt afslag selvstændigt opfyldt i disse tilfælde, må det stå ham frit for at forlange afslag i stedet for erstatning. Men som oftest vil han ikke opnå nogen fordel herved.

Så vidt jeg kan se, dækker de forsvarede synspunkter stillingen eller i al fald hovedtendensen i de senere års domspraksis,²⁷ jfr. herved HD i U 1951.454, 1952.552, 1956.573,1065, 1957.302, 1958.3,257, 1959.911, 1960,88, 1961.204, samt 1959.381 Ø og 935 V, men cfr. 1961.407 V, der kun gav forholdsmæssigt afslag i et tilfælde, hvor sælgeren burde have haft mistanke om et svampeangreb, og altså efter min

27. Det samme synes at være tilfældet for norsk retspraksis' vedkommende. se *Kristen Andersen*, *Kjøpsrett* 153 ff og *Karsten Gaarder*, *Kjøp* 117 ff, TfR 1956.177 f.

Kap. 2.IV.C.3

opfattelse kunne være pålagt erstatningspligt. I det følgende skal der fremdrages nogle enkelte af de anførte domme, som er særlig karakteristiske. I øvrigt må der henvises til detailgennemgangen ndfr i kap.3 af de enkelte mangelstilfælde.

Sagen i U 1951.454 H drejede sig om følgende tilfælde: K havde købt en parcel »til bebyggelse« af S for 650 kr. Efter foretagen udstykning byggede K et træhus på parcellen for en byggesum af 5.000 kr. Da bebyggelsen havde fundet sted i en mindre afstand end 300 m fra en statsplantage, og K ikke havde søgt fredningsnævnets tilladelse, måtte han betale bøde for overtrædelse af naturfredningslovens (140 af 7 maj 1937) § 25, stk.2, og forpligte sig ved en af ham udstedt deklaration til ikke at sælge eller udleje huset, der skulle nedrives ved hans død.²⁸

I præmisserne til højesteretsdommen hed det: »For højesteret gør appellanten (K) ikke gældende, at indstævnte (S) har udvist et til erstatning forpligtende forhold, og kravet mod ham, der går ud på et afslag i købesummen, støttes alene på, at ejendommen ikke lovligt har kunnet sælges til bebyggelse som forudsat og på den ved deklarationen bevirkede værdiforringelse. Under hensyn til, at appellanten har bebygget parcellen og opnået en livsvarig beboelsesret, findes det ikke godtgjort, at indstævnte, hvis gode tro er ubestridt, har opnået en højere pris for ejendommen, end den med rimelighed kunne antages at være værd.«

Dommen giver en god illustration af forskellen mellem prisafslag og egentlig erstatning. Tænker vi os således, at K var blevet forpligtet til at nedrive huset, ville S utvivlsomt være blevet dømt til at udrede et prisafslag, som dog højst kunne sættes til købesummen 650 kr.; K ville utvivlsomt også kunne have hævet handelen. Havde S imidlertid været i ond tro (men måske håbet, at fredningsmyndigheden ikke ville gribe ind), havde der været basis for et erstatningskrav på 5.000 kr. (med tillæg for eventuelle andre udgifter).

28. Strengt korrekt angik spørgsmålet en retlig mangel (vanhjemmel) ved det solgte areal, men under hensyn til, at det drejede sig om en almindelig indskrænkning i ejendommens benyttelse pålagt i henhold til en generel lovbestemmelse, vil det næppe anfægte dommens betydning også for rent faktiske mangler. På dette område forekommer det nærliggende at betragte retlige og faktiske mangler under samme synsvinkel. Om et egentligt mangels-tilfælde (hussvamp), hvis formulering ligger tæt op ad den ovennævnte, se U 1927.334 H.

I U 1952.552 H havde K købt en udlejningsejendom af S for 41.000 kr. Den årlige leje udgjorde 2.330 kr., men efter købet viste det sig, at der heri var indbefattet en ulovlig lejeforhøjelse på 160 kr., og K påstod nu S dømt til at udrede en erstatning på 3.200 kr. = den kapitaliserede værdi af de nævnte 160 kr.

Dette afslog landsretten imidlertid med følgende begrundelse, der blev tiltrådt af et flertal på 5 dommere i højesteret: »Retten må efter det foreliggende lægge til grund, at sagsøgte (S) og de, der har handlet på hans vegne, intet kendskab har haft til den ulovlige lejeforhøjelse, og at der ikke er givet sagsøgeren (K) nogen garanti med hensyn til størrelsen eller lovligheden af ejendommens lejeindtægter. Under hensyn hertil og til oplysningerne om købesummens fastsættelse og den uklarhed, der efter det oplyste synes at have foreligget under salgsforhandlingerne med hensyn til størrelsen af lejebeløbene, finder retten ikke, at der har været en sådan forbindelse mellem købesummen og størrelsen af den faktisk oppebårne årlige leje, at bortfaldet af den ulovlige lejeforhøjelse kan begrunde et afslag i købesummen.«

Et mindretal på 4 dommere bemærkede derimod følgende: »Efter det oplyste må det antages, at app. (K) ved handelens afslutning har lagt vægt på de ham givne oplysninger om lejeindtægten, og han findes herefter at have krav på et afslag i købesummen i anledning af den ulovlige lejeforhøjelse. Idet dette afslag under hensyn til, at foruden lejeindtægten bl.a. også værdien af den ubebyggede grund må antages at være taget i betragtning ved købesummens fastsættelse, skønsmæssigt findes at kunne ansættes til 1.000 kr., stemmer disse dommere for at dømme indstævnte til at betale app. dette beløb med renter som påstået.«

Som det vil ses, herskede der næppe nogen principiel forskel i henseende til retsopfattelsen mellem flertallet og mindretallet, men alene med hensyn til bedømmelsen af faktum.²⁹

Endvidere viser mindretallets votum, at det udmærket kan tænkes, at køberen kan få afslagsbeføjelse, selv om *mangelen ikke er betydelig* (eller sælgeren i ond tro), blot betingelserne *klart* er opfyldt. Når det har været antaget, at afslagsbeføjelsen kun kan indrømmes i betydelige (grove) mangelstilfælde, må forklaringen på denne antagelse ganske

29. Dommen ligger på grænsen af vanhjemmel, men dette har næppe nogen betydning i et tilfælde som det foreliggende, jfr. note 28. Se til dommen også v. *Eyben*, Juristen 1954.473, og *K. Illum*, U 1954 B.320.

Kap. 2.IV.C.3

simpelt søges i det forhold, at bevisvanskelighederne med hensyn til, om betingelserne er opfyldt i mindre betydelige mangelstilfælde, normalt er så store, at afslagssynspunktet ikke kan gennemføres. Men udelukket er det altså ikke.

HD i U 1956.573 afgiver et godt eksempel på forskellen mellem erstatning og forholdsmæssigt afslag. S havde i 1939 købt et i 1933 opført hus for en købesum af 14.000 kr. I 1944 solgte S huset »i den stand, hvori det var og forefandtes« for 31.000 kr. til K₁, der videre-solgte det i 1948 til K₂ for 40.500 kr. Nogle måneder senere revnede huset og blev totalt ødelagt. Årsagen til ødelæggelsen var mangelfuld fundamentering af huset i forbindelse med en af kommunen foretaget kloakudgravning. Under en sag mellem K₂ og K₁ blev K₁ dømt til at lade handelen gå tilbage, hvorefter K₁ bortsolgte tomten for 10.966,02 kr. K₁ anlagde først sag mod kommunen og krævede erstatning. Det statueredes, at kommunen var ansvarlig for ødelæggelsen, men under hensyn til husets meget mangelfulde fundamentering blev erstatningen kun sat til 9.000 kr. K₁ anlagde herefter sag mod S og påstod denne *principalt* erstatningspligtig, idet han beregnede erstatningen således:

Husets værdi (salgssummen til K ₂) uden mangler . .	40.500,00 kr.
med fradrag af	
1) ovennævnte salgsprovenue . .	10.966,02 kr.
2) erstatning fra kommunen . .	9.000,00 –
	<hr/>
til rest	20.533,98 –
+ sagsomkostninger i de to fornævnte sager . .	1.679,85 –
	<hr/>
Erstatning	22.213,83 kr.

Subsidiært påstod K₁ et mindre beløb efter rettens skøn svarende til forholdsmæssigt afslag i den aftalte købesum 31.000 kr. VLD fik følgende indhold:

»Idet det efter det af skønsmanden professor Mogensen udtalte må lægges til grund, at skaden, såfremt ikke foranstaltninger til hindring af denne blev truffet, under alle omstændigheder ville være indtrådt i løbet af 5–10 år, må det statueres, at huset ved sagsøgerindens køb

af ejendommen har lidt af en skjult mangel, der i væsentlig grad har oversteget, hvad hun – når hensyn tages til, at huset da kun var 10 år gammelt – med rimelighed måtte være forberedt på. Det er imidlertid ikke gjort gældende, at sagsøgte forinden salget til sagsøgerinden har haft grund til at nære mistanke om den nævnte mangel, men desuagtet har undladt at oplyse sagsøgerinden herom, eller at han i øvrigt har gjort sig skyldig i noget til erstatning forpligtende forhold. Der findes herefter intet grundlag for at tage sagsøgerindens principale påstand til følge. Derimod findes sagsøgerinden – idet der i det oplyste ikke er holdepunkter for at antage, at sagsøgerinden på noget tidligere tidspunkt burde have reklameret i anledning af de fremkomne revner eller burde have truffet videregående foranstaltninger i anledning af disse – at have krav på forholdsmæssigt afslag i købesummen, hvorved bemærkes, at den aftalte pris ved sagsøgerindens køb af ejendommen må antages at svare til prisen for et hus af normal holdbarhed. Afslaget vil efter alt foreliggende, derunder de i de tidligere sager tilvejebragte sagkyndige udtalelser, kunne bestemmes efter rettens skøn til 8.000 kr.«

S appellerede dommen, idet han principalt påstod sig frifundet under henvisning til forbeholdet om, at huset var solgt, som det var og forefandtes; subsidiært afslaget nedsat. K₁ påstod sig principalt tilkendt 12.713,83 kr., idet hun ved beregningen nu gik ud fra købesummen til S, 31.000 kr., som udgørende husets værdi uden mangler ved købet; subsidiært landsrettens dom stadfæstet.

Højesterets flertal (6 dommere) fandt under henvisning til de i VLD anførte grunde, at K₁ havde krav på et *forholdsmæssigt afslag*, men fastsatte i øvrigt afslaget i overensstemmelse med hendes sidste beregning, dog at omkostningerne ved hendes sag mod K₂ ikke blev medregnet. I dommer ville derimod give S's principale påstand om frifindelse medhold.

Efter min opfattelse er domsresultatet udtryk for en forsvarlig, men ikke indiskutabel beregning af det forholdsmæssige afslag, se straks ndfr. Skulle man derimod have beregnet den positive opfyldelsesinteresse, måtte man tage et – større eller mindre – hensyn til den af K₁ opnåede købesum af 40.500 kr.; men næppe fuldt ud, idet man også måtte tage den almindelige prisstigning på huse fra 1944 til 1948 i betragtning. Under alle omstændigheder måtte dommen have taget stilling til dette problem.

Kap. 2.IV.C.3

De anførte betragtninger kan belyses med HD i U 1959.911. I denne sag havde S i november 1952 solgt en parcel for 26.000 kr. til K₁ til villabebyggelse. K₁, der af sin arkitekt i januar 1953 havde fået meddelelse om, at der til grundens bebyggelse ville kræves pilotering for ca. 1.000 kr., og som derefter havde opgivet bebyggelse, videre-solgte parcellen i juni 1953 for 30.000 kr. til K₂, men uden at meddele denne noget om piloteringsspørgsmålet. Efter at det havde vist sig, at pilotering af grunden for et beløb af 6.200 kr. var nødvendig for bebyggelse, tilkendtes der under en retssag K₂ erstatning hos K₁ på de 6.200 kr. K₁ anlagde herefter sag mod S og påstod denne dømt til at betale ham det nævnte beløb + omkostninger til syn og skøn i den første sag til et beløb af 498,50 kr., medens S under henvisning til, at han havde været i god tro, principalt påstod frifindelse, subsidiært et mindre afslag i købesummen. Da S's gode tro ikke blev bestridt, kom sagen – bortset fra et reklamationspørgsmål – alene til at dreje sig om afslagets beregning. K₁ hævdede i denne forbindelse, at man måtte lægge hans købesum, 26.000 kr., til grund som parcellens værdi i handel og vandel uden mangelen, således at værdiforringelsen netop kom til at udgøre det påståede beløb, medens S principalt påstod, at købet var et liebhaveri, således at piloteringsspørgsmålet ikke kunne antages at have haft indflydelse på den aftalte købesum, subsidiært at den af K₁ opnåede pris af 30.000 kr. måtte lægges til grund, således at prisafslaget højst kunne beløbe sig til 2.200 kr., nemlig $26.000 \text{ kr.} \div (30.000 \div 6.200)$. Ved ØLD fastsattes prisafslaget skønsmæssigt til 2.500 kr., medens HR som følge af parternes påstande i appellsagen kun kom til at beskæftige sig med reklamationspørgsmålet.

Som det ses, ville den positive opfyldelsesinteresse have beløbet sig til det samme beløb, som K₁ påstod sig tilkendt i forholdsmæssigt afslag. Dette er der, som tidligere fremhævet, naturligvis intet i vejen for, men dommen viser med al tydelighed, at man bør være forsigtig med at antage dette uden videre. Tænker vi os, at K₁ ikke havde videre-solgt parcellen, men blot påstået sig tilkendt et prisafslag for piloteringsomkostningerne, vil det også forstås, at det tidligere drøftede spørgsmål om, hvilken pris der antagelig ville være opnået, hvis køberen havde været bekendt med mangelen (den hypotetiske vilje), ikke er så ligegyldigt endda. Sml. herved U 1958.3 H og 1959.381 Ø. Begge domme handlede om den samme ejendom og den samme mangel (ved bygningens fundament), men i relation til to forskellige salg af ejen-

dommen. Da der i intet af tilfældene forelå ond tro hos sælgeren, var der intet grundlag for et erstatningskrav, og spørgsmålet om beregningen af det forholdsmæssige afslag forelå derfor rent i begge sager. I 1958-dommen androg købesummen 32.000 kr., medens de positive udgifter til reparationen beløb sig til 5.636 kr. LR nægtede at tilkende køberen noget forholdsmæssigt afslag overhovedet, medens HR fandt, at han burde have et afslag, »når henses til beskaffenheden af mangelen . . . efter omstændighederne svarende til den afholdte udgift til reparationen 5.636 kr.«. Begge instanser havde for øvrigt udtrykkeligt udtalt, at der ikke var noget grundlag for et egentligt erstatningskrav. HR fastsatte altså i denne sag prisafslaget = den positive opfyldelsesinteresse, men udtryksmåden viser tydeligt, at HR reserverer sig frihed til at skønne anderledes i andre sager.

Den pågældende sælger, S₂, søgte nu at indtale det anførte beløb + sine salgsomkostninger hos sin sælgers sælger, S₁ (se i øvrigt om dette problem ndfr i kap.5), som 9 år tidligere havde solgt ejendommen for 18.500 kr. til S₂. Ved 1959-dommen fik S₂ imidlertid kun tilkendt et prisafslag på 3.000 kr. under udtrykkelig henvisning til vilkårene og forudsætningerne i S₁'s salgsaftale med S₂, og til at den senere indtrådte forrykkelse af byggepriser og pengeværdi ikke burde medføre nogen forhøjelse af prisafslaget. Da der, som bemærket, ikke for S₁'s vedkommende forelå et egentligt erstatningsgrundlag, kunne der heller ikke blive tale om at tilkende S₂ erstatning for sagsomkostningerne ved hans proces mod sin køber. Det lykkedes for øvrigt S₁ at videreføre regressen mod sin sælger, jfr. U 1959.935.

Drejer det sig om *nyopførte* ejendomme, kan der være grund til at udvise særlig strengthed, altså indrømme afslag selv ved mindre mangler. Dette følger af selve mangelsbegrebet, se hertil U 1927.539 H med note, se også ovfr III,C,2, s.73 ff.

D. Erstatningsbeføjelsen

1. Erstatningsgrundlaget

a. Sælgeren vil for det første ifalde erstatningsansvar i de i Kbl § 42 udtrykkeligt nævnte tilfælde, altså i *garantitilfælde* og *svigstilfælde*, samt, for så vidt angår *efterfølgende mangler*, i tilfælde af, at han eller hans folk *culpøst* har fremkaldt mangelen, f.eks. ved manglende påpasselighed (aflåsning, tilsyn o.s.v.), se også foran s.84 ff.

Kap. 2.IV.D.1.a

Hvad angår *garantitilfældene* må der henvises til fremstillingen ovfr III,B, s.67 ff. I nærværende forbindelse skal det blot fremhæves, at sælgeren som regel ikke bør frifindes under henvisning til, at køberen nok ville have givet den samme pris for ejendommen, selv om den mangel, der er garanteret imod, havde været på det rene under kontraktforhandlingerne. Det er jo bl.a. mod slige påstande, en garanti-erklæring skal værne. Når dette fremhæves, er det navnlig for at understrege, at synspunktet her er erstatning og ikke forholdsmæssigt afslag, hvor den anførte betragtning som tidligere anført har betydning. Ligger tilfældet imidlertid på grænsen af garanti og den individuelle forudsætning, kan der derimod være grund til at undersøge spørgsmålet. Derimod må sælgeren altid være berettiget til at søge at godtgøre, at den pågældende mangel, som der er garanteret mod, dog i det konkrete tilfælde er så ringe, at der ikke kan siges at foreligge noget tab, jfr. eksempelvis U 1941.111 H.

Ved salg til K af en fast ejendom afgav sælgeren S udtrykkelig garanti for, at »der ikke ved overtagelsen findes husbukke eller svamp i ejendommen med påtaleret i et år efter overtagelsen«. Et halvt år senere konstateredes det, at der havde været lettere angreb af husbukke, der dog ikke havde beskadiget tømmer og træværk væsentligt, og for hvis genoplussen muligheden måtte anses for yderst ringe. Muligheden for en værdiforringelse af ejendommen i udbedret stand fandtes at være så ringe og at bero på så usikre momenter, at S ikke kunne tilpligtes at yde K erstatning herfor, ej heller til dækning af udgifterne til en husbukke-forsikring. Se også U 1923.402 ØLD (svampeangreb).

b. *Sælgerens tilsidesættelse af oplysningspligten.* Som tidligere omhandlet kan en ikke-opfyldelse af sælgerens »loyale oplysningspligt« få betydning, dels når afgørelsen af spørgsmålet, om der overhovedet foreligger en retlig relevant mangel, stiller sig tvivlsomt, og dels som et særligt erstatningsgrundlag ved siden af de ovfr under a nævnte traditionelle. Det er det sidstnævnte spørgsmål, som skal behandles i nærværende forbindelse, men det må indledningsvis fremhæves, at indholdet af oplysningspligten må antages at være det samme i begge relationer. I det foregående afsnit blev det ganske vist berørt, om man ikke ved at udforme reglerne om oplysningspligten noget anderledes, nemlig videregående, ved spørgsmålet om selve mangelsbegrebet, kunne gennemføre sondringen mellem forholdsmæssigt afslag og erstatningspligt på det foreliggende område. Trods visse antydninger i retspraksis

er det som allerede tidligere anført mit bestemte indtryk af hovedtendensen i domspraksis, at en sådan sondring mellem to slags oplysningspligt ikke er et gyldigt udtryk for stillingen i dansk ret. Det ville for øvrigt også være en temmelig vanskelig opgave at afgrænse de to områder i forhold til hinanden.

Ovenfor blev oplysningspligten kort formuleret således, at *sælgeren må oplyse køberen om alle forhold og fejl vedrørende ejendommen, som han kender eller burde kende, og som han må antage, er af væsentlig interesse for køberens bedømmelse af ejendommen, og som han ikke kan regne med, at køberen er bekendt med.* Denne definition udsiger imidlertid ikke meget om selve indholdet af oplysningspligten. I det følgende skal problemet søges nærmere belyst ved hjælp af retspraksis. Der kan dog kun blive tale om en skitse som følge af tilfældenes mangfoldighed og uensartethed. Udviklingen må derfor suppleres med fremstillingen af de enkelte mangelstilfælde ndfr i kap.3.

Har der foreligget *positiv viden* hos sælgeren om det pågældende forhold og dets betydning for køberens bedømmelse af ejendommen, vil afgørelsen normalt ikke give anledning til tvivl; i de groveste tilfælde vil der endda være tale om svig.

Vanskelighederne melder sig derimod, når det gælder om at fastlægge området for sælgerens »burde viden«, altså *uagtsomhedsområdet*. Her står der nemlig flere muligheder åbne. Navnlig må man spørge, om culpasympunktet i nærværende forbindelse skal indebære, at sælgeren pålægges en *positiv undersøgelsespligt*, således at han altid inden salgets afslutning må foretage en almindelig (mere eller mindre omfattende) undersøgelse af ejendommen med henblik på tilstedeværelsen af eventuelle mangler, f.eks. erfaringsmæssigt hyppigt forekommende fejl ved den pågældende ejendomstype, eller om han blot behøver at foretage en *rimelig undersøgelse*, når særlige omstændigheder må give grund til mistanke om konkrete mangler, eller om han blot kan nøjes med *loyalt at informere køberen* om de iagttagelser, han støtter sin mistanke på. Yderligere må der spørges, om sælgeren bør have pligt til at engagere sagkyndig assistance ved en eventuel undersøgelse, samt i hvilket omfang sælgeren er ansvarlig for sine repræsentanternes (f.eks. advokat, ejendomsmægler etc.s) viden om ejendommens forhold. Endelig må det overvejes, hvilken indflydelse oplysningspligten bør have på spørgsmålet om køberens undersøgelsespligt (*caveat emptor*).

Ved besvarelsen af disse spørgsmål må man først se på den reale

Kap. 2.IV.D.1.b

baggrund for sælgerens oplysningspligt. Denne har været berørt flere steder i den foregående udvikling, men må her søges rekapituleret. En fast ejendom er en kompliceret salgsgenstand, som i tidens løb kan få mange slags fejl. En del af disse vil vanskeligt kunne opdages, medmindre der foretages indgående sagkyndige undersøgelser. Derimod vil andre i tidens løb manifestere sig på en sådan måde, at selv en usagkyndig ejer af ejendommen må få mistanke om, at der er noget galt, f.eks. fugtudslag på lofter, gyngende gulve, udslag af løbesod på skorstene, svigtende eller ildelugtende vand i ejendommens brøndanlæg etc.

Yderligere tør det vel rent faktisk antages, at de fejl, som ikke manifesterer sig synligt på den ene eller den anden måde, vil være relativt sjældne. Huse opføres jo normalt af sagkyndige personer under sagkyndigt tilsyn af en arkitekt (og ingeniør), ligesom der i vidt omfang føres et offentligt sagkyndigt tilsyn med byggeriet. Det ville derfor i det store antal af tilfælde være overflødigt at foretage en senere undersøgelse af konstruktionernes forsvarlighed, lovlighed o.s.v. Derfor ville det også være urimeligt at påbyrde sælgerne en positiv undersøgelsespligt. En slig pligt ville praktisk talt føre til en ubetinget erstatningspligt for sælgerne, som de utvivlsomt i vidt omfang ville fraskrive sig. Man må heller ikke overvurdere hensynet til køberne, idet disse jo i al fald i de grovere tilfælde har hævebeføjelsen og retten til forholdsmæssigt afslag at falde tilbage på.

Som følge af det anførte bør man utvivlsomt koncentrere sig om de mangler, der har manifesteret sig på en sådan måde, at en *ordentlig* og *påpasselig*, men ikke just sagkyndig ejer ville fatte mistanke om, at der er noget galt. I disse tilfælde er der heller ingen særlige hensyn, der taler til fordel for sælgeren. At han, f.eks. på grund af ligegladhed, ikke har læstnet sig ved det pågældende forhold, må være hans egen risiko, hvortil kommer den konkrete fare for skjult skyld. Med en lille omskrivning af en betragtning fremført af *P. Spleth* (Mangelsbeføjelser 165) kan det også siges, at det er langt lettere for sælgeren at huske at informere køberen om de særlige forhold, som kan indicere en mangel, end det er for køberen at huske at spørge om (og eventuelt kræve garanti for) alle de teoretiske muligheder for fejl, som kan tænkes at foreligge. Hertil kommer, at der kan være større grund til at tage hensyn til køberen i de tilfælde, hvor det er tvivlsomt, om den pågældende fejl vil blive betragtet som en mangel ud fra det generelle mangelsbegreb, men hvor sælgeren har haft anledning til at nære mistanke

om fejlens tilstedeværelse. Har sælgeren in concreto været bygningskyndig, håndværker, arkitekt etc., må man utvivlsomt også tage hensyn til fejl, som en ejer med den pågældende uddannelse normalt ville fatte mistanke om.

Har sælgeren imidlertid loyalt oplyst køberen om sin mistanke og de kendsgerninger, han støtter mistanken på, vil det næppe være rimeligt yderligere at pålægge ham en særlig undersøgelsespligt. Her bør caveat emptor-grundsætningen utvivlsomt gribe ind, og det må stå til køberen at afgøre, om han på egen bekostning (med mindre sælgeren indvilger i at deltage i denne) vil lade foretage en nærmere undersøgelse, idet en modsat regel forekommer at ville medføre en for stor risiko for sælgeren, nemlig hvis han kviede sig ved at foranstalte en undersøgelse, eller en for stor bekostning for ham, hvis køberen efter undersøgelsen sprang fra. I øvrigt må der om caveat emptor-problemet henvises til fremstillingen ndfr. V, B, s. 130 ff.

De anførte hovedsynspunkter stemmer efter min opfattelse også i det store og hele med stillingen i dansk domspraksis. Jeg henviser herved til fremstillingen nedenfor i kap.3 og skal her kun anføre nogle enkelte typiske domme.

I U 1923.317 H blev sælgerinden af en svampebefængt ejendom tilpligtet at betale køberen erstatning, da hun efter det oplyste havde haft så megen grund til at nære mistanke om, at der var hussvamp i den, at hun burde have henledt køberens opmærksomhed derpå. U 1931.253 H: En købmand, der havde solgt et hus på landet, hvori der viste sig at være hussvamp, og som i alt fald ved fornyelsen af et råddent gulv året forinden måtte have fået formodning om svampeangrebet, dømtes til at yde køberen erstatning, også for nogen forringelse af handelsværdien ud over, hvad istandsættelsen kostede. Sml U 1947.36 og 277 H, 1957.302 H (frifindelse), 1961.204 H (frifindelse), 407 (forholdsmæssigt afslag).

Ikke alene sælgerens subjektive forhold, men også de personers, som eventuelt måtte *repræsentere ham* under salgsforhandlingerne, f.eks. hans advokat eller ejendomsmægler, må der tages hensyn til, jfr. HD i U 1924.233: sælgeren af en ejendom blev tilpligtet at betale køberen erstatning, da ejendommen viste sig at være angrebet af svamp, og *sælgerens repræsentant*, medens han før salget administrerede ejendommen, af viceværten var blevet gjort bekendt med svampens forekomst i ejendommen. – Ligeledes U 1924.233 H, 1934.450, 1943.814

Kap. 2.IV.D.1.b

H og 1934.790 V (frifindelse, da der ikke forelå culpa). Se endvidere U 1956.802 H: S solgte sit sommerhus til K gennem ejendomshandler E. Det ansås godtgjort, at E havde vidst, at det var afgørende for K, at denne kunne benytte huset til helårsbeboelse, men at en sådan benyttelse var ulovlig, og at han på K's forespørgsel desangående havde udtalt sig på en måde, der tilsigtede at tilsløre det rette forhold, samt at han havde givet K urigtig oplysning om muligheden for, at K kunne få tilladelse til en af ham med helårsbeboelse for øje ønsket ombygning. Særlig under hensyn hertil fandtes K, uanset udvist uforsigtighed, berettiget til at hæve købet. E fandtes ansvarlig sammen med S for den K herefter tilkommende tilbagebetaling af erlagte ydelser m.v.

H D i U 1945.463 skal anføres som et interessant eksempel på en tilsyneladende brydning mellem standpunkterne inden for Højesteret.

Ca. 2½ år efter at menighedsrådet S i Nykøbing F i 1939 havde solgt en tidligere kapellanbolig til K, konstateredes der angreb af husbukke i tagspærene og hussvamp i køkkengulvet og senere svampeangreb i entreen. I 1931 havde der været et mindre angreb af husbukke, i 1932 var et gulv omlagt på grund af svamp, og i 1937 var gulvet i køkkenet repareret på grund af fugtighed; ved salget var spørgsmålet om svamp eller husbukke ikke omtalt, og skødet indeholdt intet herom. Uanset om det måtte anses godtgjort, at de efter salget konstaterede husbukke- og svampeangreb havde været under udvikling før salget, fandtes der ikke holdepunkter for, at S havde været vidende herom eller om omstændigheder, der kunne give grundet mistanke om, at huset var befængt med levende svamp eller husbukke, hvorved bemærkedes, at det nu konstaterede svampeangreb måtte antages at være opstået uafhængigt af svampeangrebet i 1932. Herefter ansås S ikke erstatningspligtig. Tre dommere afgav dog følgende dissens: »Vi finder, at indstævnte, der var bekendt med de tidligere konstaterede angreb af svamp og råd, og som efter bygningens alder og byggemåde måtte regne med fortsatte angreb som en nærliggende mulighed, navnlig efter det i 1937 passerede og under hensyn til, at salget fandt sted uden besigtigelse, havde haft en naturlig opfordring til at gøre appellanten bekendt med de tidligere angreb, men tiltræder, at der efter de foreliggende oplysninger ikke er tilstrækkeligt grundlag for at anse indstævnte ansvarlig for de påberåbte mangler.«

Udtalelsen i dissensen illustrerer den meningsforskel, som formentlig har gjort sig gældende med hensyn til betingelserne for pålæggelse af erstatningsansvaret. Når flertallet i Højesteret således frifinder med den begrundelse, at S ikke har haft grund til at nære mistanke om svampeangrebet, må det modsætningsvis antages, at S var blevet dømt, såfremt flertallet havde fundet, at S havde haft grund hertil.

Mindretallet synes imidlertid nærmest at gå ud fra, at S burde have været klar over mangelen »som en nærliggende mulighed«. Og når mindretallet desuagtet ville frifinde, kan dette vanskeligt forstås anderledes, end at mindretallet ikke vil give erstatning, blot fordi sælgeren ikke var i begrundet god tro. Mindretallets standpunkt ligger således nær op ad reglen i Kbl § 42.

Det må endvidere antages, at sælgeren normalt må være ansvarlig, dersom mangelen skyldes hans *mangelfulde vedligeholdelse af ejendommen*, og han var eller burde have været klar over, at den mangelfulde vedligeholdelse med en vis sandsynlighed kunne medføre dette resultat. Det samme må gælde ved *mangelfuld opførelse af huset eller mangelfulde indretninger*, foretaget af sælgeren.³⁰

Se eksempelvis U 1950.703 H, hvor sælgeren frifandtes for at yde erstatning i anledning af et svampeangreb, fordi det ikke ansås for tilstrækkeligt godtgjort, at han ved indretningen af et badeværelsegulv, hvor der var lagt fliser oven på bræddegulv, havde udvist et forhold, der kunne medføre ansvar. Udtryksmåden må under hensyntagen til hele ordlyden af dommen (og LRD, jfr. U 1949.1013) utvivlsomt forstås således, at han blev frifundet, fordi de håndværkere, han havde antaget til at udføre gulvbelægningen, ikke kunne antages at have handlet uforvarsligt. Som et andet eksempel kan U 1946.998 anføres: K købte af S en af S med salg for øje på mosegrund opført villa. I denne fremkom der forskellige revner, der ifølge skønsforretning skyldtes mangelfuld fundamentering, der medførte, at huset »satte« sig. Det udtaltes derhos i skønsforretningen, at den af arkitekten og bygningsinspektøren i sin tid foretagne undersøgelse af undergrunden ikke var fyldestgørende. Om bygningen overhovedet ville komme i ro, kunne først afgøres ved bekostelige undersøgelser eller efter længere tids observation. Da S havde været bekendt med den risiko, der var ved at fortsætte byggeriet uden at foretage pilotering, og da han ikke ved salget havde gjort K opmærksom på denne risiko, fandtes han ansvarlig for den utilstrækkelige fundering. Han dømtes herefter til at betale udgifterne ved nogle ved skønsforretningen foreslåede foranstaltninger, idet det ikke var sandsynliggjort, at huset ikke ville synke yderligere, og idet yderligere synkning ville medføre forøgede udgifter, og det ikke kunne forlanges, at K skulle vente længere på at få huset bragt i ordentlig stand. Jfr. også VLT 1940.240, U 1939.247 H og 811 H, 1926. 827 Ø.

De her nævnte særlige tilfælde er til en vis grad kun underafdelinger af den almindelige regel, nemlig i det omfang det kræves, at den

30. Se hertil *Henry Ussing, Køb* 164 og *P. Spleth l.c.* 191.

Kap. 2.IV.D.1.b

mangelfulde vedligeholdelse eller opførelse skal have givet sælgeren mistanke om, at mangelen kunne opstå. Men som det modsætningsvis fremgår af den anførte HD i U 1950.703, er der dog også mulighed for ansvar, når den uforsvarlige indretning er foretaget af håndværkere, som er antaget af sælgeren, uden at det vel kan forlanges, at han selv skal have været klar over uforsvarligheden. Jfr. HD i U 1939.247, hvor S, der havde solgt et hus til K, endnu inden det var færdigbygget, blev anset erstatningspligtig for forskellige konstruktionsfejl (herunder for svampeskade, opstået som følge af for vådt indskudsler), selv om han ikke selv havde forestået arbejdet, der var blevet overdraget forskellige håndværkere. Der havde for øvrigt ikke været arkitekttilsyn med opførelsen, hvilket muligvis må anses for culpøst. HR lagde vægt på, at huset ikke var færdigbygget på salgets tidspunkt, men begrunder ikke resultatet nærmere. Muligvis kunne der indlægges en garanti i denne omstændighed suppleret med visse udtalelser under salgsforhandlingerne.

Spørgsmålet kan således næppe besvares i en enkelt sætning. Har sælgeren solgt en grund med et hus under opførelse og samtidig overdraget køberen sine rettigheder i henhold til entreprisekontrakten, er det ved ØLD i U 1922.654 antaget, at sælgeren ikke hæfter for entreprenørens uforsvarlige opførelse. I det hele taget synes det rimeligt at behandle de tilfælde strengere, hvor huset er *solgt under opførelse*, eller dog er *opført med salg for øje*, og herved også lægge vægt på, om sælgeren er *håndværker, arkitekt etc.*³¹ jfr. U 1954.652 H. I disse tilfælde bør der også i vidt omfang være ansvar for folks fejl. Er S derimod ikke byggekundig, og har han i sin tid opført ejendommen ved selvstændige håndværkere, bør han som regel ikke hæfte for disses fejl, medmindre han selv har været i ond tro.

Er *ejendommen solgt af flere sælgere*, må culpa-ansvaret formentlig bedømmes særskilt for hver enkelt, sml. U 1943.898.

Hvilke forhold, der må siges at give sælgeren grund til at nære mistanke, kan der vanskeligt udtales noget generelt om; det må afhænge

31. Jfr. herved *Henry Ussing*, Alm. del 116 f og *J. L. Frost* i TfR 1944–45.15 ff. Derimod vil der jo altid i disse tilfælde være mulighed for at kræve handelen *hævet* eller *forholdsmæssigt* afslag i købesummen i henhold til de almindelige regler. Se endvidere *P. Spleth*, *Mangelsbeføjelser* 198, der utvivlsomt med rette kritiserer dommen i VLT 1938.286 og *Axel H. Pedersen* i SB 1950.60 f.

af, hvad slags fejl det drejer sig om, deres manifestation, hvor længe sælgeren har besiddet ejendommen o.s.v. Om disse spørgsmål må der i det hele henvises til detailgennemgangen ndfr i kap.3. Måske kan der dog ligge en vis almindelig vejledning i at sige, at det må dreje sig om noget, der for en husejer i den konkrete situation må stille sig som »usædvanligt«, sml. t.eks. U 1949.336 H, der idømte sælgeren erstatningspligt for manglende oplysning om ejendommens meget vanskelige vandforsyningsforhold, og 1960.1019 H, hvor sælgeren blev frifundet, uagtet han ikke havde oplyst køberen om, at ejendommens vand fra en dybdeboring havde en ubehagelig lugt på grund af svovlbrinte, idet dette fænomen var almindeligt forekommende på egnen.

c. *Sælgerens urigtige oplysninger om ejendommen i øvrigt.* Sælgerens tilsidesættelse af den loyale oplysningspligt vil som regel ske i form af *fortielser*, men den kan naturligvis også give sig udtryk i *urigtige oplysninger* om ejendommen.

Spørgsmålet er imidlertid, om man ikke i de sidstnævnte tilfælde, altså ved *positivt urigtige oplysninger, bør anlægge en strengere bedømmelse og pålægge erstatningspligt uden hensyn til, om sælgeren har handlet culpøst* i den forstand, dette begreb er taget i i det foregående. Som det vil erindres fra gennemgangen af forudsætningslæren (ovfr s.43 ff), antoges det som en hovedregel, at en løftegiver (in casu: køberen) kan kræve sig løst fra løftet, dersom dette er blevet fremkaldt ved urigtige oplysninger fra løftemodtageren (in casu: sælgeren), selv om denne ikke har handlet culpøst, men blot har (eller burde have) indset, at oplysningerne var bestemmende for løftegiverens beslutning om at indgå kontrakten; og man kan nu spørge, om der ikke også i slige tilfælde bør kunne pålægges sælgeren erstatningspligt. Efter min opfattelse må dette spørgsmål dog besvares benægtende, medmindre oplysningerne efter almindelige regler må opfattes som en garanti.

Lad os først betragte de tilfælde, hvor sælgerens urigtige oplysninger har været bestemmende for køberens beslutning om overhovedet at ville købe ejendommen; det er for øvrigt som anført kun på disse tilfælde, den omtalte forudsætningsregel finder anvendelse. At køberen her som regel (der dog ikke kan anses undtagelsesfri) må være berettiget til at kræve sig løst fra aftalen, er kun rimeligt. Som et eksempel kan nævnes det tilfælde, at køberen af hensyn til en påtænkt bebyggelse ønsker at

Kap. 2.IV.D.1.c

erhverve et areal på mindst 10.000 kv.meter. Sælgeren foreviser i god tro en arealattest, hvorefter det pågældende areal udgør 10.400 kv.m. Senere viser det sig imidlertid, at der foreligger en fejl i attesten, således at arealet kun udgør 9.400 kv.m. Her er det vist indlysende, at køberen må kunne hæve kontrakten. Men det forekommer lidet rimeligt, at han også skal have ret til erstatning af den positive opfyldelsesinteresse, f.eks. erstatning for den merpris, han må give for et andet areal, medmindre sælgeren ligefrem har påtaget sig en garanti for arealets størrelse.

Derimod kan det e.o. være rimeligt at indrømme krav på erstatning af den *negative kontraktsinteresse*. Ovenfor i kap.1, VII, s. 23 ff drøftedes det, om køberen burde have adgang til at kræve negativ kontraktsinteresse, overalt hvor han kunne hæve kontrakten som følge af sælgerens misligholdelse (eller et forudsætningssynspunkt i øvrigt), selv om misligholdelsen (eller forudsætningens svigten) ikke kunne tilregnes sælgeren. Resultatet heraf blev, at man ikke burde afvise tanken, men indrømme et sådant krav, når særlige omstændigheder talte derfor. Skyldes handelens ophævelse sælgerens urigtige oplysninger om ejendommen, foreligger der efter min opfattelse netop en sådan situation, hvor det vil være på sin plads at give køberen ret til erstatning af negativ kontraktsinteresse, herunder også erstatning for udgifter til forbedring af ejendommen, og ikke kun et berigelseskrav.

Vender vi os derefter til de tilfælde, hvor den urigtige oplysning ikke kan antages at have virket bestemmende for køkets indgåelse, men derimod nok for køkets vilkår, navnlig købesummens størrelse, er vi i og for sig uden for det område, der beherskes af den omdiskuterede forudsætningsregel, der særligt tager sigte på ugyldighed, eller med andre ord: køberen vil ikke være berettiget til at hæve handelen. Men i disse tilfælde vil køberen derimod som regel – i øvrigt fremdeles ud fra et forudsætningssynspunkt – have ret til at kræve forholdsmæssigt afslag i købesummen, f. eks. hvis sælgeren har forevist en erklæring fra et sagkyndigt firma om, at der ikke er svamp i huset, men hvor det senere viser sig, at der alligevel forelå et mindre svampeangreb. Endvidere må der igen erindres om, at oplysninger afgivet uden forbehold af sælgeren om bestemte forhold vedrørende ejendommen ofte må opfattes som egentlige garantier med deraf følgende erstatningspligt, ligesom der vil være erstatningspligt, dersom sælgeren ikke har været i begrundet god tro med hensyn til oplysningernes rigtighed. Der kan

derfor i disse tilfælde næppe være nogen synderlig trang til yderligere at sikre køberen ved at antage et ubetinget (objektivt) erstatningsansvar for sælgeren som en overbygning over de almindelige regler om forholdsmæssigt afslag og erstatningspligt.

Da der således på den ene side næppe kan konstateres noget større behov for en erstatningsregel af det omhandlede indhold, og da en sådan ikke sjældent vil kunne virke hårdt over for sælgeren, bør den efter min opfattelse ikke opstilles som et mål for retsudviklingen. Der findes dog enkelte domme, som ved overdragelse af fast ejendom har pålagt sælgeren et erstatningsansvar, selv om der ikke har foreligget et af de sædvanlige ansvarsgrundlag: garanti eller culpa, og som med lidt god vilje kan rubriceres under den diskuterede ansvarsregel, men med tilføjelse af, at praksis utvivlsomt stiller visse særlige betingelser for reglens anvendelse.

I U 1954.588 Ø havde en ejendomshandler S, som i 5 dage havde ejet en landejendom, solgt den til K, idet det i skødet anførtes, at »brønden på ejendommen i en tør periode kan gå tør for vand«. Efter købet viste det sig imidlertid, at brønden nærmest var ubrugelig, og K anlagde erstatningssøgsmål mod S. Ved dommen fastsloges det først, at S havde været i god tro, men herefter udtaltes det i præmisserne: »Men selv om dette må antages [ref. til den gode tro], findes det ikke at kunne fritage sagsøgte for ansvar, idet en ejendomshandler, der køber en ejendom for at videresælge den, uden hensyn til god tro findes at burde være ansvarlig for en mangel af den pågældende art, når han enten har regres til sin sælger eller ved egen forsømmelighed ikke har regres.«

Den refererede passus i skødet om brønden var en gentagelse af en tilsvarende bestemmelse i det skøde, hvorved S havde erhvervet ejendommen, og bestemmelsen blev, som det vil forstås, ikke fortolket som en garanti for, at der normalt var vand i brønden; udtalelsen kunne med andre ord kun betragtes som en objektivt urigtig, men subjektivt forsvarlig, oplysning fra sælgeren om et forhold vedrørende ejendommen. Som anført begrundede dommen imidlertid ikke resultatet med en henvisning blot til oplysningens urigtighed, men lagde derimod vægt på S's regresmulighed over for sin sælger, samt på den omstændighed, at S var professionel ejendomshandler. Der kan dog ikke af dommens oplysninger om S's forhold til sin sælger med sikkerhed sluttes noget om, hvorvidt S havde haft nogen mulighed for at gennemføre regressen,

Kap. 2.IV.D.1.c

navnlig på grundlag af ond tro hos sin sælger, eller om han havde mistet den ved forsømmelighed. Men selvfølgelig havde S haft mulighed for at dække sig ved at kræve garanti fra sin sælger – det har en sælger jo ofte, om end han langt fra altid har nogen konkret anledning hertil. Det fremgår dog af dommen, at der bestod en vis konkret usikkerhed mellem S og hans sælger vedrørende brøndens egenskaber, og dette gav vel nok S nogen anledning til at sikre sig.

Dommen må derfor siges at indeholde en vis uklarhed, men så meget står formentlig fast, at den dog lægger afgørende vægt på regres-spørgsmålet. Den kan derfor ikke betragtes som et klart eksempel på en anvendelse af den omdiskuterede erstatningsregel, idet den i al fald som en særlig betingelse for anvendelsen stiller krav om, at sælgeren har (eller har haft?) *regresmulighed over for sin hjemmelsmand*. Opstillingen af denne særlige betingelse må efter mit syn også betragtes som en fordel, idet den selvsagt formindsker de betænkeligheder ved erstatningsreglen, som er fremdraget ovenfor. Dermed skal dog ikke være sagt, at jeg er enig i dommens resultat. Tværtimod finder jeg det mere hensigtsmæssigt, at man i tilfælde som det omhandlede indrømmer køberen et *direkte krav mod sælgerens hjemmelsmand*, ved at køberen indtræder (legal cession) i sælgerens erstatningskrav mod hjemmelsmanden (undertiden benævnt »springende regres«). Men kan denne regres ikke gennemføres, fordi »mellemsælgeren« (in casu: S) trods *konkret anledning* har forsømt at sikre sig hos sin hjemmelsmand, kan det muligvis være rimeligt at lade S stå som garant for hjemmelsmandens ansvar. Men jeg vil ikke påstå, at jeg føler mig særlig tiltalt af tanken om at lade S stå som garant (selvskyldner) for hjemmelsmanden. Det bør i al fald kun statuere, når ganske særlige grunde taler for det. I denne forbindelse er det værd at bemærke den vægt, som dommen tillagde den omstændighed, at S's salg var et led i hans erhverv. De fremdragne problemer kan belyses yderligere ved et par andre domme, som rent situationsmæssigt ligner den ovenanførte, idet der i øvrigt henvises til udviklingen ndfr i kap.5, s.263 ff.

I U 1942.1010 Ø havde A i 1932 efter gentagne ansøgninger fået nogle kælderlokaler i sin ejendom godkendt som beværtningslokaler for en bestemt restauratør R med tilkendegivelse af, at fornyet godkendelse ikke kunne ventes. I 1936 solgte A ejendommen til B uden at omtale forholdet, og B solgte den i 1937 til C. Da R døde i 1941, søgte C på ny godkendelse af beværtningslokalerne, men fik afslag

under hensyn til det i 1932 tagne forbehold. Herefter blev det pålagt A og B – der var i god tro – in solidum at betale C erstatning for tabt lejeindtægt med bemærkning om, at A måtte friholde B for erstatningspligten og pligten til at betale sagsomkostningerne til C. Som begrundelse for resultatet udtalte dommen, at det havde været A's pligt at gøre B bekendt med sundhedskommissionens afgørelse af 1932, og atter B's pligt at gøre C bekendt hermed.

Afgørelsen kritiseres af *P. Spleth* (Mangelsbeføjelser 199 f), idet han fremhæver, at begrundelsen for at dømme B er rent fiktiv, idet dennes pligt til at gøre C bekendt med forholdet måtte være afhængig af, om A havde givet B meddelelse. Men dette var netop ikke sket, hvorfor B ikke kunne siges at have handlet pligtstridigt over for C.

Jeg er enig med Spleth i, at begrundelsen er uholdbar, men jeg finder alligevel afgørelsen delvis rigtig, nemlig for så vidt den kan betragtes som et – ganske vist ikke heldigt formuleret – udtryk for, at en køber i slige tilfælde bør have adgang til at indtræde i sin sælgers erstatningskrav mod dennes hjemmelsmand – navnlig i et tilfælde som det foreliggende, hvor C efter hidtidig retspraksis vedrørende ulovlige bygningsindretninger ikke ud fra det generelle mangelsbegreb kan kræve forholdsmæssigt afslag af sin sælger, jfr. ndfr i kap.3, s.169 ff. Thi giver man ikke C springende regres mod A, ville denne ganske ugrundet blive frigjort for sit erstatningstilsvær (= ugrundet beriget), jfr. nærmere ndfr i kap.5. En ret parallel afgørelse findes i U 1958.484 H om salg af et hus opført i strid med en byggelinie. I denne sag havde A også været i ond tro, og da han ikke havde opfyldt sin oplysningspligt over for B, var der ingen tvivl om, at B kunne gøre erstatningskrav gældende mod A. Ved B's senere salg af ejendommen til C var B stadig i god tro. Alligevel blev det antaget ved VLD, som blev stadfæstet af Højesterets flertal (4), at B måtte være erstatningspligtig over for C. Dommen tog imidlertid ikke sin tilflugt til 1942-dommens fiktive begrundelse om B's oplysningspligt, men den gav dog heller ingen anden begrundelse for resultatet, men udtalte blot, at B måtte være ansvarlig under hensyn til »... beskaffenheden af den heromhandlede mangel, der ikke har kunnet opdages uden nærmere undersøgelser...«. (En dissens (3) ville dog frifinde B).

Efter min opfattelse var der heller ikke i denne dom noget reelt grundlag for at dømme B, medmindre det har været meningen radikalt at ændre signaler i den hidtidige retspraksis i sager vedrørende ulov-

Kap. 2.IV.D.1.c

lige bygningsindretninger, se herom ndfr s.173 f. Derimod var der al mulig grund til at idømme A erstatningspligt både i forhold til B og C. Dette skete også ved dommen, idet A blev gjort solidarisk ansvarlig sammen med B over for C, men således at B i forhold til A fik fuld regres. Dommen kan dog ikke – i modsætning til 1942-dommen – anføres som et eksempel på, at C bør være berettiget til at gøre et direkte krav gældende mod sin sælgers hjemmelsmand, idet B under sagen havde givet C transport på sit eventuelle krav mod A. Der var for øvrigt heller ingen særlige momenter i sagens omstændigheder, som burde have givet B konkret anledning til på forhånd at sikre sit regreskrav mod A, og dommen over B kan derfor ikke forklares med, at B burde stå som garant for A's tilsvarende over for C, sml bemærkningerne ovenfor vedrørende U 1954.588.

Dommen kan også vanskeligt tages som et udtryk for anvendelsen af den omdiskuterede regel om, at en sælger er objektivt ansvarlig for sine urigtige oplysninger vedrørende ejendommen, idet B ikke positivt havde givet udtryk for nogen overbevisning om, at bygningsindretningerne var fuldt ud lovlige. Det samme må bemærkes om 1942-dommen.

2. Erstatningens beregning

Udgangspunktet for erstatningens beregning må tages i de almindelige regler, navnlig om løspøkkøb.³²

a. Når købet fastholdes samtidig med, at der kræves erstatning, hvilket vel er det hyppigste ved fast ejendom, kan køberen kræve erstatning for den værdiforringelse af ejendommen, som mangelen har medført. Som anført ovenfor under omtalen af retten til forholdsmæssigt afslag, s.96 ff, vil spørgsmålet om værdiforringelsens størrelse ofte blive et spørgsmål om, hvor stor en bekostning udbedringen af mangelen vil beløbe sig til. Dette synspunkt kan dog ikke gennemføres altid, således f.eks. ikke ved arealmangel. Erstatningen må i så fald bestemmes ved et skøn. I U 1939.247 H blev erstatningen for forskellige mangler, herunder også for en svampeskade, også ansat skønsmæssigt. Undertiden vil der dog være relativt sikre holdepunkter for beregningen, som f.eks. ved arealmangel, hvor grundprisen er beregnet pr. arealenhed,

32. Se *Jul. Lassen*, Obligationsretten, Speciel del 228 f, *Henry Ussing*, Køb 125 ff og Alm. del § 15.

jfr. t.eks. U 1913.911, jfr. 378 H (landejendom solgt for 1.000 kr. pr. td. land).

Der er dog ikke i disse tilfælde tale om noget ufravigeligt princip. Kan køberen bevise, at mangelens ikke-tilstedeværelse repræsenterer en større værdi for ham, end man efter den anførte beregningsmåde vil komme til, må han i og for sig kunne kræve erstatning også for dette tab, jfr. U 1931.253 H. Det må dog pointeres, at køberen som regel næppe bør kunne kræve erstatning for tab, der væsentligt går ud over det *nogenlunde sædvanlige* og dermed – ved en gennemsnitsberegning – *påregnelige* tab, som den pågældende mangel normalt vil medføre, medmindre køberen særligt har tilkendegivet sælgeren dette inden køkets indgåelse, jfr. hertil bemærkningerne ovfr i kap.1, s.29 ff m. henv. om det tilsvarende problem ved forsinkelse fra sælgerens side. Herunder må også ofte falde tab, som køberen har lidt i anledning af, at han har haft omkostninger (samt udredelse af erstatning) som følge af retssag med sin køber, jfr. U 1933.220 H (om en arealmangel).

Til illustration kan anføres følgende eksempel: sælgeren har *garanteret*, at ejendommens areal er 10.000 m². Arealet viser sig imidlertid kun at udgøre 9.000 m², hvilket giver en normalerstatning på 10 % af ejendommens værdi (af bevismæssige grunde må købesummen som regel lægges til grund), medens køberens rent individuelle tab muligvis er langt større, f.eks. fordi han må opgive en påtænkt udnyttelse, som netop kræver hele arealet. Nøjes man imidlertid med at give køberen ret til normalerstatning, kan det diskuteres, om man så ikke til gengæld som regel bør indrømme ham en alternativ adgang til at *hæve* handelen, selv om han undtagelsesvis ikke ville have en sådan ret i henhold til reglerne om hævebeføjelsen. Det er formentlig en sådan betragtning, der ligger til grund for *Jul. Lassens*³³ antagelse af, at en garanti om arealets størrelse – i betragtning af det »uforholdsmæssige« ansvar, garantien ellers ville indebære – normalt må fortolkes således, at den blot hjemler køberen ret til at hæve eller (alternativt) til at kræve forholdsmæssigt afslag i købesummen (som maksimumserstatning). *P. Spleth*³⁴ antager derimod, at et garantitilsagn uden særlige holdepunkter mindst må indebære en forpligtelse til at erstatte normaltabet (som minimum), således at sælgeren ikke kan fri sig for at yde

33. Obligationsretten, Alm.del 516, note 32 med henvisninger til domspraksis før 1920.

34. Mangelsbeføjelser 173.

Kap. 2.IV.D.2.a

denne erstatning ved at oplyse, at køberen har købt ejendommen til en pris, der ligger under dens værdi, hvilket bevis forf. for øvrigt erkender, det som oftest er umuligt at føre. Dette resultat følger dog formentlig allerede af garantisyndspunktet, jfr. bemærkningerne ovfr under 1, hvor det blev fremhævet, at det normalt netop er mod den slags påstande fra sælgerens side, en garanti skal værne.

Resultatet af det udviklede bliver herefter, at køberen som regel – både i garantitilfælde og ved andet ansvarsgrundlag – må have ret til at forlange en erstatning for sit *individuelle tab*; dog således, at erstatningen *ikke væsentlig bør kunne overskride det nogenlunde sædvanlige og dermed påregnelige tab*. Giver de konkrete omstændigheder ikke mulighed for at operere med »normaltabet«, bør erstatningen, hvis det lidte tab er eksorbitant stort, begrænses til et efter omstændighederne nogenlunde rimeligt beløb. Tab, der skyldes særlige forhold hos køberen, og som ikke har været kendelige for sælgeren ved aftalens indgåelse, bør kun erstattes, når dette kan ske inden for rammerne af »normaltabet«. Jfr. herved U 1910.546 H, hvor sælgeren blev frifundet for køberens erstatningskrav i anledning af en til ejendommen hørende »våd« eng, bl.a. fordi han ikke havde været bekendt med, at køberen agtede at underkaste engen en anden behandlingsmåde end tidligere.

Vil udbedringen af mangelen tilføre ejendommen en *merværdi* (en berigelse for køberen), må der tages hensyn hertil ved erstatningens beregning, U 1927.539 H, også i de tilfælde, hvor køberen ikke har råd til at lade udbedringen foretage, jfr. U 1954.588 Ø.

Undertiden må køberens erstatningskrav yderligere begrænses ud

Følgende eksempel³⁵ kan anføres til illustration: K tilbyder S 100.000 kr. for S.s ejendom på betingelse af, at S giver fuld garanti mod hussvamp. S nægter imidlertid at afgive en sådan garanti, og handelen indgås med ansvarsforbehold for en købesum af 97.000 kr. Senere viser det sig, at ejendommen er svampbefængt, hvilket medfører en skade på 10.000 kr. Måtte S undtagelsesvis – trods forbeholdet – være ansvarlig, bør erstatningen dog ikke overstige 10.000 kr. minus 3.000 kr. = 7.000 kr. Har S ligefrem begået *svig*, bør han dog sikkert svare det fulde beløb i erstatning.

35. Hentet fra *P. Spleth* l.c. 204, der henviser til U 1930.129, og som for øvrigt anvender eksemplet ved sin argumentation angående synspunktet for erstatningens beregning, når sælgeren har tilsidesat sin »loyale oplysningspligt«, jfr. ovf s.78 f.

fra et *forudsætnings*synspunkt, navnlig i tilfælde hvor parterne har »handlet« om *risikoen* for, at ejendommen lider af en skjult mangel.

Sluttelig må det fremhæves, at beregningen af erstatningen selvsagt vil afhænge af de forskellige faktiske forhold, som gør sig gældende i de forskellige grupper af mangelstilfælde, og beregningsspørgsmålet vil derfor blive taget op igen under gennemgangen af de enkelte mangelstilfælde. Skylder køberen stadig noget af den kontante udbetaling, eller har han udstedt en sælgerprioritet, som han er berettiget til at indfri, må han være berettiget til at modregne erstatningskravet i disse beløb; han er dog ikke forpligtet til at modregne erstatningsbeløbet i sælgerprioriteten, men kan forlange det udbetalt kontant, jfr. ovfr s.20.

b. *Hæves handelen* samtidig med, at køberen kræver erstatning, hvilket forudsætter, at både betingelserne for at hæve købet og for at kræve erstatning er til stede, vil erstatningskravet gå ud på *differencen* mellem den aftalte købesum og ejendommens handelsværdi. På grund af bevisvanskelighederne ved at fastslå handelsværdien må erstatningen dog som regel fastsættes *skønsmæssigt*; der kan her henvises til fremstillingen ovfr i kap.1, s.20 f.

Køberen vil ligeledes kunne kræve erstatning for den *negative kontraktinteresse*, hvorunder navnlig de sædvanlige handelsomkostninger vil falde, f.eks. advokatsalær, tinglysings- og stempelomkostninger etc., se hertil ovfr i kap.1, VII, s.21 ff. Han vil ligeledes kunne kræve erstatning for mulige omkostninger ved *konstatering af mangelen*. Dette gælder også i de tilfælde, hvor handelen fastholdes.³⁶ Det særlige spørgsmål om erstatning for skader, forvoldt ved ejendommens eller dens løsøres *farlige egenskaber*, vil særskilt blive behandlet ndfr i kap.3, IX, s.192 f.

E. *Ret til afhjælpning af mangelen*

Det er almindeligt antaget, at en køber af individuelt bestemte genstande, herunder altså også fast ejendom, som *hovedregel ikke kan forlange, at sælgeren afhjælper eventuelle mangler ved salgsgenstanden*. Denne regel kritiseres imidlertid af *Ussing*, idet han finder, at den er alt for vidtgående, navnlig når det drejer sig om almindelige handelsvarer, der sælges som led i en forretningsvirksomhed. Han går dog ikke

36. Jfr. herved *H. Ussing*, Alm. del §§ 15, 16.

Kap. 2.IV.E

nærmere ind på spørgsmålet om, under hvilke betingelser køberen burde have en slig ret.³⁷ For løsørekøbets vedkommende er der for øvrigt i dansk retslitteratur enighed om, at køberen ikke uden for særlige tilfælde, som f.eks. garanti og bestillinger, kan kræve mangelen afhjulpet.³⁸ Dette har også stærk støtte i Kbl, der ikke afgiver nogen hjemmel for en sådan beføjelse, men tværtimod indbyder til en modsætnings slutning, idet den kun (i § 49) omtaler *sælgerens ret* til at afværge mangelsbeføjelser ved afhjælpning.

Spørgsmålet er herefter, om det må antages, at der gælder og bør gælde en lignende retstilstand for fast ejendoms vedkommende. For at kunne tage stilling til dette problem er det efter min opfattelse hensigtsmæssigt at sondre mellem de tilfælde, hvor køberen i henhold til de foran fremstillede regler har ret til at kræve erstatning af sælgeren, og de tilfælde, hvor han udelukkende har ret til at hæve købet eller kræve forholdsmæssigt afslag i købesummen.

I de *sidstnævnte tilfælde* må det utvivlsomt antages, at køberen ikke alternativt bør indrømmes nogen beføjelse til at kræve afhjælpning. Thi dette ville i virkeligheden indebære en materiel forbedring af køberens retsstilling, således at den nærmest kom til at svare til, at han havde ret til egentlig erstatning. Beføjelsen til at forlange afhjælpning svarer økonomisk nærmest til erstatning, og det er det jo netop ikke meningen, at køberen skal have blot i kraft af hævebeføjelsen eller afslagsbeføjelsen, da erstatningsbeføjelsen normalt er mere byrdefuld for sælgeren end de øvrige beføjelser, hvilket også har fundet udtryk i, at der normalt stilles strengere betingelser ved denne beføjelse end ved de øvrige. Det nytter heller ikke i denne forbindelse at henvise til, at Kbl § 43 om genuskøb hjemler køberen ret til omlevering, hvilket svarer til specieskøbets afhjælpningsbeføjelse, under samme betingelser som retten til at hæve, dels fordi omleveringspligten som regel ikke er mere byrdefuld end hævebeføjelsen, og dels fordi køberen i disse tilfælde som oftest også vil have ret til erstatning.

Derimod kunne der snarere være grund til at indrømme køberen beføjelsen – når denne overhovedet er praktisk realisabel³⁹ – i de tilfælde, hvor han i henhold til de almindelige regler har *ret til erstatning*.

37. Alm. del 88 m. henv.

38. Jfr. *Jul. Lassen*, Obligationsretten, Speciel del 255 f og *H. Ussing*, *Køb* 117 f og 122 f, begge m. henv.

39. Hvilket f.eks. ofte ikke vil være tilfældet med hensyn til arealmangel.

Thi, som allerede fremhævet, svarer disse to beføjelser i økonomisk henseende ret nøje til hinanden. Synspunktet for erstatningsbeføjelsen er, at køberen skal have godtgørelse for den værdiforringelse, som mangelen har medført, og denne må i mangfoldige tilfælde beregnes på grundlag af, hvor stor en bekostning mangelens udbedring vil beløbe sig til, hvilket økonomisk svarer til, at mangelen rent faktisk bliver udbedret.

Der er imidlertid næppe i almindelighed nogen større trang i praksis til beføjelsen.⁴⁰ Gennem erstatningen får køberen ækvivalens for mangelen, og afhjælpningsbeføjelsen vil som regel indskrænke sig til et spørgsmål om, hvem der skal engagere håndværkerne eller andre til at udbedre mangelen – køberen eller sælgeren. Hertil kommer et andet, mere processuelt hensyn. Medens en dom, der tilkender køberen erstatning for mangelen, én gang for alle afgør parternes mellemværende, er det langt fra sikkert, at det samme vil være tilfældet med hensyn til en dom, der går ud på, at mangelen skal afhjælpes. Der vil let senere kunne opstå stridigheder om, hvorvidt sælgeren behørigt har opfyldt sin afhjælpningspligt, som kan føre til nye processer, ligesom køberen kan få besværligheder, hvis sælgeren modvilligt unddrager sig afhjælpningspligten. Der synes derfor ikke at være nogen særlig grund til at give køberen en almindelig beføjelse til at kræve afhjælpning. Hermed synes også praksis at stemme.

Køberen skulle herefter kun have ret til at kræve afhjælpning, hvis dette følger af *aftalen eller dens forudsætninger*. At sælgeren har afgivet garanti mod den pågældende mangel, er langt fra ensbetydende med, at han har påtaget sig pligt til at afhjælpe mangelen. Som hovedregel vil en garanti (fortolkningsmæssigt) kun medføre erstatningspligt, og der må være særlige holdepunkter for at kunne fortolke den som et tilsagn om at yde afhjælpning.

Som regel vil spørgsmålet derfor kun opstå i de tilfælde, hvor sælgeren særligt har forpligtet sig til i forbindelse med salget at opføre en ny bygning på ejendommen (eller istandsætte en bestående). Indtræder der imidlertid her faktisk (naturforhold) eller retlig (byggestop) *umulighed*, vil dom til udbedring være udelukket, men køberen vil da normalt kunne hæve eller kræve forholdsmæssigt afslag – i de tilfælde, hvor sælgeren burde have indset umuligheden, vil køberen

40. Det er i alt fald sjældent, der nedlægges påstand herom. Om et særegent tilfælde, se U 1932.705 H, hvor sælgeren havde påtaget sig afhjælpningen.

Kap. 2.IV.E

endvidere kunne kræve egentlig skadeserstatning. I særlige tilfælde, hvor afhjælpningen støder på *uforudsete* og *meget betydelige vanskeligheder*, uden at der foreligger egentlig umulighed, kan sælgeren også blive fritaget for afhjælpningspligten. Herom må der henvises til almindelige grundsætninger.⁴¹

Er *hindringen kun midlertidig*, må det bevirke en midlertidig suspension af pligten til afhjælpning. Har parterne vedtaget »Almindelige betingelser for arbejder og leverancer« af 1951 (AB), vil afleveringsfristen (afhjælpningen) kunne kræves udskudt, jfr. § 15, »i tilfælde af indgribende forstyrrelse i arbejdets gang, der bevirkes uden entreprenørens (sælgerens) skyld ved forhold, over hvilke han ikke er herre, f.eks. krig, ildsvåde, strejker eller lockouter, usædvanlige naturbegivenheder og lignende«, eller »når usædvanligt vejrlig forhindrer arbejde«.

Når AB er vedtaget, kan køberen i al fald kræve afhjælpning, jfr. § 19, stk. 4 og 5, jfr. § 16.⁴² Men afhjælpningen må formentlig kunne kræves i alle tilfælde, hvor en ejendom er solgt med forpligtelse til at opføre eller færdiggøre en bygning.

Kan sælgeren ikke gøres erstatningsansvarlig for den pågældende mangel, må det dog antages, at han som regel heller ikke vil kunne blive dømt til afhjælpning.⁴³

F. Resumé

For at få en oversigt over resultaterne af den foregående udvikling skal der her gives et resumé.

Med hensyn til *mangelsbegrebet* må det sikkert fastholdes, at det ikke for fast ejendoms vedkommende principielt bør adskille sig fra det mangelsbegreb, som i dansk ret gælder for løsprekøbet. Kun må det erindres, at det ved anvendelsen særligt af det *generelle* mangelsbegreb spiller en ikke ubetydelig rolle, at faste ejendomme normalt sælges brugte, og at de som oftest repræsenterer store værdier.

Derfor vil det også undertiden give anledning til tvivl, om en »mindre fejl« skal betragtes som en retlig relevant mangel. I slige tilfælde kan der e. o. tages hensyn til sælgerens subjektive forhold, altså om han

41. Jfr. *Ussing*, Obligationsret, Alm. del § 9, Køb 60 f.

42. Se hertil *Axel H. Pedersen*, Entreprise 76 ff, jfr. 68 ff. Om andre spørgsmål i forbindelse med *køb af ikke-færdigbygget ejendom*, se samme i SB 1950. 60 ff.

43. Sml. *Ussing* l.c.

loyalt har opfyldt sin oplysningspligt. Men dette synspunkt bør ikke føre til en alt for forsigtig anvendelse af selve det generelle mangelsbegreb, og det må ligeledes fremhæves, at hovedvirkningen af sælgerens ikke-opfyldelse af oplysningspligten i alle tilfælde er, at der pålægges ham et egentligt erstatningsansvar og ikke blot at tåle et forholds-mæssigt afslag i købesummen.

Hvad angår *hævebeføjelsen*, må det principielle udgangspunkt tages i løvsørereglerne, men dog således, at man i tvivlstilfælde angående spørgsmålet om mangelens væsentlighed også bør lægge vægt på, om sælgeren vidste eller burde vide, at ejendommen var behæftet med den pågældende mangel.

Også med hensyn til *afslagsbeføjelsen* må man efter min opfattelse tage sit udgangspunkt i de almindelige regler. Men som følge af de nævnte særlige forhold, der gør sig gældende ved fast ejendom, herunder også bevismæssige, vil køberens kun kunne få adgang til beføjelsen, når mangelen er betydelig, eller tilfældet i øvrigt er klart, og som regel må afslaget størrelse, ligeledes af bevismæssige grunde, fastsættes ved et forsigtigt skøn, og der må herved tages hensyn til, at salget – hvilket er det sædvanlige – ikke er sket erhvervsmæssigt, købesummens størrelse og forhold til den antagelige handelsværdi, samt til, hvilken indflydelse på købesummen en forhåndsoplysning om mangelen med rimelighed må antages at ville have haft. Denne opfattelse synes også ret klart at afspejle sig i nyere domspraksis.

Hvad angår *erstatningsbeføjelsen*, vil der for det første kunne blive tale om at tilkende køberens erstatning i de sædvanlige tilfælde, altså ved garanti og svig, samt hvis en efterfølgende mangel er hidført ved sælgerens eller hans folks forsømmelse (culpøse adfærd), jfr. i det hele Kbl § 42. Men herudover vil køberens også få ret til erstatning, dersom sælgeren vidste eller burde vide, at ejendommen var behæftet med den pågældende mangel, uden at han har meddelt køberens dette (tilside-sættelse af oplysningspligten).

Hvad endelig angår spørgsmålet om køberens ret til at kræve *afhjælpning af mangelen*, må det antages, at der kun består en sådan beføjelse, hvis denne følger af selve aftalen eller dens forudsætninger.

Har sælgeren kun overdraget eller indrømmet køberens en *forkøbsret*, en *køberet* eller *lignende*, må de fremstillede regler sikkert også danne den retlige baggrund for parternes mellemværende, om end det enkelte tilfældes særegne karakter eventuelt kan føre til visse modifikationer, se hertil HD i U 1922.895, jfr. HT 1922.348(350).

Kap. 2.V.A

V. UDELUKKELSE AF MANGELSBEFØJELSERNE

A. *Indledning*

Selv om køberen i kraft af de foran fremstillede regler kan gøre en eller flere mangelsbeføjelser gældende mod sælgeren, kan disse ophøre af forskellige grunde, såsom køberens manglende undersøgelse af salgsstanden, forbehold fra sælgerens side, køberens ikke-rettidige reklamation, forældelse, afhjælpning af mangelen etc.¹

Man sondrer som regel mellem *udelukkelsesgrunde*, hvilket vil sige forhold, der på forhånd udelukker mangelsbeføjelserne, hvortil hører spørgsmålet om køberens undersøgelsespligt og sælgerens forbehold, og *bortfaldsgrunde*, til hvilke der henregnes de tilfælde, hvor køberen oprindeligt har haft misligholdelsesbeføjelser, men hvor disse på grund af senere omstændigheder, som f.eks. manglende reklamation eller forældelse, er faldet bort.² Denne sondring vil også blive fulgt i nærværende fremstilling; således at udelukkelsesgrundene behandles her, medens bortfaldsgrundene vil blive behandlet ndfr VI. Udelukkelsesgrundene må i øvrigt siges at være meget nær forbundet med selve mangelsbegrebet, idet disse grunde ofte bevirker, at den pågældende »fejl« ved ejendommen slet ikke kan betragtes som en mangel.

B. *Køberens undersøgelsespligt. Mangelens synlighed*

1. Har køberen inden køkets afslutning *positivt været bekendt* med den pågældende fejl ved ejendommen, vil han ikke kunne påberåbe sig fejlen som en retlig relevant mangel, selv om dette ellers ville følge af mangelsbegrebet. Der tænkes selvsagt navnlig på det generelle mangelsbegreb, men forholdet kan efter omstændighederne også komme frem ved individuelle forudsætninger og garantierklæringer.³ Det er ikke engang korrekt at tale om, at der foreligger en mangel i disse

1. Se *Jul. Lassen*, Obligationsretten, Speciel del 235 ff og *Henry Ussing*, *Køb* 128 ff m. henv.

2. Jfr. *Jul. Lassen* l.c.

3. Om et garantitilfælde, se U 1920.702 H. Erklæringen gik ud på, at der var elektrisk lys i hele ejendommen. Dette var imidlertid ikke tilfældet for enkelte lejligheds vedkommende, men køberen blev desuagtet nægtet erstatning, fordi han inden købet havde synet hele ejendommen. Tilfældet lå dog på grænsen til de egentlige caveat emptor-tilfælde. Spørgsmålet vil blive yderligere uddybet ndf under 2.

tilfælde. Mangelsbegrebet indskrænkes så at sige af køberens viden om foreliggende fejl. Det har tidligere været omtalt, at indholdet af det generelle – med glidende overgange til det individuelle – mangelsbegreb varierer fra tilfælde til tilfælde alt efter ejendommens alder, bygningstype, den vedligeholdelsestilstand, hvori den fremtræder m.v. Og den anførte regel er derfor i og for sig kun en selvfølgelig konsekvens af selve mangelsbegrebet.

2. Foruden i de under 1 nævnte tilfælde må køberen som regel også være afskåret fra at gøre de mangler gældende, *som han burde have opdaget under sin eventuelle inspektion af ejendommen inden køkets afslutning*. Man kan her tale om, at han har en undersøgelses- eller påpasselighedspligt (caveat emptor); dog at det ikke hermed er meningen at angive, at han ligefrem har pligt til altid at undersøge ejendommen, men kun at sætningen gælder, dersom han faktisk har undersøgt den. Reglen har fundet udtryk i Kbl § 47, der lyder: »*Har køberen før køkets afslutning undersøgt salgsgenstanden eller uden skellig grund undladt at efterkomme sælgerens opfordring til at undersøge den, eller er der før køkets afslutning givet ham lejlighed til at undersøge en prøve af salgsgenstanden, kan han ikke påberåbe sig mangler, der ved sådan undersøgelse burde være opdagede af ham, medmindre sælgeren har handlet svigagtigt*«.

Det er klart, at denne regel i hvert fald omfatter de tilfælde, hvor sælgeren med grund troede, at køberen havde set mangelen og taget den i betragtning ved sin beslutning om at købe eller om køkets vilkår. Man må vel endda i sådanne tilfælde – på tilsvarende vis som ovenfor under 1 – sige, at der slet ikke foreligger nogen mangel.⁴ Men efter sin ordlyd rækker bestemmelsen utvivlsomt videre til at omfatte alle tilfælde, hvor køberen – som en god og påpasselig køber – *ved undersøgelsen burde have opdaget mangelen*, uden hensyn til om sælgeren overhovedet har haft kendskab til eller mistanke om mangelen eller i øvrigt har haft grund til at tro, at køberen havde set den, f.eks. hvis sælgeren ved køkets afslutning er klar over, at køberen trods hans opfordring ikke har undersøgt salgsgenstanden. At bestemmelsen også bør omfatte disse tilfælde, begrundes af *Ussing* med en henvisning til, at reglen i så fald har den gavnlige funktion at spare omsæt-

4. Jfr. *H. Ussing* l.c. Motiverne til Kbl 73, se hertil *Jul. Lassen* l.c. m. henv., nøjedes endog med denne subjektive begrundelse af reglen.

Kap. 2.V.B.2

ningen for unødigt strid.⁵ Hertil kan føjes, at køberen jo heller ikke med rette kan beklage sig, når han har haft rimelig anledning til at konstatere manglerne, inden han indgik aftalen.

Spørgsmålet er herefter, om grundsætningen i Kbl § 47 bør anvendes på køb af fast ejendom.⁶ Som fremstillet ovenfor under gennemgangen af mangelsbegrebet og mangelsbeføjelserne gør der sig en del betænkeligheder gældende mod i vidt omfang at indrømme køberen mangelsbeføjelser, såsom at salg af fast ejendom normalt ikke sker erhvervs-mæssigt, at en ejendom kan få mange slags fejl, uden at sælgeren behøver at opdage dem, og at der kan gå lang tid efter salget, inden de opdages, o.s.v. Disse betænkeligheder må ved besvarelsen af det foreliggende spørgsmål sikkert også føre i retning af, at reglen i § 47 ikke bør slappes til fordel for køberen. Og dette bestyrkes yderligere ved, at den 1-årige forældelsesfrist i Kbl § 54 for mangelsbeføjelserne ikke kan antages at have analog gyldighed for fast ejendom, således at sælgerens usikkerhedsperiode forlænges væsentligt. Talrige domme har da også anvendt princippet i § 47 på køb af fast ejendom, se straks ndfr.

5. Køb 129. *Ussing* fremhæver også, se hertil hans: Forudsætninger 121 f, at reglen tillige kan begrundes med, at den almindelige opfattelse kræver et vist spillerum for sælgerens udnyttelse af egen større forretningsdygtighed. Dette er nok muligt, men leder efter min mening tanken for meget hen på »bondefangeri«. Trænger reglen til yderligere begrundelse end den ovf i teksten anførte, bør man formentlig hellere udtrykke det således, at sælgeren ikke skal være barnepige for køberen. *Thøger Nielsen*, Studier 51, sætter reglen i forbindelse med det almene mangelsbegreb (= »forestillingen om en almindelig pligt til at præstere mangelfri ydelse«), idet dette, som han fremhæver, ville føre til en betænkelig svækkelse af sikkerheden i samhandelen, hvis man ikke tog hensyn til synlige mangler. Denne betragtning fører dog vel næppe videre end til at udelukke mangelsbeføjelser i den førstnævnte tilfældegruppe, hvor sælgeren med grund antager, at køberen har set mangelen. Man kan imidlertid være enig med forf. i hans fremhævelse af, at en »caveat emptor«-grundsætning, som i virkeligheden dækker over en *modsat* retsopfattelse, der kun vil give køberen mangelsbeføjelser i tilfælde af svig eller garanti, principielt er væsensforskellig fra den anførte, hvis man da overhovedet vil kalde den en caveat emptor-grundsætning.
6. Det er klart, at reglen om *salg efter prøve* ikke får praktisk betydning ved fast ejendom, dog at det muligvis kan tænkes ved *seriefremstillede huse*, hvor sælgeren også leverer grunden.

Derimod må man spørge, om den betydning både ved mangelsbegrebet, hævebeføjelsen og erstatningsbeføjelsen, der ved fast ejendom tillægges sælgerens subjektive forhold (*»den loyale oplysningspligt«*), ikke bør føre til en modifikation af køberens undersøgelsespligt. Har *sælgeren ligefrem kendt mangelen* uden at gøre køberen opmærksom på den og samtidig været klar over, at køberen ikke har opdaget den, hvad enten dette nu skyldes manglende undersøgelse fra hans side eller andre forhold, er der ingen tvivl om, at sælgeren må kunne gøres ansvarlig. Forholdet må ofte ligefrem betegnes som svigagtigt; og det antages for øvrigt også for § 47's direkte område (løsørekøb) at måtte falde inden for reglens svigsbestemmelse.⁷

Men selv om man måske i visse tilfælde vil vige tilbage for at betegne sælgerens forhold som svigagtigt, må sælgeren, når han er i ond tro, være ansvarlig, dersom han må *nære tvivl om, at køberen har set mangelen*.

For fast ejendoms vedkommende er sælgeren da også ved flere landsretsdomme gjort ansvarlig i slige tilfælde, jfr. eksempelvis VLD i U 1945.974. I denne sag havde S solgt en ejendom til K uden at omtale, at den var angrebet af løbesod, hvilket han var bekendt med. K fik tilkendt erstatning, selv om angrebet muligt havde været så iøjnefaldende, at K burde have opdaget det under den stedfundne besigtigelse. Se også U 1922.651 Ø forudsætningsvis.

Har sælgeren kun gjort sig skyldig i *uagtsomhed med hensyn til mangelens tilstedeværelse*, er spørgsmålet vanskeligere. Der tænkes altså på de tilfælde, hvor han burde have været klar over, at der var en nærliggende mulighed for, at huset led af den pågældende mangel. Man kunne her foreslå den løsning at lade *afgørelsen være afhængig af graden af den på begge sider udviste uagtsomhed*, således at det må gå ud over køberen, dersom hans uagtsomhed har været større end sælgerens og vice versa. I de sædvanlige tilfælde, hvor sælgeren har ejet ejendommen i nogen tid inden salget, må man vel ofte komme til det resultat, at sælgeren har udvist størst uagtsomhed, fordi han har haft længere tid til sine observationer end køberen. I mange tilfælde vil det dog være den rimeligste løsning at *ned sætte* erstatningen ud fra en *konkret afvejelse af det enkelte tilfældes samtlige omstændigheder*. Denne løsning kan vanskeligt forenes med forskriften i Kbl

7. Jfr. *Jul. Lassen l.c.*

Kap. 2.V.B.2

§ 47.⁸ Det er imidlertid et spørgsmål, om denne retstilstand ikke er forkert; navnlig på områder, hvor sælgerens loyale oplysningspligt tillægges særlig vægt, som f.eks. ved fast ejendom. På dette område, hvor vi for øvrigt ikke er bundet af § 47's ordlyd, forekommer løsningen mig tiltalende. Domspraksis kan dog ikke for fast ejendoms vedkommende siges at have taget endelig stilling til spørgsmålet. I de fleste domstilsfælde har afvejelsen af parternes subjektive forhold ført enten til fuld erstatning, dersom sælgerens forhold er mest dadelværdige, jfr. eksempelvis U 1944.153, 1956.802 H, eller omvendt til frifindelse, jfr. eksempelvis U 1923.414, 1937.961, 1961.204 H. En enkelt dom, U 1951.382 Ø, har dog foretaget en fordeling, d.v.s. givet køberen en nedsat erstatning. I denne sag havde S solgt en ejendom, som senere viste sig at være stærkt angrebet af murbier, hvilket allerede på salgets tidspunkt til dels havde givet sig synligt udslag ved beskadigelse af mørtelen på murværket. S blev frifundet af underretten, men domfældt af landsretten med følgende præmisser:

»Retten finder efter det fremkomne ikke at kunne fæste tiltro til den af indstævnte afgivne forklaring, men at måtte gå ud fra, at han i sin ejertid er blevet klar over, at bier i usædvanligt antal holdt til i ejendommens murværk. Da han herefter burde have været klar over, at der var mulighed for, at den udefra synlige beskadigelse af mørtelen kunne dække over mere omfattende ødelæggelse end denne, burde han forinden salget have gjort køberen opmærksom på årsagen til de i mørtelen fremkomne huller og de tidligere foretagne reparationer af denne.

Da appellanten forinden købet har besigtiget ejendommen, burde han være blevet klar over, at mørtelen i nogen grad var ødelagt, og reparationer inden for en kortere årrække kunne blive fornødne.

Indstævnte findes herefter pligtig at erstatte appellanten en del af den med fornyelse af mørtelen forbundne udgift, som er anslået til ca. 1800 kr., hvilken andel passende findes at kunne fastsættes til 1000 kr. med renter som påstået.«

Som allerede nævnt har køberen ikke i henhold til Kbl § 47 nogen positiv pligt til altid at foretage en forsvarlig undersøgelse af salgsgenstanden. *Reglen gælder kun, når køberen rent faktisk har foretaget en undersøgelse.* At køberen faktisk har haft adgang til at undersøge salgsgenstanden, uden at han har benyttet sig af den, er altså ikke til-

8. Se hertil *B. Gomard*, U 1958 B.174 f.

strækkeligt, jfr. *Jul. Lassen* l.c. Men ifølge § 47 er sælgeren berettiget til at opfordre køberen til at foretage undersøgelse, således at retsvirkningerne indtræder, dersom køberen uden »skellig grund« undlader at efterkomme opfordringen.⁹ Da der som anført ikke er nogen grund til at mildne retsstillingen ved fast ejendom, bør det sikkert antages, at der må gælde en lignende regel her.

»Skellig grund«, hvorved retsvirkningen som nævnt udelukkes, til ikke at efterkomme opfordringen kan f.eks. ligge i sælgerens *garantier* eller *positive oplysninger* om ejendommen¹⁰ eller være motiveret med, at det enten er køberen *umuligt at efterkomme opfordringen* eller dog kun muligt med store bekostninger, f.eks. hvis han bor i udlandet.

Hvor *indgående* en undersøgelse, køberen bør foretage, må afhænge af, hvad der normalt må siges at være skik og brug, samt hvad det enkelte tilfælde naturligt måtte give anledning til.¹¹ Der kan dog næppe siges at have dannet sig nogen faste kutymers for undersøgelsens omfang ved køb af fast ejendom. Som regel kan der vel næppe kræves mere end en forholdsvis overfladisk inspektion af ejendommens grund og bygningernes lokaler, og kun de mangler, der kan konstateres under en sådan gennemgang, må køberen være afskåret fra at kunne påberåbe sig. Sælgeren kan således ikke kræve (så lidt som ved løsøre),

9. *Jul. Lassen* mener l.c. 236, note 108, at mangelsindsigelse næppe kan anses udelukket, hvis sælgeren ved køkets afslutning vidste, at køberen trods opfordringen ikke har foretaget nogen undersøgelse. Da en sådan regel efter min opfattelse imidlertid på betænkelig måde vil svække sælgerens retsstilling, og da den i øvrigt næppe kan siges at have støtte i Kbl § 47, bør den sikkert ikke godkendes. Således også *Ussing*. Opfordringen til at foretage undersøgelse kan naturligvis også foreligge *stiltiende*, jfr. *Grundtvig-Ross*, *Køb* 79 og *Hasle-Nebelong*, *Løsrekøb* 275.

10. Jfr. *Jul. Lassen* og *Henry Ussing* anf. st., *Hasle-Nebelong*, *Løsrekøb* 274, *Almén*, *Köp* § 47, ved note 51 ff. Urigtige oplysninger eller garanti fra sælgeren medfører dog ikke altid, at der bortses fra køberens besigtigelse af ejendommen, jfr. U 1937.961: Køberen K af en parcel, hvis *areal* iflg. skødet var ca. 400 m² og iflg. det K ved en fejltagelse overleverede matrikuls-kort 429 m², men senere viste sig at være kun 238 m², fandtes desuagtet ikke at have noget krav mod sælgeren, idet genstanden for købet var den af K forinden besigtigede, indhegnede og let overskuelige ejendom, og K vidste, at dens størrelse ikke da kunne opgives.

11. *Grundtvig-Ross*, *Køb* 80.

Kap. 2.V.B.2

at køberen skal lade ejendommen undersøge med *sagkyndig* assistance. I U 1958.3 H havde ØLR under henvisning til, at huset var adskillige år gammelt og at det havde været i flere ejeres besiddelse, antaget, at køberen burde have anvendt sagkyndig assistance (det drejede sig om en alvorlig mangel ved fundamentet), men dette synspunkt fik ikke medhold af H R. Sml. U 1944.153 V.

Men er køberen selv bygningskyndig, må det afgørende synspunkt utvivlsomt være, hvad en lige så kyndig normalt ville opdage, se hertil U 1944.32 H, hvor køberen var arkitekt, sml. JD 1946.244.¹² Det tilsvarende må gælde, hvis køberen rent faktisk har haft sagkyndig assistance,¹³ se U 1960.41 H: køberen kunne ikke gøre misligholdelsesbeføjelser gældende i anledning af en ulovligt opført skorsten, da han havde besigtiget huset sammen med sin arkitekt. Sml. U 1945.720 H, jfr. også U 1951.523 H.

K havde i den sidstnævnte sag købt en byggegrund af S for 4.200 kr. Efter købet viste det sig – hvad ingen af parterne havde været klar over – at grunden kun kunne bebygges, hvis den blev piloteret for ca. 4.000 kr. K ansås ikke afskåret fra at påberåbe sig mangelen, fordi denne kunne have været konstateret ved en inden købet foretagen jordbundsundersøgelse, »idet en sådan undersøgelse, hvortil sagsøgeren (K) ikke havde haft særlig opfordring, fandtes at falde uden for den undersøgelse, der ved et grundkøb som det omhandlede naturligt kan pålægges køberen«. (Dissens). Se tilsvarende afgørelse i U 1959.911 H.

Som et andet eksempel kan anføres U 1922.651 Ø. Året efter at en dame havde købt en villa, viste det sig, at pudset faldt af, fordi det indeholdt for lidt kalk. Da sælgeren ikke havde vidst besked om dette og tidligere reparationer af pudset havde været synlige, da hun besøgte huset, fandtes sælgeren ikke erstatningspligtig herfor.

Omvendt kan køberen næppe i almindelighed miste sine mangelsbeføjelser, dersom han har undladt at efterkomme sælgerens opfordring om besigtigelse, når mangelen kun kan opdages af en person, der er i besiddelse af en sådan sagkundskab, som køberen ikke har haft.

12. Sagen drejede sig om nogle servitutstridige kvistværelser, altså et tilfælde på grænsen af vanhjemmel. Når dommen – og nogle lignende i det følgende – alligevel medtages, skyldes det, at disse tilfælde i nærværende forbindelse må kunne sidestilles med faktiske mangler. Om en lignende dom om faktiske mangler, se U 1944.153. JD 1946.244 lagde også vægt på, at køberen var arkitekt.

13. Således også *Jul. Lassen* l.c. 237, note 112.

Selv om køberens opmærksomhed måske ikke direkte har eller burde have været henledt på den pågældende fejl, kan han dog ikke gøre den gældende, såfremt *fejlen efter almindelige erfaringer må anses for en rimelig følge af ejendommens synlige tilstand*, såsom dens alder, bygningstype og vedligeholdelsestilstand. Jfr. således HD i U 1947.36: køberen søgte her sælgeren til erstatning for et i sig selv usynligt svampeangreb, der antageligt skyldtes en fejl begået under indretningen af køkkenet. Sælgeren blev imidlertid frifundet i betragtning af husets karakter, som var *meget selvbyggeragtig*, sml U 1961.204 H (dommen er ref. ndfr s.268 f). Som et andet eksempel kan U 1924.792 anføres. Her fik køberen heller ikke erstatning for svampeangreb, da han var *fuldt bekendt med, at huset var gammelt og meget fugtigt*. Tilsvarende HD i U 1925.293 og ØLD i U 1921.612 (fugtigt og dårligt vedligeholdt) og U 1923.414. Se også U 1942.764 H: eventuel smittefare fra et kloakanlæg fra et tuberkulosesanatorium kunne ikke påberåbes, da køberen ved køkets afslutning var klar over sanatoriets og kloakanlæggets tilstedeværelse. Ved HD i U 1929.299 blev køberen af en gård nægtet erstatning for utætheder i tagene på lade og kostald, fordi han måtte have været klar over, at tagene var af ringe art og krævede hyppige istandsættelser.

Særlige *oplysninger eller henstillinger* fra sælgerens side må efter omstændighederne bevirke, at køberens undersøgelser på enkelte områder må foretages mere grundigt og indgående end ellers, jfr. muligvis den ovenanførte HD i U 1951.523. Har *køberen været i tvivl om betydningen af de af sælgeren meddelte oplysninger*, må han søge nærmere oplysning herom.

Jfr. t.eks. HD i U 1945.324. Sagen drejede sig om, hvorvidt køberen K af en større landejendom kunne kræve erstatning i anledning af, at gårdens jerseykvæg ikke havde været undergivet sundhedskontrol. Det blev ved dommen udtalt (af landsretten), at den af sælgeren S i slutseddel og skøde givne karakteristik af besætningens sundhedstilstand vel ikke havde kunnet give K noget helt klart billede af de virkelige forhold, men at K i S.s angivelser havde haft tilstrækkelig anledning til at anstille nærmere undersøgelser i så henseende og herefter ikke kunne rejse erstatningskrav. Som et andet eksempel kan nævnes JD 1946.32, hvor sælgeren havde oplyst, at ejendommen havde »sivebrønd«, hvilket udtryk køberen ikke kendte. Køberen fik ikke erstatning for, at brønden ikke altid kunne tage ejendommens spildevand, da han burde have søgt nærmere oplysning om indretningen af en sivebrønd, og dette så meget mere som en del af egnens ejendomme ikke havde egentligt kloak afløb.

Kap. 2.V.B.2

Frengår det af omstændighederne, f.eks. af sælgerens oplysninger, eller må køberen i øvrigt kunne sige sig selv, at der hersker *usikkerhed med hensyn til et eller flere af ejendommens forhold*, f.eks. vedrørende arealets størrelse, må køberen som regel enten søge usikkerheden fjernet gennem yderligere undersøgelser, f.eks. arealopmåling, eller også må han kræve særlig garanti, jfr. HD i U 1946.286, om en arealmangel ved en ejendom købt efter besigtigelse. HD i U 1920.372 tilsvarende; se også U 1910.546 H. I U 1922.142 H forlangte køberne K købet af et teglværk hævet eller afslag i købesummen under henvisning til forskellige fejl i en af sælgeren under købsforhandlingerne tilvejebragt status. Påstanden blev imidlertid nægtet fremme, fordi K havde haft selvstændigt kendskab til teglværkerne og adgang til nærmere undersøgelse samt var bekendt med, at opgørelsen var hurtigt og summarisk foretaget. Giver sælgerens oplysninger imidlertid ikke umiddelbart anledning til tvivl, kan køberen naturligvis ikke være forpligtet til ligefrem at *kontrollere og efterprøve disse*. (Således også U 1942.819 V, der dog drejede sig om vanhjemmel).

C. Forbehold fra sælgerens side

Det er klart, at forbehold fra sælgerens side med hensyn til ejendommens forskellige forhold må kunne udelukke køberens eventuelle mangelsbeføjelser. Men det må utvivlsomt kræves, at forbeholdet i et vist omfang skal være *konkreteret*, da det ofte ville være betænkeligt, hvis sælgeren ved et i almindelige vendinger holdt forbehold kunne afskære ethvert mangelskrav. Thi ofte vil en køber ikke have nogen klar forestilling om rækkevidden af et sligt forbehold. Ønsker sælgeren derfor at sikre sig mod alle eventualiteter, må han i et sådant almindeligt forbehold *aldeles utvetydigt fremhæve*, at køberen i enhver henseende er afskåret fra at kunne påberåbe sig nogen som helst mangel ved ejendommen, se som eksempel U 1938.634 (ref. ndfr). Men selv om sælgeren har taget et så vidtgående forbehold, må han alligevel kunne gøres ansvarlig, dersom han *positivt har kendt* den pågældende mangel og undladt at gøre køberen opmærksom herpå, se hertil U 1935.681 H (om et svampeangreb), 1916.1000 H og 1927.125 Ø (begge om ulovlige indretninger).

Den hyppigt anvendte klausul om, at »*ejendommen er solgt, således som den på salgstidspunktet er og forefindes og som påvist køberen*«,

kan ikke siges at honorere de krav, som ovenfor er opstillet med hensyn til en fuldstændig ansvarsfrihedsklausul.

For så vidt angår køb af *løsøre*, er det imidlertid almindeligt antaget,¹⁴ at en sådan eller lignende klausul må udelukke alle mangelsbeføjelser, medmindre der foreligger *svig* (om et svigstilfælde vedrørende fast ejendom se U 1919.218), eller salgsgenstanden *ikke svarer til den betegnelse*, hvorunder den er solgt (hvilket er uden praktisk betydning ved fast ejendom) eller savner egenskaber, som er *garanteret særskilt*.

Om denne retstilstand bør anerkendes ved køb af *fast ejendom*, forekommer meget tvivlsomt, når der henses til, hvilken yderst kompliceret salgsgenstand en fast ejendom som regel er, således at køberen, navnlig den mindre kyndige, vanskeligt vil kunne danne sig en klar forestilling om den betydelige forringelse i hans retsstilling, som klausulen indebærer, jfr. bemærkningerne ovfr. Retspraksis tilsidesætter da også selv ved løsørekøb slige forbehold i et videre omfang, men det er vanskeligt at sige med sikkerhed, hvor grænsen sættes.

Det samme gælder ved køb af fast ejendom,¹⁵ og her bør man i praksis efter det anførte være særlig på vagt. Ikke mindst, fordi den almindelige klausul næsten stereotypt findes i de fleste skøder og sluttedler. Spørgsmålet om rækkevidden af denne udslidte klausul er som sagt tvivlsomt, men efter min opfattelse bør resultatet i al fald blive det, at klausulen ikke må kunne afskære en køber fra at påberåbe sig *meget betydelige mangler*, selv om sælgeren har været i god tro, jfr. herved også U 1956.573 H, hvor bygningen blev ubrugelig på grund af mangelfuld pilotering. Et flertal (6) i Højesteret tillagde køberen ret til forholdsmæssigt afslag i købesummen, idet klausulen fandtes uden betydning, medens mindretallet (1) ville tillægge den betydning. Se også U 1921.843 Ø om et betydeligt svampeangreb.¹⁶ Se på den anden side JD 1950.251 (ansvarsfrihed for »mindre betydende« mangel).

Jul. Lassen har i øvrigt i denne forbindelse gjort gældende, at klausulen formentlig heller ikke bør afskære køberen fra at påberåbe sig

14. Jfr. *Jul. Lassen*, Obligationsretten, Speciel del 238 m. henv., 388 f, *Henry Ussing*, Køb 130, *Stig Jørgensen*, U 1951 B.276.

15. Se *Jul. Lassen* l.c. 388, note 56 og *P. Spleth*, Mangelsbeføjelser 194 ff.

16. Sml. *Jul. Lassen*, l.c. 238, note 118, der med støtte i domspraksis ikke vil lade klausulen omfatte de tilfælde, hvor salgsgenstanden savner en »hovedegenskab«.

Kap. 2.V.C

mangelsbeføjelser (for mindre betydelige mangler), hvis sælgeren eller hans folk har udvist *grov uagtsomhed*,¹⁷ og han henviste i denne forbindelse til LRD i U 1919.218 og 1921.843, hvilke domme dog næppe kan siges utvetydigt at hjemle dette resultat, idet der i 1919-dommen forelå forsæt, medens der i 1921-dommen som omtalt var tale om et meget betydeligt svampeangreb. Dommen lagde i øvrigt en del vægt på, at ejendommen var solgt »nyistandsat«. Derimod lå synspunktet formentlig til grund for VLD i U 1943.898, hvor et almindeligt taget forbehold blev tilsidesat i anledning af ulovlige bygningsindretninger over for den ene af sælgerne, idet denne som »bygningskyndig måtte nære en sådan tvivl om lejlighedens lovlighed, at han burde have bragt spørgsmålet herom på tale« over for køberen. (Den anden sælger antoges ligefrem at have handlet forsætligt). Sml også U 1947.950 H.

For øvrigt bør reglen utvivlsomt udstrækkes til at omfatte *al uagtsomhed*. *Spleth* l.c. går endda så vidt at foreslå, at forbeholdet e.o. bør kunne tilsidesættes, hvis det er affattet særlig vagt, selv om sælgeren har været i begrundet god tro.

Fra et legislativt synspunkt er jeg også tilbøjelig til at mene, at klausulen bør frakendes enhver betydning selv for mindre, men skjulte fejl, og selv om sælgeren har været i god tro. Klausulen burde med andre ord kun afskære køberen fra at påberåbe sig sådanne synlige fejl, som han kunne have opdaget ved en besigtigelse. At klausulen ikke kan dække sælgeren mod ansvar for specielle *garantier*, turde være indlysende, sml i øvrigt den ndfr ref. dom i U 1938.634.

Til illustration kan i øvrigt henvises til U 1942.819 og U 1931.614. I sidstnævnte sag blev sælgeren af en ejendom – et *dødsbo* – anset erstatningspligtig over for køberen K, der efter besigtigelse havde købt ejendommen »i den stand, hvori den forefandtes«, i anledning af, at tre til en lejlighed hørende rum, skønt forsynede med kakkellovn, ikke måtte benyttes til beboelse, fordi loft og vægge ikke havde ildfast beklædning, idet denne mangel ikke antoges kendelig under en almindelig besigtigelse, og at en sal i tagetagen, der ved en særlig trappe stod i forbindelse med lejligheden på 3. sal, heller ikke måtte benyttes til beboelse, bl.a. fordi loftshøjden var for ringe, idet K måtte gå ud fra, at salen kunne benyttes, som den blev ved besigtigelsen, medens *den afdøde tidligere ejer havde været vidende om det ulovlige forhold*. Ganske tilsvarende domme findes i U 1931.1127 og 1927.125. Sml. 1919.218.

17. L.c. 388, note 50, hvilken opfattelse *P. Spleth* l.c. slutter sig til med den begrundelse, at forsæt (svig) ofte er meget vanskelig at bevise.

Se på den anden side HD i U 1931.735. Sælgeren af en landejendom, der var solgt, »*som den forefandtes*«, uden at han havde gjort opmærksom på, at træværket nogle gange for flere år siden havde måttet istandsættes på grund af ormeangreb, fandtes ikke ansvarlig for, at træværket nogle år efter købet viste sig at være stærkt angrebet af husbukkelarver, til hvilket han ikke havde haft kendskab.

Når et *dødsbo* afhænder en fast ejendom, vil det naturligvis være interesseret i at undgå ethvert ansvar, selv om dette måtte medføre en vis reduktion i købesummen. Det må derfor her – som i alle andre tilfælde – anbefales, at den pågældende ansvarsfrihedsklausul *affattes meget utvetydigt*. Thi som det fremgår af de ovennævnte domme i U 1931.614, 1127 og 1927.125 vil den almindelige klausul ikke give boet fuld sikkerhed, hvis afdøde har været bekendt med mangelen, eller når denne er meget betydelig.

Hvor streng praksis kan være, fremgår af ØLD i U 1945.912. Dødsboet havde i denne sag taget følgende forbehold: køberen overtager »ejendommen, som den er og forefindes uden nogetsomhelst ansvar for boet, arvingerne og eksekutor, også med hensyn til husbukke, svamp eller andet«. Det blev ved dommen ikke desto mindre antaget, at klausulen ikke kunne omfatte *ulovlige bygningsindretninger, som afdøde havde været bekendt med*, og som ikke var kendelige for køberen ved en besigtigelse af ejendommen, da det drejede sig om en ældre ejendom. Køberen fik herefter tilkendt et skønsmæssigt afslag i købesummen. Dommen lagde vægt på, at det citerede udtryk »eller andet« naturligt måtte antages at omfatte mangler af samme art som husbukke og svamp, men ikke den foreliggende. Dette forekommer dog ikke ganske indlysende. Det afgørende udtryk i klausulen må formentlig siges at være »også med hensyn til«.

U 1938.634 Ø giver en god illustration til den foregående udvikling. S havde solgt en ejendom til K »med påstående bygninger lovlige opførte og udnyttede«, men havde i øvrigt gentagne gange under salgsforhandlingerne mundtligt fremhævet, »at han ikke ville yde garantier af nogen art«. Efter købet søgte K at få sig tilkendt erstatning af S, fordi værelserne i tagetagen viste sig ikke at måtte udlejes til beboelse, da loftshøjden var for lav, og fordi den hidtidige udlejning som følge heraf måtte bringes til ophør. S blev imidlertid frifundet under henvisning til det tagne forbehold, idet det samtidig ikke fandtes godtgjort, at det anvendte udtryk i skødet kunne anses for en garanti, da det ikke var »blevet særlig fremhævet eller kommenteret over for K eller hans sagfører, således at disse har måttet forstå, at der i det benyttede udtryk skulle ligge en særlig garanti«.

Derimod vil der normalt ikke kunne rejses tvivl om rækkevidden og gyldigheden af et *specielt taget forbehold mod ganske bestemte mangler*, medmindre sælgeren har handlet svigagtigt.

Kap. 2.V.C

Se hertil HD i U 1922.521, jfr. TFR 1924.50. En nybygget villaejendom var solgt i april 1919. I foråret 1920 opdagedes der vidt udbredt svamp i den. Køberens krav på erstatning blev ikke taget til følge, da der ikke kunne lægges sælgeren nogen fortielse eller forsømmelse til last, og fordi ejendommen var solgt som den forefandtes, og da i hvert fald den væsentligste del af svampeskaden måtte antages at stå i forbindelse med følgerne af en fra et sprængt vandværk hidrørende oversvømmelse i febr. 1919, *hvorpå køberens opmærksomhed inden købet udtrykkelig var henledt*. Jfr. også ØLD i U 1923.415, note 3. En sælger, der ved salget af sin ejendom havde taget forbehold om »fugtighed i anledning af de mange sager om svamp«, frifundet for ansvar for et sådant angreb.

Ofte gives der de her omhandlede specielle forbehold den form, at »*ejendommen ikke sælgeren bekendt lider af den pågældende mangel*« (f.eks. svamp eller husbukke); idet det tilføjes, »*at sælgeren ikke påtager sig nogen garanti i så henseende*«. Der kan næppe herske tvivl om, at det anførte forbehold må afskære køberen fra at gøre mangelsbeføjelser gældende, dersom det viser sig, at ejendommen alligevel lider af den pågældende mangel, medmindre sælgeren har været klar over mangels tilstedeværelse, jfr. U 1923.414 Ø (»*udtalte sig mod bedre viden*«). Om klausulen dækker sælgeren mod hans uagtsomhed (burde viden) er vel tvivlsomt; den bør dog utvivlsomt ikke dække ham i tilfælde af grov uagtsomhed.

Sluttelig bemærkes, at de her behandlede ansvarsforbehold, selv om de anvender udtryk som »ansvar«, »garanti« eller lign., som hovedregel må antages at *udelukke samtlige mangelsbeføjelser*, altså ikke alene erstatningsbeføjelsen, men f.eks. også hævebeføjelsen.¹⁸

Skal ansvarsforbeholdet også omfatte ansvar for *person- eller tings-skade forvoldt ved uforsvarlige (farlige) indretninger* på ejendommen, må dette dog præciseres tydeligt og vil forøvrigt ikke kunne fritage for ansvar for forsæt og, specielt for personskaders vedkommende, næppe heller for grov uagtsomhed.¹⁹

18. Jfr. *Jul. Lassen*, Obligationsretten, Speciel del 238, note 116, sml *P. Spleth* l.c.

19. Se hertil *Henry Ussing*, Alm. del 161 f og *Anders Vinding Kruse*, Ansvarsfraskrivelse for tingskade i enkelte kontraktsforhold, Festskrift til *H. Ussing*, Kbh. 1951.279 ff navnlig 286, *Juristen* 1958.206 ff og nu *Günther Petersen*, Ansvarsfraskrivelse 185 ff.

D. Auktionssalg

Kbl § 48 indeholder følgende bestemmelse: »*Sker salg ved auktion, kan køberen ikke påberåbe sig, at genstanden lider af nogen mangel, medmindre genstanden ikke svarer til den betegnelse, under hvilkken den er solgt, eller sælgeren har handlet svigagtigt*«. ²⁰ Det er almindeligt antaget, at reglen gælder såvel ved *frivillig auktion* som ved *tvangsauktion*, ²¹hvilken sidste auktionsmåde ved fast ejendom utvivlsomt er den hyppigste. Spørgsmålet om anvendeligheden af § 48 på salg af fast ejendom omtales af *Jul. Lassen: Obligationsretten*, Alm. del 510, note 15, *Erwin Munch-Petersen: Tvangsfuldbyrdelse* 227, der begge antager, at bestemmelsen næppe kan anvendes analogt på fast ejendom. Spørgsmålet må dog anses for tvivlsomt. For øvrigt er spørgsmålet af mindre interesse, da det er en stående klausul i auktionsvilkårene, at ejendommen bortsælges »i den stand, hvori alt ved auktionen er og forefindes«; hvilket i hovedsagen vil medføre den samme retsstilling, som § 48 indebærer. ²²

VI. MANGELSBEFØJELSERNES BORTFALD

A. Afhjælpning

Ifølge Kbl § 49 kan sælgeren undgå, at køberen gør mangelsbeføjelserne (med undtagelse af retten til erstatning for allerede sket tab) gældende, såfremt sælgeren tilbyder at afhjælpe mangelen. Denne ret gælder dog kun, hvis afhjælpningen kan ske inden udløbet af den tid, da køberen er pligtig at afvente levering, og det åbenbart ikke kan medføre omkostning eller ulempe for ham.

En noget lignende grundsætning må også være anvendelig på mangler ved fast ejendom. Men da reglen i Kbl's udformning – selv ved løssørekøb¹ – turde være for streng over for sælgeren, bør man utvivl-

20. Bestemmelsen tilføjer dog, at den ikke gælder, »når en handlende sælger sine varer ved auktion«, men dette får selvsagt ingen betydning ved fast ejendom.

21. Jfr. *Jul. Lassen* l.c. m. henv. og *Grundtvig-Ross* 81. Det kan næppe kræves, at auktionen er offentlig.

22. I øvrigt må klausulens indhold og rækkevidde sikkert være nogenlunde den samme som den ovfr, s.138 f, omtalte almindelige ansvarsfrihedsklausul.

1. Jfr. *Henry Ussing*, Alm. del 38.

Kap. 2.VI.A

somt ved fast ejendom mildne den, navnlig i tidsmæssig henseende, formentlig således at sælgeren må have ret til afhjælpning inden for en *rimelig tid*, når det kan ske uden væsentlig ulempe for køberen. Har køberen lidt tab som følge af mangelen inden afhjælpningen, kan han dog kræve erstatning for dette; erstatningsgrundlaget naturligvis forudsat. Afhjælpningsbeføjelsen spiller vistnok ingen større rolle ved de almindelige køb og salg af fast ejendom.² Er ejendommen imidlertid *solgt under opførelse*, således at sælgeren samtidig virker som entreprenør for køberen, vil beføjelsen være af praktisk betydning. Herom findes der i øvrigt særlige regler i AB § 19, der nærmere regulerer både entreprenørens ret og hans pligt til afhjælpning af manglerne.³

B. Opgivelse

Køberen kan give afkald på sine mangelsbeføjelser ved et udtrykkeligt eller stiltiende løfte til sælgeren. Herom må der henvises til de almindelige regler om opgivelse.⁴

Et eksempel afgiver U 1920.953 H: En gård var i marts 1917 solgt for 65.000 kr. med garanti for, at arealet var 36 tdr. land; i febr. 1918 oplystes det, at arealet var så meget mindre, at der efter kontrakten tilkom køberen en erstatning af ca. 3.000 kr. Under forhandlingerne i den anledning enedes parterne om, at sælgeren købte gården tilbage for 69.000 kr. Antaget at køberen derved havde opgivet sit erstatningskrav, da han ikke under forhandlingerne havde taget forbehold m.h.t. dette.

C. Bortfald ved passivitet. Reklamation og forældelse

1. *Manglende reklamation.* Hensynet til sælgerens interesser kræver, at han så hurtigt som muligt bliver bekendt med, at køberen vil gøre misligholdelsesbeføjelser gældende mod ham. Som konsekvens heraf bør køberen miste beføjelserne, hvis han udviser passivitet og undlader at reklamere forholdsvis hurtigt, efter at han er – eller burde være –

2. HD i U 1942.764 frembyder et ejendommeligt eksempel, idet der her toges hensyn til, at *trediemand* afhjælp mangelen. Dommen viser formentlig i øvrigt, at man vil mildne tidsbetingelsen ved fast ejendom.

3. Jfr. nærmere *Axel H. Pedersen*, *Entreprise* 78 f og *Bent Uhrskov* i *Byggehåndbogen* 56 ff.

4. Se *Henry Ussing* l.c. § 38. Lignende virkninger indtræder naturligvis, hvis køberen *godkender* salgsgenstanden trods mangelen, jfr. *Ussing*, *Køb* 134.

blevet bekendt med mangelen. For løvsørekøbs vedkommende indeholdes reklamerationsreglerne i Kbl §§ 52–53. Disse må i tillempet form finde anvendelse på fast ejendom.⁵

I overensstemmelse med § 52 må reklamerationsfristen regnes fra det tidspunkt, *da køberen har opdaget eller burde have opdaget mangelen*. Hvornår han burde have opdaget mangelen, må afhænge af omstændighederne ved det enkelte køb og hvilken slags mangel, det drejer sig om.⁶ I øvrigt må der ses hen til, hvad man med rimelighed kan kræve af køberen. Ved køb af fast ejendom må man sikkert ikke stille for strenge krav, men det må dog normalt forlanges, at *køberen inden en vis rimelig tid foretager en almindelig inspektion af ejendommen*, sml Kbl § 51 om handelskøb. Og giver denne undersøgelse anledning til mistanke om, at der forefindes mangler, må køberen e.o. foretage en nærmere undersøgelse, jfr. U 1923.675 Ø.

Et år efter købet af en solidt udseende villa konstateredes hussvamp i denne. Da køberen allerede kort efter købet havde fået mistanke herom, idet han mærkede, at gulvene sank, men dengang havde forsømt at undersøge årsagen og eventuelt at give sælgeren underretning, nægtedes der ham erstatning hos denne. Sml. U 1923.402 Ø, 1957.120 H, 1959.911 H, 935 H, 1961.917 V, JD 1955.289.

Der må sikkert også tages hensyn til, *hvilket grundlag den pågældende mangelsbeføjelse hviler på*. Hviler den således på et garanti-tilsagn,⁷ må man utvivlsomt give køberen en relativt rigelig frist for iværksættelse af undersøgelsen, da køberen i slige tilfælde i tillid til garantien jo ikke har nogen særlig opfordring til at foretage undersøgelsen. Noget lignende må sikkert antages, når mangelsbeføjelsen grunder sig i culpa fra sælgerens side (tilsidesættelse af den loyale oplysningspligt, jfr. U 1954.652 H sml. 1961.873 H). Omvendt må man stille strengere krav, når mangelen er baseret på et forudsætningssynspunkt.

Når køberen af løvsøre har eller burde have opdaget mangelen, skal han for at bevare sine mangelsbeføjelser ved civilt køb ifølge Kbl § 52

5. Sml *Jul. Lassen*, Obligationsretten, Speciel del 378 og 389 og *H. Ussing*, Køb 160. De særlige regler om handelskøb kan dog næppe (analogt) finde anvendelse på køb af fast ejendom. Jfr. i øvrigt til det følgende fremstillingen ovfr i kap.1, IX, s.36 ff.

6. Jfr. hertil om løvsørekøb *Jul. Lassen l.c.*, *H. Ussing*, Køb 133, *Grundtvig-Ross*, Køb 87 ff og *Hasle-Nebelong*, Løvsørekøb 287 ff, m. henv.

7. Jfr. *V. Meyer* i U 1918 B.91 f.

Kap. 2.VI.C.1

reklamere over for sælgeren *uden ugrundet ophold*. Dette betyder ikke »omgående«, men giver køberen en passende tid til at overveje sin holdning. Også mindre forsinkelser, som skyldes individuelle forhold hos ham, må e.o. kunne betragtes som »grundet«.⁸ Køberen behøver dog ikke i sin reklamation at give sælgeren meddelelse om, hvilken mangelsbeføjelse han vil gøre gældende, med undtagelse af hævebeføjelsen, hvorom meddelelse også må være givet uden ugrundet ophold. Motiveringen for denne forskel er, at denne beføjelse bevirker mest forstyrrelse i sælgerens forhold.

Lignende regler må anvendes ved fast ejendom, men her bør man, da disse køb ofte er så lidet forretningsprægede, formentlig give køberen en noget længere frist, jfr. herved U 1930.595 H, der anvendte betegnelsen »inden rimelig tid«, jfr. også 1959.935 H og 1953.1016 H: »uden uforholdent ophold«. Se endvidere U 1929.84 H, hvor køberen havde ladet hengå et helt år, inden han reklamerede, men hvor hans krav »under de foreliggende omstændigheder ikke fandtes for sent fremsat«. Sml U 1894.1065 og den ovfr nævnte dom i U 1923.675.

Har sælgeren imidlertid handlet *svigagtigt*, eller har han gjort sig skyldig i *grov uagtsomhed*,⁹ som har medført *betydelig skade* for køberen, mister denne ikke sine mangelsbeføjelser som følge af undladt reklamation ifølge Kbl § 53, men først – dog kun for så vidt angår uagtsomhedstilfældene – i kraft af den 1-årige *forældelsesregel* i § 54, medens svigstilfældene ikke forældes i henhold til denne bestemmelse. Princippet i § 53 må formentlig finde anvendelse også ved køb af fast ejendom, jfr. U 1961.917 (forudsætningsvis), selv om § 54 ikke kan anvendes, jfr. ndfr 2:

Købelovens reklamationsregler er ligesom dens regel i § 47 om caveat emptor et skarpt enten/eller. Enten bevarer køberen sine beføjelser fuldt ud, eller også mistes de totalt. Men også på reklamationsområdet kunne der være grund til at gennemføre en mere smidig løsning, således at køberens krav på erstatning eller forholdsmæssigt prisafslag ved mindre overskridelser af reklamationsfristen *kun blev nedsat* – i takt med overskridelsens længde. Inden for Kbl's område

8. Jfr. *Grundtvig-Ross*, Køb 46.

9. Den anførte HD i U 1930.595 angik ganske vist et culpatilfælde, men dette blev dog ikke ved dommen betegnet som grov uagtsomhed, og der var heller ikke tale om betydelige tab.

kan en nedsættelsesregel ikke gennemføres uden lovhjemmel, men på andre felter er vejen fri.¹⁰ Så vidt ses, er dette dog ikke sket i nogen dom vedrørende fast ejendom.

Har køberen imidlertid reklameret rettidigt, stiller Kbl ikke noget forlangende om, at køberen, ifald sælgeren (af andre grunde) protesterer mod køberens krav, skal søge tvisten afgjort ved domstolene inden en vis tid, og kravet vil derfor først bortfalde i kraft af de almindelige forældelsesregler (ved løsørekøb: 5 år og ved fast ejendom: 20 år). Ved hævebeføjelsen spiller det dog ingen rolle, da sælgeren her må kunne forlange en afvikling snarest muligt. Derimod synes retstilstanden, for så vidt angår erstatnings- og afslagsbeføjelsen, lidet rimelig for sælgeren, selv om han ganske vist kan komme ud af uvisheden ved at anlægge et fastsættelsessøgsmaal. Man burde derfor antage, at køberens *krav bortfaldt, hvis han efter reklamationen udviser en betragtelig passivitet*.¹¹

2. *Forældelsesspørgsmålet*. Som anført foreskriver Kbl § 54 en 1-årig forældelse af køberens mangelsbeføjelser, medmindre sælgeren har påtaget sig at indestå for salgsgenstanden i længere tid eller har handlet svigagtigt. Reglen medfører med andre ord, at køberen, når der er hengået mere end 1 år efter salgsgenstandens overgivelse, ikke kan påberåbe sig mangler, som ellers ikke ville være gået tabt i kraft af reklamationsreglerne; det drejer sig altså dels om »*skjulte*« mangler (som ikke burde have været opdaget), og dels om de nævnte tilfælde af *grov uagtsomhed* i § 53. Da § 54 utvivlsomt udelukkende tager sigte på forholdene ved løsørekøb, antager både *Lassen* og *Ussing*, at forskriften ikke kan anvendes analogt på køb af fast ejendom.

En 1-årig forældelsesfrist¹² ville også her være alt for kort. Men når man opgiver analogien af § 54, har man kun den *20-årige forældelse* i henhold til DL 5-14-4 at falde tilbage på, og den må omvendt siges at være urimelig lang, jfr. U 1959.381 og 935. Dommene handler om den samme ejendom, men vedr. forskellige sælgere, og der var hengået

10. Således også *B. Gomard*, U 1958 B.178 ff med omtale af HD i U 1953.5, der gennemførte princippet på et tilfælde af delvis leveringsnægtelse.

11. Sml ovfr i kap.1, IX, C, s.38.

12. Forslagene til Jordabalk 1908 og Jordabalk 1947 indeholder dog en 1-årig forældelse for hævebeføjelsen (de øvrige mangelsbeføjelser skulle – modsat reglen i Kbl § 54 – derimod ikke forældes efter denne forældelsesregel).

Kap. 2.VI.C.2

ca. 9 og 11 år, inden kravene rejstes. Det må herved også erindres, at en af betænelighederne ved at indrømme mangelsbeføjelser ved fast ejendom netop er, at manglerne ofte er skjulte, og at der derfor kan hengå lang tid, inden de opdages, hvorved sælgeren udsættes for den ubehagelige overraskelse at blive præsenteret for gamle krav i anledning af en handel, som han for længst troede ude af verden. Indførelsen af en kortere forældelsesfrist ville imidlertid borttage denne anstødssten og kunne således medvirke til, at man i langt højere grad turde udforme mangelsreglerne ved fast ejendom i overensstemmelse med Kbl. Efter min mening ville en 3-årig forældelse for samtlige mangelsbeføjelser være passende, men dette er naturligvis en skønssag. Dog burde forældelsesreglen næppe gøres længere end 5 år. I øvrigt burde der utvivlsomt være en længere forældelse for svigstilfælde og muligvis også for andre grovere culpatilfælde.¹³

For øvrigt vil køberen rent faktisk i mange tilfælde have svært ved at gøre mangelsbeføjelser gældende, når der er hengået længere tid, da det i så fald vil være *forbundet med betydelige vanskeligheder at godtgøre, at mangelen allerede var til stede ved ejendommens overtagelse* (risikoovergangen). Dette er blevet berørt flere gange i den foregående udvikling.

Se eksempelvis U 1923.267 H: I en villa, der var solgt i foråret 1918, konstateredes i sommeren 1921 ret udbredt hussvamp. Erstatning eller afslag i købesummen nægtedes dog køberen, da det ikke fandtes bevist, at villaen allerede på *salgets tid* havde været angrebet af svamp. Lignende afgørelser findes i U 1960.18 H, 1947.46 H, 1945.463 H, 1929.299 H, 1924.73 H, 1923.826 H, 1923.23 H, 1922.1022 H og 1923.402 Ø. Sml. *Axel H. Pedersen*, Entreprise 79.

D. Egen skyld hos køberen

Som tidligere berørt kan køberens erstatningskrav eller krav på forholdsmæssigt afslag *nedsættes eller helt bortfalde, hvis han ved uforvarlig adfærd har medvirket til mangelens opståen eller forværring.*

Et typisk eksempel findes i U 1922.646 Ø: I en københavnsk ejendom opdagedes 1½ år efter købet svamp ved et vinduesparti øverst på køkkentrappen. Da det ikke ansås godtgjort, at der inden købet havde været mere end en spire til svampeangreb, hvis videre udvikling kunne være forebygget ved *forsvarlig vedligeholdelse*, som var forsømt, frifandtes de tidligere ejere for ansvar.

13. Heri synes *Thøger Nielsen*, U 1955 B.233, at være enig, men cfr. *B. Gomard*, Erstatningsregler 106, hertil *A. Vinding Kruse*, Juristen 1959.5.

Kap. 2.VI.D

Se også U 1932.430 H: K havde købt en strandgrund for derpå at opføre et sommerhus, men da dette viste sig umuligt, fordi der gik et dige over grunden, var K berettiget til at hæve købet. Derimod tilkendtes der ikke K erstatning for afholdte bygningsudgifter, da K, der var bekendt med, at diget var fredet, havde opført huset delvis på selve diget, uden først nærmere at undersøge lovligheden. I øvrigt henvises til ØLD i U 1922.646, note 2, 654 og 673, alle om svampeangreb.

KAPITEL 3

De forskellige mangelstilfælde

I INDLEDNING

Den foregående udvikling i kap.2 har søgt at give en almindelig fremstilling af mangelsbegrebet og misligholdelsesbeføjelserne ved køb af fast ejendom. Det er dog flere gange blevet fremhævet, at der kan komme forskelligheder frem i de enkelte mangelstilfælde. Dette gælder i første række for det generelle mangelsbegrebs vedkommende, da det siger sig selv, at rækkevidden af det almindelige synspunkt, at ejendommen skal have den brugelighed og værdi, som er almindelig for den enkelte ejendomsstype under hensyntagen til dens alder, konstruktionsmåde, synlige vedligeholdelsestilstand m.v., må fastlægges i hvert enkelt mangelstilfælde. Men også garantispørgsmålet, culpaspørgsmålet og de individuelle forudsætningstilfælde vil blive farvet af, hvilken mangel det drejer sig om, navnlig når man betænker, hvor kompliceret en salgsgenstand en fast ejendom er. Også fremstillingsmæssige og praktiske hensyn i det hele taget gør det ønskeligt at give en redegørelse for de enkelte mangelstilfælde. I overensstemmelse med de principielle synspunkter, som er gjort gældende i den foregående udvikling, vil retsstoffet blive systematiseret i *garantitilfælde*, *culpatilfælde*, *der medfører erstatningspligt*, fordi sælgeren har tilsidesat sin loyale oplysningspligt, og *forudsætningstilfælde*, hvorunder både de *individuelle* og de *generelle* mangelstilfælde vil blive behandlet.

Det må for øvrigt i denne forbindelse fremhæves, at det undertiden kan give anledning til tvivl, hvorledes det enkelte mangelstilfælde bør rubriceres. Bør man f.eks. behandle de svampetilfælde, der skyldes konstruktionsfejl, under konstruktionsfejl, eller bør man medtage dem under den almindelige gennemgang af svampetilfælde. I nærværende fremstilling er der ved skønnet herover lagt mest vægt på det *oversigtsmæssige*, hvorfor rubriceringen er foretaget med henblik på, hvad der mest muligt letter læseren orienteringen i retsstoffet. I det anførte eksempel vil derfor de nævnte særlige svampetilfælde blive behandlet sammen med de øvrige.

1. For de ældre dommes vedkommende kan der henvises til *Jul. Lassen*, Obligation retten, Speciel del 387 ff, Alm. del 516, note 32.

Endelig bemærkes det, at kun ledende domme fra før 1920 er medtaget i fremstillingen¹. Derimod er citeringen af domspraksis efter 1920 søgt gjort så udtømmende som muligt.

II. AREALMANGEL

A. Indledning

En fast ejendoms areal vil ifølge sagens natur altid være noget helt individuelt for den enkelte ejendom. Det er derfor uden mening at spørge om, hvorvidt der kan opstilles en norm for arealet. Heraf følger, at det *generelle mangelsbegreb* ikke kan komme til at spille nogen rolle på det foreliggende område, og køberen kan således kun få mangelsbeføjelser ud fra et garantisynspunkt (ndfr B), et culpasynspunkt (ndfr C) eller i kraft af en individuel forudsætning (ndfr D).

B. Garantitilfælde

Hvis sælgeren har afgivet en *utvetydig garanti* om arealets størrelse, og det senere viser sig, at arealet er mindre, vil der være basis både for at give køberen ret til erstatning og adgang til at hæve kontrakten. Med hensyn til *erstatningsbeføjelsen* må det – som sædvanligt – kræves, at arealmangelen har medført en *værdiforringelse* af ejendommen, og hvad angår *hævebeføjelsen*, erindres der om, at arealmangelen må være *væsentlig*, hvilket vil sige, at det må kunne antages, at køberen ville have afholdt sig fra at indgå købet, hvis han havde været på det rene med mangelen, hvilket ikke altid er tilfældet ved *mindre arealmangler*, selv om han har forlangt og fået garanti for størrelsen. Men selve den omstændighed, at køberen har fået garanti, giver under alle omstændigheder en formodning for, at han ville have anset selv mindre arealmangler for væsentlige. Til illustration kan anføres U 1934.1024 H, hvor køberen ikke fik ret til at hæve handelen, men kun erstatning (»prisafslag«) i anledning af, at der manglede 150 alen² i et grundareal, som var garanteret at være 2000 alen² stort.¹ En forudsætning for mangelsbeføjelser er naturligvis den, at den manglende opfyldelse af

1. Jfr. hertil og til det følgende *Jul. Lassen* l.c. 387, note 53, Alm. del 516, note 32, m. henv. til ældre litteratur og domspraksis, *Henry Ussing*, *Køb* 164 f., *P. Spleth*, *Mangelsbeføjelser* 170 ff. Om svensk ret, se *Lennart Vahlén*, *Formkravet* 335 ff. Om norsk ret, se *Stang-Solem*, *Av kontraktsrettens spesielle del* 171 f., *Karsten Gaarder*, *Kjøp* 118 ff og *Kristen Andersen*, *Kjøpsrett* 155 f.

Kap. 3.II.B

garantien overhovedet har betydning, jfr. som eksempel, hvor dette ikke antoges, U 1913.610 V.

Hvornår der kan siges at foreligge en garanti, er ikke altid let at besvare. Klart er det, hvis der er blevet anvendt udtryk såsom, »at sælgeren garanterer«, »tilsikrer« (jfr. U 1922.277 H), eller »at sælgeren indestår for, at arealet mindst udgør så og så meget« (jfr. U 1897.1123 H, 1917.721 og 1933.220 H, men cfr. U 1920.372 H (idet køberen dog her ikke havde opfyldt sin undersøgelsespligt)), eller lignende vendinger. Se hertil U 1919.959 H.

Et særligt tilfælde forelå i U 1934.472 H: I en slutseddel om en fast ejendom blev arealet opgivet til 43 tdr. land, og det udtaltes, at den *garanti for arealet*, som sælgeren S havde fået med ejendommen, *overdroges* til køberen K på samme måde som S havde den, hvilken bemærkning gentoges i skødet. Antaget, at dette måtte forstås således, at S havde garanteret et areal på 43 tdr. land, og S blev derfor, da det senere viste sig, at arealet kun var ca. 37 tdr. land, idømt erstatning. Sml. U 1899.52 H, hvor S blot havde oplyst, at hans sælger havde garanteret, at arealets størrelse var 130 tdr. land. Frifindelse til trods for, at arealet kun udgjorde 114 tdr.

En nærmest *stiltiende garanti* forelå i U 1940.6 H: Skønt en af S solgt ejendom havde det i skødet angivne areal 561 m², blev S dømt til at betale køberen K det tab, denne havde lidt ved, at et bagareal på 142 m² ikke hørte med til ejendommen, hvilket K fandtes at have haft føje til at antage under hensyn til bl.a., at S havde forbeholdt sig vederlagsfri benyttelse i to mdr. af et derpå værende skur, hvis lejeindtægt var taget i betragtning ved den opstillede rentabilitetsberegning.

Det hænder hyppigt, at *størrelsen af ejendommens areal gives i form af en oplysning* i slutsedlen eller skødet eller eventuelt mundtligt under kontraktforhandlingerne. I adskillige tilfælde må sådanne oplysninger betragtes som et – stiltiende – garantitilsagn. Men det er langt fra altid let at afgøre, hvornår oplysningen må siges at have karakteren af en egentlig garanti, og hvornår den kun er »neutral«. Hovedsynspunktet må naturligvis være, om køberen i sælgerens oplysninger om arealets størrelse under hensyntagen til den valgte udtryksform har haft føje til at opfatte disse som en garanti. Dette synspunkt skal søges belyst ved en gennemgang af nogle praktisk vigtige tilfælde.

For det første må det bemærkes, at der utvivlsomt ikke kan opstilles nogen *formodning*, for at en blot og bar arealopgivelse må anses for

en garanti om arealets størrelse.² Thi køberen må vide, at en ejers kendskab til sin ejendoms areal ofte hviler på temmelig usikre oplysninger, f.eks. en tidligere ejers opgivelse, jfr. U 1945.1130 V, sml. U 1899.52 H, eller et groft skøn. Dette vil navnlig være tilfældet ved større ejendomme, især landbrugsejendomme, sml. U 1920.372 H. Det er særlig klart, at der som regel ikke kan statueres garanti, dersom arealopgivelsen er sket under henvisning til dokumenter eller offentlige registre, som f.eks. kortmateriale, tingbogen eller matriklen, da dette normalt kun skal tjene til oplysning om og *identifikation* af ejendommen.³ Se eksempelvis U 1922.136 H: arealstørrelse opgivet i overensstemmelse med en foreliggende arealattest kunne ikke antages at indeholde nogen garanti. Se også J D 1958.141. Derimod vil køberen ofte i disse tilfælde kunne kræve prisafslag ud fra et forudsætningssynspunkt, se ndfr D.

At arealopgivelser i skøder som fremhævet ofte kun tjener til at identificere ejendommen, er endog ligefrem blevet forudsat i L nr.176 af 7 juni 1958 om bortfald af hartkorn eller matrikelskyld for ejendomme i købstæder og flækker.⁴ Denne lov påbyder for øvrigt, at der i ethvert skøde eller andet adkomstdokument inden for lovens anvendelsesområde⁵ skal være angivelse af arealets størrelse for hvert matr. nr., således at skødet får retsanmærkning, hvis arealangivelsen mangler eller er i strid med tingbogens oplysninger. I slige tilfælde vil der nær-

2. Således også BGB § 468. Jfr. også U 1950.763 H (HT 1950.646), 1910.660 H og 1916.410 H, JD 1948.341. Derimod vil den fejlagtige oplysning e.o. kunne medføre erstatningsansvar if. et culpasympunkt eller hævebeføjelse og forholdsmæssigt prisafslag ud fra et forudsætningssynspunkt, jfr. ndfr C og D.
3. Om fast ejendoms grænser og deres udfindelse henvises til *Knud Illum*, Tingret I.13 ff og *Fr. Vinding Kruse*, Kommentar til TL 10 ff, 181 ff, 381 og 390 ff. *Fl. Tolstrup*, U 1959 B.164 ff.
4. Se Folketingstid. 1957-58, tillæg A, sp.1411-12: »... Hidtil har det været sædvane i dokumenter ... foruden matrikelbetegnelse at anføre hartkorn til at identificere det overdragne. Nu foreslås, at der i skøder og andre adkomstdokumenter som identifikationsmiddel anføres arealstørrelse for hvert enkelt matr.nr. . . .«
5. Ifølge lovens § 6 kan reglerne ved kgl. an. udvides til sognekommuner, hvis udstyknings- og bebyggelsesmæssige forhold måtte tale derfor. Jfr. an. nr.24 af 8. Febr. 1961 om Gentofte, Hvidovre, Lyngby-Tårnbæk og Gladsaxe kommuner.

Kap. 3.II.B

mest være en formodning mod at opfatte arealangivelsen som en garanti for arealets størrelse.

Mundtlige oplysninger om arealets størrelse kan efter omstændighederne anses for en garanti, men er oplysningen ikke gentaget i overdragelsesdokumenterne, må der være formodning for, at opgivelsen ikke har været ment eller kunnet opfattes som en garanti, jfr. herved VLT 1931.314, U 1944.902 V og U 1945.1130 V, men cfr. 1953.371 Ø. Garanti kan omvendt også være udelukket som følge af et mundtligt forbehold under salgsforhandlingerne, jfr. U 1928.260 H. Køberen kan også være udelukket fra at gøre et garantisynspunkt gældende, dersom han har haft lejlighed til at *bese ejendommens grund inden køkets afslutning*, jfr. U 1919.947 H: arealet var opgivet til »ca. ½ td. land«, men udgjorde i virkeligheden kun 4066 alen². Erstatning nægtet, da køberen (en sagfører) selv havde skridtet arealet af. Jfr. også 1944.902 V; og dette må navnlig gælde, hvis ejendommen er indhegnet og let overskuelig, jfr. U 1937.961 Ø, hvor erstatning nægtedes til trods for, at arealet udgjorde 238 m² af det opgivne: »ca. 400 m²«. Må køberen kunne sige sig selv, at sælgerens opgivelser hviler på et usikkert grundlag, må han normalt være afskåret fra at gøre arealmangelen gældende, jfr. U 1920.372 H, medmindre han får en udtrykkelig garanti, jfr. U 1946.286 H, se i øvrigt nærmere ovfr i kap.2, V, B, s.130 ff, om køberens undersøgelsespligt.

Erstatningens størrelse må, når købet fastholdes, som oftest fastsættes ved et skøn over, hvilken værdiforringelse arealmangelen har medført. Et illustrerende eksempel afgiver U 1922.277 H; se i øvrigt nærmere ovfr i kap.2, IV, D, 2, s.122 ff, herunder også om Jul. Lassens særlige lære vedrørende erstatningsberegningen ved arealmangler. Også tab som følge af, at køberen har haft omkostninger og har måttet udrede erstatning til sin køber i anledning af mangelen, kan fordres erstattet, jfr. U 1933.220 H.

C. *Culpatilfælde, der medfører erstatningspligt*

Selv om sælgerens oplysninger efter det ovenfor udviklede ikke kan betragtes som nogen garanti, vil de alligevel kunne medføre, at der bliver pålagt sælgeren *erstatningspligt*, dersom han har gjort sig skyldig i *svig* eller dog har handlet *uagtsomt* (uforsvarligt) ved meddelelsen af de pågældende oplysninger.⁶ Dette er også antaget i talrige domme.

6. Se hertil ovfr i kap.2, IV.D.1, s.109 ff.

Som et eksempel, hvor der formentlig forelå *svig*, kan U 1915.752 H anføres: S havde ved salget af sin ejendom for en købesum af 8.000 kr. opgivet til K, at arealet udgjorde 11½ td. land. Da det viste sig, at arealet kun udgjorde 10½ td. land, blev S tilpligtet at betale en erstatning på 600 kr. (hvilket var i overensstemmelse med påstanden), fordi han måtte antages at have kendt arealets virkelige størrelse. Omvendt frifandt HD i U 1927.323, fordi det ikke fandtes godtgjort, at S mod bedre vidende havde bibragt K en urigtig forestilling om arealets størrelse.

Adskillige domme har idømt sælgeren erstatningsansvar, fordi han ikke har været i begrundet *god tro* med hensyn til arealopgivelser, eller fordi han i øvrigt *har handlet uforsvarligt*, navnlig ved ikke at meddele køberen alle de ham bekendte oplysninger, som kunne have betydning for bedømmelsen af arealopgivelsens nøjagtighed.

Følgende karakteristiske tilfælde skal anføres. U 1949.450 V: Under salgsforhandlingerne om en landejendom forevistes et ældre kort over ejendommen, hvorefter dennes areal var 16½ td. land, medens det efter en senere sket udstykning kun var 13 td. land. Da sælgeren S, der havde ejet ejendommen i 4 år, ved sit køb havde fået opgivet arealet til 13 td. land, burde han enten have foretaget en undersøgelse eller have givet oplysning om den til ham opgivne arealstørrelse. Uanset at S under forhandlingerne havde erklæret, at han ikke ville garantere for kortets arealangivelse, fandtes han derfor erstatningspligtig over for køberen.

U 1928.805 Ø: Ved salget af en gård udtalte sælgerinden S over for køberen K, at arealet almindeligt sagdes at være 15–16 td. land, men at hun ikke ville garantere noget i så henseende. Arealet viste sig senere ved opmåling kun at være ca. 13½ td. land. Da S fandtes at have været i besiddelse af sådanne oplysninger, at hun ikke havde kunnet forsvare over for K at opgive et areal af 15–16 td. land, frigjordes hun ikke for ansvar derved, at hun ikke havde villet påtage sig nogen garanti, men dømtes til at betale K erstatning.

Jfr. endvidere U 1930.168 Ø, hvor ca. 76 m² af »bruttoarealet«, ca. 629 m² kunne kræves afstået vederlagsfrit til vejudvidelse. Erstatningen nedsattes noget under hensyn til, at køberen antagelig i længere tid ville kunne benytte arealet.

Omvendt har mange domme *frifundet* sælgeren under henvisning til, at han ikke har været i ond tro eller i øvrigt handlet uforsvarligt, jfr. således HD i U 1922.136, 1919.947, 1916.1060 (jfr. 1915.469), 1899.52, samt VLD i U 1945.1130 og VLT 1931.314. VLD i U 1944.251 frifandt, fordi der ikke kunne antages at foreligge »grov uagtsomhed« fra sælgerens side. Som tidligere anført, må denne afgø-

Kap. 3.II.C

relse imidlertid anses for singular, da de øvrige domme ikke lægger vægt på, om der foreligger grov eller simpel uagtsomhed fra sælgerens side.

D. Forudsætningstilfælde

Som tidligere anført bliver der ved spørgsmålet om arealmangel ingen anvendelse for det generelle mangelsbegreb, men spørgsmålet koncentrerer sig om, hvornår der har foreligget en *individuel* tilkendegivet forudsætning om arealets størrelse. Til belysning heraf kan henvises til U 1938.545 H, 1921.787, 1920.566 H, 574, 1919.388 H, samt de øvrige ndfr anførte domme.

Da købesummen for en fast ejendom sædvanligvis er fastsat til en *rund sum* (se hertil den nedennævnte HD i U 1934.461), der er fremkommet ved et samlet skøn over de forskellige faktorer, som har betydning for vurderingen af ejendommens værdi,⁷ og da *arealets nøjagtige størrelse ofte ikke spiller nogen afgørende rolle* ved prisfastsættelsen, er det klart, at køberen kun i tilfælde af relativt store arealmangler bør indrømmes hævebeføjelse eller ret til forholdsmæssigt afslag i købesummen.

For *hævebeføjelsens* vedkommende kan henvises til HD i U 1916.410, hvor arealet til en tørvefabrik, der var købt efter besigtigelse, i slutsedlen var opgivet til 40 td. land, medens det i virkeligheden kun udgjorde lidt over 31 td. Sælgeren blev ikke desto mindre frifundet for køberens krav om ophævelse af handelen, jfr. også U 1953.371 Ø, hvor arealet var opgivet til 5½ td., men i realiteten kun var 5 td. Har *sælgeren været i ond tro*, må det dog antages, at køberen – navnlig bevismæssigt – vil have lettere ved at trænge igennem med en påstand om, at den pågældende arealmangel ville have haft væsentlig (afgørende) betydning for hans beslutning om at indgå købet.

Hvad angår retten til *forholdsmæssigt prisafslag*, må det ligeledes antages, at der normalt må foreligge en forholdsvis betydelig arealmangel, førend beføjelsen indrømmes køberen, om end den ikke behøver at være af samme størrelsesorden som ved hævebeføjelsen.⁸

7. Sml: *Stang-Solem*: Av kontraktsrettens spesielle del 172.

8. *Ond tro* hos sælgeren kan ikke – modsat hævebeføjelsen – antages at spille nogen rolle for afslagsbeføjelsen, idet køberen i ond tros-tilfældene må antages at opnå ret til egentlig erstatning, jfr. lige ovfr under C. Se for øvrigt den almindelige fremstilling og diskussion ovfr i kap.2, IV,C, s.90 ff.

Til orientering om praksis' stilling til afslagsbeføjelsen kan følgende *domfældende* domme nævnes: U 1929.1020 H, jfr. TfR 1931.101 (af 860 m² manglede 112,8 m² – skønsmæssigt prisafslag på 2.000 kr.), 1928.260 H (af det ifølge arealattest opgivne areal på 64 td. landbrugsjord til landejendom manglede ca. 11 td. – skønsmæssigt afslag på 4.000 kr.), 1897.1123 H (af 21 td. land manglede godt 6 td.), se også 1907.858. Hvis det af omstændighederne er *klart*, at betingelserne for forholdsmæssigt afslag er opfyldt, behøver man selvsagt ikke at stille krav om, at arealmangelen skal være betydelig, jfr. U 1913.911 H, hvor en landejendom var solgt for »1.000 kr. pr. td. land«. Prisafslag i forhold hertil, skønt der kun manglede ca. 1 td. af 43 td.

Af *frifindende* domme kan anføres:

HD i U 1934.461: Da K uden forbehold havde accepteret et skriftligt tilbud om køb af et ham bekendt jordstykke, hvis størrelse ikke nævntes, for en rund sum af 130.000 kr., kunne han, skønt sælgerens repræsentant, der lige så lidt som sælgeren kendte arealets nøjagtige størrelse, forinden acceptpåtegningen havde forevist K en arealattest, hvorefter størrelsen skulle være ca. 11 td. land, og skønt K tidligere havde givet tilbud på en del af arealet for 12.000 kr. pr. td. land, ikke kræve afslag i købesummen, fordi arealet senere viste sig kun at være godt 10 td. land.

Se endvidere U 1944.902 V, 1938.666 Ø og 1926.733 V (hvor der manglede ca. 3 td. land englodder af mindre værdi af et samlet areal på 152 td.). Se endelig U 1910.274 V: Under en rent forberedende forhandling ang. en ejendomshandel havde sælgeren opgivet ejendommens areal til ca. 12 td. land, medens det viste sig i virkeligheden kun at være ca. 9½ td. land. Da det ikke antoges at have været kendeligt for sælgeren, at køberen i væsentlig grad havde ladet sig bestemme af denne i sig selv ubestemte arealangivelse, hvorom intet optoges i salgsdokumenterne, fandtes køberen ikke herpå at kunne begrunde en fordring om afslag i købesummen.

U 1940.474 H: Køberen K af en ejendom påstod sig tilkendt »erstatning« (meningen var prisafslag) for arealmangel hos sælgeren S under anbringende af, at S havde bibragt ham den tro, at arealet, hvis størrelse ikke var opgivet i slutsedlen, udgjorde 2.170 m², skønt det kun udgjorde 1.310 m², idet det af to kort fra 1919, som af S blev overleveret ham til eftersyn, ikke kunne ses, at et areal på 860 m² senere var fraskilt. Da ejendommen var købt efter besigtigelse, og K's misforståelse m.h.t. arealets størrelse måtte tilskrives ham selv, kunne der ikke gøres ansvar gældende mod S, som havde tilbudt K at lade handelen gå tilbage, hvad denne ikke ønskede (dissens). Vedrørende det sidst anførte synspunkt henvises til bemærkningerne ovfr s.94.

Kap. 3.III.A

III. MANGLER VED GRUNDEN, JORDBUNDSFORHOLDENE, BELIGGENHEDEN ETC.

A. Indledning

Nærværende afsnit dækker i virkeligheden over et stort antal forholdsvist uensartede tilfælde. Der kan således være tale om en for sumpet jordbund, der kræver en bekostelig pilotering, inden grunden kan bebygges (U 1951.523 H), eller der kan være for landbruget farlige mikrober i jordbunden (U 1931.119 V), dårlige afvandingsforhold (U 1910.103 H), tørre brønde (U 1957.302 H, 1936.644 Ø), dårlig beliggenhed i forhold til jernbane (U 1947.253 H) eller smittefarligt kloakanlæg (U 1942.764 H), manglende dræning (U 1928.246) o.s.v. Det siger sig selv, at man vanskeligt kan opstille nogen almindelig norm for denne mangfoldighed af forskelligartede forhold, og det vil derfor ligesom ved arealmangel normalt være udelukket at operere med det generelle mangelsbegreb (almene forudsætningstilfælde) på det foreliggende område. Dog kan der tænkes enkelte tilfælde, der ligger på grænsen mellem de individuelle og de almene forudsætningstilfælde, og hvor man måske nærmest vil sige, at mangelsbeføjelsen udspringer af det generelle mangelsbegreb, HD i U 1942.764 og 1951.523, der begge omtales i det følgende, afgiver muligvis eksempler på sådanne tilfælde.

Derimod vil der som sædvanligt kunne indrømmes køberen mangelsbeføjelser i tilfælde af *garanti* (ndfr B) eller *culpøs adfærd* fra sælgerens side (ndfr C), samt i *individuelle forudsætningstilfælde* (ndfr D).¹

Ved lov nr.105 af 20 april 1956, der nu er afløst af lov nr.86 af 21 marts 1959, om *bekæmpelse af flyvehavre* er der indført en særlig oplysningspligt for sælgere (eller bortforpagtere) af jordbrugsarealer vedrørende flyvehavre, idet det i § 2, stk.2, bestemmes, at disse, såfremt de har ejet ejendommen i mindst 1 år, skal give erhververen (køberen eller forpagteren) *skriftlig* oplysning om, hvorvidt der forekommer flyvehavre på arealerne eller ej. Det påbydes ikke, at oplysningerne skal gives i selve skødet, men dette vil naturligvis være det mest praktiske. Overtrædelse af bestemmelsen medfører bøde, men der er ikke anført civilretlige virkninger af overtrædelsen. Loven kan derfor ikke antages at ændre de almindelige mangelsregler. Det kan navnlig ikke antages, at en urigtig erklæring, som er afgivet i god tro, medfører

1. Således også P. Spleth, *Mangelsbeføjelser* 184 f.

erstatningsansvar, se hertil også U 1958.257 H, der frifandt sælgeren for ansvar i et sådant tilfælde.

Se om et andet tilfælde VLT 1958.342: K havde i foråret 1955 af S købt en ejendom, på hvilken der i løbet af sommeren konstateredes flyvehavre. S havde ladet mejetærsket korn fra en anden ejendom, der var smittet med flyvehavre, rense på ejendommen, ligesom han havde udlånt sin mejetærsker til smittede ejendomme. K krævede erstatning, men fik ikke medhold, da S ikke havde været vidende om, at ejendommen på tidspunktet for salget var smittet med flyvehavre, og da S havde truffet de fornødne foranstaltninger til at undgå smitte fra den anden ejendom. Se endvidere U 1961.782 H. Se p.d.a.s. U 1961.873 (ond tro antaget).

B. Garantitilfælde

Udgangspunktet for spørgsmålet, om der har foreligget garanti, må tages i almene grundsætninger, jfr. den foregående udvikling. Det afgørende er, om de anvendte udtryk naturligt må opfattes som en garanti.

Gennemgår man i øvrigt domspraksis, synes der dog at være nogen tilbageholdenhed med hensyn til at indlægge garantier i *blotte oplysninger* fra sælgerens side om ejendommens herhen hørende forhold.

Som et eksempel, hvor *garanti dog antoges*, kan nævnes U 1930.95 H: En ejendomsmægler, der kun havde ejet en landbrugsejendom nogle dage, erklærede under salgsforhandlingerne på forespørgsel af køberen, »at der var vand nok på ejendommen«. Køberen blev tilkendt erstatning (skønsmæssigt fastsat til 1.200 kr.), da det viste sig, at der sædvanligt manglede vand i brønden om sommeren, hvilket der heller ikke var videre udsigt til at fremskaffe ved boring. Sml 1954.588, 1957.302 H, 1960.88 H.

Som et eksempel, hvor der *ikke blev statueret garanti*, kan anføres U 1914.43 H: S havde solgt et teglværk til K. Under forhandlingerne havde S tilstillet K en billet, hvori S udtalte, at der i ejendommens jord fandtes tilstrækkeligt ler til den årlige produktion i »de første 25 à 30 år«. Ved en senere skønsforretning viste det sig, at lermængden svarede til ca. 11½ års produktion. Garanti ikke antaget, også under hensyntagen til, at K ikke havde anmodet S om yderligere oplysninger og heller ikke sørget for, at der blev optaget en garanti i overdragsdokumenterne.

Har oplysningerne været af en mere *løs og vag karakter*, vil der vanskeligt kunne blive tale om at statuere garanti, jfr. U 1947.253 H:

Køberen K af en parcel i Bistrup mellem Holte og Birkerød krævede erstatning af sælgeren S under påberåbelse af, at S' repræsentant ved salgsforhand-

Kap. 3.III.B

lingerne, under henvisning til et i en forevist brochure værende kort, hvorpå var vist en projekteret station på Nordbanen, havde udtalt, at der ville komme en station det angivne sted, men at en sådan station ikke var projekteret. Af det oplyste fremgik, at Statsbanerne havde forberedt anlægget af en station ca. 400 m sydligere, hvilken stations anlæg dog ikke var aktuelt. Efter det foreliggende fandtes det ikke godtgjort, at der var meddelt K sådanne oplysninger om udsigterne for en fremtidig station, at der var grundlag for erstatningsansvar mod S. Et noget lignende tilfælde om mængden af en ejendoms *tørvejord* og dennes kvalitet findes i U 1946.899, jfr. HT 1946.331 (HD), hvor sælgeren også blev frifundet. Se endvidere 1960.5 H, der beskæftigede sig med, hvad udtrykket »betryggende adgangsforhold til Roskildevej« hjemlede køberen ret til at forlange af sælgeren.

C. *Culpatilfælde*

Også på det foreliggende område kan sælgeren blive pålagt erstatningspligt, hvis han undlader at give oplysninger om alle relevante forhold vedrørende ejendommen, som han har kendt eller burde have kendt, og som han måtte gå ud fra, ville være af betydning for køberen ved dennes bedømmelse af ejendommen, eller hvis han har handlet uforvarsomt ved meddelelsen af disse. Undertiden ligger tilfældene i den grad på grænsen mellem nærværende område og det foregående, at erstatningsansvaret lige så godt kan bygges på et garantisynspunkt som på et culpasympunkt. Som eksempel kan nævnes U 1936.644 Ø:

I denne sag havde sælgeren S af en ejendom på landet på køberen K's forespørgsel, om der var vand nok i ejendommens brønd, svaret, at han altid havde haft rigelig vand, uagtet han jævnlig havde måttet hente vand hos en nabo. S dømtes til at betale K en erstatning på 1.800 kr., da ejendommens brønd løb tør om sommeren. Lignende afgørelse findes i U 1926.195 V.

Af *domfældende* afgørelser kan endvidere nævnes: U 1928.246 H: En tømmerhandler, der havde solgt en villa uden at gøre køberen bekendt med, at *vand fra grunden, som ikke var drænet*, til tider trængte ind i kælderen i betydelige mængder, blev pålagt erstatningspligt (1.000 kr.). U 1930.595 H: Sælgeren af en lavtliggende byggegrund i Sundbyøster, der vidste, men ikke havde gjort køberen bekendt med, at *magistraten, for at give byggetilladelse, krævede grunden opfyldt* til 1,90 m over dagligt vande, pålagt erstatningspligt (skønsmæssigt ansat til 500 kr.). U 1927.443 Ø tilsvarende. U 1949.336 H: Erstatningspligt pålagt, fordi *sælgeren S ikke havde givet køberen K tilstrækkelig tydelig*

besked om de vanskeligheder, der havde været med vandforsyningen og om, at pumpeanlægget alene var beregnet til husholdningen. K måtte på grund af vandmangelen lade foretage en brøndboring med en udgift af 4.635 kr. Erstatningen blev skønsmæssigt ansat til 3.000 kr. under hensyntagen til, at K måtte have været forberedt på visse vanskeligheder med vandforsyningen. U 1961.873 H: Erstatningsansvar for flyvehavre statueret.

Af frifindende domme kan anføres: U 1910.546 H:

En køber K af en ejendom blev efter købet opmærksom på, at der i nogen afstand fandtes et stemmeværk, hvis benyttelse hindrede behørig afvanding af en til den købte ejendom hørende engparcel, og sagsøgte i den anledning sælgeren S til erstatning. S blev frifundet, da K ved handelens indgåelse var opmærksom på, at engen var »våd«, og da der ikke kunne påhvile S, som ikke kunne forudsættes bekendt med, at K agtede at underkaste engen en anden behandlingsmåde end tidligere, og som ikke kunne antages at have haft sikker kundskab om den på stemmeværkets benyttelse vundne hævde, nogen ubetinget pligt til uopfordret at henlede K's opmærksomhed på stemmeværket.

Se endvidere U 1934.746 H: Spørgsmål om mangler ved en landbrugsejendoms vandværk m.v., 1931.119 V: Spørgsmål om lyspletsyge og gulspidssygeangreb på en landejendoms vårsæd. Sælgeren blev frifundet, da han ikke ved salget kunne antages at have været bekendt med sygdommens tilstedeværelse, hvilket heller ikke kunne lægges ham til last; ligeså U 1958.257 H (flyvehavre). U 1934.790 V tilsvarende, om lyspletsyge forårsaget ved overmergling. Se også U 1953.158 V: S fandtes ikke at have tilsidesat sin oplysningspligt ved ikke at oplyse, at ejendommens brøndvand var hårdt og meget jernholdigt og derfor uegnet til vask. Lignende domme i U 1957.302 H, 1960.88 H og 1019 H.

D. Forudsætningsstilfælde

1. Køberen kan få *hævebeføjelse* i overensstemmelse med de almindelige regler om *individuelle forudsætninger*. Som eksempel kan nævnes HD i U 1922.889: Køberen af en parcel blev her anset berettiget til at hæve, fordi han efter omstændighederne ved handelens indgåelse og særligt efter en udtalelse af sælgerens repræsentanter havde haft føje til at forudsætte, at parcellen ville få vand fra et nærliggende vandværk, hvilket senere viste sig ikke at være tilfældet. Se på den anden side U 1950.847 H (jfr. HT 1950.726), hvor køberen ikke fik ret til

Kap. 3.III.D

at hæve i anledning af, at sælgeren havde fremsat nogle – ret vage – udtalelser om mulige mergelforekomster på det solgte hedeareal, hvilke forekomster det bagefter viste sig umuligt at udnytte. Køberen havde for øvrigt købt arealet til jagtbrug.

Har *sælgeren fremsat vildledende* oplysninger, vil køberen som regel kunne kræve handelens tilbagegang, navnlig hvis sælgeren har handlet uagtsomt (eller ligefrem svigagtigt), se hertil U 1951.587 H (om et 10 td. land stort pileareal, som viste sig uegnet til denne slags dyrkning).

Enkelte domme har, som omtalt i det foregående, ved bedømmelsen af hævebeføjelsen på det foreliggende område bevæget sig på grænsen af de individuelle forudsætninger og det *generelle mangelsbegreb*.

Den vigtigste er U 1951.523 H: I denne sag havde K købt en byggegrund af S for 4.200 kr. for derpå at opføre et beboelseshus. Efter købet viste det sig, at grunden kun kunne gøres anvendelig til det påtænkte byggeri, hvis der blev foretaget pilotering for ca. 4.000 kr. K fik medhold i sin påstand om ophævelse af købet.² Domsbegrundelsen er interessant, idet det først fastslås, at ingen af parterne havde haft kendskab til eller formodning om undergrundens beskaffenhed. Desuagtet fortsætter dommen med at udtale: »Da sagsøgerne (K) har købt den omhandlede grund, der i skødet udtrykkelig er betegnet som en byggegrund til byggeri, hvilket S har været klar over, og *da* grunden ikke er anvendelig til dette formål uden forudgående i forhold til købesummen meget bekostelige piloteringsarbejder, findes en også for S kendelig så væsentlig forudsætning for den stedfundne handel at være bristet, at K må være berettiget til at forlange handelens tilbagegang«. Det skal ikke bestrides, at det sikkert er forsvarligt, når dommen udelukkende begrunder resultatet med en henvisning til et individuelt forudsætningssynpunkt. Men netop fordi parterne overhovedet ikke havde tænkt på det pågældende spørgsmål, kan det også hævdes, at dommen med samme føje kunne have begrundet resultatet med en henvisning til det generelle mangelsbegreb, idet grundarealet i det foreliggende tilfælde væsentlig afveg fra de *normalegenskaber*, som man må kunne forlange ved *byggegrunde*; sml. U 1959.911 H. Havde parterne derimod diskuteret piloteringsspørgsmålet, men derefter antaget – begge i god

2. Se i øvrigt om dommen ovfr i kap.2,V,B,2, s.136. En noget lignende afgørelse findes i U 1932.430 H, hvor bebyggelse hindredes af et på grunden værende *dige*. K blev også her anset berettiget til at hæve.

tro –, at pilotering måtte være unødvendig, ville sagen have stillet sig som et rent individuelt forudsætnings spørgsmål.³

Et tilfælde, der i sin struktur minder om det anførte, frembyder U 1942.764 H: K havde her købt et landsted ved Esrom Sø og på hans forespørgsel om, hvor en til søen ført kloakledning fra et nærliggende tuberkulosesanatorium løb ud, havde sælgeren S svaret »langt borte«. Da K efter købet opdagede, at kloakken var åben på et stykke lige uden for ejendommens grund, påstod han handelen hævet. Dette nægtedes ham dog, dels under hensyntagen til at S ikke havde tilsidesat sin oplysningspligt, og dels fordi den eventuelle smittefare måtte antages at blive afhjulpen ved et projekteret kloringsanlæg.

2. Har mangelen medført en værdiforringelse af ejendommen, kan køberen normalt under tilbørligt hensyn til den aftalte købesums forhold til ejendommens værdi forlange et hertil svarende *forholdsmæssigt prisafslag*. En dom om prisafslag, der har en del lighedspunkter med den ovennævnte HD i 1951.523 (om hævebeføjelse), findes i JD 1946.244:

En arkitekt K købte af et udstykningselskab S en byggegrund. K påbegyndte opførelsen af et hus, men under udgravningen hertil viste det sig, at en vandførende drænledning var placeret således, at det blev nødvendigt at forlægge den uden om huset, hvorfor K krævede udgifterne hertil erstattet af S. Retten fandt, at K som arkitekt vel til en vis grad måtte være belavet på sådanne ulemper i grunden, der var gammel landbrugsjord; men efter samtlige omstændigheder, derunder ledningens usædvanlige størrelse (hovedledning), blev S dømt til at »erstatte« ham beløbet (378 kr.). Forholdsmæssigt afslag og erstatning måtte i denne sag blive det samme beløb.

Endvidere kan henvises til VLT 1953.321: Da det fandtes godtgjort, at vandet i en ejendoms brønd var udrikkeligt, da K købte ejendommen, fandtes sælgeren S pligtig at yde K et afslag i købesummen. Derimod fandtes der ikke herudover at kunne tillægges K nogen erstatning for ulemper hos S, der ikke var oplyst at have været i ond tro. (Dissens).

U 1955.781 H (HT 1955.420): Efter salg af en landejendom viste det sig, at vedkommende mejeri ikke ville afhente mælk på den p.gr. af dens afsides beliggenhed. Der blev indrømmet køberen afslag i købesummen.

3. Det erindres herved, at selve den omstændighed, at parterne har været på det rene med, at spørgsmålet foreligger, og de nærmere omstændigheder ved, at parterne desuagtet ikke har truffet særlige bestemmelser om spørgsmålet, i sig selv kan få indflydelse på afgørelsen af forudsætningsproblemet.

Kap. 3.III.D

Af *frifindende* domme kan anføres:

U 1911.780 H: Et selskab K, der havde købt en til dets fabrik grænsende grund for derpå at opføre tilbygninger, men som hindredes heri, fordi der på den tilkøbte grund var et, som det viste sig, offentligt vandløb, der ikke måtte overbygges, forlangte erstatning af sælgeren S. Erstatning nægtet, bl.a. under henvisning til, at S havde haft føje til at antage, at K var bekendt med, at grøften var et offentligt vandløb, at han ikke havde påtaget sig nogen garanti for, at grøften kunne rørlægges og overbygges, og at han tilmed ved den endelige købekontrakts underskrift havde tilbudt K at lade handelen gå tilbage under hensyn til det om vandløbet oplyste, hvilket tilbud K dog ej havde modtaget. Dommen ligger på grænsen af vanhjemmel.

Endvidere kan nævnes U 1953.158 V, hvor K nægtedes afslag for ejendommens brøndvands dårlige kvalitet bl.a. under henvisning til, at brøndvandet ikke væsentligt adskilte sig fra vandet i mange af landets ældre brønde, og til, at der uden større bekostning kunne skaffes vandværksvand til ejendommen. Se endvidere U 1957.302 H, 1960.88 H og 1019 H. Jfr. også U 1932.950 V (spørgsmål om ejendommen var uegnet til statshusmandsbrug, og om vandaflednings- og vejforhold ikke var i orden, besvaret benægtende).

IV. KONSTRUKTIONSFEJL

A. Når det siges, at en ejendom lider af en konstruktionsfejl, kan dette hentyde til to forskellige ting. For det første kan det være meningen at angive, at *selve ejendommens konstruktionsmåde (ejendomstype) under de givne forhold*, f.eks. klima- eller jordbundsforhold, *er uhenigtsmæssig*, f.eks. fordi hustypen vanskeligt tåler vejrliget etc. Men dernæst kan det også være meningen at angive – og dette er vel det almindelige – at *ejendommen fagmæssigt eller konstruktionsmæssigt er ringere end (og altså afviger fra), hvad der sædvanligt er tilfældet* ved den pågældende hustype eller konstruktionsmåde, der erfaringsmæssigt er forsvarlig. Et eksempel på dette afgiver U 1922.651, der drejede sig om et pudset hus, hvor pudset faldt af, fordi det indeholdt for lidt kalk.

Konstruktionsfejl i de angivne betydninger vil principielt kunne konstituere en mangel i henhold til det *generelle mangelsbegreb*.¹ Et

1. Som tidligere bemærket medtages ikke under nærværende afsnit *svampeangreb*, der skyldes konstruktionsfejl, men disse behandles ndfr VII i forbindelse med *svampeangreb* i almindelighed.

fingerpeg i så henseende vil det ofte være, om bygningen strider mod de *bygningsretlige forskrifter*, som netop tager sigte på husenes forsvarlige indretninger og konstruktion. Men der kan ikke opstilles en fast regel – hverken i retning af, at der aldrig kan være tale om fejl, når byggemåden er forskriftsmæssig, jfr. U 1946.998, eller at der altid foreligger en mangel, når forskrifterne ikke er overholdt. I hvilket omfang det sidstnævnte forhold i sig selv konstituerer en retlig relevant mangel, skal undersøges i det følgende afsnit.

B. *Garantitilfældene* er på nærværende område forholdsvis sjældne. Mest hyppigt forekommer de, når det drejer sig om salg af ikke-færdigbygget ejendom,² jfr. som eksempel HD i U 1946.812, jfr. HT 1946.208. Sml. U 1945.301 H, jfr. HT 1944.813. I øvrigt kommer der ingen særlige forskelligheder frem i forhold til de almindelige regler.

C. Som sædvanligt må sælgeren blive *erstatningsansvarlig*, såfremt han har *handlet culpøst*.

Se hertil U 1946.998 Ø om mangelfuld fundamentering, der medførte, at huset, som var opført på mosegrund, »satte sig« og slog revner. Erstatning idømt, da sælgeren, som havde opført huset med salg for øje, havde været klar over risikoen. I U 1944.153 V havde sælgeren S, som var murermester, solgt en ejendom, hvis bygninger var blevet opført under hans tilsyn. Nogen tid efter salget begyndte gulvene at synke og nogle af gulvbrædderne at gå i forrådnelse. Da dette måtte antages at skyldes, at der ved gulvenes lægning var anvendt en fremgangsmåde, der ganske vist brugtes for en årrække siden, men *som var uforsvarlig*, blev S gjort ansvarlig, uanset at K.s mand, der ikke var særlig bygningskyndig, muligt før købet var gjort opmærksom på den specielle byggemåde.

Se også U 1925.470 Ø, hvor køberen fik erstatning, fordi han måtte omdække taget, da det viste sig at være meget utæt og på grund af ælde ureparabelt. Erstatningspligten begrundedes med, at sælgeren på grund af lejernes stadige klager måtte have vidst, at taget var meget dårligt, men ikke desto mindre havde undladt at gøre køberen bekendt hermed. Om erstatningsansvar for mangelfuld opførelse foretaget af sælgeren eller hans folk, se ovfr i kap.2.IV.D.1, s.115 f.

D. *Forudsætningstilfælde*. Som et eksempel på et *individuel forudsætningstilfælde* kan nævnes en ældre dom, som findes i U 1905.125 Ø:

2. Om arkitektens og ingeniørens erstatningsansvar ved byggeforetagender se *A.Vinding Kruse*, Juristen 1959.121 ff. Om advokatens ansvar for bistand ved salg af ikke-færdigbygget ejendom, se 1.udg. 292 f.

Kap. 3.IV.D

K, der havde købt en ejendom for 130.000 kr., blev anset berettiget til at hæve handelen, da ejendommens facade kun havde en længde af 10 alen, medens sælgeren under forhandlingerne havde opgivet længden til mindst 12 alen uden dog udtrykkeligt at garantere derfor, hvilken forskel bevirkede, at K ikke kunne gøre den tilsigtede brug af ejendommen.

Flere domme har beskæftiget sig med spørgsmålet om det *generelle mangelsbegreb*.

I HD, ref. i U 1958.3, havde K i januar 1954 købt en beboelsesejendom af S for 32.000 kr. Ejendommen var opført i 1938–40 og erhvervet af S i 1948. Da der om sommeren skulle foretages en mindre reparation, viste det sig, at husets sokkel var så svag, at der måtte støbes en ny sokkel. Det ansås godtgjort, at soklen oprindelig var mangelfuldt udført, uden at dette havde givet sig til kende for de skiftende ejere. Der fandtes ikke grundlag for at anse S erstatningsansvarlig, men efter beskaffenheden af mangelen fandtes K at have krav på afslag i købesummen efter omstændighederne svarende til den afholdte udgift ved soklens fornyelse, 5.636 kr. Lignende afgørelser findes i U 1959.381 og 935 (begge om mangler ved fundamentet), og 1956.573 H (mangelfuld pilotering); dommen er ref. ovfr s.106 f. De nævnte domme i U 1959.381 og 935 vedrører for øvrigt det samme hus som HD i U 1958.3.

HD i U 1945.720 drejede sig om følgende tilfælde: Kort efter at S havde ladet lægge tegltag oven på et ældre tagpaptag på en hende tilhørende villa, solgte hun den for en købesum af 50.000 kr. til tømrermester K, der forud havde beset villaen med en bygningskyndig tillidsmand. To skønsmænd udtalte imidlertid, at de ikke ganske ville forkaste den metode, som var valgt ved pålægningen af tegltaget, og det forhold, at lægningen for det nye tag var udført uden opklodsning og uden at den gamle tagbeklædning blev repareret, fandtes derfor ikke at udgøre en mangel af en sådan beskaffenhed, at det under de foreliggende omstændigheder kunne berettige til afslag i købesummen.

Om et nyopført hus, se U 1944.93 H (1. kl. materialer kan ikke ubetinget kræves). Sml. *Axel H. Pedersen*, *Entreprise* 107 ff og i det hele forskrifterne i AB. Se endvidere den omtalte ØLD i U 1922.651, hvor pudset faldt af, fordi det indeholdt for lidt kalk. Sælgeren blev dog frifundet, da mangelen måtte anses for synlig.

Ved HD i U 1934.450, jfr. HT 1934.39, fik køberen et afslag i købesummen på grund af mangelfuld vedligeholdelse af tag og gavl samt råddenskab enkelte steder i træværket. Ved JD 1950.251 blev sælgeren frifundet for en mindre konstruktionsfejl (cementgulv i spise- og dagligstue dækket henholdsvis med linoleum og gråt malet pap), fordi ejendommen var solgt som »køberen påvist og uden ansvar for sælgeren for mulige faktiske fejl og mangler«.

V. ULOVLIGE BYGNINGSINDRETNINGER

A. *Indledning.*

Ejendommen kan blive anset for mangelfuld, hvis dens *bygninger og indretninger strider mod bygningslovgivningen eller andre offentligretlige forskrifter eller mod servitutter.*

Nærværende mangelfælder kan siges at ligge på grænsen af vanhjemmel, idet de offentlige forskrifter¹ eller private rettigheder forhindrer køberen i at erhverve ejendommen »lovligt indrettet«. Alligevel er det formentlig mest formålstjenligt at behandle tilfældene i sammenhæng med de faktiske mangler, dels på grund af den nære lighed med disse og dels som følge af, at domstolene i deres praksis nærmest har anvendt mangelslærens synspunkter her (se dog dissensen i U 1958. 484 H, der anvender udtrykket »vanhjemmel«). Derimod behandles de forskrifter, der *forhindrer en fremtidig udnyttelse* (bebyggelse) af ejendommen, nedenfor i kap.4 om vanhjemmel.

At køberen – her som ellers – kan få mangelsbeføjelser i kraft af særlige *garantier* fra sælgerens side eller på grund af dennes *culpøse* adfærd eller i kraft af en *individuel forudsætning*, er antaget i praksis. Derimod er der i domspraksis en stærk tilbøjelighed til at nægte mangelsbeføjelser ud fra det *generelle mangelsbegreb*.

B. *Garantitilfælde*

Domspraksis frembyder ikke mange eksempler på garantitilfælde, hvilket formentlig hænger sammen med, at garantierklæringer på det foreliggende område ikke er særlig hyppige og vel i øvrigt normalt ikke giver anledning til større tvivl, se t.eks. U 1899.182, sml. U 1952.44 H, der ikke ville tillægge den i almindelige skødeformularer ofte anvendte passus om, at »sælgeren indestår for vanhjemmel efter loven« nogen

1. En instruktiv gennemgang af disse forskellige forskrifter med udførlige litteratur- og domshenvisninger findes hos *Knud Illum*, Tingsret I, kap.13, se også *Viggo Vasegaard*, Dansk Bygningsret, Kbh. 1945. De vigtigste forskrifter findes i den gældende byggelovgivning (og dertil knyttede byggevedtægter), brandlovgivning, sundhedslovgivning, fabrikslovgivning, byplan- og byudviklingslovgivning. Ved byggelov for købstæderne og landet nr.246 af 10 juni 1960 («*landsbyggeloven*») er der for øvrigt sket en omfattende revision af den hidtil gældende bygningslovgivning uden for København og Frederiksberg. Om loven se *Bendt Andersen*, Juristen 1960.683 ff, *Egon Larsen*, U 1961 B.65 ff.

Kap. 3.V.B

betydning i nærværende forbindelse. Ved ØLD i U 1938.634 blev sælgeren S frifundet, uagtet skødet indeholdt en passus om, at de »påstå-ende bygninger (var) lovligt opførte og udnyttede«, men dette skyldtes dels, at S under salgsforhandlingerne havde udtalt, at han ikke garanterede for noget, og dels fordi det ikke ansås for godtgjort, at det anførte udtryk i skødet var blevet særlig fremhævet over for køberen som indeholdende en speciel garanti.

Har S afgivet *garanti med hensyn til ejendommens lejeindtægter*, men viser det sig senere, at lejeindtægten går ned, fordi nogle af ejendommens udlejede lokaler ikke lovligt må udlejes, er det almindeligt antaget i domspraksis, at garantien ikke uden særlige holdepunkter omfatter selve lokalernes lovlige indretning, men kun at den faktiske leje i salgsøjeblikket er i overensstemmelse med den opgivne, og at lejekontrakterne i sig selv er lovligt indgået (f.eks. har fornøden offentlig godkendelse etc.), jfr. U 1936.541 H, hvor fire kælderlejligheder var i strid med en på ejendommen hvilende servitut. Dommen henviste dog også til, at skødet med hensyn til servitutterne henviste K til at søge oplysning i tingbogen, samt til at servituttene i øvrigt ikke var blevet gjort gældende. Se endvidere HD i U 1929.745, jfr. TfR 1931.102, der afgiver et klart eksempel (kælderlejlighed). Jfr. ligeledes U 1929.759 H, jfr. TfR l.c. (loftsværelser), U 1944.32 H (kvistlejligheder i strid med servitut), 1952.562 H, 1957.117 H, 1958.20 H, cfr. dog U 1939.380 Ø². Hvis S derimod specielt har garanteret, at lokalerne lovligt kunne udlejes, vil han naturligvis være erstatningspligtig, jfr. U 1924.222 H forudsætningsvis. Sml. U 1953.1108 V (nærmest culpa, dommen er ref. ndfr s.170).

C. Culpatilfælde

Som sædvanligt vil sælgeren kunne blive erstatningsforpligtet, hvis han har gjort sig skyldig i et culpøst forhold.

Dette vil for det første være tilfældet, dersom sælgeren *har været vidende* om ulovligheden, uden at han har gjort køberen opmærksom på forholdet, jfr. U 1958.484 H og 1928.445 H, hvor S blev domfældt, selv om han havde henvist K til tingbogen, hvoraf det fremgik, at tagetagen ikke ud over en vis frist lovligt kunne udlejes til beboelse. Se også U 1954.585, 1950.1011 H, jfr. HT 1950.863, U 1943.848 H,

2. Sml. *P. Spleth*, Mangelsbeføjelser 180 f.

1943.898 V og 1921.16 Ø (erstatning idømt, men ophævelse af handelen nægtet, da ulovligheden kun gjaldt nogle enkelte skure på ejendommen). Se endvidere U 1945.912, 1931.614 og 1127, 1927.125 (sml. 1918.228), der viser, at erstatningspligten ikke udelukkes, fordi S er et *dødsbo*, når blot afdøde har været klar over ulovligheden. At boet har taget et almindeligt ansvarsforbehold, medfører heller ingen ændringer.

Den anførte VLD i U 1943.898 tilpligtede den ene af sælgerne S at svare erstatning til K, selv om S ikke var positivt vidende om ulovligheden, idet han som bygningskyndig dog »måtte nære en sådan tvivl om lejlighedens lovlighed, at spørgsmålet burde være bragt på tale over for K, inden endelig handel blev afsluttet«. Han havde med andre ord gjort sig skyldig i *uagtsomhed*.

Har *sælgeren selv ladet den ulovlige indretning foretage*, må der være en stærk formodning for, at han har været i ond tro, sml. U 1953.1108 V, 1953.33 H, 1948.891, 1927.125, der alle domfældte sælgeren. Se endvidere U 1931.1127 og VLT 1932.165, cfr. dog VLT 1938.286, der imidlertid kritiseres af *P. Spleth l.c.* 198, og utvivlsomt med rette.

Et i almindelige vendinger holdt ansvarsforbehold vil ikke i disse tilfælde kunne fritage sælgeren for ansvar, jfr. U 1927.125.

Dommene i U 1942.1010 Ø og U 1958.484 H indrømmede køberen ret til erstatning, selv om der *hverken forelå garanti eller culpa* fra sælgerens side (men derimod i tidligere omsætningsled). Disse domme giver imidlertid anledning til særlige betragtninger, som nærmere er omtalt ovfr s.119 og ndfr kap.5, s.262 ff, hvortil der henvises.

D. Forudsætningstilfælde

1. *Individuelle* forudsætningstilfælde kan forekomme, dersom det af omstændighederne ved køkets indgåelse fremgår, at køberen har lagt særlig vægt på, at bygningerne er lovligt indrettet til deres formål.

Som et eksempel, hvor køberen fik ret til at *hæve købet*, kan anføres HD i U 1943.848: I en slutseddel af maj 1942, hvorved S til K solgte en ejendom med et i 1932 opført sommerhus, hed det: »De på grunden opførte skure og bygninger er opført efterhånden, og der har ikke hidtil foreligget bygningsattest herpå . . .«. Under salgsforhandlingerne var det ikke meddelt K, at der for år tilbage forgæves var søgt bygningsattest. Ifølge erklæring fra bygningsinspektøren skyldtes dette, at »bygningerne var opført uden tilladelse og helt uden hensyn til bygnings-

Kap. 3.V.D.1

reglementets bestemmelser«. Herefter og idet udtalelserne i slutsedlen således var misvisende, og den omstændighed, at bygningsattest ikke kunne fås, måtte antages at være af væsentlig betydning for K, fandtes denne ikke pligtig at vedstå handelen. (Dissens).

Som et eksempel, hvor køberen tilkendtes *forholdsmæssigt afslag*, kan nævnes ØLD i U 1946.762: Under hensyn til den relativt høje købesum, som køberen K havde givet for ejendommen og til de af sælgeren S givne oplysninger om en nylig foretaget betydelig ombygning af ejendommen, ansås K berettiget til at gå ud fra, at ejendommen opfyldte bygningslovgivningens forskrifter. Da det imidlertid var godtgjort, at bygningskommissionen ville stille krav om udskiftninger af nogle spær og stolper, dømtes S til at »erstatte« K udgifterne herved.

Ifr. endvidere U 1953.1108 V: En murermester lod i et af ham selv opført og beboet hus uden bygningsmyndighedernes tilladelse og i strid med forskellige bestemmelser i bygningsvedtægten indrette tre loftsværelser. Kort efter rejste han til Canada og solgte gennem fuldmægtig huset til K, der agtede at udleje værelserne. K kunne imidlertid, da forholdet kom frem, kun opnå dispensation fra bygningsvedtægten på betingelse af, at værelserne ikke særskilt udlejedes. Idet spørgsmålet om udlejning havde været drøftet under salgsforhandlingerne, og idet K, når andet ikke blev oplyst for ham, havde haft føje til at gå ud fra, at indretningen af værelserne var godkendt af bygningsmyndighederne, således at der ikke gjaldt særlige begrænsninger med hensyn til deres benyttelse, herunder til udlejning, tilkendtes der K, der som ikke-fagmand ikke kunne påregnes at være bekendt med den i bygningsvedtægten for udlejning foreskrevne loftshøjde, der ikke var opfyldt, et afslag i købesummen.

2. Hvorvidt og i hvilket omfang der bør indrømmes køberen mangelsbeføjelser i henhold til det *generelle mangelsbegreb*, er omtvistet, og der synes i domspraksis som allerede omtalt at være en stærk tendens til at nægte køberen mangelsbeføjelser.

Dette standpunkt er blevet tiltrådt af *Jul. Lassen*³ med den begrundelse, at »det er så almindeligt, at der ikke vides sikker besked om sligt« (altså om bygninger rummer ulovlige indretninger). Synspunktet, der ligger bag denne udtalelse, er altså det, at det vil være urimeligt at lægge risikoen for disse mangelstilfælde på sælgeren, fordi han normalt må antages at have været i god tro. Til yderligere støtte anfører Lassen den betragtning, at da køberen lige så godt som sælgeren bør kende lovgivningen vedrørende bygningers indretning, må sælgeren i

3. Obligationsretten, Alm.del 516, note 32, med henv. til ældre litteratur og domspraksis. Se i øvrigt til det følgende *P. Spleth*, Mangelsbeføjelser 175 ff, 196 ff, U 1955 B.61 ff, *Knud Illum*, U 1954 B.136 ff, 319 f.

almindelighed kunne gå ud fra, at *køberen har påtaget sig risikoen herfor.*

Det er naturligvis ubestrideligt, at køberen har den samme adgang til at sætte sig ind i den herhen hørende lovgivning – eventuelt med sagkyndig assistance – som sælgeren. Men rent faktisk vil dette sjældent finde sted, og det turde samtidigt være klart, at en ejendomssælger i de talrige tilfælde, hvor han har ejet ejendommen gennem et længere tidsrum, vil have haft langt større chancer for at komme under vejr med tilstedeværelsen af mulige ulovligheder, end køberen har ved en kort inspektion af ejendommen. Man kan derfor næppe i almindelighed gå ud fra, at køberen – stiltiende – har påtaget sig risikoen. Lassens synsmåde synes her at være for stærkt præget af hans subjektive forudsætnings-teori. Imod at antage, at køberen har påtaget sig risikoen, taler også, som anført af *P. Spleth*,⁴ at selve den omstændighed, at ejendommen har eksisteret et stykke tid, uden at myndighederne har påtalt ulovligheden, må give køberen føje til at gå ud fra, at ejendommen er lovligt opført og indrettet, navnlig når der henses til nutidens udstrakte offentlige kontrol med byggeri.

Hermed skal ikke være sagt, at køberen ikke af andre grunde bør bære risikoen. Det må blot bestrides, at resultatet i almindelighed kan udledes af selve kontraktsforholdet. Som en grund til at lade risikoen falde på køberen kan anføres, at netop ved ulovlige bygningsindretninger kan der ofte gå lang tid hen, inden ulovligheden opdages, således at indrømmelse af mangelsbeføjelser her *ville ramme den godtroende sælger særlig hårdt*; et moment, som både fremhæves af *Ussing*⁵ og *Spleth*.

Spleth tilføjer imidlertid i denne forbindelse, og efter min mening med rette, at hvis dette er den eneste grund til at udelukke mangels-

4. Mangelsbeføjelser 181. Sml. U 1945.912 Ø, hvor der lagdes vægt på, at ejendommen var gammel, således at ulovligheden ikke kunne være kendelig for køberen. U 1953.1108 V drejede sig om et *nyopført hus*, og det udtaltes i almindelighed, at køberen som ikke-fagmand ikke kunne påregnes at være bekendt med bygningsvedtægtens foreskrevne loftshøjde. Sælgeren, der var murermester, havde selv opført ejendommen. U 1960.41 H omhandlede en ulovligt opført skorsten, men køberen kunne ikke gøre misligholdelsesbeføjelser gældende, da han forinden købet havde besigtiget huset sammen med sin arkitekt.

5. Køb 164 f.

Kap. 3.V.D.2

beføjelser, er det urimeligt, at domspraksis normalt giver erstatning, når en opgiven lejeindtægt går ned som følge af ulovligheder ved selve lejekontrakten (jfr. ovfr under B), men ikke, når lejenedgangen skyldes ulovlige indretninger, der fører til nedlæggelse af lejelokaler, da det samme moment gør sig gældende med lige stor styrke i begge relationer. I lejetilfældene refererer domstolsafgørelserne sig ganske vist normalt til et fortolkningsspørgsmål, nemlig til, om en garanti vedrørende lejens størrelse både omfatter lejekontrakternes lovlighed og lejelokalernes lovlige indretning, og ikke direkte til det generelle mangelsbegreb. Men – rent bortset fra, at afgørelsen af dette fortolkningsspørgsmål kan omtvistes – bør det generelle mangelsbegreb i disse tilfælde dog i al fald medføre ret til forholdsmæssigt afslag i købesummen.

Den sidst anførte grund til udelukkelse af mangelsbeføjelser ved ulovlige bygningsindretninger kan da også under alle omstændigheder højst føre til udelukkelse, når der er hengået en vis – ikke for lang – tid, inden beføjelserne gøres gældende. Det er derfor vanskeligt at indse, hvorfor mangelsbeføjelserne i kraft af det generelle mangelsbegreb i almindelighed bør være udelukket på det foreliggende område.

De mangelsbeføjelser, der er tale om i nærværende forbindelse, er henholdsvis hævebeføjelsen og retten til forholdsmæssigt afslag, og også ved ulovlige bygningsindretninger er det klart, at der normalt kun kan være tale om at bringe dem til anvendelse i tilfælde af *betydelige* mangler. Men når denne reservation er taget, forekommer det betænkeligt på forhånd at udelukke køberen fra at opnå mangelsbeføjelser. Det er i denne forbindelse ikke uden interesse at notere, at medens der hidtil i *svensk* retspraksis⁶ har været en meget stærk tendens til at udelukke mangelsbeføjelser på basis af det generelle mangelsbegreb i anledning af ulovlige bygningsindretninger, går udkast til Jordabalk 1947, kap.4. § 18, ind for at give den godtroende køber mangelsbeføjelser i disse tilfælde.

Som allerede omtalt udviser *dansk domspraksis* megen utilbøjelighed til at indrømme mangelsbeføjelser på det foreliggende område. Ganske vist har nogle enkelte landsretsdomme indrømmet mangelsbeføjelser, jfr. således U 1939.380 Ø («erstatning» (forholdsmæssigt afslag)), 1942.1010 (hvor domsbegrundelsen dog næppe er rigtig) og 1946.210 Ø (hæveadgang). Til gengæld ligger linien i Højesterets

6. Jfr. *L. Vahlén*, Formkravet 301 ff.

praksis meget fast, og baggrunden herfor synes at være, at Højesteret delvis har tiltrådt det ovennævnte af Lassen fremhævede synspunkt. Dette gælder således utvivlsomt de to HD i U 1929.745 og 759, jfr. *Troels G. Jørgensen* i TfR 1931.102, og U 1916.1000.

Som det vil erindres, antog Lassen, at man i de sædvanlige tilfælde, hvor køberen ikke havde taget forbehold, måtte gå ud fra, at køberen havde påtaget sig risikoen for rigtigheden af hans forudsætninger vedrørende ejendommens lovlige indretning, *fordi han lige så godt som (den godtroende) sælger kan opdage ulovlighederne*. Altså i realiteten en slags caveat emptor-betragtning. Men hvad enten man nu tiltræder Lassens synspunkt helt eller kun delvis, må man utvivlsomt anerkende, at konsekvensen heraf i alle tilfælde må blive den, at en køber må være afskåret fra at få mangelsbeføjelser i henhold til det generelle mangelsbegreb, overalt hvor han »lige så godt som sælgeren kan opdage den pågældende mangel«. Men dette vil praktisk talt⁷ være tilfældet ved de allerfleste slags mangler, som f.eks. arealmangel, konstruktionsfejl, svampeskade o.s.v., og dette må igen føre til en fuldstændig opgivelse af det generelle mangelsbegreb; hvilket dog næppe kan anses for ønskværdigt. Ved omtalen i TfR 1958.324 ff af den nedennævnte HD i U 1958.20 udtaler *Aa. Lorenzen* da også, at det vel nok er et spørgsmål, om Lassens synspunkt er holdbart. Se også *P. Spleth* i U 1955 B.63. Til støtte for at lade køberen bære risikoen kunne man måske også tænke sig at anføre den gamle maksime om, at »*retsvildfarelse aldrig kan undskyldes*«, i al fald ikke hvis det drejer sig om klare og simple retsregler.⁸ I de fleste tilfælde vil de i nærværende forbindelse nævnte retsregler vel nok være klare for en sagkyndig, men da ejendomskøbere i almindelighed ikke besidder en sådan sagkyndighed, forekommer argumentet mig at være uden synderlig vægt.

7. *Troels G. Jørgensen* l.c. anfører dog, at der må tages hensyn til undersøgelsens kostbarhed, og begrundet derfor resultatet med, at medens en undersøgelse af lovligheden ikke kan koste køberen noget særligt, er de andre undersøgelser, f.eks. arealopmålinger, normalt meget bekostelige. Dette er dog næppe rigtigt. Også en undersøgelse af lovligheden vil for den usagkyndige køber utvivlsomt blive temmelig dyr, fordi han må have sagkyndig assistance. Og som det vil erindres fra gennemgangen, ovfr i kap.2, s.130 ff, af spørgsmålet om køberens undersøgelsespligt, kan sælgeren ikke i almindelighed forlange eller forvente, at køberen lader ejendommen undersøge af en sagkyndig.

8. Se hertil *A. Vinding Kruse*, Restitutioner 248 ff m. henv.

Kap. 3.V.D.2

Linien i Højesterets praksis er imidlertid i det væsentlige fastholdt i de senere års domme, se U 1944.32, 1951.216, 730, 1952.562, 1957.117.

En enkelt HD, U 1958.20, har dog i en særlig situation fraveget den afvisende holdning. Sagen drejede sig om følgende tilfælde: Efter at S i marts 1953 havde erhvervet en københavnsk ejendom, udlejede han dens portrum, der da var ubenyttet, til grønthandel for 1200 kr. årlig. I december 1953 solgte han ejendommen til K. Under salgsforhandlingerne drøftede parterne lejemålet af porten, og i skødet optoges en detaljeret bestemmelse om godtgørelse til K, hvis lejen af dette lejemål ved dets forestående forelæggelse for huslejenævnet nedsattes til under 800 kr. I sommeren 1955 forbød myndighederne under henvisning til bygningsvedtægten portens benyttelse til grønthandel. Som sagen forelå oplyst, måtte det antages, at S var i god tro med hensyn til lovligheden, og der kunne altså ikke pålægges erstatningspligt ud fra et culpasympunkt, og dommen pålagde heller ikke erstatningspligt ud fra et garantisynspunkt på basis af den omtalte detaljerede bestemmelse om godtgørelse til K i tilfælde af, at nævnet nedsatte lejen til under 800 kr. Spørgsmålet blev derfor indsnævret til udelukkende at dreje sig om, hvorvidt S burde tåle et forholdsmæssigt afslag i købesummen ud fra et forudsætningssynspunkt, eller med andre ord, om han burde bære risikoen for lejemålets ulovlighed. Dette antoges af Højesteret med følgende præmisser: »Når henses til, at appellanten selv havde etableret den mod bygningsvedtægten § 13, stk.6, stridende ordning og til de stedfundne salgsforhandlinger og skødets indhold, findes appellanten, der som nævnt ikke under forhandlingerne har omtalt, at han ikke havde søgt lovligheden af lejemålet oplyst, at måtte tåle et afslag i købesummen. Dette afslag, for hvis størrelse skødets bestemmelse om godtgørelse i tilfælde af huslejenævnets nedsættelse af lejen ikke kan være afgørende, findes at burde fastsættes til et skønsmæssigt beløb på 5.000 kr.« Til dommen har *Aa. Lorenzen* (l.c.) tilføjet følgende interessante kommentar: »I det foreliggende tilfælde ville det virke meget hårdt, om man lod køberen, der havde givet til kende, at han lagde stor vægt på lejeindtægten, bære risikoen. Dertil kom som noget meget væsentligt, at det var sælgeren, der havde etableret det ulovlige lejemål. Selv om man ville sige, at K lige så vel som S burde kende bygningsvedtægten, havde dog K rimelig anledning til at gå ud fra, at de ved salget eksisterende leje-

mål var lovligt indgåede, og S havde, da han afsluttede lejemålet om stadepladsen i porten, betydelig større opfordring end K ved købet af ejendommen til at undersøge de om sådanne lejemål gældende bestemmelser.«

Af de synspunkter, jeg har forfægtet i det foregående, følger det, at jeg helt kan tiltræde afgørelsen og dens begrundelse. Og jeg finder det for øvrigt ubetænkeligt yderligere at fortsætte ad den vej, som ved dommen er blevet afstukket. Den ovfr s.121 f omtalte HD i U 1958. 484 kan måske også tages som et varsel herom. I denne sag blev S dømt til at betale erstatning til K for dennes tab i anledning af, at en på ejendommen værende bygning var opført i strid med byggelinien, uanset at S var i god tro, under henvisning til »beskaffenheden af den her omhandlede mangel, der ikke har kunnet opdages uden nærmere undersøgelse. . . . « En dissens (bestående af 3 mod flertallets 4 dommere) ville dog frifinde, under henvisning til, at der i et sligt tilfælde ikke kunne pålægges »erstatningsansvar for vanhjemmel«. Dommen indeholdt imidlertid som omtalt sådanne ganske særlige momenter vedrørende det indbyrdes forhold mellem K, S og den, fra hvem S havde erhvervet ejendommen, at det sikkert er for tidligt at udtale sig om, hvorvidt den kan tages som udtryk for en virkelig ændring i højesteretspraksis.

VI. EJENDOMMENS LEJE ELLER ANDRE INDTÆGTER MINDRE END GARANTERET ELLER FORUDSAT

A. *Indledning*

Når en indtægtsgivende ejendom sælges, vil køberen almindeligvis lægge vægt på størrelsen af indtægterne. Og der vil i disse tilfælde ofte være basis for et erstatningskrav eller et forlangende om forholdsmæssigt prisafslag eller eventuelt krav om handelens ophævelse, når indtægten viser sig at være mindre end opgivet. Som regel drejer det sig om *lejeindtægter*, medens spørgsmålet forholdsvis sjældent vil opstå ved *andre indtægter* af landbrugs-, gartneri- og lignende erhvervsejendomme. Disse tilfælde vil derfor blive behandlet selvstændigt nedenfor under C.

B. *For lille lejeindtægt*

Hvis lejeindtægten viser sig at være mindre end *opgivet af sælgeren* (eller hans befuldmægtigede) eller i øvrigt *forudsat af parterne* under

Kap. 3.VI.B

salgsforhandlingerne, indrømmer domspraksis normalt køberen mangelsbeføjelser, navnlig erstatning (eller forholdsmæssigt afslag), selv om sælgeren har været i god tro.¹ Der er derfor ingen særlig grund til at udsondre *culpatilfældene*. Praksis lægger som regel heller ikke vægt på, om sælgeren har afgivet en *udtrykkelig garanti*, når blot lejeopgivelsen har været *nøjagtig* og *utvetydig* i sin form. Men i slige tilfælde må selve sælgerens oplysning om lejens størrelse utvivlsomt også opfattes som en – stiltiende – garanti, når han ikke har taget forbehold om oplysningernes rigtighed. Har lejeopgivelsen derimod været mere vag og ubestemt, eller er der strid om, hvilke mundtlige udtalelser, der er faldet under kontraktforhandlingerne, kan køberen ikke kræve erstatning, men højst forholdsmæssigt afslag, medmindre der foreligger culpa fra sælgerens side, jfr. U 1943.819 H og 1952.552 H.

Den sidst anførte dom giver i øvrigt en god illustration af praksis' stilling i disse sager. Idet der henvises til denne, skal blot ØLR.s domskonklusion, som Højesteret stadfæstede, citeres: »Landsretten må efter det foreliggende lægge til grund, at sagsøgte og de, der har handlet på hans vegne, intet kendskab har haft til den ulovlige lejeforhøjelse, og at der ikke er givet sagsøgeren nogen garanti med hensyn til størrelsen eller lovligheden af ejendommens lejeindtægter. Under hensyn hertil og til oplysningerne om købesummens fastsættelse og den uklarhed, der efter det oplyste synes at have foreligget under salgsforhandlingerne med hensyn til størrelsen af lejebeløbene, finder landsretten ikke, at der har været en sådan forbindelse mellem købesummen og størrelsen af den faktisk oppebårne årlige leje, at bortfaldet af den ulovlige lejeforhøjelse kan begrunde et afslag i købesummen«. ²

På samme linie ligger U 1954.986 H.

1. Se hertil *Jul. Lassen*, Obligationsretten, Alm. del 516 f, note 32, *P. Spleth*, Mangelsbeføjelser 175 f, *Rudolf Sand*, Juristen 1960.300 ff. Om *svensk* ret se *L. Vahlén* 344 f, hvor praksis normalt kræver garanti eller culpa.
2. Sælgeren må i almindelighed have *bevisbyrden* for, at den for lille leje ikke ville have haft indflydelse på prisfastsættelsen, i hvert fald hvor køberen erhverver en udlejningsejendom som en pengeanbringelse. Dette fremgår formentlig af den anførte HD i sin helhed, jfr. også U 1954.986 H (hvor hovedformålet med købet var at erhverve en bolig), 1942.210 Ø (dog om forkert opgivelse af skatteudgifter) og 1909.744. Se i øvrigt ovfr s.101 f.

Jfr. *Thøger Nielsen*, U 1955 B.234–35 om, at meget kan »tale for at betragte den offentlige huslejeregulering som en del af den almindelige køberisiko, når sælger forudsættes at have været i god tro, og der ikke er afgivet særlig garanti«.

Strengt korrekt bør man derfor også ved beregningen af køberens krav tage hensyn til, om det drejer sig om et *egenligt erstatningskrav* (ved culpa og garanti), eller om der kun er tale om *forholdsmæssigt afslag* (forudsætningstilfælde), idet man ved beregningen af prisafslaget – i modsætning til erstatningsberegningen – må undersøge, om forskellen mellem den opgivne og den virkelige leje er af en sådan størrelse, at den må antages at ville have haft indflydelse på prisfastsættelsen, og om den aftalte pris svarer til ejendommens handelsværdi. Men da disse spørgsmåls besvarelse som regel vil give anledning til tvivl, vil der i praksis kun sjældent blive nogen forskel mellem erstatningens og prisafslagets størrelse. Se dog den på s.174 f ref. HD i U 1958.20.

Ved beregningen af erstatningen (og prisafslaget) synes det naturlige udgangspunkt at være at foretage en *kapitalisering af den manglende lejeindtægt*. Men det kan volde tvivl, hvilken kapitalisationsfaktor man bør anvende i det enkelte tilfælde. I de hyppige tilfælde, hvor køberen har beregnet sit købstilbud som et multiplum af den årlige leje, f.eks. til 11 gange lejen, er det en nærliggende tanke at lægge dette tal til grund. Herimod må dog indvendes, at en anden nok så vigtig faktor ved spørgsmålet om, hvilken værdiforringelse af ejendommen lejetabet indebærer, er, hvilke *udgifter* til skatter, vedligeholdelse, administration etc. der påhviler ejendommen; udgiftsposter, der jo kan svinge meget fra ejendom til ejendom. Og der må sikkert i det hele taget ses hen til ejendommens rentabilitet. Endvidere må der formentlig også tages hensyn til mulighederne for gennem en fornuftig administration at bringe udgifterne ned og indtægterne op, jfr. U 1919.15, jfr. 1920.178 (HT 1919.864) og U 1921.777 V. Viser lejeangivelsen sig at være forkert, fordi lejefastsættelsen i sin tid har været ulovlig, eller skyldes den ulovlige bygningsindretninger, men har køberen, uden at der fra lejerens side kan rejses krav om tilbagesøgning, oppebåret den »for høje« leje gennem et stykke tid, må der utvivlsomt også tages hensyn til dette ved erstatningsberegningen, jfr. U 1953.1016 H.

På baggrund af det anførte er det forståeligt, at domstolene normalt ikke beregner erstatningen (eller prisafslaget) til et simpelt multiplum af lejen, selv om prisen i sin tid er blevet bestemt på denne måde, men fastsætter det mere *skønsmæssigt*. Som et eksempel, hvor erstatningen dog beregnedes som et multiplum af lejen (nemlig 12 gange 48 kr. – totallejen var 5.412 kr. og købesummen knapt 65.000 kr.),

Kap. 3.VI.B

kan den ovennævnte dom i U 1909.744 anføres. Se også U 1948.97 H (men her protesterede sælgeren ikke mod erstatningsfastsættelsen) og JD 1942.215 (10 gange den manglende leje).

Ved udøvelsen af skønnet bør man dog være noget »mildere« ved fastsættelsen af forholdsmæssigt prisafslag ud fra forudsætningssynspunktet end ved beregningen af det egentlige erstatningskrav, sml herved dissensen i HD i U 1952.552. Til orientering om praksis' stilling til erstatningsberegningen (og prisafslag) skal de vigtigste afgørelser nævnes.

U 1951.1021 H, jfr. HT 1951.663: Købesum: 71.000 kr., årlig leje: 840 kr. mindre end opgivet, »prisafslag skønsmæssigt fastsat« til 4.000 kr. U 1950.473 H, jfr. HT 1950.71 tilsvarende. U 1947.950 H: Købesum: 300.000 kr., opgivet nettogleje ved »sidste normale udlejning«: ca. 26.000 kr., virkelig leje: 21.000 kr., køberen tilkendt erstatning på 5.000 kr. Et i almindelige vendinger holdt ansvarsforbehold anset for betydningsløst.

U 1949.103 H: Frifindelse, da ingen særskilte oplysninger om størrelsen af lejeindtægten ved en eventuel udlejning af ejendommen var givet eller krævet, og da det i øvrigt måtte have påhvilet køberen at søge nærmere oplysning.

U 1919.437 H: Forinden købet i 1918 af en københavnsk ejendom for 280.000 kr. havde sælgeren S overgivet køberen K fortegnelse over den årlige leje til beløb 18.357 kr. samt lejekontrakterne. I en af disse, som angik et restaurationslokale m. m., var lejen året forinden sat op fra 6.500 til 8.000 kr., og lejen var senere erlagt herefter. Forhøjelsen havde imidlertid ikke været forelagt huslejenævnet, og da dette ikke ville godkende den, hvorfor den forhøjede leje ikke kunne indkræves, dømtes S til at erstatte K 8.000 kr.

Se endvidere U 1927.357 Ø: Købesum 152.546 kr., opgivet leje: ca. 13.660 kr., ulovlig leje (sælger dog i god tro): 290 kr. Erstatning: 1.500 kr. Køberen havde forlangt 11,16 gange 290 kr. = 3.236 kr. I øvrigt henvises til HD i U 1947.512, jfr. HT 1946.844, U 1933.1075, jfr. HT 1933.386, U 1925.922, 1920.891, jfr. HT 1920.314, U 1914.440, ØLD af 2 sept. 1957 (II.afd. – utrykt), hvor erstatningen i et garantitilfælde sattes til ca. 7 gange den manglende leje – K havde krævet 10 gange; se endvidere U 1943.944, JD 1955.158.

Sluttelig erindres der om, at dersom nedgangen i lejeindtægten skyldes *ulovlige bygningsindretninger*, vil køberen normalt ikke kunne kræve erstatning eller forholdsmæssigt afslag af den godtroende sælger, jfr. ovfr V, s.168, og de dér nævnte domme, eksempelvis U 1952.562 H, medmindre der foreligger udtrykkelig garanti om lovligheden af de udlejede lokaler, eller den ulovlige indretning er foretaget af sælgeren, jfr. den ovfr s.174 f ref. HD i U 1958.20.

C. *Andre indtægter*

Sælgerens oplysninger om ejendommens øvrige indtægter end leje vil naturligvis efter omstændighederne kunne opfattes som en garanti, der kan medføre erstatningsansvar, jfr. eksempelvis U 1953.715 H, jfr. HT 1953.311 (der var tale om vildledende oplysninger om omsætningen i en i ejendommen værende slagterforretning). Men garantitilfælde vil forholdsvis sjældent komme til at foreligge, da disse oplysninger som regel vil være af et temmelig vagt indhold. Og drejer det sig f.eks. om oplysninger vedrørende en landejendoms overskud, må der også tages hensyn til, at dette i væsentlig grad er afhængigt af den enkelte ejers dygtighed. Har sælgeren imidlertid handlet svigagtigt eller i øvrigt culpøst, kan der blive tale om et erstatningskrav. Også ud fra forudsætnings synspunktet vil køberen efter omstændighederne kunne få ret til at hæve eller kræve forholdsmæssigt afslag i købesummen.

Som et eksempel, der ligger på grænsen mellem *garanti* og *culpa*, kan U 1939.977 V anføres.

Da køberen K af en landejendom under salgsforhandlingerne besigtigede den på ejendommen værende høst og fik det indhøstede høg påvist, blev det fra sælgeren S.s side ikke oplyst, at ca. halvdelen af høet hidrørte fra lejet areal. Idet den urigtige opfattelse af ejendommens ydeevne, som K herved fik efter høets mængde, var af betydning for bedømmelsen af ejendommens værdi, tilkendtes der ham erstatning hos S, hvem det måtte have stået klart, at K lagde vægt på at skaffe sig indsigt i, hvor stor en avl ejendommen kunne præstere.

HD i U 1951.587 afgiver et klart eksempel på et *culpatilfælde*. K købte af S 10 td. land, der anvendtes til pilekultur, og som K efter de givne oplysninger måtte gå ud fra var egnet hertil. Idet det fandtes godtgjort, at ejendommen var uegnet til formålet, og de om det sidste års høst givne oplysninger var egnet til på afgørende måde at vildlede K, samt idet det ikke fandtes afgørende, at K, der savnede sagkundskab vedrørende pileydrkning, havde undladt at besigtige ejendommen inden købet, hvad S var vidende om, ansås K berettiget til at hæve handelen. (Dissens). Tilsvarende U 1921.624 H. Om nogle særlige tilfælde se U 1924.948 H (købmandsforretning i ejendommen og sælger påtaget sig konkurrenceklausul) og 1916.372 H (ejendomssalg i forbindelse med overdragelse af lægepraksis).

Til belysning af *forudsætningstilfælde* kan henvises til U 1951.11 H, jfr. HT 1950.961, hvor køberen påstod handelen hævet eller afslag i købesummen bl.a. under henvisning til, at der skulle have været urigtigheder i de af sælgeren fremsatte udtalelser om ejendommens ind-

Kap. 3.VI.C

tægter ved tørvegravning. Dette blev dog ikke antaget. Se om et lignende tilfælde HD i U 1952.288, jfr. HT 1951.1147. (Om køb af et mergelleje, som viste sig værdiløst – ved dommen antoges det, at køberen havde påtaget sig risikoen herfor). Endelig henvises til U 1922.142 H:

En del murermestre K havde købt 189.000 kr. aktier i A/S Bjellerup og Carlsberg teglværker, hvis samlede aktiekapital var 250.000 kr., og samtidig overtaget driften deraf. Ca. 1½ år derefter søgte de handelen omstødt eller afslag i købesummen under henvisning til forskellige fejl i en af sælgeren under købsforhandlingerne tilvejebragt statusopgørelse. Påstanden blev ikke givet medhold, da K havde haft selvstændigt kendskab til teglværkerne og adgang til nærmere undersøgelse og var bekendt med, at opgørelsen var hurtigt og summarisk optaget.

VII. SVAMP, HUSBUKKE, LØBESOD ETC.

A. Svamp, husbukke og løbesod udgør nogle ret hyppigt forekommende mangler, som i retlig henseende formentlig må undergives en nogenlunde ensartet behandling.¹ Behandlingen særlig af »svampesager« giver dog anledning til visse praktiske problemer.²

B. Garantitilfælde

Har sælgeren garanteret mod svamp, løbesod etc., vil han kunne ifalde *erstatningsansvar* og må efter omstændighederne finde sig i, at køberen *hæver handelen*. Det kan imidlertid undertiden volde vanskelighed at fastslå, om der er afgivet en garanti, og i bekræftende fald, hvor stort et erstatningsansvar garantitilsagnet må medføre.

Garantitilsagnet behøver ikke være optaget i selve salgsdokumenterne, blot det utvetydigt er fremsat under salgsforhandlingerne, jfr. U 1936.545 H, 1908.294, sml U 1931.292 H og VLT 1944.247 (alle

1. Se hertil *Jul. Lassen*, Obligationsretten, Speciel del 388, *Henry Ussing*, Køb 164 f, *P. Spleth*, Mangelsbeføjelser 185 ff, *Rudolf Sand*, Juristen 1960.302 f. Om norsk praksis, se *Stang-Solem*, Av kontraktsrettens spesielle del, 171, note 7, *Karsten Gaarder*, Kjøp 117 ff og *Kristen Andersen*, Kjøpsrett 156 f. Om svensk praksis, se *L. Vahlén*, Formkravet 314 f.
2. Til belysning af spørgsmålet om svamp kan der henvises til en fællesudtalelse (af professor *N. Fabritius Buchwald* m.fl. sagkyndige) af 1956, hvori det hedder:

»De stadig hyppigere fremsatte erstatningskrav for »svamp« fra ejendoms-

om svamp). Som regel findes garantien dog optaget som en passus i selve skødet, men formuleringerne kan være meget forskellige.

En meget hyppig form går ud på, at »*sælgeren erklærer, at der ikke ham bekendt findes svamp eller husbukke i ejendommen.*« Det er klart, at en sådan garanti normalt kun kan få betydning i tilfælde af, at sælgeren (eller hans repræsentanter) *vidste eller burde vide*, at ejendommen var angrebet. Men da man, jfr. ndfr C, normalt i slige tilfælde også vil statuere ansvar, selv om skødet ikke indeholder en garanti-erklæring af den omhandlede art, har erklæringen ingen større selvstændig betydning. Den har dog betydning i henseende til at godtgøre, at sælgeren ikke har meddelt køberen sin eventuelle mistanke, samt til at afsvække dennes påpasselighedspligt noget. Formentlig bør man også i disse tilfælde stille noget større fordringer til sælgerens gode tro. Til belysning af, hvilke krav man stiller i praksis, kan henvises til U 1956.19 H (domfældelse), 1951.1048 H, jfr. HT 1951.737 (domfældelse) og 1947.277 H (frifindelse). *Erstatningens størrelse* må i disse tilfælde normalt ansættes til det beløb, udbedringen af angrebet vil koste, sml U 1948.450 H.

Lignende resultater må antages at gælde, hvis garantien går ud på, at »*der ikke i sælgerens ejertid er konstateret svamp, husbukke eller lignende*«, jfr. U 1950.703 H. Under udtrykket »lignende« må formentlig falde *væggetøj* og muligvis også *løbesod*. Mange domme anfører i præmisserne, *hvilken slags* svampeart det drejer sig om. Et spørgsmål, der kan få betydning for, i hvilket omfang angrebet overhovedet må siges at være en mangel, idet navnlig visse svampearter under de konkrete omstændigheder ikke kan antages at ville brede sig, således at et ved handelens indgåelse betydningsløst angreb i disse tilfælde normalt ikke kan konstituere en mangel, sml U 1943.413 Ø (»*administrativt råd*«).

købere, blot de har en erklæring for, at noget træværk i den købte ejendom er destrueret af gul tømmer svamp (*Coniophora cerebella*) eller lign., men hvor denne destruktion dog må karakteriseres som råd, får os til at fremkomme med nedenstående fællesudtalelse:

Råd eller råddenskab i træværk er en langsom mørnen af dette på steder, hvor der sker en vis fugtighedstilførsel, og al råd i træ skyldes svampes virksomhed. Det er de samme svampearter – hussvamp (*Merulius lacrymans*) undtaget – som forårsager de egentlige (akute) svampeangreb, og der er således ingen teoretisk grænse mellem svamp og råd.

[*Noten forts. på s.182 og 183.*]

Kap. 3.VII.B

Ofte har garantien dog en videregående formulering. Garantien kan således gå ud på, at »*sælgeren garanterer, at ejendommen ikke er an-*

Udsættes træværket under mere eller mindre mangelfuld beskyttelse direkte for vejrets påvirkninger, vil det rådne, d.v.s. ødelægges på kortere eller længere tid, således som det er tilfældet med træskure, plankeværker etc. Ofte ses ingen overfladiske svampemycelier, og denne omstændighed er i praksis forskellen mellem råd og svamp. En sådan langsomt forløbende destruktion forekommer enhver ganske selvfølgelig.

I bygninger er træværket normalt beskyttet mod vejrligets direkte indvirkning og har derfor sædvanligvis en længere levetid end udendørs træværk. Bygningskonstruktioner er imidlertid med hensyn til udelukkelse af fugtighed ikke altid helt hensigtsmæssige. Ofte kan fugtighed gennem mure, fra grunden o.s.v. nå frem til dele af træværket, og såfremt udtørningsmulighederne er for ringe, vil træværket kunne angribes, og i uheldigere tilfælde kan der udvikle sig akutte svampeangreb med mycelier, der vokser hen over træ- og murværk m.m.

Uanset om bygninger er opført i overensstemmelse med bygningsvedtægter eller efter »håndværksmæssig sædvane« og der foreligger bygningsattest, vil der i dem kunne findes steder, hvor man i træværket med stigende alder må regne med tiltagende grader af råd, og dette falder ind under begrebet »slid og ælde« og er at betragte som en normal aldersforringelse af ejendommen. Det henhører under normal vedligeholdelse og bør derfor ikke kunne drages ind under begrebet »svamp« som grundlag for erstatningskrav.

Af træværk, hvori man ofte må regne med visse grader af råd, kan nævnes: bjælkeender i ydermur, træværk, der kommer i direkte berøring med kælderens betongulv (f.eks. bræddegulve med gulvunderliggere, de nederste ender af dørkarme, brædeskillerum og trappevanger), vindueskarme i lyskasser, træværk under køkkenvaske o.s.v.

Ligeledes kan nævnes tagbrædder i »flade« paptage og græstørvtage, hvilke sidste sædvanligvis har en relativt kort levetid – selv med nogenlunde vedligeholdelse af tagdækningsmaterialet.

I ejendomme uden kælder, hvor der er støbt beton hen over grunden, må man ligeledes regne med en vis grad af råd i stueetagens bjælkelag, indskuds- og gulvbrædder alt efter ejendommens alder, grundens fugtighed, afstanden fra beton til bjælkelag, bjælkelagets højde over terræn og den større eller mindre fuldkommenhed af ventilation af rummet under gulvene. I ejendomme uden støbning over grunden gør de samme faktorer sig gældende, men i forstærket grad. I »gamle bondehuse«, hvor stueetagens bjælkelag ligger direkte eller næsten direkte på jorden, må man regne med en hvilken som helst destruktionsgrad af gulvbjælker og -brædder. Akutte svampeangreb

grebet af svamp eller husbukke«. I så fald må sælgeren være erstatningspligtig, selv om han er i god tro. Det må dog være en forudsætning, at angrebet overhovedet involverer en værdiforringelse af ejendommen.

Jfr. U 1941.111 H: Ved salg til K af en fast ejendom afgav sælgeren S udtrykkelig garanti for, at »der ikke ved overtagelsen findes husbukke eller svamp i ejendommen med påtaleret i et år efter overtagelsen«. Et halvt år senere konstateredes det, at der havde været lettere angreb af husbukke, der dog ikke havde beskadiget tømmer og træværk væsentligt, og for hvis genopblussen muligheden måtte anses for yderst ringe. Muligheden for en værdiforringelse af ejendommen

er her hyppige, og sådanne ejendomme falder i erstatningsmæssig henseende uden for de almindelige rammer.

Når der i erklæringer vedrørende en ejendom nævnes »kroniske« eller »latente« svampeangreb, menes der oftest, at tilstanden må betegnes som råd i modsætning til svamp.

Enhver ejendomskøber kan forvente at komme ud for rådska-der af den nævnte art. Men råd kan også være af en så alvorlig art, at det antager ligefrem »katastrofeagtig karakter«. Destruktionsgraden kan blive den samme som ved akutte svampeangreb, og man vil i sådanne tilfælde skønne, at erstatningskrav er berettigede. Naturligvis kan der også på sådanne steder opstå akutte svampeangreb, overfor hvilke sælgerens eventuelle erstatningspligt er selvfølgelig.

Grænsen mellem råd og svamp er vanskelig at drage og beror på et skøn, men den er en nødvendighed i praksis. En laboratoriemæssig bestemmelse af ødelæggelsens art er ikke altid tilstrækkelig. Der må ofte foretages en besigtigelse på stedet, og afgørelsen: råd eller svamp, må træffes med alle forhold taget i betragtning. Summarisk vil det sige, at såfremt der ikke findes akutte svampeangreb eller ældre angreb, der er mangelfuldt udbedret (og eventuelt skjult), bør der ingen erstatningspligt være for sælger. Det efter forholdene uventede – katastrofen – er det, som en køber må garderes imod.

I den i august 1939 udsendte »fællesudtalelse vedrørende svampeundersøgelser og konsulentens ansvar« angives det for undersøgelsen af 400 ejendomme i Storkøbenhavn, at halvdelen af forefundne skader må betegnes som råd, medens den anden halvdel skyldes angreb dels af ægte hussvamp, dels af andre svampearter, og svampeskadeforsikringerne, der som andre skadeforsikringer er katastrofeforsikringer og ikke vedligeholdelsesabonnementer, tager i deres policer forbehold over for råd og skelner på samme måde som ovenfor anført mellem råd og svamp.

Udtalelsens retlige betragtninger må dog tages med visse forbehold, jfr. fremstillingen ndfr.

Kap. 3.VII.B

i udbedret stand fandtes at være så ringe og at bero på så usikre momenter, at S ikke kunne tilpligtes at yde K erstatning herfor, ej heller til dækning af udgifterne til en husbukkeforsikring. Se også U 1923.402 ØLD (svampeangreb).

Sml. U 1927.600 H og 1924.582 Ø: En sælger, som havde garanteret, at der ikke fandtes hussvamp i en solgt villa, dømtes til at erstatte udryddelsen af en mindre svampeskade og værdisforringelsen herved, men ikke til at tage villaen tilbage. (Dissens).

Ikke sjældent gives garantien en endnu videregående formulering, idet det bestemmes, at »sælgeren garanterer, at ejendommen kan forsikres mod svamp (og husbukke)«. En sådan garanti er dog ofte ikke velovervejet. Drejer det sig f.eks. om ældre ejendomme eller særlige ejendomstyper, såsom træhuse, skelethuse etc., kan forsikring ofte slet ikke tegnes.³ I så fald må garantien formentlig blot forstås som en garanti mod, at ejendommen er angrebet, og at et fremtidigt angreb er lidet sandsynligt. I andre tilfælde kan forsikring nok tegnes, men først efter gennemgribende og kostbare forandringer i husets konstruktion; ændringer, som forsikringsselskaberne vil kræve, selv om ejendommen ikke aktuelt er angrebet. Dette gælder navnlig ved svampforsikring. Skal man tage garantien på dens ordlyd, medfører den derfor, at køberen – foruden at kunne kræve et eventuelt svampeangreb erstatet – kan forlange erstatning for de nævnte konstruktionsændringer og derved bibringe sælgeren meget ubehagelige overraskelser.⁴ Da det imidlertid i reglen må antages, at det ikke har været parternes mening, at sælgeren skulle påtage sig et så vidtgående ansvar, må der være

3. Se hertil Sv. Jensen-Storch i Ejendomsmægleren, 1946, nr.6, og i et særtryk, udgivet 1951.

4. Jensen-Storch l.c. foreslår derfor at give garantien følgende formulering:

»Sælgeren afleverer ejendommen i en sådan stand, at den kan forsikres mod svampe- og husbukkeskade til normal præmie, såfremt konstruktionen er af en sådan art, at den normalt kan forsikres. Kræves for forsikring reparationer for tilstedeværende skader, eller af vedligeholdelsesmæssig art, eller fejl, er sælgeren berettiget til at fragå handelen, såfremt 2 trediedele af beløbet til sådanne arbejder overstiger kr. (f.eks. 2 pct. af salgssummen ved mindre ejendomme og 1 pct. ved etageejendomme), idet den ene trediedel betales af køberen.

Såfremt ejendommen konstruktionsmæssigt ikke kan antages til forsikring, betales tilsvarende reparationer indtil samme beløb. Undersøgelsen foretages på køberens foranledning«.

mulighed for at fortolke klausulen *indskrænkende* til kun at omfatte en garanti for, dels at huset ikke er angrebet i salgsøjeblikket med ret til erstatning for udbedringer, dels at der kun kan forlanges erstatning for strengt nødvendige konstruktionsændringer til forhindring af fremtidige angreb. Eventuelle forbedringer af huset i andre retninger, der er en følge af konstruktionsændringen, må efter omstændighederne fradrages i erstatningen.

C. *Culpatilfælde*

Har sælgeren *vidst*, eller *burde han have vidst*, at ejendommen i salgsøjeblikket var angrebet af svamp, husbukke eller løbesod, må han ifalde erstatningsansvar, dersom han ikke har gjort køberen bekendt med sin viden eller mistanke.⁵

Har angrebet imidlertid været *synligt*, således at han har kunnet gå ud fra, at køberen har været opmærksom herpå under besigtigelsen af ejendommen, behøver han dog ikke at berøre spørgsmålet.

Se hertil VLD i U 1945.974: S havde solgt sin ejendom til K uden at omtale, at den var angrebet af *løbesod*. Selv om angrebet muligt havde været så iøjnefaldende, at K kunne have opdaget det under den stedfundne besigtigelse, fandtes S dog erstatningspligtig, idet han ved handelens indgåelse var klar over, at K ikke havde bemærket angrebet. Om frifindelse ud fra *caveat emptor*-grundsætningen henvises til U 1961.204 H, 1947.36 H, 1925.293 H, 1924.792, 1923.414, 1921.612, se ovf s.137 og ndf s.188.

Det vil ofte være vanskeligt at fastslå, at sælgeren positivt har været vidende om, at ejendommen er angrebet, se dog eksempelvis U 1927.334 H, og interessen samler sig derfor om, hvornår det må antages, at sælgeren *burde have været klar* over det tilstedeværende angreb. Dette vil for det første være tilfældet, hvis *husets almindelige tilstand* – fugtighed, gyngende gulvbrædder, sammenbrudte spær og for løbesods vedkommende: ilde lugt og tjæreudtræk – må have givet ham formodning om angrebet, se U 1961.407 (som dog kun gav forholds-mæssigt afslag), 1935.431 Ø, 1928.370 Ø, VLT 1932.111. Har han måttet foretage *reparationer*, er tilfældet som regel også klart, jfr. U 1931.253 H og 1925.481 Ø, cfr. dog 1932.93 H og 1947.277 H.

5. Jfr. herved *Henry Ussing l.c.* og *P. Spleth l.c.*

Kap. 3.VII.C

Burde forholdene ikke ligefrem give ham formodning, men dog *mistanke* om angrebet, må han også være ansvarlig, hvis han ikke meddeler køberen sin mistanke, jfr. U 1923.217 H og 1930.139 Ø: vel muligt, at sælgeren havde haft mistanke om et gammelt husbukkeangreb – hvilken han burde have meddelt køberen –, men da det ikke var godtgjort, at han havde været vidende om angrebet, og da skaden i øvrigt var ringe, blev køberen nægtet hæveadgang, men fik et mindre »afslag i købesummen«. Har sælgeren tidligere været gjort opmærksom på angrebet, men fortiet dette på grund af »*fejlhsuskning*«, må han også være ansvarlig, jfr. U 1935.634 Ø. Har *sælgerens repræsentant* under forhandlingerne været i ond tro, må sælgeren også være erstatningsansvarlig, jfr. U 1934.450 og 1924.233 H. Det samme må gælde, hvis angrebet er forårsaget af *dårlig vedligeholdelse* eller *uforsvarlig opførelse* af ejendommen, som må have givet sælgeren anledning til at regne med muligheden for angreb, jfr. U 1933.65 H (frifindelse, da der ikke havde været grund til mistanke), 1926.827 Ø (domfældelse) og U 1939.247 H (domfældelse, selv om fejlen var begået af de af sælgeren antagne håndværkere), 1939.811 H (hæveadgang og erstatning – hele huset måtte rives ned), U 1922.521 H (frifindelse, fordi sælger havde givet fornøden oplysning), 1922.654 Ø (frifindelse – køberen overtog byggekontrakten), 1922.930 V (frifindelse – god tro), 1918.433 H (frifindelse – god tro), 1923.414 Ø (frifindelse – god tro), 1932.93 H (frifindelse – god tro), 1945.463 H (frifindelse – god tro), 1960.18 H (frifindelse, da det ikke ansås godtgjort, at ejendommen havde været angrebet på salgstidspunktet; et beskedent angreb af gul tømmer svamp tillagdes ikke nogen betydning).

Har sælgeren taget *forbehold om ansvarsfrihed*, vil han dog kun være ansvarsfri, hvis han har været i god tro, jfr. U 1935.681 H (domfældelse), 1931.292 H (erstatning tilkendt, men krav om *handlens tilbagegang* ikke taget til følge).

Hvis angrebet er blevet betydelig udbredt som følge af *køberens uforsvarlige vedligeholdelse*, kan det føre til hel eller delvis frifindelse, jfr. U 1922.646 Ø og 1923.402 Ø. Sml. U 1961.917 (passivitet).

Erstatningen må først og fremmest dække udgifterne til *skadens udbedring*, jfr. U 1935.431 Ø, men er ejendommens *handelsværdi* gået ned trods udbedringen, må også dette tab kunne kræves erstattet, jfr. U 1931.253 H, 1935.634 Ø, 1956.19 H. Også eventuelt *driftstab* må kunne kræves erstattet, jfr. U 1935.634 Ø.

Lignende regler som ovenfor anført må utvivlsomt også gælde om angreb af *væggetøj*, jfr. U 1938.1102 Ø, 1923.710 Ø og 1905.162.

Om *rotteangreb* se U 1960.41 H, og om *murbier* U 1951.382 Ø, ref. ovfr s.134.

D. Forudsætningsstilfælde

Problemet koncentrerer sig på nærværende område især om, hvorvidt køberen bør indrømmes mangelsbeføjelser (hævebeføjelse og forholds-mæssigt prisafslag) i kraft af det *generelle mangelsbegreb*.

Opindeligt gik Højesteret temmelig klart ind for at give køberen mangelsbeføjelser, jfr. herved navnlig HD i U 1921.270, hvor køberen af en – som det viste sig – stærkt svampebefængt villa fik et prisafslag, der bl.a. under hensyntagen til, hvad reparationen ville koste, fastsattes til 8.600 kr. i forhold til villaens anslåede værdi: 17.500 kr., uden hensyn til at sælgeren var i god tro. Men da en række landsretsdomme i den følgende tid ret liberalt indrømmede køberne mangelsbeføjelser ud fra det generelle mangelsbegreb, indtog Højesteret en noget forsigtigere holdning, jfr. således HD i U 1923.290 og 826. *Jul. Lassen* tilrådte en lignende forsigtighed under henvisning til, at svampesygdomme er så udbredte, at købere til en vis grad må være forberedt herpå. Dette synspunkt kan dog næppe være afgørende, men derimod – som fremhævet af *P. Spleth* – om angrebet er let at *konstatere* under en almindelig besigtigelse af ejendommen, sml også U 1931.735 H, hvor sælgeren blev frikendt for ansvar for et husbukkeangreb, fordi »kendskabet til husbukken er af ny dato«.

Både de to anførte HD i U 1923.290 og 826 og nogle efterfølgende lader dog døren stå åben for at indrømme køberen mangelsbeføjelser, idet de lægger vægt på, at *angrebene har været mindre betydningsfulde*, eller at der kun har været en spire til angreb ved ejendommens overtagelse, se således navnlig U 1924.73, 1927.334, 1939.544 og 1944.93 (svampeangrebet skyldtes husets mangelfulde konstruktion). HD i U 1927.539 indrømmede også afslag på linie med 1921-dommen. På den anden side har flere nyere domme afskåret mangelsbeføjelser blot med den begrundelse, at sælgeren har været i god tro, jfr. U 1932.93 H (svamp), 1933.65 H (hus- og tømmersvamp), 1943.814 H (husbukkeangreb), 1945.463 H (svamp og husbukke) og 1947.277 H (svamp). Med undtagelse af tilfældet i HD i U 1933.65 var dog ingen af angrebene særlig betydningsfulde i forhold til købesummerne, og der skulle

Kap. 3.VII.D

således formentlig stadig være mulighed for, at der kan indrømmes købere mangelsbeføjelser, hvis det drejer sig om *meget betydelige* angreb.⁶ Dette vil dog ikke kunne ske, hvis sælgeren har taget det hyppige forbehold, at ejendommen ikke ham bekendt er angrebet, jfr. U 1946.762 Ø.

Har køberen ved husets besigtigelse måttet indse eller i det hele taget *måttet være forberedt på, at huset kunne være angrebet*, kan han dog ikke gøre mangelsbeføjelserne gældende, se hertil U 1921.612 Ø, 1923.414 og 415, note 2, Ø. Det samme må gælde, dersom han ikke kan godtgøre, at huset *har været angrebet på salgets tid*, jfr. U 1922.1022 H, 1923.23 H og 267 H, samt 1945.463 H, hvor svampeangrebet måtte antages at være opstået uafhængigt af svampeangreb, som sælgeren havde søgt udbedret i sin besiddelsestid.

I alle tilfælde, hvor parterne har den fornødne tid dertil, må det tilrådes at lade ejendommen undersøge for svamp og husbukke af en sagkyndig, inden handelen afsluttes.

VIII. EJENDOMMENS LØSØRE OG ANDET TILBEHØR MANGELFULDT

A. *Indledning. Hvilket løsøre skal medfølge?*

Hvilke løsøre og tilbehør, *der medfølger ved handelen*, vil som oftest være *aftalt* i skødet (og slutsedlen).

Er der intet aftalt eller forudsat herom, kan der formentlig opstilles enkelte *deklaratoriske regler*. Formuleret i almindelighed må det antages, at alt det løsøre og tilbehør etc. medfølger, som *specielt er tilpasset eller indpasset til brug for den pågældende ejendom*, såsom døre, kakkellovne, vinduer, låse, faste lampesteder, centralvarmekedler, radiatorer og værktøjet hertil, indbyggede maskinanlæg, oliefyrsbeholdere og andet teknisk udstyr. Et vejledende kriterium må – som fremhævet af *Knud Illum*¹ – være, om tilbehøret (løsøret) på grund af dets

6. Således også *H. Ussing* og *P. Spleth* anf.st. Jfr. også udtalelsen ovfr s.180, note 2.

1. Fast ejendom 29 ff og Tingsret I.31 ff, hvor der gives en indgående redegørelse for spørgsmålet og tillige for spørgsmålet om grundens og husets bestanddele, såsom mineraler, sten, plantevækster etc. Jfr. også *Fr. Vinding Kruse*, Ejendomsretten I.201 og III.1406, *Henry Ussing*, Køb 163 og *Jul. Lassen*, Obligationsretten, Speciel del 379 ff.

anbringelsesmåde og tilpasning til den enkelte ejendom ikke kan antages at finde rimelig anvendelse på et andet sted end det, hvorpå det er anbragt, jfr. t.eks. linoleum på gulve eller fastbyggede borde, og i øvrigt mur- og nagelfast tilbehør, JD 1954.209. Der må ligeledes tages hensyn til, om tilbehøret er *almindeligt ved ejendomme af den pågældende slags*, jfr. t.eks. U 1953.1063 H, jfr. HT 1953.616 (om en vaske-maskine i en beboelsesejendom). Af andre afgørelser, der har beskæftiget sig med spørgsmålet, fremhæves: U 1947.175, 1946.1, 284, 1235 H, 1944.566, 574, 1943.909, 1940.849, 1933.487 H, 1924.669, 1922.573 H.

Hvis det tilstedeværende løsøre af *lovgivningen forlanges til stede* som tilbehør til ejendommen, f.eks. brandslukningsmateriel, må det selvsagt medfølge ved handelen, jfr. også U 1945.599 H, hvor en landejendom manglede den i kornloven foreskrevne mængde såsød.

Efter TL §§ 37 og 38 omfatter en panteret i ejendommen forskelligt løsøre, navnlig erhvervsløsøre til en i ejendommen drevet erhvervs-virksomhed – og ved landejendomme tillige den til ejendommen hørende besætning, gødning, afgrøder og andre frembringelser, for så vidt de ikke udskilles ifølge regelmæssig drift.² Disse bestemmelser kan ikke være afgørende ved det foreliggende spørgsmål,³ men er ejendommen pantsat, og skal køberen overtage prioriteterne, må der være formodning for, at det løsøre, som i henhold til de nævnte bestemmelser er medinddraget under panteretten, må medfølge i handelen.

Mangler ved det medfølgende løsøre vil efter omstændighederne kunne hjemle køberen mangelsbeføjelser. Men det må naturligvis tages i betragtning, at disse mangler set i forhold til den samlede ejendoms værdi som regel kun vil være af *mindre betydning*, og køberen vil derfor normalt ikke kunne indrømmes ret til at hæve købet, men kun ret til erstatning eller forholdsmæssigt afslag i købesummen.⁴ Køberen kan heller ikke forlange, at tilbehøret skal betragtes som et selvstændigt køb af løsøre, således at Kbl's regler bliver direkte anvendelige,

2. Om disse bestemmelser henvises til *Fr. Vinding Kruse* l.e. III.1502 ff, Kommentar til TL §§ 37 og 38, *Knud Illum*, Fast ejendom 60 ff, v. *Eyben* II. 185 ff.

3. Jfr. *Knud Illum*, Tingsret I.40 f.

4. Jfr. hertil *Henry Ussing* l.c. 165, *Jul. Lassen* l.c. 234 og 388 og *P. Spleth*, Mangelsbeføjelser 192 f.

Kap. 3.VIII.A

men *det hele køb må ses som en enhed*.⁵ Drejer det sig om fejl ved ejendommens besætning, bør sagen derfor heller ikke behandles ved en husdyrvoldgiftsret, men ved de ordinære domstole.⁶

B. Garantitilfælde

Har sælgeren garanteret for, at noget nærmere bestemt tilbehør eller løsøre *medfølger i handelen*, kan køberen selvsagt kræve erstatning, dersom det måtte *mangle* ved overtagelsen, jfr. t.eks. U 1942.300 H, hvor der manglede 106 td. korn, 1921.624 H, hvor sælgeren havde undladt at levere en del lovet besætning og inventar og 1921.571 Ø, hvor en kakkellovn manglede. Andre – herunder frifindende – afgørelser findes i U 1953.468 H, 1946.1 H (jfr. HT 1945.461), 1946.31 H (jfr. HT 1945.514), 1945.31 H (jfr. HT 1944.584), 1945.261 H (jfr. HT 1944.767), 1945.729 H (jfr. HT 1945.160), 1941.712 H, 1930.475 H og 1900.793 H.

Om han også ifalder erstatningsansvar for *mangler ved tilbehøret*, må – bortset fra svigs- og andre culpatilfælde, ndfr C – i nærværende forbindelse komme an på, om han kan anses for at have garanteret for de manglende egenskabers tilstedeværelse, jfr. t.eks. U 1945.324 H, 1955.216 H (HT 1954.817: kalvekastning samt størrelse af kornbeholdning), sml 1957.120 H.

Et særligt tilfælde forelå i U 1932.705 H: Sælgeren S havde her lovet køberen K at ombygge en i ejendommen værende *bageriovn*, så den blev i brugelig stand. S og K antog i forening en ovnbygger, men da ombygningen mislykkedes for denne, blev S dømt til at betale K erstatning. Se også U 1945.467 H, jfr. HT 1945.39 om pligt til at opstille en *vindmølle* og U 1953.173 Ø, om pligt til at *vedligeholde en vej*. I U 1926.617 H blev sælgeren erstatningspligtig, fordi løsøret ikke som lovet var *brandforsikret*.

C. Culpatilfælde

Dersom sælgeren eller hans repræsentant *mod bedre vidende* lader køberen få det indtryk, at ejendommens tilbehør eller løsøre er uden

5. Jfr. *Jul. Lassen* l.c. Det turde derfor være tvivlsomt, om forældelsesreglen i Kbl § 54 kan finde anvendelse i de herhen hørende tilfælde. Der kan i denne forbindelse også henvises til, at forældelsesloven af 1908 § 1 udtrykkelig undtager løsøre, der er afhændet som tilbehør til en fast ejendom, fra den 5-årige forældelse. Afvigende m.h.t. § 54 dog *Ussing* l.c. og *V. Meyer* i U 1918 B.92 f.
6. U 1944.1168 V og 1920.495 Ø. At der i skødet er fastsat en særlig pris for

fejl eller mangler, må sælgeren være erstatningspligtig, jfr. U 1945.1027 H (fortiet at have solgt 150 td. korn af medfølgende avl – erstatningen skønsmæssigt fastsat til 2.000 kr. (dissens)) og U 1919.218 H (sælgerens vicevært havde opgivet, at varmeanlægget fungerede udmærket, skønt han vidste, at varmtvandsbeholderen var revnet), U 1954.652 H (undladt at oplyse, at varmekedler i nyopført ejendom var gamle og brugte). Se på den anden side U 1937.643, hvor sælgeren af en gård havde fortiet – uden at dette antoges at være svig – at der umiddelbart før købet var død en ko af miltbrand. Køberne krævede i den anledning principalt købets tilbagegang, subsidiært en større erstatning, men fik ikke medhold, da forholdet ikke kunne antages at have medført nogen værdiforringelse af ejendommen. Se endvidere U 1952.183 H (ingen erstatning, fordi den ene af ejendommens to heste var halt, da den dog var anvendelig til almindeligt markarbejde).

Har sælgeren handlet *uagtsomt*, kan han også blive erstatningspligtig, jfr. U 1941.43 H, 716 H, 1955.216 H, jfr. HT 1954.817 (alle om smitsom kalvekastning)⁷ og U 1937.1073 H (om smitsom tuberkulose i besætningen), 1955.274 H (smitsom yverbetændelse). Af *frifindende* domme kan nævnes U 1956.1065 H (disposition for nysesyge i svinebesætning) og U 1957.120 H (sælgeren havde gjort køberen opmærksom på, at besætningen ikke var kastningsfri).

D. Forudsætningstilfælde

Køberen må i overensstemmelse med almindelige regler også have mulighed for at opnå mangelsbeføjelser ud fra forudsætningssynspunkter. Men det vil rent faktisk være en sjælden foreteelse, og som regel vil det kun dreje sig om ret til forholdsmæssigt afslag i købesummen.

Til belysning af spørgsmålet kan henvises til U 1945.324 H om salg af en landejendom med besætning af *jerseykvæg*. Køberen kunne ikke gå ud fra, at

besætningen, bør næppe ændre resultatet, da en sådan prisfastsættelse ofte er foretaget af andre grunde, f.eks. af stempelmæssige. Anderledes derimod, hvis det kan godtgøres, at salget af besætningen er sket helt uafhængigt af ejendomssalget, jfr. *P. Spleth l.c.*, men noget afvigende *Stephan Hurwitz*, Husdyrvoldgift 34 ff, der i øvrigt går ind for, at husdyrvoldgiftsloven (nr.94 af 15 marts 1939) også bør anvendes i tilfælde af gårdsalg med besætning.

7. Jfr. hertil *J. L. Frost*, Erstatningsansvar for smitsom kalvekastning, Kbh. 1941.51 ff.

Kap. 3.VIII.D

besætningen var undergivet offentlig kontrol, da næppe over 70 pct. af landets jerseykvæg var undergivet kontrol. U 1957.120 H (*kalvekastning*), 1956.1065 H (*nysesyge*), 1945.988 Ø om »*kornkrebs*« i ejendommen – frifindelse. Se endvidere U 1952.729 H (om *mængden af utærsket sæd*) og 995 H (frifindelse for angreb af *kornsnudebiller*), 1937.1073 H (dissensen), 1925.282 H (frifindelse for *tuberkulose* i besætningen), jfr. hertil 1920.662 Ø, men cfr. 495 Ø. Se på den anden side U 1952.778 H, jfr. HT 1952.358, hvor køberen fik ret til afslag i købesummen, idet ejendommens *centralvarmeanlæg ikke var tilstrækkeligt dimensioneret*. Afslaget bestemtes under hensyn til den værdiforøgelse, ejendommen var tilført ved indlæggelse af et nyt anlæg.

IX. ANSVAR FOR SKADE VOLDT VED EJENDOMMENS FARLIGE EGENSKABER

Det kan tænkes, at manglerne ved ejendommens tilbehør – såvel som selve ejendommens indretning – giver sig udslag i ligefrem farlige egenskaber, som senere forvolder skader på køberens formuegoder. Spørgsmålet er da, om køberen kan kræve tabet erstattet af sælgeren. Dette må på det foreliggende område utvivlsomt besvares i overensstemmelse med dansk rets almindelige regler.¹

Sælgeren må således være ansvarlig, hvis han *har eller burde have været klar over*, at ejendommens indretninger eller tilbehør rummede større fare for at kunne volde skade, end hvad der sædvanligvis er tilfældet. At sælgeren har advaret køberen om faren, vil ikke altid kunne fritage ham for ansvar. Lige med sælgerens viden eller burdeviden må utvivlsomt stilles det subjektive forhold hos den, der eventuelt repræsenterer ham under salgsforhandlingerne. Det samme må sikkert også gælde om den uforsvarlige adfærd, som måtte være udvist af de håndværkere eller entreprenører, der har bistået ham med husets

1. Se *Jul. Lassen*, Obligationsretten, Alm. del 366 ff, Speciel del 217, 231 og 250, *Henry Ussing*, Alm. del § 14 og Køb 126 f, *P. Spleth*, Mangelsbeføjelser 193, *Johs. Andenæs* i Festskrift til Henry Ussing, 1951.9 ff, *Kristen Andersen*, Kjøpsrett 117 f, *Augdahl*, Norsk obligasjonsrett 287 f, *Hasle-Nebelong*, Løspørkøb 257, *A. Vinding Kruse* i Byggeindustrien 1953, nr.5 og 6, og i Byggehåndbogen 313 ff, *Gomard*, Erstatningsregler 319 ff, *Bengtsson*, Ansvarsforsikring, alle m. henv. Det erindres, at Kbl ikke indeholder bestemmelser om spørgsmålet. Specielt om erstatningsansvar for smitsom kalvekastning henvises til *J. L. Frost* l.c.

opførelse og indretning, i de tilfælde hvor *huset er solgt under opførelse eller dog er opført med salg for øje*. Dette resultat er formentlig særlig klart, hvis sælgeren selv er håndværker eller entreprenør og fører tilsyn med arbejdet. Det modsatte må derimod formentlig antages, hvis indretningen er sket i sælgerens besiddelsestid *uden at tage sigte på ejendommens salg*, og uden at sælgeren selv har haft grund til at nære mistanke.

Selv om sælgeren ikke har handlet culpøst, vil han kunne pådrage sig erstatningsansvar, hvis han har *garanteret* for, at ejendommen eller dens tilbehør ikke er behæftet med farlige egenskaber, men det må i denne henseende forlanges, at *garantien utvetydigt tager sigte på farlige egenskaber*. En garanti, der blot i almindelighed tilsikrer, at ejendommen eller dens tilbehør er uden mangler, fejl eller lign., vil derfor normalt ikke være tilstrækkelig til at pådrage sælgeren ansvar for skader forvoldt ved manglernes farlige egenskaber, men kun ansvar for manglerne som sådanne.

Ved lov nr.86 af 21 marts 1959 § 2 (der afløser lov nr.105 af 20 april 1956) er indført en særlig oplysningspligt om *flyvehavre*, se om denne lovbestemmelse ovfr s.158 f.

X. EJENDOMSVÆRDI (ELLER GRUNDTVÆRDI)

OPGIVET FORKERT

Enkelte retssager har beskæftiget sig med dette spørgsmål,¹ se således U 1943.814 H og 1944.32 H, der begge frifandt sælgeren.

U 1944.32 H er uden tvivl den vigtigste. I denne sag havde S i en annonce angivet, at han var indstillet på at sælge en ham tilhørende ejendom for »20.000 kr. under ejendomsskylden«. K henvendte sig til S og opgav ejendomsskylden til 95.000 kr., således som angivet i vejviseren. S anførte imidlertid, at ejendomsskylden senere var blevet sat op til 98.100 kr., idet han fejlagtigt troede, at en senere forhøjelse af grundbeløbet ved udmåling af grundværdistigning på 3.100 kr. medførte en tilsvarende stigning i ejendomsskylden. Handelen blev herefter sluttet til en købesum på 78.000 kr. (98.000 kr. minus 20.000 kr.). Da K senere blev klar over, at den virkelige ejendomsskyld kun beløb sig til 95.000 kr., an-

1. Efter lov nr.179 af 23 juni 1956 om vurdering af landets faste ejendomme § 5 anvendes udtrykket »*ejendomsværdi*« i stedet for det tidligere »*ejendomsskyldsværdi*«.

Kap. 3.X

lagde han sag mod S og påstod sig tilkendt et forholdsmæssigt afslag i købesummen på 3.000 kr. ud fra et forudsætningssynspunkt.

ØLR gav K medhold, medens Højesteret nægtede ham afslag med følgende præmisser: »Den omstændighed, at ejendomsskylden af appellantens urigtigt blev opgivet til 98.100 kr. i stedet for til 95.000 kr., findes under hensyn til, at appellantens var i god tro, og at den urigtige opgivelse ikke kan antages at have haft nogen afgørende indflydelse på købesummens fastsættelse, ikke at kunne give indstævnte nogen ret til afslag i købesummen.«

Havde S været vidende om den fejlagtige opgivelse, ville han utvivlsomt være blevet dømt ud fra et svigssynspunkt. Derimod synes dommen nærmest at tyde på, at han ikke var blevet gjort ansvarlig i det foreliggende tilfælde for uagtsomhed. Men dommen viser formentlig samtidig, at en sælger, selv om han er i begrundet god tro, må tåle et afslag i købesummen, hvis det må antages, hvilket dog vil høre til sjældenhederne, dels at ejendomsværdiens størrelse reelt har været bestemmende for købesummens størrelse, og dels at dette har været kendeligt for sælgeren. Et lidt specielt eksempel herpå forelå i U 1955. 565 V. I denne sag havde K lagt vægt på nøjagtig oplysning om den omkontraherede landejendoms ejendomsskyld og grundværdi med henblik på vurderingen af ejendommens værdi. S havde imidlertid givet oplysningerne herom uden at omtale, at vurderingssummerne også omfattede et tidligere frasolgt areal, og han blev som følge heraf dømt til at tåle et mindre afslag i købesummen.

KAPITEL 4

Vanhjemmel

I. INDLEDNING

Vanhjemmel (adkomstmangel i vid forstand) er den form for misligholdelse, som består i, at sælgeren på grund af kompetencemangel ikke skaffer køberen den ham tilsagte eller forudsatte ret over den solgte ejendom.¹ Som allerede anført i kap.1 er det en forudsætning for at tale om vanhjemmel, at køberens manglende retserhverv skyldes tredjemands rettigheder, f.eks. en ejendomsret, brugsret, panteret etc., der medfører en kompetencemangel hos sælgeren. Skyldes det manglende retserhverv blot sælgerens svigtende medvirken, f. eks. vægring ved at underskrive skødet, behandles tilfældet under forsinkelse.

Vanhjemmelen kan være *fuldstændig* (total), således at køberen slet ikke erhverver ejendomsret over ejendommen. Den kan også være *delvis* (partiel), således at køberen nok får ejendomsret over ejendommen, men kun en ejendomsret, der er mere indskrænket, end han er forpligtet til at tåle, enten fordi der mangler accessoriske rettigheder, f.eks. en vejret, eller fordi andre (trediemand) har en begrænset ret (delvis ejendomsret) over ejendommen, f.eks. en brugsret, som køberen ikke ved køkets afslutning har været indforstået med. De sidstnævnte tilfælde er hyppigt vanhjemmelsgrund ved fast ejendom. Har sælgerens kompetencemangel allerede været til stede ved køkets afslutning, taler man om *oprindelig* vanhjemmel. Er kompetencemangelen derimod først opstået efter aftalen, men inden risikoens overgang, kaldes vanhjemmelen for *efterfølgende*.

For så vidt angår *løspøre*, indeholder Kbl (i § 59) kun en enkelt bestemmelse om vanhjemmel. Denne går ud på, at sælgeren *ubetinget*

1. Jfr. hertil *Jul. Lassen*, Obligationsretten, Alm. del 483 ff, Speciel del 261 ff, 389 ff, og *Henry Ussing*, Alm. del 38 ff, 129 ff, og *Køb* 135 ff, *Illum*, U 1954 B.321 f. Vedrørende den retshistoriske udvikling efter DL henvises til *Thøger Nielsen*, Studier 270 ff og 301.

Om *norsk* ret se *Stang-Solem*, Av kontraktsrettens spesielle del § 29, *Kristen Andersen*, Kjøpsrett 156 f og *Augdahl*, Norsk obligasjonsrett kap.24, 330 ff. Om *svensk* ret se *L. Vahlén*, Formkravet kap.12.

Kap. 4.1

er erstatningsansvarlig for oprindelig vanhjemmel, medmindre køberen ikke var i god tro ved køkets afslutning. Erstatningsansvaret er således ikke betinget af tilstedeværelsen af de sædvanlige ansvarsgrundlag, såsom garanti eller culpa hos sælgeren. Kbl tager derimod ikke stilling til hævebeføjelsen, afslagsbeføjelsen eller retten til at kræve vanhjemmelen afhjulpen og behandler overhovedet ikke efterfølgende vanhjemmel. For disse – ulovbestemte – tilfælde vedkommende antages det imidlertid, at Kbl's mangelsregler i udstrakt grad må finde analog anvendelse,² og i det omfang, dette finder sted, kan det være naturligt at kalde vanhjemmelen for en »*retlig mangel*«. Men det ville være urigtigt at slutte noget fra dette konstruktive udtryk. Om mangelsreglerne bør anvendes analogt på vanhjemmelstilfælde, må – både ved løsøre og fast ejendom – afhænge af de reale grunde. Og det samme gælder naturligvis spørgsmålet, om § 59 bør finde analog anvendelse på køb af fast ejendom.

Vanhjemmelsspørgsmålet ved overdragelse af fast ejendom kompliceres imidlertid betydeligt af forskellige grunde.

For det første giver hele tinglysningssystemets forhold til vanhjemmelsreglerne anledning til forskellige problemer; som f.eks. om den omstændighed, at skødet får retsanmærkning eller får frist eller bliver afvist fra tingbogen, altid bør betragtes som vanhjemmel. Eller om køberen kan påberåbe sig et ukendskab til byrder og hæftelser, der er indført i tingbogen, og som han derfor kunne have skaffet sig kendskab til. Også tinglysningens eksstinktionsregler giver anledning til særlige vanhjemmelsproblemer, som frembyder en langt enklere løsning ved overdragelse af løsøre.

Men dernæst opstår det spørgsmål, om de talrige *byrder og hæftelser, som nu om dage er pålagt de faste ejendomme af det offentlige*, såsom statslige og kommunale ejendomsskatter, vejbidrag, kloakbidrag o.s.v., bør henføres til området for vanhjemmel. Som det fremgår af den overfor gengivne almindelige definition af vanhjemmelsbegrebet, har man traditionelt kun haft de kompetencemangler hos sælgeren for øje, som skyldes andre privatpersoners modstående rettigheder. Da imidlertid en offentlig hæftelse på ejendommen vil påvirke købers og sælgers mellemværende på en måde, som i større eller mindre grad vil være parallel til de konsekvenser, en privat hæftelse har for par-

2. Jfr. H. Ussing, Køb 139 ff.

terne, synes det naturligt at medinddrage slige hæftelser og byrder under vanhjemmelsområdet.

Der er dog i denne forbindelse grund til at fremhæve, at spørgsmålet om, hvilke tilfælde der bør henføres til vanhjemmelsområdet, selvsagt ikke bør besvares apriorisk ud fra en på forhånd given definition af vanhjemmelsbegrebet, men derimod ud fra hensigtsmæssighedsbetragtninger. Det, det gælder om her som på andre områder, er at sammenstille de retlige fænomener, som frembyder sådanne retlige lighedspunkter, at det forekommer hensigtsmæssigt og naturligt at behandle dem i sammenhæng. Men denne betingelse må formentlig siges at være opfyldt i de ovenangivne tilfælde. Det må dog samtidig understreges, at vi her står over for et *terminologispørgsmål* (eller systematisk spørgsmål), hvis besvarelse ikke indeholder nogen angivelse af, at de under området inddragne tilfældegrupper materielt skal behandles ens, men kun en antydning af, at nogenlunde ensartede retlige synspunkter må formenes med udbytte at kunne anlægges på de sammenstillede fænomener. Opmærksomheden må herefter snarere rettes på forskellighederne mellem disse med henblik på, om dette bør føre til forskellige materielretlige løsninger. Dette forhold illustreres også godt på det foreliggende område, idet det f.eks. selvsagt må overvejes, hvilken indflydelse den omstændighed bør have, at de fleste offentlige hæftelser i h.t. TL § 4 er gyldige uden tinglysning over for en erhverver af ejendommen, medens det modsatte gælder for de private rettigheder.

Det samme terminologiske spørgsmål opstår med hensyn til, om også de talrige *offentligretlige reguleringer* af brugen og udnyttelsen af fast ejendom bør medtages under vanhjemmelsområdet. Også dette spørgsmål må formentlig besvares bekræftende. Thi de almindelige, offentlige indskrænkninger i ejendomsretten til fast ejendom er normalt af en sådan art, at de i deres retlige konsekvenser for erhververen virker nogenlunde på samme måde som de privatretlige. En lovbestemmelse, som t.eks. giver særlige forskrifter om bebyggelse af et grundareal, har således for køberen samme retlige konsekvens som en privatretlig servitut af tilsvarende indhold ville have, og en uopsigelighedsbestemmelse i lejelovgivningen har samme virkning som en ditto i en lejekontrakt m.v. Men også her må man være opmærksom på forskellighederne. Ligesom de offentlige byrder er de almindelige indskrænkninger i ejendomsretten i vid udstrækning gyldige uden

Kap. 4.I

tinglysning. Men i modsætning til de offentlige byrder, hviler de offentlige reguleringer af ejendomsretten normalt på generelle bestemmelser i lovgivningen og er ikke noget individuelt for den enkelte ejendom. Praktisk talt alle landejendomme er t.eks. undergivet de almindelige regler om landbrugsforpligtelse, men det afhænger af den enkelte ejendoms vurdering, hvor meget dens skattebyrder beløber sig til. Men der er i øvrigt tale om meget flydende overgange mellem de to områder.

Hvad specielt angår reglerne i *bygningslovgivningen* (i vid forstand), har jeg, som flere gange tidligere berørt, indtaget det standpunkt at behandle bestående (d.v.s. på salgstidspunktet) ulovlige bygningsindretninger under mangler, medens jeg henfører de tilfælde, hvor bygningslovgivningen stiller sig hindrende i vejen for en af køberen påtænkt udnyttelse af ejendommen, under vanhjemmelssområdet. Men også dette er en rent systematisk opdeling, som ikke giver nogen egentlig vejledning for løsningen af de materielle spørgsmål.

Tilbage står en tredje gruppe af lovregler, som kan give anledning til tvivl, nemlig de bestemmelser, som enten regulerer selve *omsættningen* af fast ejendom, jfr. f.eks. lov nr.344 af 23 december 1959 om udlændinges adgang til at erhverve fast ejendom i Danmark, reglerne om udstykning i udstykningsloven (lovbekg. nr.258 af 8 august 1958), forbudet i landbrugsloven (lovbekg. nr.259 af 8 august 1958) mod erhvervelse af landbrugsejendom, når erhververen i forvejen ejer 2 landbrugsejendomme etc.,³ eller som kræver *en særlig tilladelse* til at fortsætte en i ejendommen værende virksomhed, f.eks. beværterbevilling.

Hvor disse bestemmelser systematisk bør placeres, vil i høj grad afhænge af et skøn samt af det pågældende konkrete tilfældes særlige omstændigheder. Drejer det sig f.eks. om et tilfælde, hvor sælgeren har påtaget sig at skaffe køberen en beværterbevilling, bør tilfældet efter min opfattelse behandles som vanhjemmel. Det samme kan anføres om de tilfælde, hvor sælgeren har påtaget sig at fremskaffe en udstykningsapprobation, eller f.eks. en tilladelse efter § 22 i Naturfredningsloven, jfr. lovbk. nr.194 af 16 juni 1961. Fremgår det imidlertid af omstændighederne, at det er køberen, der skal skaffe den pågældende

3. Om disse kan henvises til den indgående gennemgang med henvisninger af *Fl. Tolstrup* i U 1960 B.101 ff og i sammes Forkøbsret og koncession. Forf. benævner i øvrigt den gruppe af lovregler »koncessionslovgivning«.

tilladelse, vil det være naturligt at henføre tilfældet til umulighed (eller fordringshavermora) fra køberens side. Har endelig spørgsmålet slet ikke været berørt mellem parterne, kan man tale om, at der foreligger et rent forudsætningstilfælde, men det kan være nok så formålstjenligt at behandle det i den gruppe af misligholdelsestilfælde, hvor det naturligt kan siges at henhøre, se hertil bemærkningerne ndfr s.219 f, 237 ff, 242, note 31 og 296. Men der må igen mindes om, at sidstnævnte spørgsmål er rent terminologisk eller systematisk.⁴

II. HVORNÅR VANHJEMMEL FORELIGGER

A. Almindelige regler

For *fast ejendoms* vedkommende indeholder DL 5–3–12 en forskrift, som tager sigte på vanhjemmelsspørgsmålet, idet den bestemmer, »Hvo som sælger anden Huus, eller Jord, hand bør hiemle og væрге hannem det med nøjagtig Skjøde«. Denne forskrift fortolkes¹ almindeligt derhen, at sælgeren er forpligtet til at give *køberen skøde på ejendommen, som kan tinglyses uden retsanmærkning*. I modsat fald foreligger der vanhjemmel, og dette må gælde, selv om retsmangelen hører til dem, som tinglysningsdommeren kun sætter en frist til at afhjælpe, i h. t. TL § 15, stk.3. Afhjælpes retsmangelen imidlertid, således at anmærkningen bliver slettet, har der foreligget en *midlertidig* vanhjemmel.

Den anførte sætning kan dog ikke tiltrædes uden modifikationer. For det første må det fremhæves, at *der kan foreligge vanhjemmel, selv om skødet tinglyses uden retsanmærkning*. Eksempel: Køberen har tilkendegivet under salgsforhandlingerne, at det er en afgørende forudsætning for købet, at ejendommen kan anvendes til »lettere industri«. Dette strider imidlertid mod en servitut, men dette fremgår ikke af den korte beskrivelse, eller blotte henvisning til tingbogen, som det

4. På baggrund af den foregående udvikling kan jeg derfor i det væsentlige ikke erklære mig enig i *Fl. Tolstrups* kritik (l.c. 109) af min systematik i nærværende fremstillings 1.udgave, samt i hans bemærkninger i Forkøbsret og koncession 96.
1. Således *Jul. Lassen*, Obligationsretten, Speciel del 389 f og *H. Ussing*, Køb 164 f og Alm. del 39. Sml. *Thøger Nielsen*, U 1955 B.233 ff. Om ældre retsager vedrørende bestemmelsen, se samme forf., Studier 271 f.

Kap. 4.II.A

er tilstrækkeligt at angive i skødet for at få det tinglyst uden anmærkning. Har sælgeren imidlertid givet køberen misvisende oplysninger (eller gjort sig skyldig i fortællinger), vil der kunne foreligge vanhjemmel.

Omvendt er en retsanmærkning ikke altid ensbetydende med, at der foreligger vanhjemmel. Eksempel: Køberen er indforstået med, at ejendommen er pålagt en servitut af et nærmere angivet indhold. Ved en forglemmelse bliver servitutten ikke anført i skødet, hvorfor dette får anmærkning. Den heraf følgende anmærkning er selvsagt ikke vanhjemmel. Den i skøder (og slutsedler) hyppigt anvendte formular, »at sælgeren er berettiget til at erholde restkøbesummen udbetalt, så snart skødet er lyst uden *præjudicerende retsanmærkning*«, må sikkert blot fortolkes således, at skødet ikke må få en anmærkning, som køberen i henhold til det udviklede ikke skal finde sig i.

Medens det anførte må finde tilsvarende anvendelse, hvor *handelen opfyldes ved en transport på sælgerens ubetingede skøde*, jfr. TL § 6, pkt.2, forskydes forholdene naturligvis, hvor sælgeren alene har *betinget skøde* (tinglyst eller utinglyst) og transporterer sin ret efter dette til køberen; her skal det endelige (ubetingede) skøde normalt udgå fra den »oprindelige« ejer (cessus) direkte til cessionaren, hvilket han i reglen vil være pligtig til at udstede, jfr. U 1942.975,² og cedentens hjemmelspligt kan her formentlig kun omfatte, at cessionaren ved henvendelse til cessus (»ejeren«) kan kræve ubetinget skøde på de ved transporten angivne vilkår. Initiativet til berigtigelsen flyttes således her over til erhververen (cessionaren).

Spørgsmålet om, hvornår der foreligger vanhjemmel, kan således ikke besvares i en enkelt sætning, men må på lignende vis som ved mangler fastslås ved en *bedømmelse af de nærmere omstændigheder ved den enkelte ejendomshandel*. Der må – som ellers – ses hen til kontraktens (slutsedlens og skødets) *ordlyd* (garantier), dennes *fortolkning* og køberens kendelige *forudsætninger*, samt til det under *salgsforhandlingerne* passerede. Enkelte udfyldende regler kan formentlig opstilles, men der vil dog kun i et vist omfang kunne tales om et *generelt* (alment) *vanhjemmelsbegreb*, jfr. hertil de foran fremsatte bemærkninger om spørgsmålet vedrørende retsanmærkning.

I denne forbindelse må det fremhæves, at sælgeren også på det foreliggende område må være undergivet en *loyal oplysningspligt*, idet

2. Jfr. *Fr. Vinding Kruse*, Kommentar til TL 54.

han må oplyse køberen om alle servitutter og andre byrder, rådighedsindskrænkninger og hæftelser, som må antages at have interesse for køberen ved hans beslutning om at købe ejendommen. I vidt omfang vil imidlertid, jfr. den flg. udvikling, tilstedeværelsen af byrder, som køberen med føje har kunnet forudsætte ikke eksisterede, berettige køberen til vanhjemmelsbeføjelser (hæveadgang og erstatning), *uden hensyn til sælgerens gode tro*, jfr. t.eks. ikke-oplysning om kloakforhold, ndfr s.231 ff, og sælgerens subjektive oplysningspligt »sluges« for så vidt af rent objektive regler om virkningerne af vanhjemmel. Kun i tvivlstilfælde samt i særlige tilfældegrupper vil det subjektive moment derfor få betydning, se t.eks. U 1918.436 (mindre servitut vundet ved hævd) og U 1956.802 H (hvor sælgeren havde givet køberen subjektivt urigtig oplysning om muligheden af at få huset godkendt til helårsbeboelse). Angående det nærmere indhold af pligten ved de enkelte vanhjemmelstilfælde henvises til udviklingen ndfr under IV.

Som det vil være fremgået af det foregående, *kan der godt foreligge vanhjemmel, selv om den ejendommen påhvilende rådighedsindskrænkning fremgår af tingbogen* (og akten). Man kan derfor ikke i nærværende forbindelse tale om, at køberen har pligt til at kende tingbogen.³ Men har sælgeren under salgsforhandlingerne uden illoyalitet henvist køberen til at søge oplysninger i tingbogen, eller har køberen givet sælgeren indtryk af, at han har gjort sig bekendt med indholdet, kan han ikke bagefter påberåbe sig ukendskab til de tinglyste rettigheder som vanhjemmelsgrund;⁴ se som eksempel U 1929.562.

Den hyppigst anvendte skødeformular, »at ejendommen sælges med de samme rettigheder og forpligtelser, hvormed den har tilhørt sælgeren og tidligere ejere«, kan næppe tillægges nogen betydning. Anderledes derimod, hvis klausulen går ud på, »at køberen erklærer, at han har gjort sig bekendt med indholdet af ejendommens tinglyste brugsrettigheder, servitutter og andre byrder«. Dog må det fremdeles være en forudsætning, at sælgeren ikke er fremkommet med misvisende

3. Vedrørende spørgsmålet, om køberen har pligt til at efterse tingbogen i henseende til eksstinktion af rettigheder, henvises til diskussion mellem *Fr. Vinding Kruse* (Ejendomsretten II.1078 ff, 1050, Kommentar til TL 41, Juristen 1950.73–78, 177–81, U 1951 B.167) og *Knud Illum* (Tinglysning 44, 265, U 1949 B.289 ff, 1950 B.121 ff).

4. Jfr. *H. Ussing*, Køb 165.

Kap. 4.II.A

udtalelser om tingbogens (og aktens) indhold. Dette følger for så vidt allerede af forudsætningspunktet.

Har sælgeren oplyst køberen om, at han (sælger) ligger i proces med en trediemand, f.eks. vedrørende et servitutspørgsmål, må der dog foreligge særlige holdepunkter for at antage, at køberen har påtaget sig risikoen for sagens udfald, således at der ikke foreligger vanhjemmel, dersom sælgeren taber sagen.

At køberen på salgets tid har måttet indse, at sælgeren ikke har haft adkomst til ejendommen, vil normalt heller ikke udelukke vanhjemmel, da køberen ofte må kunne gå ud fra, at sælgeren vil bringe sin adkomst i orden, jfr. HD i U 1952.711. Dette gælder dog ikke, hvor køberen har måttet indse, at sælgeren svævede i uvidenhed om sin adkomstmangel.

B. *Hvilke byrder og rådighedsindskrænkninger må køberen tåle*

Ligesom ved mangler må køberen i almindelighed være afskåret fra at kunne gøre vanhjemmelsbeføjelser gældende angående byrder og rådighedsindskrænkninger, som *han kendte eller burde have været bekendt med*, sml Kbl § 59 in fine, jfr. U 1948.1306.

1. Med hensyn til spørgsmålet om køberens burde-viden vedrørende *de tinglyste rettigheder* henvises til de foregående bemærkninger.

2. Hvad dernæst angår ejendommens *utinglyste byrder* (rådighedsindskrænkninger) og *behæftelser*, må der formentlig sondres mellem de byrder og hæftelser, der i henhold til lovgivningen hæfter på ejendommen uden tinglysning, d.v.s kan gøres gældende mod enhver ejer af ejendommen uden tinglysning, og dem, til hvis bevarelse over for godtroende aftaleerhververe (købere) tinglysning er nødvendig.

a. Et stort antal rådighedsindskrænkninger, såsom bygningsreglementer, fredskovpligt etc., visse hævsrettigheder, byrder og hæftelser, såsom ejendomsskatter, grundstigningsskyld, vejbæld eller vejbidrag, kloakdito etc., som regel af offentligretlig karakter, jfr. hertil TL § 4, er *gyldige mod enhver uden tinglysning*.

En del af disse, som f.eks. ejendomsskatterne, er imidlertid så *almindelige*, idet de hæfter på praktisk talt alle private ejendomme, at en køber altid må være forberedt på dem. Og da de i øvrigt normalt er lette at skaffe sig oplysninger om, må køberen som regel være udelukket fra at påberåbe sig manglende eller ufuldstændigt kendskab

til disse som vanhjemmelsgrund, *medmindre sælgeren har skuffet ham* ved urigtige oplysninger, f.eks. om deres størrelse eller nærmere indhold.⁵

Andre derimod påhviler kun visse ejendomme, og det kan som oftest *ikke for en udenforstående (køberen) ses af ejendommestypen, om den pågældende byrde hviler på vedkommende ejendom*. Dette gælder t.eks. ofte om anlægsbidrag til kloak m.v. I disse tilfælde må køberen kunne få vanhjemmelsbeføjelser. Men det kan dog efter omstændighederne være vanskeligt at sige med bestemthed, hvor grænsen bør drages mellem nærværende gruppe og den foregående. Der må naturligvis i første række ses hen til, hvor »almindeligt« den pågældende byrde forekommer.⁶ I tvivlstilfælde må man formentlig lægge vægt på, om *sælgeren har været bekendt med byrden,⁷ uden at han har videregivet sin viden til køberen* (den loyale oplysningspligt), jfr. t.eks. U 1943.444 (om vejbidrag). Heller ikke her kan den almindelige klausul om, »at ejendommen sælges med de samme rettigheder og forpligtelser, hvormed den har tilhørt sælgeren og tidligere ejere«, tillægges nogen selvstændig betydning, se U 1898.830.⁸

b. Bortset fra de under a nævnte tilfælde er det som bekendt hovedreglen, at *utinglyste rettigheder og indsigelser* (f.eks. en tidligere ejers svigsindsigelse vedr. den af ham foretagne overdragelse) *bortfalder* i henhold til TL §§ 1 (rettigheder) og 27 (indsigelser) *over for den køber, som i god tro tinglyser sit skøde*. Der sker med andre ord en vidtgående eksstinktion af utinglyste rettigheder og indsigelser ved køb af fast ejendom.

Det er almindeligt antaget i dansk ret, at en køber ikke kan gøre

5. Jfr. *Jul. Lassen*, Obligationsretten, Speciel del 390, *H. Ussing* l.c.
6. Sml. *Knud Illum*, Tingsret I.270, note 203. I U 1940.1048 H, som angik vej- og kloakbidrag, lagdes der vægt på, dels at disse bidrag i vidt omfang påhvilede ejendommene i kvarteret, og dels at køberen var en erfaren mand i ejendomshandeler. Jfr. også U 1960.968 og 1085.
7. Om sælgerens pligt til at give køberen oplysninger om utinglyst hæv, som i visse tilfælde bevarer sin gyldighed mod køberen, jfr. TL §§ 26 og 52, se *Fr. Vinding Kruse*, Ejendomsretten II.1057 og Kommentar til TL 176. Han må formentlig oplyse køberen om alle forhold, der kan give mistanke om, at andenmand har eller er ved at vinde en hæv over ejendommen.
8. Sml. *Jul. Lassen*, Obligationsretten, Alm. del 624.

Kap. 4.II.B.2.b

vanhjemmelsbeføjelser gældende, dersom han *som godtroende erhverver har eksstingveret den tidligere rettighedshavers ret eller indsigelser*.⁹ Da det imidlertid kan være meget ubehageligt for køberen at blive inddraget i en proces, der især vil beskæftige sig med spørgsmålet om hans gode tro, må man sikkert tiltræde det af *Henry Ussing* hævdede synspunkt, at køberen ikke bør være forpligtet til at gøre god-troseksstinktionen gældende, *såfremt sælgeren har gjort sig skyldig i et misligt forhold*, f.eks. fordi han har været klar over sin kompetencemangel, eller i det hele taget hvis han – dersom eksstinktionen indtræder – vil ifalde ansvar over for rettighedshaveren.

I nærværende forbindelse må der i øvrigt erindres om, at godtroskravet ved køb af fast ejendom i henseende til selve den eksstinktive erhvervelse er afsvækket i forhold til almindelige eksstinktionsregler i medfør af TL § 5, idet denne bestemmelse til god tro også medtager den mangel på viden (om rettigheden), der skyldes *simpel uagtsomhed* hos køberen. Eller med andre ord: har køberen kun gjort sig skyldig i simpel uagtsomhed, ekstingverer han de utinglyste rettigheder, og der vil i så fald ikke opstå nogen vanhjemmel, medmindre sælgeren har handlet misligt, jfr. foran. På den anden side medfører § 5 en skærpelse m.h.t. tidspunktet for den gode tro, idet denne ikke alene skal være til stede ved aftalens indgåelse, men også ved skødets tinglysning.

Men har han omvendt gjort sig skyldig i *grov uagtsomhed*, således at rettigheden er blevet bevaret, bør han utvivlsomt heller ikke indrømmes vanhjemmelsbeføjelser, medmindre sælger har handlet misligt (navnlig svigagtigt), jfr. foran og ndfr s.212 f om anvendelsen af reglen i Kbl § 59 om køberens onde tro på området for køb af fast ejendom. Med hensyn til spørgsmålet om, hvornår køberen må siges at have handlet groft uagtsomt, henvises til de ejendomsretlige fremstillinger.¹⁰ Her skal der kun gives en oversigt.

Hvis den utinglyste ret utvetydigt *fremgår af selve skødet eller noget andet dokument*, som er gjort til et led i aftalen, kan køberen ikke gøre noget vanhjemmelsansvar gældende. Men dette beror for øvrigt

9. Jfr. *Jul. Lassen*, Obligationsretten, Alm. del 484, note 2, og *Henry Ussing*, Alm. del 40. At der ikke kan opstå spørgsmål om vanhjemmel, hvis rettigheden allerede er eksstingveret i et tidligere omsætningsled, er en selvfølge; se hertil *Fr. Vinding Kruse*, Kommentar til TL 41.

10. Se *Fr. Vinding Kruse*, Ejendomsretten II.1074 ff, Kommentar til TL 37 ff og *Knud Illum*, Tinglysning 257 ff, begge m. henv.

ikke særligt på, at køberen må siges at have handlet groft uagtsomt, men på, at han selvsagt ikke uden særlige holdepunkter i mundtlige udtalelser under kontraktforhandlingerne kan forvente at opnå større rettigheder, end skødet m.v. tilsiger ham. Der foreligger med andre ord slet ikke vanhjemmel.

I denne forbindelse må man også rejse spørgsmålet om, hvilken virkning der bør tillægges den i skøder ofte anvendte *generelle klausul*, at »ejendommen sælges med de rettigheder og byrder, hvormed den har tilhørt sælgeren og tidligere ejere«. Der er enighed om, at denne klausul *ikke i eksstinktionsmæssig henseende kan udvide køberens undersøgelsespligt*, således at der må statuere grov uagtsomhed, dersom en undersøgelse af akten, ældre adkomstdokumenter, matrikulkort eller af ejendommens faktiske forhold ville have ført til en opdagelse af rettigheden. Klausulen kan derfor næppe heller få betydning for vanhjemmelsspørgsmålet, se hertil U 1960.1098. Afstår køberen imidlertid fra at gøre eksstinktionsvirkningen gældende, må man spørge, om han i så fald er afskåret fra at gøre vanhjemmelsansvar gældende mod sælgeren. Dette bør formentlig ikke antages, hvis sælgeren har handlet misligt, jfr. ovenfor. I de øvrige – næppe særlig praktiske – tilfælde er spørgsmålet vel tvivlsomt, men bør dog sikkert også besvares benægtende under hensyn til klausulens abstrakte karakter.

Som det vil være fremgået af det anførte, har køberen i almindelighed ikke nogen pligt til at foranstalte nogen nærmere undersøgelse af *akten, ældre adkomstdokumenter, matrikulkort og ejendommens faktiske forhold* for at komme under vejr med eventuelle utinglyste rettigheder. Men har han in concreto gjort det, og må rettigheden klart fremgå af en sådan undersøgelse, bør han utvivlsomt være afskåret fra at gøre vanhjemmelsbeføjelser gældende, medmindre sælgeren har givet ham føje til at tro, at retten ikke eksisterede, eller dog ikke ville blive gjort gældende eller lign.

Fremgår det t.eks. af besigtigelsen, at ejendommen er af en sådan art, at der i henhold til ægteskabslov II (lov nr.56 af 18 marts 1925) § 18 kræves sælgerens *ægtefælles samtykke* til afhændelsen,¹¹ må køberen sikre sig samtykket, da han i modsat fald risikerer, at ægtefællen får

11. Om, i hvilket omfang den anden ægtefælle kan gøre indsigelse mod salget i henhold til den nævnte bestemmelse, og om, hvornår køberen må antages at være i ond tro i så henseende, henvises til *O. A. Borum*, Familieretten II.213 ff, *Fr. Vinding Kruse*, Ejendomsretten II.1048 ff, Kommentar til TL

Kap. 4.II.B.2.b

handelen omstødt efter de nærmere regler i § 18, stk.2. Sker dette imidlertid, opstår problemet, om sælgeren ifalder vanhjemmelsansvar over for køberen. Har sælgeren garanteret for eller i øvrigt givet køberen føje til at regne med, at ægtefællens samtykke til handelen forelå, eller ville blive givet, eller at ejendommen på grund af særlige omstændigheder ikke omfattedes af § 18, er det klart, at han må ifalde vanhjemmelsansvar, hvis det modsatte viser sig at være tilfældet.

Foreligger der imidlertid ikke sådanne særlige omstændigheder, er det antaget i domspraksis, at sælgeren ikke ifalder noget ansvar, jfr. navnlig U 1952.265 (HT 1951.1078). For dette resultat taler¹² dels den omstændighed, at køberen jo er (eller burde være) klar over, at købet omfattes af § 18, således at han ikke med større rimelighed kan siges at være blevet skuffet, og dels hensynet til at gøre reglen mere effektiv, idet udsigten til, at ægtefællen pådrager sig et måske betydeligt vanhjemmelsansvar, e.o. vil kunne afholde den anden ægtefælle fra at påberåbe sig bestemmelsen. På den anden side indebærer den bestående retstilstand, som anført af *Ernst Andersen*, fare for, at en sælger, som har fortrudt handelen, vil misbruge bestemmelsen ved at bevæge sin ægtefælle til at nægte samtykke; et misbrug, som det af bevismæssige grunde selvsagt er meget vanskeligt at komme til livs. Den forsigtige køber bør derfor altid, når der er mindste grund til at antage, at handelen er omfattet af § 18, sikre sig ægtefællens samtykke eller i al fald sælgerens indeståelse for, at dette vil blive givet.

Har ægtefællen omvendt samtykket i salget, men indtræder der *vanhjemmel* af andre grunde, kan ansvaret alene gøres gældende mod sælgeren, men ikke mod den samtykkende ægtefælle.¹³ Det samme må antages ved *forsinkelse* og *mangler*.

39 f, *Knud Illum*, Tinglysning 44 f, Mogens Munch, Formueforholdet mellem ægtefæller, Kbh. 1955, og i TfR 1951.148, *Ernst Andersen*, Ægteskabsret II.98 ff.

12. *Ernst Andersen* rejser l.c. det spørgsmål, om sælgeren ikke i kraft af almindelige fuldmagtsregler burde indestå for, at ejendommen ikke er en § 18-ejendom, eller, hvis dette er tilfældet, at ægtefællen har givet eller vil give sit samtykke. En sådan analogislutning kan dog efter min mening ikke drøftes, idet sælgeren i de omdiskuterede tilfælde jo netop *ikke* har givet udtryk for, at han havde fuldmagt fra ægtefællen – eller for, at ejendommen ikke var omfattet af § 18.

13. Jfr. *O. A. Borum* l.c. 217.

C. Risikoens overgang

Som allerede anført vil der kun foreligge vanhjemmel, dersom kompetencemangelen (rådighedsindskrænkningen) opstår *inden risikoens* (farens) *overgang* til køberen, jfr. herom ovfr i kap.1, s.8 ff. Der vil således sædvanligvis ikke foreligge vanhjemmel, hvis ejendommen først eksproprieres efter risikoens overgang. Har sælgeren imidlertid måttet være klar over, at ejendommen stod over for at skulle eksproprieres, uden at meddele køberen dette, bør denne dog formentlig indrømmes vanhjemmelsbeføjelser, selv om ekspropriationen først finder sted efter fareovergangen. Noget lignende bør sikkert også antages i andre tilfælde, f.eks. ved byplanlægninger, når sælgerens adfærd har været mislig. Sml U 1929.386 om stigning af kloakbidrag efter salget. Sælgeren blev frifundet, fordi han ikke kendte noget til, at afgiften ville stige.

Om vanhjemmelen *konstateres* før eller efter risikoens overgang, er derimod uden enhver betydning. Og det kan heller ikke forlanges, at den berettigede trediemand har gjort sin ret gældende (evictio) mod køberen.¹⁴ Jfr. U 1952.711 H, der tillige statuerede, at sælgeren ikke var berettiget til foreløbig at afværge køberens vanhjemmelsbeføjelser *ved at stille sikkerhed*. Henstår det imidlertid som usikkert, om køberen vil lide noget tab, kan sælgeren *frifindes »for tiden«*, se U 1925.922 H, sml U 1946.375 H. Men køberen må dog kunne godtgøre, at trediemand har en ret, som vil medføre vanhjemmel, hvis denne gør retten gældende.

En VLD i U 1947.758 har beskæftiget sig med spørgsmålet. S havde den 25 okt. 1945 solgt en ejendom til K, der havde tilhørt S's den 16 sept. s.å. afdøde hustru som særeje, indtil hun den 3 sept. s.å. havde overdraget den til S. K's sagfører, der skulle udfærdige skødet, blev imidlertid betænkelig m.h.t., om H's særkultsbarn A kunne anfægte overdragelsen til S, og da A nægtede at tiltræde salget til K, krævede K erstatning hos S for misligholdelse af handelen. *Ikke anset godtgjort, at A ville have kunnet gennemføre et sagsanlæg mod S*, og da den omstændighed alene, at der kunne være *en vis tvivl* m.h.t. S's adkomst, ikke kunne begrunde et hjemmelsansvar, frifandtes S. Sml U 1933.1014 H.

Har trediemand anlagt sag mod køberen vedrørende retten over ejendommen, og har sælgeren været processtilvarslet under sagen, vil

14. Jfr. *Jul. Lassen*, Obligationsretten, Alm. del 490 f, Speciel del 390 og *Henry Ussing*, Alm. del 40,129.

Kap. 4.II.C

sælgeren efter omstændighederne kunne være afskåret fra senere at hævde, at sagen burde have været vundet (eventuelt under en anke).¹⁵

III. KØBERENS BEFØJELSER

A. Hævebeføjelsen

Køberen må kunne hæve købet under lignende betingelser som ved mangler. Grundbetingelsen må som sædvanlig være, at vanhjemmelen er *væsentlig*. Ved *fuldstændig vanhjemmel* vil betingelsen klart være opfyldt, se t.eks. U 1952.711 H. Ved *delvis vanhjemmel* (adkomst-mangler til en mindre del af ejendommen og rådighedsindskrænkninger) kan væsentlighedsspørgsmålet oftere give anledning til tvivl, og der må henvises til udviklingen ovfr i kap.2, s.87 ff, om de tilsvarende problemer ved mangler. Som hovedregel må man forlange, at vanhjemmelen er betydelig, for at køberens påstand om dens væsentlighed kan godtages, sml U 1916.350 H og Adv B 1958.190. I tvivlstilfælde må der sikkert lægges vægt på, om sælgeren har måttet være klar over vanhjemmelen, uden at han har oplyst køberen herom. Men i de normale tilfælde må sælgerens subjektive forhold være underordnet, jfr. t.eks. U 1945.609.

Køberen må formentlig være berettiget til at holde købesummen tilbage, når forholdene gør det sandsynligt, at der foreligger vanhjemmel.¹ Har køberen erlagt købesummen, har han krav på at få den tilbage, når han hæver købet.

I denne forbindelse har *Jul. Lassen* dog hævdet, at han kun kan kræve dette inden for rammerne af den positive opfyldelsesinteresse. Eksempel: A har solgt en salgsgenstand for en købesum af 900 kr. til B, som har videregivet den til C for 800 kr. Genstandens værdi ved A's salg til B antages at have været 700 kr. Efter Lassen kan B, hvis der indtræder vanhjemmel, herefter højst kræve A for

15. Jfr. nærmere om *litis denuntiatio*, *Jul. Lassen*, Obligationsretten, Alm. del 501 f og *Stephan Hurwitz*, Tvistemål 80 f. *Jul. Lassen* giver udtryk for den opfattelse, at sælgeren i *almindelighed må være afskåret fra at fremkomme med indsigelser i de her omhandlede tilfælde*. Praksis synes imidlertid at have svinget betydeligt i modsat retning, U 1941.697 H smh m. U 1952.854, 1953.245 H, VLT 1957.91, sml U 1959.45 H. Jfr. hertil *Frank Poulsen* i *Juristen* 1952.170 ff, *Axel H. Pedersen*, *Juristen* 1958.149 ff, særlig 152 ff.
1. Jfr. *Henry Ussing*, *Køb* 140 f m. henv.

800 kr., og altså ikke for hele købesummen: 900 kr., jfr. hans: Obligationsretten, Alm. del 492 ff. Som fremhævet af *H. Ussing*, Køb 150 – og utvivlsomt med rette – stemmer denne løsning næppe med praktiske retshensyn og i alt fald ikke med analogien af mangelsreglerne.

B. Forholdsmæssigt afslag i købesummen

Køberen bør formentlig også indrømmes ret til at kræve forholdsmæssigt afslag i købesummen under lignende betingelser som ved faktiske mangler.² Beføjelsen har naturligvis kun interesse ved delvis vanhjemmel, og den er afhængig af, om rådighedsindskrænkningen er af en sådan størrelsesorden, at den medfører en forringelse af ejendommens handelsværdi, der må kunne antages at ville have haft indflydelse på fastsættelsen af købesummens størrelse, hvis rådighedsindskrænkningen havde været klarlagt under kontraktsforhandlingerne, jfr. t.eks. U 1926.1014.

Om sælgeren har været i *ond tro*, skulle i og for sig være underordnet. Men ligesom ved mangler finder vi på det foreliggende område, hvor det drejer sig om fast ejendom, en tendens i domspraksis til at lægge vægt på sælgerens subjektive forhold, altså på om han har opfyldt sin »loyale oplysningspligt«, jfr. t.eks. U 1943.444. Denne betragtningsmåde må imidlertid – som ved mangler – give anledning til at spørge, om man ikke rettelig fra et systematisk synspunkt bør henføre disse tilfælde til erstatningsområdet, ndfr C, og kun tale om afslag i købesummen, når »afslaget« fastsættes i sædvanlig teknisk forstand.³ Tiltrædes dette, vil der som følge af de særlige forhold, der gør sig gældende ved køb af fast ejendom, kun kunne blive tale om egentligt prisafslag, når vanhjemmelen er relativt betydelig, og afslaget må i øvrigt fastsættes ved et forsigtigt skøn – ellers vil afslagsbeføjelsen udvikle sig til en særlig slags erstatning (begrænset til værdiforringelsen); denne synsmåde spores også i praksis, jfr. eksempelvis U 1948.1306. I øvrigt er der jo ikke nogen særlig praktisk trang til beføjelsen i de talrige vanhjemmelstilfælde, hvor *erstatningspligten* er ubetinget. Se for øvrigt U 1926.664 H, m. note 2.

2. Således også *Jul. Lassen*, Obligationsretten, Speciel del 389 ff, Alm. del 1.c. og *H. Ussing* l.c. 164 f, 140.

3. Jfr. hertil udviklingen ovfr i kap.2, s.90 ff.

Kap. 4.III.C.1

C. Erstatningsbeføjelsen

1. *Oprindelig vanhjemmel*. Både *Ussing* og *Lassen* er af den opfattelse, at princippet om ubetinget erstatningspligt (Kbl § 59) for oprindelig vanhjemmel (adkomstmangler) også må finde anvendelse på fast ejendom, da det drejer sig om en almen retsgrundsætning, der antages at gælde i alle vanhjemmelstilfælde. Reglen skal således både finde anvendelse på fuldstændig (§ 59's direkte område) og partiel vanhjemmel.

Dette resultat må utvivlsomt tiltrædes, når talen drejer sig om løspørekøb.⁴ Derimod er det ikke helt sikkert, at reglen uden videre bør finde anvendelse i alle vanhjemmelstilfælde ved fast ejendom. Det må afhænge af, om de grunde, der kan anføres til støtte for den ubetingede erstatningspligt, slår til i alle tilfælde her.

Traditionelt begrundes den strenge erstatningsregel med, at sælgeren ved aftalens indgåelse påtager sig en *legal garanti* for, at hans adkomst er i orden. Dette er dog kun en pseudo-begrundelse, der går ud fra det, der skulle bevises.

Jul. Lassen⁵ begrundede derfor også reglen på et andet sæt, nemlig ved at henvise til, at sælgeren ved aftalens indgåelse i almindelighed vækker en *beføjet tillid* hos køberen til, at hans adkomst er i orden.

Denne begrundelse slår dog ikke heller til i alle tilfælde, og *Ussing*⁶ anfører derfor en række andre grunde som støtte for resultatet. For det første henviser han til, at en streng ansvarsregel ved vanhjemmel er særlig værdifuld for omsætningen, da risikoen ofte vil være ganske uberegnelig for erhververen, ikke mindst fordi en undersøgelse – i modsætning til en mangelsundersøgelse – som regel vil frembyde vanskeligheder og jævnlig være i strid med overdragerens (sælgerens) interesser; og denne vil for øvrigt ofte selv have langt lettere ved at prøve grundlaget for sin adkomst. For det andet gælder der ved vanhjemmel det særlige, at sælgeren kan gøre regres gældende mod sin hjemmelsmand. Endvidere henviser han til, at sælgeren kan skaffe sig dækning for risikoen for det øgede ansvar, f.eks. ved at indregne den i prisen.

4. Modsat dog *Kristen Andersen*, *Kjøpsrett* 130, der for norsk rets vedkommende antager – dog uden nærmere begrundelse – at oprindelig, partiel vanhjemmel ved løspøre må behandles i overensstemmelse med reglerne om mangler.

5. *Obligationsretten*, Alm. del 486 f.

6. Alm. del 129 f.

Endelig kunne man anføre, at det strenge vanhjemmelsansvar virker med til, at tabet sluttelig rammer den virkelig skyldige (bedrageren, tyven) eller den mest letsindige af overdragerne.⁷

Hvilken vægt har nu disse grunde ved køb af fast ejendom? Hvad først angår *fuldstændig vanhjemmel*, må det formentlig antages, at de anførte grunde er tilstrækkelige til at bære et ubetinget ansvar, selv om de i visse henseender er afsvækket noget. Således vil sælgeren kun have ringe mulighed for at indregne en risikopræmie i salgsprisen. På den anden side medfører tinglysningssystemet, at køberen af en fast ejendom har noget lettere ved at prøve grundlaget for sælgerens adkomst uden at genere denne end ved løsøre.⁸

Hvad derimod angår *partiel vanhjemmel*, er det betydelig mere tvivlsomt, om der bør gennemføres et ubetinget ansvar. Mange gange vil sælgeren således ikke have større muligheder for at komme på det rene med rådighedsindskrænkninger eller byrder end køberen. Dette gælder t.eks. ofte de almindelige lovgivningsmæssige indskrænkninger i ejendomsretten, f.eks. naturfredningslovgivningen, jfr. U 1951.454 H. Udgangspunktet bør dog formentlig også ved partiel vanhjemmel være det ubetingede ansvar, jfr. t.eks. U 1960.1098, men man bør sikkert samtidig være indstillet på at fravige reglen i enkelte tilfældegrupper, hvor ansvaret ville virke særlig hårdt i almindelighed, og hvor hensynet til køberen er mindre udtalt.

I det omfang, sælgeren ifalder et ubetinget erstatningsansvar, vil der selvsagt ikke være noget særligt behov for køberen for beføjelsen til at kræve forholdsmæssigt afslag i købesummen (i teknisk forstand). Der vil heller ikke i disse tilfælde være nogen nødvendighed for at undersøge, om der foreligger et *sædvanligt ansvarsgrundlag*, f.eks. om sælgeren (eller hans folk) har udvist uforsvarlig adfærd – f.eks. undladt at opfylde »den loyale oplysningspligt«.

Ikke desto mindre beskæftiger mange vanhjemmelsdomme vedrørende fast ejendom sig med dette spørgsmål. Formentlig af to grunde. For det første, fordi ond tro hos sælgeren (eller hans repræsentant) gør det mindre betænkeligt at betragte en partiel »retsmangel« som

7. *A. Vinding Kruse*, Restitutioner 375 f, og hertil *Mogens Koktvedgaard*, Juristen 1961.304 ff.

8. I denne forbindelse erindres der om køberens mulighed for at rejse et erstatningskrav mod statskassen efter reglerne i TL §§ 31, jfr. 27, og 34. Om disse regler henvises til de ejendomsretlige fremstillinger.

Kap. 4.III.C.1

vanhjemmel, når selve dette spørgsmål giver anledning til tvivl – hvilket jo ikke sjældent vil være tilfældet ved fast ejendom. For det andet, fordi domstolene i disse tilfælde ved at henvise til det culpøse forhold undgår at skulle tage stilling til spørgsmålet, om der bør være ubetinget ansvar i den pågældende tilfældegruppe. Man kan derfor ikke fra disse domme slutte, at der kun indtræder erstatningsansvar, når der er et ansvarsgrundlag. Dette vil kun være forsvarligt, når dommen *frifinder* under henvisning til sælgerens gode tro.

På lignende vis forholder det sig med *garantitilfælde*. Ofte vil »retsmangelen« således kun kunne anses for vanhjemmel, fordi sælgeren har afgivet en garanti; dette er f.eks. hyppigt tilfældet med hensyn til størrelsen af ejendomsskatterne. Og er der afgivet garanti, kan erstatningspligten pålægges på dette grundlag, uden at man tager stilling til spørgsmålet, om der bør være ubetinget ansvar. Men fra en sådan dom kan intet sluttes om det ubetingede ansvar. Statueres der derimod vanhjemmel ud fra et *forudsætnings synspunkt*, altså uden egentlig garanti, og idømmes der erstatning – og ikke blot ret til forholdsmæssigt prisafslag – kan man slutte, at der er ubetinget erstatningspligt.

Efter Kbl § 59, pkt.2, bortfalder sælgerens erstatningspligt, hvis køberen ikke ved køkets afslutning var i *god tro*. Ond tro må her som ellers omfatte ikke alene købers positive viden om retsmangelen, men også den ikke-viden, som skyldes hans uagtsomhed. Herved erindres om, at ond tro hos køberen normalt vil bevirke, at man ikke engang kan tale om, at kompetencemangelen konstituerer en vanhjemmel. Endvidere erindres om, at køberen ofte ved fast ejendom må kunne gå ud fra, at sælgeren vil bringe sin adkomst i orden inden skødet udfærdigelse. I sådanne tilfælde vil der selvsagt foreligge vanhjemmel, hvis dette ikke sker. Ond tro hos køberen bør formentlig ved fuldstændig vanhjemmel ved fast ejendom i det hele taget normalt kun medføre bortfald af erstatningspligten, dersom han tillige må indse, at sælgeren befandt sig i uvidenhed om sin adkomstmangel, sml. U 1952.711 H. U 1919.614 H forekommer temmelig hård. Har køberen kun gjort sig skyldig i uagtsomhed, medens sælgeren har handlet svigagtigt eller i øvrigt forsætligt misligt, må erstatningskravet være bevaret i alle vanhjemmelstilfælde.⁹ Det samme bør formentlig også antages, hvis sælgerens uagtsomhed er væsentlig større end købers, U 1956.802 H.

9. Jfr. *Henry Ussing, Køb 139. Jul. Lassen* antog, at erstatningsansvaret også bortfaldt, hvis køberen måtte indse, at sælgeren ikke, eller ikke bedre end han

Er uagtsomheden af nogenlunde samme størrelsesorden på begge sider, kunne en del – ligesom ved mangler – tale for en skyldfordeling; men der må i denne forbindelse erindres om bemærkningerne foran s.204 f, hvor det antoges, at man formentlig i de tilfælde, hvor det drejer sig om eksstingible rettigheder, bør se bort fra den onde tro hos køberens, som kun skyldes simpel uagtsomhed.

Onndro hos køberens *repræsentant*, f.eks. hans advokat, må selvsagt sidestilles med hans egen, jfr. U 1958.473 (HT 1958.31).

Den i skøder¹⁰ ofte anvendte passus: »at sælgeren indestår for vanhjemmel efter loven«, kan ikke antages at ændre den ovfr fremstillede retstilstand og er derfor overflødig.

2. *Efterfølgende vanhjemmel.* De ovenanførte grunde til at opstille en ubetinget ansvarsregel for oprindelig vanhjemmel har ikke nær den samme styrke ved efterfølgende vanhjemmel og kan utvivlsomt ikke bære ansvarsreglen her. Det må derfor sikkert antages, at køberens kun kan kræve erstatning i samme omfang som ved *efterfølgende mangler* i overensstemmelse med Kbl § 42, stk.2. Det afgørende er herefter, om vanhjemmelens opståen kan tilregnes sælgeren (eller hans folk) som culpøs.¹¹ Sælgeren vil således ikke blive ansvarlig for ekspropriationer eller lign., som han ikke har mulighed for at afværge, medmindre han har måttet forudse ekspropriationen ved købet indgåelse, uden at han har oplyst køberens herom. Skyldes vanhjemmelens derimod dårlig økonomi (pengemangel), f.eks. hvis hans kreditorer gør udlæg i ejendommen etc., er han erstatningspligtig.

3. Med hensyn til *erstatningens beregning* henvises til udviklingen ovfr i kap.1, s.20 ff og kap.2, s.122 ff, om det tilsvarende spørgsmål ved forsinkelse og mangler. Jfr. hertil U 1901.599 H, hvor der toges hensyn til køberens individualtab. Om dette havde været kendeligt for sælgerens ved købet indgåelse, fremgår ikke af dommen. U 1956.802 H gav

selv, vidste besked om sin adkomst, jfr. hans: Obligationsretten, Alm. del 488. Denne lære, som var en naturlig konsekvens af Lassens ovenomtalte begrundelse for det strenge vanhjemmelensansvar, bør dog næppe godkendes, jfr. *H. Ussing*, Alm. del 129 f.

10. Se t.eks. *Hindenburg*, Formularbog, 8.udg. 1947,259. I 9.udg. 1956 er bemærkningen udgået.

11. Således også *Ussing*, Køb 140; lidt tvivlende *Jul. Lassen*, Obligationsretten, Alm. del 488 f.

Kap. 4.III.C.3

køberen erstatning for forspildte udgifter til ejendommens ombygning. I U 1937.238 H blev køberens bebyggelse af det købte areal forsinket som følge af en skødet meddelt retsanmærkning, hvis meddelelse ikke kunne bebrejdes sælgeren. Ved dommen tilpligtedes han at betale erstatning til køberen for det ved forsinkelsen skete udbyttetab, men ikke for de tab, der skyldtes opgang i byggepriserne og fald i obligationskurserne. Sml. U 1955.430 (HT 1955.29), der frifandt, fordi køberen ikke kunne dokumentere noget tab. Som antydte foran de anførte steder burde domstolene dog i slige tilfælde i højere grad, end tilfældet er nu, indstille sig på at tildele køberen en skønsmæssigt fastsat erstatning. Ellers svækkes præventionsvirkningen betænkeligt, ligesom afgørelsen virker stødende på den almindelige retsbevidsthed. Muligvis burde man ligefrem give domstolene hjemmel til at idømme en *bod* i de tilfælde, hvor en kontrahent uden nogen reel undskyldning har brudt en kontrakt, men hvor det sædvanlige erstatningstilsvær er ringe eller lig nul.

D. Ret til at kræve vanhjemmelen afhjulpet

I modsætning til stillingen ved mangler antages det i dansk ret, at køberen i vidt omfang må have ret til at kræve vanhjemmelen afhjulpet, eller med andre ord at kræve dom til *opfyldelse* af købeaftalen i overensstemmelse med dens indhold. Forudsætningen for afhjælpningspligten må dog altid være, at køberen har ret til at *kræve erstatning*, idet en fritagelse for erstatningspligten ville være værdiløs for sælgeren, hvis han alligevel kunne dømmes til at afhjælpe. Denne betingelse vil dog som anført meget ofte være opfyldt ved vanhjemmel.¹²

Køberen må for det første utvivlsomt have ret til at forlange, at sælgeren afhjælper de kompetencemangler, som *han har ret til at fjerne*, f.eks. ved at betale forfaldne eller opsigelige panterettigheder, bringe opsigelige leje- og andre brugsrettigheder til ophør, se t.eks. U 1929.515 H. Har sælgeren overdraget ejendommen til en trediemand ved en *ugyldig* overdragelse, er det antaget i praksis, at sælgeren er forpligtet til at vindicere ejendommen.

Jfr. U 1928.1041 H, jfr. TfR 1929.500: S, der havde solgt en lod af sin ejendom ubehæftet til K₁, solgte senere resten af ejendommen til K₂, hvis fader

12. Jfr. hertil *Henry Ussing*, Køb 140, 164 f og Alm. del § 9, særlig s.66 ff, *Jul. Lassen*, Obligationsretten, Alm. del 465 ff, *H. Schaumburg*, U 1961 B.301 ff.

derefter købte en obligation i den samlede ejendom og nægtede at relaxere lodden af pantet; K₂ købte så denne lod af S og fik skøde på den. Da K₂ imidlertid var bekendt med det tidligere salg af lodden, kendtes skødet på denne til K₂ ugyldigt, og S dømtes til at skaffe K₁ hæftelsesfrit skøde på lodden; de tilstedeværende hindringer fandtes ikke at gøre dette umuligt. Jfr. også U 1941.8 H.

Da sælgerens udgifter ved at afhjælpe vanhjemmelen i de nævnte tilfælde ikke er større end det beløb, han ville komme til at yde som erstatning, hvis afhjælpning ikke finder sted, og da afhjælpningen i øvrigt ikke er forbundet med de samme praktiske vanskeligheder og eventuelle retlige kontroverser med køberen som i mangelstilfælde,¹³ synes en almindelig regel om afhjælpning forsvarlig. Køberen kan derved blive sparet for ulejligheden ved selv, efter at have fået erstatningssummen udbetalt, at foretage afhjælpningen – en ulejlighed, som det ofte vil være vanskeligt at ansætte til et pengebeløb; jfr. således U 1912.896 H, hvor det udtaltes, at sælgeren selv måtte foretage de til adkomstens berigtigelse nødvendige skridt, og at det ikke var nok, at sælgeren havde tilbudt køberen at ville afholde udgifterne ved dennes erhvervelse af ejendommen.

Er det omvendt *umuligt* for sælgeren at afhjælpe kompetencemangelen, f.eks. fordi den berettigede trediemand ikke er forpligtet til og i øvrigt heller ikke frivilligt ønsker at afstå retten (mod en afståelsessum), kan sælgeren selvsagt ikke dømmes til afhjælpning, og køberen må da nøjes med erstatning, jfr. som eks. U 1901.599 H. Sælgeren må dog normalt være forpligtet til f.eks. at forespørge en panthaver, om han er villig til at lade gælden blive indfriet før tiden, jfr. U 1906.413.

Større vanskeligheder frembyder de tilfælde, hvor sælgeren nok kan afhjælpe vanhjemmelen, f.eks. ved at udkøbe den berettigede, men hvor udgiften herved *væsentligt overstiger* den erstatningssum, som køberen måtte have krav på til kompensation af retsmangelen. Som anført er det en betingelse for, at køberen kan kræve afhjælpning, at han har ret til erstatning. Det synes derfor en nærliggende slutning at fritage sælgeren for afhjælpningspligt i de foreliggende tilfælde, hvor udgiften væsentligt overstiger erstatningssummen. *H. Ussing* forsvarer en noget lignende løsning, idet han dog vil kræve, at afhjælpningen skal være »en langt større« byrde for sælgeren end erstatningsbetalingen. *Lassen* taler i denne forbindelse om »uforholdsmæssige opofrelser«.

13. Se herom ovfr i kap.2, s.125 ff.

Kap. 4.III.D

Ved bedømmelsen af spørgsmålet må der tages skyldigt hensyn til, om køberen har en særlig individuel – ikke pengemæssigt vurderbar – interesse i at få selve ejendommen (ved fuldstændig vanhjemmel) eller den accessoriske ret, f.eks. en vejret (ved partiel vanhjemmel).

Til belysning af det anførte kan henvises til følgende domme:

U 1919.757 H: Ved udstykning af en ejendom blev den samme grund af en fejltagelse solgt til to forskellige købere (for 2.20 kr. pr. alen²). Den sidste køber sagsøgte sælgeren til at skaffe ham besiddelsen af grunden eller erstatte ham den af første køber nu forlangte højere pris af 5.00 kr. pr. alen². Sælgeren blev imidlertid frifundet, fordi han ikke var rådig over grunden, og det lå uden for handelens forudsætninger, at han skulle erhverve den for den høje pris, og da grundens handelsværdi i øvrigt ikke kunne antages at være steget væsentligt, blev der kun pålagt sælgeren at betale en mindre erstatning (af ca. 20 øre pr. alen²).

U 1930.198: Ved salg for en købesum af 20.800 kr. af en ejendom, der bestod af to ved et grundstykke adskilte jordlodder, var der garanteret *kørselsret* til hele den solgte ejendom. Senere viste det sig, at der ikke fandtes kørselsret til den ene lod, og ejeren af det mellemliggende grundstykke erklærede ikke at ville afgive en sådan ret. Da denne herefter kun kunne skaffes ved køb af grundstykket (for 10.000 kr.), og et sådant køb, der ville medføre *urimelige økonomiske opofrelser, havde ligget uden for forudsætningerne ved handelens indgåelse*, fandtes køberen ikke at kunne kræve handelens bestemmelse om kørselsretten opfyldt efter dens indhold, men alene at have krav på erstatning hos sælgeren for den manglende ret (erstatningen fastsattes til 2.000 kr.).

IV. DE FORSKELLIGE VANHJEMMELSTILFÆLDE

A. Adkomstmangler

En adkomstmangel kan ved fast ejendom både være fuldstændig og partiel. Den er fuldstændig, dersom køberen overhovedet ikke opnår ejendomsret over ejendommen; partiel, hvis køberen nok erhverver ejendomsret til ejendommen, men dog ikke til den hele (en lod mangler f.eks.) eller til mere accessoriske rettigheder, f.eks. en vejret eller en anden servitut, som er blevet lovet ham, eller som han i øvrigt har haft føje til at regne med var knyttet til ejendommen.

Drejer det sig om *fuldstændig adkomstmangel*, må sælgeren – medmindre ganske særlige forhold gør sig gældende, jfr. som eksempel U 1919.614 H – utvivlsomt være *ubetinget erstatningsansvarlig*. For øvrigt vil der kun undtagelsesvis indtræffe tilfælde af fuldstændig van-

hjemmel ved fast ejendom, hvor sælgeren har været i begrundet god tro med hensyn til sin adkomst, sml. U 1952.711 H, 1919.757 H og 1901.599 H, der alle gav erstatning grundet på ond tro, sml. ovfr s.212 f om ond tro hos køberen. Om det særlige spørgsmål vedrørende ægteskabslov II § 18, se ovfr s.205 f.

Hvad angår *delvis adkomstmangel*, bør det formentlig ligeledes antages, at sælgeren er ubetinget erstatningsansvarlig. Dette synes også bekræftet af domspraksis.

Som typiske eksempler kan nævnes følgende domme:

U 1937.609: Erhvervenes lånefond S, der som ufyldstgjort panthaver havde overtaget en fast ejendom på tvangsauktion, videresolgte den til K. Til ejendommen hørte nogle på langt, men snart udløbende, lejemål bortlejede lodder. S ansås vanhjemmelsansvarlig over for K i anledning af, at lejerne havde ret til på begæring at få vederlagsfrit skøde på lodderne, hvilket ikke fremgik af salgsdokumenterne og tingbogsattesten og heller ikke var S bekendt.

U 1922.980: En nedbrændt gård var solgt, således at køberen overtog sælgerens forpligtelser som andelshaver i et elektricitetsværk. Da værket imidlertid ikke ville bekoste ledningsnettet udvidet til den nyopførte, fjernere liggende gård, nægtede køberen at indtræde i selskabet, og sælgeren dømtes da til at indfri sin andel i dette. Køberen dømtes til at erstatte ham dette beløb, skønt begge parter var gået ud fra, at værket havde den omtalte pligt. Jfr. også U 1942.819. HD i U 1937.238 idømte også erstatningspligt i et tilfælde, hvor der ikke kunne lægges sælgeren noget til last; sælgeren havde dog ikke protesteret mod erstatningspligten.

Derimod kan HD i U 1928.714 formentlig anføres: En bank, der på tvangsauktion havde overtaget en gård som ufyldstgjort panthaver, solgte den til K for en sådan købesum, at dens fordring blev dækket. I handelen var indbefattet forsikringssummen for de nedbrændte bygninger. Det viste sig senere, at brandforsikringen afkortede 5 pct. i brandskadeerstatningen på grund af den tidligere ejers overtrædelse af brandpolitiloven. Da banken *måtte være klar over*, at K ved købet havde regnet med det opgivne fulde forsikringsbeløb, havde K krav på et afslag i købesummen svarende til de afkortede 5 pct.

Vanskelighederne på det foreliggende område knytter sig derimod mere til spørgsmålet om, hvornår den »manglende rettighed« konstituerer vanhjemmel. Dette må bero på aftalens indhold, dens fortolkning og forudsætninger samt sælgerens loyale oplysningspligt, jfr. hertil udviklingen ovfr under II, men besvarelsen af spørgsmålet vil undertiden give anledning til tvivl. Da løsningen imidlertid i øvrigt helt må

Kap. 4.IV.A

afhænge af det enkelte tilfældes konkrete omstændigheder, kan der ikke opstilles mere almindelige regler.

Af vigtigere domme, der har beskæftiget sig med spørgsmålet, kan nævnes følgende, som *domfældte* sælgeren: U 1937.730 H, 1942.819 og 1911.765 H (jfr. HT 1911.296) alle om vej- og færdselsrettigheder, U 1939.502 H om parcelkøberes ret til at forlange, at alle køberne blev forpligtet til at betale vejbidrag og U 1924.52 H om en manglende lod af ejendommens grund. Af *frifindende* domme kan nævnes: U 1961.199 H (om tilstedeværelse af nogle tilbagekøbsrettigheder), 1933.92 H, jfr. HT 1932.715 (om hvorvidt salg af en grund, der grænsede op til en sø, indbefattede nogen ret til søen), U 1933.51 H og 1915.264 H, begge om færdsels- og vejrettigheder, U 1902.720, 1932.23 H og 1914.287.

B. Byrder og hæftelser

1. Prioritetsforhold.

Dersom ejendommen er *behæftet med større prioriteter* (eller andre behæftelser), end sælgeren har meddelt køberen ved køkets afslutning, eller som denne i øvrigt med føje har måttet forudsætte,¹ må han have krav på, at sælgeren enten selv drager omsorg for ejendommens *relaksation*, eller at denne betaler ham *omkostningerne ved prioriteters indfrielse*, jfr. t.eks. U 1909.582 H (om et forudsætningstilfælde). Ansvar et må utvivlsomt antages at være *ubetinget*,² se t.eks. U 1906.413.

Om »jordrentetilsvaret« ved jordrentebrug har der hersket nogen usikkerhed i praksis, sml U 1952.673 og 1953.592. Der har også hersket usikkerhed i advokatkredse om, hvorvidt det, når der ikke foreligger aftale herom, skal medregnes i købesummen. Det må derfor tilrådes at træffe udtrykkelig aftale om spørgsmålet, se *Helge Ugilt* i SB 1949.380 ff, men i øvrigt fastslår nu ØLD i U 1958.1028, at »jordrenteværdien må betragtes som en prioritet, der overtages . . . , og at dens værdi på overtagelsesdagen må være afgørende for parternes mellemværende«.

1. I Jylland handles der ofte (navnlig ved landejendomme) på grundlag af den oprindelige hovedstol til kredit- og hypotekforeningerne, således at det normalt er meningen, at denne hovedstol skal fradrages købesummen uden hensyn til det beløb, gælden er blevet afdraget med, se *Henry Ussing*, Køb 161 f og *Axel H. Pedersen*, Refusionsopgørelser 18 ff. Sml *Sven Clausen*, I.110 ff.
2. Se hertil *Jul. Lassen*, Obligationsretten, Speciel del 391 f. Er pantegælden angivet for lavt, kan man ikke uden videre indskrænke køberens ret til at

Er merbehæftelsen væsentlig, må køberen i henhold til almindelige regler ligeledes kunne *hæve købet*, medmindre sælgeren uden ophold berigtiger forholdet, jfr. U 1910.929 H og ovfr III, A, s.208. Dette vil f.eks. være særlig praktisk ved udstykninger, hvor parcellen skal relaxeres fra moderejendommens behæftelser.³ Kan dette ikke lade sig gøre, f.eks. fordi gælden er uopsigelig i længere tid, kan sælgeren derimod næppe afværge hævebeføjelsen ved at udbetale køberen beløbet med omkostninger, sml. U 1952.711 H.

Omvendt kan køberen sædvanligvis heller ikke i disse tilfælde kræve sælgeren dømt til at drage omsorg for, at pantegælden udslettes, jfr. U 1929.515 H, se ovfr s.215. Dog må sælgeren normalt forespørge pantekreditor, om denne er villig til at modtage kapitalen inden uopsigelsesperiodens udløb og eventuelt tilbyde at betale mellemrente, sml. U 1906.413.

Vanhjemmel kan ligeledes indtræde, hvis prioriteterne indeholder *mere byrdefulde vilkår* end lovet eller forudsat; der kan henvises til U 1946.375 H (erstatningsansvar for urigtig oplysning om længden af det tidsrum, for hvilket der var bevilget rentenedsættelse på et statslån), cfr. U 1956.121: frifindelse, da køberen måtte være klar over, at renten for et efter salget bevilget statslån måtte bygge på oplysninger, der beroede på et skøn. Sml. U 1922.691, 1924.594, 1934.522 H (frifindelse, fordi køberen ikke havde godtgjort at have lidt noget tab i anledning af en undladt oplysning vedr. 1. prioriteten), 1926.329 H (hævedgang i anledning af urigtige oplysninger om afdragsvilkårene), 1925.922 H (frifindelse for tiden, da det var usikkert, om køberen ville lide noget tab), 1948.962 (frifindelse). Har sælgeren korrekt gengivet pantebrevets indhold i skødet, vil der normalt ikke blive tale om vanhjemmel, se U 1910.594 H.

Et særligt tilfælde forelå i U 1948.534: Ved salget af en københavnsk ejendom havde sælgeren S ikke oplyst køberen K om, at et hypotekforeningslån var amortisabelt til kurs 110. Da det ikke fandtes godtgjort, at en sådan kurs var

modregne forskellen i den kontante købesum, sml U 1889.1124. Vedrørende svensk ret henvises til *Jan Hellner* i SvJT 1952.1 ff og *L. Vahlén*, Formkravet 294.

3. Aftale herom omfatter ikke bankhæftelsen, jfr. U 1920.661 V, *Ravnsholt Rasmussen* i Juristen 1943.475. Anderledes måske, hvis ejendommen er solgt »hæftelsesfri«. Om reservefondsandele, se SB 1954.193.

Kap. 4.IV.B.1

så ekstraordinær, at S burde have gjort K opmærksom derpå, og derhos den samlede årlige ydelse af lånet var opgivet K, frifandtes S for K's erstatningskrav. Dommens rigtighed kan dog omtvistet, jfr. *Axel H. Pedersen*, Refusionsopgørelser 28 f, U 1909.582, 1904.327. Om andre særlige tilfælde, se U 1948.890,962.

Det aftales ofte, at køberen »overtager eller indfrier« de i ejendommen indestående lån. Disse må da selvsagt være korrekt opgivet af sælgeren, men mindre omkostninger ved indfrielsen samt eventuelt kurstab må køberen naturligvis udrede, sml. U 1948.962 og 1950.487 H, jfr. HT 1950.112. At køberen fejlagtigt har regnet med, at panthaveren ville gå med til at lade gælden indestå helt eller delvis, må ligeledes falde på hans kappe, jfr. U 1915.416 H, medmindre sælgeren har givet vildledende oplysninger, sml. U 1917.477 H (sælgeren havde handlet forsætligt – købet ophævedes), U 1924.227 H (erstatning tilkendtes), 1926.770 (ophævelse).

I sagen, ref. i U 1937.387, havde K købt et statshusmandsbrug af S. Ifølge skødet skulle K overtage statslånet, men dette viste sig umuligt, da Landbrugsministeriet som betingelse for gældsovertagelsen forlangte, at S sløjfede en grusgrav og dækkede den med muld, hvilket S undlod. Ved dommen fik K medhold i sin påstand om ophævelse af kontrakten med følgende begrundelse: »Selv om det vel ikke – som af sagsøgeren hævdet – har været en bindende forudsætning for aftalen, at statslånet skulle kunne overtages, må det dog antages at have været en afgørende forudsætning, at der ikke i sagsøgtets forhold forelå noget, der kunne bevirke, at det blev nægtet sagsøgeren . . . at overtage lånene . . .« Dommen tilkendte endvidere køberen erstatning bl.a. for flytteudgifter. *Knud Illum*, U 1954 B.317, mener dog ikke, at denne bør rubriceres som et misligholdelsestilfælde, men som et rent forudsætningstilfælde; om dette nærmest terminologiske spørgsmål må der henvises til bemærkningerne ovfr s.198 f.

Hvis skødet alene angiver, at køberen skal »overtage« de indestående lån, kan man ikke uden videre betragte denne udtryksmåde som en garanti fra sælgeren om, at panthaverne vil modtage køberen som skyldner i stedet for sælgeren.⁴

Har sælgeren derimod afgivet en *egentlig garanti* for, at køberen kan indtræde som skyldner i pantegælden, vil der foreligge vanhjemmel, hvis dette ikke viser sig muligt, se t.eks. U 1925.835 H, 1929.515 H og 1909.82.

4. Jfr. *Jul. Lassen* l.c. Dette kan heller ikke antages, for så vidt angår *kredit-* (og *hypotek-*) *foreningslån*, men sælgeren må have loyal oplysningspligt, se

2. Almindelige ejendomsskatter til stat og kommune.

Da en køber af en fast ejendom altid må være forberedt på, at ejendommen er pålagt stats- og kommuneskatter, vil der kun blive spørgsmål om vanhjemmel i forbindelse med *størrelsen af skatterne*, f.eks. hvis sælgeren har garanteret, at de ikke overstiger et vist beløb årligt, eller hvis han i øvrigt har givet urigtige oplysninger om størrelsen.⁵ Problemet minder for så vidt meget om det spørgsmål, der opstår, hvis ejendommens indtægter er opgivet for lavt, jfr. ovfr i kap.3, s.175 ff, hvortil henvises.

I *garantitilfælde* er det klart, at køberen må kunne få de sædvanlige vanhjemmelsbeføjelser, derunder ret til erstatning, uden hensyn til, om sælgeren er i god tro, jfr. t.eks. U 1902.720. Men det samme antages efter praksis også at gælde i de tilfælde, hvor der ikke er afgivet nogen udtrykkelig garanti, når blot *opgivelsen af skattebeløbene er nøjagtig og utvetydig i sin form*. Herved må dog underforstås, at det må have stået sælgeren klart, at køberen har tillagt beløbets størrelse betydning ved sin beslutning om at købe. Drejer det sig om en udlejningsejendom, som køberen erhverver som en pengeanbringelse, må der være en almindelig formodning herom. Der vil i øvrigt være en jævn overgang fra egentlige garantitilfælde til de her omhandlede.

Et typisk eksempel afgiver U 1926.664 H: Ved salgsforhandlingerne om en ejendom var der to gange overgivet køberen en fortegnelse over ejendommens indtægter og udgifter, på hvilken skatterne af en fejltagelse var opført med ca.

Sven Clausen, Kreditforeningsforhold I.109 f og *N. Mærsk-Møller* i Håndbog II.31 ff. Om fortolkningen af bestemmelser i pantebreve vedrørende gældens forfald ved ejerskifte, samt om ejerskifteafdrag se *Rudolf Sand* i U 1952 B.237 ff, *H. Lund Christiansen*, Forfaldsklausuler 61 f, 198 ff.

Om *gældsøvertagelse i almindelighed* i henhold til TL § 39, se *Fr. Vinding Kruse*, Ejendomsretten II.1028 ff, 1035, 1117 ff, 1128, III.1494, Kommentar til TL 220 ff, *Henry Ussing*, Alm. del 285 ff, *Knud Illum*, Tinglysning 42. Aftalen mellem sælger og køber om, at køberen skal overtage gælden, skaber i almindelighed ingen ret for pantnavereren, men alene for sælgeren.

Om *overtagelse af statslån og lign.*, se den udførlige gennemgang hos *Axel H. Pedersen*, Refusionsoppgørelser 41 ff m. henv., jfr. hertil *Helge Ugilt* i SB 1949.377 ff, *B. Højlund* og *O. Fentz*, Byggestøttelovene med kommentarer, 1952, *Tage G. Sørensen* i SB 1954.63 ff.

5. Således også *Jul. Lassen*, Obligationsretten, Speciel del 390. Se i øvrigt vedrørende refusionsproblemerne *Axel H. Pedersen*, Refusionsoppgørelser 48 ff.

Kap. 4.IV.B.2

det halve beløb eller 550 kr. Da det ikke var oplyst, at fejlen var berigtiget inden købet, tilkendtes der køberen et afslag på 5.000 kr. Se også U 1942.210.

En del domme har frifundet af forskellige grunde. HD i U 1937.457 frifandt, fordi køberen havde givet bindende tilsagn om købet, inden den urigtige oplysning blev fremsat. U 1936.813 Ø frifandt, fordi køberen på grundlag af en forevist taksationsforretning burde have regnet med en forhøjelse af skatterne. U 1916.350 H afviste køberens påstand om ophævelse af købet, da de urigtige oplysninger ikke kunne antages at have været af afgørende betydning for handelen. Præmisserne antyder, at retten muligvis var kommet til et andet resultat, hvis sælgeren ikke havde været i god tro. Dette forhold vil dog kun få betydning i tvivlstilfælde. U 1914.17 H afviste et erstatningskrav, fordi køberen på grundlag af en opgørelse, som var blevet ham forelagt inden handelens endelige afslutning, kunne have regnet ud, at ejendommens skatter og afgifter beløb sig til en del mere end oprindelig opgivet. Endelig frifandt U 1906.315 H sælgeren for erstatningsansvar, dels fordi køberen burde have indset sælgerens vildfarelse, og dels fordi sælgeren i oversigten over ejendommens indtægter og udgifter til sin skade havde regnet med en mindre indtægt, hvis forskel fra den virkelige var større end det for lavt ansatte skattebeløb.

Med hensyn til *erstatningsberegningen* vil det være nærliggende – ligesom ved for højt angivne indtægter – ganske simpelt at kapitalisere det manglende beløb. Dette er også gjort i nogle ældre domme, se således U 1901.526 og 1902.720, der begge anvendte tallet 25 som kapitalisationsfaktor. Begge domme drejede sig i øvrigt om garantitilfælde. Denne fremgangsmåde vil dog ofte føre til en erstatning, der i betydelig grad overstiger køberens reelle tab, jfr. bemærkningerne ovfr i kap.3, s.177 f. Erstatningen bør derfor som regel fastsættes ved et fornuftigt skøn – jfr. også den ovenanførte HD i U 1926.664, der tilkendte en erstatning (afslag – dommen behandlede et forudsætnings-tilfælde) på ca. 10 gange det manglende beløb – mest forsigtigt i forudsætningstilfælde, jfr. U 1942.210.

3. Grundstigningsskyld.

I henhold til lovbkg. nr.305 af 1 august 1960 om vurdering og beskatning til staten af faste ejendomme §§ 51 ff skal der af (de fleste) faste ejendomme svares 4 pct. p.a. i grundstigningsskyld af den afgiftspligtige grundstigning, jfr. § 58.

I modsætning til den første grundstigningsskyldslov (nr.202) af 20 maj 1933 indførte loven nr.265 af 27 maj 1950 §§ 12 og 15⁶ særlige regler om *forholdet mellem køber og sælger*, dels når sælgeren, dersom der på salgets tid foreligger selvstændig beregning af afgiftspligtig grundstigningsskyld, undlader at give oplysning eller giver urigtig oplysning om grundstigningsskylden, dels når der ikke foreligger en sådan beregning, hvilket navnlig er praktisk ved udstykninger. Disse regler med deres alvorlige indgreb i aftalefriheden er yderligere skærpede ved lov nr.180 af 7 juni 1958 og senest ved lov nr.281 af 7 juni 1960, jfr. ovennævnte lovbkg. nr.305 af 1 aug. 1960 §§ 62–64.

a. Herefter er sælgeren, forinden der træffes aftale om vederlaget, principielt *pligtig at give køberen nøjagtig oplysning om den for ejendommen beregnede afgiftspligtige grundstigning*, jfr. § 62, stk.1, pkt.1, og i tilslutning hertil bestemmer § 63:

»*Stk.1.* Ved frivillig overdragelse mod vederlag af en ejendom, for hvilken der ved vederlagets fastsættelse foreligger selvstændig beregning af afgiftspligtig grundstigning, skal berigtigelsen af overdragelsesvederlaget for et beløb svarende til den afgiftspligtige grundstigning ske ved overtagelsen af denne.

6. Om 1950-loven og dens noget stormfulde tilblivelseshistorie henvises til *Fr. Vinding Kruse*, Lovforslag om grundstigningsskyld, Juristen 1949.165–80 og Ejendomsretten I.261, *Victor Nielsen*, Grundstigningsskyld. En orienterende og forklarende fremstilling, 3.udg. 1950, *Knud Illum*, Forslaget til lov om grundstigningsskyld, Bygge-Forum 1950.83–90, *Enrico Hansen*, Lovforslaget om grundstigningsskyld, SB 1949.326–34, Røret om den nye ejendomsvurdering, Skattepolitisk oversigt 1950.99–103 og Den nye grundstigningsskylds indflydelse på vilkårene for ejendomssalg efter 1 oktober 1950, Skattepolitisk oversigt 1950.130–138, Virkningerne for realkredit af det offentlige inddragning af grundværdierne, 1950. *Sigfred Vang*, Loven om grundstigningsskyld, Fagskrift for bankvæsen 1950.48–59, Revision og regnskabsvæsen 1950. 297–308, Lov af 27/5 1950 om grundstigningsskyld, Købstadsforeningens tidskrift 1950.237–42, Ejendomsskyldvurderingen, Boligen 1950.91–97 og 100, SB 1950.365.

Sagførerrådets skrivelse, ref. i SB 1949.145 ff, *Axel H. Pedersen*, Lovforslaget om grundstigningsskyld, SB 1949.303 ff, Byggeriet, 2.udg. 85 ff, *Helge Ugilt*, SB 1949.305 ff, *Kjeld Jacobi*, SB 1950.430 f, *C. Torkild-Hansen*, Grundstigningsskyldloven med særligt henblik på reglerne om overdragelse af fast ejendom, SB 1950.437 ff, *K. Byskov-Ottosen*, SB 1950.489 ff, *B. Thisted*, Grundstigningsskyldloven, SB 1951.12. Bemærkninger hertil af *Torkild-Hansen* l.c. Se også *Egon Larsen*, Erstatningsfrie reguleringer 347 ff.

Kap. 4.IV.B.3.a

Stk.2. Endeligt skøde ved en sådan overdragelse må ikke indføres i tingbogen, medmindre overdragelsesdokumentet indeholder bestemmelse om berigtigelse af overdragelsesvederlaget i overensstemmelse med stk.1, dog at reglerne i § 15, stk.3 og § 16, stk.3, i lov nr.111 af 31 marts 1926 om tinglysning finder tilsvarende anvendelse«.

Hvis et *endeligt* skøde ikke opfylder dette krav, må det således afvises, eller der må sættes en frist til mangelens berigtigelse, jfr. justitsministeriets anordning nr.285 af 30 aug. 1958.

I praksis vil man nemmest kunne overholde forskriften ved at medtage grundstigningsskyldbeløbet i den paragraf i skødet, der omhandler købesummens berigtigelse.⁷ Beløbet medregnes dog *ikke* ved beregningen af stemplet og tinglysningsafgiften, jfr. lovbkg. af 1 aug. 1960 § 52.

Om virkningen mellem parterne af, at sælgeren har *tilsidesat sin oplysningspligt*, henvises til bemærkningerne ndfr under c.

b. *Hvis der ved køkets afslutning ikke foreligger selvstændig beregning af den afgiftspligtige grundstigning*, bestemmes det for det første i § 62, at sælgeren også er pligtig at give køberen oplysning herom. Men i øvrigt giver § 64 følgende detaljerede forskrifter om denne tilfældegruppe:

»*Stk.1.* Ved frivillig overdragelse mod vederlag af en ejendom, for hvilken der ved vederlagets fastsættelse ikke foreligger selvstændig beregning af afgiftspligtig grundstigning, har køberen ret til at forlange, at vederlaget nedsættes med den afgiftspligtige grundstigning for den overdragne ejendom ifølge den første selvstændige ansættelse af denne, medmindre det af skødet udtrykkeligt fremgår, at der allerede ved vederlagets fastsættelse er taget hensyn til grundstigningsskyldsbyrden med et angivet bestemt beløb for den afgiftspligtige grundstigning, i hvilket fald køber eller sælger kan kræve vederlaget nedsat, henholdsvis forhøjet, med det beløb, hvormed den afgiftspligtige grundstigning ifølge den første selvstændige ansættelse af ejendommen ligger højere, henholdsvis lavere, end det i skødet angivne beløb. Købers eller sæl-

7. Om skødeformuleringen efter ændringerne ved lov nr.180 af 7 juni 1958, jfr. *Axel H. Pedersen*, Byggeriet, 4.udg. 1960 s.75 ff, se *J. Kaaring*, AdvB 1959.28, og om ændringerne ved lov nr.281 af 7 juni 1960, jfr. lovbkg. nr.305 af 1 august 1960, se *Hans A. Jacobsen*, AdvB 1960.225–28 og *Sigfred Vang*, AdvB 1961.4–8.

gers ret til at kræve vederlaget nedsat, henholdsvis forhøjet, fortages, hvis krav om nedsættelse, henholdsvis forhøjelse, ikke er fremsat over for medkontrahenten senest på 2 måneders dagen efter, at han fra oppebørselsmyndigheden eller medkontrahenten har modtaget underretning om oppebørselsmyndighedens beregning af den afgiftspligtige grundstigning efter den nye ansættelse.

Stk. 2. Hvor den grundværdiansættelse for den overdragne ejendom, der er lagt til grund for beregningen af den afgiftspligtige grundstigning for ejendommen, ændres som følge af påklage, og beregningen af den afgiftspligtige grundstigning som følge heraf berigtiges, kan regulering af vederlaget i overensstemmelse med denne berigtigelse forlanges af den heri interesserede part. Såfremt krav om regulering ikke er fremsat over for medkontrahenten senest på 2 måneders dagen efter, at vedkommende fra oppebørselsmyndigheden eller medkontrahenten har modtaget underretning om berigtigelsen, fortages retten til regulering af vederlaget i overensstemmelse med berigtigelsen.

Stk. 3. Så længe den i stk. 1 eller 2 ommeldte 2 måneders frist ikke er begyndt at løbe, kan hverken køber eller sælger fraskrive sig retten til at kræve vederlaget reguleret. Sælgeren kan ikke betinge sig ret til at træde tilbage fra handelen, såfremt køberen kræver vederlaget nedsat i henhold til stk.1 og 2. Aftale om, at vederlaget skal forhøjes med nedsættelsesbeløbet eller en del af samme, er ugyldig.

Stk. 4. Den omstændighed, at den grundværdiansættelse, der er lagt til grund for beregningen af den afgiftspligtige grundstigning for den overdragne ejendom, ændres som følge af revision, giver ikke parterne ret til at kræve regulering af vederlaget«. – Sml. U 1961.948.

Disse bestemmelser medfører, som det vil ses, det meget alvorlige indgreb i aftalefriheden ved omsætningen af fast ejendom, at parterne på salgets tidspunkt ikke endeligt kan fastsætte købesummens størrelse, idet parterne ikke kan fraskrive sig retten til senere regulering af købesummen, selv om man i skødet har fikseret den forventede afgiftspligtige grundstigning.⁸ For at undgå ulemperne ved denne ordning gælder

8. Medens endnu 1958-loven i § 64, stk.2, kun afskar *køberen* fra at fraskrive sig retten til regulering, er forbudet i 1960 udvidet til at omfatte *begge parter*, der således begge vil være interesseret i at ansætte købesummen (der jo efter § 63 skal inkludere den afgiftspligtige grundstigning) i så nær overensstemmelse som muligt med arealets værdi + den senere fastlagte grundstigningsskyld.

Kap. 4.IV.B.3.b

det naturligtvis for parterne om at søge frem til det mest sandsynlige grundstigningsbeløb ved et skøn, navnlig under hensyntagen til parcelens størrelse og øvrige beskaffenhed, dens beliggenhed i forhold til »moderejendommen« o.s.v., og indsætte dette beløb i skødet. Men denne af loven anviste fremgangsmåde er i realiteten en faldgrube, idet parternes skøn over den forventede grundstigning, selv om den foretages med fornøden omhu, ikke sjældent vil blive tilsidesat ved den efterfølgende offentlige vurdering. Man kan navnlig ikke ved frasalg af en parcel fra moderejendommen gå ud fra, at den hidtidige grundstigningsskyld på moderejendommen vil blive fordelt nogenlunde forholdsmæssigt mellem denne og parcellen, idet vurderingsmyndighederne ofte under hensyn til den opnåede pris for parcellen vil fastsætte en ny (og højere) grundstigningsskyld for denne.⁹

Reglerne blev da også stærkt kritiseret både i 1950 (se ovfr i note 6) og ved lovens revision i 1960, der som anført i note 8 skærpede reglerne. Under udvalgsbehandlingen i Folketinget blev kritikken i nogen grad imødekommet ved, at man i 1960-lovens § 8, stk.3, indføjede en bestemmelse om adgang for en ejer, der påtænker at sælge et areal, der ikke har særskilt matrikulsnummer, til at få dette særskilt vurderet, når arealet er afsat i marken af en landinspektør og beregnet af denne, og det derhos dokumenteres, at den pågældende udstykningssag er tilstillet kommunalbestyrelsen; i umiddelbar tilslutning til vurderingen foretages til vejledning ved salget beregning af den afgiftspligtige grundstigning; en sådan vurdering forventes sædvanligvis at kunne tilendebringes i løbet af 8–14 dage,¹⁰ men om dette altid vil holde stik i praksis, haves der dog ingen garanti for.

Med hensyn til begyndelsestidspunktet for 2-månedersfristen i § 64 antager VLT 1956.257, at den skal regnes fra det tidspunkt, da køberen fra oppebørselsmyndigheden modtager en egentlig beregning af grundstigningen og ikke fra det tidligere tidspunkt, da køberen havde modtaget en skatteseddel, af hvilken grundstigningsbeløbet fremgik.

9. Se hertil *A. C. Krebs*, U 1954 B.115 ff. Sml. HD i U 1957.516.

10. *Sigf. Vang* l.c. 8.

I »Ejendomsrådgiveren« 1960.106 peges der på, at man kan gå den vej at binde køberen ved at lade ham afgive et tilbud på f.eks. 80.000 kr. *inklusive* afgiftspligtig grundstigning. Man giver herved sælgeren frie hænder til at acceptere eller afslå, da det jo kun er et tilbud. Hvis sælgeren efter at have fået forhåndsvurderingen gennemført mener at kunne acceptere køberens

c. Til trods for de i loven givne detaljerede regler kan man ikke sige, at loven helt har gjort stillingen op mellem parterne i de tilfælde, hvor *sælgeren ikke har opfyldt sin oplysningspligt*. Den generelle bestemmelse om oplysningspligten og virkningerne af dens tilsidesættelse findes som anført i lovens § 62, men må i øvrigt suppleres med reglerne i §§ 63 og 64, som er citeret ovenfor. § 62 har følgende indhold:

»*Stk.1.* Ved frivillig overdragelse af fast ejendom mod vederlag er sælgeren, forinden der træffes aftale om vederlaget, pligtig at give køberen oplysning om den for ejendommen beregnede afgiftspligtige grundstigning. Foreligger der ikke selvstændig beregning af afgiftspligtig grundstigning for den ejendom, der agtes overdraget, må sælgeren give oplysning herom. Endvidere er sælgeren, hvis han har påklaget eller modtaget meddelelse om påtænkt revisionsændring af en grundværdiansættelse, der er af betydning for beregningen af den afgiftspligtige grundstigning, uden at sagen er endelig afgjort, pligtig at give køberen oplysning herom. Har sælgeren begæret omvurdering i henhold til § 4, uden at sagen endnu er afsluttet, er sælgeren ligeledes inden vederlagets fastsættelse pligtig at give køberen oplysning herom. Tilsvarende oplysningspligt har sælgeren, for så vidt han har fremsat begæring i henhold til § 59, stk.3, eller § 61 vedrørende fordelingen af fradragsbeløb, af grundbeløb eller af værditab.

Stk.2. Forsømmer sælgeren at give oplysning som i stk.1 anført, eller giver han urigtig oplysning, kan køberen kræve erstatning og eventuelt træde tilbage fra handelen i overensstemmelse med almindelige retsregler«. ¹¹

Foreligger der *ikke nogen selvstændig beregning* af grundstignings-skylden, altså situationen i § 64, stk.1, se ovfr under b, opstår der ingen større problemer, idet § 64 indgående har fastlagt stillingen mellem parterne i henseende til regulering af købesummen etc. Men den mekaniske reguleringsregel, som § 64 foreskriver, vil i mange tilfælde kunne føre til lidet rimelige resultater, som ikke vil stemme med den erstatningssum, som man ville komme frem

tilbud, så kan han frit gøre dette, og der kan ikke senere af køberen gøres indsigelser.

11. Bestemmelsen må også finde anvendelse på halvdonatoriske overdragelser, men næppe ved arveudlæg, jfr. *Victor Nielsen* l.c. 55. Viser det sig, at grundstigningen er 0, kan en tilsidesættelse af oplysningspligten selvsagt ikke få nogen konsekvenser for sælgeren.

Kap. 4.IV.B.3.c

til, hvis man skulle beregne sælgerens erstatningstilsvær ud fra almindelige retsgrundsætninger.¹² Det må i øvrigt utvivlsomt gyldigt kunne vedtages, at *køberen* kan træde tilbage fra handelen, dersom sælgeren kræver regulering af købesummen, altså i de tilfælde, hvor parterne har »gættet« beløbet for højt; jfr. § 64, stk.3, modsætningsvis. Men har køberen ikke udtrykkeligt betinget sig en sådan ret, vil han næppe kunne hævde handelen, jfr. § 62, stk.2, modsætningsvis, idet man ikke i et sligt tilfælde kan hævde, at sælgeren har givet »urigtig oplysning« i sidstnævnte bestemmelses forstand.

Foreligger der derimod selvstændig beregning af grundstigningsskylden, men har sælgeren undladt at give oplysning herom, eller har han givet urigtig oplysning, vil dette som bemærket ovfr under a få tinglysningsmæssige konsekvenser i h.t. § 63, hvis forholdet ikke er bragt på det rene i selve skødet, idet tinglysningsdommeren¹³ enten må afvise skødet eller sætte en frist for berigtigelse af forholdet; den sidstnævnte fremgangsmåde må i øvrigt anbefales for at give køberen tinglysningsmæssig beskyttelse. Men spørgsmålet er, om køberen kan kræve en erstatning, som svarer til den ikke opgivne grundstigning, altså kræve »mekanisk« regulering af købesummen på samme måde som i § 64. Som bemærket ovenfor vil denne reguleringsregel i mange tilfælde kunne virke uretfærdig over for sælgeren, men man tvinges formentlig til at slutte a fortiori fra bestemmelsen til nærværende situation, hvor sælgeren normalt kan bebrejdes den manglende eller urigtige oplysning i modsætning til § 64-tilfældene. Og selv hvor det undtagelsesvis ikke kan bebrejdes sælgeren, at han har givet urigtig oplysning, må køberen formentlig også kunne kræve regulering, jfr. de nedennævnte domme i U 1955.311 og JD 1956.90. Sml dog m et særligt tilfælde U 1961.948.

Men når det således må antages, at køberen kan kræve mekanisk regulering af købesummen, ses der ikke at være nogen grund til også at indrømme ham adgang til at hævde købet, selv om § 62, stk.2, i og for sig hjemler ham denne adgang. Kun i de tilfælde, hvor skødet bliver afvist fra tinglysning med et deraf følgende retstap for køberen, f.eks.

12. Se hertil Sagførerrådets skr. i SB 1949.145 ff, *Fr. Vinding Kruse* i Juristen 1949.168 ff og *Palle Dige* i U 1954 B.130 ff. Sml. JD 1956.90 og U 1955.311, ref. ndfr.
13. Størrelsen af grundstigningsskylden vil kunne ses af den på skødet inden tinglysningen givne amtstuepåtegning.

fordi en af sælgerens kreditorer i mellemtiden gør udlæg i ejendommen, må køberen kunne gøre hævesynspunktet gældende. At sælgeren ikke kan gøre hævesynspunktet gældende, selv om en regulering klart måtte stride mod hans forudsætninger ved handelens afslutning, følger a potiori af § 64, stk.3.

Kan det bebrejdes den *advokat* eller *ejendomsmægler*, som har medvirket ved handelens afslutning, at skødet eller slutseddelen ikke indeholder nøjagtig oplysning om grundstigningsskyldspørgsmålet, vil den pågældende være erstatningspligtig over for sælgeren (eller eventuelt køberen) for det tab, som denne må antages at have lidt.

Er oplysningen blevet urigtig som følge af fejlagtig opgivelse af grundstigningsskylden til sælgeren fra *myndighedernes* side, vil disse ligeledes være erstatningspligtige, jfr. U 1955.311: Tømrermester T anførte i skøderne på to af ham bebyggede parceller i overensstemmelse med en indhentet oplysning fra A amtstue, at der ikke påhvilede parcellerne afgiftspligtig grundstigningsskyld, medens forholdet blot var det, at der på dette tidspunkt ikke forelå selvstændig beregning af den afgiftspligtige grundstigning. Et par måneder senere meddelte A imidlertid T, at der var pålagt parcellerne grundstigningsskyld, henholdsvis 500 kr. og 600 kr. Idet T måtte antages at have været pligtig at godtgøre køberne de pålagte beløb, og idet der ikke kunne bortses fra, at han, hvis han havde fået rigtige oplysninger fra A, kunne have opnået samme købesummer samtidig med, at han sikrede sig mod efterfølgende regulering over for sine købere, tilpligtedes A at erstatte T grundstigningsbeløbene. JD 1956.90 drejede sig om et ganske tilsvarende tilfælde, men her blev amtstuen frifundet, da retten fandt det betænkeligt at statuere, at sælgeren havde lidt noget tab.

Når de to domme kom til modsatte resultater, skyldtes det utvivlsomt – og formentlig med rette – forskellighederne i forholdet mellem den for lidt opgivne grundstigningsskyld og købesummen i de to sager. I første sag var købesummerne 58.600 kr. og 59.000 kr. i forh. t. de nævnte skyldbeløb, medens købesummen i den anden sag var 8.500 kr. i forh. t. skyldbeløbet 700 kr.

4. *Parcelsalgsloven*

I medfør af lov nr.305 af 30 juni 1922 gælder der særlige regler om *parceller, der udbydes offentligt til salg*. Lovens anvendelsesområde og sælgerens pligter er angivet i § 1, der har følgende indhold:

Kap. 4.IV.B.4

«Enhver, som over for offentligheden – gennem kundgørelse i blade, ved opslag, i cirkulærer, ved mellemmand eller på anden lignende måde – udbyder ubebyggede arealer af en samlet størrelse over 0,2 ha til salg i parceller, er pligtig forinden at forelægge en udparcelleringsplan for vedkommende kommunalbestyrelse, hvilken i løbet af en måned har at forsyne planen med sin erklæring om foreliggende kendsgerninger med hensyn til vej-, kloak-, afløbs- og trafikforhold samt forsyning med vand, gas og elektricitet, hvorhos kommunalbestyrelsen kan vedføje bemærkninger om sandsynligheden for disse forholds ordning og tidspunktet herfor, samt anføre, om et andragende om udstykningstilladelse vil kunne anbefales. Jordsælgeren vil have at gøre køberen bekendt med kommunalbestyrelsens erklæring og med en panteattest (nu: tingbogsattest) for sælgerens ejendom, hvilken panteattest skal angive alle behæftelser og servitutter i salgsøjeblikket. I enhver slutseddel eller købekontrakt vedrørende en af de her omhandlede parceller indføres en erklæring om, at køberen er bekendt med kommunalbestyrelsens erklæring og panteattesten. Skulle forholdene medføre, at ejeren senere kunne ønske at ændre udstykningsplanen, vil en sådan ændret plan på nyvære at tilsende kommunalbestyrelsen til erklæring som ovenfor anført. Lovens bestemmelser kommer dog ikke til anvendelse ved salg af jord i offentlig eje eller ved salg af parceller på over 5.000 m² hver.»

Efter § 4 kommer loven dog kun til anvendelse i de kommuner, hvor kommunalbestyrelsen har truffet beslutning herom. Overtrædes bestemmelserne, kan politiet nedlægge forbud, ligesom der kan idømmes bøder fra 20 kr. og opefter, jfr. § 2,¹⁴ og den ved overtrædelsen skabte retsstridige tilstand kan – så vidt det er gør ligt – kræves omgjort, jfr. § 3. Herved må dog utvivlsomt underforstås, at køberen ikke modsætter sig det, da lovens formål er at give parcelkøbere en særlig beskyttelse.

Civilretligt er køberen i følge § 3 berettiget til, når han ikke ved handelens afslutning er blevet gjort bekendt med kommunalbestyrelsens erklæring og den pågældende ejendoms panteattest (tingbogsattest), at *træde tilbage fra handelen* (altså uden yderligere betingelser) og desuden at kræve *erstatning* efter almindelige erstatningsregler. Erstatningskravet vil rent praktisk navnlig omfatte handelsomkostninger, udlæg til skatter og afgifter, tab ved bebyggelse af grunden etc., jfr. U1936.405. Køberens krav om ophævelse af købet skal formentlig altid være fremsat

14. Maksimumsbestemmelsen, 2.000 kr., vedr. bøderne er ophævet ved strfl. ikrafttrl. § 6.

senest 1 år efter handelens afslutning, jfr. § 3, hvis formulering dog ikke er ganske klar.

5. *Vej-, kloak- og lignende byrder*

Et stort antal faste ejendomme er behæftet med vej-, kloak- og lignende byrder,¹⁵ og da disse som regel ikke fremgår af tingbogen på grund af den almindelige tinglysningsfritagelse i TL § 4, og da de endvidere ofte beløber sig til anselige beløb, kan de berede køberen ubehagelige overraskelser. Det må derfor tilrådes altid at søge oplysning om disse (normalt hos de kommunale myndigheder), inden købet afsluttes.

Er dette imidlertid ikke sket, og har sælgeren i øvrigt ikke givet nøjagtige oplysninger vedrørende byrderne, bliver spørgsmålet om køberens stilling aktuel. Problemet er ikke uden vanskeligheder, fordi der gør sig en del krydsende hensyn gældende, og fordi spørgsmålet opstår i forskelligartede situationer. Det har derfor også givet anledning til adskillige retssager, uden at der dog herved er opnået fuldstændig klaring. Det vil formentlig være formålstjenligt at sondre mellem forskellige tilfældegrupper.

a. Hvis *anlægget er udført og byrden er pålagt inden salget*, bør der uden tvivl indtræde vanhjemmelsansvar, når byrden har karakteren af en *anlægsudgift*. Byrden virker her nærmest som en ren behæftelse af ejendommen, og det er nærliggende at analogisere til retsstillingen ved panterettigheder. Ganske vist har det pågældende anlæg (vej-, kloak- og lign.) som regel (men ikke altid) medført en tilsvarende værdiforøgelse af ejendommen. Men denne værdiforøgelse vil køberen jo sædvanligvis have taget i betragtning ved køkets afslutning, og der må altid være en formodning for dette, jfr. U 1960.1085, 1951.354 og 1936.101. Man kan næppe heller – modsat sædvanlige ejendoms-skatter – sige, at køberen i almindelighed må være forberedt på byrden. Thi for det første påhviler sådanne byrder langt fra alle ejendomme (og i andre tilfælde er de betalt), og for det andet divergerer de meget fra ejendom til ejendom, og står modsat ejendomsskatterne ikke udelukkende i forhold til ejendomsvurderingen.

15. Om de nærmere regler henvises til *Knud Illum*, Tingsret I.188 f, 201, note 128, *E. A. Abitz*, Vejenes retsforhold, 1950.277–92, *Axel H. Pedersen*, Byggeriet, 4.udg. 68 ff og Refusionsoppgørelser 63 ff, *Thøger Nielsen*, U 1955 B.236 ff.

Kap. 4.IV.B.5.a

Ansvarer bør derfor utvivlsomt indtræde, selv om sælgeren ikke har garanteret for, at ejendommen ikke er behæftet med byrden, og uden hensyn til om han har været i begrundet god tro, f.eks. fordi anlægget er sket i en tidligere ejers tid, men hvor byrden først indkræves senere. Herom hersker der også nogenlunde enighed.¹⁶ At byrden undtagelsesvis¹⁷ måtte være tinglyst, jfr. TL § 4, stk.2 in fine, smh med stk.3, bør næppe føre til nogen ændring i resultatet, med mindre sælgeren uden illoyalitet har henvist køberen til at søge oplysning i tingbogen.¹⁸

En ubetinget ansvarsregel er også antaget i domspraksis, jfr. således U 1960.1098, 1958.605, VLT 1958.163, U 1951.354, 1943.444, 1942.982, 1914.893 H, 1909.762 H.

U 1951.354 V skal refereres til illustration: Den 15 april 1948 købte S en fast ejendom, som han ved skøde af 16 august s. å. videresolgte til K, der fra skødets dato skulle svare alle af ejendommen gående skatter og offentlige afgifter af enhver art. I maj 1949 fik K fra kommunen meddelelse om, at der var pålagt ejendommen et bidrag på 2.623 kr. til gadens istandsættelse, der havde fundet sted i årene 1945–47 i henhold til byrådsbeslutning, ifølge hvilken de tilstødende grunde skulle svare bidrag. Herom havde såvel S som K været uden kendskab. Dette bidrag fandtes ikke omfattet af den nævnte bestemmelse i skødet om offentlige afgifter. Idet K endvidere ikke havde haft tilstrækkelig anledning til at regne med muligheden af, at et sådant bidrag hvilede på ejendommen, eller til at foranledige undersøgelse heraf, og idet den værdiforøgelse, som gadens istandsættelse måtte have medført, måtte antages at være taget i betragtning ved fastsættelsen af købesummen, fandtes det – uanset at forpligtelsen var opstået inden S's ejertid – at måtte gå ud over ham som sælger, at forpligtelsen påhvilede ejendommen.

VLD i U 1953.912 betegner imidlertid et brud med den anførte linie i domspraksis, idet den frifandt sælgeren med den begrundelse, at hans ukendskab til,

16. Jfr. *Jul. Lassen*, Obligationsretten, Speciel del 390, m. note 69, *Henry Ussing*, *Køb* 164 f, *Knud Illum* l.c. 270, note 203, og *Axel H. Pedersen* l.c. Cfr. derimod *P. Spleth*, *Mangelsbeføjelser* 200 ff, der kun vil pålægge sælgeren ansvar i garanti- og culpabilfælde navnlig ud fra den betragtning, at man bør beskytte de godtroende sælgere, og at køberen i vidt omfang må være forberedt på disse byrder. Sml. *Palle Dige* og *K. Illum* i U 1954 B.134 ff.

Imod at tillægge sondringen anlægs- contra vedligeholdelsesbidrag afgørende betydning, se *Thøger Nielsen*, U 1955 B.237.

17. Se herom nærmere *Fr. Vinding Kruse*, *Ejendomsretten* II.1019 ff, *Kommen-tar* til TL 28 ff og *Knud Illum*, *Tinglysning* 53 f.

18. Se U 1900.945, sml. dog U 1943.444 Ø.

at anlægsudgiften, som var pålagt i en tidligere ejers tid, ikke var berigtiget, ikke skyldtes grov uagtsomhed. Dommen ville heller ikke give køberen K noget afslag i købesummen, idet det ikke kunne antages, at K ville have tillagt afgiftens størrelse nogen afgørende betydning for købesummens størrelse. Dommen forudsætter altså, at sælgeren kun kan blive ansvarlig ud fra et culpasyndspunkt, som dommen i øvrigt ejendommeligt nok indskrænker til grov uagtsomhed, eller ud fra et forudsætningssyndspunkt. En opfattelse, der efter det anførte ikke kan tiltrædes. Se hertil også *Axel H. Pedersen* l.c. 63, note 2, *Illum* l.c. 136 ff og nu U 1960.1098, 1958.605.

Når det således antages, at sælgeren ifalder et ubetinget erstatningsansvar, må det være ligegyldigt, hvornår byrden er pålagt.

Men er den *pålagt i sælgerens besiddelsestid*, vil der iøvrigt være en vis formodning for, at han er i ond tro, og holder denne stik (se dog et eks. på det modsatte i U 1958.605), er ansvaret naturligvis oplagt; det samme gælder selvsagt, hvis han i øvrigt er i ond tro; eksempler på slige tilfælde afgiver VLT 1958.142, U 1936.181, 1936.813, 1928.1138, 1925.758, 1900.945. Ansvar er naturligvis også pålagt i garantitilfælde, se t.eks. U 1909.762 H.

Man må ligeledes kunne spare sig det fra forudsætningslæren hentede syndspunkt for forholdsmæssigt afslag, nemlig hvorvidt det kan antages, at rigtige oplysninger om byrden under salgsforhandlingerne ville have ført til en nedsættelse af købesummen og i bekræftende fald hvor meget, sml. *Illum* l. c. og i U 1954 B.319, se dog U 1931.797, der anvendte syndspunktet. Se hertil foran s.98 f. Erstatningen bør derfor normalt fastsættes til størrelsen af den ikke-oplyste samlede byrde, hvilket også er det almindelige. I U 1942.982 nedsattes dog erstatningen under hensyn til, at en del af byrden kunne overvælttes på lejerne.

At køberen har »overtaget ejendommen med de samme rettigheder og byrder o.s.v.«, kan ikke ændre resultatet, jfr. U 1960.1098. Har køberen derimod været i ond tro, kan der selvsagt ikke indtræde erstatningspligt, se t.eks. U 1940.1048 H, JD 1946.209.

b. Større vanskeligheder frembyder de tilfælde, hvor *afgiften først pålignes efter købet*.

I de tilfælde, hvor *arbejdet allerede måtte være udført* inden ejendommens overdragelse, er der dog selvsagt ingen grund til at fravige retsstillingen i forhold til de ovennævnte tilfælde, jfr. U 1960.1085, JD 1958.266.

Bliver anlæggets udførelse derimod *først besluttet efter salget*, må

Kap. 4.IV.B.5.b

sælgeren omvendt være helt ansvarsfri, medmindre han har været klar over, at beslutning kunne forventes, uden at han har advaret køberen derom. Heller ikke en efterfølgende stigning vil sælgeren normalt kunne blive ansvarlig for, jfr. U 1929.386 Ø.

I mange tilfælde stiller sagen sig imidlertid således, at der nok er truffet *afgørelse om anlæggets udførelse inden salget, hvorimod anlæggets udførelse og fastsættelse af bidragets størrelse først finder sted efter overdragelsen*.¹⁰ I disse tilfælde er sælgeren i en række domme blevet pålagt erstatningspligt (rettere: forholdsmæssigt afslag i købesummen), uden hensyn til at han har været i god tro, jfr. U 1925.758, 1926.101, 1926.1007, cfr. dog U 1927.128, der lagde vægt på, at kloakbidraget ikke var pålignet inden salget. U 1936.465 pålagde ansvar, men her var sælgeren i ond tro. I U 1923.441 forelå garanti for, »at der ikke påhvilede ejendommen andre hæftelser end angivet«.

Ved beregningen af erstatningen eller prisafslaget bør der dog her tages hensyn til den værdiforøgelse af ejendommen, som anlægget medfører, jfr. U 1925.758 og 1926.1007, JD 1957.156, 1958.319, jfr. også noten til U 1923.441; den sidstnævnte dom tog derimod ikke et sådant hensyn under henvisning til, at der var givet garanti. Men ellers bliver der, som det vil forstås, på nærværende område brug for det ovenomtalte (under a) synspunkt hentet fra forudsætningslæren, når der er tale om forholdsmæssigt afslag (god tros-tilfældene), se som eksempel den anførte JD 1957.156.

Hvis en grund er solgt til fremtidig bebyggelse, og kloakbidrag først pålignes ved bebyggelsen, antages det dog i praksis, at sælgeren ikke er ansvarlig, da køberen i disse tilfælde må være forberedt på bidraget, jfr. U 1940.285 H, 1935.595 (Dissens).

Sker der omvendt *tilbagebetaling af afgifter, som er blevet betalt inden salget*, må disse tilkomme sælgeren, jfr. U 1932.23 H, 996 og JD 1955.77.

c. Den del af bidraget, der udelukkende refererer sig til *anlæggets vedligeholdelse og drift, og som vedrører tiden efter køberens overtagelse af ejendommen (skæringsdagen)*, bør denne derimod ikke uden særlig vedtagelse kunne kræve refunderet af sælgeren, jfr. U 1951.197 og 1936.181. Sådanne bidrag er også så almindelige, at køberen må være forberedt herpå.²⁰

19. Se hertil *Knud Illum*, Tingsret I.270 og *Henry Ussing* l.c.

20. Jfr. *Knud Illum* l.c.

Bidrag til *bolværk, vandløb, søer og pumpe* (JD 1955.105) må behandles i overensstemmelse med de anførte principper. Derimod må *tiende* og *grundbyrder* refunderes på sædvanlig måde, jfr. hertil *Axel H. Pedersen*, Refusionsopgørelser 66 ff.

6. Brugsrettigheder og servitutter

Der vil i almindelighed indtræde vanhjemmel, såfremt der påhviler ejendommen brugsrettigheder og servitutter, som sælgeren enten har garanteret ejendommen fri for, eller som køberen med føje har kunnet forudsætte ikke eksisterede. Der vil ligeledes indtræde vanhjemmel, hvis rettighederne er mere byrdefulde, og for brugsrettighedernes vedkommende tillige mindre fordelagtige for ejeren, end oplyst eller forudsat. Ligesom ved behæftelser og andre byrder, jfr. ovfr 1–5, kan det også på det foreliggende område siges, at sælgeren må have en loyal *oplysningspligt*. Men oplysningspligten tager mest sigte på selve vanhjemmelsspørgsmålet og ikke på erstatningspligten, idet denne normalt er uafhængig af culpa.

Til illustration af vanhjemmelsspørgsmålet på det foreliggende område skal anføres flg. domme.

U 1923.1021 H, jfr. HT 1923.422: A/S Det danske Gaskompagni solgte i april 1921 Strandvejs-gasværket til et af Gentofte kommune dannet nyt aktieselskab for ca. 4 mill. kr. uden at omtale, at der var indrømmet gasværkets faste arbejdere en vis pensionsret. Da kompagniet ved denne undladelse havde begået en fejl, der måtte antages at have haft indflydelse på købesummens størrelse, gaves der køberen et afslag i købesummen, hvilket e.o. blev sat til 100.000 kr.²¹

U 1948.1306: I skødet på en landejendom opregnedes en del servitutter, som køberen K skulle respektere, men herved var fejlagtigt udeladt en deklaration, der gav andre ejendomme færdselsret til en på ejendommen værende vej, hvorfor skødet fik retsankning. Da det efter forholdene på stedet og det i øvrigt oplyste ikke fandtes godtgjort, at K havde haft eller burde have fået mistanke om forpligtelserne i h.t. deklarationen, og da sælgeren ikke havde givet K oplysning om disse, tilkendtes der K et afslag i købesummen. Sml. U 1959.157 H.

21. Om virkningen af en virksomheds overdragelse på *arbejdsaftaler*, se *H. Ussing*, Alm. del 290, *Knud Illum* i U 1942 B.37 ff. Jfr. U 1939.973, 1950.689 H, JD 1953.3. Om indtrædelse i *andelselskaber m.v.*, se *Axel H. Pedersen* l.c. 71 ff, *Thøger Nielsen*, U 1955 B.237 ff, *H. Ugilt*, SB 1956.105–08, *Ernst Dyrbye*, Retsforholdet mellem andelsforeninger og deres medlemmer, 1954, særlig 32–33, 35–37, 39 ff. 50–51 og 64 ff. Uomtalt ledningsgæld til en andelstransformatorforening er ikke antaget at berettige køberen til afslag. U 1956.509 H, 1958.565 H. 1960.968.

Kap. 4.IV.B.6

U 1958.1055: Sælgeren af en ejendom i 1955 (og hans sagfører) fandtes erstatningspligtig over for køberen, da han måtte antages at have garanteret, at et lejemål om nogle butikslokaler kunne bringes til ophør 1. september 1956, hvilket var en afgørende forudsætning for køberen.

Se på den anden side U 1922.326 H: Antaget at køberen af en parcel ikke kunne træde tilbage fra handelen, fordi der var pålagt en servitut, som vel var videregående, end hvad der ved handelens indgåelse kunne forudsættes, men som dog ikke kunne antages at være af væsentlig betydning.

U 1918.436: Sælgeren af en fast ejendom fandtes ikke erstatningspligtig, fordi det viste sig, at en nabo – hvad han ikke havde haft grund til at formode – ved alderstid havde erhvervet ret til at køre over en til ejendommen hørende eng for at bortkøre høet fra sin eng, da køberen måtte være forberedt på, at slige på hævd grundede byrder kunne påhvile ejendommen uden sælgerens vidende. Afgørelsen forudsætter altså nærmest, at der i almindelighed er ubetinget ansvar.²²

Som det fremgår af domspraksis, kan der udmærket indtræde vanhjemmel, selv om den pågældende servituts indhold fremgår af tingbogen (og akten). Men hvornår dette vil være tilfældet, må afhænge af de konkrete omstændigheder i det enkelte tilfælde. Til illustration kan henvises til følgende domme.

U 1939.693 H: Da den kommissionær, som på ejerens vegne solgte en ejendom i Vangede til K, havde været klar over, at K købte den for at drive skomageri og cykelforretning, hvilket ville være uforeneligt med den på ejendommen hvilende, K ubekendte, servitut, blev K, som ikke var blevet gjort opmærksom på, at servituttens indhold ville være en hindring for erhvervsvirksomheden, og ikke havde kunnet opnå tilladelse til at udøve denne, anset berettiget til at kræve handelens tilbagegang samt til en passende erstatning. (Dissens). Jfr. også U 1956.802 H, 1941.697 H og U 1909.666: Sælgeren af en fast ejendom, på hvilken der fandtes tinglæst en ikke i skødet til køberen omtalt lejekontrakt angående et under ejendommen hørende kær, blev, uanset at han efter sit angivende havde været uvidende om denne lejerets eksistens, og uanset at der i skødet til køberen var optaget en bestemmelse om, at retsanmærkning frafaldtes, tilpligtet enten at foranledige lejeretten udslettet eller at betale køberen erstatning.

U 1929.562: Efter at S havde accepteret et af K fremsat tilbud om køb af S.s ejendom, fremsendte S udkast til skøde og pantebrev til K, hvori omtaltes, at der påhvilede ejendommen servitut m.h.t. bebyggelse og benyttelse. Efter at disse dokumenter var gennemgået af K og hans sagfører, tilskrev sidstnævnte S, at når der i skødet var foretaget nogle nærmere angivne ændringer, var K villig til at berigtige købesummen. S indgik herpå, men K, der imidlertid havde erfa-

22. Se hertil *Fr. Vinding Kruse*, *Ejendomsretten* II.1057.

ret, at servitutbehæftelsen hindrede den af ham tilsigtede høje bebyggelse på ejendommen, hævdede nu, at forudsætningerne for handelen var bristet. Da K, der var kendt med forholdene på stedet, havde forsømt at undersøge indholdet af servitutten og havde undladt at tage forbehold m.h.t. bebyggelsen, ansås han at være bundet ved handelen. Jfr. også U 1953.731 H og 1900.544 H.

I U 1947.512 H (HT 1946.844), påhvilede der ejeren i strid med lejekontrakterne en vis vedligeholdelsespligt. Sælgeren blev dog frifundet, da det måtte antages, at køberens repræsentant var blevet oplyst om forholdet.

Også om *forudbetaling af leje*²³ påhviler der sælgeren oplysningspligt; og den fra skæringsdagen forudbetalte leje (inkl. fremlejeafgifter) skal godskrives køberen på refusionsopgørelsen.²⁴

Om den godtroende købers ret til at fjerne lejeren og til at kræve genbetaling henvises til domme i U 1956.562 og JD 1957.126, 1951.192, TL § 3, stk.2 (direkte kun om *tinglyste* brugsrettigheder) samt *Fr. Vinding Kruse*, Kommentar til TL 27–28, *Illum*, Tinglysning 51–53 og U 1959 B.79; *Lund Christiansen*, Forfaldsklausuler 176–77; v. *Eyben*, Juristen 1951.56, Formuerettigheder 278; *Wagn Paulsen* i U 1936 B.185, *C. Popp-Madsen*, Fuldmægtigen 1936.61 ff, Juristen 1939.46–48 og *Bent Jacobsen* U 1941 B.157–58, samt *H. Ussing*, Alm. del 332.

Efter lignende regler som om forudbetaling må behandles beløb, der i medfør af *lejelovens* § 67 (tidligere § 78) er »*afsat*« på konto for *indvendig vedligeholdelse*, jfr. U 1958.631 og udt. i dissensen i 1959.656 H, og formentlig også »*afsætninger*« efter § 115 til *udvendig vedligeholdelse*.²⁵

7. Almindelige indskrænkninger i ejendomsretten

I nutiden er brugen og udnyttelsen af de faste ejendomme i vidt omfang indskrænket og reguleret ved en række lovgivningsindgreb. Som de vigtigste kan nævnes: bygningsforskrifter, udstykningsregler, landbrugsforpligtelser af forskellig art, fredskovspligt, vandløbsforpligtelser, vejlovgivningen, naturfredningslovgivningen, byplanlovgivningen, byudviklingslovgivningen etc.²⁶

23. Jfr. herved de præceptive regler i lejelov 1958 § 108.

24. Se *Axel H. Pedersen*, Refusionsopgørelser s.74–75.

25. Således *Axel H. Pedersen*, Revision og Regnskabsvæsen 1959.244.

Om den *skattemæssige* behandling af vedligeholdelseskontiene se l.c. 441–42 og U 1959.656 H med henvisninger i note 1.

26. Der må henvises til fremstillingen hos *Knud Illum*, Tingsret og *Fr. Vinding Kruse*, Ejendomsretten og Kommentar til TL; se endvidere *Poul Meyer*,

Kap. 4.IV.B.7

Det karakteristiske for disse indskrænkninger er, at de i vidt omfang er gyldige mod godtroende købere uden tinglysning, selv om der nok i et vist omfang sker en notering i tingbogen af disse forhold. I visse tilfælde sker der også normal tinglysning, f.eks. fredningsdeklarationer. Grunden til tinglysningsfritagelsen må først og fremmest søges i, at enhver kan søge oplysning om indskrænkningen i den pågældende lovgivning.

På denne baggrund forekommer det nærliggende i almindelighed at nægte køberen vanhjemmsbeføjelser i anledning af, at lovgivningen forbyder den af ham påtænkte brug af ejendommen. Denne synsmåde kan dog langt fra slå til. Nutidens lovgivning om fast ejendom er så omfattende og indviklet, at man ikke i almindelighed kan henvise køberen af fast ejendom til blot at gøre sig bekendt med denne lovgivning. Dette forhold gør sig imidlertid også gældende i forhold til sælgeren, og det vil derfor på den anden side heller ikke være rimeligt i almindelighed at pålægge sælgeren et ubetinget erstatningsansvar.

Udgangspunktet for den retlige behandling af de herhen hørende tilfælde må derfor sikkert være, at der kun indtræder vanhjemmel i *garantitilfælde og individuelle forudsætningstilfælde*, hvorunder spørgsmålet om sælgerens loyale oplysningspligt dog må inddrages, og således at sælgeren kun ifalder erstatningsansvar i garanti- og culpatilfælde. For hævebeføjelsens vedkommende må det som sædvanlig kræves, at vanhjemmelen er væsentlig. Disse synspunkter bekræftes formentlig også af domspraksis.

For *hævebeføjelsens* vedkommende kan henvises til U 1929.84 H, 1930.47 H, jfr. HT 1929.213 og U 1949.1072.

I sidstnævnte dom havde K købt en ejendom af S, og i slutsedlen hed det, at der ikke påhvilede ejendommen særlig byrdefulde servitutter. Ifølge tinglyst byplan måtte der ikke på ejendommen drives bl.a. fabrik og værksted, hvilket var til hinder for den af K påtænkte virksomhed. Antaget, at byplanens almindelige indskrænkninger ikke kunne henføres under de i slutsedlen nævnte særlig byrdefulde servitutter. Herefter, og da det ikke fandtes godtgjort, at S havde ydet garanti med hensyn til den påtænkte anvendelse, eller at denne under handlingerne var fremdraget på en sådan måde, at S måtte forstå, at der for K var tale om en afgørende forudsætning, kunne K ikke hæve handelen.

Ejendomsretten i støbeskeen, *E. A. Abitz*, Vejenes retsforhold, *Fl. Tolstrup*, Landboret, Landbrugsejendomme, Forkøbsret og koncession, samt i U 1960 B.101 ff, *Egon Larsen*, Erstatningsfrie reguleringer.

Hvad angår *erstatningsbeføjelsen* kan henvises til U 1947.903 V og 1951.454 H (LRD). I 1947.903 havde S til et haveselskab K solgt et areal uden at gøre K bekendt med, at arealet, der – hvad S var klar over – skulle anvendes til kolonihaver, var undergivet dyrkningsindskrænkning i henhold til bkg. nr.485 af 29 nov. 1941 angående bekæmpelse af kartoffelbrok. S, der måtte antages i sin tid at have fået meddelelse om indskrænkningen, dømtes til at yde erstatning til K, der havde haft til hensigt at skaffe sig fortjeneste ved dyrkning og salg af kartofler og løg, hvilket K nu var afskåret fra.²⁷

I den anførte HD i U 1951.454 afviste Højesteret også køberens påstand om *afslag i købesummen* ud fra et rent forudsætningssynspunkt med den begrundelse, at det ikke fandtes godtgjort, at sælgeren havde opnået en højere pris for ejendommen, end den med rimelighed kunne antages at være værd. Heri ligger altså en forudsætning om, at køberen efter omstændighederne kan opnå ret til forholdsmæssigt afslag. Dommen drejede sig i øvrigt om følgende tilfælde: K havde af S til bebyggelse købt en parcel, som K, efter at en landinspektør havde foretaget udstykning, bebyggede med en opførelsesudgift af 5.000 kr. Da bebyggelsen havde fundet sted i en mindre afstand end 300 m fra en statsplantage, og da K ikke havde søgt fredningsnævnets tilladelse, måtte K erlægge bøde for overtrædelse af naturfredningslov § 25, stk.2 (nu lov-bkg nr.194 af 16 juni 1961), og forpligte sig til ikke at sælge eller udleje huset, der skulle nedrives ved hans død. I U 1956.425 H gaves afslag i anledning af, at mulighederne for udnyttelse af grunden var betydelig ringere end de af sælgeren givne oplysninger og den krævede købesum lod formode.

Som tidligere anført vil der også være grund til at give køberen ret til forholdsmæssigt afslag (og hæveadgang), når det drejer sig om ulovlige indretninger ved de *på salgets tid allerede opførte bygninger*, idet køber her naturligt vil gå ud fra, at den bestående tilstand er lovlig. Praksis er dog meget uvillig til dette, jfr. ovfr kap.3, s.170 ff.

En særlig situation opstår, når køberen erhverver et *sommerhus* med henblik på at benytte det til *helårsbeboelse*, hvilket ofte vil være udelukket på grund af bygningslovgivningen. I disse tilfælde må spørgsmålet, om køberen bør have vanhjemmelsbeføjelser, være afhængigt af, om han har tilkendegivet sin forudsætning vedrørende helårsbeboelsen.

27. Om dommens erstatningsberegning henvises også til *B. Gomard*, U 1958 B.168.

Kap. 4.IV.B.7

– eventuelt krævet garanti – og om sælgeren har eller burde have været klar over, at helårsbeboelse var forbudt, uden at han har oplyst køberens herom. Som karakteristiske eksempler fra domspraksis kan nævnes følgende:

U 1957.473 H: Fru S købte for 14.000 kr. et sommerhus i Hvidovre med bistand af sin fader A, som var gjort bekendt med, at bygningsmyndighederne kort forinden havde nægtet tilladelse til husets benyttelse til helårsbeboelse og givet påbud om fjernelse af ildstederne. Et par måneder efter gav A på fru S's vegne huset i kommission til ejendomsmægler M, hvorefter det solgtes til K, der udelukkende forhandlede med M, for 25.000 kr. Det var oplyst, at ombygning af huset til lovlig helårsbeboelse ikke, eller i al fald kun med meget betydelig bekostning, kunne gennemføres. Det antoges, at det måtte have stået fru S og A klart, at det var en afgørende forudsætning for K, at huset kunne indrettes til helårsbeboelse med en ikke alt for betydelig bekostning, og K fik medhold i sin påstand over for fru S om handelens tilbagegang. A dømt solidarisk med hende, medens det efter det foreliggende fandtes betænkeligt at antage, at M havde pådraget sig selvstændigt ansvar over for K.

U 1956.802 H: I denne sag havde S solgt et sommerhus til K med bistand af en ejendomshandler E. Det blev ved dommen anset godtgjort, at E havde vidst, at det var en afgørende forudsætning for K, at denne kunne benytte huset til helårsbeboelse, men at en sådan benyttelse var ulovlig, og at E på K's forespørgsel desangående havde udtalt sig på en måde, der tilsigtede at tilsløre det rette forhold, samt at han havde givet K urigtig oplysning om muligheden for, at K kunne få tilladelse til en af ham med helårsbeboelse for øje ønsket ombygning. Under hensyn hertil fandtes K, uanset at han selv havde udvist nogen uforsigtighed, berettiget til at hæve købet. Endvidere fandtes E ansvarlig solidarisk med S for den K herefter tilkommende tilbagebetaling af erlagte ydelser m.v.

Se p.d.a.s. VLT 1956.306: S solgte i 1947 til K sit til sommerbeboelse opførte hus uden at gøre K bekendt med, at huset ikke uden myndighedernes dispensation måtte anvendes til helårsbeboelse. Da K ved købet burde have fattet mistanke herom og ikke havde tilkendegivet, at han lagde afgørende vægt på, at de formelle krav for husets benyttelse til helårsbeboelse var opfyldt, fandtes han ikke at have krav på afslag i købesummen.

Strander ejendomshandelen på grund af de ovfr s.198 f omtalte lovbestemmelser, der gør overdragelsen afhængig af en eller anden offent-

28. Se hertil *Fl. Tolstrup*, Forkøbsret og koncession, og i U 1960 B.101 ff. Om loven vedr. udlændinges erhvervelse af fast ejendom henvises også til *Poul Østergaard*, Juristen 1960.24 ff.

lig tilladelse («koncessionsbestemmelser»²⁸), f.eks. tilladelse for en »udlænding« til at erhverve fast ejendom, jfr. lov nr.344 af 23 december 1959, udstykningstilladelse eller sammenlægningstilladelse, tilladelse efter naturfredningsloven, jfr. lovbkg nr.194 af 16 juni 1961 § 22 o.s.v., vil det som anført bero på handelens konkrete omstændigheder, såsom tilstedeværelsen af garantier, sælgerens tilsidesættelse af den loyale oplysningspligt etc., om tilfældet må behandles som et vanhjemmelstilfælde, eller som en umulighed, eller en forsinkelse (eventuelt blot fordringshavermora) fra køberens side. Sml ndfr s.296.

Drejer det sig t.eks. om en *udstyknin*g (eller en sammenlægning), *der nægtes fremme af myndighederne*,²⁹ se hertil udstykningslov (bekg. nr.258 af 8 august 1958), vil der således formentlig kun blive tale om vanhjemmelsansvar, hvis sælgeren har garanteret for, at udstykningen vil kunne gennemføres, eller hvis han er fremkommet med forsætligt eller uagtsomt vildledende udtalelser.

Vanhjemmel kan på lignende måde indtræde i kraft af *statens forkøbsret* til landbrugsjord i h.t. statshusmandslov, lovbkg nr.224 af 25 maj 1960 § 8. Derimod må det omvendte gælde, hvis overdragelsen af en landbrugsejendom strander, fordi køberen som ejer eller medejer m.v. af mere end to landbrugsejendomme falder ind under forskriften i § 9

29. Om udstykningslovgivningen henvises til *Knud Illum*, Tingsret I.65 ff, *Fr. Vinding Kruse*, Kommentar til TL 82 f. *Fl. Tolstrup*, Landbrugsejendomme, særlig kap.7. For øvrigt indeholder udstykningslovens § 44 den besynderlige bestemmelse, at parterne, når der ikke er ansøgt om tilladelse til en udstykning inden 1 år efter aftalens indgåelse, er forpligtet til at lade handelen gå tilbage, selv om betingelserne for udstykningen i og for sig er til stede. Bestemmelsen kan dog næppe være til hinder for, at parterne indgår en ny aftale, som derefter sendes til approbation, jfr. *Knud Illum* l.c. 25 f. *Illum* kritiserer imidlertid reglen skarpt – og utvivlsomt med rette – under henvisning til, at en vrangvillig sælger kan benytte sig af reglen til at komme ud af en handel, han har fortrudt, idet han ikke kan anses forpligtet til at forny aftalen. Efter min formening må der dog kunne bødes noget på bestemmelsens urimeligheder ved samtidig at antage, at sælgeren må ifalde erstatningsansvar, hvis overskridelsen af fristen på den ene eller den anden måde kan bebrejdes ham, f.eks. hvis han har undladt at minde køberen om fristen, hvor dette må skønnes rimeligt under de foreliggende omstændigheder.

Om *refusionsproblemet* ved udstykninger, se *Axel H. Pedersen*, Refusionsopgørelser 50 f.

Kap. 4.IV.B.7

i lovbkg.nr.259 af 8 august 1958, og derhos nægter at afstå den fastsatte $\frac{1}{5}$ af den erhvervede ejendom til staten.³⁰

Lignende synspunkter må finde anvendelse på sådanne tilfælde, hvor køberen skal have en *særlig tilladelse* for at fortsætte en i ejendommen værende erhvervsvirksomhed el. lign. Spørgsmålet har navnlig været fremme i retspraksis i forbindelse med *beværterbevillinger*, og denne praksis afgiver tillige en god illustration af spørgsmålet om, hvor tilfældene hører hjemme i systematisk henseende; sml ndfr 295 ff.

I U 1943.39 H forelå følgende tilfælde. Ifølge slutseddels af 6 april 1936 angående et hotel i Masnedsund skulle køberen K overtage hotellet, så snart myndighedernes tilladelse forelå, og handelen var betinget af, at K kunne få beværterbevilling, når sælgeren opgav sin. Der indgaves derefter ansøgning til overbevillingsnævnet O, der den 5 sept. samme år svarede, at bevilling kunne meddeles, når – foruden S – yderligere en beværter i Vordingborg gav afkald på sin adkomst til udskænkning af stærke drikke. Efter at S havde meddelt K, at den sidstnævnte betingelse ikke kunne opfyldes, og opfordret ham til at underskrive en ny ansøgning til O om fritagelse for denne betingelse, hævdede K den 6 okt. handelen. Dette gav dommen (dog med dissens) K medhold i, da han under de foreliggende omstændigheder ikke fandtes at have været pligtig at afvente yderligere forsøg fra S's side på at udvirke bevillingen.

Se endvidere U 1957.384 H (HT 1956.1151), hvor K p.gr. af ung alder ikke kunne få bevillingen. K fik ret til at hæve, da både S og dennes ejendomsmægler var klar over, at det var en afgørende forudsætning for K, at han kunne opnå bevilling, samt at K kun kunne få denne ved en dispensation, som blev afslået.³¹

Se p.d.a.s. U 1930.465 H: K havde i denne sag købt et hotel bl.a. på vilkår, at han fik den fornødne beværterbevilling. Bevillingen blev givet, men på betingelse af, at der samtidig nedlagdes to andre bevillinger. Dette viste sig imidlertid

30. Om disse regler henvises til *Fr. Vinding Kruse*, *Ejendomsretten* II.1151 ff, *Knud Illum*, *Tingsret* I.87 ff og *Fl. Tolstrup*, *Landboret* 180 ff, U 1960 B.104 f, alle m.henv. *Tolstrups* bemærkninger i *Forkøbsret* og *koncession* 96 må bero på en misforståelse af min udvikling i 1.udgaven. For øvrigt må der tages afstand fra forf.s lære om, at køberen »snarere« må antages at være ansvarlig i tilfældene, hvor staten benytter sig af forkøbsretten.
31. Det kan som tidligere omtalt med henvisning til *K. Illums* bemærkninger i U 1954 B.317 hævdes, at disse tilfælde retteligt bør behandles som rene forudsætningstilfælde. Alligevel finder jeg det naturligt at omtale dem i nærværende fremstilling af misligholdelsesproblemerne som følge af den glidende overgang, der består mellem de mere typiske misligholdelsestilfælde og forudsætningstilfælde af den anførte slags.

kun at kunne gennemføres med temmelig store bekostninger, hvorfor K undlod at opfylde handelen. HR antog dog – modsat VLR – at K var uberettiget hertil. Se også U 1922.1033 H og ndfr s.295 f, hvor disse domme er anført som eksempler på købers misligholdelse, eller i al fald forudsætningstilfælde, hvor køberen måtte bære risikoen.

V. VANHJEMMELSBEFØJELSERNES BORTFALD

A. Manglende reklamation

I modsætning til mangler og forsinkelse indeholder Kbl. ingen regler om reklamation i anledning af vanhjemmel, og man kan næppe anvende de positive reklamationsregler i Kbl, f.eks. om mangler, analogt. Alligevel bør det sikkert ud fra forholdets natur antages, at længere tids tøven med at reklamere, efter at køberen burde være blevet klar over vanhjemmelen, må medføre tab af beføjelserne.¹ Dette er også for fast ejendoms vedkommende forudsætningsvis antaget i H D i U 1929.84 og 1917.477, idet disse domme »under de foreliggende omstændigheder« ikke ville anse reklamationerne for for sent fremsat. 1929-dommen var i så henseende temmelig large, da der var hengået 1½ år, efter at køberen var blevet bekendt med vanhjemmelen. Domsnoten forklarer dog dette, dels med at sælgerens forhold var særlig graverende, dels med at vanhjemmelen var meget betydelig; i U 1955.324 blev en passivitet i næsten 2 år, efter at køberen var blevet bekendt med en kloakgæld, antaget at berøve ham adgangen til at påberåbe sig denne. Om reklamationsreglen i parcelsalgsloven, se ovfr s.230 f.

Køberens krav vil i øvrigt under alle omstændigheder *forældes* på 20 år efter D L 5-14-4. Denne frist må dog legislativt siges at være alt for lang.²

B. Da sælgeren i mange tilfælde vil kunne bringe vanhjemmelen ud af verden på forholdsvis kort tid, f.eks. ved at indfri en prioritet, ville det være urimeligt, om køberen uden videre skulle være berettiget til at give hævemeddelelse, straks efter at vanhjemmelen er konstateret. Det bør derfor sikkert antages, at sælgeren må kunne afværge køberens

1. Jfr. *Henry Ussing*, *Køb* 142, Alm. del 89.

2. Jfr. ovfr i kap.2, s.147 f.

Kap. 4.V.B

beføjelser, hvis han, når dette overhovedet er muligt, *afhjælper*³ vanhjemmelens uden væsentligt ophold; i øvrigt forudsat at dette ikke udsætter køberen for nogen risiko.

Jfr. som eksempel U 1911.129: En mand havde købt en gård, i hvilken der inden skødeudstedelsen af en prioritetshaver blev foretaget udlæg på grund af sælgerens udeblivelse med renter m.m. Efter at sælgeren kort forinden skødet udstedelse havde foranlediget udlægsforretningen relaxeret, påstod køberen sig tilkendt erstatning i anledning af udlægget. Dette blev dog ikke tilkendt ham. Sml. U 1952.711 H, 1910.929 H.

Køberen må dog til gengæld i tidsrummet, indtil afhjælpningen sker, være berettiget til at holde en til vanhjemmelens størrelse passende del af købesummen tilbage.

C. Endvidere kan beføjelserne bortfalde, hvis køberen – enten ved sine udtalelser eller ved sin optræden – har givet sælgeren grund til at tro, at køberen har *opgivet* sine krav. Se som eksempler U 1900.544 H og VLT 1945.259, smh U 1941.8 H og 1946.572 H.

D. Endelig vil køberens krav kunne nedsættes eller helt bortfalde, hvis han selv har medvirket til vanhjemmelens opståen eller på anden måde udvist *egen skyld*.

Et eksempel afgiver U 1931.467 H: Der tilkom ikke køberen K af en ejendom erstatning for et af en panthaver i ejendommen foretaget udlæg, skønt S var pligtig at indfri denne prioritet, da K ikke havde ydet de udbetalinger, han var pligtig til, og hvormed S med føje havde regnet at kunne indfri pantekravet, hvorimod K havde beholdt og nydt udbyttet af ejendommen uden at ville betale afdrag eller renter af prioriteterne og uden at ville indgå på en foreslået rimelig ordning af mellemværendet.

3. Jfr. hertil *Jul. Lassen*, Obligationsretten, Alm. del 495: »en passende frist«, sml. *H. Ussing*, Køb 142, der hævder, at afhjælpningen i almindelighed må være sket, inden hæveddelelsen eller krav om forholdsmæssigt afslag er fremsat. Denne opfattelse forekommer dog noget vel hård over for sælgeren, da afhjælpningsbeføjelsen i så fald ikke vil være af særlig stor værdi for ham.

KAPITEL 5

Kan køberen gøre misligholdelsesbeføjelserne gældende mod sælgerens hjemmelsmand

I. SPØRGSMÅLETS PRAKTISKE BAGGRUND

Når købeaftalen misligholdes af sælgeren, vil tvisten som regel forblive et internt anliggende mellem ham og køberen, og der vil normalt ikke være noget praktisk behov for at indblande tidligere led i omsætningsrækken i disputationen. Men undertiden vil køberen være bedst tjent med at videreføre sine misligholdelsesbeføjelser mod sin sælgers hjemmelsmand (sælgerens sælger), eventuelt mod dennes hjemmelsmand igen. Ønsket om at kunne gennemføre et sådant søgsmål kan have forskellige grunde. Som de vigtigste skal nævnes følgende:

1. Er *sælgerens økonomi tvivlsom*, eller er han eventuelt ligefrem gået konkurs, vil køberen selvsagt ofte have stor interesse i at kunne holde sig til sælgerens hjemmelsmand. Lignende tilfælde kan opstå, hvis sælgeren *ikke kan findes*.

2. Det kan også tænkes, at køberens interesse i søgsmålet skyldes den omstændighed, at salgsgenstanden f.eks. lider af en mangel, som køberen af en eller anden grund *ikke kan påberåbe sig i forhold til sin sælger*, men som denne kan gøre gældende mod sin hjemmelsmand. ØLD i U 1942.1010 kan formentlig anføres som eksempel. Dommen vil blive kommenteret nedenfor. Er sidste erhverver en *gavemodtager*, vil han ofte ikke have nogen misligholdelsesbeføjelse mod giveren og kan derfor også i disse tilfælde have interesse i et direkte krav.

3. Interessen kan også skyldes det forhold, at misligholdelsen er af en sådan beskaffenhed, at *sælgerens hjemmelsmand nødvendigvis må medvirke* for at bringe den ud af verden, f.eks. hvis sælgeren ikke kan opfylde sine forpligtelser som følge af, at hans sælger ikke har opfyldt sine. Her vil det være af stor praktisk interesse for køberen, såfremt han kan anlægge sag direkte mod hjemmelsmanden og opnå dom til naturalopfyldelse.

Kap. 5.I.4

4. Endelig kan det tænkes, at køberen har lidt skade som følge af *farlige egenskaber ved salgsgenstanden, der må tilskrives et uforsvarligt forhold fra hjemmelsmandens side*, og som sælgeren hverken kendte eller burde kende. I mange tilfælde vil køberen ikke kunne gøre sin sælger ansvarlig, men vil have mulighed for at rejse et almindeligt skadeserstatningskrav (uden for kontrakt) mod hjemmelsmanden, jfr. eksempelvis U 1947.100 H om smitsom kalvekastning.

Medens et søgsmål mod sælgerens hjemmelsmand i de fornævnte tilfældegrupper 1–3 i hovedsagen må ses som udtryk for en slags *cession*, d.v.s. køberen indtræder i sin overdragers rettigheder mod dennes hjemmelsmand, er søgsmålet i nærværende tilfældegruppe *selvstændigt* i den forstand, at det ikke »udledes« af retsforholdet mellem overdrageren og hans hjemmelsmand, uden for så vidt som ansvaret begrundes i det *retsstridige* forhold, at lade genstande med farlige egenskaber komme ud i omsætningen. Denne forskel i ansvarsgrundlaget vil få indflydelse på udformningen af detailreglerne, dersom man beslutter sig til at lade erhververe få ret til at rejse direkte krav mod deres overdrageres hjemmelsmænd i grupperne 1–3.

Som nærmere belyst i det følgende kan krav støttet på de *øvrige misligholdelsesårsagers* videreførelse mod hjemmelsmanden undertiden også bygges på, at der foreligger et retsstridigt forhold fra hjemmelsmandens side i relation til erhververen, jfr. således ØLD i U 1944.594, hvor et *vanhjemmelsansvar* mod sælgerens hjemmelsmand begrundes med en *retsbrudsbetragtning*.

II. HOVEDPUNKTER I HJORTIDIG DANSK RETSTEORI OG LOVGIVNING SAMT FREMMED RET

A. *Hjortidig dansk retsopfattelse*

Allerede på Ørstedes tid var spørgsmålet omtvistet. Ørsted behandlede imidlertid kun spørgsmålet i forbindelse med *vanhjemmel*, men gik på dette område uden betænkeligheder ind for en *almindelig regel*, hvorefter køberen skulle have ret til at gøre vanhjemmelsansvar gældende mod sin sælgers hjemmelsmand, dennes hjemmelsmand igen o.s.v., jfr. Haandbogen V.137 ff. Begrundelsen for regelen fandt Ørsted i et cessionssynspunkt. En overdragelse af et gode indebar efter hans opfattelse en overdragelse af alle sælgerens rettigheder over godet, der-

under også eventuelt vanhjemmelsansvar, og han henviste i denne forbindelse til, at der også ved de fleste overdragelser rent faktisk forefindes en passus om, at køberen erhverver alle sælgerens rettigheder. Som følge af cessionssynspunktet pointerede Ørsted, at køberen ikke kunne gøre noget videregående ansvar gældende end det, hans sælger havde mod hjemmelsmanden.

De fleste efter Ørsted kommende forfattere accepterede hans lære, men søgte også til dels at begrunde ansvaret med et *retsbrudssynspunkt*. Dette gjaldt således *F. T. J. Gram*,¹ *Bergh* og *Evaldsen*. Derimod stillede *Aagesen* og *Aubert* sig skeptisk over for læren.²

Først *Jul. Lassen* tog for alvor Ørsteds lære op til debat. Men da Ørsted som anført havde udformet sin lære *specielt med henblik på vanhjemmelsansvaret*, behandlede også Lassen kun problemet i denne relation.

Lassen indledte l.c. sin kritik med en udtalelse om, at læren giver anledning til flere tvivlsomme spørgsmål, således navnlig med hensyn til erstatningens størrelse, når køberen har givet en anden købesum for genstanden end sælgeren i forhold til dennes hjemmelsmand. Efter Ørsteds ovenanførte begrænsning i ansvaret skulle dette spørgsmåls løsning dog ikke være uoverkommelig. Men Lassen fandt imidlertid ingen anledning til at uddybe tvivlsspørgsmålene, da han fandt læren i det hele uantagelig.

Hvad angik *retsbrudssynspunktet*, henviste Lassen for det første til, at sælger nr. 1's ikke-opfyldelse af sin hjemmelspligt over for sælger nr. 2 i sig selv ikke altid er noget retsbrud. Denne betragtning er uden tvivl rigtig, ligegyldig hvorledes man bestemmer indholdet af begrebet »retsbrud« (subjektivt eller objektivt). Erstatningsansvaret for oprindelig vanhjemmel, jfr. Kbl § 59, er ganske uafhængigt af sælgerens forhold og kan derfor i mange tilfælde ikke bygges på et »retsbrudssynspunkt«, men måske i nogle af disse tilfælde på et garantisynspunkt (Lassen) og ellers på risiko- og omsætningshensyn (Henry Ussing).³ Men bortset herfra gjorde Lassen opmærksom på, at det retsbrud, som den pågældende vanhjemmel fra sælger nr. 1's side eventuelt måtte indebære, i reglen kun er et retsbrud i forhold til sælger nr. 2, men

1. Den danske Formueret II, Kbh. 1860, Bd.I.229 f.

2. Jfr. *Jul. Lassen*, Obligationsretten, Alm. del 499 f m.henv.

3. Jfr. ovfr i kap.4, s.210 f.

Kap. 5.II.A

ikke i forhold til køberen. Lassen ville dog ikke ganske afvise tanken om, at vanhjemmelen kunne indebære et retsstridigt forhold i relation til sidste køber, og som eksempel nævnte han det tilfælde, at A, som ved, at B vil sælge en ting til C, så snart han har erhvervet den, udgiver denne ting for sin og sælger den til B. Men i slige tilfælde fandt Lassen, at der kun kunne være basis for et krav – fra C mod A – om erstatning for den *negative kontraksinteresse*. Eksemplet minder for øvrigt meget om tilfældet i den fornævnte dom i U 1944.594 blot med den – næppe betydningsfulde – forskel, at A i dette tilfælde kun var klar over, at B ville videresælge salgsgenstanden, men ikke, at B ville sælge den *netop* til C.

A var blevet straffet efter Strfl § 303 (for uagtsomt hæleri), medens B var blevet frifundet. C påstod sig ikke sin tabte fortjeneste erstattet, men kun sit »positive« tab (sit udlæg) = B.s salgspris, hvilket altså svarede til B.s opfyldelsesinteresse, men naturligvis kun til C.s negative kontraksinteresse. Dommen kan derfor siges at være i overensstemmelse med Lassens synspunkter m.h.t. erstatningens beregning, men er som følge af det bemærkede om proceduren ikke afgørende. Det må i øvrigt bemærkes, at B i den ommeldte sag havde transporteret sit krav mod A til C. Præmisserne begrundede imidlertid C.s erstatningskrav med »almindelige erstatningsregler« (hvorved formentlig hentydedes til reglerne uden for kontrakt), hvorfor transporten ikke kan antages at have haft indflydelse på resultatet.

Mod *cessionssynspunktet* anførte Lassen for det første, at overdragelseserklæringen ikke i almindelighed kan fortolkes som indeholdende også en overdragelse af det eventuelle vanhjemmelsansvar. Kun når erklæringen indeholdt særlige holdepunkter for en sådan overdragelse, kunne dette antages. Denne betragtning er uden tvivl rigtig, men på den anden side kan den næppe anses for et positivt argument mod Ørstedes lære. Den er kun en *negation* af Ørstedes argument. Man kan herefter kun sige, at cessionsbetragtningen ikke i sig selv giver noget bidrag – hverken positivt eller negativt – til løsningen af problemet; men højst en grænse for kravets størrelse.

Dette må Lassen vistnok også siges at have anerkendt, da han i næste åndedrag gik over til at diskutere spørgsmålet ud fra forholdets natur, hvilket formentlig kan indlægges i hans udtryksmåde: »Ej heller kan sætningen om *naturalia negotii* hjemle resultatet, der er i almindelighed ingen trang til dette . . .«. Dette begrundede han med en henvisning til, at køberen i de sædvanlige tilfælde er tilstrækkeligt værnet

gennem det vanhjemmelsansvar, han kan gøre gældende mod sin sælger, og som han, om fornødent, kan sikre ved at gøre udlæg i sælgerens vanhjemmelskrav mod dennes hjemmelsmand; en fremgangsmåde, der blev anvendt i U 1927.334 H (der drejede sig om et svampeangreb). Lassen bestred dog ikke, at et direkte krav efter omstændighederne kunne have interesse for køberen og anførte i denne forbindelse dels gavetilfældet (jfr. ovfr I.2) og dels konkurstillfældet (jfr. ovfr I.1). Han afviste imidlertid i begge tilfælde tanken om at indrømme køberen et direkte krav; i gavetilfældet uden nogen nærmere begrundelse, medens han i konkurstillfældet henviste til Kmsl § 56. Hvad det sidste punkt angår, skal foreløbig blot bemærkes, at den nævnte bestemmelse, der for sit område nægter kommissionærens medkontrahent (trediemand) ret til at holde sig direkte til kommittenten, når kommissionæren er gået fallit, er legislativt så omtvistelig,⁴ at den i al fald ikke kan være afgørende uden for sit område.

*Henry Ussing*⁵ har nærmest sluttet sig til Lassens opfattelse, men udtaler samtidig, at spørgsmålet er meget tvivlsomt. I tilfælde af, at erhververen ikke kan gøre noget vanhjemmelsansvar gældende mod sin overdrager, er Ussing dog tilbøjelig til at give erhververen et direkte krav, for så vidt dette kan ske uden at komme i strid med overdragerens interesser; navnlig i gavetilfældet finder han det rimeligt. I denne forbindelse må det nævnes, at Lassen i slige tilfælde antog – om end under tvivl – at dersom giveren erholdt købesummen tilbage fra sin hjemmelsmand, måtte gavemodtageren have krav på at få den udleveret. Ligesom Lassen har Ussing i hovedsagen kun vanhjemmelstillfældene for øje.

B. Lovgivningens stilling

Betragter vi lovgivningen, falder det straks i øjnene, at alle bestemmelser i Kbl er karakteriseret ved kun at omhandle det umiddelbare retsforhold mellem køber og sælger, se således §§ 21–27 om forsinkelse fra sælgerens side, §§ 42–54 om mangler og § 59 om vanhjemmel. Man kunne derfor rejse det spørgsmål, om denne affattelse i almindelighed kan antages at være til hinder for at give køberen et

4. Se hertil *Henry Ussing*, *Aftaler* 355 m.henv., *Stig Jørgensen*, U 1956 B.197 ff.

5. Alm. del 148, 164, *Køb* 144 og i *Jul. Lassen og Henry Ussing*, *Haandbog i Obligationsretten*, Speciel del. I.1923.28.

Kap. 5.II.B

direkte krav mod sælgerens hjemmelsmand. En sådan fortolkning af Kbl er utvivlsomt ikke nødvendig. Intetsteds i lovens motiver findes der nogen antydning af, at en sådan modsætningslutning har været tilsigtet, og den naturligste opfattelse må utvivlsomt være at betragte det foreliggende område som ulovbestemt. Som anført har retspraksis heller ikke følt sig bundet af nogen modsætningslutning fra Kbl's regler.

Hvad specielt angår *husdyrhandler*, som falder ind under husdyrvoldgiftsloven (nr.94 af 15 marts 1939), gælder særlige regler.

I lovens § 4, stk.3, bestemmes det, at voldgiftsrettens formand snarest muligt, efter at en klage er indgivet til voldgiftsretten, skal give meddelelse til den indklagede og opfordre ham til, »såfremt han ønsker den, fra hvem han har erhvervet dyret, inddraget som part i sagen, at indgive klage mod ham . . .«. I stk.5 hedder det videre: »En indklaget, der ikke benytter adgangen til at inddrage sin hjemmelsmand i sagen, kan ikke senere rejse voldgiftssag mod hjemmelsmanden . . .«. Endelig bestemmer § 5, stk.1 in fine, at »ved kendelsen skal retsforholdet mellem hver enkelt klager og hans hjemmelsmand særskilt fastslås«.

Til trods for, at ordlyden af disse bestemmelser nærmest udelukker et direkte krav mod tidligere omsætningsled, har adskillige voldgiftskendelser alligevel tilladt »springende regres«; undertiden således, at der statueres solidarisk ansvar for flere omsætningsled i f.t. køberen. Se hertil *Stephan Hurwitz*, Husdyrvoldgift 226 ff, *Hj. Ringberg*, Juristen 1943.502 f, *A. Vinding Kruse*, Juristen 1957.102 f. *Hurwitz* vil heller ikke tage afstand fra disse kendelser, men henstiller dog, at voldgiftsretterne kun benytter denne fremgangsmåde i undtagelsestilfælde. Men hvad man nu end vil mene om dette, så afgiver de anførte kendelser vel et nok så tydeligt vidnesbyrd om, at der ofte i praksis føles stærk trang til at give en køber »springende regres«, jfr. hertil også *J. L. Frost* i U 1943 B.165 og *B. Tide- mand-Petersson* i U 1945 B.104.

C. *Fremmed ret* frembyder et uensartet billede.

For norsk rets vedkommende har spørgsmålet været diskuteret med henblik på *vanhjemmel* og givet anledning til divergerende opfattelser. Medens *Hagerup*, Kjøb og salg 66 ff udtalte sig mod »springende regres«, antager *Stang-Solem*, Av kontraktsrettens spesielle del 183, på basis af nogle ældre domme, at køberen må have en sådan. Om spørgsmålet i almindelighed udtalte *Fr. Stang* sig dog mere forbeholdent (Erstatningsansvar 315 f, sml 124). *Kristen Andersen*, Kjøpsrett 131, stiller sig afvisende. Derimod går *Augdahl*, Norsk obligasjonsrett, ind for tanken, om end i temmelig begrænset omfang, nemlig dels ved culpa i forbindelse med farlige egenskaber ved salgsgenstanden og dels i tilfælde af, at køberen har videreoverdraget sine misligholdelsesbeføjelser til sin køber. I lig-

nende retning udtaler også *Karsten Gaarder* sig i TfR 1956.181. Se også *Gunnar Grette*, Festskrift til Carl Jacob Arnholm, Oslo 1959.95 ff. I *svensk* ret ses spørgsmålet ikke at være blevet rejst, hverken af *Winroth*, Köp av lös egendom, Stockholm 1917, af *Almén*, Köp, eller af *Rodhe*. I *engelsk* og *tysk* ret ses problemet heller ikke at være mere indgående behandlet. For tysk rets vedkommende hænger dette formentlig sammen med den nedarvede sondring mellem tinglige og obligatoriske krav, og også i *engelsk* ret er udgangspunktet i og for sig, at en kontrakt kun skaber ret og pligt for parterne i den; princippet om »privity of the contract«. Men det anerkendes – navnlig efter den berømte overhusdom i sagen: *Donoghue v. Stevenson* fra 1932 – at trediemand kan kræve erstatning ud fra et culpasysspunkt: negligence, navnlig når salgsgenstanden lider af farlige egenskaber. Det er imidlertid en del omtvistet, hvor langt ansvaret rækker, se art. af *R. F. V. Heuston* i *Modern Law Rev.*, vol.20 (1957), s.1 ff og *J. D. Davies* i *Law Quarterly Rev.*, vol.75 (1959), s.220 ff, samt *Albert A. Ehrenzweig*, Negligence without fault, *Berkeley* 1951.28 f, 80 ff. I *fransk* ret behandles spørgsmålet derimod temmelig udførligt i *Planiol et Ripert*, *Traité pratique de droit civil français* X, 102 f og 145 f, hvor søgsmål tillades både ved vanhjemmel og mangler. Ved vanhjemmel er kravet ikke ubetinget afhængigt af, at erhververen har et krav mod overdrageren, og det kan gennemføres, selv om sidstnævnte er gået konkurs. Det baseres på en cession af sælgerens ret sammen med selve salgsgenstanden (»l'action en garantie se transmet ainsi avec le bien«), og det kan ikke gennemføres mod en gavemodtagers hjemmelsmand, eller, hvis en af sælgerne er i restance med købesummen til sin sælger, mod denne. Heri ligger formentlig blot en anerkendelse af, at hjemmelsmanden bevarer sine indsigelser. I øvrigt kan et krav – som en »action indirecte« – baseres på Code civil art.1166: »Néanmoins les créanciers peuvent exercer tous les droits et actions de leur débiteur, à l'exception de ceux qui sont exclusivement attachés a la personne«, men er her afhængigt af, om erhververen har et krav mod sin umiddelbare hjemmelsmand, og er et mellemlid gået fallit, må erhververen nøjes med dividende.

III. UDGANGSPUNKTER FOR PROBLEMETS RETLIGE BEHANDLING

A. Det kan for det første tænkes, at der i parternes *aftale* (skødet mellem S_2 og K) er taget stilling til spørgsmålet, enten derhen, at K ikke skal være berettiget til at gøre noget krav gældende mod S_2 's hjemmelsmand S_1 , eller – mere praktisk – at K skal indtræde i S_2 's eventuelle krav mod S_1 til at få erstatning, forholdsmæssigt afslag i købesummen eller til at hæve købet.

Kap. 5.III.A

At S_1 normalt ikke kan modsætte sig, at S_2 overdrager sine eventuelle misligholdelsesbeføjelser til K, turde være klart, jfr. U 1958.484H og navnlig 1959.381 Ø, hvor S_1 's protest mod overdragelsen ikke blev taget til følge. Det samme må gælde en *særskilt* transport af misligholdelseskravet, jfr. U 1909.762, hvor S_1 ikke fik medhold i sin påstand om, at han ikke var pligtig at respektere transporten. På den anden side kan S_1 selvsagt gøre alle de indsigelser, som han har i kraft af det gensidige kontraktsforhold,¹ han står i til S_2 , gældende mod K, medmindre disse er gået tabt i medfør af reglen i TL § 27 eller eventuelt § 1.² Og hans tilsvær over for S_2 kan i øvrigt ikke forøges som følge af S_2 's overdragelse af kravet til K.

Disse spørgsmål har fået en interessant belysning i U 1959.381. I denne sag havde S_1 i 1945 solgt en villaejendom til S_2 for 18.500 kr. S_2 videresolgte ejendommen i 1948 for 25.000 kr. til S_3 , som igen solgte ejendommen i 1954 til K for 32.000 kr. Kort tid efter sidstnævnte salg blev det konstateret, at bygningens betonsokkel var af så dårligt materiale, at den måtte fornyes, uden at denne mangel dog havde givet sig til kende for de skiftende ejere. Ved HD i U 1958.3 blev K tilkendt et forholdsmæssigt afslag i købesummen på 5.636 kr. hos S_2 , svarende til udgiften ved soklens fornyelse. Herefter anerkendte S_2 over for S_3 , at denne også måtte være berettiget til et prisafslag, ligesom S_2 gav S_3 transport på sit krav om prisafslag hos S_1 . Da S_2 i øvrigt var blevet insolvent, anlagde S_3 direkte søgsmål mod S_1 og påstod denne dømt til at betale ham samme prisafslag, som han (S_3) havde måttet udrede til K, tillige med sagsomkostningerne i retssagen mellem K og S_3 .

S_1 protesterede *principalt* mod den ovennævnte transport under henvisning til, at en anerkendelse af denne involverede, at han blev indblandet i retsforhold mellem S_2 og S_3 , hvilket han ikke mente, han var pligtig til. Det måtte nemlig, hævdede han, være en forudsætning for, om han havde noget tilsvær over for S_2 , at S_2 's eventuelle tilsvær over for S_3 forud var klarlagt, og dette spørgsmåls besvarelse var helt

1. Herom henvises til *Henry Ussing*, Alm. del 230 ff, *Axel H. Pedersen*, Entreprise 162 ff, *Entreprenørtransporter* 57 ff, *Kristian Sindballe* i Festskrift til Henry Ussing 485 ff.
2. Jfr. nærmere *Fr. Vinding Kruse*, Ejendomsretten II (se registre), *Knud Illum*. Tinglysning 270 ff, *W. E. von Eyben* I.294 ff.

afhængig af de nærmere omstændigheder ved handelen mellem S₂ og S₃, hvilke var helt forskellige fra hans egen handel med S₂. En anerkendelse af et direkte søgsmål ville derfor medføre, at S₁ var nødsaget til også at føre S₂'s sag mod S₃, hvilket var urimeligt. *Subsidiært* påstod S₁ prisafslaget nedsat under henvisning til handlernes forskellige vilkår, navnlig forskellen m.h.t. de aftalte salgssummer (S₁'s salgssum var 18.500 kr., meddens S₃'s var 32.000 kr.) og den stedfundne forrykkelse af byggepriser og pengeværdi (der var hengået 9 år mellem salgene). ØLR forkastede S₁'s principale påstand, men gav ham medhold i den subsidiære og fastsatte prisafslaget skønsmæssigt til 3.000 kr., hvorimod S₃ ikke fik sine omkostninger i sin sag mod K refunderet.³

Har S₂ ikke udtrykkelig overdraget K sine misligholdelsesbeføjelser mod S₁, men indeholder skødet den sædvanlige passus om, at »*køberen overtager ejendommen med alle de rettigheder, byrder og forpligtelser, hvormed den har tilhørt sælgeren*«, må man spørge, om denne ikke må medføre, at K også indtræder i S₂'s eventuelle misligholdelsesbeføjelser mod S₁. Dette spørgsmål har HD i U 1952.44 imidlertid besvaret benægtende.

I sagen havde A i sin ejertid fået pålæg fra bygningsmyndighederne om enten at fjerne nogle jernrør på to af ejendommens skorstene eller opnå tilladelse til deres forbliven. A indgav gennem sin arkitekt en dispensationsansøgning, men inden han fik svar, solgte han ejendommen til B, som videresolgte den til C. Først herefter fremkom bygningsmyndighedernes svar, som gik ud på et delvis afslag på ansøgningen. I skødet mellem A og B hed det (bl.a.), at »sælgeren indestår for, at ejendommens indretning såvel som de udlejede lokaliteter er lovlige«. Denne bestemmelse gentoges ikke i skødet mellem B og C, men dette indeholdt den ovennævnte sædvanlige klausul om overførelse af sælgerens rettigheder til køberen, og C søgte nu at gøre et erstatningskrav gældende mod A støttet på denne bestemmelse og på garantien i skødet mellem B og C. Heri fik han dog ikke medhold, idet HR udtalte: »Der findes imidlertid ikke at kunne tillægges den . . . i almindelige vendinger holdte og i overensstemmelse med sædvanemæssig skødeformulering affattede slutbestemmelse den af appellanten påberåbte betydning. . .«.

Er overdragelsen mellem S₂ og K derimod blevet effektueret ved, at S₂ har givet K transport på sit skøde (eller slutseddel) fra S₁, må det modsatte formentlig antages, sml. U 1927.539 og 1961.204 H.

3. Det lykkedes for øvrigt S₁ at videreføre regressen mod sin sælger, se U 1959. 935 V.

Kap. 5.III.A

Som det vil fremgå af den følgende udvikling, hersker der endnu ikke i domspraksis fuld klarhed over, i hvilket omfang en køber kan holde sig til sin sælgers hjemmelsmand, og det må derfor på baggrund af den omtalte HD i U 1952.44 anbefales at tage udtrykkelig stilling til spørgsmålet i skødet, dersom parterne mener, at spørgsmålet kan blive aktuelt.

B. Retlige synspunkter for kravets udformning

Vi kan herefter vende os til spørgsmålet om, hvorvidt en køber bør have adgang til uden udtrykkelig aftale at rejse direkte krav mod sælgerens hjemmelsmand. Som allerede påpeget ovenfor under II findes der ikke i lovgivningen – muligvis med undtagelse af husdyrvoldgiftsloven – hindringer for en fri regeldannelse fra domstolenes side.

Ved den nærmere behandling kan der opstilles 3 hovedudgangspunkter for regeldannelsen, bestemt af den »begrundelse«, som kan tænkes at føre til indrømmelse af et direkte krav. 1) Det direkte krav kan for det første bygges på et *cessionssynspunkt* (legal cession), men det kan 2) også tænkes bygget på, at hjemmelsmandens adfærd indebærer et *retsstridigt forhold* i relation til en senere erhverver. I det enkelte tilfælde kan begge de nævnte synspunkter spille ind, men de må selvsagt holdes ude fra hinanden, da udgangspunkterne har indflydelse på kravets udmåling.

Bygges kravet på *cessionssynspunktet*, kan det – bortset fra tilfælde af eksstinktion – ikke overstige overdragerens eget krav mod hjemmelsmanden, jfr. herved også HD i U 1927.334, og køberen kan i det hele taget ikke opnå en bedre retsstilling, end hvis han havde fået udtrykkelig transport på kravet, jfr. ovfr. Herved må det dog erindres, at overdragerens *erstatningskrav* mod hjemmelsmanden jo kan blive forøget netop på grund af den omstændighed, at *overdrageren er ifaldet et erstatningsansvar mod sin køber som følge af hjemmelsmandens misligholdelse*. Er kravet derimod bygget på et *retsbrudssynspunkt*, må udmålingen ske i overensstemmelse med reglerne om erstatningsfastsættelse uden for kontraktsforhold. I begge fald vil sidste erhverver derfor langtfra altid kunne påregne at opnå fuld dækning for sin opfyldelsesinteresse, men kun – helt eller delvist – for sin negative kontraktsinteresse. Til illustration af forskellighederne i kravenes udmåling kan henvises til U 1959.381 (se ovfr under A) og 911 H.

3) I visse tilfælde kan et direkte krav endelig tænkes bygget på et *restitutionssynspunkt*, navnlig i de tilfælde, hvor udelukkelsen af et direkte krav medfører en »ugrundet berigelse« for hjemmelsmanden på erhvervens bekostning. Som eksempel kan nævnes det tilfælde, hvor en hæler K_1 sælger en vindicabel genstand til en godtroende køber K_2 , som sælger den til K_3 , der igen sælger den til K_4 . Vindiceres genstanden fra K_4 , men er K_3 i mellemtiden forsvundet, vil K_2 kunne opnå en berigelse på K_4 's bekostning, medmindre man giver K_4 et direkte krav. Problemet vil kun sjældent opstå ved fast ejendom grundet på eksstinktionsreglen i TL § 27 og statens erstatningsansvar, jfr. § 31. Dette krav må for øvrigt undergives de regler, der opstilles om udmålingen af restitutionskrav.⁴

Medens retsbrudssynspunktet i sig selv angiver en *begrundelse* og tillige en vis vejledning om, hvornår der bør indrømmes et direkte krav, gælder dette ikke cessionssynspunktet, der kun indebærer en forudsætning om kravets størrelse, dersom man beslutter sig til at tillade et direkte krav på dette grundlag, eller sagt på en anden måde: »det direkte krav« består her i en tilladelse for køberen til at *indtræde* i (eller erhverve) sælgerens rettigheder mod hjemmelsmanden. Og da det forhold, at B, som har fået en ting overdraget fra A, videreoverdrager den til C,⁵ sædvanligvis ikke kan medføre en forøgelse af A's forpligtelser i forhold til B, må C's krav selvsagt begrænses som angivet. Derimod indeholder cessionssynspunktet ikke nødvendigvis nogen forudsætning om, at kravet også må begrænses til erhververs (C) eget krav mod overdrageren (B). Dette spørgsmål vil blive omtalt nedenfor under D. Som allerede anført indebærer cessionssynspunktet heller ingen antydning af, under hvilke omstændigheder det bør tillades C at indtræde i B's rettigheder over for A. Dette må afhænge af en bedømmelse af de reale hensyn i de enkelte tilfældegrupper. Det samme kan siges om restitutionssynspunktet, om end man her vil spejde efter den »ugrandede berigelse«, ligesom synspunktet ikke indeholder nogen forudsætning om, at C's krav (berigelseskrav) skal være begrænset til B's krav mod A.

4. Herom henvises til *A. Vinding Kruse*, Restitutioner 151 ff og *Henry Ussing*, Erstatningsret 216 ff og i U 1950 B.143 ff, begge m.henv.

5. I det følgende vil betegnelserne A, B og C for de implicerede parter fortrinsvis blive benyttet.

Kap. 5.III.C

C. *Reale hensyn*

Besvarelsen af det stillede spørgsmål må efter min opfattelse ske på basis af, om afgørende hensyn taler imod at anerkende et direkte krav overalt, hvor køberen har en praktisk interesse i dette.

1. Her kan der for det første være tale om et *hensyn til overdrageren* (sælgeren). Denne vil dog ofte være interesseret i et direkte krav, da han derved spares for selv at føre »regressen« videre mod sin hjemmelsmand. Dette bekræftes også af en del domme, se t.eks. U 1927.539 H, 1937.730 H, 1930.542 og VLT 1944.8. Men undertiden vil overdrageren kunne være interesseret i – af forskellige grunde – at køberen ikke blander sig i forholdet mellem ham og hans hjemmelsmand. Overdrageren kan t.eks. af forretningsmæssige eller af personlige grunde have interesse i, at der ikke gøres misligholdelsesbeføjelser gældende mod hans hjemmelsmand, og han er måske selv indstillet på at eftergive hjemmelsmanden dennes tilsvær. Også i andre tilfælde kan et direkte krav bringe forstyrrelse i overdragerens dispositioner, måske ønsker han hjemmelsmandens ansvar inddraget under en samlet bedømmelse af et større mellemværende, hvoraf den pågældende overdragelse kun er en mindre del.

Både i almindelighed og i det enkelte tilfælde er det vanskeligt at bedømme vægten af det fremførte hensyn. Almindeligt kan det dog vist nok siges, at overdragerens interesse i at forhindre et direkte krav sjældent er særlig stor i de tilfælde, hvor køberens interesse i at gennemføre et direkte krav omvendt er betydelig. Betragter man de ovenfor under I, 1–3 anførte eksempler, hvor køberen har særlig interesse i et direkte krav, må det formentlig erkendes, at overdrageren som regel ikke vil have nogen loyal grund til at modsætte sig et direkte krav. Dette gælder navnlig, hvor overdrageren er insolvent (gruppe 1), eller hvor hjemmelsmandens medvirken er nødvendig for at bringe misligholdelsen til ophør. Som konklusion af det udviklede kunne man derfor stille forslag om kun at inddrage et direkte krav, dersom køberen (erhververen) kan *påvise en særlig interesse* i gennemførelsen. Som en *almindelig regel* vil princippet dog næppe være anbefalelsesværdigt, da det vil være umuligt at formulere et alment kriterium, som kan give retsanvendelsen nogen sikker vejledning ved afgørelsen af enkelttilfældene. Derimod kan det inddrages i overvejelserne vedrørende de enkelte tilfældegrupper. I U 1927.539 H, ref. ndfr under IV, B, anfør-

tes det, at overdrageren under sagen havde erklæret sig indforstået med et direkte søgsmål mod hans hjemmelsmand. På den anden side er der næppe nogen grund til at tillægge hensynet særlig overdreven vægt. Thi i de – vel forholdsvis sjældne – tilfælde, hvor det er overdrageren meget magtpåliggende at forhindre erhververen i at blande sig i forholdet mellem overdrageren og dennes hjemmelsmand, er det formentlig tilstrækkeligt at henvise overdrageren til at undgå dette ved at stille fornøden sikkerhed over for erhververen (køberen). Og når det alligevel erkendes, at erhververen kan gøre udlæg i overdragerens krav mod sin hjemmelsmand, synes den simpleste løsning dog at være den, at tillade et søgsmål mod begge, således at de to retsforhold oplyses og pådømmes under én og samme sag.

I denne forbindelse må man rejse spørgsmål om, i *hvilket omfang overdrageren (sælgeren) B bør være berettiget til ved aftale med hjemmelsmanden A at ændre retsforholdet dem imellem til skade for erhververen (køberen) C*. Der bortses fra de tilfælde, hvor A's tilsvarende svar over for C hviler på et retsbrudssynspunkt, da der i disse tilfælde selvsagt normalt ikke vil kunne blive tale om, at A ved aftale med B skulle kunne nedsætte sit ansvar. Det er altså kun »cessionstilfældene«, som haves for øje. Her kræver hensynet til B utvivlsomt, at »cessionen« – C's legale beføjelse til at indtræde i B's krav mod A – indrettes således, at den som hovedregel ikke afskærer A og B fra at træffe ny aftale om deres mellemværende. Men som allerede antydnet må man sikkert forlange, at aftalen er loyal i forhold til C. Eller med andre ord: man må være på vagt over for tilfælde, hvor aftalen kan have chikanehensigt rettet mod C, eller kan være en slags bestikkelse af B fra A's side, for at A kan slippe billigere. Som eksempel på et sådant komplott mellem A og B – eller om man vil »magtfordrejning«⁶ – rettet mod C kan nævnes: C har et erstatningskrav i anledning af vanhjemmel mod B,

6. Udtrykket anvendes af *N. P. Madsen-Mygdal* (i hans afhandling: *Magtfordrejningsproblemer i civilretten*, Festskrift til Henry Ussing, Kbh. 1951.348 ff) om nogle andre situationer, hvor der er tilsvarende fare for komplottdannelse. Det er navnlig vindikationstilfælde, altså A contra B og C (den modsatte situation af den ovfr i teksten nævnte), han har for øje, og han anbefaler her – på basis af en sætning opstillet af Henry Ussing – en vidtgående adgang for A til at gøre direkte krav gældende mod C, såfremt B kan anfægte sin overdragelse til C – som ugyldig eller misligholdt (»genvejsreglen«). Sml. *Knud Illum* i U 1953 B.61 ff og *Niels Lassen* i TfR 1904.296.

Kap. 5.III.C.1

som ligeledes kan gøre vanhjemmelsansvar gældende mod A. Er B insolvent, er C's eneste chance et direkte krav mod A, men her vil A og B være fristet til at indgå en aftale om, at B skal »eftergive« A's tilsvaret mod en eller anden fordel (»under bordet«). I slige tilfælde må domstolene kunne skære igennem og ikke nøjes med at henvise C til at søge aftalen afkræftet ved at erklære B konkurs. I det omfang, man måtte tillade C at indtræde i B's krav mod A, uden at C har noget krav mod B, er det klart, at der er særlig grund til at være på vagt over for komplotdannelse. Og i de sædvanlige tilfælde, hvor C's krav mod A er afhængigt af, at C har et krav mod B, ville det næppe være betænkeligt ligefrem at forlange som et vilkår for, at B kan træffe aftale med A, at B først *fyldestgør C for dennes tilgodehavende*.

2. Foruden overdrageren (sælgeren) selv vil også hans *kreditorer* have interesse i at modsætte sig et direkte krav. Er sælgeren således gået konkurs, har boet selvsagt interesse i selv at indtale kravet mod fallentens hjemmelsmand og afregne fallentens tilsvaret over for køberen som et almindeligt dividendetilsvaret i boet. Hvorvidt man her kan indrømme køberen et direkte krav afhænger af, om dets anerkendelse vil stride mod almindelige konkursretlige principper.

Som allerede bemærket ovenfor under II.A, kan Kmsl § 56, stk.2, næppe tillægges afgørende betydning uden for sit direkte område. Inden for sit område, altså i de tilfælde, hvor overdrageren er kommissionær for hjemmelsmanden, kan bestemmelsen formentlig kun medføre, at erhververen (trediemand) er udelukket fra at gøre erstatningskrav gældende mod kommittenten vedrørende *handelens opfyldelse*, herunder vanhjemmelsansvar. Derimod kan erhververen næppe være afskåret fra at kræve erstatning af kommittenten for skade, der er hidført ved salgsgenstandens farlige egenskaber. Er det erhververen, som er kommittent, gælder som bekendt det omvendte, jfr. §§ 56, stk.1, 57 og 58, der hjemler kommittenten et direkte krav mod kommissionærens (»overdrageren«) hjemmelsmand uden om kommissionærens konkursbo.

Bortset fra kommissionstilfælde må spørgsmålet om, hvorvidt et direkte krav strider mod *konkursretlige principper*, formentlig som hovedregel besvares benægtende.⁷

Drejer det sig om at kræve dom til *naturalopfyldelse*, deler dette sig for fast ejendoms vedkommende dels i et krav om at få skøde på ejendommen, dels i et krav om at få ejendommen stillet til disposition.

7. Se hertil *Knud Illum*, U 1954 B.323.

Har køberen ikke fået tinglyst skøde på ejendommen inden overdragerens konkurs, kan han ikke kræve, at *boet skal give ham skøde*. Er det derimod kun *dispositionsstillelsen*, der står tilbage, må køberen kunne forlange boets medvirken. Og strander dispositionsstillelsen på hjemmelsmandens forhold, skulle der ikke være noget i vejen for, at køberen rejser direkte krav mod denne.

Vender vi os til de tilfælde, hvor C støtter sit direkte krav på, at A's misligholdelse har indebåret et *retsbrud* også i forhold til C, bør den omstændighed, at overdrageren (sælgeren) B er gået fallit, næppe være nogen hindring for kravet. Det vil navnlig dreje sig om årsvar for farlige egenskaber ved ydelsen, men også ansvar for anden misligholdelse kan efter omstændighederne komme i betragtning, jfr. U 1944. 584 Ø (vanhjemmel). Da boet også – ved siden af C – vil kunne gøre ansvar gældende mod A for et eventuelt krav i anledning af misligholdelsen, synes et direkte krav også her uden betænkeligheder. Noget tilsvarende må gælde, såfremt kravet er bygget på *restitutionssynspunkt*.⁸

Drejer det sig endelig om at gøre misligholdelsesbeføjelser – forholdsmæssigt afslag, erstatnings- eller hævebeføjelse – gældende mod hjemmelsmanden, støttet på *cessionssynspunktet*, må det sikkert også antages, at ingen konkursretlige principper normalt vil stille sig hindrende i vejen. Som allerede fremhævet, bør man utvivlsomt ikke drage nogen analogislutning fra Kmsl § 56. Endvidere: Havde B oprindeligt givet C formelig transport på sit krav mod A, ville C utvivlsomt kunne søge A direkte uden om B's konkursbo – bortset naturligvis fra egentlige afkræftelsestilfælde. Men hvis dette antages, må det være en naturlig konsekvens også at give C et direkte krav, når dette støttes på en legal cession. Endelig kan man henvise til, at konkursboets krav mod A som regel må være afhængigt af, om C rejser krav mod boet, men dette ville han normalt ikke være særlig interesseret i, dersom han kun ville få et dividendekrav. En afskærelse af et direkte krav i konkurstillfælde ville derfor sikkert ofte medføre, at C og A kom til en forståelse uden om boet. Heraf følger, at en nægtelse af et direkte krav i realiteten er uden interesse for boet. Jfr. også U 1959. 381, der tillod et direkte krav i et tilfælde, hvor B endog først havde givet C transport, efter at han (B) var blevet insolvent.

8. Her kan henvises til udviklingen i min: Restitutioner 160 ff.

Kap. 5.III.C.2

De samme betragtninger kan anstilles i relation til en kreditor, der søger at gøre *udlæg* i B's krav mod A.

3. Et direkte krav kan endvidere tænkes at støde an mod *processuelle hensyn*. Grundes kravet i et retsbrudssynspunkt eller i et restitutions-synspunkt, kommer problemet som regel ikke frem. Bygger kravet derimod på cessionssynspunktet, tvinges domstolene til at tage stilling både til retsforholdet mellem C og B og retsforholdet mellem B og A, fordi begge retsforhold normalt må være afgørende for, om C kan få et direkte krav mod A. Dette må formentlig medføre, at sagen mod A i almindelighed vil falde ud til frifindelse, dersom C ikke samtidig har inddraget B, da sagen i så fald normalt ikke vil ligge tilstrækkeligt oplyst. I al fald kan dommen ikke tillægges res judicata-virkning for B.

Det praktiske resultat heraf må blive, at C normalt også bør anlægge sag mod B for at få retsforholdet til B autoritativt afgjort, jfr. også ndfr under 4. Som følge af dette vil det være af stor praktisk betydning, såfremt C kan indstævne A og B under en og samme sag, altså få adgang til *subjektiv kumulation*.

Spørgsmålet er imidlertid, om Rpl § 250, jfr. § 245, ikke er til hinder herfor, dersom enten B eller A protesterer mod kumulationen. Dette afhænger af, om C's krav mod henholdsvis B og A kan siges at have »fælles oprindelse« (samme retsforhold), jfr. § 250, stk.1.^o Set fra C's synspunkt kan det formentlig forsvares at betegne kravene som havende fælles oprindelse, da begge udspringer af C's kontrakt med B. Men heroverfor kan A hævde, at kravet mod ham tillige skriver sig fra hans kontrakt med B. Dette standpunkt har praksis også indtaget, jfr. t.eks.¹⁰ ØLK i U 1930.542: A havde i 1924 solgt en kroejendom til B, som i 1929 videresolgte den til C. Efter at det havde vist sig, at der var svamp i ejendommen, anlagde C sag mod B og A ved B's værneting under henvisning til § 250. A protesterede, og heri gav LR

9. Der henvises til *H. Munch-Petersen*, Den danske Retspleje, 2.udg. II.1924. 111 ff, *Stephan Hurwitz*, Tvistemål 68 ff, *Axel H. Pedersen*, Juristen 1958. 149 ff, *A. G. Laugesen*, Fuldmægtigen 1960.18 ff.

10. Se også VLT 1944.8. Ved ØLK i U 1938.158 nægtedes der A, som havde solgt en travhest med visse klausuler til B, ret til at sagsøge B og dennes køber C under ét for brud på kontrakten mellem A og B. I de øvrige domme, som har behandlet direkte krav mod *tidligere omsætningsled*, har der ikke været nedlagt protest, se t.eks. U 1927.539 H.

(modsat underretten) ham medhold, idet det udtaltes, at »retsforholdene mellem C–B og B–A i anledning af kroens salg har deres oprindelse fra to med fem års mellemrum indgåede selvstændige kontrakter, hvor spørgsmålet om et muligt ansvar over for køberen for tilstedeværende svamp må bedømmes efter de i hvert af tilfældene foreliggende, mulig indbyrdes ganske forskellige, omstændigheder«. Som det vil ses, lagde afgørelsen ikke alene vægt på, at det drejede sig om to selvstændige kontrakter, men også på det lange tidsinterval. Da der imidlertid er stor praktisk trang til at få begge retsforhold behandlet under samme retssag, og da A ved at protestere kun opnår en værnetingslettelse, synes det dog lidt formalistisk at fortolke § 250 som sket i den nævnte kendelse. § 250 skal efter sin natur forhindre, at en person bliver inddraget i ham uvedkommende retssager ved et andet værneting end hans hjemting, men i de her omspurgte tilfælde forekommer denne fare minimal, og selve ordlyden af bestemmelsen synes heller ikke nødvendigvis at tvinge til en modsat opfattelse. En modsat forståelse vil også friste mere kvævulantisk indstillede naturer. Bortset fra værnetingslettelsen opnår A heller ikke noget ved sin protest, da C i så fald blot vil anvende Lassens fremgangsmåde, se t.eks. U 1927. 334 H. *Hurwitz* l.c. advarer også mod at anvende bestemmelsen for rigoristisk. Der kan også henvises til, at husdyrvoldgiftsloven inden for sit område giver hjemmel for, at alle omsætningsled kan inddrages under retssagen mod sidste sælger i dennes voldgiftskreds.

I det omfang, kumulationsreglerne imidlertid måtte stille sig hindrende i vejen for kumuleret søgsmål mod A og B, må C formentlig kunne nøjes med at indstævne A og under denne sag indkalde B som *vidne*, og, for at opnå at dommen mod A c.o. får res judicata-virkning¹¹ for B, samtidig give ham formelig procesunderretning; (sml U 1959. 911 H og 935 V, hvor B havde givet procesunderretning til A). I de her nævnte tilfælde, hvor C har indstævnet A direkte ved A's værneting, skulle § 250 efter min opfattelse i mindre grad kunne anføres imod at tillade C at indstævne B ved A's værneting, end i den ovennævnte situation, hvor C søger at indstævne A ved B's værneting. Men i stedet for at indhulle § 250 i juridiske spidsfindigheder ville det være mere rationelt at reformere den, og jeg kan i denne forbindelse erklære mig helt enig i *Axel H. Pedersens* kritik (l.c.) af reglerne, sml *A. G.*

11. Om dette spørgsmål henvises til bemærkningerne ovfr i kap.4, s.207 f.

Kap. 5.III.C.3

Laugesen (l.c.). Fornuftige parter vil jo heller ikke modsætte sig et kumuleret søgsmål, jfr. t.eks. U 1961.204 H.

4. Endelig kan der rejses spørgsmål om, hvorvidt *hensynet til hjemmelsmanden* bør kunne hindre et direkte krav. Medens det direkte kravs størrelse udmærket kan overstige B's krav mod A, såfremt det direkte udspringer af et retsbrud fra A's side over for C, må C's krav i »cessionstilfældene«, som tidligere fremhævet, være begrænset til størrelsen af B's krav mod A. Hermed synes A's interesser i det væsentlige tilstrækkeligt sikret, når det samtidig erindres, at A – selvfølgelig – bevarer sine indsigelser mod B, f.eks. om manglende reklamation, forældelse etc. over for C,¹² og at A selvfølgelig kan modsætte sig C's krav i det omfang, det strider mod hans (A's) vitale interesser i forholdet til B, jfr. ovfr. under A. Dersom C imidlertid ikke har medinddraget B i sagen, vil en dom over A i cessionstilfældene ofte være forbundet med alvorlige usikkerhedsmomenter, idet både retsforholdet C–B og B–A kun sjældent vil være fuldt oplyst, jfr. herved også bemærkningerne under 3 og proceduren i U 1959.381, og dette må vel ikke sjældent føre til, at A frifindes, eller snarere, at sagen afvises. Formentlig burde man tage skridtet fuldt ud og kun tillade et direkte krav, såfremt B også er medindstævnet, eller dog indkaldt som vidne, eller dømt tidligere; se dog igen U 1959.381, hvor C's direkte søgsmål mod A nød fremme. Som tidligere berørt havde B dog i denne sag dels erkendt sit ansvar over for C og dels givet denne transport på sit (B's) krav mod A. Et kumuleret søgsmål vil i øvrigt have den iøjnefaldende fordel, at man ved dommen dels nøjagtigt kunne fastsætte henholdsvis A's og B's respektive tilsvarende over for C og dels det indbyrdes forhold mellem A og B, se U 1942.1010 og 1954.484 H.

12. Dette synes oversat af *Kristen Andersen* l.c., når han vil afskære et direkte krav under henvisning til omsætningens sikkerhed, som efter hans opfattelse ikke kan opnås, dersom sælgere, som i en mere eller mindre fjern fortid har solgt et økonomisk gode, pludselig kan præsenteres for et erstatningskrav fra en køber, som de aldrig har haft nogen forbindelse med. Men fordi man afskærer et direkte krav, kan man ikke for alvor påstå, at sælgerens »usikkerhedstilstand« elimineres, thi når mellemedet er blevet gjort ansvarlig af sin køber, vender han sig naturligvis mod sin sælger i det omfang, dette er muligt, og denne sælger har altså intet opnået.

D. *Begrænsninger i kravet*

Tilbage står spørgsmålet om, hvorvidt et eventuelt direkte krav (C ctr. A) *bør begrænses, således at det ikke må overstige C's krav mod B* (det umiddelbare krav). En sådan begrænsning ville det navnlig være fristende at foreslå gennemført i cessionstilfældene. Og i disse tilfælde synes begrænsningen endda nærmest at være en naturlig konsekvens. Hvorfor skal C »tjene« på, at B har en misligholdelsesbeføjelse mod A, som C ikke har mod B? Dette lyder jo ganske bestikkende. Alligevel må spørgsmålet formentlig betragtes som omtvisteligt. Man kunne jo også med en vis berettigelse vende spørgsmålet om og spørge: Hvorfor skal A tjene på den i forhold til ham tilfældige omstændighed, at B har videresolgt ejendommen?

Dette spørgsmål peger for øvrigt mod *restitutionssynspunktet* (berigelsessynspunktet), hvor begrænsningen kunne tænkes begrundet med den fra berigelsesgrundsætningen velkendte »dobbelte« begrænsning i berigelseskravet, nemlig at det hverken kan overstige berigelsen = A's gevinst ved at blive fritaget for B's krav, eller tablidtes tab = C's krav mod B. Men da denne begrænsning ikke er en uomtvistelig maxime, afgiver den ikke basis for nogen bindende slutning, men højst for en tendens. Og for cessionssynspunktets vedkommende kan det siges, at den omstændighed, at retsordenen instituerer en cession, ikke i sig selv indeholder nogen forudsætning om, at cessionaren skal have noget krav på cedenten.

Noget andet er, at der ikke er noget særligt hensyn at tage til C, når han aldrig har haft et krav mod B, og da endvidere det direkte krav fra C mod A som regel indebærer en mere eller mindre ubejlig indblanding fra C's side i retsforholdet mellem A og B, forekommer det rimeligt som en hovedregel at gøre C's ret til at gå direkte løs på A ved at cedere i B's krav mod A afhængig af, om C har (haft) et krav mod B i anledning af det samme forhold = den samme slags misligholdelse, selv om denne hovedregel i og for sig vil medføre, at A opnår en berigelse, idet han slipper for et tilsvarende, som ville have påhvilet ham, dersom B havde beholdt ejendommen. Dette resultat kan også i særlige tilfælde tænkes støttet på en fortolkning af aftalerne. Har B t.eks. i sin tid forlangt en garanti af A mod ulovlige bygningsindretninger, men senere solgt ejendommen videre til C uden at afgive en tilsvarende garanti, kan det e. o. tænkes, at dette netop skyldes, at B både har villet udelukke sig selv og A fra at blive mødt med et krav

Kap. 5.III.D

fra C støttet på garantien, sml den ovfr under A anførte HD i U 1952. 44. Som tidligere omtalt må B normalt være berettiget til at eftergive A dennes tilsvarende eller træffe anden aftale. Sker dette imidlertid i et tilfælde, hvor C har et direkte krav mod A, bør en sådan aftale frakendes gyldighed, dersom den er indgået, efter at B har afhændet ejendommen til C, hvis aftalen må anses for illoyal i forhold til C, og som tidligere anført burde man muligvis endog gøre aftalen betinget af, at B skadesløsholder C for dennes krav mod sig (B).

Sluttelig må det fremhæves, at den opstillede hovedregel om, at C's indtræden i B's krav mod A må være betinget af, om C har et lignende krav – om end ikke identisk – mod B, ikke bør antages at være undtagelsesfri; der kan navnlig være grund til at gøre undtagelse i de tilfælde, hvor B's krav mod A støttes på den omstændighed, at A har tilsidesat sin loyale oplysningspligt; herom nærmere nedenfor under IV. Og drejer det sig om tilfælde, hvor A's adfærd med rimelighed kan betragtes som et retsbrud også i forhold til C (ndfr IV.A), er der selvsagt ikke nogen anledning til at stille betingelsen.

E. Resumé og konklusion af den foregående udvikling

Ser vi bort fra tilfælde, hvor C's krav mod A bygges på et egentligt retsbrudssynspunkt eller eventuelt et restitutionskrav, må C's eventuelle krav mod A som hovedregel være begrænset og betinget på samme måde som B's krav mod A. Dette er en simpel følge af, at C's krav er opstået ved en legal cession i B's krav. B må da også normalt være berettiget til at træffe aftale med A om en ændring i (eller ophør) af kravet, medmindre der foreligger en illoyalitet over for C (»magtfordrejning« eller »komplot«). Og det bør vel endog antages, at B kun kan træffe anden aftale med A, dersom han først fyldestgør C for dennes krav (mod B). Det må endvidere som hovedregel antages, at C kun kan indrømme adgang til at indtræde i B's krav, såfremt C selv har et tilsvarende krav (erstatningskrav, forholdsmæssigt afslag eller hævebeføjelse) mod B støttet på samme misligholdelse, som danner grundlaget for B's krav. Men er denne betingelse opfyldt, bør tendensen utvivlsomt være, at man stiller sig imødekomende over for C's ønske om et direkte krav.¹³ At B er blevet insolvent eller gået

13. I samme retning *A. G. Laugesen*, Fuldmægtigen 1960.18 ff, navnlig med henblik på »standardiserede varer«.

konkurs bør ikke medføre indskrænkninger i C's adgang til at gøre kravet gældende mod A, og B's konkursbo bør ikke antages at have adgang til at eftergive A's tilsvær eller træffe anden aftale med A, medmindre boet fyldestgør C. Endelig bør C have adgang til et kumuleret søgsmål mod A og B, i det omfang dette er muligt ved en liberal fortolkning af Rpl § 250, og der bør under sagen så vidt muligt tages stilling til det indbyrdes forhold mellem A og B.¹⁴

I det følgende afsnit skal disse sætninger belyses nærmere ved hjælp af retspraksis.

IV. ENKELTE TILFÆLDEGRUPPER

A. Retsbrudstilfælde

Som omtalt er det klart, at der må være basis for et direkte krav, dersom hjemmelsmandens (A) adfærd er et *retsbrud* i forhold til erhververen (C). Vanskeligheden består imidlertid i at fastlægge, hvornår adfærden bør anses som retsstridig.

1. Drejer det sig om skade forvoldt ved salgsgenstandens *farlige egenskaber*, stiller sagen sig forholdsvis enkelt. Her må der utvivlsomt som hovedregel statueres ansvar overalt, hvor A opfylder ansvarsbetingelserne i forhold til B.¹ A må være forberedt på, at B eventuelt vil videreoverdrage salgsgenstanden til C, og det er tilfældigt, at skaden rammer C og ikke B. Den retsstridige adfærd består ganske simpelt i, at det er uforsvarligt at lade farlige genstande eller faste ejendomme komme ud i omsætningen med viden (eller burde-viden) om deres farlighed. Til illustration kan henvises til U 1947.100 H.

Sagen drejede sig om følgende tilfælde: En proprietær A solgte nogle køer som fri for smitsom kastning til en handelsmand B, der straks videresolgte dem til en gårdejer C. En af de solgte kvier viste sig imidlertid at lide af smitsom kalvekastning og smittede C.s besætning, hvorved han led et tab på 5.500 kr. A var vidende om, at kvierne købtes af B med videresalg for øje. I A's besæt-

14. Vedrørende spørgsmålet om, hvorvidt B kan kræve sine *procesomkostninger* ved en eventuel retssag mellem sig og C refunderet af A, henvises til U 1956.573 H, 1959.935, sml. 381.
1. Se herom *Ussing*, Alm. del § 14, *A. Vinding Kruse* i Byggehåndbogen 313 ff, *Gomard*, Erstatningsregler 319 ff. Særligt om smitsom kalvekastning, se *J. .L. Frost*, Erstatningsansvar for smitsom kalvekastning, Kbh 1941.43 ff.

Kap. 5.IV.A.1

ning havde der ca. 1 år før salget været et ikke undersøgt tilfælde af kastning, og ifølge Det veterinære Sundhedsråds erklæring kunne det ikke anses forsvarligt at undlade at give køberen oplysning om dette tilfælde. Idet det ikke kunne anses godtgjort, at A havde givet B sådan oplysning, fandtes han erstatningsansvarlig over for C, idet dog erstatningen, da C ikke, som han burde, havde isoleret den syge ko straks, da kastningen viste sig at forestå, nedsattes til 3.500 kr.

Det forhold, at A var vidende om, at B ville videresælge køerne, hvilket fremhævedes i dommen, *bør næppe opstilles som en almindelig betingelse*, når blot A ved, at egenskaben udsætter B for skade. Men i domstiltfældet var der grund til at lægge speciel vægt på dette moment, da det i det foreliggende tilfælde kunne tænkes, at B som handelsmand havde købt kreaturerne til slagtning, således at kastesygen ikke frembød fare. Dette følger for så vidt allerede af hovedreglen. Thi der foreligger selvsagt intet ansvarsgrundlag, når A turde gå ud fra, at egenskaben dels ikke kunne være farlig for B, og dels, at B ikke ville videreoverdrage salgsgenstanden til en anden, som egenskaben kunne være farlig for. Dette er også antaget i U 1946.1274 H. Sagen drejede sig om et tilsvarende tilfælde som i den ovenanførte sag, men her blev A frifundet, fordi han hverken havde vidst eller burde vide, at B købte kreaturerne til levebrug. A må selvfølgelig også frifindes, dersom han, uden at dette kan bebrejdes ham, har været uvidende om genstandens farlige egenskaber, jfr. som eksempel U 1941.610 V, medmindre han har afgivet særlig garanti, eller egenskaben skyldes hans folks brøde (DL 3-19-2). Sml U 1949.809 H. I det omfang, en advarsel fra A's side fritager ham for ansvar over for B, må den også fritage ham for ansvar i forhold til senere købere, dog formentlig med undtagelse af de – ikke særlig praktiske – tilfælde, hvor A måtte gå ud fra, at B ville videresælge salgsgenstanden uden at gentage advarslen. Er B ansvarlig for farlige egenskaber i forhold til C på grund af en *særlig garanti*, må A være ansvarsfri, medmindre også han har afgivet en lignende garanti til B, eller han har gjort sig skyldig i uforsvarlig adfærd (ond tro m.h.t. egenskaben). Dette synspunkt kan formentlig til dels forklare VLD i VLT 1948.276, der også omhandlede et tilfælde af smitsom kalvekastning, men hvor kun B, som havde afgivet garanti, blev anset erstatningspligtig. Lignende synspunkter må finde anvendelse på overdragelse af *fast ejendom*, som lider af farlige egenskaber.

I det omfang, det antages, at A er *objektivt ansvarlig* for salgsgen-

standens farlige egenskaber i forhold til B, må det sikkert som hovedregel antages, at han også er ansvarlig i forhold til C.² Men da et sligt ansvar formentlig højst kan antages at gælde om massefremstillede varer, får denne tilfældegruppe ikke betydning for fast ejendom.

2. Hvad angår *anden misligholdelse*, såsom mangler ved salgsgenstanden i almindelighed, forsinkelse og vanhjemmel, vil der formentlig som regel ikke være nogen basis for at kunne behandle disse som retsstridige i forhold til senere købere. Spørgsmålet hænger til dels sammen med det meget omtvistede problem om, hvorvidt en fordringshaver kan antages at have retsbeskyttelse mod trediemand – her sælgerens hjemmelsmand.³ Dersom man godkender en vidtgående adgang for erhververen til at gøre ansvar gældende i kraft af cessionssynspunktet, er der imidlertid ikke så stærk trang til at indrømme et krav på nærværende grundlag. Dog kan det e. o. få betydning for erstatningens størrelse. Ud fra et retsbrudssynspunkt forekommer det indlysende at der i al fald kun kan være tale om at pålægge hjemmelsmanden erstatningsansvar, såfremt 1) misligholdelsen kan tilregnes ham eller hans folk som forsætlig eller uagtsom (herunder tilsidesættelse af den loyale oplysningspligt), 2) at han måtte regne med, at køberen ville videresælge genstanden, og 3) at misligholdelsen også ville bevirke misligholdelse i forholdet mellem B og C. Godkendes disse betingelser, er det klart, at der kun sjældent vil kunne blive tale om ansvar for mangler og forsinkelse, medens der vil være en noget større mulighed for ansvar for vanhjemmel.

Som eksempel på ansvar for vanhjemmel kan anføres den tidligere omtalte ØLD i U 1944.594. A havde solgt et parti tin til B, som igen solgte det til C. Senere viste det sig, at partiet var stjålet, og ejeren vindicerede tinnet fra C. Ved en derefter følgende straffesag blev A straffet for uagtsomt hæleri, jfr. Strfl § 303, medens B blev frifundet. Som tidligere anført blev A herefter tilpligtet at erstatte C dennes tab, men derimod ikke hans tabte fortjeneste, hvilket der dog heller ikke var nedlagt påstand på. Om C i det hele taget bør indrømmes erstatning for den del af hans positive opfyldelsesinteresse, som overstiger B's, turde være noget omtvisteligt. Det må dog i denne forbindelse erindres, at A e.o. kan blive forpligtet til at erstatte B den erstatning, som B har måttet ud-

2. Hertil *Gomard l.c.* 321, note 55.

3. I nærværende forbindelse må navnlig henvises til *Jul. Lassen*, Obligationsretten, Alm. del 920 ff og *Henry Ussing l.c.* § 47, begge m. henv.

Kap. 5.IV.A.2

rede til C som følge af misligholdelsen. Domsbegrundelsen bekræfter formentlig de ovenfor opstillede betingelser, idet præmisserne dels lagde vægt på, at A havde handlet uagtsomt m.h.t. hjemmelen (gjort sig skyldig i uagtsomt hæleri) og dels på, at A under de foreliggende omstændigheder måtte regne med, »at det (tinnet) ville gå ud i omsætningen«. Noget lignende bør sikkert gælde ved fast ejendom, men spørgsmålet vil formentlig kun sjældent opstå.

For fast ejendoms vedkommende kan henvises til U 1961.204 H. I denne sag havde gårdejer A solgt sin gård til B. Under salgsforhandlingerne var A fremkommet med forskellige udtalelser, hvoraf det fremgik, dels at spørgsmålet, om der var svamp i stuehuset, måtte betragtes som temmelig tvivlsomt, og dels at han ville forbeholde sig ansvarsfrihed i skødet for mulige angreb. Da B, som købte ejendommen i spekulationsøjemed, imidlertid var bange for, at optagelse af et sligt forbehold i skødet kunne forvolde vanskeligheder ved ejendommens videresalg, frafaldt A sit ønske herom, og der blev i skødet blot indført følgende klausul: »Ejendommen overtages i den stand, hvori den er og forefindes uden nogen garanti for sælgeren med hensyn til eventuelle mangler, men sælgeren erklærer, at der ikke ham bekendt findes svamp eller husbukke i ejendommen eller smitsom sygdom i besætningen.« Ca. et halvt år senere videresolgte B gården til C med optagelse af en tilsvarende bestemmelse i skødet, men uden at B videregav A's oplysninger om svampespørgsmålet til C. Da A stadig stod som ejer i tingbogen, blev overdragelsen mellem B og C ordnet på den måde, at A tiltrådte skødet mellem B og C. Nogen tid herefter viste der sig at være et ældre svampeangreb i stuehuset, og C anlagde nu sag mod A og B. Ved VLD blev begge anset erstatningspligtige; B fordi han ikke havde opfyldt sin oplysningspligt, og A fordi han – til trods for at han regnede med, at B ville videresælge ejendommen – ikke forlangte de nævnte oplysninger optaget i sit skøde til B, og ydermere intet oplyste over for C, da han (A) tiltrådte skødet mellem B og C. I det indbyrdes forhold mellem A og B tillagdes der A fuld regres mod B. Højesterets flertal (4 dommere) frifandt imidlertid både A og B med følgende begrundelse:

»Efter det foreliggende findes de i notatet af 27 juni 1956 gengivne udtalelser fra gårdejer Sørensen [A] ikke at have været af en sådan betydning, at appellanterne Vestergaard og Stengaard [B], der både købte og solgte ejendommen uden garanti med hensyn til mangler, kan blive erstatningspligtige over for indstævnte Larsen [C] i anledning

af, at de ved salget undlod at omtale disse udtalelser; det bemærkes herved, at indstævnte Larsen, inden han købte ejendommen, havde både lejlighed og opfordring til selv at undersøge stuehuset, som efter skønsmændenes udtalelse under afhjemlingen er et ældre bondehus med bjælkelag direkte på jorden. Svampeangrebet findes ej heller at kunne begrunde et afslag i købesummen.

Med hensyn til gårdejer Sørensen findes det ikke at kunne tilregnes denne som et til erstatning over for indstævnte Larsen forpligtende forhold, at han ikke forlangte de af ham ved salget til appellanterne Vestergaard og Stengaard fremsatte udtalelser optaget i skødet, og hans påtegning på skødet til indstævnte Larsen findes ikke at kunne gøre nogen forandring heri.«

Et mindretal (1 dommer) ville dog stadfæste LRD over B, men ligesom flertallet frifinde A.

Således som flertallets præmisser er formuleret, kan jeg ikke se rettere, end at disse – trods frifindelsen, som til dels hvilede på caveat emptor-grundsætningen – bekræfter de ovenfor anførte synspunkter for at pålægge A et erstatningsansvar ud fra et retsbrudssynspunkt.

B. Tilfælde, hvor hjemmelsmanden har tilsidesat sin oplysningspligt

Skyldes B's krav mod A den omstændighed, at A har kendt eller burde have kendt (fattet mistanke om) mangelen, uden at han har informeret B herom, altså m.a.o. tilsidesat sin loyale oplysningspligt, kan, som antydnet i det foregående, en del tale for at indrømme C at gøre B's erstatningskrav gældende mod A uden hensyn til, om C har noget krav mod B. Thi netop den omstændighed, at A ikke har informeret B om mangelen, vil i adskillige tilfælde bevirke, at C ikke har noget erstatningskrav mod B. Endvidere er hensynet til A svagt, idet han har handlet culpøst i forhold til B. Tilfældene kan i virkeligheden siges at ligge på grænsen af de egentlige retsbrudstilfælde, jfr. ovfr under A, om end det vel i de fleste tilfælde ikke ville være rimeligt at karakterisere A's adfærd som culpøs i forhold til C. Problemet har været fremme i adskillige nyere retsafgørelser, men rækkevidden af disse giver anledning til tvivl.⁴ Det vil være hensigtsmæssigt at begynde med en omtale af ØLD i U 1942.1010.

Sagen drejede sig om følgende tilfælde: En sygekasse A, der var

4. Se hertil også udviklingen ovfr s.117 ff.

Kap. 5.IV.B

ejer af en ejendom med beværtningslokaler i kælderen, opnåede i 1932 en fornyet godkendelse af lokalerne, der ikke opfyldte politivedtægtens bestemmelser, gældende for en da tiltrådt indehaver af beværtningen. Det udtaltes i sundhedskommissionens skrivelse, at det var sidste gang, disse lokaler ville blive godkendt. I 1936 solgte A ejendommen til B uden at gøre denne bekendt med sundhedskommissionens skrivelse, og i 1937 videresolgte ejendommen til C. I 1941 afgik indehaveren af beværtningen ved døden, og sundhedskommissionen nægtede at forny godkendelsen af lokalerne. C anlagde nu erstatningssag mod B og A, idet han gjorde gældende, at lokalerne kun kunne afkaste en væsentlig mindre leje, når de ikke måtte udlejes til beværtning. Ved dommen blev der givet C medhold, idet det udtaltes, at det havde været A's pligt at gøre B bekendt med sundhedskommissionens afgørelse af 1932, og atter B's pligt at gøre C bekendt hermed, hvorfor de solidarisk måtte være erstatningspligtige over for C. Der tillagdes B fuld regres mod A.

Denne afgørelse er blevet kritiseret af *P. Spleth*,⁵ idet han hævder, at begrundelsen for at dømme B er »rent fiktiv«, idet B's pligt til at gøre C bekendt med det omhandlede forhold måtte være afhængig af, om A havde givet B meddelelse, men dette var netop ikke sket, hvorfor B selvsagt ikke kunne siges at have handlet »pligtstridigt« over for C. Naturligvis kan det tænkes, at B kunne have været dømt på et andet grundlag, således at ikke domsresultatet, men kun dets begrundelse er urigtig. I det omhandlede tilfælde kunne der formentlig kun være tale om at anlægge et forudsætningssynspunkt på C's forhold til B og altså betragte det B idømte erstatningsansvar ud fra synspunktet: forholdsmæssigt afslag. På basis af den praksis, som har dannet sig angående ulovlige lejemål som følge af ulovlige bygningsindretninger, afviser Spleth – og sikkert med føje, jfr. ovfr i kap.3, s.170 f – dette synspunkt, idet de økonomiske konsekvenser af, at lokalerne ikke kunne benyttes efter deres bestemmelse, ikke var mere byrdefulde end i andre tilfælde, hvor afslag er blevet nægtet for lignende ulovligheder, fordi sælgeren har været i god tro.

En ret parallel afgørelse findes i U 1958.484 H om salg af et hus opført i strid med byggelinien. I denne sag havde A også været i ond tro, og da han ikke havde opfyldt sin oplysningspligt over for B,

5. Mangelsbeføjelser 199 ff.

var der ingen tvivl om, at B kunne gøre et erstatningskrav gældende mod A. Ved B's senere salg af ejendommen til C var B stadig i god tro. Alligevel blev det antaget af VLR, hvilket blev stadfæstet af Højesterets flertal (4 mod 3), at B måtte være erstatningspligtig over for C. Dommen tog imidlertid ikke sin tilflugt til 1942-dommens fiktive begrundelse om B's oplysningspligt, men den gav dog heller ingen anden begrundelse for resultatet, men udtalte blot, at B måtte være ansvarlig under hensyn til »... beskaffenheden af den heromhandlede mangel, der ikke har kunnet opdages uden nærmere undersøgelser...« (Mindretallet ville frifinde B). A og B blev herefter – ligesom i 1942-dommen – gjort solidarisk ansvarlige over for C, og således at der blev tillagt B fuld regres mod A. Spørgsmålet om rigtigheden af at pålægge B ansvar i tilfælde som de anførte, anser jeg dog fremdeles som overordentlig omtvisteligt, jfr. hertil bemærkningerne ovfr s.117 ff. Derimod finder jeg det meget velbegrundet, at A blev pålagt ansvar.

Når dommene ikke desto mindre dømte B in solidum med A, skyldtes dette vel en vis frygt for konsekvenserne af at dømme A alene. Eller sagt på anden vis: domstolene har ikke kunnet overvinde en instinktiv modstand mod ikke at lade A's ansvar være begrænset af B's tilsvær over for C. Men tiltrædes de foranstående bemærkninger (også ovfr under III.D), kan afgørelserne i realiteten tages til indtægt for den modsatte opfattelse. Og i tilfælde som de foreliggende synes dette heller ikke at kunne give anledning til betænkeligheder, når der henses til, at A har handlet culpøst (tilsidesat oplysningspligten), og at B ikke har rejst noget erstatningskrav, udelukkende fordi han har afhændet salgsgenstanden, inden mangelen blev opdaget. En modsat regel vil nemlig medføre, at A ganske *ugrundet vil blive frigjort for sit erstatningsansvar*. Har A handlet ligefrem *svigagtigt*, ville en sådan regel virke helt demoraliserende. Det må dog tilføjes, at B i 1958-dommen havde givet C transport på sit krav mod A.

I kommissionstilfælde, altså hvor B er kommissionær for C, må Kmsl § 22, stk.2, mærkes, idet denne bestemmelse i tilfælde af, at C har »mistet« sine beføjelser i anledning af mangler mod B som følge af for sen reklamation, alligevel *tillader C at gøre B ansvarlig*, dersom B fremdeles kan gøre mangelsbeføjelsen gældende mod A.

U 1955.654 H omhandler et til de ovenanførte domme parallelt tilfælde vedrørende svamp. Ved ØLD blev det antaget, at A havde tilsidesat sin oplysningspligt over for B, medens B var i god tro. Ikke desto

Kap. 5.IV.B

mindre frifandt LR A for C's erstatningspåstand under henvisning til, at der ikke bestod noget retsforhold mellem A og C, og at A ikke i øvrigt havde givet C urigtige oplysninger. LRD er altså m.a.o. et tilbagetog fra 1942-dommen, men efter de ovenfor fremsatte bemærkninger vil det forstås, at jeg ikke er enig i resultatet, idet A efter min opfattelse burde have været dømt; og dette måtte nu også være en konsekvens af U 1958.484 H. 1955-dommen blev appelleret, men HR kom ikke til at tage stilling til spørgsmålet, idet A blev frifundet, »allerede som følge af, at det ikke efter de Højesteret forelagte mangelfulde oplysninger findes godtgjort, at indstævnte, da han i juni 1945 solgte den omhandlede ejendom, har gjort sig skyldig i noget til erstatning forpligtende forhold«. Det samme gælder den ovfr s.268 f under A omtalte HD i U 1961.204.

C. Garantitilfælde

Hviler A's ansvar derimod på et *garantisynspunkt*, bør C formentlig kun indrømmes et direkte krav, såfremt B har afgivet tilsvarende garanti som A. C's krav mod A bør altså i disse tilfælde være afhængigt af hans krav mod B. Denne begrænsning må siges at være bekræftet af HD i U 1952.44. I denne sag havde A solgt sin ejendom til B med garanti for, »at ejendommens indretninger såvel som de udlejede lokaliteter er lovlige«. Nogen tid efter solgte B ejendommen til C, dog uden et tilsvarende garantitilsagn, men blot med den sædvanlige passus om, at køberen indtræder i sælgerens rettigheder og pligter vedrørende ejendommen. Efter det sidste salg viste det sig, at ejendommens skorstene var ulovligt indrettede, og C søgte nu A tilpligtet at betale erstatning i denne anledning. Som omtalt ovfr III.A, s.253, gav Højesteret imidlertid ikke C medhold, idet den anførte almindelige passus i skødet fra B til C ikke kunne antages at hjemle C ret til at indtræde i B's mulige erstatningskrav mod A. Det må i øvrigt bemærkes, at C ikke søgte at gennemføre noget krav mod A eller B på andet grundlag end den nævnte garanti og skødepassus. Dette havde næppe heller været muligt på basis af gældende praksis angående ulovlige bygningsindretninger, da hverken A eller B synes at have været i ond tro med hensyn til ulovligheden – modsat U 1942.1010. Ulovligheden var for øvrigt af relativt mindre omfang.

Havde B derimod også afgivet garanti mod ulovlige bygningsindretninger, burde C sikkert have været berettiget til at gennemføre regressen

mod A, sml U 1938.1057 H, som dog ikke direkte kom til at beskæftige sig med spørgsmålet, men hvor der ikke kunne siges at være nogen betænkelighed ved at tillade et direkte krav.

Sagen drejede sig om følgende tilfælde: A solgte den 26 maj 1936 til B en villa, som var under opførelse og skulle være færdig til indflytning 1 juli. A garanterede for, at ejendommen ikke i juli var befængt med svamp og lod nævnte dato foretage en vis undersøgelse ved Teknologisk Institut, som erklærede, at der ikke var tegn på svampeangreb, men at man dog ikke kunne give nogen garanti. B solgte 19 dec. s. å. villaen videre til C med garanti mod svamp. I april 1937 konstateredes et udbredt svampeangreb. B erkendte sig erstatningspligtig over for C, og efter at to skøns mænd havde udtalt, den ene, at det var sandsynligt, den anden, at det var utvivlsomt, at svampen havde været udviklet den 1 juli 1936, blev A kendt erstatningspligtig over for B.

Når både A og B er ansvarlige, bliver resultatet, at A og B hæfter solidarisk over for C, medens B har fuld regres mod A. Har mangelen imidlertid været *under udvikling* i både A's og B's ejetid, f.eks. svampeangreb i en fast ejendom, og kan den pågældende mangel også tilregnes B til erstatning i forhold til C (f.eks. på grund af mangelfuld vedligeholdelse), bør erstatningsansvaret fordeles ved den indbyrdes regres.⁶

D. Forholdsmæssigt afslag. *Vanhjemmel*

Kan C kræve forholdsmæssigt afslag i købesummen hos sin sælger B som følge af det *generelle mangelsbegreb*, og kan B igen kræve forholdsmæssigt afslag af sin sælger A på grund af den *samme mangel*, vil der ikke være nogen betænkeligheder ved at tillade C at indtræde i B's krav mod A. Ligesom i de foregående tilfælde, hvor spørgsmålet drejede sig om C's adgang til at indtræde i B's erstatningskrav mod A i anledning af tilsidesættelsen af oplysningspligten eller ud fra et garantisyndspunkt, vil C navnlig være interesseret i et direkte krav, dersom B er blevet *insolvent*. Og som begrundet ovfr s.258 f kan det ikke antages, at B's kreditorer, herunder dennes konkursbo, kan modsætte sig, at C uden om disse indtræder i B's krav mod A, jfr. herved også

6. Dette er også flere gange antaget i husdyrvoldgiftssager, jfr. t.eks. den ovennævnte afgørelse i Landbrugsrådets Medd. 1942.49; nogle kendelser lader endog kun de successive sælgere hæfte pro rata over for C, jfr. t.eks. afg. i LM 1941.589.

Kap. 5.IV.D

U 1959.381 forudsætningsvis (den insolvente B havde her givet C transport på kravet mod A).

I de domme, der hidtil har behandlet regrestilfælde af den pågældende slags, har der imidlertid altid foreligget enten en transport fra B eller dog hans indforståelse med, at C indtrådte i hans krav mod A. Dette gjaldt t.eks. HD i U 1927.539.

I denne sag blev en villa i løbet af få dage solgt tre gange, og den første sælger S havde over for sin køber A erklæret ikke at ville garantere mod svamp. Handelen berigtigedes, således at S udstedte skøde direkte til den sidste køber C. Ved denne lejlighed forlangte C garanti mod svamp, hvad S vægrede sig ved, hvorefter C's sagfører erklærede, at C herom måtte holde sig til sin sælger B, der intet sagde hertil. Kort efter viste det sig, at villaen i høj grad var angrebet af svamp, hvis fjernelse ville medføre en betydelig bekostning. Herfor fandtes såvel B som A at måtte finde sig i afslag i købesummen; B havde erklæret sig indforstået med, at C indtrådte i B's krav mod A, men selv uden B's indforståelse ville et direkte krav være ubetænkeligt, da B blot – dersom et direkte krav måtte være ham ubejligt – kan fyldestgøre C for hans tilgodehavende.

Har købesummerne været forskellige, må der ske en udjævning, jfr. hertil de tidligere omtalte domme i U 1959.381, jfr. 1958.3 H og 1959.935 (vedr. mangel ved en villas fundament, ref. ovfr s.108 f og 252 f).

De anførte grundsætninger må sikkert også kunne finde anvendelse på forholdsmæssigt afslag eller erstatning i anledning af *vanhjemmel*. Og på grund af den strenge regel i Kbl § 59 og dens analogi vil der rent faktisk hyppigere indtræde erstatningsansvar end ret til forholdsmæssigt afslag, idet det normale vil være, at både A og B er ansvarlige for vanhjemmelen. Men her bør A's tilsvær over for C normalt heller ikke kunne overstige C's krav mod B. På den anden side er der næppe betænkeligheder ved at tillade C i almindelighed at indtræde i B's erstatningskrav mod A; igen ud fra den hovedbetragtning, at B altid kan afværge dette ved at fyldestgøre C.

E. Hævebeføjelsen

Såfremt B er insolvent eller forsvundet, vil C også være interesseret i at kunne gøre *hævebeføjelse* gældende mod A. Spørgsmålet vil navnlig have interesse for C, når forholdet har udviklet sig således, at C har fået salgsgenstanden i sin besiddelse (ved fast ejendom: tillige skøde)

og betalt købesummen til B. Og heller ikke i disse tilfælde vil der være betænkeligheder ved at lade C få adgang til at gøre B's hæveadgang gældende mod A, således at A må udbetale B's købesum til C mod at få salgsgenstanden udleveret under iagttagelse af reglerne i Kbl §§ 57 og 58. I denne forbindelse har *K. Illum*, U 1954 B.323, fremhævet, at C *kun* bør have adgang hertil i tilfælde af, at B er insolvent, idet A i de øvrige tilfælde må kunne hævde, at det kan tænkes, at B ikke ville have hævet over for ham, selv om B måtte tage ejendommen tilbage fra C. Heri er jeg enig, og uden for insolvenstilfældene vil C jo normalt heller ikke have større praktisk interesse i en »direkte hæveadgang«. Ligesom ved forholdsmæssigt afslag må der her ske en udjævning af mellemværenderne i tilfælde af, at købesummerne har været forskellige. For at C kan få ret til at gøre B's hævebeføjelse gældende, må man antagelig stille den betingelse, at det er den samme *misligholdelsesårsag*, som har hidført henholdsvis C's og B's respektive hævebeføjelser.

Til belysning af dette kan anføres følgende eksempel: B kan hæve over for A som følge af en mangel ved salgsgenstanden. B sælger imidlertid genstanden til C, men således, at C er indforstået med mangelen. I et sådant tilfælde ville det være urimeligt, om C, hvis han kunne hæve over for B f.eks. som følge af forsinkelse, også skulle have adgang til at gøre B's hævebeføjelse gældende mod A.

F. *Naturalopfyldelse*

Som tidligere bemærket er der næppe større betænkeligheder ved at tillade C at opnå dom over A til *naturalopfyldelse*,⁷ når det drejer sig om selve *dispositionsstillelsen* (overtagelsen af besiddelsen af ejendommen), selv om B er gået konkurs. Det samme bør måske også gælde i de tilfælde, hvor A overhovedet kan tilpligtes at *udbedre mangler*. Drejer det sig derimod om C's krav på at få *skøde* på ejendommen, bør dette krav kun kunne gennemføres mod A (og B), dersom B ikke er konkurs, eller dersom hans konkursbo indtræder i handelen. I øvrigt henvises til bemærkningerne ovenfor under III, s.258 f. Som et eksempel fra praksis vedrørende køb af fast ejendom, hvor et direkte krav synes at forudsættes, kan nævnes HD i U 1931.492, jfr. HT 1931.98, smh m. U 1929.753 H.

7. Forudsat naturligtvis, at A ikke kan modsætte sig dette i forhold til B; herom henvises til *Henry Ussing*, Alm. del § 9.

Kap. 5.IV.G

G. Særligt om erstatning i anledning af forsinkelse

Denne tilfældegruppe behandles til sidst, fordi den berører spørgsmål inden for flere af de øvrige tilfældegrupper.

Ved bedømmelsen af spørgsmålet, om C ved forsinkelse bør have adgang til at indtræde i B's krav mod A, må man formentlig også her se hen til, om det er A's forsinkelse over for B, som også har bevirket B's forsinkelse over for C, eller om forsinkelserne står uafhængige af hinanden.

I det førstnævnte tilfælde vil C som oftest ikke have noget erstatningskrav mod B, da forsinkelsen her kun undtagelsesvis vil kunne danne noget ansvarsgrundlag. Dette forhold er dog næppe i sig selv tilstrækkeligt til at udelukke et krav mod A, jfr. U 1942.1010 og bemærkningerne ovenfor til denne afgørelse.

Alligevel bør et direkte krav formentlig som regel nægtes, dersom C hæver købet. Thi i så fald vil der ikke være plads for C's erstatningskrav, idet forholdet – typisk – vil stille sig således: B vil kræve A for sin tabte fortjeneste på handelen med C, tillige med sine handelsomkostninger, men vil, når der ikke er noget ansvarsgrundlag for hans vedkommende, ikke være forpligtet til at erstatte C dennes tab. Men da C's krav mod A normalt ikke bør overstige B's krav, er C's krav udelukket.

Hvis derimod C fastholder, vil B normalt ikke lide noget tab, da han ikke er ansvarlig over for C. Denne vil imidlertid ofte lide et tab som følge af afsavnet. Vi befinder os nu igen i 1942-dommens ejendommelige situation: Var genstanden (eller ejendommen) blevet hos – eller returneret af C til – B, ville B have kunnet gøre ansvar gældende mod A, forudsat naturligvis at A er ansvarlig. Men da B har videreoverdraget genstanden til C, kan B ikke gøre ansvar gældende, fordi han ikke er ansvarlig over for C. Resultatet heraf er, at A opnår en ganske ubegrundet frigørelse for sit erstatningsansvar. Som følge heraf bør man antagelig tillade et direkte krav mod A for tidsinteressen. 1942-dommen synes også at kunne tages til indtægt for dette resultat, ligesom det kan bygges på et restitutionssynspunkt (berigelsessynspunkt), jfr. ovfr s.271.

Hvis derimod B's forsinkelse er ganske uafhængig af A's forsinkelse, bør man næppe indrømme C et direkte krav af samme grunde, som ovenfor (under E) er anført med hensyn til hævebeføjelsen.

KAPITEL 6

Misligholdelse fra køberens side

I. INDLEDNING

I modsætning til løssørekøb, hvor køberens forpligtelse normalt blot består i at præstere den aftalte købesum rettidigt (eller i rette tid træffe aftalte eller forudsatte foranstaltninger til dens betaling, f.eks. udstedelse af veksel), jfr. Kbl § 28, er køberens pligter ved køb af fast ejendom som regel betydelig mere komplicerede.

Foruden at erlægge en del af købesummen kontant skal han normalt udstede et pantebrev i ejendommen til sælgeren for »restkøbesummen«. Endvidere påtager han sig som oftest at overtage (eller indfri) de i ejendommen indestående prioriteter (pantegælden) samt at overtage ejendommens forskellige byrder (servitutter, grundbyrder, ejendomsskatter o.s.v.).¹ En ikke-opfyldelse af disse forskellige forpligtelser vil – selv om det kun drejer sig om en enkelt – kunne konstituere misligholdelse og derved berettige sælgeren til misligholdelsesbeføjelser.

Udgangspunktet for den retlige behandling af disse spørgsmål må utvivlsomt også her tages i Kbl's regler, omend disse må undergives adskillige modifikationer. De beføjelser, der navnlig vil kunne blive tale om, er: ret til opfyldelse, hævebeføjelse og ret til erstatning.

Plan for det følgende: Ved fremstillingen vil det formentlig være formålstjenligt at undersøge de enkelte former for misligholdelse med henblik på de forskellige misligholdelsesbeføjelser fremfor at anvende disse sidste som inddelingsgrundlag. Gennemgangen af de enkelte misligholdelsesformer vil i øvrigt blive foretaget efter følgende plan: Forsinkelse med betalingen af den kontante købesum (II). Forsinkelse med udstedelsen af sælgerprioriteten (III). Forsinkelse med overtagelsen (eller indfrielsen) af ejendommens byrder og hæftelser (IV). Andre former for misligholdelse (V). Endvidere vil der blive gjort nogle bemærkninger om erstatningskravenes beregning (VI). Dernæst omtales reklamationsproblemet (VII) og fordringshavermora fra køberens side (VIII). Endelig fremdrages nogle fællesregler for køber og sælger, når købet hæves (IX).

1. Undertiden påtager køberen sig også at betale det *skattetilsvær*, som sælgeren eventuelt kommer til at udrede som følge af en fortjeneste på ejendoms-handelen, se herom *Mogens Glistrup*, J 1961.363.

Kap. 6.II.A

II. FORSINKELSE MED BETALING AF DEN KONTANTE KØBESUM

A. *Forfaldstiden*

Den første betingelse, for at der kan statueres forsinkelse, er den rent tidsmæssige, at *forfaldstiden* er kommet.

1. Dette tidspunkt vil som alt overvejende hovedregel være *fastsat* i købeaftalen – skødet – og vil derfor normalt ikke give anledning til tvivlsspørgsmål.

For øvrigt varierer skødernes (og slutsedlernes) bestemmelser om den kontante købesums udbetaling en del.

Således er det ikke helt ualmindeligt at bestemme, at udbetalingen – helt eller delvis – *skal ske samtidig med skødets* (eller slutsedlens) underskrivelse. Men da denne fremgangsmåde langt fra kan anses for betryggende set under køberens synsvinkel,¹ er det – og med rette – blevet mere og mere almindeligt at aftale, at den kontante udbetaling på dette tidspunkt kun vil være at *deponere* hos en trediemand, som f.eks. i en bank eller hos den sagfører, som udfærdiger dokumenterne, således at beløbet først skal udbetales, når skødet er lyst uden »præjudicerende«² retsanmærkning.

Er ejendomsoverdragelsen opdelt i stadierne: *betinget – ubetinget* skøde, er det almindeligt at lade den kontante købesum forfalde – i en eller flere rater – til udbetaling, når det betingede skøde er lyst uden retsanmærkning. Eller det bestemmes både af hensyn til sælgeren og af tingslysningmæssige grunde, se ovfr i kap.1, s.5 ff, at den kontante købesum skal berigtiges inden en vis frist. I begge tilfælde er købesummens betaling en betingelse for udstedelse af ubetinget skøde. Denne fremgangsmåde indebærer ikke større risiko for køberen, men også her bør man til gengæld af hensyn til sælgerens interesser søge aftalt en så tidlig deponering som muligt.

1. Se hertil *C. Torkild-Hansen*, Deponering af den kontante udbetaling, SB 1950.197 f. Det må også normalt være en advokats pligt, når han medvirker ved handelen, at sørge for, at købesummen deponeres, se *A. Vinding Kruse*, Sagførers ansvar 12.

2. I U 1926.506 var det aftalt, at købesummen skulle betales, »når ejendommen er frigjort for pantegæld«. Det antoges, at forfaldstiden var indtrådt, da pantebrevene forelå kvitteret, selv om hæftelserne endnu ikke var aflyst.

Om delvis betaling med pantebreve i en anden ejendom, se SB 1955.303.

I mangel af modstående aftale må det sædvanligvis antages, at eventuelle *renter af den deponerede købesum* må tilfalde sælgeren. Hvis udbetalingen imidlertid sker væsentligt før overtagelsen og dermed før det tidspunkt, hvor køberen får indtægterne (resp. brugen) af ejendommen, aftaler man ofte, at *udbetalingen* via refusionsopgørelsen *skal forrentes af sælger til køber* fra udbetalingsdagen og til overtagelsesdagen, i reglen med samme rente, som køberen fra overtagelsen skal forrente restkøbesummen med over for sælgeren, men dette er naturligvis ganske uafhængigt af depotrenterne, der alligevel vil tilflyde sælgeren.³

2. Er der undtagelsesvis *ikke truffet bestemmelse* om den kontante købesums udbetaling, kan man således vanskeligt *udfylde* aftalen, da man på grund af de anførte varierende fremgangsmåder ikke kan henvise til nogen *sædvanemæssig normalklausul* (kutyme), der kan anvendes som en udfyldende regel. Man bør imidlertid så vidt muligt ikke slå sig til tåls med dette – negative – resultat, da man i så fald tvinges til at erklære hele aftalen for uforbindende på grund af *ubestemthed*,⁴ hvilket forekommer lidet rimeligt i disse tilfælde. Det skulle heller ikke være umuligt at nå frem til en akseptabel løsning.

Udgangspunktet må formentlig tages i følgende betragtning: Sælgeren kan ikke med rimelighed forlange, at køberen skal udbetale ham den kontante købesum, forinden køberen har fået sikkerhed for, at betalingen ikke bliver »*nødlidende*«, f.eks. fordi ejendomsretten til ejendommen ikke behørigt bliver overført til ham. På den anden side kan man heller ikke forlange, at sælgeren skal sætte sig i udgift – og eventuelt risiko – ved at tage skridt til handelens berigtigelse, uden at han har sikkerhed for, at køberen nu også er i stand til at klare sine forpligtelser.⁵ Konsekvenserne af disse synspunkter må utvivl-

3. Jfr. *Rudolf Sand*, *Juristen* 1960.315.

4. Om denne »*uvirksomhedsgrund*« henvises til *Jul. Lassen*, *Obligationsretten*, Alm. del 147 f, *Henry Ussing*, *Aftaler* 33 f, *A. Vinding Kruse*, *Juristen* 1956. 246 ff.

5. I denne forbindelse kan også henvises til en *sagførrådsudtalelse* i SB 1953. 70, hvor det udtaltes, at det »må anses for sædvanligt, at en *sagfører* ved ordningen af en *ejendomshandel* drager omsorg for, at sælgeren kun udsteder betinget skøde, så længe det pantebrev, der er en væsentlig del af købesummen, ikke kan *tinglyses*«.

Kap. 6.II.A.2

somt blive, at sælgeren, når skødet intet indeholder om forfaldstiden for den kontante udbetaling, *straks* (på anfordring) *må kunne forlange denne deponeret* i en bank, således at købesummen bliver udbetalt til sælgeren, når skødet er tinglyst uden retsanmærkning. På sin side må køberen have krav på, at depotet klausuleres således, at han kan kræve købesummen frigivet, dersom sælgeren ikke inden for en rimelig frist præsterer skøde. I de hyppige tilfælde, hvor det er køberens sagsfører, der skal udfærdige skødet, indskrænkes sælgerens pligt til kun at omfatte underskrivelsen af skødet. I disse tilfælde vil det også være misligholdelse fra køberens side, hvis han ikke inden rimelig tid tilstiller sælgeren *udkast til skøde*, sml U 1894.1098. Med dette resultat stemmer også tendensen i skødernes sædvanlige klausuleringer, ligesom det kan hævdes, at løsningen i virkeligheden blot er en speciel anvendelse af *samtidighedsgrundsætningen*⁶ på køb af fast ejendom.

3. Når forfaldstiden er fastslået, vil en ikke-betaling normalt konstituere misligholdelse, men i visse tilfælde må det yderligere kræves, at *sælgeren retter påkrav* til køberen. Hvornår dette er nødvendigt, vil afhænge af omstændighederne. Er forfaldstiden fastsat i skødet, vil påkrav ordentligvis kun være nødvendigt, dersom betalingsstedet ikke er angivet. Indeholder skødet derimod ingen bestemmelse om forfaldstiden, må sælgeren normalt rette påkrav.

B. Sælgerens beføjelser

1. *Ret til opfyldelse*. Det kan diskuteres, om denne beføjelse rettelig bør betegnes som en misligholdelsesbeføjelse. I nærværende forbindelse er der dog næppe nogen tvivl om – i al fald for dansk rets vedkommende – at beføjelsen under alle omstændigheder er betinget af en indtrådt misligholdelse. Og køberen vil for øvrigt kun kunne nægte opfyldelsen i henhold til almindelige regler, f.eks. på grund af umulighed.⁷ Men da køberens ydelse her går ud på *betaling af penge*, vil han som regel være afskåret fra at nægte opfyldelsen. Forudsætningen for sælgerens beføjelse er naturligvis, at han på sin side har opfyldt sine

6. Jfr. om denne ovfr i kap.I, s.5 f. m.henv. og ndfr VIII. Sml U 1907.268 H og 1953.118 H, jfr. HT 1952.898.

7. Se herom *Henry Ussing*, Alm. del § 9, *Ljungman, Alf Ross*, Ejendomsret og ejendomsovergang 38 ff. *Ussing*, Køb 163.

forpligtelser. Noget andet er, at man formentlig e. o. må indrømme køberen en afbestillingsret, se ndfr s.312 f.

Jfr. som eksempel U 1907.268 H: I en købekontrakt om en fast ejendom var det bestemt, at skødet skulle meddeles, så snart den kontante del af købesummen var fuldstændig berigtiget. Statueret, at køberen herefter kun kunne dømmes til at betale restkøbesummen mod samtidig at erholde skøde. Se endvidere U 1958.851 H; dommen er ref. ndfr s.306 f.

2. *Morarenter.* Efter Kbl § 38 skal køberen betale 5 % p.a. (i handelskøb 6 %) i morarenter af købesummen fra den fastsatte betalingstid. Det antages imidlertid både af *Lassen* og *Ussing*, at denne bestemmelse ikke kan anvendes analogt på køb af fast ejendom. Spørgsmålet har dog næppe nu efter gældsloven af 1938 (Gbl) større interesse. Skulle nemlig § 38 anvendes, kunne renten uden tvivl kun beregnes efter stk.2 (civilt køb), altså 5 % p.a., regnet fra den kontante købesums forfaldsdag (eventuelt deponeringstidspunktet, jfr. ovfr ved A). Men dette – som det synes rimelige – resultat følger nu direkte af Gbl § 62, stk.1. Derimod havde spørgsmålet interesse under lov 6 april 1855 § 3 (som blev ophævet ved Gbl § 60), da denne kun hjemlede en procesrente.

Den nugældende regel i Gbl § 62,1, er i øvrigt *objektiv*, idet der ikke kræves noget *ansvarsgrundlag* så lidt som noget bevis for, at fordringshaveren (sælgeren) har lidt noget tilsvarende tab. Derimod kræves der *påkrav* i noget videre omfang, end det er nødvendigt for at hidføre forfaldstiden, idet bestemmelsen foreskriver, at morarenterne ikke påløber, hvis fordringshaveren har forsømt at minde skyldneren om betalingen, når dette kræves af rimelig hensyntagen til hans interesser. For en sikkerheds skyld bør sælgeren derfor altid minde køberen om betalingen for ikke at udsætte sig for retstab.

3. *Ret til at hæve købet.* I overensstemmelse med almindelige regler bliver sælgeren beføjet til at hæve købet, når der sker en *væsentlig forsinkelse* med hensyn til køberens opfyldelse af hans forpligtelser, jfr. grundsætningen i Kbl § 28, stk.1. Væsentlighedskriteriet må i første række søges løst ud fra almindelige *forudsætningssynspunkter*. Giver disse imidlertid ikke noget sikkert resultat, må afgørelsen træffes efter et skøn over, hvad der må anses *rimeligt* i det enkelte tilfælde.

Ved bedømmelsen heraf må der formentlig udvises en vis strenghed,

Kap. 6.II.B.3

da det drejer sig om forsinkelse med en *pengeydelse*, hvilket som regel indicerer enten manglende vilje eller evne hos kontrahenten til at opfylde kontrakten. På den anden side må det også tages i betragtning, at betalingen af den kontante købesum som regel *kun er en* – om end en vigtig – *del af køberens samtlige forpligtelser*, og at hævebeføjelsen derfor efter omstændighederne kan virke hårdt set i forhold til misligholdelsens omfang. Dette har en vis lighed med spørgsmålet om, hvorvidt forsinkelse med renter og afdrag på en gældsforpligtelse, som også skyldes et køb, medfører, at hele gælden forfalder, selv om en sådan retsvirkning ikke er aftalt.⁸ Under alle omstændigheder bør der på det foreliggende område sikkert udvises noget mindre strenghed end ved f.eks. terminsbetalinger, hvor det *udtrykkeligt er aftalt*, at forsinkelse medfører hele gældens forfald.⁹ Dette synspunkt synes også at være bekræftet af domspraksis.

VLD i U 1924.382 beskæftigede sig med følgende tilfælde: I en købekontrakt om en parcel var det bestemt, at skøde skulle tages og købesummen betales i december termin 1921. Men først efter at en på dette tidspunkt af sælgeren ført sag med en tredjemand om ejendomsretten til parcellen var endelig pådømt den 3 maj 1923, lod køberen – efter den 9 s. m. forgæves at have tilstillet sælgeren skødeudkast til underskrift – den 6 juni 1923 købesummen tilbyde sælgeren. Ved dommen antoges det, at da salgets berigtigelse havde været stillet i bero til dommens afsigelse, og da køberen *derefter* havde handlet med en *efter omstændighederne forsvarlig hurtighed*, måtte sælgeren uanset den stedfundne overskridelse af opfyldelsestiden være pligtig at udstede skøde.

Også HD i HT 1947.805 giver udtryk for en forsigtig holdning med hensyn til at statuere misligholdelse af hele handelen. Det samme gælder HD i U 1939.97, ref. ndfr s.289 f.

Der bør utvivlsomt også udvises megen varsomhed med at anse hele aftalen for misligholdt i de tilfælde, hvor køberen kun er udeblevet med *et enkelt (eller enkelte) afdrag på den kontante købesum*, navnlig i de ikke så sjældne tilfælde, hvor en parcel sælges således, at køberen – uden at der udstedes noget pantebrev – skal afdrage købesummen ved mindre (undertiden kun månedlige) afdrag, og ofte således, at han

8. Om dette spørgsmål se *Henry Ussing*, Alm. del 105 f, Enkelte kontrakter 66, Køb 86, som antager, at hele gælden ikke kan kræves betalt. Se dog om et særligt tilfælde vedrørende køb af løsøre U 1953.207 Ø.

9. Se herom *Fr. Vinding Kruse*, Ejendomsretten III.1496 ff og *Rudolf Sand* i U 1952 B.245 ff.

først får ret til at kræve tinglyst skøde, når alle afdragene er betalt. En »analogi« fra pantebrevsformularen ville her være ganske urimelig, og måske bør man endog som hovedregel antage, at hele aftalen ikke kan anses for misligholdt i slige tilfælde, jfr. *H. Ussing* l.c.¹⁰

Efter Kbl § 28, stk.2, *mister sælgeren sin hævebeføjelse*, når salgsgenstanden uden forbehold er overgivet til køberen. En lignende regel kan ikke antages at gælde ved køb af fast ejendom. Her må det afgørende først og fremmest være, *om der er udstedt betinget eller ubetinget skøde*.¹¹ Men selv om sælgeren har underskrevet et ubetinget (= endeligt) skøde, vil han selvsagt bevare sin hævebeføjelse, i al fald indtil han har *stillet det til disposition* for køberen. Han bevarer således hæveadgangen, så længe det underskrevne skøde beror i hans eller hans repræsentants (f.eks. advokats) varetægt. *Knud Illum* henstiller dog som en mulighed at lade sælgeren bevare hæveadgangen, lige indtil skødet er tinglyst, og *Torkild-Hansen* går kraftigt ind for tanken, idet han mener, at denne harmonerer bedst med tinglysningsloven, »som helt igennem knytter spørgsmålet om overgang af rettigheder over fast ejendom til tinglysningen, bortset fra enkelte undtagelser i §§ 3 og 4, hvoraf ingen vedrører ejendomsretten«. I denne betragtningsskema kan jeg dog ikke erklære mig enig, idet det foreliggende spørgsmål drejer sig om køberens kreditorers tilegnelse af en *køberen tilkommende utinglyst ret*, og ikke om eksstinktion af en sælgeren tilhørende utinglyst ret, idet sælgeren ved at give køberen rådighed over det ubetingede skøde i al fald i forhold til denne har givet afkald på sin standsningsret. Forholdet svarer ret nøje til løsøresælgerens overgivelse af salgsgenstanden til køberen (Kbl § 28, stk.2). Men for øvrigt kan sælgeren jo let undgå enhver risiko ved blot at undlade at stille det ubetingede skøde til køberens disposition, førend han har opnået reel sikkerhed for køberens ydelse.

En forudsætning for hæveadgangen i almindelighed må dog være, at skødets betingelser refererer sig til den indtrufne misligholdelse. I

10. Ubillige bestemmelser i aftalen, om at køberen i tilfælde af misligholdelse skal være uberettiget til at kræve allerede erlagte afdrag tilbage etc., kan erklæres ugyldige i medfør af Aftl § 37; se herom *H. Ussing*, Alm. Del 165 f. Om udeblivelse med aftægtsydelse, grundbyrder o. l., påtaget i anledning af salget se *Rudolf Sand*, U 1957 B.102 ff.

11. Jfr. *Fr. Vinding Kruse* l.c. 962, *H. Ussing*, Køb 163, Alm. del 97 og *Knud Illum*, Tingsret I.388, U 1954 B.323, *C. Torkild-Hansen*, SB 1954.336.

Kap. 6.II.B.3

denne forbindelse bemærkes, at udtrykket »købesummens berigtigelse« må dække både den kontante købesum, udstedelse af sælgerprioritet og de øvrige prioriteters overtagelse (el. indfrielse).¹² *Rent tinglysningsmæssigt set* kan der imidlertid opstå visse *praktiske vanskeligheder* for sælgeren, når han i henhold til det betingede skøde ønsker at erholde ejendommen tilbage.

Thi for at få det betingede skøde aflyst antages det,¹³ at sælgeren enten må forevise en domsafgørelse (herunder fogedretsafgørelse) for køberens misligholdelse eller en erkendelse fra denne selv om, at ejendomsretten skal tilbagegå til sælgeren. Dette kan imidlertid, hvis køberen stiller sig kontrær (kværuleteri, chikane, uærlighed etc.), bringe sælgeren i en farlig situation, dersom køberen har overtaget besiddelsen af ejendommen, idet indhentelse af en retsbeslutning jo kan trække ud og derved give køberen mulighed for at tilvende sig store værdier fra ejendommen (indtægter, bortfjernelse af tilbehør etc.) uden samtidig at betale skatter og afgifter o. lign. I slige tilfælde må sælgeren naturligvis forsøge sig med en *umiddelbar fogedforretning*.¹⁴ Men er misligholdelsen ikke eklatant, kan forretningen – om overhovedet – kun fremmes mod (en e.o. større) sikkerhedsstillelse. Illum anbefaler også i denne forbindelse, at fogedretterne ikke bør være for tilbageholdende med at give sælgeren ret til indsættelse i besiddelsen af ejendommen.

I mange tilfælde står der dog formentlig sælgeren en anden udvej åben til at overvinde de anførte vanskeligheder, nemlig ved indsættelse af passende bestemmelser i skødet. Tænker man eksempelvis på de hyppige tilfælde, hvor det endelige skødes udstedelse er betinget af købesummens berigtigelse inden en bestemt angiven frist efter en påtænkt omprioritering af ejendommen, er der næppe noget i vejen for at klare problemet ved at aftale i skødet, at berigtigelsen skal ske gennem en bestemt bank, således at forevisning for tinglysningsdommeren af en erklæring fra banken om, at købesummen ikke er berigtiget inden den stipulerede dato, er tilstrækkelig til at kræve det betingede

12. Se hertil *Fr. Vinding Kruse* l.c. 1000 og *Knud Illum*, Tinglysning 142.

13. Se *Fr. Vinding Kruse* l.c. 999 f og Kommentar til TL 49, *Knud Illum*, Tinglysning 122 f, v. *Eyben* I.251 ff, alle med henvisninger til domspraksis.

14. Se herom *Ervin Munch-Petersen*, Tvangsfuldbyrdelse 280 ff, *Gomard*, Fogedret 163 ff.

skøde afløst. Foreligger der en sådan eller lignende aftale, ser jeg ikke rettere, end at tinglysningsmyndighederne må respektere dette, om man vil, »betingede forhåndsafkald« og aflyse skødet, når afløsningen er betinget af et så klart kriterium som det, der er anført i det nævnte eksempel. En sikring af henholdsvis sælgerens og køberens krav¹⁵ på erstatning og andet i anledning af ophævelsen kan for øvrigt samtidig ordnes ved hjælp af passende deponeringer i samme pengeinstitut.

Også de almindelige regler om *anteciperet misligholdelse* kan selvsagt finde anvendelse på det foreliggende område.¹⁶ Se hertil U 1959. 507 H, hvor LR frifandt en sælger S for at betale erstatning til køberen K i anledning af, at S havde annulleret handelen, idet denne ansås berettiget hertil, fordi han havde haft grund til at regne med, at K ikke kunne opfylde salgsbetingelserne. HR kom ikke til at tage stilling til spørgsmålet, idet den frifandt S, allerede fordi det ikke kunne antages, at K havde lidt noget tab.

4. Da det drejer sig om ikke-opfyldelse af en pengeforpligtelse, vil sælgeren som alt overvejende hovedregel også være berettiget til at kræve *skadeserstatning* for det tab, han har lidt ved at stole på aftalen, se hertil U 1955.251 H (jfr. HT 1954.873). Selve erstatningens beregning vil blive særskilt behandlet ndfr under VI.

III. FORSINKELSE MED UDSTEDELSEN AF SÆLGERPRIORITETEN

A. *Hvornår foreligger der forsinkelse?*

Ved de fleste ejendomskøb forpligter køberen sig til at udstede et pantebrev af et nærmere angivet indhold for den del af den stipulerede købesum (»restkøbesummen»), som ikke dækkes af henholdsvis den

15. Om hvorledes en sådan sikring muligvis kan ske i de tilfælde, hvor man ikke har ordnet sig som her foreslået, men må gå frem på sædvanlig vis, henvises til diskussionen mellem *Fr. Vinding Kruse* l.c. 440 f og *Knud Illum* l.c. 43 og Dansk Tingsret I.397. Derimod vil panterrettigheder, som køberen har stiftet i h. t. det betingede skøde, ikke give anledning til tinglysningsmæssige vanskeligheder, da disse rettighedshaveres samtykke til afløsningen ikke kræves, jfr. de nævnte forfattere anf. st.

16. *H. Ussing*, Alm. del 92 f.

Kap. 6.III.A

kontante købesum og de i ejendommen indestående prioriteter. Af mangel på anden betegnelse kaldes dette pantebrev i det følgende for »sælgerprioriteten« (eller »sælgerpantebrevet«); en betegnelse, som er i ret almindelig brug.

Ved *ubetingede* skøder er det i praksis almindeligt, at pantebrevet skal underskrives samtidig med skødet, således at begge dokumenter kan sendes samlet til tinglysning. Ved *betingede* skøder (samt i sluttedler) er det almindeligt, at sælgerprioritetens udstedelse og tinglysning er et vilkår for meddelelse af endeligt (ubetinget) skøde.¹

I sidstnævnte tilfælde fastsættes der som oftest en passende *frist*, inden for hvilken køberen er forpligtet til at opfylde sin del af aftalen (»tage skøde«), og herunder falder også udstedelse (og tinglysning) af sælgerprioriteten; en fremgangsmåde, som i øvrigt må anbefales.²

Er der *ikke fastsat nogen frist*, må man ved ubetingede skøder sikkert antage, at pantebrevet i overensstemmelse med den ovennævnte sædvanlige fremgangsmåde må underskrives og sendes til tinglysning samtidig med skødet.

Drejer det sig om et betinget skøde, er det naturligvis klart, at manglende aftale om tidspunktet for sælgerprioritetens udstedelse ikke uden særlige holdepunkter vil kunne berettige køberen til efter forgodtbefindende at udskyde handelens berigtigelse i det uvisse. Thi sædvanligvis skyldes den manglende bestemmelse en forglemmelse – og må opfattes således – og kan derfor ikke fortolkes som en indrømmelse til køberen. Det må derfor utvivlsomt antages, at køberen for ikke at gøre sig skyldig i misligholdelse inden rimelig tid må udstede sælgerpantebrevet.

B. Sælgerens beføjelser

1. Sælgeren må som regel være beføjet til at kræve skødets bestemmelser om sælgerpantebrevet *opfyldt* efter deres indhold. Dersom op-

1. Jfr. *Hindenburg*, Formularbog 265 ff.

2. I øvrigt erindres om forskriften i TL § 10, stk.4, hvorefter et skøde for at kunne tinglyses som *adkomst* ikke må være knyttet til andre betingelser end købesummens berigtigelse inden for en *nærmere angiven frist*; om bestemmelsen se *Fr. Vinding Kruse*, Kommentar til TL 42, 96 og Ejendomsretten II.1000, *Knud Illum*, Tinglysning 142, v. *Eyben* I.249 ff. Om forsømmelse m.h.t. pantsikring af aftægtsydelse se *Rudolf Sand*, U 1957 B.105.

fyldelsen undtagelsesvis måtte støde på uforudsete hindringer, som ifølge almindelige regler ville fritage en skyldner (in casu: køberen) for opfyldelsespligt, må købet anses for bortfaldet, såfremt ikke køberen indvilliger i at udbetale beløbet kontant eller stille anden, lige så god sikkerhed.³ Køberen er naturligvis ikke forpligtet til at gå med på en slig ordning, da en kontant udbetaling (eller anden sikkerhedsstillelse) som regel vil være i strid med afgørende og kendelige forudsætninger hos ham.

2. I modsætning til forsinkelse med betalingen af den kontante købesum vil der ved den her omhandlede form for misligholdelse næppe kunne blive tale om, at køberen skal betale *morarenter*.

Thi her drejer det sig ikke om betaling af forfalden gæld, men om udstedelse (og sikring) af et pantebrev, hvor der i forvejen er aftalt en forrentning af gældsbeløbet fra en bestemt dato, som selvsagt kan kræves uden hensyn til forsinkelsen med pantebrevets oprettelse. Kun hvis pantegælden ligefrem må anses for forfalden, se herom ndfr 4, kan der blive tale om forhalingsrente i overensstemmelse med Gbl § 62, hvilket kan få betydning, såfremt pantebrevet (sælgerprioriteten) efter aftale skulle forrentes med en lavere rente end 5 % p.a. Hvis der derimod har været aftalt en højere rente, bevarer sælgeren retten til at kræve denne rente også som morarente, jfr. Gbl § 62, stk.3.

3. Har forsinkelsen med udstedelsen af sælgerprioriteten været væsentlig, må sælgeren som sædvanlig kunne *hæve* købet, medmindre hæveadgangen er gået tabt ved udstedelse af ubetinget skøde, jfr. ovfr s.283.

Hvis der har været *fastsat en frist*, jfr. ovfr A, må man formentlig antage, at selv en relativt kort overskridelse bør betragtes som væsentlig, sml *Knud Illum* i U 1946 B.123, der pointerer, at dette spørgsmål må løses uafhængigt af forudsætningslæren.

Er der derimod *ikke fastsat nogen frist* m.h.t. sælgerprioritetens udstedelse, kan der være grund til at udvise mindre strengthed. Da udstedelsen af sælgerprioriteten ligesom den kontante udbetaling kun er en del af køberens samlede forpligtelser, må der sikkert også her stilles krav om en eklatant og alvorlig forsinkelse. Ved bedømmelsen af

3. En helt uventet indførelse af gældsbegrænsningsbestemmelser kan formentlig nævnes som eksempel. Et andet eksempel frembyder U 1953.736 H, hvor køberen undskyldeligt ikke kunne fremskaffe en aftalt kaution (vedr. restkøbsummen).

Kap. 6.III.B.3

misligholdelsen må der formentlig ses ikke alene på forsinkelsens *varighed*, men også på, *hvor stor en del* af hele købesummen sælgerpantebrevet repræsenterer.

4. Det spørgsmål må dernæst rejses, i hvilket omfang forsinkelsen bør give sælgeren beføjelse til at *kræve sælgerprioriteten udbetalt kontant*. Besvarelsen heraf giver imidlertid anledning til tvivl.

Man må først og fremmest rejse det principielle spørgsmål, om *sælgeren overhovedet bør have adgang til denne beføjelse*.

Selvfølgelig må det stå parterne frit for at *aftale* denne retsvirkning, men dette hører vist nok til sjældenhederne (om et særligt tilfælde se U 1949.212 Ø), hvilket man måske vil tage som et vidnesbyrd om, at der i praksis ikke er noget større behov for beføjelsen. Det kan dog også skyldes, at man normalt ikke regner med, at der vil indtræde misligholdelse i denne forbindelse, og at retsordenen så i øvrigt – hvis det skulle ske – hjemler sælgeren beføjelsen som et alternativ til selve hævebeføjelsen. Under alle omstændigheder er det anførte næppe i sig selv tilstrækkeligt til at begrunde en afvisning af beføjelsen.

Ser vi nu bort fra udtrykkelig aftale, må man derfor spørge, om der er rimelig grund til at give sælgeren adgang til at gå den mellemvej mellem helt at hæve og at fastholde kontrakten, som beføjelsen til at kræve sælgerprioriteten udbetalt kontant i realiteten indebærer.

Aftalen om sælgerprioriteten er efter sin natur en *kreditgivning* med hensyn til (en del af) købesummen, mod at sælgeren til gengæld får pantesikkerhed i ejendommen med en vis (aftalt) prioritetsstilling, og køberens misligholdelse består først og fremmest i, at han ikke rettidig præsterer denne pantesikkerhed. Nu antages det ganske vist i almindelighed, at sælgeren i lignende tilfælde må være berettiget til at hæve kredittilsagnet, altså kræve pengene betalt straks.⁴ Ved behandlingen af spørgsmålet for fast ejendoms vedkommende synes det dog nærliggende at sondre mellem, om købet befinder sig på stadiet: betinget skøde eller på stadiet: ubetinget skøde.

a. I de allerfleste tilfælde af *betinget skøde* er en af betingelserne, at der udstedes et sælgerpantebrev for restkøbesummen. Virkningen af betingelsens svigten inden for den stipulerede tidsfrist er, at sælgeren

4. Jfr. *Henry Ussing*, Enkelte kontrakter 66; smh Køb 85 f.

kan *hæve hele købet*. Dette ligger i selve funktionen af betingede skøder.

Men da kontrakten således udførlig fastslår sælgerens beføjelser i andre retninger uden at nævne den her omhandlede, kunne det være nærliggende at antage, at køberen må være berettiget til at slutte, at sælgeren ikke skal have denne beføjelse, sml *Ussing l.c.* Herfor taler yderligere, at beføjelsen set fra køberens standpunkt ofte vil føles ulige hårdere end en fuldstændig ophævelse af købet, medens beføjelsen omvendt ofte vil give sælgeren en betydelig gevinst (kursgevinst) på køberens bekostning.

Dertil kommer, at sælgeren i kraft af selve det betingede skøde jo normalt har tilstrækkelig sikkerhed mod eventuelle mislige transaktioner fra køberens side. Alligevel må spørgsmålet anses for tvivlsomt; og for så vidt angår domspraksis forudsætter de ndfr refererede HD i U 1939.97 og 1898.29, at domstolene e. o. vil indrømme beføjelsen.

Som en rimelig følge af det anførte om beføjelsens hårdhed over for køberen (den misligholdende part) må det dog sikkert antages, at der bør stilles strenge krav til forsinkelsens *grovhed* (»væsenthed«), før end beføjelsen tør indrømmes, medmindre sælgeren på forhånd udtrykkeligt har betydet køberen, at udstedelsen af pantebrev inden et bestemt tidspunkt er af afgørende betydning for en påtænkt belåning eller et salg af pantebrevet. Således bør man sikkert normalt også forlange, at sælgeren har rettet *påkrav*, og der bør formentlig også tages hensyn til *køberens subjektive forhold*, altså om forsinkelsen kan tilregnes ham eller hans hjælpere. Dette blev der således lagt nogen vægt på – i forbindelse med andre momenter – i U 1939.97 H. Afgørelsen synes også en bekræftelse af, at der bør stilles strenge krav i henseende til forsinkelsens *grovhed*.

Sagen drejede sig om følgende tilfælde: K havde ved betinget skøde af 9 januar 1937 købt en ejendom for 20.000 kr., som bl.a. skulle berigtiges ved udstedelse af et 4 pct. pantebrev på 9.000 kr., uopsigeligt fra sælgerens (S) side i 8 år. I øvrigt skulle pantebrevet afdrages med et halvårligt afdrag på 100 kr., første gang 11 juni termin 1937. Endnu i juli det pågældende år havde K ikkê udstedt pantebrevet, om end han rettidig havde erlagt terminydelsen pr. 11 juni, og S anlagde derefter sag mod K og påstod ham dømt til at betale sig det resterende beløb *køntant*. Denne påstand gav LR sælgeren medhold i, hvorimod HR – efter at forskellige nye oplysninger var kommet frem – frifandt K under hensyn til, at han som anført prompte havde betalt terminsydelsen, at forsinkelsen ikke

Kap. 6.III.B.4.a

sås at have medført ulemper for S, og endelig at forsinkelsen navnlig skyldtes en salærstrid mellem K og den sagfører, som skulle berigtige handelen, hvilket havde bevirket, at K ikke var i besiddelse af det betingede skøde, men at han tilbød at berigtige handelen kort efter, at han havde skaffet sig ordlyden af skødet.

En ældre, noget lignende HD findes i U 1898.29. I denne sag skulle køberen K i henhold til købekontrakten *omprioritere* ejendommen efter en påtænkt ombygning, således at provenuet skulle udbetales sælgeren S, medens der samtidig skulle udstedes en sælgerprioritet for restkøbesummen. Da K imidlertid inden den stipulerede frists udløb intet havde foretaget sig i så henseende (udover at nedrive bygningen), blev S's påstand om, at K *kontant skulle udbetale ham hele den aftalte købesum*, taget til følge. Når det drejer sig om en omprioritering, er der også grund til at udvise større strengthed, da forsinkelsen med omprioriteringen i disse tilfælde i realiteten også indebærer en forsinkelse med hensyn til den del af den *kontante udbetaling*, som skal præsteres gennem nettoprovenuet af prioriteringen. Om et særligt tilfælde, hvor beføjelsen nægtedes, se U 1919.935 V.

I forbindelse med U 1939.97 H kan man rejse spørgsmål om, *i hvilket omfang det må komme køberen til skade, at sælgerpantebrevet forsinkes som følge af den pågældende advokats forhold*. For så vidt angår hævebeføjelsen må det i overensstemmelse med almindelige grundsætninger antages, at køberen som hovedregel ikke vil kunne undskylde sig med en henvisning hertil. Dette må i al fald gælde i de tilfælde, hvor både sælger og køber er repræsenteret af hver sin advokat, og hvor det er køberens advokat, således som det ofte vil være tilfældet, der udarbejder dokumenterne. At advokaterne indbyrdes samarbejder på a meta-basis, må i denne relation være underordnet. Kan forsinkelsen tilregnes den pågældende advokat som en fejl, kan køberen naturligvis afkræve ham erstatning for det mulige tab.⁵ Er der derimod kun én advokat til at berigtige handelen, stiller sagen sig mere tvivlsom. Navnlig hvis sælgeren som et vilkår for handelen har betinget sig dens berigtigelse gennem en af ham valgt advokat, synes der at være grund til at lægge risikoen over på sælgeren. I den gengivne HD i U 1939.97 tillagdes det som anført betydning, at forsinkelsen til dels skyldtes en salærstrid mellem advokaten og køberen, og så vidt det kan ses af præmisserne, var der kun én advokat til at berigtige handelen.

5. Jfr. *A. Vinding Kruse*, Sagførerens erstatningsansvar 12 ff og 1.udg. af *Misligholdelse* 280 ff.

b. Når der er givet *endeligt skøde* på ejendommen, vil spørgsmålet om kontant udbetaling af sælgerprioriteten sjældent opstå, da udstedelsen af denne som ovfr anført som regel er afviklet inden eller samtidig med det endelige skødes oprettelse. Skulle spørgsmålet imidlertid opstå, kunne det synes nærliggende at besvare det benægtende ud fra den betragtning, at da endeligt skøde udelukker den almindelige hævebeføjelse, må det være konsekvent også at udelukke den »delvise ophævelse« af kontrakten, som nærværende beføjelse indebærer. Kontant udbetaling af sælgerpantebrevet skulle herefter kun kunne kræves i det omfang, hvor en udeblivelse med selve terminsydelsen måtte berettige hertil.

Denne slutning må dog formentlig anses for uholdbar. Manglende pantesikkerhed for sælgerprioriteten bringer sælgeren i en meget farlig situation, der yderligere accentueres af det faktum, at selve hævebeføjelsen er udelukket. Og det hjælper ikke at henvise sælgeren til at klare situationen ved at udtage stævning mod køberen og påstå denne dømt til at udstede pantebrevet samt lade stævningen tinglyse på ejendommen, jfr. TL § 12, stk.4. Thi det er jo langt fra sikkert, at dette kan ske, forinden en af køberens kreditorer har beslaglagt prioritetspladsen med et udlæg. Måske har køberen endog misligt allerede besat pladsen med et andet pantebrev. Og denne risiko bør sælgeren ikke udsættes for. Tværtimod er der snarere grund til at give sælgeren en videregående adgang til at kræve kontant betaling her end i tilfældene ovfr under a. Hvis køberen derfor ikke omgående (senest efter påkrav) bringer pantesikkerheden i orden, bør sælgeren utvivlsomt være berettiget til at anse gælden for forfalden, således at han kan foretage arrest og senere (når eksegibel dom er opnået) udlæg i ejendommen.

5. Kan forsinkelsen tilregnes køberen eller hans repræsentant (f.eks. advokat) som culpa i kontraktsforhold, er sælgeren også berettiget til erstatning for *opfyldelsesinteressen* (og negativ kontraktsinteresse) efter almindelige regler.

Kap. 6.IV.A

IV. FORSINKELSE MED OVERTAGELSEN (ELLER INDFRIELSEN) AF EJENDOMMENS BYRDER OG HÆFTELSE

A. *Indledning*

Medens overtagelsen af ejendommens byrder, såsom servitutter, ejendomsskattepligten etc. kun sjældent giver anledning til misligholdelse, fordi disse efter almindelig skødepraksis som regel automatisk følger med ejerskiftet, opstår der relativt oftere stridigheder vedrørende overtagelsen (eller indfrielsen) af ejendommens prioriteter, da dette normalt kræver en aktiv indsats fra køberens side i form af underskrivelse af gældsovertagelsesdeklarationer (eller påtegning på pantebrevet), se dog TL § 39, stk.1, om de tilfælde, hvor pantegælden ikke forfalder ved ejerskifte.

I de fleste tilfælde i praksis er fremgangsmåden den, at det tinglyste, ubetingede skøde (tillige med brandforsikringspolice) sendes til pantehaverne (navnlig kredit- og hypotekforeningerne) til dokumentation af ejerskiftet, hvorefter panthaverne som regel udarbejder gældsovertagelsesdeklarationer til køberens underskrift. I mangel af anden udtrykkelig bestemmelse i skødet må det formentlig antages, at sælgeren har krav på, at køberen medvirker ved gældsovertagelsen som anført, så snart endeligt skøde er tinglyst.

B. *Sælgerens beføjelser*

1. Sælgeren må normalt være berettiget til at kræve køberen dømt til at *opfylde* skødets bestemmelser om gældsovertagelsen, da det er af vital betydning for ham at blive frigjort for den personlige hæftelse; hvilket sidste må være underforstået i de gængse udtryk i skøderne, om at køberen »overtager (eller indfrier) den i ejendommen indestående prioritetsgæld«, el. lign.

At det personlige ansvar for sælgeren på overtagelsestidspunktet ikke er aktuelt og måske sandsynligvis heller aldrig vil blive det som følge af, at ejendommen må antages at yde panthaverne tilstrækkelig sikkerhed, kan ikke fritage køberen for at sørge for sælgerens frigørelse.

Dette er også blevet antaget i en VLD i U 1928.101. I denne sag havde køberen ikke som foreskrevet i skødet overtaget en gæld til Statsboligfonden. Fonden krævede derefter lånet indfriet af sælgeren, og da dette ikke skete, blev ejendommen sat til tvangsauktion, på hvilken fonden overtog ejendommen som ufyldstgjort panthaver. Under et af sælgeren derefter anlagt søgsmål mod købe-

ren til at frigøre ham for det personlige ansvar efter obligationen påstod køberen sig frifundet for tiden, da det var uvist, om fonden ikke ville blive dækket af ejendommens værdi, skønt budsummen var lavere. Sælgerens påstand toges imidlertid til følge, da han havde krav på at frigøres allerede nu. I øvrigt henvises til *H. Ussing*, Alm. del 283 ff m.henv.

2. Dersom gældsovertagelsen støder på *uforudsete*¹ *vanskeligheder*, f.eks. fordi en panthaver helt mod forventning² nægter at gå med til gældsovertagelsen, vil det normalt stride mod køberens forudsætninger at *indfri* prioritet, medmindre han udtrykkeligt i skødet er indgået på – alternativt – at gøre dette, hvilket som oftest er tilfældet, for så vidt angår kredit- og hypotekforeninger. Resultatet må i så fald blive, at handelen må gå tilbage.

3. Da det som anført er af vital betydning for sælgeren at blive frigjort for den personlige hæftelse for pantegælden, må en forsinkelse med gældsovertagelsen utvivlsomt bedømmes ret strengt i henseende til at betragte forsinkelsen som en væsentlig misligholdelse, der kan give sælgeren beføjelse til at *hæve kontrakten*. Ved afgørelsen må der utvivlsomt også lægges vægt på, om der er sket nogen forringelse af ejendommen efter køberens overtagelse, som kan henføres til dennes aktivitet eller passivitet (f. eks. ved »afklædning« af ejendommen), da dette vil forøge sælgerens risiko ved en fortsat hæftelse for pantegælden.

I denne forbindelse må der således lægges megen vægt på, om køberen har undladt at betale de efter hans overtagelse forfaldne ejendoms-skatte.

Spørges der derimod, om *ikke-indbetaling af påløbne ejendomsskatte, isoleret betragtet*, bør anses for væsentlig misligholdelse, må der sikkert sondres mellem, om der er udstedt ubetinget skøde eller ej.

Er der givet *ubetinget skøde*, vil sælgerens eventuelle resttilgodehavende praktisk talt altid være sikret ved et pantebrev, og sælgerens

1. Har den ene eller begge parter måttet forudse vanskeligheden, må konflikten løses i overensstemmelse med de hos *Henry Ussing*, Alm. del 65 ff anførte synspunkter.
2. F.eks. hvis kreditforeningen nægter køberen at overtage gælden, se hertil *Sven Clausen*, Kreditforeningsforhold I.107 ff. Derimod kan parterne aldrig på forhånd gå ud fra, at en privat panthaver vil give samtykke til gældsovertagelse.

Kap. B.IV.B.3

interesser vil i så fald være tilstrækkeligt tilgodeset af pantebrevsformulærens punkt 8, f.³

Befinder handelen sig derimod kun på stadiet: *betinget skøde*, vil sælgeren komme i en meget ubehagelig situation, hvis ejendommens skatter og afgifter er *forfaldne til udpantning*, idet han kan risikere, at ejendommen går til tvangsauktion, samt at ejendommens faste prioriteter vil blive opsagt til indfrielse. Han bør derfor sikkert i disse tilfælde normalt være berettiget til at anse hele købet som misligholdt eller dog at betragte restkøbesummen som forfalden. Dette blev dog ikke antaget i den tidligere omtalte HD i U 1939.97, hvor køberen i oktober måned var i restance med ejendomsskatterne pr. januar, april og juli kvartaler. Ved dommen blev dette ikke anset for nogen misligholdelse, idet der blev lagt vægt på, at skatterne senere var blevet betalt, uden at der havde fundet nogen udpantning sted.

4. Da køberens ikke-opfyldelse i de foreliggende tilfælde som regel skyldes modvilje eller pengemangel, vil betingelserne for at kræve *skadeserstatning* normalt være til stede. Om erstatningens beregning henvises til bemærkningerne ndfr under VI.

V. ANDRE FORMER FOR MISLIGHOLDELSE

A. Ejendomskøberens misligholdelse kan foreligge i *adskillige andre former* end de ovenanførte, omend disse er langt de hyppigste. Formerne for misligholdelse vil afhænge af den brogede mangfoldighed af vilkår og forudsætninger, som den enkelte handel kan tænkes indgået under.

Det ville her føre for vidt at forsøge at gennemgå alle tænkelige muligheder for misligholdelse. Som regel vil løsningen af tvisten i den enkelte sag heller ikke give anledning til større vanskeligheder. I det følgende skal der derfor kun omtales enkelte, mere tvivlsomme tilfælde, som har givet anledning til retssager.

B. *Hævebeføjelsen*. Det afgørende synspunkt for sælgerens hæveadgang må på nærværende område som på andre selvsagt være, om

3. Som bestemmer, at kapitalen er forfalden, dersom debitor ikke på opfordring inden 7 dage godtgør, at til udpantning forfaldne skatter og afgifter eller forfaldne ydelser til bedre eller lige prioriterede er betalt. Se hertil *H. Lund Christiansen*, Forfaldsklausuler 98 ff.

det pågældende forhold må betragtes som en *væsentlig misligholdelse*, se eksempelvis HD i U 1922.1033.

I denne sag var et hotel i Frederiksværk solgt i juli 1920 til overtagelse den 1 oktober s.å. Ifølge købekontrakten var handelen indgået under forudsætning af, at køberen fik fornøden *hotelbevilling*.

Da køberen ingen bevilling havde opnået den 1 oktober og heller ikke havde tilvejebragt nogen sikkerhed for, at bevillingen ville blive givet ham, blev sælgeren anset for berettiget til at hæve kontrakten, fordi det nævnte vilkår ikke kunne antages at være indsat udelukkende i køberens interesse.

I tvivlstilfælde vedrørende misligholdelsens væsentlighed må der formentlig lægges vægt på, om den pågældende misligholdelse må ses som et udtryk for *manglende evne eller vilje hos køberen til at opfylde sine forpligtelser*.

Som et eksempel, hvor synspunktet synes at have spillet en ikke ringe rolle, kan HD i U 1929.747 anføres. En håndværker K havde af enkefru S købt en udlejningsejendom uden kontant udbetaling, men på vilkår af, at han *istandsatte lejlighederne og lod forskellige forbedringer foretage* for derefter at omprioritere ejendommen, således at nettoprovenuet skulle udbetales S til afskrivning på dennes tilgodehavende. Ombygningsarbejdet, som var nødvendigt af hensyn til omprioriteringen, blev imidlertid fremmet forholdsvis sendrægtigt. Som følge heraf erklærede S handelen for hævet, og denne holdning gav Højesteret hende medhold i, navnlig under hensyn til, at K ikke havde sat tempoet op, efter at S havde opfordret ham dertil, og at dette forhold måtte bestyrke den (S's) antagelse, at K ikke var i stand til at opfylde kontrakten, samt til, at K heller ikke (under retssagen) nærmere havde kunnet påvise, hvorledes han ville kunne tilvejebringe de til opfyldelsen af sine forpligtelser fornødne betydelige beløb.

Se endvidere U 1955.261 H (HT 1954.889), hvor køberens ydelse til dels bestod af levering af 135 *barnevogne*; S anset berettiget til at hæve handelen og nægte modtagelsen af barnevognene p.gr. af K's for sene og mangelfulde levering af størstedelen af barnevognene. I U 1957.747 H (HT 1957.236) blev S ligeledes anset berettiget til at hæve p.gr. af urigtige oplysninger om et *pantebrev*, som skulle indgå i handelen.

C. *Erstatningsbeføjelsen* må bedømmes efter almindelige regler. Bevisbyrden for, at erstatningsbetingelserne ikke er opfyldt, må sædvanligvis påhvile køberen. Har denne således annulleret handelen, uden at han kan godtgøre omstændigheder, som giver ham føje til at træde tilbage fra købet, må han være erstatningspligtig, jfr. til eksempel U 1923.525 H (erstatningen fastsat skønsmæssigt).

Strander handelen som følge af *generelle lovbestemmelser*, der spe-

Kap. 6.V.C

cielt tager sigte på køberens egne forhold, som f.eks. »institutionsloven« (lovbkg nr.259 af 8 aug. 1958) eller »udlændingsloven« (nr.344 af 23 dec. 1959) må køberen normalt være ansvarlig, m. m. sælgeren har givet garanti el. lign. Sml ovfr s.196 ff og 240 ff.

Støder køkets gennemførelse derimod på *uforudsete vanskeligheder*, vil køberen e.o. – i overensstemmelse med almindelige regler, jfr. ovfr – have mulighed for at blive fritaget både for at opfylde aftalen og betale erstatning. Men det er klart, at der i så fald må kræves meget betydelige vanskeligheder, jfr. herved også HD i U 1930.465.

K havde i denne sag købt et hotel bl.a. på vilkår, at han fik den fornødne *beværterbevilling*. Bevillingen blev givet, men på betingelse af, at der samtidig nedlagdes to andre bevillinger. Dette viste sig imidlertid kun at kunne gennemføres med temmelig store bekostninger, hvorfor K undlod at opfylde handelen. HR antog dog – modsat VLR – at K var uberettiget hertil. Se på den anden side U 1957.348 H. Køberen kan naturligvis også tage *forbehold* om fritagelse for crstatningspligt, jfr. U 1925.59 H.

D. Om ulovlige forbehold taget i forbindelse med opfyldelsen

Det læres almindeligt, at et *opfyldelsestilbud* (realt eller verbalt, alt efter hvad det enkelte skyldforhold kræver), som *indeholder betingelser eller forbehold, der ikke har hjemmel i det underliggende retsforhold* (i nærværende forbindelse: slutsedlen eller skødet), *kan gøre tilbudet ulovligt, således at der foreligger misligholdelse*, medens blotte reservationer af ens retsstilling ikke kan have en sådan virkning. Men det erkendes samtidigt, at afgrænsningsspørgsmålet er meget omtvisteligt.¹

Problemet har fået en interessant belysning i en HD, som er ref. i U 1907.301.

K havde købt en ejendom i København af S for 27.000 kr., og det var aftalt, at handelen skulle berigtiges den 30 september 1902. Under salgsforhandlingerne var S kommet med en ytring om, at ejendommens areal udgjorde 1485 kv.alen, hvilket K opfattede som en garanti for arealet. At dette skulle have været tilfældet, blev dog senere på det bestemteste bestridt af S, som hævdede, at han udtrykkeligt havde tilføjet, at han ikke vidste det bestemt, og at han havde henvist K til selv at undersøge spørgsmålet. Inden berigtigelsesdagen erfarede K, at arealet kun udgjorde 1331 kv.alen. På den aftalte dag mødte K op og erklær-

1. Se navnlig *Jul. Lassen*, Obligationsretten, Alm.del 431 m.henv., og samme i U 1889.26 f, *Henry Ussing*, Alm.del 58 og 296 m.henv., *Knud Illum* i U 1939 B.50 og *A. Vinding Kruse*, Restitutioner 289 ff. Et eksempel på et ulovligt forbehold (i en abonnementskontrakt) afgiver U 1953.932 Ø.

rede sig rede til at berigtige handelen i overensstemmelse med de aftalte vilkår, idet han dog samtidig forbeholdt sig at gøre erstatningskrav gældende ved domstolene i anledning af det manglende areal. S vægrede sig imidlertid mod at vedstå handelen, såfremt K ikke frafaldt forbeholdet, og da K ikke ville gå ind på dette, nægtede S at underskrive skødet. K tinglæste derefter slutsedlen på ejendommen og udtog kort tid efter stævning mod S, hvori han påstod denne tilpligtet at vedstå handelen efter aftalen samt endvidere at betale ham en nærmere angiven erstatning, dels for det tab, han havde lidt som følge af S's vægring, og dels for det manglende areal. S påstod sig for sin del frifundet og krævede tillige, at K skulle betale ham erstatning for tab opstået i anledning af slutsdellens tinglæsning.

Retten tog først stilling til spørgsmålet om, hvorvidt K var berettiget til at kræve *erstatning* i anledning af arealmangelen. Dette blev besvaret benægtende under hensyn til, at S ikke kunne antages at have afgivet nogen egentlig garanti for arealets størrelse, og at han i øvrigt ikke havde været i ond tro. Dette resultat blev nu anvendt som udgangspunkt ved afgørelsen af det næste spørgsmål, nemlig om, hvorvidt S havde været berettiget til at nægte *handelens berigtigelse*, idet dommen ræsonnerede på følgende vis: Da K (materielt) ikke var berettiget til at kræve erstatning for det manglende areal, kunne hans tilbud om at berigtige handelen ikke anses for *lovligt*, »da dertil var knyttet et . . . uberettiget forbehold af hans formentlige ret til at tilbagesøge en del af den tilbudte købesum«. K var med andre ord i *mora*, og S blev herefter frifundet samt tillagt en erstatning på 2.000 kr. for sit påståede tab.

Denne dom er senere blevet underkastet en indgående og tankevækkende kritik af *Kr. Sindballe*.² Hans hovedbetragtning er den, at det er urimeligt at anse en betaling, som kun tilbydes under forbehold om senere ved en retssag at søge gennemført et erstatningskrav mod sælgeren, som *mora*, der hjemler denne ret til at hæve handelen og kræve erstatning for et eventuelt tab. Sindballe henviser endvidere til, at en sådan ret også let vil kunne friste en sælger til *misligt* at benytte sig af lejligheden til at slippe ud af en handel, som han nu måtte fortryde. Heller ikke *processuelle hensyn* kan efter hans mening forsvare resultatet, thi processen kunne ikke undgås; tværtimod fik den netop på grund af sælgerens holdning et betydeligt større omfang, end den ellers ville have fået.

Dommen bygger ikke desto mindre efter Sindballes opfattelse på en rigtig forudsætning, nemlig den, at *en kreditor ved forfaldstid har krav på at komme til klarhed* over, om han nu også kan beholde det modtagne beløb, eller om han måske senere skal tilbagelevere det helt eller delvis. Han har krav på at opnå retsvished; *krav på en afgørelse*. Derimod bør dette retshensyn efter Sindballe ikke tilgodeses i den form, dommen anviser (l.c. 27):

2. Judicielle Afgørelsens Retskraft 25 ff.

Kap. 6.V.D

»Nej, den afgørelse, kreditor, efter hvad dommen forudsætter, har krav på, den kan han ikke forlange at opnå i form af en anerkendelse fra debitors side, men den skal han i fornødent fald have hos domstolene. Kreditor behøver sikkert ikke at modtage betaling med et forbehold som det, der her er tale om. Han kan sige: Nej, så foretrækker jeg at procedere om, hvorvidt jeg skal have hele beløbet eller kun en del deraf. Han behøver med andre ord ikke at vente på det øjeblik, da det måtte være debitor belejligt at rejse spørgsmål om tilbage-søgning. Han har krav på en afgørelse straks«.

Sindballe drager herefter den konklusion³ af de anførte betragtninger, at nok må sælgeren (eller kreditorer i alm.) finde sig i, at køberen (debitorer i alm.) tager et forbehold som det omhandlede, men han må samtidig være berettiget til at anlægge et *anerkendelsessøgsmål* (fastsættelsessøgsmål) mod køberen (debitor) og påstå denne uberettiget til at søge noget af ydelsen tilbage.

Man må utvivlsomt give *Sindballe* ret i, at sælgeren bør være berettiget til at anlægge et sådant anerkendelsessøgsmål, da han utvivlsomt må siges at have en *retlig interesse* heri.⁴

Det, der først og fremmest interesserer i nærværende forbindelse, er, hvorledes man i praksis kan skelne mellem, om der i det konkrete tilfælde foreligger et *ulovligt forbehold* eller blot en *uskadelig reservation* af ens rettigheder, hvilket sidste dog ofte i realiteten dækker over en *reklamation*.

Udgangspunktet i så henseende må utvivlsomt være, om det pågældende forbehold efter sit indhold må antages at medføre en *materiel ændring* i parternes retsforhold (in casu: en forbedring af køberens retsstilling) eller ej. Den hidtidige litteratur må formentlig også i det væsentlige ses på baggrund af dette synspunkt.⁵

3. *Sindballes* standpunkt hænger i øvrigt sammen med hans særlige lære vedrørende *condictio indebiti*-problemet samt med den af ham forsvarede opfattelse med hensyn til *anerkendelsessøgsmål*. Baggrunden for begge hans opfattelser må søges i den overordentlig stærke vægt, han lægger på, at både aktuelle og eventuelle retstvister *så hurtigt og så definitivt som muligt bringes ud af verden*. Overalt, hvor der består en retsuished mellem folk, har hver af parterne et rimeligt krav på at få en *endelig* (uanfægtelig) *afgørelse* af deres mellemværende.

4. Jfr. hertil *Stephan Hurwitz*, Tvistemål 302 ff.

5. Det er derfor også konsekvent, når *Ussing* l.c. i forbindelse med *condictio indebiti*-tilfælde normalt ikke vil anerkende, at yderen samtidig med erlæggelsen kan *forbeholde sig tilbagesøgning*, dersom det måtte vise sig, at ydelsen ikke skyldes. Thi virkningen af et sådant forbehold vil i realiteten være, at yderen bevarer sin tilbagesøgningsret, selv om den ellers – nemlig hvis forbeholdet ikke var blevet taget – ville være blevet udelukket i henhold til reglerne om *condictio indebiti*; altså en materiel forbedring af retsstillingen.

Spørgsmålet bliver herefter: Ville det af køberen i domstilfældet tage forbehold have forbedret hans retsstilling, dersom sælgeren var gået ind på det? Var f.eks. reservationen gået ud på, at købesummen kun blev betalt under forbehold af, at køberen skulle have erstatning (eller forholdsmæssigt afslag i købesummen), dersom det måtte vise sig, at arealet var mindre end oprindeligt antaget, ville køberens retsstilling selvsagt være blevet forbedret, såfremt sælgeren var gået ind på at modtage købesummen på den betingelse, og han havde været i sin gode ret til at afvise opfyldelsen som ukontraktmæssig. Men dette måtte gælde – modsat dommens antagelse – hvad enten kravet i sig selv var materielretligt berettiget eller ej, idet »forbeholdet« *under alle omstændigheder havde impliceret en ny aftale*. Men noget sådant var der så vidt ses ikke tale om i domstilfældet. Arealets mindre størrelse var kommet på det rene, og køberen forbeholdt sig kun at prøve sin formodede ret ved et senere søgsmål. Der forelå tilsyneladende intet andet end en (behørig) reklamation – alene sigtende til at bevare køberens formodede, i forvejen givne retsstilling.

Men hvorledes dette nu måtte have forholdt sig, så havde det i alt fald været dommens opgave at tage stilling til dette. Men i stedet finder dommen anledning til at erklære forbeholdet ulovligt blot på betingelse af, *at køberen taber sin sag* vedrørende den påståede arealmangel; et synspunkt, som efter det anførte utvivlsomt ikke kan tiltrædes.

Synspunktet indebærer også *andre uheldige konsekvenser*. Man kan nemlig spørge, om køberen ikke kunne have klaret situationen ved blot at have fortiet

Denne anskuelse har også hjemmel i enkelte domme, jfr. eksempelvis U 1925. 432 V. Efter min opfattelse er dette standpunkt dog for rigoristisk, og der er også en del domme (deriblandt højesteretsdomme, jfr. f.eks. U 1917.416 om en retsvildfarelse), som forudsætningsvis synes at anerkende slige forbehold ved at lægge vægt på ved bedømmelsen af tilbagesøgningskravets berettigelse, at der ikke er blevet taget forbehold. Man bør derfor sikkert – som en mellemløsning – *godkende disse forbehold under forudsætning af, at skyldneren uden ugrundet ophold foretager retslige skridt til ydelsens tilbagesøgning*. Se herom nærmere *A. Vinding Kruse*, Restitutioner l.c. Knud Illum har (l.c.) gjort sig til talsmand for en tilsvarende opfattelse; men han vil dog anse det for tilstrækkeligt, at søgsmålet sker »inden rimelig tid«.

Derimod er det – selvsagt – uomtvistet, at skyldneren (køberen) i øvrigt ikke kan tage forbehold om modydelse etc. i anledning af erlæggelsen, som han er uberettiget til, f. eks. en i et kontraktsforhold uhjemlet kontrantrabat. Og gennemtvinger han sit forlangende ved trusler om at misligholde den oprindelige aftale, kan sælgerens godkendelse af det uberettigede forlangende erklæres for ugyldig som *ulovlig tvang* i h.t. Aftl §29. Se til dels i afvigende retning *B. Gomard* i U 1954 B.65 ff, 1956 B.6 ff; men herimod *Fr. Vinding Kruse*, U 1955 B.249 ff, 1956 B.33 ff.

Kap. 6.V.D

sin hensigt om senere at rejse sag angående erstatningsspørgsmålet. Hertil må imidlertid bemærkes, at havde han frafaldet det – nu engang udtalte – forbehold, ville han utvivlsomt have afskåret sig fra senere at rejse sagen. (Dette kræver næppe nogen nærmere begrundelse). Derimod vil senere ejendomskøbere med dommen in mente naturligvis holde tand for tunge og derved bevare adgangen til at rejse erstatningskrav. Det synes imidlertid oplagt urimeligt, om den sidstnævnte kategori af købere skulle stilles bedre end de, som loyalt har gjort deres sælgere opmærksom på, at der kan blive spørgsmål om et erstatningssøagsmål. Det kan derfor hævdes, at det må være en nødvendig konsekvens af dommen, at enhver ejendomskøber, som senere rejser erstatningssag i anledning af købet, må finde sig i, at en eventuel påstand (fremsat under sagen) fra sælgerens side om, at købet *skal gå tilbage, såfremt erstatningssøagsmålet tabes*, nyder fremme. En sådan konsekvens ses dog ikke – og det må tilføjes heldigvis – at være draget i praksis, ligesom en slig påstand normalt heller ikke nedlægges, se t.eks. U 1920.898 H og 1934.746 H, jfr. HT 1934.257.

Man kan imidlertid rejse det spørgsmål, om det i dommen omhandlede forbehold dog ikke kunne bruges – eller rettere misbruges – til at forbedre køberens retsstilling under en senere retssag, f.eks. ved under proceduren at søge at fremstille forbeholdet som værende af samme karakter som det ovennævnte ulovlige, *altså give det udseende af, at forbeholdet i virkeligheden dækkede over en egentlig aftale om prisreduktion*. Det er måske en ubevidst frygt for et sligt misbrug, som til syvende og sidst ligger bag den kritiserede afgørelse. Men så vidt ses, var der dog intet i den objektive situation, som kunne begrunde denne frygt. Havde forbeholdet derimod haft et mere *tvetydigt indhold*, kunne der snarere være grund til at være på vagt og e.o. anse det for ulovligt.

Den foregående udvikling berettiger formentlig herefter til at drage følgende *konklusioner*: (1) Køberen er – selvsagt – uberettiget til at tage et forbehold ved handelens berigtigelse, hvis godkendelse (stiltiende eller udtrykkeligt) involverer en materiel ændring af parternes aftale. (2) Det samme må gælde om tvetydige forbehold af hensyn til faren for processuelle misbrug. (3) Sælgeren må under alle omstændigheder være berettiget til at kræve, at det ved forbeholdets tagelse præciseres, at det er uden enhver præjudice for den materielle retsstilling. (4) Et for domstolene foreliggende uklart eller tvetydigt forbehold bør fortolkes indskrænkende som kun indeholdende et »uskadeligt« forbehold om, at køberen reserverer sig sine (allerede tilkommende) rettigheder, altså opfattes som en reklamation. (5) Køberen må i øvrigt være beføjet til frit at forbeholde sig sine rettigheder med hensyn til erstatningskrav, forholdsmæssigt afslag i købesummen etc.,

når blot forbeholdet ikke indebærer andet og mere end en reklamation; se herom ndfr VII.

VI. ERSTATNINGENS BEREGNING

A. Beregningen af erstatningens størrelse i de tilfælde, hvor sælgeren har et erstatningskrav mod køberen, må foretages ud fra almindelige grundsætninger.¹

B. Dersom sælgeren *fastholder* købet, opstår der normalt ingen særlige problemer, da erstatningen her som regel vil indskrænke sig til et krav om morarenter; hvorefter henvises til bemærkningerne i det foregående.

C. *Hæver* sælgeren derimod købet, kan erstatningsberegningen give anledning til visse vanskeligheder.

1. Hvad først angår beregningen af erstatning for *opfyldelsesinteressen*, som (foruden erstatning for andet muligt tab) efter almindelige principper udgør *differencen mellem den aftalte pris og salgsgenstandens værdi*, består vanskeligheden i at fastslå en fast ejendoms *handelsværdi*. Da de fleste faste ejendomme sælges »brugte«, og da i øvrigt alle faste ejendomme hver for sig har deres særlige individualitet, hvis værdi afhænger af en mangfoldighed af vanskeligt beregnelige faktorer, vil en værdiansættelses objektive rigtighed ofte kunne drages i tvivl.² Endvidere må det formentlig følge af forholdets natur, at reglen i Kbl § 30 om selvhjælpssalg ikke kan anvendes analogt på fast ejendom, selv om salget sker i form af en offentlig auktion, sml U 1922.958 ØLK. jfr. 1926.619 H (domsnoten). Dette medfører, at sælgeren som regel vil have store vanskeligheder ved at opfylde sin bevisbyrde vedrørende tabets størrelse. En undersøgelse af domspraksis viser også, at gennemførelsen af erstatningskravet hyppigt strander af denne årsag, se t.eks. U 1920.305 VLD og 1930.465 H.

Dette forhold bevirker imidlertid som tidligere anført i kap.1 om sælgerens misligholdelse en ikke ubetænkelig svækkelse af den *præ-*

1. Jfr. *Jul. Lassen*, Obligationsretten. Alm. del 403 ff og Speciel del 183 f og *Henry Ussing*, Alm. del §§ 15, 16 og Køb 87 f, begge m.henv.

2. Jfr. hertil ovfr i kap.1, s.21 ff.

Kap. 6.VI.C.1

vention mod kontraktsbrud, som erstatningsansvaret i kontraktsforhold skulle yde. Har køberen således fortrudt handelen, er fristelsen til uberegtiget at annullere den betydelig, når der er stor sandsynlighed for, at det højst vil komme til at koste en mindre erstatning (for negativ kontraktsinteresse). At sælgerens beføjelse til at kræve handelen *opfyldt* langtfra altid yder tilstrækkeligt værn, vil fremgå af det følgende.

I denne forbindelse må det heller ikke overses, at sælgerens ulemper ved tilbagetagelsen af ejendommen kan være nok så store, uden at det dog er muligt at udmåle dem i kroner og ører i overensstemmelse med den almindelige beregningsmåde. Jeg sigter her til f.eks. besværet med at finde en ny køber og de vanskeligheder, sælgeren kan komme i som følge af, at han har indrettet sine økonomiske forhold på (og disponeret i tillid til), at den indgåede handel ville blive behørigt opfyldt fra køberens side o.s.v. Selv om man nu ikke kan gå med til at yde erstatning for disse ulemper, så må dog erkendelsen af deres eksistens og betydning for sælgeren for en udogmatisk betragtning være en opfordring til at gøre det almindelige erstatningsansvars prævention så stærk som muligt.

Konsekvensen af de anførte betragtninger bør formentlig være en lettelse i de krav, som domstolene sædvanligvis stiller til dokumentationen af et påstået tab, og adgang til at tildele erstatningen ud fra et *rimeligt skøn* over det formodede tabs størrelse, jfr. herved også ordlyden af Rpl § 292, stk.2, hvor det bestemmes, at retten særlig, »når der mellem parterne er strid, om en skade er forårsaget, eller hvilken erstatning der skal gives, . . . har at afgøre disse spørgsmål *efter et skøn over alle i betragtning kommende omstændigheder*.« Herved burde der formentlig også lægges vægt på, om køberens misligholdelse åbenbart må ses som et udslag af, at han har fortrudt handelen.³

Domstolene har da i enkelte tilfælde heller ikke holdt sig tilbage fra at udøve et rimeligt skøn over sælgerens tab. I en HD i U 1923.525, hvor køberen af en fast ejendom uberegtiget havde annulleret handelen, blev sælgeren således tilkendt en skønsmæssig erstatning på 4.000 kr. (VLR havde tilkendt 8.000 kr.); og i den ovfr på side 282 omtalte

3. Sml. *Henry Using*, Erstatningsret 202. De forskellige slags vurderinger, såsom ejendomsskyldvurderinger, kreditforeningsvurderinger, stempelberigtigelsesvurderinger etc. kan som tidligere anført kun tillægges en meget begrænset betydning ved bevisspørgsmålet.

HD i HT 1947.805 blev der tilkendt (her ganske vist køberen) en skønsmæssig erstatning på 3.000 kr. (VLR: 5.000 kr.).

En HD i U 1937.1083 har dog indtaget et særligt standpunkt, som kræver nærmere omtale.

Afgørelsen tog stilling til følgende tilfælde. Ved slutseddel af 2 august 1935 havde K købt et jordareal af S for en købesum af 50.000 kr., hvoraf 5.000 kr. skulle betales kontant ved skødet's underskrift, medens der for de resterende 45.000 kr. skulle udstedes et pantebrev af et nærmere angivet indhold. Den 24 september s.å. hævdede K handelen under henvisning til, at S havde givet urigtige oplysninger om ejendommens kloakforhold. Den 2 november solgte S resten af ejendommen til anden side, og det lykkedes ham ved denne lejlighed at få denne køber til også at overtage det oprindeligt til K solgte jordareal for en købesum af 30.000 kr. og med 20.000 kr. i kontant udbetaling. S anlagde nu sag mod K og påstod denne tilpligtet at betale ham en erstatning på 10.000 kr. for kontraktsbrud. Som det vil ses, krævede han ikke hele prisdifferencen på 20.000 kr.; formentlig dels i erkendelse af sin – som sælger – vanskelige bevisstilling, og dels under hensyntagen til den større kontante udbetaling (sml. JD 1956.118). K påstod sig for sin del frifundet, navnlig under henvisning til det anførte om kloakforholdene.

Ved ØLD tilbagevistes K's anbringende, og S blev tilkendt den påståede erstatning, idet den fandtes »passende«. Højesteret afsagde imidlertid følgende dom: »Selv om appellanten måtte have savnet føje til at hæve handelen, findes indstævnte efter de foreliggende tildels efter dommens indankning tilvejebragte oplysninger ikke på behørig måde at have godtgjort, at han, der på grund af sine meget dårlige økonomiske forhold ikke var i stand til at holde ejendommen til rådighed for appellanten, har lidt noget tab ved den af ham på væsentlig andre vilkår til anden side afsluttede handel om grunden«.

Som det vil ses af formuleringen, tog Højesteret ikke direkte stilling til ansvarsgrundlaget, om end ordlyden stærkt indicerer, at Højesteret anså køberen for ansvarlig. Gennemlæser man for øvrigt landsretsdommen, lades også enhver tvivl i så henseende ude. Køberens anbringende var tydeligvis kun et påskud til at slippe ud af en handel, som han havde fortrudt. Nej, når køberen blev frifundet, skyldtes dette så afgjort sælgerens bevisnød.

Det fremgår imidlertid af dommen, at der ved bedømmelsen af bevisspørgsmålet blev lagt vægt på nogle særlige momenter. Men rækkevidden af dommen i så henseende kan diskuteres.

Kap. 6.VI.C.1

En ureflekteret læsning af præmisserne efterlader nærmest det indtryk, at Højesteret så sig ude af stand til at skønne over, hvor stort det reale tab i virkeligheden var, fordi den nye handel var sket på ændrede vilkår. Det må erkendes, at dette kan gøre skønnet vanskeligere, men vel ikke umuligt, og der bør utvivlsomt heller ikke i præmisserne indlægges nogen forhåndsafvisning af at skønne under henvisning til denne omstændighed.

Men tiltrædes dette, er det vanskeligt at læse præmisserne på anden måde, end at sælgerens bevisførelse med hensyn til tabets størrelse ikke kan – eller ikke bør – tages for gode varer, *når han »på grund af sine dårlige økonomiske forhold ikke har været i stand til at holde ejendommen til rådighed for« køberen*. Denne betragtningsmåde hviler imidlertid på forudsætninger, hvis rigtighed kan omtvistes.

For det første synes dommen at gå ud fra – det er i al fald vanskeligt at læse den på anden måde – at der forelå *fordringshavermora fra køberens side* (herom ndfr VIII), og at sælgeren i relation til denne *ikke havde gjort, hvad man må kunne forlange af ham* i en sådan situation: nemlig at holde ejendommen til rådighed for køberen.

Nu skal det ikke bestrides, at der i det omhandlede domstilfælde forelå *fordringshavermora*, men dette bør dog næppe være ensbetydende med, at køberen har krav på, at reglerne om *fordringshavermora* bringes til anvendelse, når der – hvilket utvivlsomt var tilfældet – tillige foreligger *skyldnermora fra køberens side*, navnlig når denne yderligere – gennem uberettiget annullation af købet – klart har tilkendegivet, at han ikke ønsker at overtage ejendommen. Spørgsmålet drejede sig således i hovedsagen om, hvilken stilling sælgeren bør have ved *skyldnermora*. Men i slige tilfælde kan der vel næppe være tvivl om, at sælgeren må være berettiget til at skille sig af med ejendommen ved salg til anden side, jfr. hertil ndfr under VIII.

Noget andet er, at hensynet til køberen ved konkurrerende *skyldner*- og *fordringshavermora* efter omstændighederne vil kræve, at sælgeren, når han bestemmer sig til bortsalg, bør give køberen et *passende varsel*, hvilket S ikke havde gjort i den foreliggende sag, jfr. straks nedenfor. Virkningen af en sådan undladelse bør dog formentlig kun være, at man udviser større forsigtighed ved skønnet over tabet, hvorimod den efter min opfattelse ikke kan retfærdiggøre præmissernes strenge udtalelser om, at S »ikke på behørig måde« havde godtgjort, at han havde lidt noget tab.

Som det fremgår af præmisserne, understøttede dommen dog yderligere sit resultat med en henvisning til *sælgerens dårlige økonomi*, som forhindrede ham i at holde ejendommen til køberens rådighed.

Det er muligt, at dommen herved har sigtet til det almindeligt antagne princip, at en skadelidt (både i og uden for kontraktsforhold) ikke kan kræve erstatning for det yderligere tab, han måtte have lidt som følge af, at han, f.eks. på grund af dårlige økonomiske forhold, ikke har begrænset skaden så meget, som rimelig hensyntagen til køberens interesser kræver. Men dette kan ikke fritage domstolene for i slige tilfælde at søge at bestemme det virkelige tab.

Tilbage bliver herefter, om afgørelsen må søges i de i dommen antydede, men ikke nærmere beskrevne oplysninger, som først var kommet frem under appellen. Herom har *W. E. v. Eyben*⁴ fremdraget følgende: »Et gennemsyn af højesteretsekstrakten viser, hvad det er for oplysninger. Efter modtagelsen af køberens annullationsskrivelse fastholdt sælgeren i et brev handelen og meddelte, at der ville blive udtaget stævning til opfyldelse af slutsedlen. Uden at meddele køberen noget sælger han derefter grunden til anden side uden at gøre noget forsøg på at opnå højere pris mod mindre kontant udbetaling. Han skulle have 20.000 kr. kontant af køber nr.2 mod 5.000 kr. af køber nr.1. Sælgeren forhandlede overhovedet ikke med andre køberemner. Efter oplysningerne om hans økonomiske forhold var det væsentlige for ham at opnå kontanter. Bankforbindelsen ville ikke yde nogen støtte. I øvrigt skulle den kontante udbetaling fra køber nr.1 først falde på et tidspunkt, der lå efter salget til køber nr.2. Der forelå altså ikke fordringshavermora fra købers side på dette tidspunkt – højst en art anteciperet fordringshavermora. Alt i alt vil jeg forstå dommen således, at *sælgeren burde have interesseret sig mere for at opnå en højere pris*, eventuelt i et vist samarbejde med køber nr.1, *end for at opnå hurtig kontant udbetaling* til sig selv. Derfor glippede beviset for tabets størrelse.«

Man kan formentlig være enig med v. Eyben i hans interpretation af de fremdragne oplysninger. Men som det vil være fremgået af udviklingen ovenfor, kan jeg ikke være enig i de synspunkter, dommen bygger på. I tilfælde af uberettiget annullation fra køberens (så vel som fra sælgerens) side bør domstolene ikke holde sig tilbage fra at give

4. I hans anmeldelse af 1.udgave af nærværende fremstilling, *Juristen* 1954.472.

Kap. 6.VI.C.1

erstatning ud fra et rimelighedsbetonet skøn over tabets størrelse uden at forlange en nøjeregnende dokumentation. Og dette bør også kunne ske, selv om den krænkede parts egen optræden bagefter ikke har været dadelfri, således som det var tilfældet i den foreliggende sag, for øvrigt noget undskyldeligt på grund af hans dårlige økonomi. Thi ellers risikerer man, at respekten for indgåede aftaler undergraves i betænkelig grad. Finder man imidlertid, at den strenge regel om erstatningskravets afhængighed af en nøje dokumentation af tabets størrelse bør opretholdes som den mest principrigtige, må man som tidligere omtalt tage problemet om indførelse af regler om *privat bod* for kontraktsbrud op til alvorlig overvejelse. Men efter min opfattelse skulle det ved hjælp af en liberal fortolkning af Rpl § 292, stk.2, og en smidig, konkretiseret bedømmelse af *bevisbyrdespørgsmålet* være muligt at komme til tilfredsstillende resultater, uden at det var nødvendigt at tage sin tilflugt til bodsregler.

Dette bekræftes formentlig også af afgørelsen i en nyere HD, U 1958.851, hvis faktiske omstændigheder lå nær op ad 1937-dommen. I denne sag havde K den 1 april 1955 købt en frugtplantage af S for 86.000 kr. og med en kontant udbetaling på knapt 32.000 kr. Inden handelens berigtigelse annullerede K imidlertid handelen under henvisning til et påstået nærmere beskrevet forbehold ved handelens indgåelse (subsidiært under henvisning til slutsedlens uklarhed og ufuldstændighed).⁵ S på sin side fastholdt handelen og gjorde den 3 august samme år arrest for den kontante købesum i en anden K tilhørende fast ejendom. Arrestsagen trak imidlertid ud og blev først afgjort af VLR den 16 maj 1957, og i den mellemliggende tid havde S forsømt at holde ejendommen ved lige, hvorfor K subsidiært påstod købesummen nedsat dels under hensyn hertil og dels under henvisning til nogle påståede oprindelige mangler ved ejendommen. Principalt påstod K sin annullation af handelen kendt berettiget (samt erstatning for tab i anledning af arresten). Under sagens forløb havde S måtte tilsvare et banklån i ejendommen, således at den kontante udbetaling på dommens tidspunkt udgjorde ca. 59.000 kr. Landsretten statuerede først, at K's annullation af handelen havde været uberettiget, og antog derefter følgende:

»Af de foran anførte grunde vil der ikke i anledning af sagsøgtes

5. Se om dette problem *A. Vinding Kruse, Juristen* 1956.264 ff med henv.

indsigelser vedrørende ejendommens og plantagens tilstand ved handelens indgåelse eller vedrørende frugthøstens størrelse kunne indrømmes ham noget afslag i købesummen. Derimod må det efter det oplyste lægges til grund, at plantagen og bygningerne som følge af manglende pasning siden foråret 1955 er undergået en ikke ubetydelig forringelse. Idet sagsøgeren, når han ville fastholde handelen, måtte være ansvarlig for, at en sådan forringelse ikke indtrådte, findes der i denne anledning at burde indrømmes sagsøgte en nedsættelse af købesummen med et beløb, der som følge af manglende dokumentation i så henseende må fastsættes skønsmæssigt, og som efter alt foreliggende findes at kunne bestemmes til 10.000 kr., således at sagsøgtes samlede tilsvær – mod hvis opgørelse eller mod rentepåstanden i øvrigt ingen indsigelse er rejst – nedsættes til 76.000 kr. og den kontante udbetaling til sagsøgeren til 48.838 kr. 53 øre.«

K appellerede afgørelsen til Højesteret, men inden appelsagen var blevet afgjort, var ejendommen blevet sat til tvangsauktion af en pant-haver (kreditforening) som følge af, at S nu også havde undladt at betale terminsydelserne. På tvangsauktionen blev ejendommen overtaget for 35.000 kr. af en ufyldstgjort panthaver (for øvrigt S's onkel, der som kautionist for S havde indfriet det ovennævnte banklån). Det hedder i Højesterets dom:

»I henhold til de i dommen anførte grunde – for så vidt de foreligger Højesteret til prøvelse – og idet de Højesteret forelagte nye oplysninger ikke findes at kunne føre til andet resultat, tiltrædes det, at appellanten ikke har været berettiget til at nægte at vedstå handelen, ligesom det tiltrædes, at indholdet af indstævntes sagførers brev af 20 april 1955 ikke har kunnet afskære indstævnte fra som sket at kræve handelen gennemført i overensstemmelse med slutsedlens bestemmelser. Imidlertid havde det påhvilet indstævnte, når han ikke ville sælge ejendommen til anden side for appellants regning, at drage omsorg for, at ejendommen blev holdt i forsvarlig drift og stand og for, at påløbende udgifter, herunder prioritetsydelse, blev betalt. Da indstævnte har undladt dette med den følge, at ejendommen blev sat til tvangsauktion, vil indstævntes krav over for appellanten alene kunne gøres gældende som et krav på erstatning for det tab, han må antages at have lidt som følge af appellants nægtelse af at vedstå handelen. Idet erstatningen under hensyn til, hvad ejendommen i forsvarlig stand ved behørigt foretaget salg må antages at kunne have indbragt, skøns-

Kap. 6.VI.C.1

mæssigt findes at kunne ansættes til 12.000 kr., vil appellanten være at tilpligte at betale dette beløb til indstævnte med renter heraf som nedenfor anført.«

En sammenligning både af præmisserne og resultaterne i henholdsvis 1937-dommen og 1958-dommen er langt fra uinteressant, og for mig at se er det ret klart, at der i de godt 20 år, der er forløbet mellem de to domme, er sket en vis ændring i Højesterets stilling til erstatningsspørgsmålet i retning af det ovenfor forsvarede friere og mere rimelighedsbetonede skøn over erstatningens størrelse og en mere liberal holdning over for det forhold, at den krænkede kontrahent har opført sig mindre heldigt ved ikke fuldt ud at have varetaget medkontrahentens interesser.

2. Når handelen hæves og de almindelige erstatningsbetingelser er til stede, vil sælgeren sædvanligvis også kunne kræve erstatning for tab, som traditionelt henregnes til den *negative kontraktsinteresse*. Det er navnlig erstatning for *handelsomkostningerne*, såsom tinglysningsomkostninger, honorar til advokat, mæglersalær etc., der vil falde ind under denne erstatning, jfr. eksempelvis U 1902.635, hvor køberen, som uberegtiget var trådt tilbage fra købet af nogle parceller, blev dømt til at erstatte sælgeren udgifterne til målebrev.

Det må i øvrigt utvivlsomt tiltrædes, når såvel teori som praksis^o er gået ind for, at disse tab kan kræves erstattet, selv om de måtte overstige den positive opfyldelsesinteresse (og som et eventuelt tillæg til denne), navnlig når det tages i betragtning, at præventionen er afsvækket som følge af de anførte vanskeligheder ved at bevise de tab, der henregnes til den positive opfyldelsesinteresse; vanskeligheder, som kun yderst sjældent opstår ved den negative kontraktsinteresse.

3. Når købet hæves, opstår det spørgsmål, om køberen kan *kræve erstatning for de bekostninger, han eventuelt har anvendt på ejendommen*, f.eks. forbedring af ejendommens bygninger, opførelse af nye etc. Det principielle udgangspunkt må være, at køberen selv må bære risikoen for sit tab. Han kan således kun få en *uskadelig borttagelsesret*, samt erstatning for udlæg, der har givet sælgeren en *påviselig bespa-*

6. Jfr. ovfr i kap.1, s.25 f, og *Ussing* l.c. § 16 m.henv.

relse, f.eks. betaling af skatter og prioritetsydelser, medmindre de modsvares af sælgerens krav på erstatning for afsavn af ejendommen.⁷

Det siger imidlertid sig selv, at disse regler kan virke meget ubillige, hvis *ejendommen er solgt med bebyggelse for øje*, ikke alene over for køberen (bygherren), men navnlig over for den personkreds, hvis retsstilling afhænger af ham, såsom entreprenører, leverandører etc.; navnlig vil denne personkreds have vanskeligheder ved at pantesikre deres krav i ejendommen som følge af overdragelsens betingede karakter. De påpegede urimeligheder vil dog i nogen grad afbødes, for så vidt de almindelige principper for afgørelsen af det ejendomsretlige spørgsmål ved frembringelse e. o. kan føre til, at køberen tilkendes ejendomsretten til trods for misligholdelsen. Frembringelsen forhindrer m.a.o. hæveadgangen, selv om den er udtrykkelig aftalt (ved betinget skøde), således at sælgeren må lade sig nøje med at have et personligt krav på restkøbesummen. Dette er også antaget i domspraksis, for så vidt angår løvsøre, se U 1914.793 og 1929.741 H, jfr. også TL § 38. Men om køberen og den af ham afhængige personkreds kan blive »reddet« ad denne vej, er naturligvis højst usikkert. Ved byggeforetagender vælger man derfor normalt den fremgangsmåde, at bygherren overtager ejendommen (eventuelt ved endeligt skøde) mod at give sælgeren en såkaldt »grundprioritet« i ejendommen. En misligholdelse af grundprioriteten kan dog få de samme katastrofale følger og føre til de samme ubillige resultater som misligholdelsen af det betingede skøde, jfr. *Axel H. Pedersen*.⁸

I domspraksis er der dog bødet noget på dette forhold, ved at domstolene kræver ret meget, førend de statuerer, at der er sket en væsentlig misligholdelse; men det forsigtigste er dog, at byggeforetagendets finansielle leder på forhånd sørger for at træffe aftale med sælgeren om, at han i tilfælde af, at ydelserne på grundprioriteten ikke betales rettidigt under byggeriets udførelse, skal rette påkrav til nærmere angivne entreprenører el.lign., således at grundprioriteten ikke kan erklæres for misligholdt, såfremt ydelserne på denne erlægges inden en

7. Jfr. *Fr. Vinding Kruse*, *Ejendomsretten* I.438 ff, *Knud Illum*, *Tingsret* II.28 ff, *A. Vinding Kruse*, *Restitutioner* 411 ff, *Henry Ussing*, *Erstatningsret* 223, alle m.henv.

8. Byggeriet, 4.udg. 95 ff, 117 ff. Se hertil *Carl Rasting* i *Juristen* 1947.36 f, *Knud Illum* i U 1947 B.140. *Tingsret* I.26 f, *Fr. Vinding Kruse* l.c. III.1499, *A. Vinding Kruse* l.c. I disse og lignende tilfælde bør sælgeren sikkert også være forpligtet til at tilsvare køberen *berigelsen*, jfr. *Illum*, *Tingsret* II.31.

Kap. 6.VI.C.3

bestemt angivet frist efter, at der er sket påkrav, jfr. Axel H. Pedersen l.c. Man må sikkert også give nævnte forf. medhold i, at denne ordning burde gælde præceptivt, og dette formentlig selv i de tilfælde, hvor grunden er solgt ved betinget skøde. Måske burde man endog gå så vidt, at man helt forbød salg af grunde til bebyggelse ved betinget skøde, og i øvrigt gennemførte den nævnte aftale om grundprioriteten som en præceptiv lovregel.

VII. BEFØJELSERNES BORTFALD PÅ GRUND AF SÆLGERENS MANGLENDE REKLAMATION

A. Sælgeren vil kunne miste sine misligholdelsesbeføjelser, f.eks. på grund af manglende reklamation eller ved opgivelse. I nærværende forbindelse skal manglende reklamation som den mest praktiske bortfaldsgrund behandles.¹ Udgangspunktet må også her tages i Kbls regler; på det foreliggende område i §§ 31 og 32.

B. *Har køberen ikke opfyldt* en eller flere af sine forpligtelser² i overensstemmelse med aftalen, er sælgeren ifølge § 31 kun forpligtet til at reklamere for at bevare sin beføjelse til at *fastholde købet* (kræve naturalopfyldelse). Reklamationen skal være sket »inden rimelig tid«, medmindre køberen retter forespørgsel til sælgeren, om denne vil fastholde trods misligholdelsen; i så fald skal sælgeren herefter reklamere »uden ugrundet ophold«. Derimod behøver sælgeren ikke at reklamere for at bevare sin ret til at hæve købet eller til at kræve erstatning; men retten til erstatning vil dog efter omstændighederne kunne fortabes ved længere tids passivitet. Sidstnævnte regel har dog ikke hjemmel i Kbl, men kan støttes på 'reale grunde. Da de anførte regler må siges at være lempelige, er der næppe nogen grund til at »mildne« dem ved fast ejendom.³ Et eksempel afgiver U 1920.898 H. I øvrigt henvises til omtalen af Kbl § 26 ovfr i kap.1, s.36 f, hvis bestemmelser om køberens reklamationspligt svarer til § 31.

C. *Har køberen nok opfyldt sine forpligtelser, men for sent*, skal sælgeren ifølge § 32 omvendt kun reklamere, dersom han ønsker at *hæve*

1. Om opgivelse og egen skyld se ovfr i kap.1, s.38. Nogle særlige tilfælde omtales ndfr IX.
2. Hvilket svarer til § 31's udtryk m.h.t. køberens forpligtelser ved løsprekøb.
3. Til dels i modsat retning *Jul. Lassen*, Obligationsretten, Speciel del 378 f og *H. Ussing*, Køb 160.

handelen (status quo-princippet), men her skal reklamationen i alle tilfælde, altså selv om køberen ikke retter henvendelse, ske *uden ugrundet ophold*.⁴ Derimod skal sælgeren heller ikke i nærværende situation reklamere for at bevare sin ret til erstatning,⁵ som normalt vil være forsinkelsesrente af købesummen. Disse regler bør utvivlsomt også finde anvendelse på køb af fast ejendom.

VIII. FORDRINGSHAVERMORA FRA KØBERENS SIDE

Indtræder der fordringshavermora fra køberens side ved køb af fast ejendom, må udgangspunktet utvivlsomt tages i de almindeligt antagne regler, jfr. navnlig Kbl §§ 33 ff. Sælgeren må derfor være forpligtet til at drage omsorg for ejendommen på køberens regning (betale skatter og terminsydelser, holde bygningerne forsvarligt brandforsikrede etc.), indtil enten fordringshavermoraen ophører, eller sælgeren benytter sin eventuelle ret til at hæve købet, jfr. den ovfr under VI ref. HD i U 1958.851. Og i analogi af Kbl § 37 må *risikoen* for ejendommen være overgået til køberen ved fordringshavermoraens indtræden.

Kan sælgeren imidlertid ikke uden væsentlig omkostning eller ulempe vedblive med at sørge for ejendommen, hvilken betingelse ofte vil indtræde hurtigt ved fast ejendom, opstår spørgsmålet, om sælgeren kan bortsælge ejendommen for køberens regning ved offentlig auktion efter analogien af § 34. Herom antager *H. Ussing*,¹ at man næppe bør indrømme sælgeren ret hertil i samme omfang som § 34 hjemler det for løsøres vedkommende. Til gengæld skulle sælgeren ofte kunne nøjes med at opgive besiddelsen af ejendommen og meddele køberen dette. I al fald hvor køberen må antages at være i stand til at overtage besiddelsen, vil denne fremgangsmåde ofte være forsvarlig og mest hensynfuld over for køberen. Som det vil forstås, er Ussings modifikation i første række motiveret af hensyn til køberen (formentlig tænker forf. på faren for lave auktionspriser), men da sælgeren jo også ved auktionssalg i h. t. § 34 så vidt muligt skal give køberen et betimeligt varsel,

4. Reglen om handelskøb kan ikke finde anvendelse på fast ejendom.
5. I modsætning til § 27 om forsinkelse fra sælgerens side, hvor køberen mister *samlige* misligholdelsesbeføjelser, hvis han ikke reklamerer rettidig.
1. Køb 164. Om fordringshavermorareglerne i almindelighed se samme Alm. del § 19.

Kap. 6.VIII

ses der ikke at være opnået nogen særlig fordel for køberen ved indførelsen af denne modifikation. Tværtimod vil det e.o. kunne være meget ubehageligt for køberen, dersom sælgeren fraviger ejendommen med deraf følgende undladelse af at sørge for den i henseende til vedligeholdelse, opvarmning, betaling af ydelser etc. Efter min formening burde man snarere stille sig liberalt over for en sælgers forsøg på at sælge ejendommen underhånden for derigennem at opnå en højere pris end ved et auktionssalg. Både ved underhåndssalg og ved auktionssalg bør ejendommen selvsagt udbydes *så vidt muligt på samme vilkår*, som var aftalt ved det oprindelige salg til køberen, se hertil bemærkningerne ovfr under VI til HD i U 1937.1083.

Man må i denne forbindelse rejse spørgsmålet, om sælgeren kan få køberen dømt til at *aftage ejendommen*, eller – hvad der jo er modstykket – om køberen kan »afbestille« naturalopfyldelse fra sælgerens side. Hvis en kontrahents afbestilling af ydelsen kan medføre en væsentlig nedsættelse af hans erstatningstilsvar over for medkontrahenten, er det den almindelige tendens i dansk ret at indrømme den pågældende en afbestillingsret.² Ved køb af fast ejendom vil der i mange tilfælde kunne spares ikke helt ubetydelige beløb navnlig i handelsomkostninger (stempel- og tinglysningsgebyrer, advokathonorar etc.) ved en slig afbestilling; ganske vist løber disse på igen ved salg til anden side, men skulle køberen først tage skøde på ejendommen og derefter sælge den igen, ville omkostningerne jo blive fordoblet. Som følge heraf synes det rimeligt at indrømme køberen en afbestillingsret. Dette gælder naturligvis ganske særligt, hvis sælgeren inden overgivelsen skal anvende særlige bekostninger på ejendommen, f.eks. bebyggelse, dræning etc. I tilfælde af køberens afbestilling vil det for øvrigt være mest praktisk, dersom sælger og køber indgår et loyalt samarbejde m.h.t. ejendommens bortsalg underhånden – ellers må sælgeren for at være på den sikre side lade bortsalget ske ved offentlig auktion.

Ønsker køberen at afbestille, må det forlanges, at han *utvetydigt* erklærer dette over for sælgeren, ledsaget af tilbud om en passende sikkerhedsstillelse for sælgerens erstatningskrav. En uberettiget annullation fra køberens side har sælgeren ingen pligt til også at optage (som det »mindre i det mere«) som en afbestilling. Derfor kan de to oven-

2. Herom *H. Ussing*, Alm.del 199 f m.henv., og *Axel H. Pedersen*, Juristen 1952.257 ff, sml *Entreprise* 117 ff og *Ussing* l.c. 196.

nævnte (under VI) HD i U 1937.1083 og 1958.851 ikke nævnes som eksempler på afbestilling. Derimod må køberen nok gyldigt kunne erklære, at han hæver handelen af de og de grunde, men således, at skulle hævede meddelelsen senere blive kendt uberettiget, ønsker han, at annullationen i al fald må tages som en afbestilling. Så véd sælgeren, hvad han har at rette sig efter.

Vil en afbestilling imidlertid udsætte sælgeren for væsentlig ulempe eller risiko, eller må det antages, at ejendommen overhovedet ikke vil kunne afhændes til anden side (f.eks. ved salg af jordstrimler til en nabo), må sælgeren dog ifølge almindelige grundsætninger kunne modsætte sig afbestillingen.

Foreligger der *konkurrerende skyldner- og fordringshavermora*, således at sælgeren har hævebeføjelse, kan han vælge, om han vil fastholde købet og gå frem efter reglerne om fordringshavermora, eller om han vil gøre hævebeføjelsen gældende. I sidstnævnte fald må han straks være berettiget til at bortsælge ejendommen. Men for at være på den sikre side med henblik på opgørelsen mellem sig og køberen bør han dog også i dette tilfælde lade salget ske ved offentlig auktion, medmindre han og køberen kan blive enige om salg underhånden. I den ovfr under VI ref. HD i U 1937.1083 havde S forsømt formeligt at hæve handelen, ligesom han havde solgt ejendommen underhånden uden aftale med K. Fastholder sælgeren omvendt handelen, må han derimod drage tilbørlig omsorg for ejendommen, indtil opfyldelsen kan blive effektueret over for køberen, eller indtil køberen eventuelt har afbestilt naturalopfyldelse. Det var dette, sælgeren havde forsømt i den ligeledes ovfr under VI ref. HD i U 1958.851.

IX. KØBERS OG SÆLGERES SÆRLIGE RETTIGHEDER OG PLIGTER, NÅR KØBET HÆVES. FÆLLESREGLER VED AL MISLIGHOLDELSE

A. Køber hæver handelen

1. Som omtalt i kap.1 medfører den omstændighed, at køberen har *berigtiget handelen helt eller delvis*, ikke i sig selv, at køberen afskæres fra at gøre sin hævebeføjelse gældende, sml. Kbl § 57. Men han er pligtig til samtidig med hævede meddelelsen at *stille ejendommen til disposition for sælgeren*, herunder at den tilbageskødes til sælgeren, se dog

Kap. 6.IX.A.1

ndfr C. Hvis køberen derfor ubeføjet trækker tilbagegivelsen i langdrag, mister han hævebeføjelsen.

Er *ejendommen gået til grunde* helt (f.eks. ved bortskylning) eller delvis (f.eks. hvis bygningerne er brændt), uden at det skyldes køberens (eller hans folks) forsømmelse, kan han nøjes med at tilbagegive det tiloversblevne tillige med surrogaterne for det ødelagte (f.eks. brandforsikringssummen), sml. Kbl § 58. Det samme gælder, hvis ejendommen har lidt skade ved de (forsvarlige) undersøgelser, som er iværksat for at konstatere en mangel, jfr. Kbl § 58. Har han derimod culpøst forringet ejendommen i væsentlig grad, er han afskåret fra at hæve. Det samme gælder, hvis han har videresolgt ejendommen, medmindre den nye køber også er indforstået med ophævelsen af købet (begge køb) og at stille ejendommen til disposition. Ved mindre væsentlige forringelser kan ophævelse ske, mod at køberen erstatter sælgeren forringelsen.¹ Frugter af salgsgenstanden må køberen ligeledes tilbagegive sælgeren, medmindre andet følger af særlige regler, sml. ovfr s.29. Omvendt må sælgeren refundere erlagte skatter og terminsydelser etc., jfr. U 1956.802 H. Om forbedring af ejendommen, se ovfr s.308 f. Køberen er i øvrigt ikke forpligtet til at tilbagegive ejendommen, førend sælgeren har skadesløsholdt ham for hans eventuelle erstatningskrav, jfr. ndfr C, samt genovertaget² eller indfriet pantegælden. Er køberen blevet fravindiceret ejendommen på grund af sælgerens vanhjemmel, er han naturligvis ikke forpligtet til at stille ejendommen til disposition.

2. Indtil tilbagegivelsen (og tilbageskødningen) har fundet sted, er *køberen forpligtet til at drage forsvarlig omsorg for ejendommen*, herunder utvivlsomt også at holde den behørigt brandforsikret. Omkostningerne herved må sælgeren refundere ham, jfr. Kbl § 55 analogt. Overtager sælgeren ikke ejendommen uden ugrundet ophold, betragtes han som værende i *fordringshavermora* på samme måde, som når køberen ikke i rette tid overtager ejendommen, se ovfr under VIII.

1. Dette fremgår ikke af Kbl § 57, men må støttes på almindelige retsgrund-sætninger, jfr. Kbl's motiver 82. Erstatningspligten må sikkert være afhængig af, at forringelsen kan tilskrives sælgerens (eller hans folks) forsømmelse.
2. Dette må panthaverne tåle, dersom gælden henstår uopsigelig fra ejer til ejer, TL § 39, stk.1, analogt, jfr. *H. Ussing*, Alm. del 285 ff.

3. Har *køberen endnu ikke berigtiget handelen*, ophører hans forpligtelse hertil, når han har afgivet berettiget hævededdelelse. Ønsker han at *fastholde købet og samtidig kræve erstatning* (eller forholdsmæssigt afslag), kan han *tilbageholde* en hertil svarende del af den kontante købesum (eller nedskrive sælgerprioriteten med beløbet), men det må tilrådes at udvise forsigtighed hermed. Thi hvis en senere domsafgørelse statuerer, at sælgeren ikke har gjort sig skyldig i misligholdelse, vil køberen blive betragtet, som om han har forsinket den udeblevne del af betalingen med deraf følgende misligholdelsesbeføjelser for sælgeren. Ønsker sælgeren at hæve købet i den anledning, må hævededdelelse være fremsat inden for de sædvanlige reklamationsfrister. Sælgeren må i øvrigt kunne afværge køberens tilbageholdsret ved at stille betryggende sikkerhed.

B. *Sælger hæver handelen.*

1. I hvilket omfang sælgeren kan hæve handelen, efter at *handelen er berigtiget fra hans side*, er omtalt ovfr s.283 f. Når han kan hæve handelen, er også han *forpligtet til at tilbagegive, hvad han har modtaget*, jfr. § 57. Det vil ved fast ejendom sige, at han må tilbagelevere den kontante købesum, kvittere sælgerprioriteten og overtage eller indfri pantegælden. Dog må køberen indfri eller tilsvare de prioriteter, som han har behæftet ejendommen med efter købet. Har sælgeren erstatningskrav i anledning af køberens misligholdelse, kan han modregne det i den købesum, han har modtaget.

2. *Har sælgeren endnu ikke berigtiget handelen*, ophører hans forpligtelse hertil, når han har afgivet berettiget hævededdelelse. Ønsker han at *fastholde handelen og samtidig kræve erstatning for køberens misligholdelse* (forsinkelse), kan han nægte at berigtige, indtil køberen har udredet erstatningen, eller, hvis denne ønsker at prøve spørgsmålet ved domstolene, har stillet betryggende sikkerhed.

C. *Afhængigheden mellem køberens og sælgerens pligter*

Som det vil være fremgået af det anførte, består der det samme afhængighedsforhold (samtidighedsgrundsætningen) mellem sælgers og købers tilbagegivelsespligter, erstatningsyndelser m.v., som mellem deres principale pligter: at overdrage ejendommen og berigtige købesummen, se som eksempel på det sidste U 1907.268 H.

Når handelen hæves fra en af siderne, er ingen af parterne forpligtet

Kap. 6.IX.C

til at tilbagegive, hvad han har modtaget, medmindre han samtidig erholder det, han selv har ydet, fra modparten, jfr. Kbl § 57 og dens analogi, jfr. U 1957.80 H, der antog, at en køber med tinglyst adkomst havde retentionsret i *ejendommen* over for sælgerens konkursbo til sikkerhed for tilbagebetaling af købesummen, efter at han med føje havde hævet købet, jfr. analogien af Kbl § 57.

Også med hensyn til erstatningsyndelser og restitutionkrav gælder denne samtidighedsgrundsætning eller tilbageholdsret. Sælgeren er ikke forpligtet til at overdrage ejendommen, eller, hvis dette er sket, tilbagegive købesummen, førend køberen har betalt de ham påhvilende krav. Og køberen er omvendt heller ikke pligtig at berigtige handelen, eller, hvis dette er sket, tilbagegive ejendommen, førend hans krav er blevet betalt. Man kan i alle disse tilfælde tale om, at parterne har *tilbageholdsret* over for hinanden. Denne tilbageholdsret *gælder i alle misligholdelsestilfælde*, altså ved forsinkelse fra køberens side og forsinkelse (og umulighed), mangler og vanhjemmel fra sælgerens side. Reglerne gælder både ved aktuel og anteciperet misligholdelse.³

D. Misligholdelsesreglerne finder også anvendelse på *mageskifter* (og *magelæg*), d.v.s. ejendomshandeler, hvor hver af parterne skal levere en fast ejendom (eller ved *magelæg*: en del af en fast ejendom) eventuelt tillige med en pengesum. Hver af parterne stilles blot, for så vidt den leverede ejendom angår, som sælger. Synspunktet for forholdsmæssigt afslag kan dog i disse tilfælde undertiden være vanskeligt at gennemføre.⁴ Det må i øvrigt ved *mageskifte* (og *magelæg*) anbefales at oprette to skøder, da dette skaber større klarhed og overskuelighed i retsforholdet; jfr. også stempellov (lovbkg. nr.99 af 23 april 1929) § 66.

3. Jfr. i øvrigt *Jul. Lassen*, Obligationsretten, Alm. del 524, Speciel del 269 ff, *Henry Ussing*, Alm. del 95 f, *Køb* 148 ff, *Grundvig-Ross*, *Køb* 91 ff, *Hasle-Nebelung* 302 ff, *Knud Illum*, *Tingsret* I.341 ff, U 1953 B.312 ff, *Fr. Vinding Kruse*, *Ejendomsretten* I.440 og III.1683 ff (om tilbageholdsretten, og hertil *Axel H. Pedersen*, *Sagførergergningen* I.237). *A. Vinding Kruse*, *Restitutioner* 343 ff, særligt om restitutionkrav i anledning af, at den ene parts ydelse er gået tabt hos den anden, misligholdende, part.

4. Se i øvrigt *Jul. Lassen*, Obligationsretten, Speciel del 403 ff, *H. Ussing*, *Køb* 166 f, *N. Cohn* i JT 1921.253 ff.

FORKORTELSER

I. Litteraturforkortelser

- Abitz, E. A.*: Vejenes retsforhold, Kbh. 1950.
- Almén, Köp*: Tore Almén, Om köp och byte av lös egendom, 4.uppl. ombes. av Rudolf Eklund, Stockholm 1960.
- Andersen, Ernst*: Ægteskabsret I og II, Kbh. 1954 og 1956.
- Andersen, Kristen, Kjøpsrett*: Norsk kjøpsrett i hovedtrekk, 2.utg., Oslo 1951.
- Andersen, Poul*: Offentligretligt Erstatningsansvar, Kbh. 1938.
- Arnholm, Avtalerett*: Carl Jacob Arnholm, Alminnelig avtalerett, Oslo 1949.
- Arnholm, Sammensatte avtaler*: Carl Jacob Arnholm, Oslo 1952.
- Augdahl, Norsk obligasjonsrett*: Per Augdahl, Den norske obligasjonsretts alminnelige del, 2.utg., Oslo 1958.
- Bengtsson, Ansvarsforsikring*: Bertil Bengtsson, Om ansvarsforsikring i kontraktsforhållanden, I og II, Stockholm 1960.
- Borum, O. A.*: Familieretten II, 2.udg., Kbh. 1946.
- Borum, O. A.*: Personretten, 3.udg., Kbh. 1953.
- Brækhus, Sjur, Megleren*: Meglerens rettslige stilling, Oslo 1946.
- Byggehåndbogen*, udgivet af Håndværksrådet, Kbh. 1953.
- Cervin, Om passivitet*: Ulf Cervin. Om passivitet inom civilrätten, Lund 1960.
- Christiansen, H. Lund, Forfaldsklausuler*: Forfaldsklausuler i pantebrev, Kbh. 1954.
- Clausen, Sven*: Kreditforeningsforhold I, Kbh. 1934.
- Dige, Palle, Bevis*: Bevis i Kontraktsforhold, Kbh. 1945.
- v. *Eyben I*: W. E. von Eyben, Formuerettigheder, Kbh. 1958.
- v. *Eyben II*: W. E. von Eyben, Panterettigheder, Kbh. 1959.
- Gaarder, Karsten, Kjøp*: Forelesninger over kjøp, 3.utg., Oslo 1960.
- Gjelsvik, Vildfarelse*: N. Gjelsvik, Den norske privatrets lære om vildfarelsens indflydelse på retshandlers gyldighed, Kria. 1897.
- Gomard, Erstatningsregler*: Bernhard Gomard, Forholdet mellem erstatningsregler i og under kontraktsforhold, Kbh. 1958.
- Gomard, Fogedret*: Bernhard Gomard, Fogedret, Kbh. 1960.
- Grundtvig-Ross, Køb*: Kommentar til Lov om Køb ved L. A. Grundtvig, 2.rev. udg. ved Alf Ross, Kbh. 1922.
- Hasle-Nebelong, Løsprekøb*: Kommentar til lov om køb ved Henning Hasle og Bent Nebelong, Kbh. 1949.
- Hindenburg, Formularbog*, 9.udg. ved Aage Svendsen og Hans Topsøe-Jensen, Kbh. 1956.
- Hurwitz, Stephan*: Husdyrvoldgift, 2.udg. under medvirken af Thorkil Pape, udgivet af Landbrugsrådet, Kbh. 1956.

- Hurwitz, Stephan*: Tvistemaal, 2.udg. ved *Bernhard Gomard*, Kbh. 1959.
- Håndbog*: Håndbog i kredit- og hypotekforeningsforhold, hovedredaktion ved *Thorkil Kristensen* og under medvirken af *N. Mærsk-Møller*, 1944, I og II.
- Håndbog for grundejerinteresser*, under redaktion af *Johs. Simonsen*, Kbh. 1943.
- Illum, Knud, Fast Ejendom*: Fast Ejendom, Bestanddele og Tilbehør, Kbh. 1948.
- Illum, Knud, Formueret*: Forelæsninger over almindelig Formueret, 3.udg., Aarhus 1950.
- Illum, Knud*: Tinglysning, Kbh. 1950.
- Illum, Knud, Tingsret I og II*: Dansk Tingsret I og II, Kbh. 1952.
- Jørgensen, Stig, I*: Erstatning for personskade og tab af forsørger, Aarhus 1957.
- Jørgensen, Stig, II*: Svie og smerte, Aarhus 1960.
- Karlgren, Avtalsrättsliga spörsmål*: Hjalmar Karlgren, Avtalsrättsliga spörsmål, 2.uppl., Stockholm 1954.
- Kruse*, se *Vinding Kruse*.
- Larsen, Egon*: Erstatningsfrie reguleringer, Kbh. 1959.
- Lassen, Jul., Obligationsretten, Alm. del*: Haandbog i Obligationsretten, Almindelig Del, 3.udg., Kbh. 1917-20.
- Lassen, Jul., Obligationsretten, Speciel del*: Jul. Lassen i Haandbog i Obligationsretten, Speciel Del I, af Jul. Lassen og Henry Ussing, Kbh. 1923.
- Lassen, Jul., Obligationsretten, Speciel del, 1.Udg.*: Haandbog i Obligationsretten, Speciel Del, Kbh. 1897.
- Ljungman*: Seve Ljungman, Om prestation in natura, Uppsala 1948.
- Lie, Herman*: Kjøp, Utg. av Oslo Universitets Studentkontor 1936.
- Meyer, Poul*: Ejendomsretten i støbeskeen, Kbh. 1951.
- Munch-Petersen, Erwin, Tvangsfuldbyrdelse*: Tvangsfuldbyrdelse og foreløbige Retsmidler, Kbh. 1948.
- Nielsen, Thøger, Studier*: Studier over ældre dansk Formueretspraksis, Kbh. 1951.
- Pedersen, Axel H.*: Refusionsopgørelser, Kbh. 1954.
- Pedersen, Axel H., Byggeriet*: Byggeriets retlige og økonomiske Organisation, 1.udg., Kbh. 1946, 2.udg. 1951, 3.udg. 1958, 4.udg. 1960.
- Pedersen, Axel H., Entreprise*: Entreprise, bygge- og anlægsarbejder, Kbh. 1952.
- Pedersen, Axel H., Sagførrergerningen I og II*: Indledningen til sagførrergerningen I, Kbh. 1951 og II, Kbh. 1953.
- Persson, Ulf*: Skada och värde, Lund 1953.
- Popp-Madsen, C., Bod*: Bod. Bidrag til Læren om Retshaandhævelsens Midler I, Kbh. 1933.
- Rabel, Ernst, I og II*: Das Recht des Warenkaufs I, Berlin und Leipzig 1936 (nyt optryk Berlin 1957), II, Berlin und Tübingen 1958.
- Rodhe*: Knut Rodhe, Obligationsrätt, Stockholm 1956.
- Ross, Alf*: Ejendomsret og Ejendomsovergang, Kbh. 1935.
- Ross, Alf*: Om ret og retfærdighed, Kbh. 1953.

- Sindballe, Kristian, Judicielle Afgørelses Retskraft: Bidrag til Læren om judicielle Afgørelses Retskraft, Kbh. 1918.*
- Spleth, P., Mangelsbeføjelser: Nogle Bemærkninger om dansk Rets Stilling med Hensyn til Mangelsbeføjelser ved Køb af fast Ejendom, TfR 1947.154–205.*
- Stang, Fr., Innledning: Fredrik Stang, Innledning til formueretten, 3.utg., Oslo 1935.*
- Stang-Solem, Av kontraktsrettens spesielle del: Fredrik Stangs forelæsninger, udgivet af Erik Solem, Oslo 1942.*
- Tolstrup, Flemming: Forkøbsret og koncession, Kbh. 1961.*
- Tolstrup, Flemming, Landboret: Lærebog i landboret, Kbh. 1956.*
- Tolstrup, Flemming: Landbrugsejendomme, Kbh. 1958.*
- Tybjerg, E.: Om Bevisbyrden, Kbh. 1904.*
- Ussing, Henry, Aftaler: Aftaler på formuerettens område, 3.udg., Kbh. 1950.*
- Ussing, Henry, Alm. del: Obligationsretten, almindelig del, 4.udg. ved A. Vinding Kruse, Kbh. 1961.*
- Ussing, Henry: Enkelte Kontrakter, 2.udg., Kbh. 1946.*
- Ussing, Henry: Erstatningsret, 5.oplag, Kbh. 1959.*
- Ussing, Henry, Forudsætninger: Bristende Forudsætninger, Kbh. 1918.*
- Ussing, Henry: Køb, 1.udg., Kbh. 1939, 2.udg. 1950, 3.udg. 1961 ved A. Vinding Kruse; når intet andet er bemærket, gælder henvisningerne til 3.udg.*
- Vahlén, L.: Avtal och tolkning, Stockholm 1960.*
- Vahlén, L., Formkravet: Formkravet vid fastighetsköp, Stockholm 1951.*
- Vinding Kruse, A., Adækvansproblemet: Adækvansproblemet i erstatningsretten, TfR 1951.321–425.*
- Vinding Kruse, A., Købelov: Bør de nordiske købelove revideres? Bilag til forhandlingerne på det 22.nordiske juristmøde, 1960.*
- Vinding Kruse, A., Misligholdelse: Misligholdelse af ejendomskøb, 1.udg., Kbh. 1954.*
- Vinding Kruse, A., Restitutioner: Restitutioner. Et bidrag til undersøgelsen af berigelsesgrundsætningen i dansk og fremmed ret, Kbh. 1950.*
- Vinding Kruse, A.: Sagførerens erstatningsansvar, udg. af Sagføerrådet, Aarhus 1952.*
- Vinding Kruse, Fr., Ejendomsretten I–III: Ejendomsretten I–III, 3.udg., Kbh. 1951, III ved W. E. von Eyben.*
- Vinding Kruse, Fr., Kommentar til TL: Tinglysningsloven, Kommentar, 3.udg., Kbh. 1952.*
- Vinding Kruse, Fr., Nord. lovbog: En nordisk lovbog, Kbh. 1948.*
- Vinding Kruse, Fr.: Retslæren I–II, Kbh. 1943.*
- Øvergaard, Ugyldighet: Jørgen Øvergaard, Om ugyldighet av viljeserklæringer på grunn av viljemangler, utnyttning og utilbørlige vilkår, Oslo 1948.*

II. Andre forkortelser

AB	Almindelige betingelser for arbejder og leverancer af 1951.
AdvB	Advokatbladet, tidl. Sagførerbladet.
Aftl	Lov nr.242 af 8 maj 1917 om aftaler og andre retshandler på formuerettens område.
An	Anordning.
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch für das deutsche Reich.
Bkg	Bekendtgørelse.
Cfr	conferer = i modsætning til.
DL	Kong Christian den Femtis Danske Lov.
FAL	Lov nr.129 af 15 april 1930 om forsikringsaftaler.
Förslag till Jordabalk 1908:	Lagberedningens förslag till Jordabalk II, Stockholm 1908.
Förslag till Jordabalk 1947:	Lagberedningens förslag till Jordabalk I, Stockholm 1947. (Med revisioner i h. t. förslag af 1960).
Gbl	Lov nr.146 af 13 april 1938 om gældsbreve.
H eller HD	Højesteretsdom.
HR	Højesteret.
HT	Højesteretstidende – der i reglen kun anføres, når dommen ikke er fuldstændig refereret i U.
J	Juristen, udg. af Danmarks Juristforbund.
JD	Juristens domssamling.
JT	Juridisk Tidsskrift, 1915–37, udg. af N. Cohn m. fl.
Kbl	Lov nr.102 af 6 april 1906 om køb.
Kkl	Lov nr.51 af 25 marts 1872 om konkurs med senere ændr.
Kmsl	Lov nr.243 af 8 maj 1917 om kommission, handelsagentur og handelsrejsende.
LRD	Landsretsdom.
ML	Lov nr.277 af 30 juni 1922 om umyndighed og værgemål.
Mot	Motiver.
NJA	Nytt juridiskt arkiv. Avd. I.
NRt	Norsk Rettstidende.
ORD	Overretsdom.
Rpl	Lov af 11 april 1916 om rettens pleje m. senere ændr., senest ved lov nr.220 af 7 juni 1952.
SB	Sagførerbladet, fra 1958 Advokatbladet.
SHD	Sø- og handelsretsdom.
SHR	Sø- og Handelsretten.
SHT	Sø- og Handelsretstidende.

SkI	Lov nr.155 af 30 nov. 1874 om skifte af dødsbo og fællesbo m. v. med senere ændr.
SLD	Søndre landsretsdom.
Strfl	Borgerlig straffelov af 15 april 1930, lovbkg. nr.215 af 24 juni 1939 m. senere ændr.
SvJT	Svensk Juristtidning.
TfR	Tidsskrift for Rettsvitenskap.
TJF i Finland	Tidsskrift utgiven av juridiska Föreningen i Finland.
TL	Lov nr.111 af 31 marts 1926 om tinglysning, m. senere ændr.
U	Ugeskrift for Retsvæsen – med tilføjelse af B: sammes litterære afdeling.
VLD eller V	Vestre landsretsdom.
VLR	Vestre landsret.
VLT	Vestre landsretstidende.
ØLD eller Ø	Østre landsretsdom.
ØLR	Østre landsret.

SAGREGISTER

»Se indh.« betyder: se nærmere indholdsfortegnelsen (foran i bogen) til det anførte afsnit.

»-« træder i stedet for pågældende opslagsord;

»n.« betyder note.

Når intet andet fremgår af teksten, henviser talangivelser til sidetal.

- Abstrakt mangelsbegreb* se *mangelsbegreb*
Adkomstmangel se *vanhjemmel*
Adækvansbegrænsning i erstatningskrav ved misligholdelse 29 ff, 123
Afbestillingsret 312 f
Afdrag på prioriteter 218 n.1
– på kontant købesum 282 f
Afgiftspligtig grundstigning se *grundstigningsskyld*
Afhjælpning af mangler om køber kan kræve – 61, 125 ff, 275
Om sælger har ret til – 143 f
Betydning af trediemands – 144 n.2
Afhjælpning af vanhjemmel (retsmangel) 199
Om køber kan kræve – 214 ff
Om sælger har ret til – 243 f
Afhængighed mellem ydelserne 5 ff, 278 ff
– når handelen hæves 313 ff
Afkald på misligholdelsesbeføjelser se *opgivelse*
Aflysning af skøde 284 f
Afsavn erstatning for – 20, 26
Afslag i købesummen se *forholdsmæssigt* –
Afvanding utilstrækkelig – 158, 161
Alment mangelsbegreb se *mangelsbegreb*
Andelselskab 217, 235 n.21
Anerkendelsessøgsmål 298
Annullere købet se *hæve købet*
Ansvar se *erstatning*
Ansvarsforbehold købers – og sælgers
– se *forbehold*
Dødsbos – 141
Anteciperet misligholdelse – med betaling 285
Arbejdsaftaler 235 n.21
Arealmangel 57, 151 ff, 296 f
Garanti mod – 151 ff
Erstatningsberegning ved – 123 f, 154
Forholdsmæssigt afslag for – 100, 156 f
Arrest 291
Auktionssalg frivilligt – 143
Offentligt – 143 n.21, 311 f, 313
Se også *tvangsauktion*
Auktionsskøde 14
Bageriovn 190
Bankhæftelse 219 n.3
Bekostninger på salgsgenstanden
Se *restitutionskrav*
Beliggenhed mangler ved ejendoms – 158 ff
Berigelseskrav se *restitutionskrav*

- Berigelsessynspunkt* 27, 255, 276, 309
n.8
Se også *restitutionsynspunkt*
- Berigtigelse* af handelen købers – 15,
278 ff, 313 ff
Sælgers – 3 ff, 315
Betydning af – ved mangler 90
Betydning af – for hæveadgangen
15, 284 f, 313
- Berigtigelsestidspunkt* for handelen 5,
13 f, 284
Se også *forfaldstid*
- Besiddelsesovergang* af ejendom 3 ff,
10
Se også *dispositionsstillelse* og *tiltræ-
delse*
- Besætning* salg af ejendom med – 190
Sygdom i – 191 f, 265 f
- Betalingstid* se *forfaldstid*
- Bevisbedømmelse* 302
- Bevisbyrden* for købers tab 20 f, 27
– særligt ved kontraktsinteressen 27
– ved mangler 123
– ved købers misligholdelse 295 f
- Bevisproblemer* ved ejendomskøb 2
n.4
- Beværløbetilling* ejendomskøb betin-
get af – 3, 198, 242, 296
- Bipligter*, der påhviler sælgeren 3 f, 12
- Biydelse*, der tilkommer køberen, se
bipligter og *tilbehør*
- Brandforsikring* 4, 9, 10, 190, 314
- Brandslukningsmateriel* 189
- Brugsrettigheder* 235 ff
- Brøndanlæg* mangler ved solgt ejen-
doms – 119, 158, 161, 163, 164
Se også *vandtølførsel*
- Butikslokaler* ophør af lejemål om –
236
- Byggegrund* salg af – 104, 136, 160,
163, 164, 309 f
- Se også *parcelsalg*
- Byggelinien* salg af hus opført i strid
med – se *bygningslovgivning*
- Byggetilladelse* 160
- Bygningslovgivning* solgt ejendom ind-
rettet i strid med – 167 ff, 121 f,
178, 270, 272
- Byrder* på solgt ejendom 202 ff
Indfrielse af – 292 ff
- Bytte* se *mageskifte* og *magelæg*
- Caveat emptor* 115, 131 ff, 185
- Centralvarme* se *varmeanlæg*
- Cessionsynspunkt* 246 ff, 254, 259
- Civilt køb* 92 n.9
- Compensatio lucri cum damno* 16
- Condictio indebiti* 59, 298 n.3 og n.5
- Deponering* af købesummen 6, 278 ff
- Diger* 162 n.2
- Differencelæren* 16 ff
- Dispositionsstillelse af ejendommen*
sælges pligt til – 4 ff
Sælgers konkursbos pligt til – 258 f,
275
Købers pligt til –, når handelen hæ-
ves 313 ff
- Driftstab* erstatning for – 186
- Dræning* manglende – 158
Ulemper ved – 163
- Dækningskøb* uanvendeligt ved fast
ejendom 21
- Dødsbo* som sælger af fast ejendom
140, 141, 169
- Efterfølgende mangler* se *mangler*
– vanhjemmel se *vanhjemmel*
- Egen skylds* indflydelse på ansvaret
ved sælgers forsinkelse 33 f, 38
– mangler 148 f, 186
– vanhjemmel 244

- Ejendomsaktieselskab* 12 n.22
- Ejendomsforbehold* køb med – 2
- Ejendomsgrænser* 153 n.3
- Ejendomsret* købers ikke-erhvervelse af
– se *vanhjemmel*
- Ejendomsskatter* 221 ff, 293 f
- Ejendomsskyld* opgivet forkert 193 ff
– vurdering 21 n.2, 302 n.3
- Ejendomsskyldsværdi* udtrykket (el. be-
greb) 193 n.1
- Ejendomsværdi* udtrykket 193 n.1
- Ejerskifteafdrag* 11 n.20
- Ekspropriation* hvorvidt – konstituerer
vanhjemmel 207, 213
- Eksproprieret* ejendom salg af delvis –
10 n.18
- Eksstinktion* hvorvidt – udelukker van-
hjemmel 203 ff
- Entreprisekontrakt* 77 n.13, 116, 309
- Erhvervsløspåre* 189 .
- Erhvervsvirksomhed* mangel ved – solgt
sammen med fast ejendom 179 f
- Erhvervsøjemed* salg i – 92 f
- Erstatningsberegning* ved sælgers for-
sinkelse 20 f, 25 ff, 29 ff
– ved mangler 80, 122 ff. Se også
de enkelte mangelsarter i indh. til
kap.3
– ved vanhjemmel 213 f
– ved købers forsinkelse 301 ff
Se også *kontraktinteresse* og *opfyldelsesinteresse*
- Erstatningsbetingelser* ved sælgers for-
sinkelse 19 f, 276
– ved mangler 109 ff, 269 ff. Se også
indh. til kap.3
– ved vanhjemmel 210 ff, 274
– ved købers forsinkelse 291, 294,
295 f
- Evictio* 207
- Faren (risikoen)* for ejendommen 8 ff
– ved fordringshavermora fra kø-
bers side 311
– ved forsinkelse fra sælgers side
8 ff
– ved mangler 87
– ved vanhjemmel 195, 207 f
– ved ophævelse af køb 314
- Farlige egenskaber* ved solgt ejendom
ansvar for – 192 f, 265 ff
Ansvarsforbehold vedr. – 142
- Fastholde købet* se *opfyldelse*
- Fast lån* 3, 38
- Fastsættelsessøgsmål* 37 s, 147
- Fejl* ved solgt ejendom se *mangler*
- Fikskøb* 13 f
- Fjerkrætuberkulose* i solgt hønsfarm
84
- Flere sælgere* hvorvidt hver sælgers an-
svar skal bedømmes særskilt 116
- Flytteomkostninger* 20, 24, 220
- Flyvehavre* 57, 158 f, 161, 193
- Fogedforretning* umiddelbar – 13, 284
- Folks fejl* ansvar for sine – 116, 267
- Forbehold* sælgers – m. h. t. mangler
ved ejendommen 70, 138 ff, 186
Betydning af –, hvis svig eller uagt-
somhed fra sælgers side 139 f, 141
Købers ulovlige – 296 ff
Købers – vedr. erstatningspligt 296
Se også *ansvarsforbehold*
- Fordringshavermora* fra sælgers side
314
– fra købers side 10, 304, 311 ff
- Forfaldstid* – m. h. t. sælgers opfyldelse
3 ff
– m. h. t. købers opfyldelse 278 ff,
286, 292, 295
- Forholdsmæssigt afslag* i købesummen
ved mangler 90 ff, 273 f se også

- de enkelte mangelstilfælde i kap.3
se indh.
- ved vanhjemmel 209, 274
- Forkøbsret* 129
- Statens - 241
- Forringelse* efterfølgende - af ejendommen 84 ff
- ved hændelig begivenhed 84 f. Se også *faren*
- Forsinkelse m. v.* med opfyldelse af ejendomshandelen
- fra sælgers side kap. 1 se indh.
 - fra købers side kap.6 se indh.
- Forudsætninger* om solgt ejendoms-egenskaber 71 ff
- Individuelle eller konkrete (subjektive) - 42, 71 ff
 - Generelle eller abstrakte (objektive) - 73 ff, 85
 - Negative - 45
 - Vederlags - 43, 60
- Forudsætningsteori* eller -lære 41 ff se indh. til kap.2
- Den subjektive - 45, 57 ff, 171
 - Den objektive - 45
 - Grundbetingelserne i - 44 ff
 - lærens forhold til mangelsbegrebet 43 ff
- Forventningsprincip* 46 n.8
- Forældelse* af køberens misligholdelsesbeføjelser 37 f, 147 f, 243
- Frembringelse* se *restitutionskrav*
- Frigørelsestid* 4 f
- Frugter* af solgt ejendom se *restitutionskrav* og *udbytte*
- Fundamentering* mangelfuld - 106 f, 115, 139, 165, 166, 252, 274
- Udgifter til - 108 f, 158, 162 f, 252 f
- Garanti* om salgsgenstandens egenskaber 65 f, 67 ff, 109 f, 127, 151 ff, 159 f, 165, 167 f, 175 ff, 179, 180 ff, 190, 272 f
- Se også *stiltiende garanti*
- Garantiforpligtelse* 63 n.31
- Gavemodtager* 245
- Generelt* mangelsbegreb se *mangelsbegreb*
- Genoprettelseshensyn* 64
- Genuskøb* 40 n.2, 65, 74
- Godkendelse* af salgsgenstanden se *opgivelse*
- God tro*(sbegrebet)
- efter TL § 5 204
 - efter Æ.II § 18 205 n.11
 - hos sælgeren ved mangler 101 ff, 110 ff
- Grund* mangler ved - 158 ff
- Grundbyrde* 235
- Grundprioritet* 309 f
- Grundstigningsskyld* 222 ff
- Gulspidssyge* 161
- Gældsovertagelse* 220, 292 ff, 314, 315
- Deklaration om - 292
- Handelskøb* 27, 92 n.9
- Reglerne om - ikke anvendelige ved fast ejendom 145 n.5, 311 n.4
- Handelsomkostninger* købers krav på erstatning af - 22, 25
- Hvem skal udrede - 25
 - Sælgers krav på erstatning af - 308
 - Se også *kontraktinteresse*
- Handelsværdi* fast ejendoms - 21, 96, 302 n.3
- Handlingsdom* 12
- Hartkorn* og *matrikelskyld* for ejendomme i købstæder og flækker bortfald af - 153
- Hjemmelsmand* om køber kan gøre misligholdelsesbeføjelser gældende mod sælgerens - kap.5 se indh.

- Hjemmelspligt* for sælger se *vanhjemmel*
- Hotelbevilling* 295
- Husbukkeangreb* 180 ff
- Husdyr købt sammen med ejendom* 190
- Sygdom hos – 191 ff, 265 ff
- Husdyrvoldgift* 24 n.6, 190, 250
- Hussvamp* se *svampeangreb*
- Hypotetisk vilje* 49 f, 58 f
- Hæftelser på solgt ejendom* 202 ff. Se også *pantegæld*
- Hændelig skade på ejendommen* se *faren*
- Hævsrettigheder* 161, 203 n.7
- Hæve købet*
- ved sælgers forsinkelse 13 ff, 275, 310 f
 - ved mangler 87 ff, 275. Se også de enkelte mangelstilfælde i kap.3 se indh.
 - ved vanhjemmel 208 f
 - ved købers forsinkelse 281 ff, 287 f, 293 f, 295, 308 ff, 315
- Ikke-færdigbygget ejendom* salg af – 116, 128, 144, 165, 193
- Se også *nyopført hus*
- Indfrielse af byrder og hæftelser* 292 ff, 314, 315
- Indretninger mangelfulde* – i solgt ejendom 115
- Indtægt for lille* – 175 ff
- Se også *lejeindtægt*
- Interessemodsætning mellem køber og sælger* 63 ff, 87
- Jordbundsfejl* ved solgt ejendom 158 ff
- Jordrentebrug* 218
- Se også *statshusmandsbrug*
- Kalvekastning* i besætning se *besætning* sygdom i –
- Kloakbidrag* påhvilende solgt ejendom 231 ff
- Kloakudgravning* skade forvoldt ved – 106
- Kommissionær* 258, 271
- Se også *ejendomshandlere* og *ejendomsmæglere*
- Kompetencemangel* se *vanhjemmel*
- »*Koncessionslovgivning*« 198 n.3, 241
- Konkurs* virkning af sælgers – 258 f, 275
- Konstatering af misligholdelse* udgifter i anledning af – 22
- Konstruktionsfejl* 164 ff, 187
- Kontant købesum* 6, 9, 278 ff
- Kontraktinteresse* negativ – 21 ff, 118
- Se også *erstatningsbetingelser*
- Beregning af – 25 ff, 308
- Definition af – 16 ff
- ved sælgers forsinkelse 21 ff
 - ved mangler 125
 - ved købers forsinkelse 291
- Se også *erstatningsberegning*
- Kornkrebs* i landejendom 192
- Kornsnudebiller* i landejendom 192
- Kreditforeningsvurdering* som bevis for ejendommens handelsværdi 21 n.2, 302 n.3
- Kumulation* subjektiv – 260 f, 265
- Kurstab* erstatning for – 220
- Kutyme* 279
- Køberet* 129
- Købesum* forsinkelse med betaling af – 278 ff. Se også *kontant købesum*
- Sælgers pligt til at tilbagegive –, når handelen hæves 315 f
- Landbrugsejendom* salg af – 155, 158 ff, 179

- »Landsbyggeloven« (1960) 167, n.1
Ledningsgæld til andelstransformatorforening 235 n.21
Leje forudbetaling af – 237
Lejeindtægt for lille – 168, 172, 175 ff
 Ulovlig – 105, 168, 175 ff
 Se også *indtægt*
Lermængde for ringe – 159
Levering 3 ff. Se også *dispositionsstil-
 lelse* og *skødegivning*
Leveringstid se *forfaldstid*
Litis denuntiatio 207 f, 261
Lyspletsyge 161
Lægepraksis solgt sammen med ejendom 179
Løbesod 180 ff
Løspøre hvilket – medfølger ved ejendomshandler 188 ff
 Mangler ved – til fast ejendom 188 ff
- Magelæg* 316
Mageskifte 15, 316
Mangelsbegreb 41 ff
 – ved fast ejendom 66 ff
 Individuelt eller konkret (subjektivt) – 41, 63 ff
 Generelt eller abstrakt (objektivt) – 41, 73 ff, 85, 162 f, 166, 170 ff
Mangler kap.2 og 3, se indh., se også *mangelsbegreb*
 – i almindelighed kap.2, se indh.
 – ved fast ejendom kap.3, se indh. og de enkelte arter i sagreg.
 Oprindelige – 66 ff, 109
 Efterfølgende – 84 ff, 109
Mergelleje køb af – 180
Mergling 161
Midlertidig hindring for sælgers opfyldelse 128
Mikrober, farlige – i jordbunden 158 ff
- Miltbrand* i besætning 191
Mineraler 188, n.1
Misligholdelse fællesregler ved – 313 ff
 Se iøvrigt *forsinkelse*, *mangler*, *vanhjemmel* og *bipligter*
Modregning 20, 125, 218 n.2, 315
Murbier angreb af – 134, 187
- Naturalopfyldelse* se *opfyldelse*
Naturfredning(slovgivningen) 237, 241
Negativ kontraktinteresse, se *kontraktinteresse*
Normaltab 32 ff, 67, 123 f
 Læren om – 32 ff
Nyopført hus salg af – 75, 93, 109, 116, 140, 166, 171 n.4, 193
 Se også *ikke-færdigbygget ejendom*
Nysesyge i svinebesætning 191
- Offentlige byrder, hæftelser og reguleringer m. m.* 196 ff
Omkostninger ved ejendomshandel 25, se også *handelsomkostninger*
Omlevering 65
Omprioritering 290
Omsorgspligt sælgers – m. h. t. ejendommen 86
 Købers – m. h. t. ejendommen 314
Omsætningsbeskyttelse 2
Ond tro se *god tro*
Opfyldelse betydning af – for retten til at hæve købet 15
 Købers ret til at kræve – 12 f, 258 f 275
 Sælgers ret til at kræve – 280 f, 286 f, 292 f
Opfyldelsesinteresse positiv – 19 ff
 Beregning af – 25 f, 81 f, 301 ff
 Se også *erstatningsberegning*
 Definition af – 16 ff
 – ved sælgers forsinkelse 19 ff

- ved mangler 109 ff
- ved vanhjemmel 210 ff
- ved købers forsinkelse 291
- Se også *erstatningsbetingelser*
- Opfyldning af grund* 160
- Opførelse mangelfuld* – 115, 186
 - af hus med salg for øje, se *køb af nyopført hus*. Salg af hus under -, se salg af *ikke-færdigbygget ejendom*
- Opgivelse købers* – af misligholdelsesbeføjelser 38, 144, 244
- Sælgers* – af misligholdelsesbeføjelser 310 n.1
- Oplysningspligt sælgers* – ved mangler 77 ff, 101, 103, 110 ff, 133
 - ved vanhjemmel 200 f, 209, 235
 - m. h. t. afgiftspligtig grundstigning 227 ff
 - m. h. t. forudbetaling af leje 237
- Sælgers hjemmelsmands tilsidesættelse af* – 269 ff
- Oprikelige mangler* se *mangler*
- Oprikelig vanhjemmel* se *vanhjemmel*
- Overgivelse af det solgte, betydning af* – for hæveadgangen 283
- Overmergling* 161
- Overtagelse af ejendommen købers* – 4 f
- Se også *dispositionsstillelse*

- Pantegæld indfrielse af* – 292 ff
- Relaksation af* – 218
- Parcelsalg* 229 ff, 241
- Passivitet tab af ret ved* – 36 ff, 146 f
- Pengemangel* 213
- Personskade og tab af forsørger erstatning for* – 18
- Pileareal mangler ved solgt* – 162
179

- Pligtcori* 62 f
- Pilotering mangelfuld* – 115, 139, 165, 166
- Udgifter til* – 108 f, 158, 162 f
- Se også *fundamentering*
- Positiv opfyldelsesinteresse* se *opfyldelsesinteresse*
- Prioritet* se *pantegæld og sælgerprioritet*
- Prisafslag* se *forholdsmæssigt afslag*
- Procesunderretning* se *litis denuntiatio*
- Prøve salg efter* – 132 n.6
- Pumpeanlæg* 235
- Påkrav* 280, 281
- Påpasselighedspligt* se *undersøgelse*

- Quantum meruit* 96 n.19

- »*Reale grunde*« 54
- Refusionsopgørelse* 4 f, 11 f, 241 n.29
- Refusionssaldo* 4, 11 f
- Regres mod sælgers hjemmelsmand*
120 ff (251 ff)
- Reklamation mod* – sælgers forsinkelse 36 ff
 - købers forsinkelse 299, 310 f
 - mangler 144 ff
 - vanhjemmel 243
- Relevansspørgsmålet* se *risikospørgsmålet*
- Rentabilitet solgt ejendoms* – 177 f
- Landbrugsejendoms* – 179
- Beregning af* – 152
- Rente af købesummen* 20, 28 f, 279, 281, 287
- Nedsættelse af* – 219
- Reparation af solgt ejendom, se afhjælpning*
- Res judicata-virkning* 207 f, 260 f
- Restitutionskrav køberens* – 27 ff
255, 259, 276, 308 f, 315 f
- Sælgerens* – 314 ff

- Restitutionssynspunkt* 255, 259, 276
Retsanmærkning hvorvidt – konstituerer vanhjemmel 199 f
 Præjudicerende – 200
Retsmangel se *vanhjemmel*
Risiko for ejendommen, se *faren*
Risikospørgsmålet i forudsætningslæren 44, 47 ff
Rotteangreb 187
Ryddeligførelse sælgers – af ejendommen 7
Rådighedsindskrænkninger 202 ff, 237 ff
- Sammenlægning* 241
Samtidighedsgrundsætningen 5 f, 280, 315
Selvhjælpssalg 301, 303 f
Seriefremstillede huse 132 n.6
Servitutter 235 ff
Skadeserstatning, se *erstatningsbetingelser* og *erstatningsberegning*
Skelethus 184
Skjult mangel 76 f, 101, 133 ff
Skovgebyrdommen 59
Skyldovertagelse 220, 292 ff, 314, 315
Skæringsdag 4 f, 11 f
Skøde 2, 7 f, 277 ff
 Sælgers pligt til at give –, se *skødegivning*
 Betydning af – for ret til at hæve købet 283 ff
 Købers ret til besiddelse af – 8
 Betinget contra ubetinget (endeligt) – 2, 7 f, 283, 288 ff
Skødegivning sælgers pligt til – 3 ff
 Sælgers konkursbos pligt til – 259
Skødetagning købers pligt til – 5, 278 ff, 286
Slid almindeligt – på ejendommen 85
- Slutseddel* 2, 7
Smitsom sygdom i solgt ejendoms besætning, se *besætning*
Smittefarligt kloakanlæg 158, 163
Sommerhuse køb af – til helårsbeboelse 114, 239 f
Standardiserede varer købers adgang til at gøre misligholdelsesbeføjelser gældende mod sælgers hjemmelsmand ved – 264 n.13
Statshusmandsbrug 23 f, 218, 220
Statslån 69, 219
 Overtagelse af – 220 n.4, 292 f
Stiltiende betingelse 49
 Se også *stiltiende garanti*
Stiltiende garanti 68 ff
 Eksempler på – 68 ff, 152 ff, 176
Svampeangreb 100 n.22, 101 n.23, 180 ff, 268 f, 271, 273, 274
Svampeforsikring 180 n.2, 184 f
Svig 82 ff
 – overflødiggør reklamation 146
 Betydning af – for misligholdelsesbeføjelser 82 ff, 139
 Betydning af – for mangelsbegrebet 82 ff
 Betydning af – for erstatningsberegning 124
Svovlbrinte lugt af – i ejendoms vand 117
Synbar vildfarelse læren om – se *viljesmangel*
Synlighed betydning af manglers – 130 ff
 Se også *skjult mangel*
Sædvane 279
Sælgerprioritet 286
 Købers forsinkelse med udstedelse af – 285 ff
 Hvornår sælger kan kræve – udbetalt kontant 288 ff

- Tag mangler ved solgt ejendoms* – 166
Teglværk 159, 180
Tiende 235
Tilbagegivelse af modtagne ydelser
 314 ff
Tilbageholdsret sælgers – m. h. t. købesummen 315 f
Købers – m. h. t. købesummen 244, 315 f
Tilbageskødning 314 ff
Tilbagesøgning se *condictio indebiti*
Tilbehør hvilket – skal medfølge solgt ejendom 188 ff
 Mangler ved – til solgt ejendom 188 ff
Tilsikring om den solgte ejendoms egenskaber se *garanti*
Tiltrædelse af ejendommen købers – 4 f
 Se også *dispositionsstillelse og besiddelsesovergang*
Tingbog betydning for vanhjemmel 196, 201 ff
Tinglysning betydning af – af skøde 2, 283 f
Transport på skøde 200
Tuberkulose i besætning 191 f, se *besætning sygdom* i –
Tvang ulovlig 298 n.5
Tvangsauktion 2 n.5, 143
Typeforudsætning 42, 42 n.2, 45
 Se også *forudsætninger*
Typehuse se *seriefremstillede huse*
Tømmersvamp, se *svampeangreb*
Tørvefabrik 156
Tørvejord kvalitet af – 160
 Indtægter af – 179 f

Udbedring af mangler se *afhjælpning*
Udbytte købers pligt til tilbagegivelse
 af – af ejendommen, når handelen hæves 29, 314
Udlæg 260, 291
Udlændinges adgang til at erhverve fast ejendom 198, 240 f
Udstykning 198, 229 ff, 241
Udsættelse med købesummens betaling
 7
Ugyldige viljeserklæringer 18, 53
Ulovlige bygningsindretninger 121 f, 167 ff, 178, 272
Ulovlig lejeindtægt 105, 168, 175 ff
Umulighed 127 se også *forsinkelse*
Undersøgelse af ejendommen for mangler før købet 130 ff
Købers ret til – 138
Købers pligt til – 130 ff, 145, 173
 – med sagkyndig assistance 136, 137, 171, 173 n.7
 – efter købet 145
Købers pligt til – ved vanhjemmel 202 ff

Vandtilførsel mangelfuld – 98, 117, 160, se også *brøndanlæg*
Vanhjemmel kap.4, se indh. 3, 273 f
 Fuldstændig (total) – 195, 211, 216 f
 Delvis (partiel) – 195, 211 ff, 217 f
 Oprindelig – 195, 210 ff
 Efterfølgende – 195, 213
 Midlertidig – 199
Varmeanlæg mangler ved – 191, 192
Vederlagsforudsætningen se *forudsætninger*
Vedligeholdelse mangelfuld – af solgt ejendom 115, 166, 186
Vedligeholdelseskonto 11 n.22, 237
Vej vedligeholdelse af – 190

Vejbidrag påhvilende solgt ejendom
231 ff

Vej- og kørselsret 216, 218

Viljesmangel 50 ff.

Viljesprincippet 46 n.8

Vindmølle 190

Væggetøj 181, 187

Ægtefælles samtykke til ejendomsover-
dragelse 205 f