

Carsten Munk-Hansen

Ansvarsregulering i overdragelsesaftaler

Vilkår om ansvarsfraskrivelse og ansvarsbegrænsning
i aftaler om overdragelse af fast ejendom



Jurist- og Økonomforbundets Forlag
2007

*Ansvarsregulering i overdragelsesaftaler
Vilkår om ansvarsfraskrivelse og ansvarsbegrænsning
i aftaler om overdragelse af fast ejendom*

1. udgave, 1. oplag

© 2007 by Jurist- og Økonomforbundets Forlag

Alle rettigheder forbeholdes.

Mekanisk, elektronisk, fotografisk eller anden gengivelse af
eller kopiering fra denne bog eller dele heraf er ifølge
gældende dansk lov om ophavsret ikke tilladt uden
forlagets skriftlige samtykke eller aftale med Copy-Dan

Omslag: Morten Højmark
Tryk: Narayana Press, Gylling
Indbinding: Jysk Bogbind, Holstebro

Printed in Denmark 2007
ISBN 978-87-574-1773-9

Jurist- og Økonomforbundets Forlag
Lyngbyvej 17
Postboks 2702
2100 København Ø

Telefon: 39 13 55 00
Telefax: 39 13 55 55
e-mail: forlag@djoef.dk
www.djoef-forlag.dk

Forord

Denne fremstilling er indleveret i juni 2007 med henblik på erhvervelse af ph.d. graden.

Margit, med hvem jeg for længe siden har indgået en ægteskabsaftale, takker mig for at have skrevet afhandling og for således efter nogle hektiske år som advokat at have fået tid til at være familiefar for de halvstore børn (der imidlertid pubertært betakker sig!). Således gift kan man kun være taknemmelig.

Der er grund til at påskønne at leve i et samfund, der – trods ringe evne til at betale statslige medarbejdere vederlag på markedsvilkår – har råd til at vederlægge mennesker, der nyder privilegiet at skrive afhandling som kandidatstipendiat.

En stor tak skylder jeg min vejleder, professor Hans Helge Beck Thomsen, for at foreslå emnet ansvarsfraskrivelse og for til stadighed at opstille de udfordringer, der har givet grundlag for genovervejelse af tilskæring og form.

Tak til gode kolleger på instituttet, der har bidraget til et inspirerende miljø, og som har givet gode råd. Tak til min tidligere kollega, Jens Paulsen, for i den afsluttende fase at bistå med kritisk korrekturlæsning i den fritid, du ikke har, og tak til de mange, der med oplysninger eller dokumenter har bidraget til projektet.

Sprogligt har det været et mål, at fremstillingen ikke byder læseren uønskede vanskeligheder, samt at sproget er naturligt uden verber i passivformer, såsom »det synes«, »det findes«, etc., etc., idet disse former efter min opfattelse er en juridisk sprogbetændelse, der blot tjener til tilsløring. Ligeledes af hensyn til læseligheden er forkortelser anvendt i langt mindre udstrækning, end det er sædvanligt i juridiske fremstillinger, selvom dette forøger sideantallet. Det har endvidere af hensyn til læseren været et mål, at dokumentationen skal være umiddelbart synlig, hvorfor der i større udstrækning end sædvanligt er anvendt citater fra domme og fra andre forfatters fremstillinger, selvom også dette forøger sideantallet.

Herning, den 26. september 2007

Carsten Munk-Hansen

Indholdsoversigt

Kapitel 1. Emne, afgrænsning og metode	7
1. Emne	7
1.1. Beskrivelse af emnet.....	7
1.2. Afgrænsning af emnet	9
1.3. Begrundelse for emnevalget	10
1.3.1. Begrundelse for at behandle ansvarsfraskrivelse	10
1.3.2. Begrundelse for at behandle fast ejendom	12
2. Metode	13
3. Undersøgelsens materiale	13
4. Teser.....	16
5. Nogle begreber i denne fremstilling	17
6. Plan for fremstillingen	18
Kapitel 2. Aftalefrihedens udstrækning og visse aftalevilkår	20
1. Aftalefrihed og begrænsninger heri	20
1.1. Aftalefriheden, det retlige udgangspunkt	20
1.2. Begrænsninger i aftalefriheden	21
1.2.1. Lov og ærbarhed i DL 5-1-2	21
1.2.2. Præceptiv lovgivning.....	23
1.2.3. Fortolkning	24
a. Almindelige principper i aftalefortolkning	25
b. Fortolkning mod koncipisten	27
c. Rimelighedsfortolkning.....	29
1.2.4. Vedtagelse	31
1.2.5. Generelle vilkår	35
1.2.6. Forudsætningslæren	36
1.2.7. Urimelige vilkår	38
a. Misbrug af stærk stilling.....	40
b. Ubalance mellem parternes samlede pligter	41
c. Den konkrete situations bedømmelse.....	42
d. En retlig afvejning.....	44
1.2.8. Andre	46
1.2.9. Domstolenes begrundelser	46
1.3. Hæderlighed, redelighed og loyalitet	48
1.3.1. Loyalitetspligt.....	49
1.3.2. Særlig om sælgerens loyalitetspligt	51
1.3.3. Særligt om køberens loyalitetspligt.....	52

Indholdsoversigt

1.4. Aftalefrihedens grænser, sammenfatning.....	52
2. Ansvarsfraskrivelse og ansvarsbegrænsning i almindelighed.....	53
2.1. Forekomst.....	53
2.2. Ansvar.....	57
2.3. Fraskrivelse og begrænsning.....	60
2.4. Begreberne i denne fremstilling.....	62
2.5. Nogle retsteoretiske fremstillinger.....	62
3. Købets karakteristika og afgrænsning af køb.....	65
Kapitel 3. Handel med fast ejendom.....	67
1. Begrebet fast ejendom.....	67
2. Karakteristika ved ejendomsoverdragelsesaftaler.....	68
3. Lovregulering.....	69
3.1. Ejendomme omfattet af forbrugerbeskyttelsesloven.....	75
3.2. Forbrugerbeskyttelseslovens betingelser.....	77
3.3. Ansvarsfrihed efter forbrugerbeskyttelsesloven.....	77
3.3.1. Bygningsbegrebet.....	80
3.3.2. Begrebet fysisk tilstand.....	82
3.3.3. Sælgerens viden.....	87
3.3.4. Tidspunktet for manglens opståen.....	89
3.3.5. Garanti.....	89
3.4. Aftalte ansvarsreguleringvilkår er ugyldige.....	90
4. Mangler ved fast ejendom.....	92
Kapitel 4. Forbehold om mangelskonstitution.....	97
1. Forbehold.....	97
2. Sælgers opfordring til at undersøge ejendommen.....	98
2.1. Køberens undersøgelsespligt i almindelighed.....	99
2.1.1. Købelovens § 47.....	99
2.1.2. Har ejendomskøberen en undersøgelsespligt?.....	101
2.1.3. Krav til ejendomskøberens besigtigelse.....	103
2.2. Virkningen af sælgerens opfordring.....	115
2.2.1. Generelle opfordringer.....	115
2.2.2. Konkrete opfordringer.....	119
2.2.3. Sammenfatning om sælgers opfordring.....	120
3. Som beset-vilkår.....	121
3.1. Fast ejendom.....	124
3.2. Løsøre.....	125
4. Uden garanti.....	127
5. Systematikken begrænsning.....	128
6. Sammenfatning.....	129

Kapitel 5. Tilblivelse og ordlyd af ansvarsreguleringsvilkår	130
1. Foreløbigt om hensynsafvejning.....	130
2. Tilblivelse af ansvarsreguleringsvilkår.....	134
2.1. Stadier af forhandlingsintensitet.....	134
2.2. Standardaftaler.....	135
2.3. Standardprægede vilkår.....	139
2.4. Vilkår af individuel karakter	141
2.5. Forhandlede vilkår.....	142
2.6. Tilblivelse af aftalevilkår, sammenfatning.....	145
3. Aftalevilkårets ordlyd	146
3.1. Klarhed	146
3.2. Generel eller konkret ordlyd.....	151
3.2.1. Generelle vilkår i retslitteraturen.....	152
3.2.2. Er generelle vilkår et problem?	156
3.2.3. Generelle vilkår i retspraksis.....	157
3.2.4. Vurdering af generelle vilkår	162
3.3. Særlige ansvarsreguleringsvilkår?.....	163
3.4. Vilkårets ordlyd, sammenfatning	169
4. Tilblivelse og ordlyd, sammenfatning.....	170
Kapitel 6. Det overdragne og misligholdelsen	171
1. Købsaftalens genstand	171
2. Sagkyndig beskrivelse	176
3. Vederlaget.....	179
4. Manglens karakter	185
5. Tabets art.....	189
6. Det overdragne og misligholdelsen, sammenfatning	192
Kapitel 7. Parterne	193
1. Aftaleparternes indbyrdes stilling.....	193
2. Sælgeren.....	196
2.1. Dødsboet som sælger.....	197
2.1.1. Et almindeligt synspunkt.....	199
2.1.2. Lov om skifte af dødsboer.....	204
2.1.3. Retspraksis.....	205
2.1.4. Forholdets natur.....	207
a. Sælgers ukendskab	208
b. Ophørssynspunktet.....	210
c. Sekundære begrundelser.....	216
d. Nogle ikke anførte begrundelser	217
2.1.5. Dødsboet som sælger, sammenfatning.....	218
2.2. Konkursboet som sælger	220
2.2.1. Konkursloven	222

Indholdsoversigt

2.2.2. Retspraksis.....	222
2.2.3. Forholdets natur.....	226
2.2.4. Konkursboet som sælger, sammenfatning	228
2.3. Auktionssælgeren	229
2.3.1. Mangelsbeføjelser efter tvangsauktion	230
2.3.2. Mangelsbeføjelser efter frivillig auktion.....	237
2.3.3. Ansvarsreguleringsvilkår i auktionsvilkårene.....	239
2.3.4. Videresalg efter tvangsauktion.....	243
2.4. Subjektive forhold hos sælger	247
2.4.1. Svig.....	247
2.4.2. Uagtsomhed.....	249
2.4.3. Grænsen for ond tro.....	255
2.4.4. Subjektive forhold hos sælgeren, sammenfatning	262
3. Køberen.....	262
3.1. Forbrugerens køb.....	263
3.1.1. Forbrugerbeskyttelsesloven.....	263
3.1.2. Aftalelovens § 36 og §§ 38 a-d	263
3.1.3. Andre køb	265
3.2. Subjektive forhold hos køberen.....	265
4. Parterne, sammenfatning	268
Kapitel 8. Sammenfatning.....	270
1. Negativt resultat: Ingen regel uden skøn	270
2. Positivt resultat: Rimelighed.....	271
2.1. Rimelighedsbedømmelsens forudsætninger.....	271
2.2. Enkeltelementer i rimelighedsvurderingen	272
2.3. Sammenfatning af rimelighedsbedømmelsen	273
2.4. Forudsigelighed	274
3. Nogle perspektiver.....	274
3.1. Borgeren	274
3.2. Dommeren	275
3.3. Sælgeren	275
3.4. Køberen	276
4. Ejendomme omfattet af forbrugerbeskyttelsesloven	277
5. Udvikling?	277
6. Andre retsområder?	278
Summary	281
Litteratur	283
Domme.....	289
Forkortelser	293
Stikord.....	294

Kapitel 1

Emne, afgrænsning og metode

1. Emne

1.1. Beskrivelse af emnet

En fast ejendom viser sig undertiden at lide af faktiske mangler, der giver køberen misligholdelsesbeføjelser. I nogle tilfælde tilstræber sælgeren allerede ved overdragelsesaftalens indgåelse helt eller delvis at fratage køberen disse. Sådanne ansvarsreguleringstvilkår, der ofte bliver betegnet ansvarsfraskrivelse eller ansvarsbegrænsning, bliver nogle gange tillagt retsvirkning, andre gange ikke.

Denne fremstillings formål er at undersøge de i dansk ret almindeligt gældende regler om virkningen af de i aftaler om overdragelse af fast ejendom indsatte vilkår, som afskærer eller begrænser køberens misligholdelsesbeføjelser i anledning af faktiske mangler.

Udtrykket *dansk ret* betyder, at alene de regler, der er egnede som grundlag for en afgørelse efter dansk ret, er genstand for undersøgelsen, der således navnlig ikke omfatter komparative undersøgelser.

Ordet *almindeligt* sigter til, at fremstillingen omfatter de regler, der gælder, hvor ingen særregel fører til et andet resultat. Dette er undersøgelsens primære sigte. Lovregulering, hvilken især omfatter lov om forbrugerbeskyttelse ved erhvervelse af fast ejendom mv., bliver alene beskrevet med henblik på at se reglerne i et samlet perspektiv.

Ordene *gældende regler* er udtryk for, at alene de regler og synspunkter, der ved fremstillingens afslutning, den 1. maj 2007, er egnede til at finde anvendelse ved en domsafsigelse, indgår i fremstillingen.

Ordet *virkningen* sigter til, at aftalte vilkår om ansvarsregulering ofte, men langt fra altid, bliver tilsidesat.

Ordet *overdragelse* er udtryk for det almindelige overdragelsesbegreb, men fremstillingen omfatter endvidere ethvert auktionssalg. Dette er ganske vist ikke muligt at læse af ordet, der er valgt med et vist hensyn til læsbarheden. Auktionssalget er medtaget, dels fordi det knytter sig til auktionsskøberens videresalg, der bliver særskilt behandlet, dels fordi det er behandlet i forarbejderne til § 21 a i lov om forbrugerbeskyttelse ved erhvervelse af fast

Kapitel 1

ejendom mv., og disse giver anledning til undersøgelse af adgangen til ved aftale at regulere misligholdelsesbeføjelserne ved visse former for ejerskifte. Anden overgang af ejendomsretten, herunder gave og arv, er ikke omfattet.

Ordene *fast ejendom* sigter til, hvad der ved tinglysning bliver anset for fast ejendom.¹ Fast ejendom er i betydeligt omfang ikke lovreguleret, og i retslitteraturen er der ofte gennemført sammenligninger med, hvad der gælder for *løsøre*. Denne fremstilling omfatter ikke køb af løsøre, og i behandlingen af fast ejendom vil der ikke konsekvent blive henvist til reglerne for køb af løsøre, men navnlig hvor det er fundet værdifuldt at sammenligne med køb af løsøre eller køb af skibe, er disse regler fremdraget. Begrundelsen herfor er båret af et grundsynspunkt om, at der forekommer almindelige obligationsretlige regler, der sigter til at behandle tilfælde lige, medmindre der er grund til at behandle disse forskelligt (hvad der ofte er), samt at afgørelser om løsørekøb undertiden kan tjene til inspiration, hvor der ingen afgørelser foreligger om fast ejendom.

Fremstillingen omhandler *vilkår*, hvis formål er at afskære eller beskære køberens misligholdelsesbeføjelser i anledning af *risikoen* for faktiske egen-skaber (defekter), som ingen af parterne kendte ved aftalens indgåelse. Dette fremgår ikke af ordvalget, men er forudsat med henblik på, at emnet begrebsmæssigt er parallelt til et bredere ansvarsfraskrivelsesbegreb, som er beskrevet som vilkår om, hvem der skal bære risikoen for en mulig, fremtidig og oftest ubestemt skade eller en efter aftalens indgåelse erkendt skade.²

Ordene *som afskærer eller begrænser køberens misligholdelsesbeføjelser* sigter til, hvad der traditionelt er betegnet ansvarsfraskrivelse eller ansvarsbegrænsning.³ Vilkår, der tillægger køberen en bedre retsstilling, eksempelvis vilkår om garanti, bliver følgelig – uanset at det er omfattet af titlen: »Ansvarsreguleringstvilkår ...« – ikke behandlet. Ansvarsfraskrivelse og ansvarsbegrænsning er ofte udtryk for en regulering af retsfølgen efter indtrådt misligholdelse, men også andre vilkår, der har det sigte at afskære eller begrænse køberens misligholdelsesbeføjelser, bliver behandlet. Dette gælder som beset-vilkår, salg uden garanti og sælgerens opfordring til køberen om at lade ejendommen undersøge. Ordet *misligholdelsesbeføjelser* sigter endvidere til, at der ikke i denne fremstilling er en afgrænsning til erstatningsbeføjelsen alene, men til misligholdelsesbeføjelserne forholdsmæssigt afslag i købesummen, erstatning og ophævelse.

Ordene *faktiske mangler* indeholder en afgrænsning af misligholdelsestilfælde, der er omfattet af undersøgelsen. Begrebet »mangler« er komplekst,

¹ Begrebet og dets afgrænsning bliver behandlet i kapitel 3, afsnit 1.

² Jf. eksempelvis *J. Günther Petersen*, Ansvarsfraskrivelse, side 7.

³ Betydningen af disse begreber bliver behandlet i kapitel 2, afsnit 2. Samme sted bliver det beskrevet, at nogle forfattere antager, at ansvarsfraskrivelser kun omfatter erstatningsansvar, men mange tillægger disse en videre betydning.

som der bliver redegjort for i kapitel 3, afsnit 4. Kun faktiske mangler, ikke retsmangler, er omfattet af fremstillingen, men undertiden kan en kvalifikation heraf være vanskelig, og der er derfor medtaget visse afgørelser, hvori også retlige mangler indgår. I denne fremstilling bliver anvendt et funktionelt mangelsbegreb, hvor en mangel efter almindelige regler udløser misligholdelsesbeføjelser. Ordene defekt eller fejl bliver anvendt om egenskaber, der nok afviger fra, hvad en køber kan påregne, men uden at der herved er taget stilling til, om dette udløser misligholdelsesbeføjelser efter almindelige regler.

1.2. Afgrænsning af emnet

Beskrivelsen af emnet indeholder den vigtigste afgrænsning heraf. Imidlertid er der behov for yderligere at præcisere, hvad der ikke er omfattet af fremstillingen.

Fremstillingen omfatter ikke aftaler om *forsikringsvirksomhed*. Begrundelsen herfor er, at policevilkår om, hvad selskabet ikke dækker, er udtryk for en nærmere afgrænsning af, hvad forsikringen skal dække, og dermed fastsættelsen af den pris (præmie), som selskabet beregner for denne dækning.

En parts *samtykke* til skadesforvoldelse eller samtykke til at bære et allerede konstateret tab falder ligeledes uden for fremstillingens rammer i konsekvens af det i afsnit 1.1 beskrevne. Der gælder andre hensyn ved et sådant samtykke end ved et vilkår om, hvem der skal bære risikoen for et muligt, ubestemt, fremtidigt tab.

Uden for fremstillingen falder *beskrivelser af egenskaber* samt angivelser af spillerum og tolerancer. Undertiden bliver disse betegnet som *konkrete*. En beskrivelse har almindeligvis stor vægt i relation til, *om* der er en mangel, der kan begrunde en misligholdelsesbeføjelse. Selv om beskrivelsen fra sælgerens side kan være motiveret af dennes ønske om at undgå, at køberen udøver misligholdelsesbeføjelser, er det dog netop en beskrivelse af ydelseren, ikke en aftale om risikoen for defekter.

Aftalte vilkår om *formelle* krav til, eller betingelser for, en aftaleparts reklamation ligger uden for emneafgrænsningen. Procesklausuler om fremgangsmåde, frister for reklamation samt værnetingsbestemmelser er derfor ikke omfattet. Det betyder ikke, at disse nødvendigvis er af en anden karakter, idet et formål *kan* være at afskære køberens misligholdelseskrav. Det er muligt, at disse vilkår, hvor en domstol skønner, at disses primære formål er at udelukke misligholdelsesbeføjelser, vil blive bedømt ud fra samme hensyn som vilkår om ansvarsregulering, men en behandling af disse vilkår bidrager næppe til at belyse gældende ret om virkningen af ansvarsreguleringens vilkår.

Kapitel 1

Aftaler om opførelse af bygninger, *værkslejeaftaler*, er ikke omfattet. Der gælder andre hensyn ved aftaler om udførelse af hverv end ved aftaler om overdragelse, hvorfor værksleje er udeladt.

Mangelshæftelse over for *tredjemand*, der ikke har aftalt et ansvarsreguleringsvilkår med den sælger, mod hvem misligholdelsesbeføjelser bliver gjort gældende, bliver ikke behandlet, idet hensynene er nogle andre. Spørgsmålet er ikke upraktisk, jf. U 2004.2496 V, men de hensyn, der har betydning for, om vilkåret er virksomt over for tredjemand, tjener næppe til belysning af, om disse vilkår er virksomme inter partes.⁴

Sælgerens *interne organisation* er ikke omfattet af fremstillingen. I tilfælde, hvor sælgeren er en juridisk person, kan der opstå spørgsmål om, hvilke personer der er i ond tro, hvilke personer der modtager eller afgiver oplysning mv. Begrundelsen for ikke at behandle dette er, at disse spørgsmål ikke særligt angår emnet, ansvarsreguleringsvilkår, men derimod er af mere almen karakter.

Endvidere omfatter fremstillingen ikke *udmåling* af erstatning eller af forholdsmæssigt afslag i købesummen. Udmåling af compensationen ved tilsidesættelse af et vilkår om misligholdelsesbeføjelserne frembyder ingen særlige problemer sammenholdt med anden udmåling.

1.3. Begrundelse for emnevalget

1.3.1. Begrundelse for at behandle ansvarsfraskrivelse

For det *første* forekommer det *teoretisk værdifuldt* at belyse vilkår om ansvarsregulering, idet emnet ofte er omtalt i retslitteraturen, men omvendt ofte kun beskrevet med ganske få bemærkninger.

Den eneste særskilte fremstilling om ansvarsreguleringsvilkår i dansk retslitteratur er *J. Günther Petersens* disputats, »Ansvarsfraskrivelse«, 1957. Afhandlingen godtgør, at udgangspunktet er aftalefrihed, men i alle tilfælde, hvor der foreligger culpa, har domstolene anset ansvarsreguleringsvilkåret for at være uden virkning, og afhandlingen slutter med en retspolitisk argumentation for at indføre en »præceptivregel«, en regel om at erstatningsreg-

⁴ *J. Günther Petersen*, Ansvarsfraskrivelse, side 151-184, anfører under overskriften »Ansvarsfraskrivelsens virkning i forhold til tredjemand (relativitetsproblemet)«, at aftalen kun har virkning mellem parterne, samt at ved tab af forsøger skal der findes en løsning ud fra retspolitiske overvejelser.

Vibe Ulfbeck, Kontraktens relativitet, Det direkte ansvar i formueretten, side 197 f., anfører, at om spørgsmålet, om A's ansvarsfraskrivelse over for B har virkning over for C, »ses [i litteraturen] næsten samtlige opfattelser repræsenteret«, og forfatteren vil sondre mellem, om vilkåret har støtte i individuelle forhold mellem A og B eller i »sædvanlige ansvarsfraskrivelser«, hvor de sidstnævnte har virkning for C. Endvidere anfører forfatteren, side 242, at det følger af »gængs teori«, at ansvarsfraskrivelse har virkning over for C, »medmindre der er begået retsbrud ved en forsætlig eller groft uagtsom handling.«

lerne – i hvert fald i erhvervsmæssige standardkontrakter, når der foreligger integritetskrænkelser og culpa – skal være ufravigelige, eventuelt ved at indføre en lovbestemmelse herom. Værket behandler alene datidens vilkår i ensidigt udfærdigede standardkontrakter om transport mv., altså i *visse adhæsiionskontrakter*. Under hensyn til den tid, der er gået, og til at en del retsafgørelser tillægger ansvarsreguleringstvilkår vægt, er der grund til en fornyet belysning af emnet.

J. Günther Petersen er opmærksom på de udviklingsmæssige aspekter. Forfatteren omtaler side 16, at bestemmelser om ansvarsfrihed var kendt allerede i romerretten.⁵ Således kunne en håndværker tage forbehold om ikke at bære risikoen, hvor bestilleren valgte kostbare materialer. Der var dog ikke adgang til at fraskrive sig ansvaret for forsætlig skadesforvoldelse, dolus.

Forfatteren anfører, at først med industrialiseringen opstod der, særligt inden for jernbanetransporten, særligt strenge ansvarsregler, der motiverede ansvarsfraskrivelsesbestemmelser. Med søfartens udvikling fandt ansvarsfraskrivelse vej hertil – i et omfang, så det blev sagt, at »redernes eneste forpligtelse er at modtage fragten.«

Med luftfartens udvikling efter første verdenskrig fandt ansvarsfraskrivelse tilsvarende vej til dette område.

J. Günther Petersen finder i dansk ret, i 1957, navnlig bestemmelser om ansvarsfraskrivelse i *transporterhvervene*, herunder i lagervirksomhed, i *maskinindustrien*, der har udviklet et klausulsystem, »maskinklausuler« (leverandørens ansvar er alene, hvis der er reklameret inden udløbet af en frist, afhjælpning, men ikke erstatning, og visse tab, herunder skade på tredjemands ting, driftstab, personskade mv., erstattes ikke), og i *byggeriet*, herunder i »Almindelige Betingelser for Arbejder og Leverancer«, hvor driftstab og avance ikke erstattes.

Ansvarsreguleringstvilkår bliver omtalt i pædagogiske fremstillinger af den almindelige obligations- og aftaleret, men der er ikke i disse fremstillinger rammer til en nærmere behandling.

Eksempler herpå er *Bernhard Gomard*, *Obligationsret*, 1. Del, 4. udgave, side 167 ff., 171, 176, 195 og 224 f., samt 2. Del, side 184-187 og 229-236, *Mads Bryde Andersen* og *Joseph Lookofsky*, *Lærebog i Obligationsret I*, Ydelsen, Beføjelser, side 72 f., 396-412, *Lennart Lynge Andersen* og *Palle Bo Madsen*, *Aftaler og mellemmand*, 5. udgave, side 84 f., 87 ff., 217, 230 og 378 f., *Mads Bryde Andersen*, *Grundlæggende aftaleret*, side 151, 347, 351-353 og 453 f. og *samme*, *Praktisk Aftaleret*, side 150-154 og 416-419.

For det *andet* er der *praktisk* behov for en undersøgelse. Ansvarsreguleringstvilkår nyder stor udbredelse, og spørgsmålet om deres virkning kommer ofte til bedømmelse, som det bliver påvist i kapitel 2, afsnit 2.1. Det er derfor et praktisk relevant emne. Praktiserende jurister har givetvis en fore-

⁵Der er ikke foretaget særskilte retshistoriske undersøgelser til brug for denne fremstilling om gældende ret.

Kapitel 1

stilling om, at »ansvarsfraskrivelse«, henholdsvis »ansvarsbegrænsning«, er problematiske aftalevilkår, men savner formentlig ofte *værktøjer til vurderingen heraf*.

Dette fører direkte til en *tredje* begrundelse, nemlig en retspolitisk interesse i muligheden for *forudsigelighed*.

For det *fjerde* har emnet en teoretisk, principiel interesse, derved at emnet angår *partsautonomiens grænser* og dermed belyser en flig af *aftalefrihedens kerne*: På den ene side kan parterne selv råde over aftalen, herunder over, hvad der er misligholdelse, og hvad der skal være retsfølgen. På den anden side kan andre hensyn føre til, at vilkåret alligevel ikke har virkning.

1.3.2. Begrundelse for at behandle fast ejendom

En belysning af ansvarsreguleringsvilkår i et bredt obligationsretligt perspektiv kan bestemt have interesse, men ville sprænge rammerne for denne fremstillings omfang – og en sådan bredere belysning i sammentrængt form ville indebære en hindring for nærmere at belyse tilfældets mangfoldighed.

En afgrænsning af emnet til at omfatte netop aftaler om overdragelse af fast ejendom er for det *første* begrundet i, at dette adskiller sig fra de ofte beskrevne adhæsiensaftaler. Aftaler om overdragelse af fast ejendom indtager ofte en særlig stilling, som der senere bliver redegjort for.⁶ Det er ikke aftaler, der alene hviler på standardkontrakter, men oftest heller ikke aftaler, der hviler på detaljerede forhandlinger om ethvert vilkår, som det er tilfældet i visse andre aftaler, f.eks. i nogle aftaler om virksomhedsoverdragelse. I *teoretisk belysning* er det ikke muligt ukritisk at adoptere betragtninger om adhæsiensaftaler som grundlag for løsning af tvisten.

For det *andet* er ansvarsreguleringsvilkår i aftaler om overdragelse af fast ejendom ikke undersøgt i nordisk ret, medens ansvarsreguleringsvilkår i visse andre aftaler har været genstand for undersøgelse.

Thorsten Lundmark, Friskrivningsklausuler – giltighet och räckvidd, 1996, behandler vilkår i standardaftaler om overdragelse af løsøre til ikke-forbrugere, *Viggo Hagstrøm*, Om grensene for ansvarsfraskrivelse, særlig i næringsforhold, TfR 1996.241 ff., behandler, uden en præcis afgrænsning, vilkår i kommercielle aftaler, særligt om erhvervsudøvelse, og *J. Günther Petersen*, Ansvarsfraskrivelse, 1957, behandler vilkår i aftaler om befordring, forvaring og bearbejdelse.

For det *tredje* er der et *praktisk* behov, idet spørgsmålet er blevet forelagt domstolene i et ikke ubetydeligt antal sager.

⁶ Kapitel 3, afsnit 2.

2. Metode

Formålet bestemmer metoden. Formålet er en bestræbelse på at skabe overblik over gældende ret på det i afsnittene 1.1 og 1.2 afgrænsede område ved beskrivelse, analyse og systematik, altså anvendelse af den *retsdogmatiske metode*.

Således indgår hverken retsøkonomisk, retssociologisk, retshistorisk, komparativ eller retspolitisk analyse. Enkelte steder i fremstillingen forekommer dog retspolitiske tilkendegivelser, hvilket da er konkret tilkendegivet.

3. Undersøgelsens materiale

Formålet bestemmer, hvilket materiale der skal udgøre grundlaget for undersøgelsen.

Retskildelærens oprindelige forestilling om rangfølge af retskilderne i grundlov, lov, retspraksis, sædvane, og forholdets natur, er formentlig stadig anvendelig i offentligtretlige dele af retsvidenskaben, men er næppe i almindelighed anvendelig i formueretten. Obligationsretten bygger i stor udstrækning på traditionelle konventioner, hvor eksempelvis aftale, delikt, misligholdelse mv. er ulovfæstede begreber med en retlig betydning, og trods stigende detailregulering i lovgivning er denne lovgivning ofte i tråd med – eller undtagelser til – almindelige retsgrundsætninger. Der er ikke i formueretten behov for en præcis hjemmel. Det forekommer dog formålstjenligt at beskrive de enkelte retskilder med særligt henblik på den forestående undersøgelse.

Der foreligger ingen *internationale konventioner* med bestemmelser om ansvarsfraskrivelse.

Der er *ingen almindelige lovbestemmelser om ansvarsregulering*. Der forekommer dog generelt anvendelige bestemmelser, jf. aftalelovens § 36. I forbrugeraftaler finder aftalelovens § 38 b anvendelse (og for standardaftaler bilag til direktiv 93/13 EØF om urimelige kontraktvilkår i forbrugeraftaler).⁷ Sælgere af ejendomme omfattet af lov om forbrugerbeskyttelse ved erhvervelse af fast ejendom m.v., forbrugerbeskyttelsesloven, er delvis begrænset til kun at anvende lovens ordning, jf. § 21 a. Ingen lovbestemmelser indeholder imidlertid en almindelig regulering af netop ansvarsfraskrivelser.

På en nogle områder er der særregler om adgang til ansvarsregulering, eksempelvis:

⁷ Endvidere er der et forbud mod generelle ansvarsreguleringsvilkår i forbrugerens køb omfattet af købeloven, jf. § 77, stk. 1.

Kapitel 1

Sølovens §§ 171-250 indeholder bestemmelser om hæftelsesbegrænsning, begrænsningsfonde mv. Rederen kan begrænse sit ansvar for lasten, jf. § 171, stk. 1, og § 172, stk. 1, nr. 1 og 5, til en sats fastsat i § 175, stk. 3.

Luftfartslovens §§ 111 og 112 fastsætter forbud mod ansvarsfraskrivelse og en lovreguleret ansvarsbegrænsning, som ved aftale kan fastsættes til et større beløb.

På andre områder er der en lovbestemt ansvarsregulering, eksempelvis:

CMR-lovens § 29, stk. 2, fastsætter en lovbestemt hæftelsesbegrænsning pr. vægtenhed.

Jernbanelovens § 13, stk. 3, fastsætter en lovbestemt hæftelsesbegrænsning for tingsskade på passagerernes håndbagage mv.

Lov om klage- og erstatningsadgang inden for sundhedsvæsenet § 26 fastsætter, at den skadelidte patient er afskåret fra at rejse krav mod skadevolderen. Forsikringen kan heller ikke rette regreskrav mod denne, medmindre der er handlet groft uagtsomt, jf. § 27.

Det er næppe muligt at udlede almindelige betragtninger ud fra den spredte lovregulering.

I dansk *retspraksis* er ansvarsreguleringsvilkår blevet bedømt i en del tilfælde. I mangel af skrevne retsregler bliver dette en betydningsfuld retskilde. Kildeværdien følger af en forestilling om, at borgerne er lige for loven, og ligeartede tilfælde derfor skal have samme resultat.⁸

En almindelig vanskelighed er netop at kvalificere, hvad der er ligeartede tilfælde, hvilket er en følge af, at enhver afgørelse er en løsning af en konkret tvist, og der er ikke i dansk retspraksis en tradition for en tilkendegivelse af principielle retningslinjer.

En anden vanskelighed ved netop domme om aftalte vilkår, som domstolene ikke finder bindende efter ordlyden, er en stor ulyst hos dommerne til slet og ret at anføre, hvad problemet er, men i stedet at følge nogle traditioner, der ofte indebærer meget korte, nogle gange slørende, og undertiden ulogiske domsbegrundelser. Forståelsen af sådanne domme kræver derfor, som der bliver redegjort for i kapitel 2, ikke blot en tilegnelse af dommernes tilkendegivelser, men også de konkrete sagers omstændigheder.

Domme er menneskeværk og derfor ikke naturgivent altid uden fejl.

Denne fremstilling omfatter som udgangspunkt kun retspraksis trykt i Ugeskrift for Retsvæsen, U, Forsikrings- og Erstatningsretlig Domssamling, FED, og i Tidsskrift for Familie og Arveret, TFA. Andre afgørelser, herunder utrykte afgørelser og afgørelser i Vestre Landsrets Tidende, VLT, Sø- og Handelsrets-Tidende, HRT og Højesteretstidende, HRT, er alene medtaget, når disse er omtalt i retslitteraturen. Det er fundet forsvarligt at begrænse materialet til trykte afgørelser, da antallet af disse omhandlende ansvarsreguleringsvilkår er ret betydeligt, og der er næppe grundlag for at antage, at der forekommer væsentlige bidrag til yderligere belysning af disse vilkårs bedømmelse ved en eftersøgning i utrykt praksis. Enkelte utrykte afgørelser,

⁸ Der er dog anført andre begrundelser herfor, jf. *Jens Evald*, Retsfilosofi, retsvidenskab & retskildelære, side 298 f., der peger på effektivitets- og retssikkerhedshensyn, retsautoriteten, procesbesparende hensyn, omkostningshensyn og geografiske lighedshensyn.

der er tilfældigt fundet, er dog medtaget. Begrundelsen for ikke systematisk at undersøge VLT, SHT og HRT er, at afgørelser i disse ældre domssamlinger, hvortil der ikke er blevet henvist i retslitteraturen, næppe vil bidrage væsentligt til belysning af gældende ret.

Uden lovregulering vil aftaler indeholdende vilkår om ansvarsregulering, som formueretlige aftaler i almindelighed, være omfattet af *almindelige formueretlige regler, retsgrundsætninger*, herunder om aftalefrihed, om aftalers fortolkning, om parternes pligter, om misligholdelse af aftalen og om virkningerne heraf. Dette udelukker ikke, at særlige hensyn begrunder særlige resultater.

En »*retssædvane*« er traditionelt beskrevet som en handlemåde, der er fulgt almindeligt, stadigt og længe ud fra en opfattelse af retlig forpligtelse. Værdien heraf som retskilde er ingenlunde entydig. Det er ikke muligt empirisk at konstatere samtlige betingelser, og følgelig er der grundlag for at hævde, at man først kan konstatere en retssædvane, når en domstol har statueret det. Endvidere er afgrænsningen af retssædvanen flydende i forhold til eksempelvis »forholdets natur«. Der er ikke enighed om de mere præcise betingelser for, at sædvanen er bindende, herunder om sædvanens objektive eller subjektive side har størst vægt.⁹ Ved bedømmelsen af vilkår om ansvarsregulering har retssædvaner næppe i almindelighed betydning. Et bemærkelsesværdigt udslag af en retssædvane er dog U 1984.525 H, hvor *alene* sandsynliggørelse af en branchesædvane begrænsede ansvaret til omlevering uagtet et betydeligt produktionstab, men det var næppe uden betydning, at sædvanen netop angik tab af en art (omsætningstab), som domstolene er ganske tilbageholdende med at imødekomme.

»*Forholdets natur*« er ingenting og alting. En henvisning alene til »forholdets natur« som løsning tjener intet formål, og i den forstand er det »ingenting«. Omvendt bliver begrebet i denne fremstilling anvendt om en retlig argumentation – en afvejning af hensyn, der forventelig bliver anerkendt til løsning af juridiske problemstillinger – hvilket er betydningsfuldt med henblik på at finde løsningsmodeller for gyldigheden af ansvarsreguleringsvilkår, og derfor undertiden »alting«.

⁹ En omfattende analyse af problemerne er gennemført af *Magnus Aarbakke*, Kutymen som retskilde, TFR 1965 side 432-473 (forfatteren lægger vægt på det objektive element, jf. side 469 f.). Korte beskrivelser af opfattelser af retssædvaner findes i *Jens Evald*, Retsfilosofi, retsvidenskab og retskildelære, side 299 f., *Preben Stuer Lauridsen*, Retslæren, side 364 ff. og *Ruth Nielsen*, Retskilderne, 6. udgave, side 115 ff.

Vægtningen af det subjektive element er ikke afklaret i retspraksis, jf. U 1984.525 H, hvor retten lagde vægt på en sædvane, uanset at køberen »ikke kendte denne«, og U 1986.615 Ø, hvor retten ikke lagde vægt på sædvanen, da »det ikke er godtgjort, at indstævnte kendte denne.

Kapitel 1

Retslitteraturen er ingen retskilde, men at bortse herfra ville være utilladeligt, når den retlige argumentation – konstateringen og afvejningen af hensyn – er en vigtig del af fremstillingen, idet litteraturen bidrager til en samlet belysning af disse hensyn. På områder, hvor retslitteraturen bidrager til at fremstille en bestemt opfattelse som almindelig, bliver de tilkendegivne opfattelser tydeliggjort ved at indlede behandlingen af området med dokumentationen herfor.

Udenlandsk ret, ret i andre nationale retssystemer, udgør ingen retskilde. Komparation har næppe et formål, idet handel med fast ejendom i andre lande foregår efter andre principper. *Länderberichte* foreligger i *Viggo Hagstrøms* afhandling om ansvarsfraskrivelse i norsk ret, TfR 1996, side 440-448, og i Betænkning nr. 1276, Forbrugerbeskyttelse ved erhvervelse af fast ejendom, side 81-94, men disse fremstillinger indikerer ikke gevinster herved. *Thorsten Lundmark*, *Friskrivningsklausuler, giltighed och räckvidd*, side 61-74, omtaler engelsk og tysk ret.

International ret er ingen retskilde. *Lex Mercatoria*, internationalt accepterede regler for international handel baseret på sædvaner og praksis, har ingen betydning for handel med fast ejendom. »Privatkodifikationerne«, UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts 2004 og Principles of European Contract Law, PECL, har heller ingen betydning herfor. CISG omhandler kun internationale løsørekøb, jf. article 1.

Begrundelsen for ikke at medtage udenlandsk eller international ret er, at emnet er af national karakter.

4. Teser

Formålet med undersøgelsen er en åben iagttagelse, og der er derfor ikke på forhånd opstillet en eller flere teser. Det er ikke et mål at føre bevis eller modbevis for nogle på forhånd opstillede teser.

Dette udelukker ikke, at antagelser i retslitteraturen bliver vurderet, men det er heller ikke et mål, at disse synspunkter skal godtgøres eller tilbagevises.

Et eksempel på antagelser i retslitteraturen er, at talrige forfattere anfører, at »generelle« ansvarsfraskrivelser ikke har virkning, men døds- og konkursboers har.

J. Günther Petersens søgte ej heller bevis for en eller flere teser, men udviklede en »retspolitisk tese«, en præceptivregel.

Undersøgelsen omfatter en vurdering af, hvilke hensyn der indgår i bedømmelsen af, om et ansvarsreguleringsvilkår har virkning.

5. Nogle begreber i denne fremstilling

Af fremstillingsmæssige hensyn bliver der anvendt nogle begreber, der navnlig skal tjene til at forenkle den sproglige fremstilling, men det er ikke et mål at udvikle et nyt begrebsapparat. Nogle ord er endvidere tillagt forskellige betydninger i forskellige fremstillinger, og derfor bliver brugen i denne fremstilling fastlagt i dette afsnit.

Et *ansvarsreguleringsvilkår* bliver anvendt som en samlebetegnelse for vilkår om ansvarsbegrænsning, ansvarsfraskrivelse og lignende bestemmelser om retsfølgen. Begreberne ansvar, ansvarsfraskrivelse, ansvarsbegrænsning og en række andre begreber bliver behandlet i kapitel 2, afsnit 2.

Begrebet *kombinerede ansvarsreguleringsvilkår* bliver anvendt om vilkår, hvor køberen kan gøre visse misligholdelsesbeføjelser gældende – enten efter almindelige regler eller ved garantivilkår gøre yderligere beføjelser gældende – medens andre beføjelser er udelukket. Kombinerede ansvarsreguleringsvilkår omfatter de såkaldte »*maskinklausuler*«.

Ordene *gyldig* og *ugyldig* om ansvarsreguleringsvilkår bliver anvendt til at beskrive, om disse henholdsvis har virkning efter ordlyden eller ingen virkning har, uanset årsagen hertil.

Denne anvendelse af ordene er antagelig i overensstemmelse med *Henry Ussing*, Obligatorretten, Almindelige del, 4. udgave, side 168: »... »ansvarsfrihedsklausul«, hvorefter skyldneren ikke skal ifalde ansvar under de sædvanlige betingelser. Sådan *ansvarsfraskrivelse er dog kun gyldig inden for visse grænser*« og *Stig Jørgensen*, Foreløbig redegørelse om formuerettens generalklausuler, side 25 (i omtalen af urimelige forhold ved aftaleindgåelsen): »... bør aftalen ... anses som ugyldig, således at den ikke kan gøres gældende i overensstemmelse med sit indhold under nogen omstændigheder.«

I aftaleretten er begrebet *ugyldig* reserveret viljeserklæringer, der hverken forpligter til opfyldelse af den aftalte ydelse eller til erstatning for opfyldelsesinteressen, og således bliver begrebet *også* anvendt i kapitel 2, afsnit 1. Andre fremstillinger anfører, at domstolene tilsidesætter vilkår, at vilkåret er uden virkning eller refererer domstolenes formelle begrundelse (eksempelvis spørgsmål om vedtagelse eller fortolkning).

Når denne fremstilling omtaler en regel som en *almindelig* regel, er det ikke udtryk for en hyppighedsangivelse, men alene at det er den regel, som gælder som udfyldende regel, hvor ikke særlige regler fører til andet. Dette er også blevet betegnet som »*baggrundsretten*«. ¹⁰

Den fysiske eller juridiske person, der bliver begunstiget af et vilkår om ansvarsregulering, bliver undertiden af fremstillingsmæssige grunde betegnet *ansvarsfraskriveren*, og den anden aftalepart blot *medkontrahenten*,

¹⁰ Jf. eksempelvis *Mads Bryde Andersen*, Grundlæggende aftaleret side 30 ff.

Kapitel 1

men, hvor det ikke er meningsforstyrrende, vil disse blot blive betegnet sælgeren og køberen. I ingen af disse begreber er der nogen forudsætning om, hvem der har udfærdiget vilkåret.

Begrebet *ond tro* udtrykker den subjektive erstatningsbetingelse. Indholdet heraf er ikke fastlagt, men vil i almindelighed omfatte den forsætlige fortielse, vildledning eller undladelse af at klargøre køberens åbenbare vildfarelse, samt den uagtsomme undladelse af at oplyse om forhold, som sælgeren kender, undladelse af at skaffe sig nærmere viden om forhold, der er konkret anledning til nærmere at undersøge, eller undladelse af at afklare forhold, som sælgeren burde indse, at køberen har misforstået og lægger vægt på.

Begrebet *mangelshæftelse* omfatter alle pligter, som en sælger kan få, når køberen med rette gør mangelsbeføjelser – i denne fremstilling afgrænset til forholdsmæssigt afslag i købesummen, erstatning og ophævelse – gældende. Sprogligt er det anfægteligt, idet hæftelse vel især omfatter en betalingspligt, men begrebet er anvendt, fordi det forekommer umiddelbart forståeligt. Begrebet er anvendt i Betænkning nr. 1276, Forbrugerbeskyttelse ved erhvervelse af fast ejendom, uden oplysning om betydningen heraf.

6. Plan for fremstillingen

I kapitel 2 bliver aftalefrihedens udstrækning og visse aftalevilkår behandlet. Dette kapitel omhandler navnlig domstolenes værktøjer til indgreb i aftalefriheden. Endvidere bliver begreberne ansvarsfraskrivelse, ansvarsbegrænsning mv. nærmere behandlet.

I kapitel 3 bliver handel med fast ejendom behandlet. Dette kapitel omfatter spørgsmål om ejendomsbegrebet, karakteristika ved ejendomsoverdragelsesaftaler, lov om forbrugerbeskyttelse ved erhvervelse af fast ejendom mv. og mangelsbegrebet i ejendomsoverdragelsesaftaler.

I kapitel 4 bliver forbehold om mangelskonstitutionen behandlet. Dette omfatter navnlig som beset-vilkår, men også sælgerens opfordring til at bese ejendommen og vilkår om, at det overdragne er uden garanti, bliver behandlet.

I kapitlerne 5-7 bliver ansvarsreguleringsvilkår behandlet.

I kapitel 5 bliver tilblivelse, form og indhold af ansvarsreguleringsvilkår behandlet. Herunder bliver det behandlet, om formuleringen, herunder såkaldt generelle formuleringer, har betydning.

I kapitel 6 bliver det overdragne og misligholdelsen behandlet. Herunder bliver det behandlet, om det har betydning, hvilken ejendom, hvilket vederlag, hvilken mangel eller hvilket tab der foreligger, men også om det har betydning, om der indhentes en sagkyndig vurdering af ejendommens stand.

I kapitel 7 bliver aftalens parter behandlet. Herunder bliver salg fra døds- og konkursboer samt forbrugeres køb behandlet. Endvidere bliver auktionssalg og videresalg efter tvangsauktion behandlet. Endelig bliver betydningen af parternes indbyrdes styrkeforhold i forhandlingerne, samt subjektive forhold hos køber og sælger, behandlet.

I kapitel 8 bliver fremstillingens resultater sammenfattet.

Begrundelsen for den lagte plan er, at det er et mål, at fastslå retstilstanden ved en belysning af forskellige muligt relevante hensyn.

Kapitel 2

Aftalefrihedens udstrækning og visse aftalevilkår

Gyldigheden af aftalevilkår om ansvarsregulering er et spørgsmål om aftalefrihedens udstrækning: Et spørgsmål om hvornår domstolene tilsidesætter eller ændrer vilkår, der i øvrigt fremstår som gyldigt vedtaget, alene fordi resultatet forekommer uacceptabelt. De instrumenter, domstolene anvender til indholdscensur af aftaler i almindelighed, bliver behandlet i dette kapitel i afsnit 1. I afsnit 2 bliver begreberne ansvarsfraskrivelse og ansvarsbegrænsning behandlet, og i afsnit 3 bliver det overvejet, om der er særlige karakteristika ved aftaler om køb.

1. Aftalefrihed og begrænsninger heri

1.1. Aftalefriheden, det retlige udgangspunkt

Princippet om aftalefrihed er et grundlæggende dogme i formueretten. Dette princip er skabt gennem den historiske udvikling, snarere end af en skreven retskilde.

Aftalekonstruktionen er et instrument, som samfundsudviklingen har skabt et behov for. I det primitive og statiske samfund er der et beskedent behov for aftalekonstruktioner, men med udviklingen, herunder specialiseringen af produktion og varehandel, udviklingen af fjernhandel, betalingsmidler mv., blev der behov for overførsel af rettigheder ved aftale.

Den fri adgang til at forpligte sig ved aftaler har i Danmark fundet udtryk i Christian V's Danske Lov af 1683, 5. bog, 1. kapitel, artikel 1 og 2:

DL 5-1-1: »Een hver er pligtig at efterkomme hvis [=hvad] han med Mund, Haand eller Sejl, lovet og indgaaet haver« og

DL 5-1-2: »Alle Contracter, som frivilligen gjøris af dennem, der ere Myndige, og komme til deris Lavalder, være sig Kiøb, Sal, Gave, Mageskifte, Pant, Laan, Leje, Forpligter, Forløfter og andet ved hvad Navn det nævnis kand, som ikke er imod Loven, eller Ærbarhed, skulle holdis i alle deris Ord og Puncter, saasom de indgangne ere.«

Disse bestemmelser er i senere juridisk litteratur antaget at være hjemmel for kontraktfriheden.¹¹

I 1800-tallet, som var præget af økonomisk liberalisme, ansås aftalefriheden for selvfølgelig, og aftalen blev anset for udtryk for de kontraherende parter fælles vilje, det såkaldte viljesdogme.¹²

Den almindelige regel er, at parterne kan indgå formueretlige aftaler om alt, og at alene parterne bestemmer indholdet af kontrakten. Princippet omfatter ikke blot parternes ydelser, men også vilkår om, hvad parterne skal anse for misligholdelse og, hvilke følger misligholdelsen skal have.¹³ Eksempler på vilkår om, hvad parterne anser for misligholdelse, retsbrud, kan være bestemmelser om, at bestemte – eller alle – defekter ved realydelsen ikke vil blive anset for en mangel, eller omvendt at realdebitor indestår for egenskaber, således at der foreligger en mangel, hvis ikke realdebitor opfylder i overensstemmelse hermed. Eksempler på vilkår om, hvilke følger misligholdelsen skal have, kan være vilkår om konventionalbod eller om ansvarsbegrænsning.

Princippet om aftalefrihed er dog underkastet begrænsninger.

1.2. Begrænsninger i aftalefriheden

1.2.1. Lov og ærbarhed i DL 5-1-2

Allerede i Danske Lov er der fastsat begrænsninger i aftalefriheden: Aftalens parter skulle handle frivilligt og være myndige, og aftalen måtte ikke stride mod lov eller mod ærbarhed, jf. DL 5-1-2.

Danske Lov stiller to betingelser til *indholdet* af aftalen. For det første må en aftale ikke stride mod loven. For det andet må en aftale ikke stride mod »ærbarhed«, hvilket med en nutidig begrebsanvendelse er en retlig standard, der giver domstolene en diskretionær beføjelse til at tilsidesætte aftaler, hvis indhold strider mod samfundets til enhver tid gældende moralopfattelse.¹⁴ Kun spørgsmålet om ærbarhed bliver behandlet i dette afsnit.

Palle Bo Madsen antager, at følgende eksempler er omfattet af bestemmelsen: Aftaler, der involverer forbrydelse eller vederlag herfor, aftaler om at afstå børn, aftaler om visse indskrænkninger i den personlige frihed og formentlig også visse tilfælde af aftaler om at fremme ønskværdig adfærd,

¹¹ Jf. *Bernhard Gomard*, Kontraktfrihed i Danske Lov, Danske og Norske Lov i 300 år, side 548 f.

¹² Det udviklingsmæssige perspektiv er bl.a. beskrevet af *Stig Jørgensen*, Kontraktret I, side 9 ff., *Lennart Lyngge Andersen*, Aftaler og mellemmand, side 19 ff., *Henry Ussing*, Aftaler paa Formuerettens Omraade, 3. udgave, side 17 ff. og delvis *Mads Bryde Andersen*, Grundlæggende aftaleret, side 37 ff.

¹³ Jf. *Bernhard Gomard*, Obligationsret, 2. Del, side 222, og *Joseph Lookofsky*, Lærebog i Obligationsret 1, side 32.

¹⁴ Jf. *Palle Bo Madsen*, Aftaler og mellemmand, side 247.

Kapitel 2

f.eks. betaling af et vidne for at aflægge sand vidneforklaring.¹⁵ Eksemplerne viser, at anvendelsesområdet er snævert. *Bernhard Gomard* antager, at der er et anvendelsesområde for DL 5-1-2 ved siden af aftalelovens §§ 33 og 36, nemlig aftaler, »som ikke set alene ud fra parternes synspunkt kan kaldes urimelige ...«¹⁶ Synspunktet strider mod en af konklusionerne nedenfor: Urimelighedsbedømmelsen er ikke subjektiv.¹⁷

Eksempler på anvendelse af DL 5-1-2 i nyere retspraksis er følgende afgørelser:

U 2003.505 Ø: I et dødsbo påstod den afdødes samlever, at 6 ejendomme var overdraget proforma til afdøde, indtil samleveren var gældfri. Skifteretten fandt kravet på udlevering af ejendommene i strid med DL 5-1-2. Inden sagens behandling i landsretten blev der indgået en aftale om, at alle rettigheder tilfaldt kreditorerne, hvorefter Østre Landsret fandt kravet ikke længere stridende mod DL 5-1-2.

U 2001.447 V: En aftale om jagtrettigheder tilsigtede omgåelse af jagtloven. Landsretten rejste spørgsmålet om anvendelse af DL 5-1-2, og flertallet udtalte herefter, at da sagen angik en erklæring, som ikke gyldigt kunne afgives, burde sagen ikke i byretten have været realitetsbehandlet, og sagen afvistes.

U 2000.2325 V: I en overdragelsesaftale om en landbrugsejendom blev en tilbagekøbsret alene indgået mundtligt med henblik på at holde denne skjult for jordbrugskommissionen og dermed opnå godkendelse af overdragelsen. Tilbagekøbsretten blev anset for en omgåelse af landbrugsloven. Et senere anerkendelsessøgsmål om tilbagekøbsrettens eksistens blev afvist ex officio af landsretten med henvisning til DL 5-1-2.

U 2000.631 H: En ejendomsmægler etablerede en samarbejdsaftale med en dansker i Spanien med henblik på køb og salg af ejendomme til danske kunder. Begge parter var bekendt med, at danskeren efter spansk lov ikke måtte formidle disse handler i Spanien for ejendomsmægleren. Et krav fra ejendomsmægleren mod danskeren i anledning af dennes ophævelse af kontrakten kunne Højesteret ikke under disse omstændigheder pådømme. Højesteret henviste til DL 5-1-2.

Domstolene har i nyere afgørelser anvendt DL 5-1-2 i tilfælde, hvor lovgivning er blevet søgt omgået. Dette er dispositioner »imod Loven«. Det er næppe muligt på denne baggrund at fastlægge indholdet af ærbarhedsbegrebet, men afgørelserne indikerer muligvis en anvendelse som et – vel unødvendigt – supplement til lovlighedskravet: Ikke blot skal aftalen være i overensstemmelse med lovens »bogstav«, men tillige med lovens »ånd«, dens formål, for at kunne håndhæves.

¹⁵ Jf. *Palle Bo Madsen*, Aftaler og mellemænd, side 247 ff.

¹⁶ Jf. *Bernhard Gomard*, Kontraktfrihed i Danske Lov, Danske og Norske Lov i 300 år, side 549.

¹⁷ Jf. nedenfor kapitel 2, afsnit 1.2.7.d.

Efter vedtagelsen af aftalelovens § 36 har den indholdsmæssige begrænsning af aftalefriheden i DL 5-1-2 i dag en beskeden – eller ingen – selvstændig betydning.

Behovet for at gribe ind i aftalefriheden vil i et nutidigt lys ofte have karakter af kompensation for, at der *ikke* mellem aftaleparterne har været en rimelig grad af *jævnbyrdighed*, jf. *Lennart Lyngge Andersen*, der anfører, at »det [kan] være vanskeligt på enkel vis at beskrive, hvorfor der kan være anledning til at gøre begrænsninger i aftalefriheden, ..., men hverdagens erfaringer – som støttes af domssamlingernes referater – viser, at behovet er reelt. ... De situationer, hvor parternes manglende jævnbyrdighed i henseende til at overskue en aftales indhold og konsekvenser, gør det problematisk at opretholde aftalefriheden ubeskåret, er uhyre mangfoldige – og de retlige løsninger på problemet udviser en tilsvarende mangfoldighed ...«¹⁸

Med tilslutning til disse ord bliver nogle »retlige løsninger«, der er særligt relevante for gyldigheden af vilkår om ansvarsregulering, behandlet i dette kapitel. En systematisk oversigt over nogle af disse retlige løsninger er ikke udtryk for, at disse i det praktiske retsliv er klart adskillelige, og i den praktiske anvendelse indgår disse ofte i et kompliceret samspil.¹⁹

1.2.2. Præceptiv lovgivning

Et stort antal love indeholder bestemmelser, der tjener til beskyttelse af navnlig den ene part, og som derfor er gjort ufravigelige. Disse lovbestemmelser udgør begrænsninger i parternes adgang til frit at aftale vilkårene. Velkendte eksempler herpå er lovgivningen om leje af bolig, forbruger køb, forbruger kreditaftaler og ansættelse, herunder ferie- og funktionærloven, hvor der forekommer præceptive regler til beskyttelse af den ene part.

Imidlertid er der *ikke almindelige regler, der forbyder ansvarsregulering, eller som gør ansvarsreguleringsvilkår ugyldige*. På enkelte, men væsentlige, områder er der dog særlige bestemmelser.

I lov om køb fastsætter § 77, stk. 1, om forbruger køb: »Bestemmelser i aftalen om, at køberen ikke kan påberåbe sig mangler ved salgsgenstanden eller andre almindelige forbehold, såsom at salgsgenstanden er solgt, som den er og forefindes, kan ikke gøres gældende over for« forbrugeren af den erhvervsdrivende sælger.

I lov om forbruger beskyttelse ved erhvervelse af fast ejendom mv. fastsætter § 21 a, at en sælger af en bolig ikke gyldigt kan indsætte vilkår om, at »køberen ikke kan påberåbe sig fysiske mangler ved ejendommen, og andre almindelige forbehold«, hvis sælgeren kunne have valgt at anvende reglerne i lovens § 2.

I transportlovgivningen er der, som omtalt i kapitel 1, afsnit 3, visse reguleringer.

¹⁸ Jf. *Lennart Lyngge Andersen*, *Aftaler og mellemmand*, side 25.

¹⁹ Jf. *Palle Bo Madsen*, *Aftaler og mellemmand*, side 375.

Kapitel 2

Lov om markedsføring af 2005 viderefører, nu i § 12, stk. 1, forbuddet mod, at sælgeren anvender ordet garanti eller lignende udtryk, såfremt denne ikke giver køberen en væsentligt bedre retsstilling end den, som køberen har efter lovgivningen.²⁰

Bestemmelsen finder kun anvendelse på erhvervsdrivendes garantier til forbrugere, jf. lovens § 2, stk. 1, og § 12, stk. 1. Loven har et vidt anvendelsesområde og finder også anvendelse på omsætning af fast ejendom.²¹

Garantireglen er begrundet i, at den erhvervsdrivende ikke skal kunne aftale en »skjult« ansvarsfraskrivelse med kunden, således et vilkår bliver betegnet sig som garanti eller lignende, hvor vilkårets indhold reelt er en beskæring af kundens rettigheder efter deklaratoriske regler.²² Bedømmelsen af garantierklæringens virkning er en samlet vurdering.

Lovens titel er »lov om markedsføring«, formålet er en lov »der fastlægger de generelle adfærdsnormer på markedet«, og den omhandler »god markedsadfærd«.²³ Overtrædelse af loven er forbundet med forbud, påbud til understøttelse heraf, erstatning og, ved krænkelser af en andens ret, vederlag, jf. § 18. Der er således ikke tale om en materiel regulering af parters indbyrdes aftaler, og loven omhandler ikke ugyldighed.²⁴

1.2.3. Fortolkning

Ordet fortolkning sigter her til *udfindelse af aftalens retsvirkninger, hvor parterne ikke er enige herom*.²⁵

Formålet med dette afsnit er ikke en samlet behandling af fortolkningslærens almindelige regler, men derimod at fremdrage nogle elementer, der er relevante for den senere undersøgelse.

²⁰ Loven, der trådte i kraft den 1. juli 2006, erstattede den tidligere lov om markedsføring af 1994, der erstattede den tidligere lov om markedsføring af 1974, der erstattede den tidligere lov om uretmæssig konkurrence og varebetegnelse, konkurrenceloven – alle med senere ændringer.

²¹ Loven finder anvendelse på »varer og tjenesteydelser«, der udbydes »på markedet«, jf. § 2, stk. 1, og loven omfatter udbud af fast ejendom fra erhvervsdrivende. Reglernes betydning for handel med fast ejendom bliver behandlet i kapitel 3, afsnit 3 (indledningen).

²² Denne begrundelse blev anført i Betænkning nr. 681 af 1973, Forbrugerkommissionens betænkning II, side 22, forud for reglens indførelse i markedsføringsloven af 1974. Der henvises fortsat hertil, jf. Bemærkninger til lovforslaget af 6. oktober 2005, side 23. Reglen blev i 1994 ændret således, at den kun omfatter forbrugerforhold, og at garantien skal give forbrugeren en væsentligt bedre retsstilling. § 12, stk. 1, er en ordret gengivelse af 1994-lovens § 4.

²³ Jf. Bemærkninger til lovforslaget, fremsat 6. oktober 2005, side 9 (Disse bliver forventeligt trykt i Folketingstidende 2005-06, Tillæg A, 683 ff.).

²⁴ Dog indeholder lovens § 20, stk. 1, nr. 2, der hjemler domstolene adgang til at sikre forbud ved »genoprettelse af den forud for den ulovlige handling eksisterende retstilstand«, grænseflader til ugyldighedsreglerne.

²⁵ Den her anvendte begrebsfastlæggelse omfatter således såvel fortolkning i snæver forstand som udfyldning.

Fortolkningsvirksomhed er traditionelt opdelt i fortolkning i snæver forstand, hvor der bliver udøvet en individuel, konkret og ujuridisk virksomhed og udfyldning, der er baseret på en generel, regelorienteret og retlig vurdering, men en sådan sondring tjener næppe noget formål, og grænserne er anset som flydende.²⁶

En stringent udskillelse af reglerne om fortolkning fra reglerne om aftalers indgåelse og gyldighed er næppe heller mulig. I spørgsmålet om vedtagelse af en aftale indgår en vis fortolkning af løfte og accept, og i spørgsmålet om vedtagelse af byrdefulde vilkår er der i realiteten tale om bortfortolkning heraf.²⁷ En aftales gyldighed i relation til aftalelovens § 36 vil afhænge af, hvad fortolkningen af aftalen fører til.

a. Almindelige principper i aftalefortolkning

Fortolkning af aftaler bliver metodisk behandlet som opbygget over nogle hjælperegler, men fortolkning kræver navnlig indlevelse i den konkrete situation. Det kræver såvel en vis social eller psykologisk forståelse som et juridisk overblik at kunne iagttage det enkelte retsområde og den enkelte aftale under de særlige hensyn, som gør sig gældende.²⁸

Principperne for fortolkning kan bære en stærk formodning for en bestemt løsning i en given situation, således at en part, der vil fravige de sædvanlige virkninger af den konkrete aftaletype, må godtgøre, at dette har været parternes mening. Dette forhold, der tillige indeholder en bevisformodningsregel, kan på visse områder være særligt udtalt.²⁹

Domstolenes fortolkningsvirksomhed kan være en stræben efter at nå de resultater, som følger af andre regler. Deklaratoriske love, obligationsretlige grundsætninger, kutyper, almindelig handelsbrug og retligt forpligtende handlenormer kan indgå som en del af fortolkningsvirksomheden.³⁰ Der kan

²⁶ Jf. *Henry Ussing*, *Aftaler paa Formuerettens Omraade*, 3. udgave, side 432 f., og *Palle Bo Madsen*, *Aftaler og mellemmand*, side 375 ff. Den samlede behandling af fortolkning i snæver forstand og udfyldning er ikke udtryk for en underkendelse af, at den virksomhed, der traditionelt er behandlet som udfyldning, i højere grad vil være afhængig af retsforholdets og aftaletypens karakter end den traditionelle fortolkning, smh. *Mads Bryde Andersen*, *Grundlæggende aftaleret*, side 322.

²⁷ Jf. *Palle Bo Madsen*, *Aftaler og mellemmand*, side 375.

²⁸ Jf. *Palle Bo Madsen*, *Aftaler og mellemmand*, side 375 f., og *Mads Bryde Andersen*, *Grundlæggende aftaleret*, side 324 f.

²⁹ Jf. *Palle Bo Madsen*, *Aftaler og mellemmand*, side 377 f., der sammesteds i petit anfører, at »ansvarsfraskrivelser (eller -begrænsninger) kan normalt ikke fortolkes som omfattende fejl og mangler, der skyldes *alvorlige forsømmelser*, som kan tilregnes den ansvarlige, (dvs. forsæt eller *grov culpa*) ...«, samt samme, side 381 og 386 f.

³⁰ Jf. *Palle Bo Madsen*, *Aftaler og mellemmand*, side 379 og 384.

Kapitel 2

være en bevisformodning for, at vilkår, der er sædvanlige på området, ikke er fraveget.³¹

Der kan foreligge handlenormer eller adfærdsstandarder på et område, hvor de almindelige forventninger, hensynet til harmoni i retssystemet og praktiske, processuelle hensyn giver meget ringe plads til individuelle fortolkninger, og hvor aftalefortolkningen er blevet betegnet som en normativ adfærdsvurdering.³²

I indledningen til dette afsnit, 1.2.3, er fortolkningsvirksomhed fastlagt som udfindelse af aftalens retsvirkninger, når parterne ikke er enige herom. En med parternes enighed beslægtet situation er, når en part *måtte have indset* – og ikke taget afstand fra – den anden parts opfattelse af et bestemt forhold. Dette er tillagt betydning i nogle retsafgørelser, jf. følgende eksempler:

U 1997.1297 Ø: »... må det have stået rekvisitus klart ...«

U 1996.1298 H: »At dette var [N's] baggrund for aftalen måtte stå klart for [E] ...«

U 1981.221 H: » ... måtte indstævnte være klar over ...«

En sådan fortolkning vil selvsagt være mere nærliggende, desto nærmere vilkåret ligger en sædvanlig eller afbalanceret løsning. Imidlertid bliver også usædvanligt byrdefulde vilkår efter omstændighederne anset for vedtaget, når fremgangsmåden gør vilkårets betydning *tydeligt for medkontrahenten*, jf. U 2003.500 Ø (= FED 2002.2789 Ø):

U 2003.500 Ø (= FED 2002.2789 Ø): *Umiddelbart inden kunden kørte ind på flyvepladsen for at deltage i et faldskærmsudspring, underskrev han en særskilt erklæring om, at han var indforstået med, at han ikke kunne gøre erstatningsansvar gældende. Faldskærmsklubben blev frifundet med henvisning til ansvarsfraskrivelsen, selvom der forelå culpa – men ikke grov uagtsomhed – fra tandemmasterens side. Østre Landsret udtalte: »Inden springet underskrev [kunden] den ... erklæring om ansvarsfraskrivelse. Det må derfor have stået [kunden] klart, at der var risiko forbundet med springet, og at [kunden] fraskrev sig retten til at gøre et erstatningsansvar gældende for de skader, der kunne opstå«* (min fremhævelse).

Vibe Ulfbeck, Fortolkning af ansvarsfraskrivelser, Avtalslagen 90 år, side 481-498, rejser, side 482, spørgsmålet, om afgørelsen er »udtryk for en spirende »nyliberalistisk« tendens inden for aftaleretten«, efter at domstolene har ført »Kampen mod aftalefriheden i det 20. århundrede.« Forfatteren mener ikke, at dommen er udtryk for om en kursændring hos domstolene, men at afgørelsen er udtryk for en konkret interesseafvejning, hvor den konkrete afgørelse bl.a. var karakteriseret af utraditionel transport, farlig aktivitet, unødvendighed – det var en forlystelse – og simpel uagtsomhed, og at dette konkret var vigtigere, end at der var

³¹ Jf. *Palle Bo Madsen*, Aftaler og mellemmand, side 386 f. og *Mads Bryde Andersen*, Grundlæggende aftaleret side 334.

³² Jf. *Palle Bo Madsen*, Aftaler og mellemmand, side 387.

tale om personskade, at arrangøransvaret sædvanligvis er strengt, og at det var en professionel udbyder over for en privat, jf. side 493-495.

Vibe Ulfbecks synspunkter om afgørelsen i U 2003.500 Ø (og FED 2002.2789 Ø) giver ingen anledning til anfægtelse, men det forekommer mere tjenligt – og i overensstemmelse med landsrettens begrundelse – at lægge særlig vægt på den *usædvanligt tydelige måde*, vilkåret blev aftalt på, som indebar, at dette var egnet til at stå åbenbart for kunden. Dommen er også et eksempel på, hvorledes fortolkning grænser til problematikken om vedtagelsen af byrdefulde standardvilkår.

Parternes faktiske *forhandlingsposition* ved kontraheringen indgår formentlig også i fortolkningen, hvor det bliver tilstræbt at nå et resultat, der ikke fuldstændigt afviger fra, hvad den svagere part sædvanligvis burde forvente.³³

Parternes *formål* med aftalen og de *interesser*, der skal varetages ved aftalen, er efter omstændighederne vigtige led i fortolkningen. Endvidere kan konkrete omstændigheder, i særdeleshed størrelsen af *vederlaget*, påvirke fortolkningen af, hvilke krav realkreditor kan stille til en ydelse.³⁴

Fortolkningsreglerne er i lyset af ovenstående at betragte som hjælperegler i visse typesituationer.

Minimumsreglen, hvorefter fortolkeren skal lægge den for løftemodtageren mindst byrdefulde forståelse til grund, har navnlig betydning ved ensidige forpligtelser som gave- og kautionløfter, men påkalder sig ikke særlig interesse i relation til denne fremstillings emne.

Anderledes dog *Mads Bryde Andersen*, Grundlæggende aftaleret, side 351 ff., der finder, at ansvarsfraskrivelse, der er usædvanlige og ikke er et resultat af selvstændige forhandlinger, vil blive tillagt den mindst vidtgående fortolkning. Der forekommer utvivlsomt overlap mellem fortolkningsreglerne, men det er vanskeligt at se, at minimumsreglen tilføjer noget selvstændigt bidrag sammenholdt med det om koncipistreglen i det følgende afsnit anførte.

b. Fortolkning mod koncipisten

Koncipistreglen, ofte kaldet *uklarhedsreglen*, hvorefter fortolkeren af det uklare indhold skal anvende den for koncipisten mindst gunstige forståelse, gælder dokumenter, der *ensidigt* er udfærdiget af den ene part, og hvor medkontrahenten alene – *uden forhandling* – har accepteret den tilbudte aftale.

³³ Jf. *Palle Bo Madsen*, Aftaler og mellemmand, side 394.

³⁴ Jf. *Palle Bo Madsen*, Aftaler og mellemmand, side 394.

Kapitel 2

Reglen har navnlig betydning ved *ensidige standardaftaler*, adhæsionskontrakter, hvor den ene part opererer med ofte detaljerede, trykte kontraktvilkår, som den anden part ikke har nøje kendskab til.

Fortolkningsreglen er også anvendelig, hvor den ene part besidder *særlig sagkundskab*, hvorfor denne i kraft af relativ overlegenhed i sagkundskab eller erfaring kunne bidrage til at forudse og afklare tvivlsspørgsmål, ligesom det med rette kunne forventes, at denne klart præciserer sine forudsætninger eller behov.³⁵

Endelig fremtræder fortolkningsreglen i en variant, hvor fortolkning sker mod den, der *fremlægger* et færdigt dokument for medkontrahenten, uden at dette nødvendigvis er udarbejdet af parten eller dennes rådgiver.³⁶

Fortolkningsreglen skal imidlertid ikke forstås som en automatisk følge af ensidigt fastsatte standardvilkår eller vilkår fastsat af sagkyndige. Se fra retspraksis:

FED 2000.1243 Ø: Ansvarsregulering i trykte, medsendte standardvilkår var gældende. Medkontrahenten, der var professionel i markedet, kendte disse og blev forpligtet.

U 1975.339 S: Ansvarsregulering var principielt gældende, da medkontrahenten var »et ikke ubetydeligt handelsforetagende, der ofte køber maskiner ...«

Dommene FED 2000.1243 Ø og U 1975.339 S er udtryk for, at reglen skal forstås i sammenhæng med *medkontrahentens behov* for beskyttelse.³⁷

I anvendelsen af fortolkningsreglerne vil der regelmæssigt kun være et meget lille spring – om noget – til en *konkret rimelighedsvurdering* eller til en samlet, overordnet vurdering af en *hensigtsmæssig regulering* af området.

Om det første spørgsmål, rimelighedsvurderingen, anfører *Ole Lando*, Udenrigshandlens kontrakter, 4. udgave, 1991, side 63 f., i en kort, bred og fælles beskrivelse, at forskellige fortolkningsregler er udtryk for en rimelighedsvurdering. *Palle Bo Madsen*, Aftaler og mellemmand, side 408 ff., medgiver, at rimelighed indgår, derved at der også er en vurdering af, hvem det typisk vil være rimeligt at pålægge risikoen for uklarhed, og at en række tilfælde af fortolkningsstvivel falder ud til koncipistens fordel. Forfatteren finder dog, at uklarhedsreglen har et kerneområde, hvor der ikke er betydningsfulde normalløsninger, og koncipistreglen tjener til at normere dette rimelighedsskøn, jf. Aftaler og mellemmand, side 408 f., jf. side 377 f.

Sidstnævnte henviser til bl.a. *Kurt Grönfors*, Tolkning av fraktavtal, side 30 f., der bl.a. anfører: »Då bör man rimligen uppställa kravet, att den av lagstiftaren väl genomtänkta och rekommenderade normallösningen kan frångås, bara om förklaringen sådan den föreligger tydligt uttryck för att den dispositiva regeln skall frångås till förmån för en avvikande

³⁵ Jf. *Palle Bo Madsen*, Aftaler og mellemmand, side 405.

³⁶ Jf. *Mads Bryde Andersen*, Grundlæggende aftaleret, side 345.

³⁷ Jf. *Palle Bo Madsen*, Aftaler og mellemmand, side 405.

individuell och inga samhällshänsyn talar mot att den dispositiva regeln undanträngs. ... vid oklarhet bygger man på den dispositiva rätten, inte på det individuella avtalet. ... Somliga dispositiva rättsregler uppfattas vara uppburna av väsentliga rättspolitiska skäl (normallösningar) medan andra tolkningsregler närmast framstår som likgiltiga från allmän synpunkt sett (reservlösningar); dessa bör därför kunna frångås av parterna även vid en mindre besvärande otydlighet i förklaringen sådan den föreligger.»

Om det andet spørgsmål, om det overordnet er en hensigtsmæssig regulering, anfører *Palle Bo Madsen*, *Aftaler og mellemmand*, side 407: »Ved fortolkning af *standardkontrakter* vil man i særlig grad være tilbøjelig til ... at lade sig lede af generelle retlige overvejelser og vælge et fortolkningsalternativ, der ligger tæt på de udfyldende regler eller anden baggrundsret, ligesom man vil tilstræbe i det hele at fortolke almindelige vilkår ensartet.«

Mads Bryde Andersen, *Grundlæggende aftaleret*, side 358, anfører også dele af »baggrundsrettens« udspring i »nøje gennemprøvede tankegange og hensynsafvejninger« ofte vil få betydning for fastlæggelsen af aftalens indhold.

I forbrugeraftaler er koncipistreglen lovfæstet, jf. aftalelovens § 38 b.

c. Rimelighedsfortolkning

Domstolenes virksomhed indeholder en vanskelig balancegang. På den ene side skal domsmyndigheden gennem *almindelige obligationsretlige principper*, »baggrundsret«, og fortolkningsregler sikre en vis regelorientering, der bærer et retssamfund, som sikrer en vis forudsigelighed, og som begrænser et individuelt og helt frit dommerskøn. På den anden side kan enhver regel, skreven eller uskreven, føre til *konkret urimelige resultater*, som der er en formodning imod.

Fortolkningsregler og almindelige obligationsretlige læresætninger er forsøg på at nå rimelige løsninger i almindelighed. Der kan imidlertid i den enkelte sag være konkrete forhold, der gør det nødvendigt at udøve en konkret *rimelighedsfortolkning*. Dette hviler på en forudsætning om, at parterne med aftalen har tilsigtet et sædvanligt og rimeligt resultat.

Rimelighedsfortolkning er ikke altid klart adskillelig fra almindelige obligationsretlige principper, ugyldighedsregler eller fortolkningsregler i almindelighed. Grænsedragningen til risikoafvejningssynspunkter eller balancesynspunkter kan være uskarpt.³⁸ Tilsvarende kan grænsedragningen til aftalelovens § 32 og § 36 være usikker, hvor eksempelvis en part bør indse, at der foreligger en fejltagelse, eller et konkret faktisk forløb indebærer, at aftalens bestemmelser fører til et resultat, som der er en formodning imod, at parterne ville have aftalt, hvis de havde forudset forløbet.

³⁸ Balancesynspunkter udtrykker her, at en samlet afvejning af parternes indbyrdes pligter undertiden fører til, at der er en så urimelig fordeling, at dette fører til tilsidesættelse af vilkår, jf. nærmere nedenfor, afsnit 1.2.7.b.

Kapitel 2

Rimelighedsfortolkning kan undertiden fremstå som et resultat, der afviger fra aftalens ordlyd, uden at domstolene giver en klar begrundelse herfor. Et eksempel herpå er U 1968.416 H.

U 1968.416 H: En automat blev leveret uden en slisk, der var væsentlig for den påtænkte brug. Sælgeren tilstræbte udbedring ved konkrete løsninger fra lokale håndværkere, men den første løsning var ikke egnet, og den anden fremkom efter ophævelsen 3½ måned senere. Højesteret tiltrådte landsrettens dom, at der forelå hævebegrundende forsinkelse, og tilføjede »en af [sælgeren] for Højesteret påberåbt klausul i købekontraktens trykte tekst, hvorefter forsinkelser i leveringen ikke berettiger køberen til at annullere ordren, findes uden betydning for sagens afgørelse« (min fremhævelse).

I nogle afgørelser, dog ikke afsagt af Højesteret, »glemmer« domstolen ansvarsreguleringvilkåret i domsbegrundelsen, jf. eksempelvis FED 1995.761 S og utrykt Ø.L. nr. B 1312/2005 af 20. april 2006, 7. afdeling.

Undertiden er begrebet *bortfortolkning* anvendt om vilkår, der ikke bliver tillagt den betydning, som ordlyden ville føre til, alene fordi resultatet konkret forekommer urimeligt eller ligefrem stødende. Dette er blot en side af rimelighedsfortolkningen, der imidlertid også kan føre til det *modsatte*. Se f.eks. dommen i U 1978.473 H, hvor en udtrykkelig aftagepligt blev bortfortolket. Modsat dommen i U 1996.1659 H, hvor der blev indfortolket en aftagepligt, der ikke fremgik ganske klart af kontrakten.

Undertiden bliver begrebet *indskrænkende fortolkning* – eller *restriktiv fortolkning* – anvendt. Dette er ofte synonymt med rimelighedsfortolkning.

Mads Bryde Andersen, Grundlæggende aftaleret, side 321: »Ved såkaldt *indskrænkende fortolkning* ignorerer retsanvenderen et element af retsfaktum for dermed at undgå en utiltalende retsfølge.«

J. Günther Petersen, Ansvarsfraskrivelse, side 131: »Det er et almindeligt antaget princip, at ansvarsfraskrivelsesklausuler skal fortolkes »indskrænkende«. Hvad er nu grunden hertil, og hvad ligger der nærmere heri?« Forfatteren henviser herefter til koncipistreglen. Dernæst anfører forfatteren, at »de forskellige fravigelige lovregler har højst forskellig resistens over for private aftaler«, hvilket svarer til, hvad der netop i afsnit b er refereret fra *Kurt Grönfors* og *Palle Bo Madsen*. Efter at have henvist til udenlandske retsafgørelser anfører *J. Günther Petersen*, side 133: »Men faktisk går man en hel del videre. Mellem flere mulige forståelser af klausulens ordlyd vælges den, der dækker de færreste tilfælde og mindst fraviger legalreglen. Og navnlig undergives de benyttede ord kvalifikation og forbehold, som ikke direkte fremgår af teksten, men ej heller er i strid med den.« Endelig refererer forfatteren en omfattende »kasuistik« side 139-147, hvor han påpeger det ejendommelige i, at domstolene ikke finder, at en ansvarsfraskrivelse omfatter culpaansvar i tilfælde, hvor der ikke kan være et ansvar uden culpa.

Hvor *grænsen* for udøvelse af rimelighedsfortolkning ligger, er det næppe muligt specifikt at angive.

Palle Bo Madsen, *Aftaler om mellemmand*, side 423, anfører: »Selvom domstolene flere gange i deres rimelighedsbestræbelser har vist, at de ikke behøver nogen stor knage at hænge deres hat på, må det være rigtigt at fastholde, at der til udfoldelse af fortolkningsvirksomhed kræves, at der er noget at fortolke, d.v.s. at aftalen efterlader en vis rimeligt begrundet tvivl om aftalens indhold.«

Det er åbenbart, at fremkomsten af aftalelovens § 36 kan støtte et retspolitisk ønske om i højere grad at anvende denne »åbne« rimelighedscensur, end den »skjulte«, der ligger i fortolknings- og vedtagelsesreglerne, men der er næppe i retspraksis holdepunkter for et synspunkt om, at domstolene skulle se sig begrænset i frit at vælge instrument til at nå resultatet.³⁹ I retspraksis er der en tendens i retning af, at domstolene i stigende grad anvender åben kontrol.⁴⁰

1.2.4. Vedtagelse

Usædvanlige og byrdefulde vilkår i en standardaftale, hvor vilkåret ikke er tydeliggjort for medkontrahenten, bliver undertiden anset for *ikke vedtaget*. Anvendelsesområdet for denne lære er den ensidigt fastsatte standardaftale, adhæsiionskontrakten.⁴¹ Lærens baggrund er, at såfremt et sæt standardvilkår skal gælde aftalens parter *i stedet* for de udfyldende obligationsretlige regler, »baggrundsretten«, kræver det vedtagelse af parterne.⁴²

Der er to led i denne indholdscensur. Dels en *forfortolkning*, der fastslår, at vilkåret er usædvanligt og byrdefuldt.⁴³ Dels en vurdering af, at vilkåret ikke i dokumentet eller forhandlingerne har haft en fremtræden, der gør det egnet til at indgå i medkontrahentens bevidsthed.

Det *første* led er vigtigt. En medkontrahents accept af en standardaftale vil typisk indebære vedtagelse af en række vilkår, denne ikke har nøjere kendskab til. Alle vilkår, der er sædvanlige eller i overensstemmelse med almindelige obligationsretlige regler eller i overensstemmelse med særlige regler eller sædvaner på området, vil forventeligt blive opretholdt.⁴⁴ Ligele-

³⁹ Om begreberne åben og skjult kontrol, se *Palle Bo Madsen*, *Aftaler og mellemmand*, side 230.

⁴⁰ Dette bliver yderligere belyst i afsnit 1.2.7, herunder med en nøjere vurdering af U 2005.1978 H.

⁴¹ Undertiden er læren beskrevet som omfattende alle standardvilkår, men der er beskedne krav til at anse vilkår i *agreed documents* for vedtaget, jf. U 1995.856 H.

⁴² Jf. *Stig Jørgensen*, *Kontraktret I*, side 62 og (forudsætningsvis) *Lennart Lynge Andersen*, *Aftaler og mellemmand*, side 82 f. og 104.

⁴³ Se ovenfor i indledningen til afsnit 1.2.3, herunder henvisningen til *Palle Bo Madsen*, *Aftaler og mellemmand*, side 375.

⁴⁴ Jf. U 1995.856 H, der fremhævede, at ansvarsreguleringen fremtrådte i et *agreed document*. Dommen er omtalt i *Mads Bryde Andersen og Joseph Lookofsky*, *Lærebog, Obligationsret 1*, side 156, som »overraskende ved sin klare adskillelse af vedtagelsesspørgsmålet og

Kapitel 2

des vil alle vilkår, der er begunstigende for medkontrahenten, f.eks. vilkår om tillægsydelser eller garantier, i almindelighed blive opretholdt. Vilkår, der er byrdefulde og uventede for medkontrahenten, vil derimod ikke kunne forvente retsordenens beskyttelse, hvis de væsentligt forringer medkontrahentens stilling. Det byrdefulde og uventede vilkår er i retslitteraturen også blevet betegnet som tyngende, ugunstigt, urimeligt, usædvanligt eller at det stiller medkontrahenten væsentligt ugunstigere end efter almindelige obligationsretlige regler.⁴⁵ Beskrivelser af denne art hjælper imidlertid ikke til at indkredse domstolenes almindelige *rimelighedsvurdering* yderligere.

Lennart Lynge Andersen har anført, at »§ 36 bør ikke befordre intellektuel dovenskab, så man viger uden om vanskelige analyser af vedtagelses- og fortolkningsproblemer og blot ser opgaven som at betegne et vilkår som rimeligt eller urimeligt – en opgave, man nemt risikerer at gøre for let for sig selv.«⁴⁶

Det anførte citat er næppe en reel indvending mod, at rimelighedsvurderingen har en central placering, men derimod udtryk for at rimelighedsvurderinger er en kompliceret sag, der bl.a. fordrer indlevelse i retsområdet og indsigt i baggrunden for vilkårene.⁴⁷ Spørgsmålet om urimelighed, herunder også aftalelovens § 36, bliver nærmere behandlet i afsnit 1.2.7.

Det *andet* led i indholdscensuren er, om vilkåret har fremstået som en *aftalemæssig realitet* for parterne. At et vilkår fremstår som en aftalemæssig realitet, udtrykker i denne fremstilling, at det er egnet til, at køberen forstår og accepterer vilkåret (en objektiviseret bedømmelse af køberens indsigt på tidspunktet for aftalens indgåelse), hvilket dels angår en vurdering af parternes eventuelle forhandlinger, dels – og i særdeleshed – angår vilkårenes

spørgsmålet om reglernes indhold«, hvortil *Erik Werlauff*, *Juristen* 2002, side 311, bemærker, at resultatet ikke er overraskende. Det sidste må formentlig forstås således, at vedtagelsesproblemet ikke er adskilt fra indholdet, men at vilkåret har været sædvanligt på området, og at erhvervsdrivende parter ikke har særligt beskyttelsesbehov, jf. tillige *Anders Ørgaard*, *Voldgiftsaftalen*, side 130, der anfører, at »et vilkår, der er i overensstemmelse med baggrundsretten, [kan] ikke være særligt tyngende.«

⁴⁵ Jf. *Henry Ussing*, *Aftaler paa Formuerettens Omraade*, side 185, *Stig Jørgensen*, *Kontraktsret I*, side 52, *Lennart Lynge Andersen*, *Aftaler og mellemmand*, side 84, *Palle Bo Madsen*, *Aftalefunktioner*, side 27, og i svensk ret *Ulf Bernitz*, *Standardavtalsrätt*, 6. udgave side 36.

⁴⁶ Jf. *Lennart Lynge Andersen*, *Aftaleloven med kommentarer*, side 263. Udsagnet er – næsten ordret – formuleret på samme måde af *Palle Bo Madsen*, *Aftaler og mellemmand* side 229.

⁴⁷ *Lennart Lynge Andersen*, *Aftaleloven med kommentarer*, 4. udgave, side 265: »Nogle (standard)vilkår, som implicerer vigtige og økonomisk betydningsfulde fravigelser fra deklatoriske regler, er i normalt afviklede kontraktforhold i og for sig rimelige, blot de er klart fremhævede (og tydeligt formulerede).« Der er grund til at hæfte sig ved ordet »rimelige« forud for forfatterens fremhævelse.

fremtræden (typografi, placering, betegnelse mv.). Undertiden er dette spørgsmål formentlig mindre betydningsfuldt: Var vilkåret tydeliggjort, f.eks. ved at være skrevet med fremhævet skrift på en fremtrædende plads, ville det formentlig i en række tilfælde blive bortfortolket efter de ovenfor i afsnit 1.2.3 omtalte principper.

Terminologisk er beskrivelsen af denne virksomhed, at særligt byrdefulde vilkår ikke er vedtaget, mindre heldig. Der eksisterer ingen regler om partiel vedtagelse af aftaler. Realiteten er, at domstolene som udgangspunkt oprettholder aftalen i sin helhed, men bortser fra enkelte vilkår, der er *urimelige*.⁴⁸ Kontraktens sædvanlige eller begunstigende standardvilkår bliver, som anført, anset for gældende, uanset om medkontrahenten var bekendt hermed. Et synspunkt om, at terminologien er egnet til at præcisere, at koncipisten bør fremhæve det usædvanlige, er næppe et argument af styrke: Centralt i bedømmelsen, forudsætningen for at statuere ikke-vedtagelse, er det forhold, at domstolen ikke finder, at kontrakten udtrykker en rimelig afvejning af parternes indbyrdes pligter, eller kontrakten i hvert fald ikke konkret fører til et rimeligt resultat.

Set fra en logisk betragtning forekommer det endvidere mindre heldigt, at domstolene gentagne gange har anvendt »kombinationsbegrundelser«, hvor ikke-vedtagelse er et blandt flere argumenter. Se fra retspraksis:

U 2004.2012 Ø (=FED 2004.1143 Ø): »Landsretten har i den forbindelse *også* tillagt det *betydning*, at der *ikke* foreligger oplysning om, at [vilkårene] på noget tidspunkt har været *drøftet eller fremhævet* mellem parterne« (min fremhævelse).

FED 2003. 2138 Ø: »[flyttefirmaets] ansvarsfraskrivelse kan, *i hvert fald* under de foreliggende omstændigheder, hvor det *ikke* er godtgjort, at [kunden] var *bekendt med* [denne] ved aftalens indgåelse, ikke tillægges betydning« (min fremhævelse).

U 1986.654 H: »*under disse omstændigheder* findes [sælger] ikke til friholdelse for ansvar at kunne påberåbe sig den på bagsiden af ordrebekræftelsen aftrykte garanti- og ansvarsfraskrivelse, *som i øvrigt* efter det oplyste ikke har været omtalt under salgsforhandlingerne og ikke fra tidligere forretningsforbindelse var [køber] *bekendt*« (min fremhævelse).

Når vedtagelsesproblemet er anvendt som ét blandt flere argumenter, er det utvivlsomt udtryk for en tilkendegivelse fra domstolene om, at hvis en aftalepart tilsigter at aftale et vilkår med en usædvanlig – og for den anden part i almindelighed ikke rimelig – løsning, må det i hvert fald være et krav, at det for begge parter har fremtrådt som en »aftalemæssig realitet« på tidspunktet for aftalens indgåelse, ikke som et vilkår, som den ene part prøver at »luske ind ad bagdøren«.

Muligt har vedtagelsesproblematikken en »omvendt betydning«, således at en stærk *tydeliggørelse* for medkontrahenten gør vedtagelsen mere *be-*

⁴⁸ Jf. *Palle Bo Madsen*, *Aftaler og mellemmand*, side 375 (og side 418 f.).

Kapitel 2

slægtet med et individuelt forhandlet vilkår, hvor der ikke gælder et »vedtagelsesproblem«, jf. U 2003.500 Ø (= FED 2002.2789 Ø), omtalt ovenfor i afsnit 1.2.3.a.

Særligt om ansvarsfraskrivelser fremdrager *J. Günther Petersen*, at navnlig det retspolitiske mål er centralt.

J. Günther Petersen, Ansvarsfraskrivelse, side 116, anfører: »Det vil være rimeligt at fremdrage nogle af de retspolitiske mål, der kan være tale om at sætte sig ved udformning af regler om vedtagelsen. Her kan man ikke helt se bort fra, at vedtagelsesreglerne, ligesom reglerne om ansvarsfraskrivelsens fortolkning, kan benyttes, og er blevet benyttet, med samme formål for øje som egentlige præceptivregler; mener man, at ansvarsfraskrivelse er et uheldigt fænomen, kan man ved at stramme kravene til vedtagelse, ligesom ved at indsnævre tolkningen, i mange tilfælde nå det samme resultat, som hvis man havde retsregler, der direkte underkender klausulerne.«

Side 129 f. udvikler forfatteren herefter tesen om konkret kundskabsformodning, hvorefter dokumentet skal angive indholdet af vilkåret. Dette er dog ikke fulgt konsekvent i senere retspraksis, jf. U 1995.856 H.

I domstolenes begrundelse for at tilsidesætte ansvarsreguleringstvilkår er ofte anvendt ikke-vedtagelseskonstruktioner. Eksempler herpå er dommene i FED 2003.2138 Ø, FED 1997.248 Ø, U 1986.838 Ø, U 1968.916 S og utrykt dom Ø.L. nr. B 2991/1996 af 30. maj 2005, 11. afdeling.

Der er formentlig et særligt område for vedtagelsesbetragtninger, hvor det byrdefulde vilkår på den ene side er *så urimeligt*, at det ikke skal have virkning, hvis det ikke fremtræder som egnet til at være omfattet af medkontrahentens accept, og på den anden side *ikke er så urimeligt*, at vilkåret er udelukket fra at blive en del af aftalen, hvis det fremtræder som egnet til at være omfattet af medkontrahentens accept. At vilkåret er egnet til at blive en del af aftalen, kan følge af vilkårets placering, overskrift og fremhævelse eller af parternes drøftelser. Eksempelvis kan parterne aftale en vis ansvarsbegrænsning for rejsebagage, men er vilkåret trykt på bagsiden af en billet, der udleveres ved afrejsen, er der ringe udsigt til, at ansvarsbegrænsningen bliver effektiv.

En forbruger kan kræve et vilkår tilsidesat, hvis vilkåret strider mod hæderlig forretningsskik og bevirker en betydelig skævhed i parternes forpligtelser, idet forbrugeren kan kræve resten af aftalen opretholdt, jf. aftalelovens § 38 c, jf. § 36.⁴⁹ Aftaleloven omfatter, modsat direktivet, tillige indi-

⁴⁹ Jf. *Anders Ørgaard*, Voldgiftsaftalen, side 141 ff., der anfører, at vilkår stridende mod hæderlig forretningsskik, som bevirker en betydelig skævhed til skade for forbrugeren i almindelighed, også er omfattet af »det særligt tyngende vilkår i vedtagelseslæren.« Forfatteren fremhæver, at et vilkår i »vedtagelseslæren« kan blive virksomt ved fremhævelse, men at det ikke gælder i forbrugerforhold, jf. § 38 c.

viduelt forhandlede vilkår. Vedtagelsesproblematikkens grænseflade til ugyldighedsreglerne i øvrigt bliver ikke behandlet her.

1.2.5. Generelle vilkår

Undertiden anfører forfattere, at *generelt formulerede vilkår om ansvarsregulering* ikke bliver tillagt vægt, eller ikke bliver tillagt vægt i samme grad som konkrete vilkår.⁵⁰

Det rejser spørgsmålet, om der er et almindeligt princip om generelle bestemmelser i aftaler.

Det bliver sædvanligvis anset for en kvalitet, når regler udstedt af lovgivningsmagten eller myndigheder bliver udfærdiget i generelle formuleringer, modsat det mindre udviklede samfunds kasuistiske bestemmelser.

I aftaler indgået mellem to eller flere parter vil vilkårene i sagens natur ofte indeholde konkrete bestemmelser, men ligeledes i aftaler vil det ofte være et kvalitetsmærke, at vilkår udtrykker visse generelle retningslinjer. En garanti, der efter indholdet omfatter nogle abstrakt afgrænsede tilfælde, er mere anvendelig end en formulering med et uoverskueligt antal mulige konkrete tilfælde. En reklamationsfrist, der efter ordlyden omfatter nogle abstrakt afgrænsede tilfælde, er mere anvendelig end en bestemmelse med et uoverskueligt antal konkrete tilfælde.

Der er ikke i den almindelige obligationsret udviklet læresætninger om, at generelle vilkår i almindelighed fører til ugyldighed; og det er vist aldrig set, at medkontrahenten ikke kunne støtte ret på en garanti, fordi den var for generelt formuleret. At generelt formulerede ansvarsfraskrivelser skulle implicere ugyldighed, er formentlig en side af fortolknings- eller vedtagelseslæren.⁵¹

Foreløbigt er der en indikation af, at bedømmeren af et vilkår antageligt skal udvise varsomhed med at finde tvistens løsning alene i en formel kvalifikation af vilkåret som værende mere eller mindre generelt formuleret.

I forbrugeraftaler vil generelle ansvarsfraskrivelser formentlig ofte blive tilsidesat efter aftalelovens § 38 c. I aftaler om forbruger køb omfattet af købeloven er generelle ansvarsfraskrivelser ugyldige, jf. købelovens § 77, stk. 1. I aftaler om boligkøb er generelle ansvarsfraskrivelser ugyldige, hvis tilstandsrapport mv. kunne være indhentet herom, men ikke er blevet det, jf. forbrugerbeskyttelseslovens § 21 a.

U 2002.706 H kan støtte synspunktet, derved at tærsklen for ugyldighed efter § 38 c i det konkrete tilfælde ansås for lavere end tærsklen til ikke-vedtagelse, selvom vilkåret – så vidt ses af referatet – ikke var fremhævet.

⁵⁰ Spørgsmålet bliver – med litteraturhenvisninger – behandlet nedenfor i kapitel 5, afsnit 3.2.

⁵¹ Således formentlig *Mads Bryde Andersen*, Lærebog i Obligationsret 1, side 399 f. og *Bernhard Gomard*, Obligationsret 2. Del, side 234.

Kapitel 2

1.2.6. Forudsætningslæren

Forudsætningslæren i dansk ret, som *Henry Ussing* udviklede i objektiv retning, indtager en mindre væsentlig rolle i nyere retspraksis. *Urigtige forudsætninger*, error in motivis, en vildfarelse ved kontraheringen, der knytter sig nært til svig, loyal oplysningspligt og hæderlig forretningsskik og *bristende forudsætninger*, skuffelse af forventninger indtrådt efter kontraktens indgåelse, er omfattet af aftalelovens § 36, stk. 2.

Traditionelt bliver der anført 3 betingelser for at frigøre en løftegiver som følge af en svigtende – urigtig eller bristende – forudsætning: Forudsætningen skal være *væsentlig*, dvs. bestemmende for løftegiveren, da denne indgik aftalen, *kendelig*, dvs. det bestemmende for løftegiveren skal være kendeligt for løftemodtageren, og *relevant*, dvs. en rimelighedsbedømmelse af hele kontraktsituationen fører til placere risikoen hos løftemodtageren.⁵² Det følger allerede af denne korte, skematiske præsentation, at det ikke er et princip, hvorfra man kan deducere løsninger på konkrete problemer, da relevansbetingelsen er særdeles ukonkret.⁵³

Forudsætningslæren udtrykker et generelt princip, hvor rimelighedsvurderinger udtrykker et konkret. Forudsætningslærens relevanskriterium vil imidlertid i praktiske tilfælde blive forbundet med konkrete omstændigheder på en måde, der gør denne sondring mere principiel end praktisk. Samspillet er illustreret i U 2005.1978 H.

U 2005.1978 H: I Højesteret blev sagen bedømt af 5 dommere, der alle underkendte gyldigheden af tegningsaftaler på obligationslån til ansvarlig indskudskapital. Flertallet på 3 dommere refererede først en række forhold fra det komplicerede forløb, herunder fremdrog, at ledelsen ikke havde disponeret på sædvanlig måde ved regnskabsaflæggelsen, og at ledelsen burde vide, at lovkravet til bankers solvensprocent i realiteten ikke var opfyldt, og anførte: »Vi finder herefter, at aftalerne om tegning eller køb af obligationer skal *tilsidesættes som urimelige* efter *aftalelovens § 36*« (min fremhævelse). Mindretallet fastslog derimod, at bankens solvenskrav ikke var opfyldt, at obligationerne derfor var behæftet med mangler, og anførte: »Vi finder herefter, at [tegenerne/køberne] som følge af *urigtige forudsætninger*, som banken er *nærmest til at bære risikoen for*, ikke er bundet af de aftaler, der blev indgået« (min fremhævelse).

⁵² Jf. *Henry Ussing*, Aftaler paa Formuerettens Omraade, behandler forudsætningslæren side 457-493, hvor *Relevansspørgsmålet* terminologisk bliver behandlet som *Risikospørgsmålet*, jf. side 462.

⁵³ Jf. *Henry Ussing*, Aftaler paa Formuerettens Omraade, side 467 ff., lagde stor vægt på, at domstolene ikke udøvede et frit skøn i det enkelte tilfælde, men at domstolene opstillede regler for typesituationer med udgangspunkt i parternes gennemsnitlige interesser, således at retstilstanden var forudberegnelig. Men side 468 erkendes, at »Det er umuligt blot nogenlunde udtømmende at angive de Retshensyn, der bør have Betydning ved Afgørelsen af Risikospørgsmaalet.«

Kampen om begrundelsen i den anførte dom er udtryk for, at det er et spørgsmål om holdning, om dommere anvender forudsætningslæren eller urimelighed efter aftalelovens § 36. Der er formentlig en udvikling i retspraksis i retning af, at rimelighedsbedømmelsen fortrænger forudsætningslæren.⁵⁴

Dommen i U 2005.1978 H viser tillige den principielle sondring mellem forudsætningslærens generelle princip og den konkrete rimelighedsbedømmelse: Efter at skifteretten havde underkendt aftalerne med henvisning til principperne i aftalelovens § 36, statuerede Vestre Landsret: »Det kan uden en nærmere vurdering af de enkelte [tegneres/køberes] forhold lægges til grund, at det for dem alle – som *typeforudsætning* – var *væsentligt, kende- ligt og relevant* ved tegningen eller købet af obligationerne« (min fremhævelse).

En sammenligning mellem begrundelserne i skifteretten, landsretten og Højesterets flertal leder formentlig til, at der nu er udstukket en principiel linje i retning af at anvende aftalelovens § 36.⁵⁵

Der er ikke noget tilfælde, hvor forudsætningslæren er anvendelig, hvor ikke også aftalelovens § 36 er. Forudsætningslæren giver næppe klarere bidrag til løsningen af konflikter end generalklausulen, § 36, da der i begge tilfælde er tale om en samlet vægtning af hensyn. Det er ikke afgørende, om medkontrahenten er forbruger.⁵⁶ Anvendelsen af læren om bristende forudsætninger er ofte tillige nært forbundet med fortolkningslæren, og forsvarlig anvendelse forudsætter, at retsudøveren lever sig ind i den forelagte situation.⁵⁷

Forudsætningslæren er blevet betragtet som et supplerende instrument, der er anvendeligt, hvor der ikke foreligger en klar misligholdelse af aftalen eller en krænkelse af en lovregel, og hvor domstolene kunne foretage en risikofordeling ved ændrede forhold.⁵⁸ Dette er imidlertid ikke længere et nødvendigt instrument.

⁵⁴ Forudsætningslæren er et trin i en fortløbende udvikling. Således anfører *Palle Bo Madsen*, *Aftaler og mellemmand*, side 196 ff., at der »til alle tider« har været et skisma mellem på den ene side hensynet til, at man kunne stole på aftaler, og på den anden side hensyn til at forholdene kunne forandre sig, således man måtte undgå konsekvenser, der oplevedes uventede og urimelige. (I 4. udgaven af værket fra 2001 henviste forfatteren, side 190, til den i det 17. århundrede anvendte en lære om *clausula rebus sic stantibus*).

⁵⁵ Forudsætningslæren er dog stadig en anvendelig retlig argumentation. Retstilstanden er blevet beskrevet: »I afslanket skikkelse har læren stadigvæk en vis brugbarhed – og den bruges«, jf. *Palle Bo Madsen*, *Aftaler og mellemmand*, side 200.

⁵⁶ Jf. U 2002.1224 H: Rettighedshaveren påberåbte sig principalt bristende forudsætninger, subsidiært aftalelovens § 36 over for musikforlaget, men Højesteret *anvendte* § 36.

⁵⁷ Jf. *Palle Bo Madsen*, *Aftaler og mellemmand*, side 199.

⁵⁸ Jf. *Bernhard Gomard*, *Obligationsret*, 1. Del, side 160.

Kapitel 2

Forudsætningslæren er blevet anvendt som våben mod kombinerede ansvarsreguleringer, jf. U 1975.339 S.

1.2.7. Urimelige vilkår

»En aftale kan ændres eller tilsidesættes helt eller delvis, hvis det vil være urimeligt eller i strid med redelig handlemåde, at gøre den gældende«, fastsætter aftalelovens § 36, som Folketinget vedtog i 1975, idet ændringsmuligheden dog først blev gældende fra den 1. januar 1995.⁵⁹

Sammenholdt med, hvad der netop er anført i afsnittene 1.2.3-1.2.6, er det åbenbart, at bestemmelsen ikke står uden for det univers, domstolene gennem tiden har anvendt. Med anvendelsen af forskellige begreber har der været udøvet en indholdscensur, hvis vægtigste hensyn har været at imødegå urimelige resultater: Det er kun, hvor en opretholdelse af aftalen efter ordlyden ville føre til et urimeligt resultat, domstolene anvender de instrumenter, der er omtalt i afsnittene 1.2.1-1.2.6. Formålet med at indføre aftalelovens § 36 var blandt andet at undgå anstrengte fortolkninger eller anstrengte ikke-vedtagelseskonstruktioner mv.⁶⁰ Formålet var således delvis at opnå mere ærlige domsbegrundelser.

Formålet med at indføre § 36 var endvidere at ændre retstilstanden, således at domstolene fik en videre adgang til at tilsidesætte aftaler og aftalevilkår. Dette følger allerede af bestemmelsens meget vidtgående formulering, men fremgår også af forarbejderne, jf. *Stig Jørgensen*, Foreløbig redegørelse om formuerettens generalklausuler.

Stig Jørgensen giver i »Foreløbig redegørelse om formuerettens generalklausuler«, talrige eksempler på områder, hvor en ny generalklausul kan få betydning, og han antager, side 28, spalte 2, at »ansvarsfraskrivelser m.v. bør nok efter omstændighederne kunne tilsidesættes i videre omfang efter generalklausulen.«

Formålet, at ændre retstilstanden, er beskrevet i retslitteraturen med forskellige begrundelser. *Holger Hansen*, »Om aftalelovens § 36, En redegørelse for tilblivelsen og virkningerne af aftalelovens § 36 som udformet ved lov nr. 250 af 12. juni 1975«, *Justitia* 3, 1980, side 14, anfører, at formålet var, at »Man ønskede at give domstolene beføjelse til at gå videre end hidtil ... det [var] netop tingets ønske, at domstolene skulle udnytte den således givne mulighed.« Forfatteren støtter synspunktet på Folketingets forhandlinger.

Lennart Lyng Andersen, Aftaleloven med kommentarer, side 228, anfører, at »i henseende til muligheden for at censurere aftalers indhold var hensigten med § 36 at øge muligheder-

⁵⁹ Lov nr. 250 af 12. juni 1975, ændret ved lov nr. 1098 af 21. december 1994.

⁶⁰ Jf. *Lennart Lyng Andersen*, Aftaleloven med kommentarer, side 263 og *Palle Bo Madsen*, Aftaler og mellemmand, side 228 f. Dette formål er ikke direkte udtrykt i forarbejderne, men er dog indeholdt heri: *Stig Jørgensen*, Foreløbig redegørelse om formuerettens generalklausuler, gennemgår i kapitel 2 vedtagelse af byrdefulde vilkår i standardaftaler, fortolkning og forudsætningslæren mv. og anfører side 20 »Misbrug af aftalefriheden kan, som det ... fremgår af ... kapitel 2, modvirkes ...«

ne for hel eller delvis tilsidesættelse.« Forfatteren støtter synspunktet på ordlyden sammenholdt med ordlyden af tidligere gældende »generalklausuler af mere speciel karakter«.

Det er imidlertid ikke muligt at konstatere, om aftaler, der er tilsidesat med henvisning til aftalelovens § 36, ikke ville blive tilsidesat efter andre principper.⁶¹

Overordnet er bestemmelsen en konsekvens af, at der er aftalefrihed, at parterne i en aftale formelt er ligestillede (bortset fra nyere lovgivning om forbrugerens aftaler mv.), og at aftalens parter er bundet heraf, *men* at det længe har været erkendt, at parternes *lige stilling ofte ikke er reel*, og at den ene part derfor i visse tilfælde *misbruger* sin stilling, til at opnå resultater, denne ikke ville kunne opnå i en anden – mere ligebyrdig – situation. Bestemmelsen er således anvendelig, når aftalen i sin *helhed* ikke udtrykker en passende *balance* mellem parternes pligter.⁶²

Der er ikke holdepunkter for at antage, at aftalelovens § 36 statuerer et særligt urimelighedsbegreb. Der er ej heller holdepunkter for at fastlægge et entydigt urimelighedsbegreb, der er gældende i enhver aftaletype og enhver aftalesituation.

Negativt afgrænset omfatter urimelighedsbegrebet ikke, hvad parterne subjektivt oplever. Begrebet tjener heller ikke til at redde det mindre gunstige resultat, som den mindre dygtige forhandler har opnået og senere fortryder.⁶³

Det er ikke muligt enkelt at besvare det afgørende spørgsmål, hvad *urimelighed* er. I det følgende er det hensigten at indkredse, hvad der er kernen i urimelighedsbegrebet, da dette forekommer centralt i ikke blot aftalelovens § 36, men tillige i de i afsnittene 1.2.3-1.2.6 omtalte indgreb i aftalefriheden.

I sammendraget form kan urimelighedsbegrebet omfatte:

- a. Tilfælde, hvor der *ikke er reel ligestilling* mellem parterne, og den stærke part *misbruger* sin stilling til at opnå usaglige fordele
- b. Tilfælde, hvor der ud fra en *samlet* bedømmelse er *ubalance* mellem parternes pligter

⁶¹ Jf. *Lennart Lynge Andersen*, Aftaleloven med kommentarer, side 232.

⁶² Disse overordnede hensyn er anført talrige gange, dels i forarbejderne, *Stig Jørgensen*, Foreløbig redegørelse om formuerettens generalklausuler, side 19, spalte 1, side 20, spalte 2, side 26, spalte 2 og side 29, spalte 1, og Folketingstidende 1974-75, 2. samling, Tillæg A, spalte 791 og 793, dels i litteraturen, eksempelvis *Lennart Lynge Andersen*, Aftaleloven med kommentarer, side 230, 234 f., 239 f., 257 og 259.

⁶³ Jf. *Palle Bo Madsen*, Aftaler og mellemmand, side 219, der anfører, at en »almindelig dårlig« handel falder uden for bestemmelsen, men fremhæver samtidig at den vidtgående udnyttelse af den anden parts manglende indsigt falder indenfor. *Kurt Grönfors*, Avtalslagan, side 246 anfører: »en god affär skall fortfarande vara en god affär men inte en oskäligt god affär.«

Kapitel 2

- c. Tilfælde, hvor *indlevelse* i den *konkrete situation*, herunder omfanget af forhandlinger, parternes indsigt og forventninger og risikofordelings-synspunkter, begrundet urimelighed
- d. I alle tilfælde er der principielt tale om en *retlig afvejning af hensyn* for en typesituation; ikke et frit, subjektivt, skøn.

Disse fire punkter bliver herefter behandlet i afsnittene a-d. En udtømmende opregning af hensyn bliver aldrig mulig, idet aftalelovens § 36 er udfærdiget som en retlig standard, hvor de hensyn, der kan indgå i bedømmelsen, netop efter overvejelse er udeladt af bestemmelsen, hvorimod det i stk. 2 er præciseret, at såvel forhold ved aftaleindgåelse, som indholdet af aftalen og forhold indtruffet efter aftalens indgåelse kan indgå.

a. Misbrug af stærk stilling

Tidligt har opmærksomheden været særligt koncentreret om at beskytte »forbrugere og andre«, hvor »en økonomisk stærkere og mere sagkyndig part« misbruger »sin overlegne stilling« til ensidigt at opnå egen fordel.⁶⁴ Dette er som typesituation sammenlignelig med, hvad *J. Günther Petersen* betegner som en forskel i parternes strategiske position.⁶⁵

Det fremgår af ordvalget i loven og af forarbejderne, at bestemmelsen ikke er forbeholdt forbrugeraftaler eller andre særlige områder, selvom bestemmelsen navnlig er anvendelig i en række forbrugeraftaler.⁶⁶

Hvad misbrug består i, er ikke nærmere beskrevet i lovens forarbejder, men det er formentlig en udnyttelse af styrkeforholdet til at opnå et resultat, som to lige – og frit stillede – parter forventeligt ikke ville forhandle sig frem til, eller som udtrykt af *Jens Evald*: Anvendelse af en retsposition til at opnå en fordel for sig selv eller en anden, som ikke er forudset eller tilsigtet med rettigheden.⁶⁷

Indholdet af aftalen får således ofte særlig vægt i bedømmelsen. Imidlertid kan også *tilblivelsen* have betydning, idet vilkår, som har været grundigt forhandlet mellem habile parter inden vedtagelsen, i almindelighed ikke er omfattet af bestemmelsen, men omvendt kan vilkår blive tilsidesat, hvor den

⁶⁴ Jf. Folketingstidende 1974-75, 2. samling, tillæg A, spalte 791, og *Stig Jørgensen*, Foreløbig redegørelse om formuerettens generalklausuler, side 19: »beskytte forbrugere og andre mod, at den anden part i kontraktforholdet misbruger sin overlegne stilling til at skaffe sig fordele.« Se også *Lennart Lynge Andersen*, Aftaleloven med kommentarer, side 230.

⁶⁵ Jf. *J. Günther Petersen*, Ansvarsfraskrivelse, side 186.

⁶⁶ Jf. *Stig Jørgensen*, Foreløbig redegørelse om formuerettens generalklausuler, side 20: »Også erhvervsdrivende indtager ofte en sådan stilling, at de ikke har mulighed for at påvirke indholdet af de kontrakter, de indgår.«

⁶⁷ Jf. *Jens Evald*, Retsmisbrug i formueretten, side 3 f.

ene parts aggressive optræden, overraskelsestaktik eller sproglige overlegenhed giver grund til at se aftalen i et kritisk lys.⁶⁸

Som omtalt er et ulige styrkeforhold ofte et væsentligt element i bedømmelsen, men det er ikke en betingelse for at anvende § 36. Langvarige kontrakter eller kontrakter med vilkår om en følge af misligholdelse, såsom vilkår om konventionalbod, ansvarsregulering eller erstatningsstipulation, kan blive korrigeret med hjemmel i § 36, når en i øvrigt rimelig kontrakt fører til ekstreme resultater.⁶⁹

Betydningen af parternes indbyrdes stilling ved bedømmelsen af ansvarsreguleringsvilkår bliver behandlet i kapitel 7, afsnit 1.

b. Ubalance mellem parternes samlede pligter

Urimelighedsbedømmelsen er efter ordlyden af aftalelovens § 36 en helhedsvurdering, der både inddrager forhold ved aftaleindgåelsen, aftalens indhold og efterfølgende omstændigheder. Også andre aftaler mellem parterne kan indgå i bedømmelsen.⁷⁰

Enkelte vilkår kan, isoleret bedømt, være byrdefulde og usædvanlige, men hvor andre vilkår modsvarer, afbalancerer, dette, er vilkårene ikke i alle tilfælde urimelige. Derimod er aftalelovens § 36 anvendelig, når aftalen i sin *helhed* ikke udtrykker en passende *balance* mellem parternes pligter.

Hvad der dette sted er betegnet *balance*, er formentligt i alt væsentligt det samme, som hvad der er blevet betegnet som et »*ækvivalensprincip*« af *Stig Jørgensen*, bl.a. i *Kontraktsret I*, side 102, og i »Kvalitetskriterier i retsvidenskaben«, *Juridisk Forskning*, side 22, og som »*ligevægtshensynet*« af bl.a. *Mads Bryde Andersen*, *Grundlæggende aftaleret*, side 441 og 454. Det er formentligt ligeledes indeholdt i aftalens gensidige afhængighed, »*synallagma*«, jf. *Bernhard Gomard*, *Obligationsret*, 1. Del, side 7 og 23.

Balancesynspunkter har ikke blot betydning ved bedømmelsen af vilkårs virkning, men også ved udøvelsen af misligholdelsesbeføjelser, navnlig forholdsmæssigt afslag i købesummen.

Uanset terminologi, og uanset om ikklædningen er en regel eller en rimelighedsvurdering, giver denne ikke konkret svar på, hvor grænsen går for en *sådan* ubalance mellem parternes samlede pligter, at domstolen reviderer det sproglige indhold af aftalen. Det er næppe muligt at fastlægge denne præcist.

⁶⁸ Jf. *Lennart Lyngé Andersen*, *Aftaleloven med kommentarer*, side 231 ff. og *Palle Bo Madsen*, *Aftaler og mellemmand*, side 207 ff.

⁶⁹ Jf. *Palle Bo Madsen*, *Aftaler og mellemmand*, side 211 f.

⁷⁰ Jf. *Lennart Lyngé Andersen*, *Aftaleloven med kommentarer*, side 237.

Kapitel 2

Ofte udtaler domstolene ikke »balancehensyn« explicit, men det sker, jf. U 2000.656 H:

U 2000.656 H: 3 af 5 højesteretsdommere fandt, at forløbet »afgørende [havde] forrykket den forudsatte balance«, og fastsatte herefter et skønsmæssigt yderligere honorar.

Foreligger der vilkår om, at den ene part ensidigt afgør, om der foreligger omstændigheder, der ændrer retsforholdet, vil der undertiden heri være en ubalance, der gør det nærliggende at anvende aftalelovens § 36.⁷¹

Vilkår, der fastsætter, at misligholdelse af en kontrakt skal have bestemte eller ingen konsekvenser, aftaler om retsfølgen, er anset for et kerneområde for anvendelsen af § 36.⁷² Imidlertid viser flere afgørelser, at det er utilstrækkeligt alene at gennemføre en sådan kvalifikation, idet tillige andre forhold spiller ind, eksempelvis om disse parter plejer at handle på disse vilkår, om vilkårene har været genstand for forhandling, etc.

Som led i forhandlinger er det sædvanligt, at en part af taktiske grunde fastholder et bestemt vilkår, primært fordi det er generende for modparten. Dette er ikke retsstridigt. Går dette imidlertid for vidt og antager karakter af chikane, kan der opstå en urimelighed omfattet af aftalelovens § 36.⁷³

c. Den konkrete situations bedømmelse

Ved den konkrete udøvelse af rimelighedsskønnet skal retsudøveren leve sig ind i den konkrete situation og i sædvanlig adfærd på området, vurdere omfanget og karakteren af eventuelle forhandlinger, vurdere parternes forventninger og indsigt samt vurdere, hvad der er en rimelig risikofordeling på området.

Grundig forhandling af vilkårene forinden aftalens indgåelse og sagkyndig bistand vil sædvanligvis udelukke, at aftalelovens § 36 finder anvendelse. I U 1987.600 Ø fandt retten således aftalelovens § 36 uanvendelig, da lejeaftalen var indgået efter langvarige forhandlinger med sagkyndig bistand.

Omvendt kan manglende tydeliggørelse i en standardkontrakt føre til, at et urimeligt vilkår er ugyldigt.⁷⁴

I en række tilfælde handler parterne om en *kendt risiko*, hvor en sælger loyalt har oplyst sit kendskab til og sin usikkerhed om forholdene. Er der usikkerhed om varens egenskaber, ægthed, alder mv., kan dette, under for-

⁷¹ Jf. *Lennart Lyng Andersen*, Aftaleloven med kommentarer, side 257.

⁷² Jf. *Lennart Lyng Andersen*, Aftaleloven med kommentarer, side 257.

⁷³ Jf. U 1981.300 H (»ikke ... loyal grund til at modsætte sig ombytningen af [pante-] sikkerheden ... for at opnå en ... mere fordelagtig ordning«) og *Lennart Lyng Andersen*, Aftaleloven med kommentarer, side 259.

⁷⁴ Jf. U 1975.892 Ø og *Palle Bo Madsen*, Aftalefunktioner, side 89.

udsætning af at det er »loyalt oplyst«, være *en accepteret risiko*; og bliver oplysningen senere verificeret eller falsificeret, er det køberens chance eller risiko, idet ingen af aftalens parter har beføjelser i den anledning.⁷⁵ Aftalelovens § 36 er ikke anvendelig til en efterfølgende rimelighedsvurdering i disse tilfælde.⁷⁶

Den aftaleretlige litteratur henviser ofte til svenske fremstillingsbegreb »medvetet risktagende«. Blandt nyere svenske fremstillings omtale heraf er *Kurt Grönfors*, *Avtalslagen*, tredje opplagan under medverkan av Rolf Dotevall, side 227, og *Jan Ramberg* og *Christina Ramberg*, *Allmän avtalsrätt*, sjätte opplagan, side 239. Dette begreb tilfører dog næppe nyt. *Den accepterede risiko* kan ligge i mange forhold, men det afgørende er, at parterne handler på kendte betingelser og fastsætter øvrige vilkår på grundlag heraf. Aftalen udtrykker således på sin vis en balance, hvorfor en underkendelse af den aftalte risikofordeling ville forskubbe balancen. Rimelighedsensur er tværtimod forbeholdt de aftalevilkår, der ikke forekommer afbalancerede.

Branchemæssige sædvaner kan have betydning, således at et i branchen usædvanligt og byrdefuldt vilkår kan være omfattet af aftalelovens § 36.⁷⁷

Særligt væsentligt er indlevelse i retsområdet og parternes situation under kontraheringen. De vilkår, der er sædvanlige på et givet område, og de særlige hensyn, der gør sig gældende på dette område, vil have stor betydning, parallelt til det i afsnit 1.2.3.a anførte om aftalefortolkning.

Konkret har det betydning, om parterne har udvist en beskyttelsesværdig, loyal og redelig adfærd. Ikke blot vil det have betydning, om en sælger loyalt oplyser, hvad denne bør indse kan have betydning for en køber, men til lige om køberen loyalt bringer sælgerens muligt bestemmende misforståelse på det rene, jf. også aftalelovens § 33.

Det er, som også omtalt i afsnit 1.2.4, blevet anført, at »eksistensen af § 36 bør ikke befordre intellektuel dovenskab, så man viger uden om vanskelige analyser af vedtagelses- og fortolkningsproblemer og blot ser opgaven som at betegne et vilkår som rimeligt eller urimeligt.«⁷⁸ Formuleringen er uheldig, da den formentlig indeholder en forudsætning om, at fortolknings- og vedtagelsesspørgsmål kræver særlig intellektuel virksomhed, men at dette ikke gælder en rimelighedsbedømmelse efter aftalelovens § 36. Forholdet er snarere, at bedømmeren skal udøve *den samme virksomhed*, herunder tilstræbe *den samme indlevelse* i forholdene generelt og konkret, og foretage *den samme vægtning af retlige hensyn* i alle tilfælde, uanset om bedømmeren derefter vælger at begrunde en manglende virkning med, at vilkåret ikke

⁷⁵ Jf. *Bernhard Gomard*, *Obligationsret*, 1. Del, 4. udgave, side 179.

⁷⁶ Jf. *Lennart Lyngé Andersen*, *Aftaleloven med kommentarer*, side 249 ff. og *Palle Bo Madsen*, *Aftaler og mellemmand*, side 212.

⁷⁷ Jf. *Lennart Lyngé Andersen*, *Aftaleloven med kommentarer*, side 253.

⁷⁸ Jf. *Lennart Lyngé Andersen*, *Aftaleloven med kommentarer*, side 263.

Kapitel 2

er vedtaget, at det ikke har den påberåbte betydning, at dets forudsætninger er svigtet, eller at det ikke er rimeligt.

d. En retlig afvejning

Generalklausulen, aftalelovens § 36, er vidtgående og hjemler efter ordlyden domstolene en diskretionær beføjelse til fuldstændigt frit at ophæve eller ændre aftaler, som dommerne finder urimelige, »uretfærdige«, om man vil. Denne forståelse ville give bestemmelsen et udelukkende moralsk indhold. En sådan forståelse ville imidlertid stride mod den almindelige retskildelære og retssamfundets principper: Det ville blive *uforudsigeligt*, hvornår aftalte vilkår forpligter.⁷⁹

En nøgle til forståelse af aftalelovens § 36 er derfor, at bestemmelsen har sit udgangspunkt i, at *aftaler forpligter* parterne – også selvom om man ikke har været den smarteste og har fortrudt.

Generalklausulen er en sikkerhedsventil, hvor en afvejning af hensyn, der er anerkendt som retligt relevante, kan føre til at ændre eller tilsidesætte aftaler eller dele heraf. Bestemmelsen er blevet betragtet som en del af en retsmisbrugsregel, som forekommer i mange udviklede retsforfatninger, hvor der kan ske indgreb, når en part søger at opnå en fordel for sig selv eller en anden, som ikke er forudset eller tilsigtet.⁸⁰

At en part finder resultatet urimeligt – og menneskeligt, psykologisk endog med rette – fører ingen vegne: Enhver part i en retssag finder at have grund til at vinde den.

En god illustration er dommen i U 1999.1161 H (=FED 1997.2014 S): Ifølge konnossementerne havde fragtselskabet krav på fragt, uanset om lasten eventuelt gik tabt – og kunden således ikke fik ydelsen. Afgørelsen handler således ikke om ansvarsfraskrivelse, men om kundens pligt til at betale fragt. Lasten bestod af 347 biler fra Japan, der gik tabt ved brand om bord. Sikkerhedsforskrifter var overtrådt, og forsømmelserne blev i Højesteret betegnet som »grove fejl ved udførelsen af transporten«. Højesteret udtalte: »Sølovens regler bygger på internationale konventioner, hvis beskyttelsesbestemmelser må anses for tilpasset forholdene på det internationale fragtmarked. Herefter og i øvrigt af de grunde, der er anført af Sø- og Handelsretten, tiltræder Højesteret, at der ikke er grundlag for at bringe aftalelovens § 36 i anvendelse.«

⁷⁹ Jf. *Palle Bo Madsen*, Aftaler og mellemmand, anfører side 217 f., at aftalelovens § 36 »ikke [bør] betyde, at dørene slås op til vilkårlighed og retsuisikkerhed. Domstolene må almindeligvis tilstræbe typeløsninger (hvad de også har gjort) ...«

⁸⁰ Jf. *Jens Evald*, Retsmisbrug i formueretten. Som titlen angiver behandler værket som helhed retsmisbrug. Side 139 ff. opsummeres forskellige synsvinkler og indgreb mod retsmisbrug i 4 retsfamilier efter en forudgående redegørelse, »Länderberichtsmethoden«.

Bilimportøren indså givetvis ikke nogen »rimelighed« i udfaldet af sagen: Importøren skrev under på et dokument udfærdiget af frachtselskabet, det indeholdt engelsksprogede standardvilkår, frachtselskabet begik grove fejl, konsekvensen af disse fejl var, at importøren mistede varen uden erstatning fra frachtselskabet (men importøren havde tegnet vareforsikring), og importøren skulle betale for den fragtydelse, som ikke blev leveret.

Afgørelsen viser, at Højesteret lever sig konkret ind i retsområdet: Hvad er sædvanligt på dette område? Vilkåret var næppe uventet for importøren, der havde tegnet forsikring. I afgørelsen ligger der måske en forudsætning om, at hvis man bevæger sig ind som aktør i dette marked, er det berettiget at forvente, at aktøren sikrer sig, at interne medarbejdere eller eksterne rådgivere har de fornødne kompetencer til at begå sig i dette marked.

Aftalelovens § 36 skal forstås som en tilkendegivelse af, at den retlige aftalefrihed ikke er båret af subjektivismen eller individualisme, men af *pragmatiske samfundsmæssige hensigtsmæssighedsovervejelser*.⁸¹

I nyere nordiske fremstillinger om ansvarsreguleringsvilkår er rimelighedsbedømmelse og aftalelovens generalklausul blevet behandlet.

I norsk ret har *Viggo Hagstrøm* behandlet ansvarsfraskrivelse i lyset af avtalelovens § 36.

Viggo Hagstrøm behandler dette dels i sin *Obligasjonsrett*, side 624-649, dels i sin afhandling *Om grensene for ansvarsfraskrivelse, særlig i næringsforhold*, TfR 1996.421-518, hvor forfatteren beskriver, at domstolene gennem det 20. århundrede i stigende grad har udøvet en nuanceret indholdscensur af ansvarsreguleringsvilkår, jf. side 465: »Allerede før innføringen av avtalelovens § 36 er praksis dermed langt mer nyansert enn ihvertfall endel uttalelser i teorien kan gi inntrykk av. Vedtagelsen av § 36 kan generelt ikke ventes å svekke den utvikling som allerede er et faktum.« Forfatteren anfører om den norske avtalelovs § 36, jf. side 459: »Innføringen av avtalelovens § 36 innebærer ikke et brudd i norsk kontraktsrett. Samtidig er det en kjensgjerning at bestemmelsen på en rekke områder har gitt grunnlag for en betydelig rettsutvikling. [Tilsvarende anfører forfatteren i *Obligasjonsrett* side 639, udsagnets sidste del er delvis omformuleret: »... bestemmelsen også på området ansvarsfraskrivelser har gitt grunnlag for en betydelig rettsutvikling«] Effekten av avtaleloven § 36 viser seg på to plan, dels direkte ved at domstolene lempet avtaler i medhold av § 36, og dels indirekte ved rimelighetstolkning o.l. uten at § 36 direkte bringes inn.«

Forfatterens hovedsynspunkter er, at gyldigheden af vilkår om ansvarsregulering følger af en konkret afvejning af hensyn, at denne afvejning kan ske efter avtalelovens § 36 eller i hvert fald ud fra samme principper, og at disse vilkår ofte bliver tilsidesat i norsk retspraksis. Dette finder forfatteren i

⁸¹ Jf. *Palle Bo Madsen*, *Aftalefunktioner*, side 91.

Kapitel 2

overensstemmelse med, hvad der gælder i norden og den vestlige verden i almindelighed.⁸²

I svensk ret har *Thorsten Lundmark* behandlet ansvarsfraskrivelse og herunder vurderet betydningen af avtalslagen § 36 i domsbegrundelser. Også denne forfatter lægger vægt på rimelighedskriterier, og særligt ved at belyse domstolenes begrundelsesmønstre fra et teoretisk perspektiv.

Thorsten Lundmark, Ansvarsfraskrivning – giltighet och räckvidd, side 215: »Den konsumenträttsliga lagstiftningen kan dock indirekt få betydelse även för kontrollen av friskrivningsklausuler i kommersiella avtalsförhållanden, genom att tjänstgöra som referenspunkt vid oskälighetsbedömningen enligt 36 § avtalslagen« og side 216: »Den metod som historiskt spelat störst roll är som framgått den kontroll som utövas inom ramen för domstolarnas verksamhet, i synnerhet den del som brukar kallas den dolda kontrollen. [den skjulte kontrol omfatter en vis indskrænkende fortolkning og manglende vedtagelse af byrdefulde standardvilkår] ... Den dolda kontrollen syftar til at søka motverka att part blir bunden av friskrivningsklausuler, eller andra för honom särskilt betungande villkor ...«

Side 218 anfører forfatteren: »Att i huvudsak förlita sig på den s.k. öppna kontrollen framstår i förstone som det mest tilltalande alternativet. Av motiven till 36 § avtalslagen att döma förefaller det också som lagstiftaren eftersträvat en sådan ordning.« Forfatteren påpeger dog, at rimelighedsbedømmelsen ikke overfløddiggør tolknings- og vedtagelsesovervejelser, og forfatteren anfører, side 219 f.: »En slutsats av det sagda måste bli att den s.k. dolda kontrollen alltjämt försvarar sin plats vid sidan av andra metoder, främst öppen kontroll med stöd av 36 § avtalslagen, som ett led i den rättsliga kontrollen av friskrivningsklausuler i standardavtal. Tillkomsten av avtalslagens generalklausul har således, enligt min mening, inte i någon större utsträckning minskat betydelsen i sammanhanget av den dolda kontrollen. Den bör dock föra med sig ett minskat behov av den typ av fiktiv eller ansträngd tolkning som i realiteten primärt syftar till att korrigera avtalsinnehållet.«

1.2.8. *Andre*

Der forekommer andre instrumenter, der tjener til indgreb i aftalefriheden, eksempelvis regler om kontrol af aftalevilkår, om godkendelse af vilkår og om fortrydelsesret. Imidlertid er alene de i afsnittene 1.2.1-1.2.7 behandlede instrumenter valgt medtaget som relevante for denne fremstilling.

1.2.9. *Domstolenes begrundelser*

Forståelsen af en retssags udfald må i almindelighed tage udgangspunkt i *den af domstolen anførte begrundelse*. Dette udgangspunkt byder dog på vanskeligheder ved domstolenes udøvelse af indholdscensur af aftaler.

Vilkår om ansvarsregulering er i et vist omfang blevet tilsidesat i dansk retspraksis, men hidtil ikke med henvisning til, at vilkårene forekom urime-

⁸² Jf. *Viggo Hagström*, Obligasjonsrett, side 640 og 642, TfR 1996.461 og om vurderingen af udenlandsk ret: Obligasjonsrett, side 626 f (UNIDROIT Principles og PECL), og TfR 1996.437-448, hvor der tillige er henvisninger til fransk, tysk, engelsk og amerikansk ret.

lige – eller i nyere retspraksis: med henvisning til, at de var omfattet af aftalelovens § 36. Retorisk kan man spørge, om domstolene underkender vilkår, der er rimelige – eller omvendt lægger urimelige vilkår til grund for sagens afgørelse. Forholdet er naturligtvis, at der foregår en »skjult kontrol«.⁸³

Eksempler på ansvarsreguleringsvilkår, der alle er tilsidesat efter 1975 *uden* henvisning til § 36 og i øvrigt *uden* tilkendegivelse af, at vilkåret ville føre til urimelige resultater, er U 2005.918 H, (U 2005.461 Ø), U 2004.20212 Ø, FED 2003.2138 Ø, U 2002.1291 V (=FED 2002.297 V), FED 2002.691 S, FED 2001.610 Ø, FED 2000.153 V, FED 1998.1617 V, U 1998.1257 Ø, FED 1997.248 Ø, U 1996.1666 H, FED 1995.761 S, U 1993.851 H, U 1986.938 S, U 1986.838 Ø, U 1984.906 S, U 1984.191 H, U 1980.193 H, U 1980.96 H, U 1976.475 H, og U 1975.339 S.

Til gengæld er aftalelovens § 36 *omtalt*, hvor der *ikke er sket underkendelse* af ansvarsreguleringsvilkår, jf. U 2006.632 H, U 2006.87 H, og U 1999.1161 H.

Imidlertid var det forudsat ved vedtagelsen af aftalelovens § 36, at denne ville blive anvendt mod vilkår om ansvarsregulering, og dette antageligt ville føre til flere tilsidesættelser.

Stig Jørgensens Foreløbig redegørelse om formuerettens generalklausuler, anfører side 5: »Som eksempel på vilkår, der ensidigt varetager den ene parts interesser, kan nævnes ansvarsfraskrivelser og –begrænsninger og voldgiftsklausuler ...«, og side 28: »Aftaler, hvorved en skyldner fraskriver sig sit ansvar, er efter gældende ret kun gyldige inden for visse grænser. Det antages således, at skyldneren ikke i almindelighed kan fraskrive sig ansvaret for forsæt og grov uagtsomhed. Anvendelse af ansvarsfraskrivelser mv. bør nok efter omstændighederne kunne tilsidesættes i videre omfang efter generalklausulen.«

Domstolenes valg af begrundelse til støtte for tilsidesættelse er formentlig dels en følge af parternes procedurer dels en følge af en retlig tradition.⁸⁴

Muligt har der været en vis uvilje mod at tilsidesætte vilkår med henvisning til aftalelovens § 36. Der forekommer tilfælde, hvor domstolene helst undgår værdiladede betegnelser om den ene parts adfærd, og en sådan er vel indeholdt i kvalifikationen »urimelig«. Endvidere kan overvejelser om domstolenes udfyldelse af en rolle formentlig føre til begrænset brug af aftalelovens § 36: Parterne overlader sagens afgørelse til højtuddannede mennesker, og den eneste begrundelse for resultatet er, at vilkåret ikke er »rimeligt«.

Det forekommer imidlertid åbenbart på baggrund af udredningen i dette kapitel, at *rimelighedsbedømmelsen er central i domstolenes indholdscensur af aftaler* uanset valg af instrument, og det rejser *retspolitisk* spørgsmålet,

⁸³ Jf. også om »dolda kontrollen« i svensk ret, omtalt ovenfor i afsnit 1.2.7 if.

⁸⁴ Jf. *Lennart Lynge Andersen*, Aftaler og mellemmand, side 84, der anfører, at afgørelserne også må læses med forståelse for forhandlingsmaksimen, og den anførte tilsidesættelsesgrund ofte er udtryk for parternes procedure.

Kapitel 2

om det ikke er tid for mere »ærlige« domsbegrundelser, hvilket, som anført i afsnit 1.2.7, var et af formålene med indførelsen af § 36.⁸⁵ Domstolenes opgave må være at beskrive, hvorfor noget ikke er rimeligt, altså angive, hvilken afvejning af hensyn der ligger til grund for afgørelsen. Dette forudsætter antageligt i nogle tilfælde, at sagerne er tilrettelagt således, at relevant information om branchen, retsområdet og interesseafvejninger bliver oplyst. Det ville være tjenligt, om domstolene gav så fyldestgørende begrundelser, at der var mulighed for at indrette sig herpå.

Palle Bo Madsen, Aftaler og mellemmand, side 418 f., udtrykker det således: »Vedtægelses-, fortolknings- og ugyldighedsspørgsmålene er alle bare en del af »den juridiske teknik«, som domstolene benytter for at undgå urimelige vilkår. Medens retsordenen generelt ser det som sin opgave at sikre rimelige aftalevilkår, kan midlerne således være forskellige, og i praksis vil bedømmelsens karakter ofte komme til at bero på, om parterne fremstiller problemet som en tvist af den ene eller den anden art.«

Mads Bryde Andersen, Grundlæggende aftaleret, side 347, indikerer ligeledes, at mulighederne er flere: »I nogle tilfælde er klausulen ikke anset for *vedtaget*. I andre har man *bortfortolket* den ... og i endnu andre har man på grundlag af aftaleretlige regler om *ugyldighed og virksomhed* frakendt den retsvirkning.«

Det forhold, at mange begrundelser i en række tilfælde er mulige, og at den anvendte i nogle tilfælde er nærmest tilfældigt valgt, understøtter, at der er indikationer for, at *den skrevne begrundelse* i domme om indholdscensur af aftaler *ikke bør stå alene*, men resultatet skal forstås i et bredere perspektiv og ud fra sagens øvrige omstændigheder. Således er det ikke muligt at bedømme årsagen til et ansvarsreguleringsvilkårs gyldighed *alene* ved at læse den »formelle begrundelse«.

1.3. Hæderlighed, redelighed og loyalitet

Som beskrevet i afsnit 1.2 har retsordenen med forskellige instrumenter censureret aftaler for at undgå urimelige følger af aftalefriheden.

Ingen part kan, set i et helt overordnet perspektiv, forvente, at retsordenen vil håndhæve aftaler eller dispositioner, der overskrider almindeligt anerkendte grænser for hæderlig, redelig og anstændig adfærd. Der er i lovgivningen opsat en række værn til beskyttelse mod uhæderlighed ved indgåelse af aftaler.

De fleste af aftalelovens ugyldighedsgrunde (vold, trussel, tvang, svig, udnyttelse, fejl og medkontrahentens relative uvidenhed) er udslag af et overordnet formål om, at uredlig ad-

⁸⁵ Jf. *Palle Bo Madsen*, Aftaler og mellemmand, side 228 f., der anfører, at med aftalelovens § 36, kan domstolene »undgå anstrengte ikke-vedtægelseskonstruktioner eller sofistikerede fortolkninger i de tilfælde, hvor realiteten er, at domstolen ganske enkelt finder det pågældende (standard)vilkår urimeligt ...«

færd ved aftaleindgåelsen ikke skal beskyttes. Ugyldighedsgrunde i almindelighed bliver ikke behandlet i denne fremstilling, hvor det er aftalefrihedens grænse og dermed spørgsmålet om indholdscensur af i øvrigt gyldige aftaler, der har interesse.

Imidlertid er sådanne regler ikke udtryk for en udtømmende regulering. De overordnede rammer for parternes adfærd bliver undertiden betegnet som *parternes loyalitetspligt*. I det følgende bliver loyalitetspligt behandlet i afsnit 1.3.1 og, som en del heraf, sælgers og købers loyalitetspligt i afsnittene 1.3.2 og 1.3.3.

1.3.1. Loyalitetspligt

Der gælder en loyalitetspligt over for medkontrahenten.⁸⁶ Denne forpligtelse til loyal adfærd gælder, selvom intet er aftalt herom i kontrakten. Denne loyalitetspligt gælder såvel ved aftalens indgåelse som under aftalens afvikling. Det er ikke muligt at beskrive indholdet af pligten eksakt.⁸⁷

Loyalitetspligt ved aftaleindgåelsen er beskrevet som omfattende

- en klagørelsespligt, en pligt til at sikre sig mod misforståelser, der er kodificeret i eksempelvis aftalelovens §§ 4, stk. 2, 6, stk. 2, og 33, men som også har en vis abstrakt rækkevidde⁸⁸
- en loyal oplysningspligt for sælger⁸⁹
- en pligt til at henlede medkontrahentens opmærksomhed på byrdefulde, usædvanlige vilkår⁹⁰
- en pligt til hæderlig adfærd i kontraktsforhandlinger, hvor eksempelvis direktørens forbehold om bestyrelsens godkendelse eller en uforpligtende hensigtserklæring, letter of intent, ganske vist kun er virksom efter ordlyden, men hvor uhæderlig – illoyal – adfærd kan udløse erstatningskrav⁹¹
- en pligt til ikke at misbruge information fra den anden part under forhandlingerne, selvom kontrakten ikke blev en realitet⁹²

⁸⁶ Jf. *Bernhard Gomard*, *Obligationsret*, 1. Del, side 48 ff., *Mads Bryde Andersen* og *Joseph Lookofsky*, *Lærebog i obligationsret I*, side 67, *Mads Bryde Andersen*, *Grundlæggende aftaleret*, side 472 ff., *Palle Bo Madsen*, *Aftaler og mellemmand*, side 444 f., *Palle Bo Madsen*, *Aftalefunktioner*, side 72 ff. og *Jens Evald*, *Retsmisbrug i formueretten*, side 273 ff.

⁸⁷ Jf. *Bernhard Gomard*, *Obligationsret*, 1. Del, side 50.

⁸⁸ Jf. *Lennart Lyng Andersen*, *Aftaler og mellemmand*, side 75, jf. side 72, side 186 note 145 og side 446, samt *Mads Bryde Andersen*, *Grundlæggende aftaleret*, side 115 f., der beskriver pligten som gradvis indtrædende i forhandlingsprocessen.

⁸⁹ Jf. *Palle Bo Madsen*, *Aftaler og mellemmand*, side 446, *Palle Bo Madsen*, *Aftalefunktioner*, side 75 og *Mads Bryde Andersen*, *Grundlæggende aftaleret*, side 473, der fremhæver, at ondtroende aftalparter aldrig vinder ret. Dette behandles nedenfor.

⁹⁰ Jf. *Palle Bo Madsen*, *Aftaler og mellemmand*, side 446.

⁹¹ Jf. *Lennart Lyng Andersen*, *Aftaler og mellemmand*, side 97 f.

⁹² Jf. *Palle Bo Madsen*, *Aftaler og mellemmand*, side 446.

Det er dog – afhængigt af hvilken skikkelse pligten konkret tager – en forudsætning for medkontrahentens erstatningskrav, at der foreligger en vis grovhed, hensynsløshed eller chikane.⁹³

Loyalitetspligt under afviklingen af kontrakten har et almindeligt indhold, der som udgangspunkt gælder alle aftaler, og et indhold, der følger af kontraktens egenart.

Loyalitetspligten for *afviklingen af alle aftaler* er ofte beskrevet som en rimelig varetagelse af medkontrahentens interesser.

Det kan være en pligt til ikke at udvise adfærd i strid med den anden aftaleparts interesser,⁹⁴ at betrygge værdien af opfyldelsen,⁹⁵ at beskytte medkontrahenten mod tab, som falder uden for almindelige og påregnelige følger,⁹⁶ eller at realkreditor begrænser tabet.⁹⁷

Afgørelsen U 1981.300 H er udtryk for, at en illoyal nægtelse af ombytning af sikkerheder, der blot er udtryk for chikane eller retsmisbrug, ikke skal beskyttes. *Mogens Munch*, U 1981B.298, anfører i en kommentar til dommen, at afgørelsen ikke støtter sig på aftalelovens § 36, men blot henviser hertil, og forfatteren antager, at der gælder en chikaneregulering – en loyalitetspligt, jf. også ordene »loyal grund« i Højesterets bemærkninger – som en modifikation til princippet om, at aftaler er bindende mellem parterne.

Det er en vanskelig grænsedragning: Mindre agtværdige motiver er ikke i almindelighed en hindring for at fastholde en aftale efter ordlyden, men hvor adfærden får karakter af chikane eller retsmisbrug, kan aftalen delvis tilsidesættes.⁹⁸

Loyalitetspligten er forskellig i forskellige kontrakter. Loyalitetspligten er blevet beskrevet som, at hver part »skal forholde sig således, som den anden kan forvente under hensyn til det konkrete kontraktsformål, ydelsens særlige art og de krav, der stilles til et loyalt samvirke.«⁹⁹

Undertiden er loyalitetspligten lovreguleret, f.eks. købelovens §§ 33 og 35, fordringshavermora i løsørekøb, og markedsføringslovens § 19, stk. 2

⁹³ Jf. *Mads Bryde Andersen*, Grundlæggende aftaleret, side 116.

⁹⁴ Jf. *Bernhard Gomard*, Obligationsret, 1. Del, side 49.

⁹⁵ Jf. *Bernhard Gomard*, Obligationsret, 1. Del, side 49 og *Mads Bryde Andersen*, Grundlæggende aftaleret, side 122, der fremhæver underretningspligten, når der indtræder forhold, der kan fremkalde skuffelser, som en del af omsorgspligten. Se endvidere *Mads Bryde Andersen* og *Joseph Lookofsky*, Lærebog i Obligationsret 1, side 68.

⁹⁶ Jf. *Bernhard Gomard*, Obligationsret, 1. Del, side 50.

⁹⁷ Jf. *Mads Bryde Andersen*, Grundlæggende aftaleret, side 121 og *Mads Bryde Andersen* og *Joseph Lookofsky*, Lærebog i Obligationsret 1, side 258.

⁹⁸ Jf. *Lennart Lynge Andersen*, Aftaler og mellemmand, side 99, *Bernhard Gomard*, Obligationsret, 1. Del, side 51, *Mogens Munch* i U 1981B.298.

⁹⁹ Citatet er *Palle Bo Madsens* gengivelse af *Karl Larenz*, Lehrbuch des Schuldrechts I (12. udgave, 1979, side 8) i Aftalefunktioner, side 74.

og 4, erhvervshemmeligheder fra medkontrahtenten. Også uden lovhjemmel vil en række aftaler efter sin egenart indebære loyalitetspligt. Den medarbejder, der udtaler sig illoyalt om sin arbejdsgiver, risikerer ophævelse af kontrakten, bortvisning, jf. U 1987.495 H og U 1967.614 H, og den forfatter, der udgiver sit værk, eller et omtrent identisk værk, ad andre kanaler, risikerer fagedforbud, jf. U 1982.4 H.

Grænsedragningen mellem det tilladelige og det utilladelige er vanskelig.¹⁰⁰ Det er blevet antaget, at pligtreglen er »en præceptiv sætning«.¹⁰¹ Dette udsagn er rigtigt, derved at formålet netop er at undgå en urimelig konsekvens af aftalen, og derfor et indgreb i det aftalte, men omvendt bidrager synspunktet næppe til meget, navnlig fordi reglens rækkevidde er ganske uklar.

Loyalitetspligten har træk til fælles med rimelighedsstandarder i aftalelovens § 36, men har også sammenhæng med rimelighedsfortolkning.¹⁰² Det er ikke muligt at afgrænse loyalitetspligten til noget, der har klarhed som en retsregel eller et princip af et nogenlunde fast indhold, men pligten er formentlig udtryk for domstolenes afvejning af hensyn efter principper beslægtet med rimelighedsskønnet.¹⁰³ Som særskilt princip har loyalitetspligten næppe værdi; pligten er ikke anvendelig til at deducere løsninger af det praktiske retslivs tvister. Loyalitetspligten tjener formentlig til at påpege et overordnet princip, en »retsgrundsætning«, hvorefter der er overordnede krav til den beskyttelsesværdige adfærd, som domstolene kan anerkende.

Loyalitetspligten i formueretten er udtryk for, at domstolene har søgt at afbøde konsekvenserne af aftalefriheden, hvor aftaler formelt fremtrådte som gyldige, men indgåelsen eller udøvelsen af aftalen har stridt imod tidens gældende normer for redelig adfærd.

1.3.2. Særlig om sælgerens loyalitetspligt

Sælgers loyale oplysningspligt i aftaler om overdragelse er, som omtalt i afsnit 1.3.1, blevet anset for en del af en loyalitetspligt.

Den loyale oplysningspligt er forbundet med mangelsbegrebet: Oplyser sælgeren køberen om alle egenskaber, som sælgeren må indse kan have betydning for, om køberen vil købe på disse vilkår, foreligger ingen mangel. Det er dog ikke praktisk muligt for en sælger at kende – og dermed oplyse – alle egenskaber. Også en urigtig beskrivelse eller oplysning afgivet af en sælger i god tro kan konstituere en mangel.

¹⁰⁰ Jf. *Lennart Lynge Andersen*, *Aftaler og mellemmand*, side 99.

¹⁰¹ Jf. *Mads Bryde Andersen* og *Joseph Lookofsky*, *Lærebog i Obligationsret 1*, side 69.

¹⁰² Jf. *Palle Bo Madsen*, *Aftalefunktioner*, side 77 og *Palle Bo Madsen*, *Aftaler og mellemmand*, side 445.

¹⁰³ Jf. *Jens Evald*, *Retsmisbrug i formueretten*, side 296, anfører i en delkonklusion: »Det er ... ganske naturligt, at loyalitetspligten som almenbegreb har et (særdeles) vagt indhold ...«

Kapitel 2

Den loyale oplysningspligt er endvidere snævert forbundet med erstatningsbeføjelsen, idet en tilsidesættelse heraf er en erstatningsbetingelse mod sælgere af brugte huse, der ikke er omfattet af lov om forbrugerbeskyttelse ved erhvervelse af fast ejendom mv. Tilsidesættelse af pligten kan være forsættelig eller uagtsom, hvilket bliver behandlet i kapitel 7, afsnit 2.4. Dolus in contrahendo er en ugyldighedsgrund efter aftalelovens §§ 30 eller 33, men køberen kan vælge i stedet at fastholde kontrakten og kræve erstatning.

Reglen om loyal oplysningspligt udtrykker hensyn til hæderlighed og rettelighed i samhandlen.

1.3.3. Særligt om køberens loyalitetspligt

Sælgerens loyalitetspligt nyder stor opmærksomhed i det praktiske retsliv. Imidlertid har også køberen en loyalitetspligt. Sælgerens oplysninger og omstændighederne i øvrigt kan statuere en undersøgelsespligt for køberen.¹⁰⁴ Køberens særlige faglige eller erhvervsmæssige kompetencer eller et konkret kendskab til ejendommen kan udløse pligter eller beskære misligholdelsesbeføjelser.¹⁰⁵

1.4. Aftalefrihedens grænser, sammenfatning

Det grundlæggende princip om aftalefrihed og aftalens forpligtelse af parterne, som er udtrykt i DL 5-1-1, har gennem årene været underkastet begrænsninger, som det er blevet belyst i kapitel 2, afsnit 1.2.

Domstolene har anvendt en række juridiske teknikker til at begrænse konsekvenserne af aftalefriheden. *Et samlende træk er, at domstolene i konkrete tilfælde vil undgå urimelige resultater* og undgå følger af uredelighed eller misbrug af ret. Begrænsningerne bidrager herved til at styrke en fastholdelse af det grundlæggende princip om, at en aftale forpligter efter indholdet. Kun når dette fører til resultater, der er uacceptable, censurerer domstolene aftalen.

Beskrivelsen foran, hvor urimeligheden har fået en central placering, skal ikke lede til den slutning, at en hvilken som helst tilsidesættelsesgrund kan begrunde tilsidesættelsen af et hvilket som helst urimeligt aftalevilkår. Der er dog betydelige overlap over de områder, som de enkelte tilsidesættelsesgrunde omfatter, og et urimeligt vilkår kan domstolene ofte tilsidesætte med flere begrundelser. Omvendt er ingen af tilsidesættelsesgrundene anvendelige, hvor der ikke er en urimelighed af et sådant omfang, at resultatet af aftalen konkret er uacceptabel på tidspunktet for bedømmelsen.

Urimelighedsbedømmelse er en retsstandard, hvis indhold er foranderlig gennem tid, og retsudøveren skal tilstræbe en forståelse i overensstemmelse med samfundsudviklingen. Det er en retsstandard, der selv er udtryk for en

¹⁰⁴ Jf. nærmere i kapitel 4, afsnit 2, og kapitel 5, afsnit 1.

¹⁰⁵ Jf. nærmere i kapitel 7, afsnit 3.2.

udvikling, hvor der ved aftalelovens vedtagelse var en liberalistisk indstilling til parternes frihed i kontraktforhandlingen, til at aftalefriheden nu har en lovbestemt grænse i aftalelovens § 36. Indgreb i aftalefriheden er konkrete og er hidtil udøvet med varsomhed. Urimelighedsbedømmelsen er *aldrig subjektiv*, idet parternes oplevelse af rimelighed er uden enhver betydning; og urimelighedsbedømmelsen er ikke en hjælp til den utilfredse aftalepart, der ikke har udvist en efter forholdene passende omhu ved aftalens indgåelse.

Domstolene skal gennem *indlevelse i situationen*, herunder i hvad hver af parterne måtte forstå på tidspunktet for aftaleindgåelsen, vurdere, om resultatet stemmer med en i *samfundet anerkendelsesværdig hæderlighed eller god forretningsskik*, om det understøtter en i *almindelighed hensigtsmæssig risikovurdering*, om vilkåret er *vigtigt*, om vilkåret har været *genstand for konkret forhandling eller særlig opmærksomhed*, og om der er tale om *ulige parter*, hvor eksempelvis den ene har været uden nogen reel forhandlingsmulighed.

2. Ansvarsfraskrivelse og ansvarsbegrænsning i almindelighed

En almindeligt anvendt – og mundret – betegnelse for den aftaleregulering, som er genstand for denne fremstilling, er *ansvarsfraskrivelse* eller ansvarsbegrænsning. Der er ikke et almengyldigt indhold heraf.

Begrebet »ansvarsfraskrivelse« består af 2 led, »ansvar«, hvilket forhold *konstituerer* misligholdelse, og »fraskrivelse«, hvorledes *retsfølgen* bliver reguleret, hvilke *misligholdelsesbeføjelser* medkontrahenten har.

Begge led er omfattet af aftalefriheden, idet parterne selv kan fastlægge såvel ret og pligt, »kontraktens principale indhold«, som parternes beføjelser, »dens subsidiære indhold«.

»Ansvar« kan i denne relation omfatte forskellige misligholdelsestyper, hvilket bliver behandlet i afsnit 2.2. »Fraskrivelse« kan omfatte forskellige reguleringer, hvilket bliver behandlet i afsnit 2.3. På baggrund heraf bliver denne fremstillings begrebsanvendelse fastlagt i afsnit 2.4. I korte træk bliver de teoretiske fremstillinger beskrevet af retstilstanden præsenteret i afsnit 2.5.

Først bliver forekomsten af ansvarsreguleringsvilkår dog beskrevet i afsnit 2.1.

2.1. Forekomst

J. Günther Petersens disputats, Ansvarsfraskrivelse, 1957, godtgjorde, at domstolene ofte underkendte ansvarsfraskrivelsesbestemmelser, og argumenterede for en præceptiv regel, hvorefter disse vilkår skulle være ugyldige. Dette kunne føre til en forventning om, at vilkår af denne art er sjældne.

Kapitel 2

En gennemgang af dansk, trykt retspraksis efter 1957 viser imidlertid en betydelig udbredelse af disse vilkår. Eksempler herpå er:¹⁰⁶

Mangler, fast ejendom: I U 2004.769 H, »Revnerne i Hobro-ejendommen«, FED 1998.1778 Ø, »Strandgården«, FED 1996.199 Ø, »Den ansvarsfri advokat«, U 1981.879 V, »Grevingeejendommen«, U 1979.1035 S, »Konkursboets gensalg«, U 1978.299 S, »Konkursboets betingede accept af et parcellhussalg«, U 1978.92 H, »Holbæk-grunden« og U 1977.950 H, »Virklund-grunden«, blev ansvarsreguleringen »anerkendt«, men i U 2005.1108 Ø, »Den uegnede bolig«, U 2004.2496 V, »Det direkte krav mod selvbyggeren«, U 2000.2430 H, »Kastrupejendommen«, U 1996.1666 H, »Hasle-grunden«, U 1984.191 H, »Hedensted-grunden«, U 1976.475 H, »Svampeangreb i Hinge-ejendom«, U 1974.475, »Det lavloftede kontor« og U 1969.909 V, »Vejlevillaen med gul tømmersvamp« blev det »underkendt«, og i U 2005.461 Ø, »Den ulovlige tagetage«, U 2005.194 H, »Kommunens forkøbsret«, U 2004.660 V, U 2002.1394 S, U 2001.2200 H, »Pyrolysegrunden«, FED 2000.1722 V, U 1996.519 H, FED 1995.947 V, videresalg efter tvangsauktion, FED 1994.1417 Ø, U 1994.656 V, U 1992.858 H, U 1992.414 H, »Helsingørejendommen«, U 1989.977 Ø, U 1984.1093 H, »Fladså-grunden«, U 1972.157 V, »Det overbelastede kloaksystem« og U 1963.24 H blev vilkåret »ikke bedømt«, **mangler, erhvervsløse:** I U 2006.2052 H, »Det defekte vækstretraderingsmiddel«, U 2006.87 H, »Champignonvæksthuset«, FED 2000.1243 Ø, »De defekte printplader«, U 1984.525 H, »Den ufrugtbare orne« og U 1974.415 Ø, »Det leasede møntrenseri« blev det »anerkendt«, men i FED 2004.1693 V, ornesead med PRRS-virus, U 2004.2012 Ø (=FED 2004.1143 Ø), »Det krystaldannende substrat«, U 1998.1257 Ø, »Maskinauktion over truck«, FED 1995.761 S, »Den defekte gruppeafbryder«, U 1986.938 S, edb-leverance, U 1986.654 H, »Sprøjtetøbeværktøjerne til beautybox«, U 1975.339 S, »Hydraulikleverance til skib«, U 1974.557 S, »Det leasede databogholderi«, U 1972.614 H, brugt bus, U 1971.392 Ø, »Det revnede Steinwayflygel«, auktion, U 1969.508 Ø, »De forsinkede skårlæggere« og U 1968.416 H, »Den forsinkede cigaretautomatslisk«, blev det »underkendt«, og i FED 2004.1045 V, maskine til produktion af svinespalter, FED 2004.554 Ø, insektmiddel til julestjerner, U 2003.1706 H, »Potteroser med iltmangel«, U 1999.255 H, fjernvarmerør, produktansvar, FED 1998.197 V, drikkekar i svinestald, produktansvar, og U 1996.245 H, låg til marmeladeglas, blev det »ikke bedømt«, **mangler, andet køb:** FED 2002.865 V, **byggematerialer**, U 2000.1603 S, pantebrev, U 2000.595 H, virksomhed (långiver og advokat) og U 1994.698 H, virksomhed (bestyrelse),

¹⁰⁶ Opgørelsen medtager afgørelser, der »anerkender« og »underkender« ansvarsreguleringsvilkåret, dvs. afgørelser, hvor der henholdsvis er lagt afgørende vægt eller ingen vægt på vilkåret, *men også* afgørelser, hvor vilkåret ikke blev bedømt, f.eks. fordi det ikke var et vilkår mellem sagens parter, men hvor det af referatet fremgår, at der er et aftalevilkår om ansvarsregulering. Afgørelserne medtages som eksempler på, at vilkårene *forekommer*.

Kategoriseringen indebærer nogle skøn, idet kvalifikationen ikke kan ske objektivt: Et tilfælde, hvor der var aftalt et vilkår om jordens bæreevne, men sagen angik forurening af jorden, er medtaget som »ikke bedømt«. Et tilfælde, hvor retten statuerer, at det ikke er en mangel, og et tilfælde, hvor retten statuerer, at der ikke er et ansvarsgrundlag, er blevet kvalificeret på samme måde. En opdeling i disse 3 kategorier er en forsimplet fremstilling, og uden beskrivelse af det enkelte vilkår eller de for retten relevante omstændigheder giver opdelingen ikke grundlag for at drage slutninger om adgangen til aftaleregulering af ansvaret.

blev det »ikke bedømt«, **pantebrevsvilkår**: I U 1998.47 HK, »Pantebrev i transportcontainer«, cut off-klausul, blev det »ikke bedømt«, **ansvar, rådgiverydelse**: (I U 2005.2534 H, forudsætninger begrænsede ansvar, U 2005.2037 H (FED 2004.1927 Ø), angivelse af omfang begrænsede ansvar, U 2001.2200 H, »Pyrolysegrunden«, angivelse af omfang begrænsede rådgivers ansvar, blev det »anerkendt«), men i U 2005.918 H »Ansvarsfraskrivelse for bestyrelsesmedlem«, FED 2001.610 Ø: »Ejendomsmæglerens fejl i projektmateriale«, FED 1998.1617 V, ejendomsmæglerens forbehold om provenuberegning, blev det »underkendt« og i U 2000.595 H, advokat, blev det »ikke bedømt«, **anden erhvervsudøvelse**: I U 2003.500 Ø (=FED 2002.2789 Ø), »Faldskærmsudspringeren«, FED 2002.1487 V, **entreprise**, aftalt forældelsesfrist gjaldt også 3.-mand, og FED 2002.985 V, »Den videresolgte dødsboejendom i Viby J.«, **bygningssagkyndig**, blev det »anerkendt«, men i U 2002.1291 V, »den forsvundne busbagage«, **bagage under busrejse**, FED 2000.153 V, »De fejlagtigt stablede containere«, **stededoreffirma**, U 1988.72 V, **aflysning af ferierejse**, U 1980.193 H, bank noterede entreprisetransport uden ansvar, U 1971.600 H, **tagdækning**, brand, U 1965.565 Ø, »Den fejlbetjente kran«, frihavnsreglement, og U 1963.12 H, **fjernvarmelevering**, overophedning, blev det »underkendt«, og i U 2005.714 H, **fondsmæglerselskab**, U 2000.2267 H, **bankdepot**, U 1996.1120 Ø (=FED 1996.713 Ø), **spil**, U 1978.1016 Ø, **rejsebureau**, blev det »ikke bedømt«, **søtransport**: I U 2005.2550 H, »Kollision i Kielerkanalen«, U 1999.1161 H, (=FED 1997.2014 S) »Den brændte last af biler«, 1996.895 H, »Stormskade i Biscayen«, i hvert fald dissensens begrundelse, U 1983.576 S, »Den stjålne whisky« og U 1971.81 H, »Den sunkne personbil«, blev det »anerkendt«, men i FED 2002.691 S, »Hårdtvejrsskade over Atlanten«, FED 2000.153 V, stededore, U 1984.906 S, NSAB, U 1969.613 S, konnossement, U 1968.916 S, »Den sunkne lastbil«, og U 1957.807 S, forskubbelse af lasten, blev det »underkendt« og i FED 1996.786 S blev det »ikke bedømt«, **landevejstransport**: I U 2006.632 H, »De stjålne computere« U 2005.2438 H, »Det stjålne tøj«, FED 1996.416 S, »Det væltede tørringsanlæg«, U 1982.398 H, »De tabte generatorer« blev det »anerkendt«, men i (FED 2003.1633 S, »De stjålne computere«, ændret ved U 2006.632 H), FED 2002.1394 S, U 2002.1291 V (=FED 2002.297 V), »Den forsvundne busbagage«, U 1981.216 S og U 1980.96 H, NSAB, blev det »underkendt«, **jernbanetransport**: I FED 1997.248 Ø blev det »underkendt«, **opbevaring af løse**: I U 2005.2438 H, »Det stjålne tøj«, U 1995.856 H, »Det brændte transitlager« og U 1983.576 S, »Den stjålne whisky« og U 1979.416 V, »Det brændte frysehus«, blev det »anerkendt«, men i FED 2003.2138 Ø, »Gnaverskaden i det private indbo«, U 2002.1291 V (=FED 2002.297 V), »Den forsvundne busbagage«, FED 2000.3017 S, »Det bortkomne modetøj«, måske U 1993.851 H, »De fejludleverede telefaxmaskiner«, U 1986.838 Ø, NSAB, og U 1965.565 Ø, frihavnsreglement, blev det »underkendt«, og i U 2000.2267 H, pengeinstituts depotklæring, blev det »ikke bedømt«, **leje af husrum mv.**: I U 1975.1137 Ø, grundlejekontrakt med forbehold om lovligheden, og i U 1963.24 H, overdragelse med forbehold om lejemålets lovlighed, blev det »ikke bedømt«, **leasing**: I U 1974.415 Ø, »Det leasede møntrenseri«, finansiel leasing, blev det »anerkendt«, men i U 1974.557 S, bogholderianlæg, operationel leasing, blev det »underkendt«, **entreprise** inden for byggeri: I U 1980.193 H, notering af transport, U 1973.544 H, ansvarsbegrænsning til byggelånsrente ved forsinkelse, og U 1971.600 H, tagdækning, blev det »underkendt« og i FED 2002.865 V, tagplader, blev det »ikke bedømt«, **bestyrelse** i selskab: I U 2005.918 H blev det »underkendt«, og i U 1994.698 H, forbehold for regnskabsoplysninger, blev det »ikke bedømt«, **dødsbo**: I FED 2002.985 V, »Den videresolgte dødsboejendom i Viby J« – forudsætningsvis – blev det

Kapitel 2

»anerkendt«, men i U 2005.1108 Ø, »Den uegnede bolig« og måske i U 2005.461 Ø, »Den ulovlige tagetage« blev det »underkendt«, og i U 2004.660 V blev det »ikke bedømt«, **konkursbo**: I U 1979.1035 S, »Konkursboets gensalg«, blev det »anerkendt«, men i FED 2001.610 Ø, »Ejendomsmæglerens fejl i projektmaterialet«, og i U 1998.1257 Ø, »Maskinauktion over truck«, blev det »underkendt«, **videresalg efter tvangsauktion**: I FED 1995.947 V og i U 1986.228 Ø blev det »ikke bedømt«.

Det fremgår af denne ufuldstændige oversigt over domme efter 1957, at aftalte vilkår om ansvarsregulering forekommer på mange forskelligartede retsområder, samt at ansvarsregulering i aftaler om køb, herunder aftaler om overdragelse af fast ejendom, er et praktisk relevant område.

Trykt retspraksis repræsenterer ikke nødvendigvis den praktiske forekomst. Der forekommer formentlig et betragteligt »mørketal«, tilfælde hvor aftalevilkår ikke bliver prøvet ved domstolene. Årsagen kan være, at en part ikke har mod på at efterprøve, om et vilkår, der udtrykkeligt er anført i aftalen, alligevel ikke skal gælde, eller at der er aftalt voldgift. Endvidere vil der antageligt forekomme tilfælde, hvor den erstatnings søgende fastholder et erstatningskrav, men sagen finder en forligsmæssig løsning inden dens afslutning ved dom, således offentligheden ikke får kendskab til, om vilkåret har virkning efter sin ordlyd. Retspraksis er derfor ikke et sikkert billede af, hvilken udbredelse ansvarsregulering nyder.

Mange af de eksempler, som *J. Günther Petersen* omtalte i sin disputats, forekommer stadig, men i nyere, reviderede versioner.

Således forekommer eksempelvis »Almindelige bestemmelser vedtagne af Nordisk Speditørforbund«, NSAB, (nu fra 2000), »Dansk Møbeltransport Forening Almindelige bestemmelser« (nu fra 2002), »Almindelige betingelser for arbejder og leverancer i bygge- og anlægsvirksomhed« (AB 92) nu fra 1992 og NL, nu fra 2001.

Mange virksomheder inden for handel og industriel produktion anvender standardvilkår, hvor der ofte forekommer vilkår om ansvarsregulering. Dansk Industri stiller en række forslag til standardbetingelser til rådighed for medlemmerne, herunder NL 01.¹⁰⁷

Et eksempel på et område, der sjældent optræder i trykt retspraksis, men hvor ansvarsregulering nyder stor udbredelse, er edb-leverancer.¹⁰⁸ Der er næppe mange aftaler herom uden vilkår om ansvarsregulering, hvor leve-

¹⁰⁷ NL 01 er en almindelig anvendt betegnelse for »Almindelige leveringsbetingelser for leverancer af maskiner og andet teknisk og elektrisk udstyr mellem Danmark, Finland, Norge og Sverige samt inden for disse lande«. Udgivet i 2001 af Hovedorganisationen Dansk Industri, Metalliteollisuuden Keskusliito – Metallindustriens Centralforbund, Teknologibedrifternes Landsforening og Sveriges Verkstadsindustrier.

¹⁰⁸ Et eksempel er dog U 1986.938 S.

randøren sædvanligvis begrænser sine pligter til udbedring af mangler, og fraskrivelse af ansvar for driftstab.¹⁰⁹

Vilkår om ansvarsregulering forekommer formentlig i formueretlige aftaler inden for et ubegrænset antal retsområder.

2.2. Ansvar

»Ansvar« er en samlebetegnelse for, at betingelserne for erstatning eller straf er opfyldt.¹¹⁰

»Ansvar« kan som begreb være vildledende: Generelt er det ikke muligt at udlede retsvirkningerne af et ansvarsbegreb; disse følger *af kravene ifølge aftalen eller en obligationsretlig regel* om ydelse eller beføjelse. Når begrebet »ansvar« bliver behandlet dette sted, er det alene begrundet i en terminologisk tradition (»ansvarsfraskrivelse« og »ansvarsbegrænsning«).

Betingelserne for at gøre misligholdelsesbeføjelser gældende afhænger af kontraktens art og indhold. Betingelserne for at udløse de enkelte misligholdelsesbeføjelser er endvidere forskellige. Den misligholdelse af kontrakten, der kan udløse en eller flere beføjelser, bliver traditionelt behandlet systematisk som risiko, forsinkelse, faktiske mangler og retsmangler. Disse retsbrud kan hver for sig udgøre et »ansvar« i en ansvarsfraskrivelse eller ansvarsbegrænsning: Disse kan konstituere en misligholdelse, der kan begrunde, at medkontrahenten får en beføjelse, som ansvarsfraskriveren tilstræber af undgå ved aftalevilkår herom.

Ansvarsbegrebet har forskelligt indhold hos forskellige forfattere, der behandler ansvarsreguleringsvilkår. Nogle forfattere definerer »ansvar« i relation til »ansvarsfraskrivelse« således, at det udelukkende omfatter realdebitors *erstatningsansvar i kontraktsforhold*.

J. Günther Petersen, Ansvarsfraskrivelse, side 7, definerer begrebet som »en bestemmelse i en aftale, hvorved en part søger at frigøre sig på forhånd, helt eller delvis, for et eventuelt erstatningsansvar, som han er udsat for at ifalde over for den anden part i *aftalen*.« Side 8 præciserer forfatteren, at afhandlingen »... alene [handler] om erstatningsansvar. Heri ligger,

¹⁰⁹ Jf. *Olav Torvund*, Kontraktsregulering – IT-kontrakter, side 234 ff. Forfatteren finder, at der er væsentlige grunde til at regulere ansvaret. Kunden kan langt bedre vurdere størrelsen af driftstabsrisikoen og sikre sig muligheden for alternative, midlertidige løsninger ved funktionssvigt, hvorimod forfatteren finder, at leverandøren meget vanskeligt kan differentiere prisen på sin ydelse ud fra den konkrete risiko, idet leverandøren ikke altid kan vide, hvad ydelsen skal anvendes til (i argumentationen påpeger forfatteren, at kunden altid i sidste ende gennem en merpris vil komme til at betale for risikoen). Forfatteren gør også opmærksom på, at der kan være et betydeligt misforhold mellem vederlaget for ydelsen og tabsrisikoen.

¹¹⁰ Undertiden bliver ordet i litteraturen tillige anvendt i »mangelsansvar«, hvilket da sigter til alle de misligholdelsesbeføjelser, sælgeren kan blive mødt med i anledning af faktiske mangler. I denne fremstilling anvendes begrebet »mangelshæftelse« herom.

Kapitel 2

at aftaler, der omhandler *andre følger af misligholdelse* af kontraktlige forpligtelser, eller andre følger af skadevoldende handlinger uden for kontraktforhold, holdes udenfor.«

Bernhard Gomard, Obligationsret, 2. Del, side 230, definerer begrebet (efter at have behandlet »maskinklausuler« og »mangelsfrihedsklausuler« i foregående afsnit) som et »ansvar i kontraktforhold enten efter culpereglen eller efter regler om et skærpet ansvar alt efter misligholdelsens karakter.«

Bo von Eyben, Juridisk ordbog, side 47, omtaler under »Ansvarsfraskrivelse«, vilkår om begrænsning eller ophævelse af »de ellers gældende regler om ansvar i kontraktforhold.«

Andre forfattere tillægger »ansvar« betydning som *en samlebetegnelse for obligationsretlige mangelsbeføjelser*.

Mads Bryde Andersen, Praktisk aftaleret, side 416, beskriver det som »den pligt ... til at betale erstatning eller underkaste sig andre sanktionsprægede retsvirkninger af en misligholdelse eller et erstatningspådragende forhold.«

Anders Vinding Kruse, Ejendoms køb, 6. udgave, side 186, finder at der er en formodningsregel for, at ansvarsforbehold »som hovedregel ... må antages at udelukke samtlige mangelsbeføjelser, altså ikke alene erstatningsbeføjelsen, men også hævebeføjelsen og afslagsbeføjelsen.«

Hans Henrik Edlund, Dansk Privatret, side 208, anfører, at »Skønt ordet ansvar inden for juraen normalt sigter på spørgsmål om erstatning, vil dets benyttelse i forbindelse med forbehold fra sælgerens side (ansvarsfraskrivelse) ofte blive fortolket, således at det afskærer køber fra også at benytte sig af de øvrige mangelsbeføjelser (forholdsmæssigt afslag, hæveret, etc.), fordi ordet opfattes således af folk i almindelighed og derfor ofte må antages at være benyttet på denne måde.«

H.P. Rosenmeier, Mangler ved fast ejendom, 4. udgave, side 120, lader begrebet omfatte »eventuel mangelhæftelse«, og således formentlig enhver misligholdelsesbeføjelse i anledning af faktiske mangler.

Finn Træff, Køb og salg af fast ejendom, 3. udgave, side 25, anfører, at det er en bestemmelse om, at »købers mangelsbeføjelser i forholdet til sælger begrænses.«

Thorsten Lundmark, Friskrivningsklausuler – giltighet och räckvidd, vælger ikke at afgrænse ansvaret, men at tage udgangspunkt i den faktiske anvendelse, hvilket forfatteren sammenfatter således, side 40: »Friskrivningsklausulens centrala moment är således, enligt mitt synsätt, att den avser att på förhand (innan ansvaret aktualiserats) inskränka ett ansvar eller en förpliktelse i förhållande till vad som eljest skulle ha gällt.«

Nogle forfattere præciserer ikke, hvilket »ansvar« de behandler. I nogle tilfælde er det muligt at udlede nogle af forfatterens forudsætninger herom, i andre ikke.

Henry Ussing, Obligationsretten, Almindelig del, anfører side 161 f., at ved oprindelig umulighed (ved aftalens indgåelse) kan ansvarsfrihed for opfyldelsesinteressen næppe påberåbes af den, der har handlet svigagtigt, at aftalt ansvarsfrihed for forpligtelsen til genusydelse efter købelovens § 24 i almindelighed må respekteres, at aftalt ansvarsfrihed ikke kan omfatte

forsætlige handlinger, men at der næppe kan opstilles almenlydige regler for uagtsomhed. Beskrivelsen omfatter antageligt udelukkende erstatningsansvar i kontraktforhold.

Stig Jørgensen, Kontraktret I, side 189, anfører om en fortolkningsregel, at byrdefulde vilkår særligt må fremhæves over for medkontrahenten, og at den »især [har] haft betydning for forsøg på fra koncipistens side at fraskrive sig eller begrænse sine kontraktlige forpligtelser ...« I Kontraktret II, side 96, omtaler forfatteren garanti for afhjælpning i forbindelse med fraskrivelse af »ethvert andet ansvar for mangler«, og, side 103, at forbehold om, at køberen kun kan kræve udbedring, er gyldige, »selv om de måtte afskære denne fra at hæve og kræve erstatning«, og senere »at hæve og kræve erstatning eller afslag.« Side 189 anfører forfatteren, at ansvarsreguleringstilstander oftest går ud på at »begrænse eller helt udelukke den ene parts erstatningsansvar for misligholdelse.« Således anvender forfatteren formentlig »ansvar« som både omfattende en snæver betydning (erstatningsbeføjelsen i kontraktforhold) og en bredere (misligholdelsesbeføjelserne).

Jacob Nørager-Nielsen og Søren Theilgaard, Købeloven med kommentarer, side 26, anfører, at vilkår om ansvarsregulering »fortolkes således, at de kun angår *hændelige forhold*, medmindre det udtrykkeligt er fremhævet, at de også tager sigte på uagtsomme forhold ...«, hvori muligt ligger en bredere forståelse af ansvar end det erstatningsretlige.

Mads Bryde Andersen, Lærebog i obligationsret I, præciserer ikke, hvilket »ansvar« han behandler, men forudsætter formentlig, at »ansvar« er enhver misligholdelse. Dette forekommer at være en naturlig forståelse af indledningen til kapitel 8 (side 392) og af side 397: »... fraskriver sig hæftelse for bestemte misligholdelsesformer ...«

Viggo Hagstrøm, »Om grensene for ansvarsfraskrivelse, særlig i næringsforhold«, TfR 1996 side 421-518 præciserer ikke, hvilket ansvar der er genstand for regulering, men afhandlingen som helhed omfatter formentlig alene erstatningsansvar i kontraktforhold, ikke enhver misligholdelsesbeføjelse.

Den forskellige begrebsfastlæggelse kan – i forening med det i det følgende afsnit anførte – i nogen udstrækning forklare forskelle i beskrivelsen af retstilstanden. Eksempelvis vil den forfatter, der alene behandler erstatningsansvar, der *forudsætter culpa*, forventeligt nå til et andet resultat, end den, der behandler *alle* misligholdelsesbeføjelser.

At lægge til grund, at ansvarsfraskrivelse i almindelighed *alene* sigter til et erstatningsansvar i kontraktforhold, ville næppe stemme med parternes gennemsnitlige forventninger.

Det er vanskeligt at klarlægge, hvilke forventninger parter generelt har. En retssociologisk undersøgelse af parternes gennemsnitlige forventning vil næppe være praktisk gennemførlig. Uden en undersøgelse, må det antages, at en ikke juridisk uddannet aftalepart næppe vil være præget af systematiske overvejelser om erstatnings- eller afslagsbeføjelser, om detentionsret, fastholdelse af aftalen eller hæveret, men begge parter vil antageligt ofte have en forståelse af, at denne sælger vil afskære køberens misligholdelsesbeføjelser, og i hvert fald ethvert pengekrav fra køberen, efter aftalens indgåelse. Sigtet er således, at køberen ingen misligholdelsesbeføjelser skal have, eller i hvert fald intet pengekrav skal have, mod sælgeren.

Kapitel 2

Uanset at retssystematiske overvejelser forventeligt ligger fjernt fra parternes tanker ved aftaleindgåelsen, forekommer det af analytiske grunde formålstjenligt at fastholde en sondring. Således bliver vilkår om ansvarsinstitutionen behandlet i kapitel 4, medens vilkår om retsfølgen bliver behandlet i kapitlerne 5-7.

2.3. Fraskrivelse og begrænsning

Det andet led i ansvarsfraskrivelsesbegrebet er »fraskrivelsen«: En aftalepart vil ved et aftalt vilkår fratage den anden samtlige eller visse beføjelser i anledning af en eventuel senere misligholdelse. Det drejer sig således om en regulering af medkontrahentens misligholdelsesbeføjelser.

I retslitteraturen og i domspraksis bliver udtrykkene »fraskrivelse« og »begrænsning« anvendt, men indhold og sondring i begrebsanvendelsen er ikke altid klar.

J. Günther Petersen, Ansvarsfraskrivelse, side 7, definerer »ansvarsfraskrivelse« således: »en bestemmelse i en aftale, hvorved en part søger at frigøre sig på forhånd, helt eller delvis, for et eventuelt erstatningsansvar, som han er udsat for at ifalde over for den anden part i aftalen.« Forfatterens definition af ansvarsfraskrivelse omfatter således også, hvad han senere betegner som ansvarsbegrænsning. Ansvarsbegrænsning behandler han side 106-113, uden at definere dette begreb.

Et vilkår, betegnet som en »fraskrivelse« eller en »fuldstændig fraskrivelse«, sigter formentlig ofte til, at en eventuel senere misligholdelse *ingen misligholdelsesbeføjelser* skal udløse.

En særlig form for »fuldstændig fraskrivelse« er de såkaldte »cut off-klausuler«. Ordet cut off-klausul sigter her til en aftalt bestemmelse om, at realkreditor ikke kan gøre misligholdelsesbeføjelser gældende mod en bestemt fysisk eller juridisk person, men at realkreditor kan gøre beføjelserne gældende mod en anden.

Eksempelvis forekommer der tilfælde, hvor sælgeren af et næsten nyt hus fraskriver sig enhver hæftelse i anledning af eventuelle faktiske mangler mod at tiltransportere køberen enhver beføjelse, sælgeren ville have mod sin bygmester i anledning heraf. Eksempelvis forekommer det ved et erhvervslejemåls afståelse, at parterne aftaler, at lederen efter overtagesdagen alene kan rejse mangelskrav mod udlejer. Eksempelvis kan det ved udlejning eller bortsalg af en nybygget projektejendom være aftalt, at lejer, henholdsvis køber, alene kan rejse krav mod bygmesteren, ikke mod projektudbyderen. Eksempelvis kan en skyldner uden for forbrugerforhold over for en kreditor have forpligtet sig til ikke at rejse indsigelser over for erhververen, hvilket forekommer ved factoring. Cut off-klausuler nyder særlig udbredelse ved finansiel leasing.

Et ansvarsvilkår, betegnet som en »begrænsning«, sigter formentlig ofte til et vilkår, hvor medkontrahentens *misligholdelsesbeføjelser er delvis afskå-*

ret. Begrænsningen kan være en *størrelsesbegrænsning*, begrænset til et beløb, begrænset til en brøkdel af tabet, begrænset til et beregnet honorar, begrænset til realdebitors forsikringssum, begrænset til købesummen eller til andre angivelser. En begrænsning kan endvidere bestå i at undtage *bestemte følger* fra at indgå i erstatningsbeføjelsen. Et eksempel på det sidste er vilkår om, at realdebitor ikke erstatter bestemte typer af tab, eksempelvis driftstab.

Endvidere er der ansvarsreguleringsvilkår, der ikke er omfattet af begreberne »fuldstændig ansvarsfraskrivelse« eller »ansvarsbegrænsning«. Dette gælder *kombinerede ansvarsreguleringsvilkår*. Disse vilkår muliggør, at realkreditor kan gøre visse beføjelser fuldt ud gældende – og i visse tilfælde er realkreditor tillagt visse videregående beføjelser ved en garanti – medens andre beføjelser er udelukket. Kombinerede ansvarsreguleringsvilkår omfatter de såkaldte »*maskinklausuler*«, der ikke har et entydigt indhold, men ofte bliver tillagt den betydning, at vilkåret afskærer realkreditor fra at gøre andre misligholdelsesbeføjelser gældende end at kræve udbedring eller omlevering. Betegnelsen er historisk og skyldes, at det var i maskinindustrien, de først nød udbredelse, men bestemmelserne forekommer på mange retsområder.¹¹¹

Det forekommer nærliggende at rejse spørgsmålet, om denne sondring mellem »fraskrivelse«, »begrænsning« og »kombinerede ansvarsreguleringsvilkår« har betydning.

Det er åbenbart, at en ansvarsbegrænsning konkret kan være mindre byrdefuld for medkontrahenten end en fuldstændig ansvarsfraskrivelse, men omvendt kan en ansvarsbegrænsning af form reelt være fuldt så byrdefuld som en ansvarsfraskrivelse.¹¹²

Problemstillingen er ikke ny. Således anfører *J. Günther Petersen*, Ansvarsfraskrivelse, side 110: »Vanskeligheden ligger i at bestemme grænsen mellem, hvad der kan anerkendes som »ægte« ansvarsbegrænsninger, og hvad der praktisk må anses som ansvarsfraskrivelse.« Forfatteren vil anerkende et vilkår om, at erstatningen er begrænset til en »sædvanlig værdi«, f.eks. for en transportvirksomheds normalt transporterede varer. Det gælder dog ikke, hvis »ansvarsbegrænsningen« har positivt kendskab til en konkret merværdi.

Det er næppe muligt at udlede retsfølger af terminologien, allerede fordi det ikke er muligt at udlede noget reelt om aftalens virkninger alene på baggrund af betegnelserne ansvarsfraskrivelse eller ansvarsbegrænsning. Der er derfor heller ikke fundet behov for at afgrænse eller definere disse begreber til brug for denne fremstilling.

¹¹¹ Jf. afsnit 2.1 med omtalen af NL 01 og edb-leverancer.

¹¹² Jf. *Olav Torvund*, Kontraksregulering – IT kontrakter, side 236: »Et objektivt ansvar for ethvert påregnelig tap er ikke så mye verdt hvis det totale ansvaret er begrænset oppad til 100 kr.«

2.4. Begreberne i denne fremstilling

Udtrykket *ansvarsregulering* sigter i denne fremstilling til *ethvert aftalevilkår*, der har til *formål at ændre den almindelige retsstilling om udøvelse af misligholdelsesbeføjelser*, hvad enten der er tale om en ansvarsfraskrivelse, en ansvarsbegrænsning eller en kombineret ansvarsregulering, og angår således vilkår om *regulering af beføjelsen*.

Denne fremstilling behandler kun faktiske mangler, der kan udløse misligholdelsesbeføjelserne erstatningsansvar i kontraktsforhold, forholdsmæssigt afslag i købesummen eller ophævelse.¹¹³

2.5. Nogle retsteoretiske fremstillinger

Vilkår om ansvarsregulering vandt frem i forbindelse med massekontraheeringsteknikken efter industrialiseringens gennembrud, og man blev tidligt opmærksom på, at dette indebar et problem: Kunne en part handle uansvarligt uden at blive mødt med noget krav, fordi der i den trykte aftale eller i særskilte betingelser var et vilkår om ansvarsfraskrivelse?

J. Günther Petersen, Ansvarsfraskrivelse, beskæftiger sig i disputatsen, der omhandler standardvilkår, meget med »det retspolitiske problem«, der, side 8, er angivet som en uvished for medkontrahtenten, der ikke kender risikoen for skadens aktualisering, og omvendt som en principiel mulighed for, at ansvarsfraskriveren kan opføre sig uansvarligt for medkontrahtentens risiko. Det er forfatterens udgangspunkt, at parterne frit kan aftale en ansvarsfraskrivelse, jf. side 31, men at »dansk retspraxis er gået særdeles vidt i at underkende ansvarsfraskrivelsesklausuler, når der er oplyst et culpøst forhold«, jf. side 145.

Denne problemstilling er mindre betydningsfuld i aftaler om køb, hvor sagerne ofte ikke omhandler sælgerens adfærd efter aftalens indgåelse, men i langt højere grad omhandler, hvem der skal bære risikoen for defekter, som ingen af parterne kendte, da aftalen blev indgået, og købsaftaler er heller ikke genstand for særlig opmærksomhed i *J. Günther Petersens* disputats.¹¹⁴

I obligations- og aftaleretlige fremstillinger de seneste 50 år er retstilstanden om ansvarsreguleringsvilkår i almindelighed beskrevet med adskillige nuancer. I uddrag kan henvises til følgende:

¹¹³ Anden misligholdelse af en købsaftale (hændelig skade eller undergang, forsinkelse og retsmangler) er principielt ikke omfattet, men som beskrevet andetsteds, er det ikke altid muligt at sondre skarpt.

Andre misligholdelsesbeføjelser (opfyldelse in natura og tilbageholdelse af vederlag) er ikke omfattet, da disse ikke har praktisk relevans i aftaler om overdragelse af fast ejendom, jf. herved også kapitel 3, afsnit 3.3 om (manglende) afhjælpningsret.

¹¹⁴ *J. Günther Petersen*, Ansvarsfraskrivelse, side 12 og 20 ff.

Henry Ussing, Obligationsretten, Almindelig Del, side 161 f., anfører som allerede omtalt, at ved svig, hvor der foreligger umulighed ved aftalens indgåelse, kan den, der har handlet svigagtigt, næppe påberåbe sig ansvarsfrihed for opfyldelsesinteressen, at aftalt ansvarsfrihed for forpligtelsen til genusydelse efter købelovens § 24 i almindelighed er gyldig, og at aftalt ansvarsfrihed ikke kan omfatte forsætlige handlinger, men at det næppe er muligt at opstille almengyldige regler for uagtsomhed.

Stig Jørgensen, Kontraktsret I, side 49, anfører, at »det er den almindelige opfattelse, at man ikke gyldigt kan fraskrive sig erstatningsansvaret for grov uagtsomhed«, hvilket forfatteren modificerer i Kontraktsret II side 189 ff., hvor forfatteren tillægger omstændigheder som monopolstilling, adhæsiionskontrakt, parternes forståelse mv. betydning og tilføjer, at vilkår kan »under ingen omstændigheder ... påberåbes af den, der har gjort sig skyldig i forsættlig misligholdelse af den art, bestemmelsen angår. I et vist omfang må det endda antages, at en ansvarsfraskrivelsesbestemmelse heller ikke kan påberåbes af den, der har optrådt *uagtsomt* i tilfælde, hvor han er ansvarlig efter regler, der er strengere end culpareglen.« Om *køb* anfører forfatteren i Kontraktsret II, side 103, at forbehold om at køberen kun kan kræve udbedring er gyldige, »selv om de måtte afskære denne fra at hæve og kræve erstatning.«

Bernhard Gomard, Obligationsret, 2. Del, side 232, anfører: »Kontraktfriheden består ... Også ansvars klausuler er som hovedregel gyldige, men en vis begrænsning ... er nødvendig. Nogle klausuler går længere, end rimeligt er.« Om *køb* anfører forfatteren, side 230, at mangelsfrihedsklausuler ikke beskytter en sælger, der har tilsidesat sin loyale oplysningspligt, eller en sælger, hvor genstanden lider af alvorlige skjulte mangler, men at døds- og konkursboer er beskyttet heraf.

Palle Bo Madsen, Aftaler og mellemmand, side 378, anfører, at »ansvarsfraskrivelser (eller -begrænsninger) normalt ikke [kan] fortolkes som omfattende fejl og mangler, der skyldes *alvorlige forsømmelser*, som kan tilregnes den ansvarlige, (d.v.s. forsæt eller *grov culpa*)... Det vil dog som oftest være en smagssag, om der anvendes en ugyldigheds- eller fortolkningsbegrundelse i sådanne sager, og domstolene gør sig ikke altid ulejlighed med at fortælle, om det er det ene eller det andet. Det afgørende er, at retsordenen i almindelighed har vanskeligt ved at leve med ansvarsfrihed for grove uansvarligheder.«

Mads Bryde Andersen, Lærebog i obligationsret I, side 396 ff., tager udgangspunkt i at ansvarsreguleringsvilkår i kommercielle aftaler som udgangspunkt er gyldige, også hvor disse forekommer i en adhæsiionsaftale. Der stilles beskedne krav til vedtagelse af vilkår om »driftstab, avancetab eller andet indirekte tab« i erhvervsforhold, jf. side 399. Urimelige og atypiske vilkår tilsidesættes. I forbrugerforhold er der en strengere bedømmelse af de i princippet gyldige vilkår – på baggrund af købelovens regler om forbruger køb og aftalelovens regler om forbrugeraftaler. Maskinklausuler er gyldige, hvis ikke realdebitor misligholder afhjælpningsforpligtelsen, side 414 f., og konkurs- og bobestyrerboer, der sælger, samt muligvis auktionkøbere, ufyldte panthavere, der videresælger ejendomme, har en videre adgang til at fraskrive sig ansvaret, jf. side 418 f.

Mads Bryde Andersen, Praktisk aftaleret, side 416 f., anfører, at udgangspunktet er, at de aftalte vilkår er gældende, men at jo bredere og mere vidtrækkende klausulen er, jo større er risikoen for tilsidesættelse, samt at vilkår af denne art oftere bliver tilsidesat i forbrugeraftaler end i kommercielle forhold, hvor der kan foreligge en velbegrunnet afvejning af hensyn.

Anders Vinding Kruse, Ejendoms køb, 6. udgave, side 183, finder, at et generelt ansvarsforbehold i almindelighed »bør« være gyldigt, hvis det er klart udtrykt, og sælgeren ikke har

Kapitel 2

handlet illoyalt. »Et specielt taget forbehold mod ganske bestemte mangler« vil der »normalt ikke kunne rejses tvivl om ... gyldigheden af.«

H.P. Rosenmeier, *Mangler ved fast ejendom*, 4. udgave, side 120 ff. sonderer mellem generelle ansvarsfraskrivelser, der omfatter »alle mangler«, og konkrete ansvarsfraskrivelser, der omfatter »nærmere angivne mangler, fx mangler ved tag«, idet forfatteren dog anfører, at »grænsen ... er næppe skarp.« Det anføres, side 125: »De generelle ansvarsfraskrivelser er normalt uden retsvirkning«, dette gælder dog ikke salg fra konkursboer og dødsboer skiftet ved bobestyrer samt formentlig ved salg på tvangsauktion og realkreditinstitutters videresalg af ejendomme købt på auktion. Side 126: »De konkrete ansvarsfraskrivelser tillægges i princippet retsvirkning under forudsætning af, at de er klare og utvetydige og har været tydelige for køber.« Dette gælder dog ikke, hvis sælger har tilsidesat sin oplysningspligt.

Hans Henrik Edlund, *Dansk Privatret*, side 207, anfører, at det er vanskeligt generelt at fastlægge virkningen af sælgers forbehold i aftaler om *køb*, men »man kan dog ... sige, at jo mere omfattende (generelt) et forbehold er, des mindre gennemslagskraft har det over for lovens deklaratoriske regler« og side 208 »I øvrigt må forbehold underkastes de samme begrænsninger som ansvarsfraskrivelser i almindelighed, bl.a. således at de tilsidesættes, når sælgeren har gjort sig skyldig i svig (forsæt) eller grovere former for uagtsomhed.«

Jacob Nørager-Nielsen og Søren Theilgaard, *Købeloven med kommentarer*, anfører side 26, som allerede citeret, at vilkår om ansvarsregulering »fortolkes således, at de *kun* angår *hændelige forhold*, medmindre det udtrykkeligt er fremhævet, at de også tager sigte på uagtsomme forhold ...«

Samlet kan det være vanskeligt at udlede klare konklusioner.

Der er enighed om, at *forsættlig* skadestilføjelse ikke kan være omfattet af ansvarsreguleringens vilkår, og det er en almindelig opfattelse, at *visse grovere uagtsomme* skadestilføjelser heller ikke i almindelighed vil være det. Denne konklusion er dog formentlig ikke rigtig i ethvert tilfælde: Det forekommer i overensstemmelse med det i afsnit 1 udviklede, at en vis uacceptabel adfærd ikke i almindelighed skal være uden konsekvenser, alene fordi der foreligger et aftalt vilkår om ansvarsregulering. Imidlertid kan der konkret forekomme tilfælde, hvor ansvarsreguleringer er meningsfulde, også i forhold til en adfærd, der i almindelighed vil blive anset for groft uagtsom eller forsættlig skadestilføjelse. Eksempelvis vil der undertiden være broer, bygninger mv., som ejeren skulle have nedrevet mod vederlag, men hvor ejeren forinden indgår aftale med ingeniørvirksomheder, forsvarer eller andre om at gennemføre forsøg med maskiner, våben eller sprængning. Et aftalt ansvarsreguleringens vilkår vil næppe være ugyldigt *alene*, fordi handlingen er forsættlig.

Endvidere er der vist enighed om, at i købsaftaler kan den *bevidste tilsidesættelse af den loyale oplysningspligt* ikke være beskyttet af et vilkår om ansvarsregulering.

I øvrigt forekommer det påfaldende, hvilken spredning der er i vægtningen af, om vilkårene er *generelt* eller konkret formuleret, om vilkårene er gjort *tydelige* for medkontrahenten, *tabets karakter*, vilkårets *begrundelse*,

manglens betydelighed og realdebitors *skyldgrad*. Derimod er de *forudgående forhandlinger*, herunder om der foreligger en adhæsionsaftale eller en individuelt forhandlet aftale, ikke tillagt betydning, og kun få forfattere har tillagt *rimelighed* og parternes »loyale adfærd« betydning.

3. Købets karakteristika og afgrænsning af køb

Det er ikke muligt at afgrænse, hvad der kan være genstand for aftaler om køb. Eksempelvis kan køb angå fysiske genstande, faste ejendomme, virksomheder, immaterialrettigheder, andre rettigheder, f.eks. optioner, fordringer mv. Det er således næppe muligt at karakterisere eller behandle alle aftaler om køb.

Et karakteristikum ved købsaftaler om fast ejendom og løsøre er en central placering af sælgerens »mangelshæftelse«, et »opfyldelsesansvar«. ¹¹⁵ Afgørende er den kontraktmæssige opfyldelse, konkret spørgsmålet om forekomst af mangler. Alene den objektive konstatering af defekter af nogen betydning vil i almindelighed give køberen en afslagsbeføjelse, og da er spørgsmålet om sælgerens fejl uden betydning for bedømmelsen. Det udelukker ikke, at der kan være elementer af deliktuel karakter: At sælgeren har handlet culpøst og derved pådraget sig erstatningsansvar. I mange praktiske tilfælde vil »opfyldelsesansvaret« imidlertid være centralt.

Dette står i modsætning til ansvar for erhvervsudøvelse, herunder rådgivningsvirksomhed og transportvirksomhed, hvor det mest fremtrædende ansvar er af »deliktuel karakter«, indeholdende spørgsmål om ansvarsnorm, adfærdsnorm, uagtsomhedsgrad m.fl. Ved misligholdelse i erhvervsudøvelse er tvist om hel eller delvis fortabelse af vederlaget – forholdsmæssigt afslag – ikke udbredt, og interessen knytter sig oftest til, om realdebitor har udvist culpøs adfærd, som begrundet erstatning for tingskade eller almindelig formueskade. ¹¹⁶

Det er ikke et formål med denne karakteristik at tilsløre den principielle sondring mellem erstatningsbeføjelsen, der er subjektivt betinget af sælgers onde tro, og afslagsbeføjelsen, der ikke er subjektivt betinget, men hvor der

¹¹⁵ Det her anførte skal ikke anses for en analyse, men et forsøg på en bredere beskrivelse af retsområderne, der forklarer, at fokus på »ansvar« vil være forskelligt på forskellige områder.

¹¹⁶ Et eksempel på, at vilkår om opfyldelsen kan forekomme, er dog U 1999.1161 H.

Kapitel 2

er et højere væsentlighedskrav. Ej heller skal karakteristikken tilsløre, at købereren kan udøve samme obligationsretlige misligholdelsesbeføjelser, som i andre aftaler, når betingelserne er opfyldt. Blot er det hensigten at fremdrage, at mangelsspørgsmålet og afslagsbeføjelsen er praktisk væsentligt i navnlig aftaler om køb af fast ejendom.

Kapitel 3

Handel med fast ejendom

Denne fremstilling om ansvarsreguleringsvilkår er afgrænset til at omhandle aftaler om overdragelse af fast ejendom, og i dette kapitel bliver disses særlige forhold behandlet. Først bliver begrebet fast ejendom fastlagt i afsnit 1. Dernæst bliver nogle karakteristika ved aftaler om overdragelse af fast ejendom beskrevet i afsnit 2. Lovregulering af betydning for vilkår om ansvarsregulering i ejendomsoverdragelsesaftaler bliver behandlet i afsnit 3. Fremstillingen er endvidere afgrænset til at omhandle faktiske mangler. Mangelsbegrebet i ejendomsoverdragelsesaftaler bliver behandlet i afsnit 4.

1. Begrebet fast ejendom

Begrebet »fast ejendom« har ikke et entydigt indhold, men i denne fremstilling dækker det over, hvad der ved tinglysning bliver anset for fast ejendom.

Tinglysningsloven definerer ikke begrebet fast ejendom, bortset fra den særlige regel i tinglysningslovens § 19 om bygninger ejet af en anden end grundens ejer, og bygninger opført på søterritoriet mv.

Ved tinglysning bliver begrebet fast ejendom fastlagt med udgangspunkt i udstykningsloven. Efter udstykningslovens § 2, stk. 1, udgør en samlet fast ejendom ét matrikelnummer eller flere matrikelnumre, der efter notering i matriklen skal være forenet.

Efter ejerlejlighedslovens § 4, stk. 1, er en ejerlejlighed en selvstændig fast ejendom.

Disse enkle regler er imidlertid ikke en fuld dækkende beskrivelse. Det er muligt at tinglyse rettigheder over et areal, der ikke er særskilt matrikuleret, hvor dette har en klar identitet og afgrænsning, jf. U 1972.1045 V, U 1959.223 V og U 1955.572 Ø.

Kapitel 3

Uden for begrebet falder andelsboliger, aktielejligheder, anpartslejligheder, ideelle anparter af fast ejendom mv.¹¹⁷

Overdragelse af brugsrettigheder og andre begrænsede rettigheder, herunder såkaldte timesharelejligheder, falder uden for overdragelse af fast ejendom.

Begrebet fast ejendom omfatter eksempelvis *ubebyggede grunde*, herunder byggegrunde til parcelhus- eller erhvervsbyggerier, frijord, skov m.fl., *bebyggede grunde*, herunder med enfamilieshuse, rækkehuse, bygninger til udlejning af bolig- eller erhvervslejligheder, bygninger til produktion, lager eller landbrug, sommerhuse m.fl., *ejerlejligheder* til bolig eller erhverv og *bygninger på lejet grund*, men en udtømmende opregning er ikke mulig.

Imidlertid vil ejendomme, der er bebyggede med ikke nyopførte bygninger, indtage en særdeles fremtrædende plads i fremstillingen, idet netop disse ejendomme i betydelig udstrækning er genstand for behandling i retspraksis, og således demonstrerer mere end teoretisk interesse.

2. Karakteristika ved ejendomsoverdragelsesaftaler

Det fremgår af afsnit 1, at overdragelsesaftalernes genstande kan være forskelligartede, og følgelig kan forskellige forhold forventeligt være væsentlige eller karakteristiske i konkrete tilfælde. Mange ejendomsoverdragelsesaftaler har dog fælles træk. Disse bliver foreløbigt belyst med henblik på en senere bedømmelse af ansvarsreguleringsvilkårs gyldighed.¹¹⁸

Ved indgåelsen af en købsaftale skal køber og sælger opnå enighed om vilkårene, herunder overtagelsesdag, pris og en række andre vilkår, eksempelvis om, hvad der skal medfølge fysisk og retligt.¹¹⁹ Aftalen indeholder elementer af individuel forhandling, og den adskiller sig således fra eksempelvis trykte adhæsionsaftaler om overdragelse af standardvarer.

Det vil være sædvanligt, at ejendommen er udbudt gennem en professionel formidler, der i udøvelsen af sit formidlingsopdrag er underlagt en ræk-

¹¹⁷ Der kan tinglyses rettigheder vedrørende anpartslejligheder eller ideelle anparter af fast ejendom, men disse angår netop kun *en del* af en fast ejendom, ikke »en fast ejendom«. En anden afgrænsning forekommer i lov om forbrugerbeskyttelse ved erhvervelse af fast ejendom mv., hvor en ideel anpart af en fast ejendom er »fast ejendom« omfattet af loven, jf. Betænkning nr. 1276, Forbrugerbeskyttelse ved erhvervelse af fast ejendom, side 206 f. Denne lov omfatter kun grunde, der er bebyggede til boligformål for sælger eller køber.

¹¹⁸ Jf. kapitel 5, afsnit 2.

¹¹⁹ Et eksempel på aftaler om, hvad der skal medfølge retligt, kan være vilkår om, at køber skal overtage visse indestående lån i ejendommen, eller at sælger ved aflysningen heraf skal sikre, at dette sker under omstændigheder, så afgifter af dokumentet kan refunderes i ny belåning. Mindre hyppigt indgår vilkår om brugsrettigheder mv.

ke pligter efter lov om omsætning af fast ejendom.¹²⁰ Formidleren er ofte organiseret i både brancheorganisationen Dansk Ejendomsmæglerforening, DE, og en salgskæde, og formidleren anvender ofte standardvilkår fra DE som udgangspunkt for det aftaleudkast, som denne udfærdiger.¹²¹ Dette indebærer, at aftalen vil fremstå som et dokument med en række standardvilkår, der ikke har været forhandlet, og en række vilkår, som har været forhandlet, eller som dog gælder specifikt for den handlede ejendom, herunder oplysninger fra sælger, tingbogen og andre offentlige registre.

En ejendomshandel vil ofte have karakter af en for parterne enkeltstående og økonomisk betydningsfuld aftale.

Aftalen udfærdiget hos ejendomsmægleren vil ofte fremstå som et dokument, der forventeligt – i hvert fald i højere grad end visse trykte standardvilkår på andre retsområder – bliver *læst og godkendt* i sin helhed inden underskrift.

Har ingen mægler medvirket, vil aftalen ofte blive udfærdiget af en advokat i form af et skøde, der med en mindre detaljeringsgrad ligeledes indeholder såvel standardprægede vilkår som konkrete handelsvilkår. Også dette dokument vil fremtræde som en aftale af en karakter, som forventeligt bliver læst og godkendt inden underskrift.

Det er sædvanligt, at begge parter har professionel rådgivningsbistand fra ejendomsformidlere, advokater og/eller finansielle institutter mv., og i aftaler om ejendomme til erhvervsformål er det ikke usædvanligt, at parterne yderligere har anden bistand vedrørende konstruktion, miljø eller andre forhold.

Der kan forekomme overdragelser, der adskiller sig fra ovenstående, men mange aftaler vil have disse karakteristika.

3. Lovregulering

Tingsretligt har fast ejendom været lovreguleret, navnlig ved tinglysningsloven af 1927, men i mange år har der ikke været en obligationsretlig lovregulering.

Lov om køb af 1906 undtager fast ejendom i § 1 a, hvilket imidlertid ikke beror på overvejelser om, at der skulle gælde andre regler for fast ejendom, men derimod bl.a. vanskeligheder ved at indføre fælles regler i det fælles-

¹²⁰ Jf. Bekendtgørelse af lov nr. 1073 om omsætning af fast ejendom af 2. november 2006.

¹²¹ DE udfærdiger en købsaftale, der bliver betegnet som en formular »autoriseret af Dansk Ejendomsmæglerforening«. Ejendomsmæglere har ikke pligt til medlemskab af DE, men næsten alle, der er registreret i Erhvervs- og Selskabsstyrelsen som ejendomsformidlere, er medlem. DE's effektivitet med paradigmer mv. indebærer, at formentlig ingen salgskæder hidtil har fundet grundlag for egne paradigmer.

Kapitel 3

nordiske lovsamarbejde.¹²² Det er således ofte antaget, at principperne i købeloven – i hvert fald overordnet og med de tillempninger, som omstændighederne kræver – er anvendelige.¹²³ Dette angår formentlig erstatnings- og afslagsbeføjelsen ved faktiske mangler og objektivt ansvar for vanhjemmel.

Andre bestemmelser i købeloven er uanvendelige, eksempelvis §§ 5 og 72 om købesummens størrelse, § 17, stk. 2, om risikoovergang inden levering, § 18 om udbytte af salgsgenstanden og §§ 54 og 83 om reklamationsfrist.

På baggrund af bemærkningerne til købeloven ved dens fremsættelse er det ikke overraskende, at købeloven i retslitteraturen undertiden er betegnet som delvis analogt anvendelig på fast ejendom.¹²⁴ At »analogisere« fra en lov, der ikke omfatter fast ejendom, hvor nogle bestemmelser er analogt anvendelige, andre ikke, forekommer at have ringe værdi, og således kan der være grund til at tilslutte sig *Bernhard Gomards* beskrivelse: »Retstilstanden ... hviler på retspraksis, sædvane og forholdets natur ... Retstilstanden ... er ... den samme som ved løsørekøb på nogle punkter, men forskellig på andre punkter.«¹²⁵

Lov om omsætning af fast ejendom af 1993 med senere ændringer regulerer primært salgsformidlingen med henblik på at sikre, at denne sker på betryggende måde.¹²⁶ Loven regulerer således ikke aftaleindgåelsen mellem køber og sælger, men visse af formidlerens pligter. Det er et spørgsmål, om dette kan have betydning for parternes aftale.

Loven omhandler salg for og til »forbrugere«, det vil sige sælgere eller købere, der har anvendt eller skal anvende ejendommen til hovedsageligt ikke-erhverv, jf. § 1, stk. 5, og omfatter således navnlig ejendomme til bolig- og fritidsboligformål.¹²⁷

»Formidleren skal ... rådgive begge parter om behov og mulighed for en byggeteknisk gennemgang af ejendommen«, jf. § 13, nr. 1. I udøvelsen af

¹²² Jf. Rigsdagstidende 1904-05, Tillæg A, spalte 3348. Det anføres afslutningsvis: »At det i øvrigt ikke er Meningen at afskære en analogisk Anvendelse af Udkastets Bestemmelser paa Køb af fast Ejendom, hvor en saadan Anvendelse maatte være begrundet, jfr. f. Eks. Reglerne i § 57 om Vanhjemmel, skal blot bemærkes.«

¹²³ Jf. eksempelvis *Anders Vinding Kruse*, *Ejendoms køb*, 6. udgave, side 15, *Søren Theilgaard*, *Forbrugerbeskyttelse ved erhvervelse af fast ejendom*, side 25 f. Andre anfører ikke synspunktet principielt, men drager konkrete paralleller til købelovens regler ved behandlingen af enkelte problemstillinger, se således *Hans Henrik Edlund*, *Handel med fast ejendom*, side 176, 209 m.fl.

¹²⁴ Jf. eksempelvis *Anders Vinding Kruse* og *Søren Theilgaard* i foranstående note.

¹²⁵ Jf. *Bernhard Gomard*, *Obligationsret*, 1. Del, 4. udgave side 182.

¹²⁶ Loven, jf. Bekendtgørelse af lov om omsætning af fast ejendom, nr. 1073 af 2. november 2006, erstattede den tidligere gældende lov om ejendomsmæglere.

¹²⁷ Lovens § 25, stk. 1, 3. pkt., om ejendomsmæglertitlen gælder dog alle aftaler, jf. § 1, stk. 3.

formidlingsopdraget skal spørgsmålet om *ejendommens stand* og forbrugerbeskyttelsesloven indgå. Rådgivningen skal være konkret.¹²⁸

Formidleren skal »indhente og kontrollere oplysninger med henblik på, at udkast til en købsaftale indeholder en betryggende regulering af forholdet mellem parterne«, jf. lov om omsætning af fast ejendom § 14, og formidleren har således pligt til en *aktiv rolle* samt *skabe* et konkret faktisk og retligt *grundlag* for en aftale mellem køber og sælger. Endvidere skal formidleren udfærdige udkast til en aftale, jf. § 17, stk. 1, nr. 5.

Formidleren må ikke repræsentere begge parter, men har en part ikke egen rådgiver, er formidleren forpligtet til at rådgive den pågældende om *behov og muligheder* for at søge rådgivningsbistand, jf. § 15.

Rådgivningen skal være sagkyndig (inden for ejendomsformidling) og må alene være bestemt af *parternes interesser og forhold*, jf. § 16.

De pligter, der påhviler ejendomsformidleren ifølge disse bestemmelser, kan have en vis betydning ved visse ansvarsreguleringsvilkår, f.eks. omhandlende bygningsdele, der ikke måtte være omfattet af en tilstandsrapport udfærdiget i medfør af forbrugerbeskyttelsesloven, derved at ejendomsformidleren skal sikre, at kendt, relevant information kommer til køberens kundskab. Reglerne angår imidlertid formidlerens pligter, og følgelig bedømmelsen af dennes fagmæssige optræden – og eventuelle erstatningsansvar – men i almindelighed kan man næppe heraf udlede noget om gyldigheden af indholdet af aftalen mellem køber og sælger.¹²⁹ Disses indbyrdes aftale er ikke genstand for regulering i ejendomsomsætningsloven.

Lov om markedsføring omhandler ikke specifikt omsætning af fast ejendom.¹³⁰ Loven har været omtalt i fremstillinger om misligholdelse af aftaler om overdragelse af fast ejendom, navnlig af *Anders Vinding Kruse*:

Anders Vinding Kruse, Ejendoms køb, 6. udgave, behandler den tidligere gældende lov i et særskilt afsnit, »Markedsføringsloven mv.«, side 37-46. Navnlig behandler forfatteren spørgsmål om oplysning ved annoncering, vejledning, sælgerens hæftelse i almindelighed for sælgerrepræsentantens urigtige oplysninger, forståelsen af »garantier« og i øvrigt mæglerens pligter ved varetagelsen af formidlingsopdraget, herunder efter dagældende ejendoms-mæglerbekendtgørelse.

¹²⁸ Jf. *Marianne Kjær Stolt*, Lov om omsætning af fast ejendom med kommentarer, side 159 f.

¹²⁹ Anderledes, hvor en formidler medvirker til indgåelse af en overdragelsesaftale, hvor indgåelsen eller indholdet strider mod almindelige normer for redelighed og rimelighed, jf. U 1989.561 H, hvor ejendomsmægleren var vidende om køberens vanskelige økonomiske situation, og måske U 1990.168 H, hvor også ejendomsmægleren medvirkede til at overtale en ordblind til at underskrive individuelle, komplicerede vilkår.

¹³⁰ Jf. kapitel 2, afsnit 1.2.2.

Kapitel 3

Særlig markedsføringslovens § 12 om *garanti*, hvorefter den erhvervsdrivende sælger kun må anvende sådanne betegnelser, såfremt disse giver køberen en væsentligt bedre retsstilling end den, som køberen har efter »lovgivningen«, kan have betydning. Et formål med bestemmelsen er et forbud mod at betegne et vilkår som garanti mv., hvis dette reelt indeholder en ansvarsfraskrivelse eller -begrænsning.

Markedsføringslovens § 12 finder kun anvendelse ved erhvervsdrivendes garantier til *forbrugere*, jf. § 12, stk. 1, jf. § 2, stk. 1. Dette rejser i relation til salg af fast ejendom spørgsmålet, om *privates salg af boliger* gennem ejendomsformidler eller advokat er udbud fra erhvervsdrivende.¹³¹

Der er ingen tvivl om, at ejendomsmæglerens, advokatens eller byggevirksohmhedens salg er erhvervsmæssig i lovens forstand, når salget er led i erhvervsvirksomhed, salg eller udbud på et marked.¹³² Såfremt en køber og en sælger – efter at kontakten er etableret af den erhvervsdrivende – aftaler vilkår, der får betegnelsen garanti eller lignende, men som indeholder mindre fordelagtige vilkår for køberen, bliver vilkåret ikke umiddelbart omfattet af markedsføringslovens § 12. Bedømmelsen må afhænge af den konkrete situation. Den professionelle må ikke i sit udbud præsentere en »garanti«, der ikke opfylder kravene i markedsføringslovens § 12, stk. 1, men det vilkår, der bliver forhandlet mellem køberen og sælgeren uden deltagelse fra den professionelle, er ikke omfattet af bestemmelsen. I tilfælde mellem disse yderpunkter må resultatet følge af en konkret bedømmelse.

Modsat vil en *erhvervsdrivendes salg af boliger* ikke give anledning til tvivl. Erhvervsdrivendes salg af typehuse, salg af boliger i nye ejerlejlighedsprojekter eller udbud af fritidsbolig i nye feriehusprojekter mv. til ikke-erhvervsdrivende er omfattet af forbuddet mod at betegne et ansvarsreguleringvilkår til skade for køberen som en garanti. Dette har ikke hidtil givet anledning til sager i praksis. Årsagerne hertil er formentlig flere, herunder at sælgeren indretter sig på, at køberen ofte har rådgiverbistand, samt at det er vanskeligt at afsætte nybygninger, som sælgeren åbenlyst vil fragå forpligtelserne for.

Salg af *erhvervsjendomme* er ikke omfattet af loven.

En anden problemstilling ved handel med fast ejendom er ordene i markedsføringslovens § 12, stk. 1 if.: »retsstilling end den, modtageren har efter lovgivningen.« Såfremt dette bogstaveligt sigter til retsstillingen efter skrevne lov, er der ingen skrevne lov at sammenholde med.¹³³ Såfremt ordet

¹³¹ Anders Vinding Kruse, *Ejendoms køb*, 6. udgave, side 38, antager, at loven omfatter »salg gennem ejendomsmægler, advokat etc.«

¹³² Jf. Bemærkninger til lovforslaget af 6. oktober 2005, side 17.

¹³³ En sammenligning med lov om forbrugerbeskyttelse ved omsætning af fast ejendom mv. er ikke relevant, idet der – ufravigeligt – ikke kan indgås aftaler om ansvarsreguleringvilkår for ejendomme, der er omfattet af denne lovs § 1.

»lovgivning« også sigter til uskreven ret, rejser det spørgsmålet, om det er muligt at bestemme køberens deklaratoriske retsstilling med en sådan sikkerhed, at den uskrevne regel – og ikke vilkåret – finder anvendelse.

I tilfælde, hvor køberens retsstilling efter en samlet vurdering er forringet ifølge et »garantivilkår«, vil *markedsføringslovens* § 12 næppe blive afgørende for bedømmelsen, men derimod de forhold, der indgår i en *fortolkning* og en *rimelighedsvurdering* af vilkåret, ikke mindst fordi markedsføringsloven tilsigter regulering af adfærd i markedet, ikke indholdscensur af indgåede aftaler.¹³⁴ Den sælger, der vil afskære købers eventuelle mangelskrav, må sikre, at det byrdefulde vilkår fremstår klart for køberen. Om der i forbindelse hermed indgår ord som tilsikring, garanti eller lignende, kan således indgå i den almindelige fortolkningsvirksomhed.

Anders Vinding Kruse, *Ejendomskøb*, 6. udgave, side 40, antager, at bestemmelsen skal forstås som en reference til skreven lov, og antager, da der ikke er lovgivning med deklaratoriske bestemmelser, som man kan sammenholde en garanti med, er markedsføringsloven ikke anvendelig i ejendomshandler. Videre anfører forfatteren, at såfremt ordet »lovgivning« tilføjede omfatter retspraksis, vil bestemmelsen »kun kunne få praktisk betydning i forbindelse med typenhussalgsvilkår, da meget få overdragelsesdokumenter i øvrigt vedrørende fast ejendom indeholder »garantiklausuler«, som er camouflerede ansvarsfraskrivelser.«

Lov om forbrugerbeskyttelse ved erhvervelse af fast ejendom mv. af 1995, i det følgende betegnet *forbrugerbeskyttelsesloven*, er den første lov, der omhandler faktiske mangler ved fast ejendom, navnlig ved at etablere muligheden for at vælge en lovreguleret delvis ansvarsfrihed for sælgeren og en forsikring mod defekter ved ejendommen for køberen. Ved en lovændring i 2000 blev det fastsat, at visse vilkår om ansvarsregulering ved overdragelse af ejendomme omfattet af lovens kapitel 1 skal være uden retsvirkning.

Denne fremstilling behandler aftalte ansvarsreguleringsvilkår, og da forbrugerbeskyttelseslovens ansvarsfrihed er en lovreguleret ordning, der i øvrigt er behandlet i en temmelig omfattende litteratur, bliver lovens almindelige ordning om tilstandsrapport og tilbud om ejerskifteforsikring mv. kun kort behandlet i det følgende.¹³⁵

¹³⁴ Jf. kapitel 2, afsnit 1.2.2, hvor det også er anført, at loven sigter til »god markedsadfærd«.

¹³⁵ Generelt er forbrugerbeskyttelsesloven og retstilstanden – foruden i lovforarbejderne, Betænkning nr. 1276, Forbrugerbeskyttelse ved erhvervelse af fast ejendom, 1994, og Bemærkninger til lovforslaget, Folketingstidende 1994-95, Tillæg A, side 2978 ff. – behandlet af *Lars Hjortnæs*, *Lov om forbrugerbeskyttelse ved erhvervelse af fast ejendom mv.* Med kommentarer, *Søren Theilgaard*, *Forbrugerbeskyttelse ved køb og salg af fast ejendom*, *Hans Henrik Edlund*, *Kommentar til lov om forbrugerbeskyttelse ved erhvervelse af fast ejendom mv.*, *Claus Kildegaard Geel Andersen*, *Retsvirkningen af kapitel 1 i lov om for-*

Kapitel 3

Forbrugerbeskyttelsesloven trådte i kraft den 1. januar 1996.

Baggrunden for loven blev ikke klart formuleret, men et af de forhold, der fik betydning for lovens udformning, var, at mange oplevede, at domstolene på det tidspunkt ofte idømte sælgeren pligt til at betale forholdsmæssigt afslag i købesummen, eller erstatning for sine forglemmelser, og at køberens skuffelse således ofte efterfølgende udløste skuffelse eller utryghed for sælgeren. For at skabe tryghed for sælgeren fik denne adgang til at begrænse sin mangelshæftelse ved at anvende lovens ordning, og samtidig blev køberens retsstilling beskyttet af en tilstandsrapport og – oftest – et tilbud om en ejerskifteforsikring. Formålet med loven blev ændret under arbejdet:

Kommissoriet angav, at hovedformålet var i »aftaler om opførelse eller salg af fast ejendom ... at sikre *private forbrugere* en rimelig og tidssvarende retsbeskyttelse« (min fremhævelse), og i kommissoriet blev peget på visse forhold, der særligt skulle overvejes, herunder fortrydelsesret og visse *erhvervsdrivendes salg* af nyopførte huse til forbrugere, men selve behovet herfor blev ikke formuleret, jf. Betænkning nr. 1276, Forbrugerbeskyttelse ved erhvervelse af fast ejendom, side 4 ff.

Kommissionen valgte på eget initiativ at undersøge antallet af mangelsretssager ved domstolene og ressourceforbruget herved, jf. side 7. Udvalget anførte, side 63, at undersøgelsen var usikker, at antallet af mangelsretssager havde været faldende, men det var udvalgets opfattelse, at sagerne fortsat udgjorde en betydelig del af retternes arbejdsbyrde. Udvalget *omformulerede* sin opgave, jf. side 9, til at omfatte overvejelser om behovet for beskyttelse af »private forbrugere ... i forbindelse med aftaler om opførelse eller salg og køb af fast ejendom« (og således *ikke* længere *erhvervsdrivendes salg*).

Udvalget præciserede, at køberetlige regler ikke løser problemet, der har sin grund i køberens skuffede forventninger, og i det omfang en sag fører til et betalingskrav, er det en skuffelse for sælger, »og resultatet kan være ødelæggende for parternes økonomi«, jf. side 10. Næsten alle sager angår »fysiske mangler ved individuelle huse«, jf. side 11.

I Bemærkninger til lovforslaget, Folketingstidende 1994-95, Tillæg A, side 2981, påpegede Justitsministeriet køberens ringe mulighed for at bedømme ejendommens byggetekniske tilstand før købet, og køberens mulighed for på grundlag af tilstandsrapporten at sikre sig at ejendommens pris er rigtig. Endvidere anførte ministeriet i overensstemmelse med det netop anførte, at der var mange mangelsretssager, at disse udsprang af køberens skuffelse ved købet, at en retssag kunne føre til, at sælgeren blev skuffet, og at »en tvist kan være ødelæggende for den tabende parts økonomi. Tvister ... kan opstå mange år efter handlens indgåelse ... hvor sælgeren for længst har indrettet sig i tillid til, at handlen er endelig.«

Lovens formål er – efter udvalgsarbejdet – at forbedre retsstillingen for både køber og sælger samt begrænse antallet af retssager.

brugerbeskyttelse ved erhvervelse af fast ejendom mv., *H.P. Rosenmeier*, Mangler ved fast ejendom, 4. udgave og *Hans Henrik Edlund*, Handel med fast ejendom.

3.1. Ejendomme omfattet af forbrugerbeskyttelsesloven

Loven omfatter alene ejendomme, der hovedsageligt har tjent til bolig for sælger, eller som hovedsageligt skal tjene til bolig for køber, jf. § 1, stk. 1. Ejendomme til boligformål omfatter i første række parcelhuse, men også ejerboliger i tofamiliesejendomme mv. Ejerlejligheder til boligformål er omfattet af loven, men kan give anledning til praktiske vanskeligheder.

Ejerlejligheder, navnlig i større etagebyggeri, kan indebære problemer med forsikringstegning og tilstandsrapport.

Udvalget anførte, at faktiske mangler ved ejerlejligheder er anledning til et beskedent antal sager i retspraksis, og udvalget vurderede, at problemerne var langt mere overskuelige end ved individuelle huse, jf. Betænkning nr. 1276, side 11, men udvalget har ikke beskrevet de praktiske vanskeligheder, bortset fra henvisningerne, side 157 f., til Assurandør-Societetets tilkendegivelser om, at det dengang ikke var muligt at tegne frivillig eller obligatorisk forsikring på bl.a. ejerlejligheder i etageejendomme. Tilsvarende anførte ministeriet i Bemærkninger til lovforslaget, Folketingstidende 1994-95, Tillæg A, side 2985, til at det ikke var muligt at tegne ejerskifteforsikring for ejerlejligheder, og at disse derfor »indtil videre [vil] falde uden for ordningen.«

I begyndelsen var der, som forudset, vanskeligheder ved at indhente tilbud om *ejerskifteforsikring*, hvilket der dengang ikke var almindelig adgang til, jf. også *Søren Theilgaard*, Forbrugerbeskyttelse ved køb og salg af fast ejendom, side 111 og 123. Da det ikke var muligt at indhente et tilbud om ejerskifteforsikring, var ejerlejligheder ikke omfattet af ordningen i kapitel 1. Situationen var ikke omfattet af lovens § 5, stk. 1, nr. 2, idet der ikke forelå en hindring for ejerskifteforsikring på grundlag af oplysning om »generelle risikomomenter«, jf. Betænkning nr. 1276, side 223, og Bemærkninger til lovforslaget, side 2987, men parterne kunne vedtage ansvarsreguleringsvilkår.

Senere har flere forsikringssselskaber tilbudt ejerskifteforsikring til ejerlejligheder. Forsikringssselskaber tilbyder endog ejerskifteforsikringer, uden at der foreligger en tilstandsrapport for hele ejerlejlighedsbygningen, men disse falder *uden* for lovens ordning, jf. § 2, stk. 1.

De praktiske vanskeligheder ved at anvende forbrugerbeskyttelsesloven på ejerlejligheder angår i dag *tilstandsrapport* for ejerlejligheder i etagebyggeri. Sælger skal have en tilstandsrapport for både ejerlejligheden og fællesejet, hele ejerlejlighedsbygningen, jf. § 17 i Bekendtgørelse nr. 1713 af 20. december 2006 om huseftersynsordningen. Den sidstnævnte undersøgelse er ikke prisreguleret, jf. bilag 1 til bekendtgørelsen. Undersøgelsen kan i sagens natur være omfattende, og prisen derfor muligvis høj – og uden nogen maksimering. Denne tilstandsrapport »forældes« efter 6 måneder, som andre tilstandsrapporter. Sælgeren vil ofte formode (og blive rådgivet om), at mangelskrav i ejerlejlighedsejendomme i almindelighed er mindre betydelige, hvilket stemmer med antagelsen i lovens forarbejder. Sælgeren af en ejerlejlighed vil således i praksis have vanskeligt ved at vælge at indhente tilstandsrapporter i overensstemmelse med forbrugerbeskyttelseslovens ordning.

Da sælgeren imidlertid nu *kan* indhente tilstandsrapport og tilbud om ejerskifteforsikring, er ejerlejligheden nu omfattet af kapitel 1 i loven, og sælgeren er derfor afskåret fra at aftale et ansvarsreguleringsvilkår, jf. forbrugerbeskyttelseslovens § 21 a.

Dele af denne problemstilling er omtalt af *Lars Hjortnæs*, Lov om forbrugerbeskyttelse ved erhvervelse af fast ejendom mv. Med kommentarer, side 136 f., hvor forfatteren anfører, at

Kapitel 3

»i praksis er det urealistisk, at den enkelte lejlighedsejer skulle bekoste en tilstandsrapport vedrørende fællesarealet«, medens *Hans Henrik Edlund*, Kommentar til lov om forbrugerbeskyttelse ved erhvervelse af fast ejendom mv., side 30 f., blot anfører, at sælger tillige skal indhente en rapport vedrørende fællesejendommen, og at denne ikke er omfattet af maksimalpriser fastsat i bekendtgørelsen om huseftersynsordningen.

Fritidsboliger til brug for sælger eller køber er også omfattet af loven.¹³⁶ Endvidere er ideelle anparter og bebyggede grunde, der udgør en del af et matrikelnummer, omfattet.¹³⁷

Byggegrunde, grunde med bygning under opførelse og ejendomme med landbrugspligt er ikke omfattet, uanset om erhvervelsen hovedsageligt er til boligformål, jf. § 1, stk. 2.

En række ejendomme har blandede »formål«, f.eks. bolig og autoværksted. Afgørende for, om ejendommen er omfattet af loven, er i disse tilfælde, om den »hovedsagelig anvendes til beboelse«, eller om den »hovedsagelig er bestemt til beboelse«. Udvalget anfører i betænkningen, at afgørende for skønnets udøvelse »i tvivlstilfælde [bør] være, om ejendommen har en erhvervsmæssig fremtræden.« Det er ikke i forarbejderne nærmere tilkendegivet, hvorledes dette skøn skal udøves. Problemstillingen er hidtil ikke blevet forelagt domstolene.

Andre ejendomme, herunder erhvervs- og landbrugsejendomme, ubebyggede ejendomme m.fl., falder uden for loven.¹³⁸

Det anførte omhandler, hvilke *ejendomme* der er omfattet af forbrugerbeskyttelsesloven, ikke, hvilke *bygninger* der er omfattet af reglerne. På ejendomme, der er omfattet af loven, omfatter ansvarsfraskrivelsen alle bygninger herpå, jf. forbrugerbeskyttelseslovens § 2, stk. 1: »bygningernes«, Betænkning nr. 1276 side 210-211, *Lars Hjortnæs*, Lov om forbrugerbeskyttelse ved erhvervelse af fast ejendom mv. Med kommentarer, side 44, og *Claus Kildegaard Geel Andersen*, Retsvirkningen af kapitel 1 i lov om forbrugerbeskyttelse ved erhvervelse af fast ejendom mv., side 13-14. Dette gælder eksempelvis udhus, carport, garage eller lade tilhørende en landejendom uden landbrugspligt. Disse vil i almindelighed også være omfattet af den beskikkede bygningssagkyndiges undersøgelse, jf. nærmere *Lars Hjortnæs*, Lov om forbrugerbeskyttelse ved erhvervelse af fast ejendom mv. Med kommentarer, side 104.

¹³⁶ Dette fremgår af bemærkninger til lovforslagets § 14 (!), jf. Folketingstidende 1994-95, Tillæg A, side 3001, samt Betænkning 1276, side 207.

¹³⁷ Jf. Betænkning 1276, side 206. Der må formodes at forekomme praktiske problemer svarende til ejerlejlighederne. Andelsboliger er – som omtalt – ikke omfattet af denne fremstilling.

¹³⁸ Ovenfor i afsnit 1 om begrebet fast ejendom er anført adskillige eksempler på ejendoms typer, der ikke er omfattet af forbrugerbeskyttelsesloven. Særligt om landbrug bemærkes, at når disse er noteret som landbrug, er de ikke omfattet af loven, medmindre – fra den 1. juli 2000 – handlen er betinget af landbrugspligtens ophævelse, jf. § 1, stk. 2.

3.2. Forbrugerbeskyttelseslovens betingelser

Den sælger, der vil gøre brug af forbrugerbeskyttelseslovens ansvarsfrihedsordning, skal inden handlen forevise køberen en højst 6 måneder gammel tilstandsrapport, et tilbud – eller dog konkret oplysning – om ejerskifteforsikring, et bindende tilbud om at betale halvdelen af præmien på den tilbudte forsikring, hvis køberen tegner forsikring, samt sikre sig bevis for, at køberen er gjort bekendt med retsvirkningen af lovens § 2, stk. 1. De nærmere betingelser er anført i lovens §§ 2-5.

Betingelsen om, at sælgeren skal tilbyde at betale halvdelen af den tilbudte ejerskifteforsikrings præmie, såfremt køberen tegner en sådan forsikring, blev indført med virkning fra den 1. juli 2000 med henblik på at udbrede tegning af ejerskifteforsikring. De fleste købere havde sparet den – i et typisk køberbudget relativt betydelige – udgift til en ejerskifteforsikring i tillid til, at når en sagkyndig havde besigtiget huset, så var der næppe flere defekter. Dette var tillige en fejlvurdering allerede ved forberedelsen af den oprindelige lov, hvor det blev antaget, at alene tilstandsrapporternes beskrivelser ville hindre mange købere i skuffelser. Ganske vist erkendte udvalget og Justitsministeriet, at der kunne forekomme skjulte defekter, som den bygningssagkyndige ikke kunne finde ved sit eftersyn, men det blev vurderet, at de fleste forhold ville blive konstateret. Dette er anført adskillige steder, eksempelvis i Bemærkninger til lovforslaget, Folketingstidende, Tillæg A, side 2982-2983. Imidlertid gav netop *skjulte* mangler fortsat anledning til skuffelse af købere og efterfølgende retssager mod den sagkyndige under anbringende af, der forelå en faglig forsømmelse, og undertiden retssag mod sælgeren under anbringende af, at der forelå svig eller grov uagtsomhed, jf. nu lovens § 2, stk. 5.

3.3. Ansvarsfrihed efter forbrugerbeskyttelsesloven

Retsstillingen, når sælger gør brug af forbrugerbeskyttelseslovens ansvarsfrihedsordning, er, at køberen ikke kan rejse krav mod sælgeren i anledning af *faktiske mangler*, jf. forbrugerbeskyttelseslovens § 2, stk. 1.¹³⁹

Det er mellem sælger og køber uden betydning, om egenskaberne er beskrevet i tilstandsrapporten (og således burde være kendt af køberen inden handlen, hvorfor det ikke er en mangel), om egenskaberne ikke er beskrevet i tilstandsrapporten, fordi den metode, som den byggesagkyndige skal anvende for at konstatere synbare defekter, ikke kan føre til erkendelse af en skjult mangel,

¹³⁹ I det følgende bliver alene retsstillingen mellem *køber og sælger* behandlet. Forholdet mellem køber og ejerskifteforsikringsselskab, henholdsvis køber og beskikket bygningssagkyndig, indebærer omfattende – og praktisk vigtige, men ikke for denne fremstilling relevante – problemstillinger. Retsstillingen mellem sælger og køber er *uafhængig* af, hvad der er den bygningssagkyndiges pligter eller ansvar, eller hvad ejerskifteforsikringen dækker ifølge policen, idet denne følger af forbrugerbeskyttelseslovens § 2, stk. 1.

Kapitel 3

om egenskaberne ikke er beskrevet i tilstandsrapporten, men burde være det, fordi den byggesagkyndige ikke har udvist fornøden omhu, eller naturligvis om egenskaberne ikke er beskrevet, fordi disse ikke skal indgå i tilstandsrapporten, herunder fordi de udgør bagateller, fordi bygningsdele ikke har været tilgængelige, fordi egenskaberne ikke er ringere, end hvad der er forventeligt i bygninger af tilsvarende alder, fordi de angår indretninger uden for bygningen, eller fordi de angår løsøre, som ikke er en del af bygningen.

Der er ikke i loven sondret mellem forskellige *mangelsbeføjelser*. I betænkningen redegør udvalget for gældende ret forud for lovens vedtagelse, og udvalget behandler mangelsbeføjelserne temmelig detaljeret.¹⁴⁰ Imidlertid er der ikke i loven taget stilling til de enkelte mangelsbeføjelser, idet forbrugerbeskyttelseslovens § 2, stk. 1, bestemmer: »køberen [kan] ikke over for sælgeren påberåbe sig, at en bygnings fysiske stand er mangelfuld.«

Det er et spørgsmål, om dette gælder alle køberens mangelsbeføjelser, herunder *hævebeføjelsen*. Det fremgår ikke af lovens forarbejder:

Udvalget anvender i behandlingen af gældende ret en traditionel, obligationsretlig terminologi, og konkluderer, side 135, at der ikke er grundlag for at foreslå, at mangelsbeføjelserne bliver lovreguleret. Efter at have redegjort for tilstandsrapporter og forsikringsordninger anvender udvalget i resten af betænkningen en anden terminologi, hvorefter »sælgeren helt fritages for sin hæftelse for fysiske mangler«, jf. side 159, »fritages for mangelshæftelsen«, jf. side 160, »kan sikre sig mod på et senere tidspunkt at blive mødt med krav i anledning af fejl«, jf. side 161, »sælgeren med de i stk. 2 og 3 anførte begrænsninger kan frigøre sig for sin hæftelse for fysiske mangler vedrørende ejendommens bygninger«, »kan sælgeren frigøre sig for sin hæftelse« og »for at frigøre sig for mangelshæftelsen skal sælgeren ...«, jf. side 210, og »slippe for mangelshæftelsen, jf. side 212. Om udvalget med den terminologi, der er anvendt fra side 159 i Betænkning nr. 1276, alene sigter til »hæftelse« for pengekrav i anledning af erstatning eller forholdsmæssigt afslag, eller om det sigter til, at køberen ikke over for sælgeren kan gøre gældende, at der er mangler – og derfor heller ikke hæve – således som lovens ordlyd angiver, er ikke præciseret i forarbejderne.

Hævebeføjelsen ved væsentlige mangler forud for lovens vedtagelse redegør udvalget for i Betænkning nr. 1276, side 122-124, (og i et vist omfang side 120-121), og denne retstilstand finder udvalget – som ved bedømmelsen af andre mangelsbeføjelser – tilfredsstillende, jf. side 135, hvilket dog næppe er et fortolkningsbidrag, da udvalget dette sted kun behandler behovet for en lovregulering af køberens mangelsbeføjelser.

Det har muligvis stået som upraktisk for udvalget, der refererer en række afgørelser, hvor manglen ikke var tilstrækkelig væsentlig til at hæve.

I Bemærkninger til lovforslaget, Folketingstidende 1994-95, Tillæg A, side 2978, anfører ministeriet om gældende ret, at ophævelse kun kan ske, hvis manglen er væsentlig, eller sælgeren har handlet svigagtigt, og at »væsentlighedskravet er meget strengt ved køb af fast ejendom.« I bemærkningerne til § 2 anvender ministeriet blot udvalgets beskrivelse.

Søren Theilgaard, Forbrugerbeskyttelse ved køb og salg af fast ejendom, side 163: »Hæveadgangen er imidlertid udelukket, hvor købet er omfattet af Lov om Forbrugerbeskyttelse

¹⁴⁰ Mangelsbegrebet og -beføjelserne bliver behandlet i Betænkning nr. 1276, side 111-132.

ved Erhvervelse af Fast Ejendom mv., når sælgeren har iagttaget reglerne i Lovens Kapitel 1.« Tilsvarende *H.P. Rosenmeier*, *Mangler ved fast ejendom*, 4. udgave, side 203 f.

Hans Henrik Edlund, *Kommentar til lov om forbrugerbeskyttelse ved erhvervelse af fast ejendom mv.*, side 88, forudsætter, at køberen undertiden kan hæve, men udsagnet er ikke fremsat i relation til anvendelsen af reglerne i lovens kapitel 1.

Lars Hjortnæs, *Lov om forbrugerbeskyttelse ved erhvervelse af fast ejendom mv.* Med kommentarer, omtaler ikke spørgsmålet.

En tvist om ophævelse af et ejendoms køb er næppe upraktisk. Den ejendom, der er utilstrækkeligt funderet som følge af særlige jordbundsforhold, som den beklagede bygnings sagkyndige ikke skal kende, og hvor ejendommen er så ny, at dette endnu ikke har sat sig synlige spor i form af revnedannelser ved besigtigelsen, kan være behæftet med mangler, hvis udbedring er forbundet med meget betydelige omkostninger. Dette rejser spørgsmålet, om køberen vil være afskåret fra at hæve, fordi der foreligger en tilstandsrapport mv.

På baggrund af lovttekstens ordlyd, og at forarbejderne ikke støtter en anden forståelse, er *hævebeføjelsen formentlig afskåret*, når betingelserne i lovens kapitel 1 er opfyldt, som også antaget af *Søren Theilgaard* og *H.P. Rosenmeier*.

Erstatningsbeføjelsen er reguleret i forbrugerbeskyttelsesloven. Særligt gælder, at sælgerens culpøse undladelse af at oplyse køberen om defekter ved ejendommen ikke gør sælgeren erstatningsansvarlig, jf. forbrugerbeskyttelseslovens § 2, stk. 1, medmindre sælgeren »har handlet svingagtigt eller groft uagtsomt«, jf. § 2, stk. 5. Dette spørgsmål bliver behandlet i afsnit 3.3.3 nedenfor.

Afslagsbeføjelsen er utvivlsomt afskåret efter loven, når sælgeren har opfyldt betingelserne efter lovens kapitel 1.

Afhjælpning kan køberen af fast ejendom i almindelighed ikke kræve i anledning af mangler, bortset fra tilfælde af køb af nyopførte ejendomme af en erhvervsdrivende inden for handel med fast ejendom.¹⁴¹

Samlet er lovens ordning vidtrækkende. Der er dog en række *undtagelser*, hvor køberen kan rejse krav mod sælgeren.

Ejendomme, der ikke er omfattet af loven, og ejendomme, der er solgt, uden at betingelserne for ansvarsfrihed er opfyldt, er selvsagt ikke omfattet af lovens regel om ansvarsfrihed, og køber kan gøre mangelsbeføjelser gældende efter almindelige regler.

Hvilke *begrænsninger* der er i sælgerens ansvarsfrihed, når denne har anvendt lovens ordning, bliver behandlet i afsnittene 3.3.1-3.3.5 nedenfor.

¹⁴¹ Jf. Betænkning nr. 1276, side 121.

Kapitel 3

3.3.1. Bygningsbegrebet

Bestemmelsen om ansvarsfrihed i forbrugerbeskyttelseslovens § 2, stk. 1, er begrænset til »bygninger« og omfatter således ikke grunden i nogen henseende.¹⁴² Begrebet »bygning« i denne sammenhæng omfatter ikke anlæg uden for bygningerne på grunden, eksempelvis plankeværk, udendørs svømmebassin eller havepejs.¹⁴³

Begrebet omfatter utvivlsomt løsøre og tilbehør, der er *indføj*et i bygningen og herefter er en naturlig del af denne, eksempelvis vinduer, døre, radiatorer, varmegenindvindingsanlæg, fastmonterede gulvbelægninger, fastbyggede borde mv.

Om hårde hvidevarer, såsom vaske- og opvaskemaskine, tørretumbler, køle- og fryseskab, er en del af bygningen, er ikke afklaret.

Lars Hjortnæs, Lov om forbrugerbeskyttelse ved erhvervelse af fast ejendom mv. Med kommentarer, side 45, antager, at »hårde hvidevarer næppe i almindelighed [vil] være indbygget på en sådan måde, at de må betragtes som en del af bygningen, selv om de normalt vil være omfattet af panterettigheder ... tinglysningslovens § 38.«

Modsat antager *H.P. Rosenmeier*, Mangler ved fast ejendom, 4. udgave, side 179, at »hårde hvidevarer stilles for det meste op uden egentlig montering, og det er for så vidt tvivlsomt, om de kan anses for en del af bygningen. Det er imidlertid nok naturligt at anlægge en analogi fra tinglysningslovens § 38, således som den forstås i dag, hvorefter hårde hvidevarer er omfattet af panterettighederne i ejendommen. Konsekvensen er i så fald, at hårde hvidevarer skal anses dækket af § 2, stk. 1.«

Hans Henrik Edlund, Rapport om kapitel 1 i lov om forbrugerbeskyttelse ved erhvervelse af fast ejendom mv., 2000, www.hha.dk/jur/emp/Edlund/Rapport.htm Afsnit A, side 6, anfører: »Mod Hjortnæs' opfattelse kan indvendes, at det kan forekomme overflødigt at indføre en ny sondring i dansk ret med hensyn til de pågældende effekter, og at det måske trods alt forekommer mere logisk, at sælgers ansvarsfrihed også gælder alt, hvad pant haverne har sikkerhed i, og som sædvanligvis ikke medtages af sælger, når ejendommen fraflyttes. Endvidere lægger Hjortnæs' fortolkning også op til en vis usikkerhed, nemlig med hensyn til, hvad der skal forstås ved, at genstandene ikke med rimelighed vil kunne anvendes andre steder, end der hvor de er anbragt. Nogle af de genstande, Hjortnæs giver som eksempler på tilbehør, der kan anses for at være en del af bygningen, vil i vidt omfang kunne anvendes andre steder.«

Hans Henrik Edlund, Kommentar til lov om forbrugerbeskyttelse ved erhvervelse af fast ejendom mv., side 33 f. anfører: »Spørgsmålet er dog, om ikke mangler ved løsøre, der omfattes af pant i ejendommen ... tinglysningslovens § 38, skal betegnes som »fysiske mangler ved bygningen«, således at køber afskæres fra at kunne gøre mangelsindsigelser ... Spørgsmålet må indtil videre stå åbent, da ingen af fortolkningsmulighederne umiddelbart lader sig afvise.«

¹⁴² Jf. Betænkning nr. 1276, side 211, og *Lars Hjortnæs*, Lov om forbrugerbeskyttelse ved erhvervelse af fast ejendom mv. Med kommentarer, side 45.

¹⁴³ Jf. *Lars Hjortnæs*, Lov om forbrugerbeskyttelse ved erhvervelse af fast ejendom mv. Med kommentarer, side 44.

Betænkning nr. 1276 og Bemærkninger til lovforslaget giver ikke sikre bidrag til forståelsen.

Om stikledninger, såsom vand- og spildevandsledninger, omfangsdræn og nedgravede olietanke, er omfattet af lovens bygningsbegreb er heller ikke afklaret.

Forbrugerbeskyttelsesloven, Betænkning nr. 1276 og Bemærkninger til lovforslaget, giver ikke bidrag til fortolkningen.

H.P. Rosenmeier, Mangler ved fast ejendom, 4. udgave, side 177 f., antager, at stikledning og nedgravet olietank »ud fra en naturlig sproglig fortolkning af § 2, stk. 1, må anses for en del af bygningen og dermed omfattet af bestemmelsen. De er jo forbundet med den egentlige bygning, der ikke kan fungere uden dem, og det forhold, at de ligger i jorden uden for bygningens fundamenter, kan næppe være afgørende.«

Modsat antager *Lars Hjortnæs*, Lov om forbrugerbeskyttelse ved erhvervelse af fast ejendom mv. Med kommentarer, side 44, at »bygninger« ikke kan »antages at omfatte anlæg uden for bygningerne som f.eks. fritliggende olietanke ...«

Hans Henrik Edlund, Rapport om kapitel 1 i lov om forbrugerbeskyttelse ved erhvervelse af fast ejendom mv., 2000, www.hha.dk/jur/emp/Edlund/Rapport.htm Afsnit A, side 4, anfører, at en byretsdom statuerede, at et omfangsdræn var en del af fast ejendom, men at en anden byretsdom statuerede, at en nedgravet olietank ikke var. Det er dog tvivlsomt, hvilken retstilstand der følger af byretsdømmene. Eksempelvis blev sagen om olietanken anlagt mod den beskikkede bygningssagkyndige, hvis pligter er reguleret efter andre kriterier, jf. nu Bekendtgørelse nr. 1713 af 20/12 2006 om huseftersynsordningen § 11, nr. 7.

U 2004.2556 Ø: Landsretten fandt, at et drænrør ikke var omfattet af forbrugerbeskyttelsesloven, men dommen indeholder ingen principiel stillingtagen til nødvendige forsyningsledninger. Sagen angik et drænrør, der ledte *et vandløb under kælderen*. Hverken sælgeren eller køberen kendte til eksistensen heraf på handelstidspunktet. Røret var nedbrudt og stoppede, og køberen påberåbte sig *vandløbslovens regler* om vedligeholdelsespligt over for sælgeren. Først under anken gjorde sælgeren gældende, at røret ikke var en bygningsbestanddel, men hverken parternes procedure eller landsrettens nærmere overvejelser fremgår af referatet, hvor landsretten blot anførte: »Landsretten bemærker indledningsvis, at det omhandlede drænrør, som *er et privat vandløb*, ikke kan anses for omfattet af den faste ejendoms bygninger«, og landsretten tilkendte herefter et forholdsmæssigt afslag på 0,36 % af købesummen (min fremhævelse). Røret udgjorde således ikke en del af bygningens funktion.

U 2005.2628 Ø: Landsretten fandt, at et kloakanlæg på grunden (sivedræn mv.), som ifølge en syns- og skønsmand var behæftet med flere fejl (»uautoriseret tilslutning«, brud fra rødder mv.), og som var tilsluttet ejendommens toilet, der stoppede til, »i hvert fald under disse omstændigheder må anses for en mangel, som ... [må] anses for at angå *bygningens* fysiske tilstand« (min fremhævelse). Heller ikke denne dom tog principielt stilling til stikledninger, nedgravede tanke mv., som det fremgår af ordvalget.

På baggrund af lovens overordnede princip om, at reglerne skal være procesbesparende – eksempelvis derved, at mangelskrav mod sælger er afskåret, uanset om der foreligger skjulte defekter, som den bygningssagkyndige ikke kunne erkende, at mangelskrav er afskåret, uanset om den tegnede for-

Kapitel 3

sikring efter policen ikke dækker dette forhold eller er udløbet, og *at* mangelskrav er afskåret, selvom manglen er i bygningsdele, der ikke er omfattet af den sagkyndiges undersøgelsespligt – forekommer det bedst stemmende med lovens formål, at køber ikke kan gøre mangelsbeføjelser gældende mod sælger i anledning af medfølgende hårde hvidevarer eller stikledninger mv. Dette resultat, der ikke er sikkert, afskærer ikke grænsedragningsproblemer.

3.3.2. Begrebet fysisk tilstand

Bestemmelsen om ansvarsfrihed i forbrugerbeskyttelseslovens § 2, stk. 1, er begrænset til, at bygningens »fysiske tilstand er mangelfuld«, hvilket formentlig udtrykker, hvad der i en traditionel obligationsretlig terminologi oftest bliver betegnet *faktiske mangler*.

Det er uklart, hvad der er baggrunden for udvalgets valg af terminologi. I Betænkning nr. 1276, Forbrugerbeskyttelse ved erhvervelse af fast ejendom, side 10, beskriver udvalget lovgivningstendenser i andre lande med »sælgerens ansvar for mangler« og »risikoen for skjulte mangler«. Side 11 begynder udvalget – uden forklaring – at omtale »fysiske mangler«, eksempelvis med indledningen: »Det reelle problem er fysiske mangler ved individuelle huse.« Sprogbrugen er dog ikke konsekvent, idet udvalget, side 32, omtaler undersøgelse af »aktuelle fejl«, som står i modsætning til »konkrete mangler«, side 62, »sager om mangler ved fast ejendom«, og, side 112, »de faktiske mangler«.

Retsmangler af enhver art, herunder adkomstmangler, er ikke omfattet af ansvarsfritagelsen.

Betænkning nr. 1276, side 211, om den bestemmelse, der senere bliver § 2, stk. 1: »Begrænsningen af sælgers hæftelse angår *alene fysiske mangler vedrørende bygningerne, herunder ulovlige bygningsindretninger m.v.* ... Sælger hæfter uændret for vanhjemmel og andre retlige mangler ...« (min fremhævelse).

Udvalget anfører nærmere herom, side 111: »En »retlig mangel« er karakteriseret ved, at sælgeren savner den formodne retlige kompetence til at give køberen en ejendom, der er fri for mangler, f.eks. fordi pantehæftelserne er større end forudsat, fordi der hviler en for køberen væsentlig rådighedsindskrænkning på ejendommen, som køberen ikke burde være beredt på, eller fordi sælgeren slet ikke var ejer af ejendommen.« Side 112 forsætter udvalget: »Det er de faktiske mangler, som spiller den store rolle i retspraksis. Foreligger der en retlig mangel, vil køberens retsstilling normalt være ganske klar. Den følgende redegørelse for mangelsbegrebet og mangelsbeføjelserne drejer sig derfor kun om faktiske mangler.«

Udvalgets lovforslag indeholdt ingen bestemmelser om retsmangler, som det senere fremsatte lovforslags § 2, stk. 4 (nu stk. 5).

Forbrugerbeskyttelseslovens § 2, stk. 5, »præciserer« dette med ordene: »køberen [kan] ... påberåbe sig, at et forhold *strider mod en servitut eller offentligretlige forskrifter*« (min fremhævelse).

Justitsministeriets Bemærkninger til lovforslaget, Folketingstidende 1994-95, Tillæg A, side 2992 f., indeholder følgende begrundelse: »For det andet fritages sælgeren *ikke* for mangelhæftelsen for så vidt angår, *hvad der normalt med en samlebetegnelse kaldes ulovlige bygningsindretninger*. Baggrunden for denne begrænsning er, at de bygningsfagkyndige udover, om byggelovgivningens krav er opfyldt, kun i få tilfælde vil have sagkundskab til at kunne vurdere, om bygningen med tilhørende installationer mv. er ulovligt indrettet og benyttet. Endvidere har Assurandør-Societetet oplyst overfor Justitsministeriet, at der ikke på nuværende tidspunkt kan forventes, at der vil kunne tegnes kaskolignende ejerskifteforsikringer, som dækker ulovlige bygningsindretninger« (min fremhævelse).

Baggrunden for bestemmelsen, der er direkte i modstrid med betænkningen, er ikke yderligere belyst. Rækkevidden af undtagelsesbestemmelsen er ingenlunde klart afgrænset.

Sondringen mellem retsmangler og faktiske mangler indeholder grænse-
dragningsproblemer.

En offentligretlig forskrift, som forbrugerbeskyttelsesloven og forarbejderne omtaler, kan angå mange forskellige forhold, eksempelvis:

1. forskrifter af planmæssig karakter, herunder om byggelinjer, bebyggelsesprocenter, anvendelse, til- og frakørselsforhold, højdebegrænsninger mv.
2. forskrifter af miljømæssig karakter, herunder om spildevand, røgemission, isolering mv.
3. forskrifter af sundhedsmæssig karakter, herunder om materialer, loftshøjde, kælderbeboelse, lys, forsyning mv.
4. forskrifter af sikkerhedsmæssig karakter, herunder om brand, flugtveje, installationer mv.
5. forskrifter af konstruktionsmæssig karakter, der skal sikre en vis kvalitet og holdbarhed i nybyggeri, eksempelvis krav til korrosionssikring, tagrumsventilation, fundering mv.

Det forekommer åbenbart, at de offentligretlige forskrifter om bygninger tjener forskelligartede formål. Det forekommer endvidere åbenbart, at et forhold, der ikke opfylder kravene efter en offentligretlig forskrift, ikke nødvendigvis statuerer en retsmangel ved en ejers salg af huset – i den betydning, at sælger ikke havde »den fornødne retlige kompetence«, som anført i betænkningen.

Det er i sagens natur vanskeligt at bestemme, om konkrete tilfælde er omfattet af et ikke autoritativt fastlagt begreb. *Anders Vinding Kruses* begrebsfastlæggelse, som udvalget tager udgangspunkt i, anvender forfatteren selv pragmatisk: »Hvad specielt angår reglerne i bygningslovgivningen (i vid forstand), har jeg, som flere gange tidligere berørt, indtaget det standpunkt at behandle bestående ... ulovlige bygningsindretninger under mangler, medens jeg henfører de tilfælde, hvor bygningslovgivningen stiller sig hin-

Kapitel 3

drende 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.¹⁴⁴

Forfatterens sondring forekommer berettiget. Når en villas tag er utæt, fordi det ikke har den foreskrevne taghældning, er det ikke en fejl ved køberens erhvervede *ret* til ejendommen, men derimod en fejl ved den handlede ejendoms *egenskaber*. Modsat, hvor indretningen af en lavtliggende etage ved sin fremtræden giver køberen berettigede forventninger om, at denne har *ret* til at bebo den, men etagen har kælderstatus, er det ikke en fejl ved ejendommens *egenskaber*.

Retsmangler i traditionel forstand, herunder rådighedsindskrænkninger, panterrettigheder og adkomstmangel, volder næppe problemer – de er ikke omfattet af loven – men problemerne er særligt fremkommet ved anvendelsen af begrebet »ulovlige bygningsindretninger«, som Justitsministeriet ikke har fastlagt betydningen af.

Udvalget anfører i beskrivelsen af retstilstanden i Betænkning nr. 1276, side 112, efter en kort redegørelse for sondringen mellem faktiske og retlige mangler: »Ulovlige bygningsindretninger kunne således efter den nævnte definition anses for *retlige mangler*, men både i retspraksis og den juridiske litteratur behandles disse normalt som faktiske mangler, navnlig fordi en ulovlig bygningsindretning typisk kan lovliggøres ved en fysisk »udbedring«.

Imidlertid bidrager forarbejderne samlet i ringe grad til at belyse, hvad der er ulovlige bygningsindretninger, samt om disse er omfattet af loven: Udvalget anfører, som netop omtalt, side 211: »Begrænsningen af sælgers hæftelse angår alene fysiske mangler vedrørende bygningerne, herunder ulovlige bygningsindretninger mv. – dvs. *de mangler, som den bygningssagkyndiges undersøgelse retter sig imod*, jf. bemærkningerne nedenfor til lovudkastets § 5« (min fremhævelse), medens Justitsministeriet anfører i Bemærkninger til lovforslaget, Folketingstidende 1994-95, Tillæg A, side 2992, at »begrænsningen af sælgers hæftelse angår alene ... fysiske mangler ved bygningerne, bortset fra ulovlige bygningsindretninger mv.« (min fremhævelse).

Forbrugerbeskyttelseslovens § 2, stk. 4 (nu stk. 5), gav anledning til usikkerhed og debat i tiden efter vedtagelsen.

Preben Bang Henriksen, U 1996B.221 ff., især side 228 anfører, at »i virkeligheden vil en stor del af de kendte tvister om mangler ved fast ejendom kunne henføres til en ulovlig bygningsindretning«, og anfører som eksempler herpå »fejl vedrørende ejendommens pilotering, ulovlige installationer, herunder el- og VVS-installationer, ulovlige tilbygninger, ulovlig loftshøjde, overskridelse af bebyggelsesprocent, ulovlig benyttelse etc. etc.«

¹⁴⁴ Jf. *Anders Vinding Kruse*, *Ejendoms køb*, 6. udgave, side 253.

På baggrund heraf blev spørgsmålet rejst i Folketinget, hvor Justitsministeriet bl.a. anførte:¹⁴⁵

»Bestemmelsen i § 2, stk. 4 medfører derimod ikke, at sælgeren hæfter for eventuelle skader i en ulovlig bygningsdel. Selv om en tilbygning er opført uden fornøden tilladelse, hæfter sælgeren således f.eks. ikke for eventuelle rådskader i den pågældende bygning, såfremt køberen har modtaget en tilstandsrapport mv. Sælgeren hæfter heller ikke for eventuelle skader – f.eks. fugtskader – der er opstået *som følge af*, at en bygningsdel ikke er opført i overensstemmelse med gældende regler.«

Lars Hjortnæs, Lov om forbrugerbeskyttelse ved erhvervelse af fast ejendom mv. Med kommentarer, side 59 ff., især side 63, anfører – med støtte i sit ministeriums svar – at kritikken hviler på »den opfattelse, at sælgeren fortsat hæfter for alle fysiske forhold, der ... »kan henføres til« en ulovlig bygningsindretning«, men at dette ikke er tilfældet, »hvis de fysiske skader, som en offentligretlig forskrift skal sikre mod, allerede er opstået ... vil forholdet ... normalt blive omtalt i tilstandsrapporten, og i så fald vil der ikke være noget mangelsproblem. Er forholdet ikke blevet opdaget, skønt dette var muligt for en fagmand, vil den bygningsagkyndige være erstatningsansvarlig. Det samme gælder i tilfælde, hvor skaden endnu ikke er udviklet, men hvor det for en fagmand er muligt at konstatere, at der er nærliggende risiko for, at en skade vil udvikle sig ... Mange »ulovligheder« vil således blive omtalt i tilstandsrapporten som årsagen til konstaterede skader eller tegn på skader.«

Hans Henrik Edlund, Rapport om kapitel 1 i lov om forbrugerbeskyttelse ved erhvervelse af fast ejendom mv., 2000, www.hha.dk/jur/emp/Edlund/Rapport.htm Afsnit A, side 9, anfører: »Hvis et forhold i bygningen strider mod det bygningsreglement, der har været gældende på tidspunktet for udførelse af det pågældende bygningsarbejde, er retsfølgen, at sælger ikke har opnået ansvarsfrihed efter reglerne i ejendoms købsloven.«

Forbrugerbeskyttelsesloven omfatter *kun faktiske mangler*. I visse tilfælde har en faktisk mangel sin årsag i, *at* udførelsen ikke er sket efter almindelige uskrevne normer for fagmæssig udførelse, *at* udførelsen ikke er sket efter en offentligretlig forskrift herom, *at* bygningen er utilstrækkeligt vedligeholdt, eller *at* en pludselig udefra kommende begivenhed har beskadiget bygningen. Afgørende er kun, om der foreligger en faktisk mangel, herunder egen-skaber, der giver en særlig risiko for, at en defekt indtræder.

Ulovlige bygningsindretninger er ofte, men ikke altid, faktiske mangler.

Meningen med ordene »køberen [kan] ... påberåbe sig, at et forhold strider mod en servitut eller offentligretlige forskrifter« i forbrugerbeskyttelseslovens § 2, stk. 5, er ikke åbenbar. Formålet er muligvis, at *visse faktiske mangler er undtaget*. Det fremgår ganske vist ikke at lovens ordlyd, men kan – måske – følge af bemærkningerne til lovforslaget: »Baggrunden for denne begrænsning er, at de bygningsagkyndige udover, om byggelovgivningens krav er opfyldt, kun i få tilfælde vil have sagkundskab til at kunne vurdere, om bygningen med tilhørende installationer mv. er ulovligt indrettet og benyttet. Endvidere har Assurandør-Societetet oplyst over for Justitsministeriet, at der ikke på nuværende tidspunkt kan forventes, at der vil

¹⁴⁵ Jf. Folketingstidende 1995-96, Folketingets forhandlinger, side 4521, spørgsmål S 1487.

Kapitel 3

kunne tegnes kaskolignende ejerskifteforsikringer, som dækker ulovlige bygningsindretninger.« Der er to »kriterier«: 1) Der er nogle regler, den sagkyndige bør kende, og der er nogle regler, som den sagkyndige ikke bør kende, og køberens og sælgerens indbyrdes retsstilling afhænger af, hvilke regler den sagkyndig bør kende – uden det er muligt at forvise sig om hvilke. 2) Der er noget, som kan forsikres, og noget, som ikke kan. Dette kan være forskelligt på forskellige tidspunkter, og der kan være tilvalgsdækning.

I U 2006.1006 V lægger byret og Vestre Landsret vægt på det forsikringsretlige aspekt:

U 2006.1003 V: En ejerbolig blev handlet med tilstandsrapport, tilbud om ejerskifteforsikring mv. Efterfølgende søgte køberne sælgeren med krav om erstatning i anledning af ulovlige elinstallationer. Byretten frifandt sælgeren, fordi køberne *kunne* have fået elinstallationerne dækket af en ejerskifteforsikring, hvis denne ved købet havde valgt tilvalgsdækning, idet byretten anførte: »Baggrunden for undtagelsesbestemmelsen i § 2, stk. 5, 1. pkt., i lov om forbrugerbeskyttelse ved erhvervelse af fast ejendom m.v. må antages at være, at sælgeren som udgangspunkt ikke bør fritages for hæftelse med hensyn til forhold, som i almindelighed ikke belyses i en tilstandsrapport, og som køberne ikke kan forsikre sig imod.« Landsretten, der dømte sælgeren, anførte bl.a. »Det fremgår endvidere, at forsikringen mod mérpræmie kunne udvides med bl.a. ekstrasikring. Ved tilvalg af ekstrasikring blev ejerskifteforsikringen udvidet til at dække bl.a. lovliggørelse af ulovlige elinstallationer. Da [køberne] således ikke ved at acceptere det forsikringstilbud, som [sælgeren] havde fremlagt, ville have opnået forsikringsdækning, for de ulovlige elinstallationer, kan [sælgeren] ikke anses for frigjort for sit ansvar.«

Afgørelsen indeholder en stærk indikation af, at sælgerens beskyttelse er afhængig af, *hvilken forsikring denne tilbyder*. Dette resultat kan ud fra pragmatiske overvejelser forekomme velbegrunder. Imidlertid er det ikke muligt i lovens ordlyd at finde belæg for, at sælgerens retsstilling skal afhænge af, hvilke forsikringstilbud denne kan fremskaffe, og hvilket tilbud han fremlægger som ejerskifteforsikringstilbud tillige med tilbud om at betale halvdelen af præmien heraf.

Synspunkter om forsikringsdækningen som kriterium indgår også i U 2002.828 H, der dog er knapt så vidtgående:

U 2002.828 H: Et kældergulv var udført mangelfuldt og i strid med Bygningsreglementet. Højesteret henviste til, at skaden ville være dækket af den tilbudte, men ikke tegnede ejerskifteforsikring, og »på denne baggrund finder Højesteret, at den manglende efterlevelse af bygningsreglementet ikke skal henføres under ordene »... kan køberen påberåbe sig ... et forhold strider mod offentligretlige forskrifter« i § 2, stk. 4, 1. pkt.«

Højesteret statuerer, at et forhold, der er omfattet af en ejerskifteforsikringsdækning, ikke er omfattet af lovens undtagelsesbestemmelse om, hvad sælgeren hæfter for trods tilbud om ejerskifteforsikring mv.

I afgørelsen U 2005.1108 Ø forekommer det uklart, hvad landsretten mener:

U 2005.1108 Ø: Der var ikke udstedt en ibrugtagningstilladelse, og blot 2 måneder efter handlens indgåelse meddelte kommunen, at ejendommen ikke var egnet til bolig, og at den skulle nedrives. Østre Landsret lagde, som byretten, til grund, at køberen kunne hæve: »Efter bevisførelsen ... finder landsretten, at den manglende bygningsattest må betegnes som en retlig relevant mangel, der er omfattet af ... § 2, stk. 5, 1. pkt., i lov om forbrugerbeskyttelse ved erhvervelse af fast ejendom.«

Om landsretten finder, der foreligger en faktisk mangel, der er retlig relevant (i overensstemmelse med Anders Vinding Kruse terminologi) eller om det er en retlig mangel, der er relevant, og om det er det sidste – en retsmangel – der gør § 2, stk. 5, anvendelig, kan man kun gætte om. Det påhviler enhver, der vil bygge eller ombygge, at søge byggetilladelse og efter afslutningen af arbejdet meddele dette til kommunen, der foretager kontrol af, at arbejdet stemmer overens med byggetilladelsen, og udsteder ibrugtagningstilladelse. Det påhviler en sælger over for køber at godtgøre, at der foreligger de fornødne tilladelser, jf. også Erhvervs- og Byggestyrelsens hjemmeside, http://www.boligejer.dk/salg_dokumenter/57400/1.

Der er heller ikke i retslitteraturen støtte for sikre resultater om de her rejste spørgsmål.¹⁴⁶

Sammenfattende er kun faktiske mangler omfattet af forbrugerbeskyttelsesloven. Betydningen af ordene »offentligretlige forskrifter« i forbrugerbeskyttelseslovens § 2, stk. 5, er usikker og omhandler muligvis spørgsmål om den faktisk tilbudte forsikring.

3.3.3. Sælgerens viden

Sælgerens ansvarsfrihed i forbrugerbeskyttelseslovens § 2, stk. 1, er begrænset af, at denne opfylder de *subjektive betingelser*: Den sælger, der med forsæt (svig) eller grov uagtsomhed undlader at oplyse om faktiske mangler, bliver ikke ansvarsfri, medens sælgeren er ansvarsfri, hvor denne ved simpel uagtsomhed undlader at opfylde sin loyale oplysningspligt.

Dette indebærer navnlig, at den sælger, der ikke opfylder sin loyale oplysningspligt ved en forglemmelse – ved simpel uagtsomhed – ikke bliver erstatningsansvarlig.

¹⁴⁶ H.P. Rosenmeier, *Mangler ved fast ejendom*, 4. udgave, side 35-38, Søren Theilgaard, *Forbrugerbeskyttelse ved køb og salg af fast ejendom*, side 78, Lars Hjortnæs, *Lov om forbrugerbeskyttelse ved erhvervelse af fast ejendom mv. Med kommentarer*, side 59-64, og lovens forarbejder, Hans Henrik Edlund, *Kommentar til lov om forbrugerbeskyttelse ved erhvervelse af fast ejendom mv.*, side 183, Preben Bang Henriksen, U 1996B.221 ff., Claus Kildegaard Geel Andersen, *Retsvirkningen af kap. 1 i lov om forbrugerbeskyttelse ved erhvervelse af fast ejendom mv.*, side 17.

Kapitel 3

I Bemærkninger til lovforslaget, Folketingstidende 1994-95, Tillæg A, side 2993, anfører udvalget: »Det må antages, at der skal meget til, før en uprofessionel sælgers adfærd vil blive karakteriseret som svigagtig eller groft uagtsom, når ejendommen er gennemgået af en bygningssagkyndig. ... Grov uagtsomhed vil normalt heller ikke foreligge, selv om en uprofessionel sælger undlader at oplyse om mangler ved ejendommen, som han burde have haft mistanke om, men som han ikke længere hæfter sig ved, og som nu måske er skjult for selv en bygningssagkyndig.«

Lars Hjortnæs, Lov om forbrugerbeskyttelse ved erhvervelse af fast ejendom mv. Med kommentarer, anfører herom side 56: »Med den usædvanlige regel ... har lovgiver imidlertid signaleret, at den sælger, der sørger for at give køberen et godt beslutningsgrundlag i form af en autoriseret tilstandsrapport og (som hovedregel) et konkret tilbud på en forsikring mod skjulte fejl, bør have en betydelig »margin«.

Forbrugerbeskyttelseslovens § 2, stk. 5, fastlægger, at mod en sælger, der er i god tro, eller som kun har udvist simpelt uagtsomhed, kan køberen *ikke* gøre mangelsbeføjelser *af nogen art* gældende i anledning af faktiske mangler, hvorimod køberen mod den sælger, der forsætligt eller groft uagtsomt fortier (eller fordrejer) kendsgerninger, kan gøre *alle misligholdelsesbeføjelser* gældende efter de almindelige regler. Normen *grov uagtsomhed* har været bedømt flere gange i retspraksis:

I en række afgørelser blev sælgeren *dømt*, jf. U 2006.1382 Ø (ophævelse – frostsprængte rør, sælgeren vidste, at ejendommen ikke var frostsikret mv.), U 2005.2982 V (erstatning – medbyg af ikke professionel bygherre), FED 2003.2743 V (Erstatning – medbygger udgravede og støbte sokkel, men ikke til bæredygtigt lag), U 2005.442 Ø (erstatning – ikke professionel selvbygger oplyste ikke alle egne arbejder), U 2001.1422 Ø (ophævelse – sælger udleverede rapport af 23/9 1997 og oplyste, at der tidligere i 1997 var lavet én, men undlod at oplyse om stærkt kritisk rapport fra 1996 – »svig«), U 1999.1739 V (erstatning – sælger havde selv reklameret over gulv og fået en erstatningsleverance, men videresolgte uden udbedring – »groft uagtsomt«) og U 2002.2726 V (erstatning – sælgeren indhentede rapport i 1998 og udbedrede en række forhold, men ikke en kritisk skade ved inddækning. I en ny rapport i 1999 var den ikke omtalt – »groft uagtsomt«).

Omvendt blev sælgeren *frifundet* i U 2006.1372 Ø (sælger forestod ombygning og kendte skævheder, men kunne ikke indse årsagen, og skævheder var ikke skjult), U 2002.1881 V (selvbyggers facaderenovering, der var oplyst, var ikke i overensstemmelse med god skik, men det var ikke groft uagtsomt) og U 1998.185 Ø (Sælger havde 5 år tidligere repareret gulv delvis med andet materiale og pålagt tæpper - efter tidsforløb og beskaffenhed ikke groft uagtsomt).

I U 2002.530 H *sondrede* retten mellem forskellige tilfælde: Sælgerens oplysning om periodevis oversvømmelse af grunden var misvisende og udløste erstatningsansvar, medens sælgers undladelse af fyldestgørende oplysninger om revner i gulvet, ikke var groft uagtsomt (andre forhold udeladt).

I ejendomme omfattet af forbrugerbeskyttelsesloven er der hyppigt problemer med følger af »gør det selv«-arbejder, »selvbyg« eller arbejder i øvrigt udført af ikke fagkyndige. På baggrund af dommene i U 2005.442 Ø og U 2002.1881 V forekommer det nærliggende at antage, at en sælger har *pligt* til at oplyse om *arbejder udført af ikke fagkyndige*, når sælgeren har kendskab hertil, og når dette ikke fremgår af tilstandsrapporten.¹⁴⁷ Dette stemmer overens med en pligt til *loyal adfærd*. Det er herefter uden betydning, at arbejdet ikke er fagmæssigt korrekt, medmindre der foreligger *grov uagtsomhed ved udførelsen*.

3.3.4. Tidspunktet for manglens opståen

Sælgerens ansvarsfrihed omfatter ikke mangler opstået *efter tilstandsrapportens udarbejdelse*, jf. forbrugerbeskyttelseslovens § 2, stk. 5. Bestemmelsen er, som lovens eneste, deklatorisk, jf. § 21, stk. 1, 2. pkt.

Fra lovens indførelse og indtil i 2006 har Dansk Ejendomsmæglerforenings autoriserede købsaftale haft et fremhævet standardvilkår, hvor risikoen for mangler efter tilstandsrapporten blev tillagt køberen. Efter kritik er bestemmelsen om at fravige loven nu udgået. Lovreglen tager udgangspunkt i en almindelig risikoovergangsbetragtning. Imidlertid vil risikoovergangen – aftale herom eller ej – næppe få nogen særlig praktisk betydning. Som anført af *Hans Henrik Edlund*, Kommentar til lov om forbrugerbeskyttelse ved erhvervelse af fast ejendom mv., side 43: »Tidspunktet for manglers opståen lader sig i mange tilfælde kun vanskeligt tidsfæste, og det vil derfor ofte være vanskeligt eller umuligt for køber at bevise, at en mangel må henføres til den hyppigst korte periode mellem udarbejdelse af tilstandsrapporten og risikoovergangen. Kan det imidlertid sandsynliggøres, at manglen er opstået, før risikoen er gået over på køber, er der en umiddelbar formodning for, at det drejer sig om forhold, som den bygningskyndige har overset, medmindre der er tale om mangler på grund af pludseligt opståede skader.«

3.3.5. Garanti

Endelig omfatter sælgerens ansvarsfrihed ikke forhold, for hvilke »sælgeren har ydet en *garanti*.«¹⁴⁸ Fortolkningsreglen forekommer umiddelbart overflødig. Reglen støtter sig på et garantibegreb i tidligere retspraksis, hvorefter der ikke behøver at foreligge en udtrykkeligt formuleret erklæring herom.

I Betænkning nr. 1276, side 213, anfører udvalget, at tidligere retspraksis om garantier fortsat skal indgå i vurderingen. Ofte har domstolene statueret, at der forelå en garanti, uden at

¹⁴⁷ I forbindelse med en byggesagkyndig tilstandsvurdering skal sælgeren udfylde Erhvervs- og Byggestyrelsens sælgeroplysningsskema, hvor sælgeren udtrykkelig bliver spurgt om om- og tilbygninger i sælgers ejertid (spørgsmål 0.4), og om der er udført arbejde som selvbyg eller medbyg (spørgsmål 0.5), foruden spørgsmål til en række konkrete mulige skadestyper og mulige reparationsarbejder.

¹⁴⁸ Lov om forbrugerbeskyttelse ved erhvervelse af fast ejendom mv. § 2, stk. 5, 2. pkt.

Kapitel 3

ordene tilsikring eller garanti indgik i aftalens ordlyd. Der er redegjort nærmere herfor i betænkningen, side 100 f.

Bestemmelsen er ikke bedømt i trykt retspraksis.

3.4. Aftalte ansvarsreguleringsvilkår er ugyldige

Forbrugerbeskyttelseslovens § 21 a fastsætter, at visse ansvarsreguleringsvilkår mv. er ugyldige: »Ved købsaftaler, hvor reglerne i kapitel 1 finder anvendelse, jf. § 1, kan bestemmelser i aftalen om, at køberen ikke kan påberåbe sig fysiske mangler ved ejendommen, og andre almindelige forbehold ikke gøres gældende over for køberen, i det omfang sælgeren kunne have opnået samme retsvirkning ved at følge den i § 2 nævnte fremgangsmåde.« Denne bestemmelse er vedtaget ved en ændringslov med ikrafttræden den 1. juli 2000.¹⁴⁹

Forud for vedtagelsen af § 21 a blev det debatteret, om ansvarsreguleringsvilkår var i strid med § 21 (idet parterne ikke ved aftale kan fravige kapitel 1-ordningen til skade for den private køber). Et betydeligt antal indlæg i debatten er omtalt af *Lars Hjortnæs*, Lov om forbrugerbeskyttelse ved erhvervelse af fast ejendom mv. Med kommentarer, side 226 ff., der på baggrund af betænkningen konkluderer, at lovgiver har forudsat, at ufravigelighedsbestemmelsen i § 21 (efter dagældende retstilstand) ikke hindrer en sælger i at indføje ansvarsfraskrivelsesklausuler i aftalen i stedet for at anvende lovens kapitel 1.

Formålet med § 21 a er formuleret således i bemærkningerne til lovforslaget: »Med den foreslåede bestemmelse afklares det, at sælgeren inden for kapitel 1's anvendelsesområde ikke kan »slippe lettere«, men må følge den nævnte fremgangsmåde, hvis han ønsker at opnå den beskyttelse, som følger af loven.«¹⁵⁰ Justitsministeriet havde med bestemmelsen særligt øje for døds- og konkursboers salg, auktionssalg samt ufyldstgjorte panthaveres videresalg af auktionsejendomme med forbehold: »Der er ikke afgørende grunde til, at boer mv. der ønsker at være fri for ansvar, ikke lige som andre sælgere skal give køberen det fyldestgørende beslutningsgrundlag, som lovens ordning vedrørende tilstandsrapporter og forsikringsoplysninger mv. nu giver mulighed for.«¹⁵¹

Bestemmelsen omfatter ansvarsforbehold, hvor der *ikke er indhentet tilstandsrapport mv.* i overensstemmelse med lovens kapitel 1, jf. ordene »i det omfang«.

¹⁴⁹ Jf. Lov nr. 152 om ændring af lov om forbrugerbeskyttelse ved erhvervelse af fast ejendom mv. m.fl. fremsat 15/12 1999, Folketingstidende 1999-2000, Tillæg A, side 4151 ff.

¹⁵⁰ Jf. Folketingstidende 1999-2000, Tillæg A, side 4162.

¹⁵¹ Jf. Folketingstidende, 1999-2000, Tillæg A, side 4157. Ejendomme solgt af døds- eller konkursboer og ejendomme videresolgt efter tvangsauktion bliver behandlet i kapitel 6, afsnit 1-3.

Indholdet af bestemmelsen er ugyldighedsvirkning af *generelt* formulerede ansvarsreguleringstvilkår. Dette fremgår af lovtæksten (»bestemmelser ... om, at køberen ikke kan påberåbe sig fysiske mangler ... og andre almindelige forbehold«), og det fremgår af bemærkningerne til lovforslaget: »Bestemmelsen vedrører alene almindelige forbehold for mangler, generelle ansvarsfraskrivelser mv. – herunder klausuler, hvorefter ejendommen sælges »som den er og forefindes«, »uden ansvar for mangler« eller med lignende generelt formulerede forbehold.«¹⁵²

Spørgsmålet om generelle formuleringer er problematisk.¹⁵³ Bemærkninger til lovforslaget giver dog bidrag til forståelsen i *denne* bestemmelse: »Bestemmelsen indskrænker således ikke sælgerens muligheder efter almindelige regler for i købsaftalen at tage forbehold vedrørende konkrete, nærmere angivne forhold ved ejendommen, f.eks. et forbehold for svamp i en kælderkonstruktion, hvor der er konstateret omfattende fugt. ... Bestemmelsen omfatter således bl.a. tilfælde, hvor sælgeren tager forbehold for en ubestemt mængde af mangler ved bestemte bygningsdele – f.eks. en klausul om, at sælgeren »ikke hæfter for mangler ved ejendommens tag«.«

Det fremgår heraf, at det er forudsat, at forbrugerbeskyttelseslovens § 21 a også gør ansvarsreguleringstvilkår indeholdende en *konkretisering til bestemte bygningsdele* ugyldige, hvis ikke også selve *defektens karakter konkretiseres*. Vilkåret skal yderligere være *begrundet* i faktuelle forhold vedrørende bygningen.¹⁵⁴ Dette indebærer samlet, at der næppe er et praktisk anvendelsesområde for vilkår, der opfylder konkretiseringskravet: Når vilkåret skal være begrundet i faktuelle forhold, og *både* bygningsdelen og den mulige defekts karakter skal være specificeret, foreligger der formentlig i alle tilfælde forhold, der er omfattet af sælgers loyale oplysningspligt – som denne med forbeholdet opfylder – idet en sælger, der har positivt kendskab til forhold, der indebærer en risiko for defekter, eller burde have mistanke herom, vil have *pligt* til at *oplyse* køberen om forholdet. Omvendt kan en sælger, der er i god tro, ikke opfylde lovens betingelser for et gyldigt ansvarsforbehold. Parterne kan således ikke vedtage et ansvarsforbehold, hvor parterne indgår aftale om en for dem begge ukendt risiko.

Rækkevidden af bestemmelsen er præcist sammenfaldende med lovens ordning i kapitel 1. Kun *ejendomme*, som er omfattet af lovens § 1, er omfattet, og kun disses *fysiske mangler*, som er omfattet af § 2, er omfattet af ugyldighedsreglen i forbrugerbeskyttelseslovens § 21 a.

¹⁵² Jf. Folketingstidende, 1999-2000, Tillæg A, side 4162, spalte 1.

¹⁵³ Jf. kapitel 4, afsnit 3.2.

¹⁵⁴ Jf. Folketingstidende, 1999-2000, Tillæg A, side 4162: »Det må ... ud fra omgængelses-synspunkter forudsættes, at det pågældende forbehold begrundes i specielle forbehold vedrørende den konkrete bygningsdel.«

Kapitel 3

Omfattet af bestemmelsen er ejendomme, der »hovedsagelig anvendes til beboelse for sælgeren eller hovedsagelig er bestemt til beboelse for køberen«, jf. lovens § 1, stk. 1. Begrundelsen for denne afgrænsning er, at lovgiver finder, at der i disse handler – når ordningen anvendes med tilstandsrapport, tilbud om ejerskifteforsikring mv. – foreligger »et fyldestgørende beslutningsgrundlag«.¹⁵⁵

Bestemmelsen omfatter kun mangler, sælgeren kan undgå at hæfte for i medfør af forbrugerbeskyttelseslovens § 2. Dette fremgår af bestemmelsens ordlyd, men også af bemærkningerne til lovforslaget: »Bestemmelsen regulerer alene spørgsmålet om generelle forbeholds retsvirkning for så vidt angår de mangler/mangelsbeføjelser, der ville være omfattet af den fritagelse for mangelshæftelsen, som følger af lovens § 2 – det vil sige fysiske mangler ved ejendommens bygninger med de begrænsninger, der er nævnt i § 2, stk. 4 (som efter lovforslaget bliver stk. 5).«¹⁵⁶

Ansvarsreguleringsvilkår i aftaler om *ejendomme, der ikke er omfattet af § 1, stk. 1*, og ansvarsreguleringsvilkår i aftaler om ejendomme, der nok er omfattet af loven, men vilkåret angår *andet end bygninger*, jf. afsnit 3.3.1 – f.eks. løsøre, der ikke er en del af bygningen, grundens forurening, et udenørs svømmebassin eller visse retsmangler – er ikke ugyldige i medfør af forbrugerbeskyttelseslovens § 21 a. Disse vilkår er *ikke* lovregulerede, og gyldigheden heraf afhænger af de almindelige regler om sådanne vilkårs gyldighed.¹⁵⁷ Om de almindelige regler er enkle, som eksempelvis Justitsministeriet beskriver dem i Folketingstidende 1999-2000, Tillæg A, side 4156, eller om de er mere nuancerede, bliver behandlet i de følgende kapitler i denne fremstilling.

§ 21 a i lov om forbrugerbeskyttelse ved erhvervelse af fast ejendom mv. er ikke blevet bedømt i trykt retspraksis.¹⁵⁸

4. Mangler ved fast ejendom

Begrebet »faktiske mangler« er ikke almindeligt fastlagt i lov eller på anden autoritativ måde. Mangelsbegrebet i forbruger køb er dog behandlet i købe-

¹⁵⁵ Jf. Folketingstidende, 1999-2000, Tillæg A, side 4162.

¹⁵⁶ Jf. Folketingstidende, 1999-2000, Tillæg A, side 4162, spalte 2.

¹⁵⁷ Jf. også *H.P. Rosenmeier*, *Mangler ved fast ejendom*, 4. udgave, side 123 ff.

¹⁵⁸ Dog forekommer der afgørelser, hvorefter fogedretten ikke i almindelighed kan pålægge rekvirenten at indhente tilstandsrapport, tilbud om ejerskifteforsikring mv., jf. U 2001.1364 V (og før forbrugerbeskyttelseslovens § 21 a: U 1996.318 V).

lovens §§ 75 a-77 b, herunder med angivelse af et almindeligt mangelsbegreb i § 76, stk. 1, nr. 4, der også er anvendelig i andre tilfælde.¹⁵⁹

En ydelse er mangelfuld, hvis den *ikke har de faktiske egenskaber, realkreditor efter aftalen og omstændighederne i øvrigt kan kræve.*

Denne definition udtrykker det mangelsbegreb, der bliver anvendt i denne fremstilling. Mangelsbegrebet er dog udtrykt på mange måder, jf. eksempelvis *Henry Ussing*, *Køb*, side 121: »... når dens egenskaber afviger fra det, som er betinget i kontrakten eller garanteret af sælgeren, eller som køberen har ret til at forudsætte« og – næsten tilsvarende – i *Juridisk ordbog*: »betegner, at en salgsgenstands omfang eller egenskaber afviger fra det, som er betinget i aftalen, garanteret eller forudsat af køberen, jf. om køb, købelovens §§ 42-54 og §§ 76-86, og for leje af bolig lejelovens kap. 3; sml. retlig mangel.« Et noget mere kompliceret mangelsbegreb er udviklet af *Anders Vinding Kruse*, hvilket bliver omtalt under beskrivelsen af det udviklingsmæssige aspekt nedenfor i dette afsnit. En kort definition kan næppe give en nøjere forståelse, og mangelsbegrebet får derfor undertiden en omfattende behandling, jf. eksempelvis *Bernhard Gomards* beskrivelse med angivelse af grænseflader til andre misligholdelsesgrunde i *Obligationsret*, 1. Del, 4. udgave side 133-197, *Mads Bryde Andersen* og *Joseph Lookofsky*, *Lærebog i obligationsret*, I, side 52-84 eller *Jacob Nørager-Nielsen* og *Søren Theilgaard*, *Købeloven* med kommentarer, side 699-780.

Udgangspunktet for mangelsbedømmelsen er således *aftalen*. Brugte og slidte ting, ting med skavanker, uhensigtsmæssige egenskaber eller indretninger, unika mv. kan være genstand for overdragelse. Også skrot er en handelsvare. Fremgår standen af aftalen eller af omstændighederne i øvrigt, foreligger der ikke en mangel. Afgørende er, om ydelsen er kontraktsmæssig, altså aftalens rigtige opfyldelse. Den i aftalen beskrevne ydelse volder sjældent problemer.

Beskriver aftalen ikke ydelsens egenskaber, har køberen ikke tilkendegivet betingelser, eller har sælgeren ikke tilsikret egenskaber, opstår vanskelighederne. Dette har vedrørende fast ejendom givet anledning til diskussion gennem et halvt århundrede om betydningen af købers berettigede forventninger eller forudsætninger.¹⁶⁰ Det forekommer uhensigtsmæssigt at lægge vægt på en fiktion om den ene parts underforståede forventninger på et tidligere tidspunkt (ved aftaleindgåelsen), men mere realistisk at se det som et

¹⁵⁹ Jf. Folketingstidende 1978-79, Tillæg A, sp. 2172, og Købelovsudvalgets betænkning nr. 845 (1978), side 31, hvor det begge steder er anført, at dette er en kodificering af gældende ret. Sammenhængen mellem et almindeligt mangelsbegreb og mangelsbegrebet i forbruger-køb er eksempelvis behandlet af *Bernhard Gomard*, *Obligationsret*, 1. Del, 4. udgave, side 133 ff. (navnlig side 135), *Søren Theilgaard*, *Forbrugerbeskyttelse ved køb og salg af fast ejendom*, side 27, og i Betænkning nr. 1276, *Forbrugerbeskyttelse ved erhvervelse af fast ejendom*, side 112 ff.

¹⁶⁰ Jf. beskrivelsen af det »retspolitiske aspekt«, nedenfor i dette afsnit.

Kapitel 3

problem, der på ingen måde afviger fra, hvad der er behandlet i kapitel 2, afsnit 1.2.3, om fortolkning.

Heri ligger også grunden til den stående diskussion, idet køber i en række typesituationer vil blive tillagt nogle typeforventninger med deraf følgende typeløsninger. Eksempelvis vil den boligkøber, der køber en ejendom til sædvanlig pris uden særlige oplysninger, have krav på, at kloakken virker. Er det et *forudsætningspunkt*?

Forventnings- og forudsætningspunkter begrundes også det såkaldte *generelle* mangelsbegreb, modsat det *konkrete*. Dette er en unødvendig begrebskonstruktion, idet parterne – og domstolene – virkelighed alene er udfinde, hvad køberen kan kræve, ikke en vurdering af forskellige mangelsbegreber.

Mangelsbegrebet bliver anvendt såvel *funktionelt*, altså således at der kun foreligger en mangel, hvis denne kan udløse en mangelsbeføjelse, som *ikke funktionelt*, altså således at begrebet omfatter defekter ved ydelsen, der ikke nødvendigvis udløser misligholdelsesbeføjelser. I denne fremstilling er anvendt et funktionelt mangelsbegreb i overensstemmelse med eksempelvis *Jørgen Nørgaards* anbefaling.¹⁶¹ Domstolene anvender – i hvert fald undertiden – et ikke funktionelt mangelsbegreb.¹⁶²

Mangelsbegrebet i relation til aftaler om *overdragelse af fast ejendom* har været omdiskuteret. Behandlingen af mangelsbegrebet har været udtryk for, *dels* at retspraksis har behandlet spørgsmålet om mangelsbeføjelser forskelligt gennem tiden, *dels* at der retspolitisk har været ønsker om en anden retstilstand end den, der følger af en given tids retspraksis.

Det udviklingsmæssige aspekt er, at domstolene indtil midten af det 20. århundrede har udvist tilbageholdenhed med at indrømme køberen mangelsbeføjelser, navnlig forholdsmæssigt afslag i købesummen, ved køb af brugte huse.

P. Spleth, Nogle Bemærkninger om dansk Rets Stilling med Hensyn til Mangelsbeføjelser ved Køb af fast Ejendom, TfR 1947.154-205, beskriver på denne baggrund mangelsbegrebet som, at der kun foreligger en mangel, hvis den pågældende fejl ved ejendommen overstiger, hvad en køber »med Rimelighed maatte være forberedt paa«, at en køber af et brugt hus må være forberedt på defekter, at der bliver lagt ringe vægt på sælgerens udtalelser eller køberens forudsætninger, når disse ikke er udtrykkeligt anført i skødet, og at der således for fast

¹⁶¹ Jf. *Jørgen Nørgaard*, U1989B.282, der anfører: »Efter min opfattelse var et rent funktionelt mangelsbegreb at foretrække«, samt endvidere *P. Spleth*, U 1955B.65. Nogle forfattere anvender et funktionelt mangelsbegreb uden at betegne det således, jf. eksempelvis *Søren Theilgaard*, Forbrugerbeskyttelse ved køb og salg af fast ejendom, side 29 og 30. *Anders Vinding Kruse* anvender ikke et funktionelt mangelsbegreb, men skaber funktionalitet ved at vurdere, om manglen er en *retlig relevant* mangel, jf. eksempelvis *Ejendomskøb*, side 125.

¹⁶² Et eksempel på et ikke funktionelt mangelsbegrebet i praksis er U 1986.853 H. Denne retspraksis er blandt andre omtalt af *Jørgen Nørgaard*, U 1989B.282, *Bernhard Gomard*, Obligationsret, 1. Del, 4. udgave, side 168, note 55 og Betænkning nr. 1276 side 119, jf. side 115.

ejendom gælder »lempeligere Regler om Mangelsansvar«, jf. side 157 ff. Forfatteren påpeger køberens mulighed for inden købet at lade en professionel undersøge ejendommen, jf. side 164. Synspunkterne gælder alene afslagsbeføjelsen, idet sælgeren har loyal oplysningspligt.

I 1954 udgiver *Anders Vinding Kruse* »Misligholdelse af ejendomskøb« (fra 3. udgave betegnet »Ejendomskøb«), hvori forfatteren anfører, at der foreligger en mangel, såfremt en garanti svigter eller køberens relevante forudsætninger skuffes, jf. Misligholdelse af ejendomskøb, 1. udgave, side 62 ff. (Ejendomskøb, 6. udgave, side 100-118). En garanti kan foreligge i aftalen (ved fortolkning) uden en udtrykkelig formulering heraf, jf. 1. udgave, side 64. Forudsætningerne kan være individuelle eller generelle. De individuelle handler om den konkrete købers særlige forudsætninger, hvilket bliver bedømt efter den traditionelle forudsætningslære om væsentlige, kendelige og relevante forudsætninger. De generelle er af objektiv karakter, idet ejendommens egenskaber bliver bedømt ud fra »ejendommens type, alder, indretning og de øvrige konkrete omstændigheder«, jf. side 71 f.

I de følgende år indrømmer domstolene i stigende grad køberen forholdsmæssigt afslag i købesummen. I årene efter 1970 stiger antallet af retssager om mangler ved fast ejendom betydeligt, og sælger får ofte medhold i krav om forholdsmæssigt afslag i købesummen.

Fra 1980 bliver retspraksis mere nuanceret i bedømmelsen af, hvornår ejendommens egenskaber begrunder et forholdsmæssigt afslag i købesummen.

Udviklingen er beskrevet i *H.P. Rosenmeier*, Mangler ved fast ejendom, 1. udgave, side 100-118 (og 4. udgave, side 15-17 og side 19 f.), i *Søren Theilgaard*, Forbrugerbeskyttelse ved køb og salg af fast ejendom, side 30 – begge forfattere anfører, at domme før 1980 giver ringe vejledning om gældende ret – samt i Betænkning nr. 1276, side 114 ff.

Det retspolitiske aspekt er navnlig blevet behandlet som en følge af udviklingen i retspraksis fra midten af 1950'erne til slutningen af 1970'erne, hvor der i 1980'erne bliver rejst en debat om rimeligheden af retspraksis. Indledningsvis af *Uffe Baller*, U1979B.361 ff. (spørgsmål om øvre og nedre grænse for afslag), *Jørgen Nørgaard*, U1980B.1 ff. (spørgsmål om beregning af afslag, værdier på handelstidspunktet), *P. Spleth*, U 1980B.93 ff. (kritik af mangelsbegrebets fiktioner – købers berettigede forudsætninger og fortolkning – samt af en højesteretsdom om afslag) og *Stig Jørgensen*, U1980B.147 f. (»Måske burde man slet ikke have overført Købelovens regel [§ 42] til handelen med fast ejendom, hvor den ikke hører hjemme«), og senere af *Jørgen Hansen*, U 1987B.337 ff. (mangelsbegrebets indhold omfattende køberens berettigede forventninger giver et sagsantal af »uacceptable dimensioner« – forslag om byggeteknisk gennemgang og tilbagerædelsesadgang), *H.P. Rosenmeier*, U 1988B.13 ff. (»Domstolene administrerer imidlertid efter min opfattelse begrebet køberens rimelige forventninger forkert«) og *samme*, Mangler ved fast ejendom, 1. udgave, 1988, side 23 (tilsvarende). Endvidere er der bemærkninger til mangelsbegrebet i anmeldelserne af *Rosenmeiers* fremstilling af *A. Grathe*, Juristen 1989.123 ff. (»... domstolene har givet pokker i teorien ... Det er muligt, at man af og til er gået lidt for vidt, og at der er behov for en mindre justering, men det bør i så fald kun være en finjustering, og en sådan synes allerede at være i gang«) og *Jørgen Nørgaard*, U 1989B.281 ff. (kritiserer forfatterens beskrivelse af gældende ret, men er enig i, at der er behov for en stramning af praksis i henseende til, hvornår der foreligger en mangel).

I debatten indgår, om mangelsbegrebet er problemet eller indeholder løsningen herpå.

Kapitel 3

I Betænkning nr. 1276, side 133, anfører udvalget: »At der synes at være en rimelig udvikling i retspraksis taler efter udvalgets opfattelse i sig selv for, at der udvises forsigtighed med at prøve at låse udviklingen fast gennem lovgivning.«

Begrebet *faktiske mangler* i aftaler om overdragelse af fast ejendom er således ikke et entydigt begreb, og om faktiske egenskaber udløser mangelsbeføjelser, er genstand for løbende udvikling i retspraksis.

Kapitel 4

Forbehold om mangelskonstitution

I dette kapitel bliver forbehold om ansvarskonstitution behandlet.¹⁶³ Vilkår om ansvarskonstitution er som følge af afgrænsningen af emnet i denne fremstilling synonymt med vilkår om *mangelskonstitution* og angår vilkår med det sigte, at køberen ikke kan gøre gældende, at der foreligger en faktisk mangel, såfremt standen afviger fra, hvad en køber i en tilsvarende situation sædvanligvis kan kræve.

I afsnit 1 bliver begrebet forbehold behandlet, i afsnit 2 bliver sælgerens opfordring til køberen om at undersøge ejendommen behandlet, og i afsnit 3 bliver vilkår, om at køber skal overtage ejendommen, som den er, behandlet. Også visse andre vilkår med samme sigte, og som ikke angår misligholdelsesbeføjelsen, bliver behandlet. I afsnit 4 bliver forbehold om, at ejendommen er solgt uden garanti, behandlet. I afsnit 5 bliver systematikken diskuteret.

1. Forbehold

Ordet »forbehold« bliver ofte anvendt om vilkår, der har som formål, at køber ikke efterfølgende kan gøre mangelsbeføjelser gældende. Terminologisk kan »forbehold« og »fraskrivelse« nogle gange – men ikke altid – dække over samme forhold, nemlig vilkår om, at køberen ikke kan gøre misligholdelsesbeføjelser gældende som følge af faktiske mangler.

Et forbehold er sprogligt udtryk for, at man forbeholder sig, at man reserverer sig – her: en retsstilling – eller at man tager afstand fra – her: at skulle bære en risiko – men der er ingen eksakt juridisk betydning.

¹⁶³ Det anførte beror på en sondring mellem vilkår om ansvarskonstitution – *hvad* der er en mangel – hvilket bliver behandlet i dette kapitel, og vilkår om misligholdelsesbeføjelsen – *hvilken* retsfølge en mangel skal have – hvilket bliver behandlet i de følgende kapitler, jf. kapitel 2, afsnit 2.2 if. og afsnit 2.4.

Kapitel 4

Såfremt en køber får oplysninger, hvis validitet sælgeren er *usikker* på, er sælgeren *forpligtet til at tage forbehold* om, hvorpå oplysningerne beror.¹⁶⁴ I modsat fald kan køberen efter omstændighederne gøre misligholdelsesbeføjelser gældende. Er der usikkerhed om en vares egenskaber, ægthed, alder mv., er dette, under forudsætning af at det er »loyalt oplyst«, en accepteret risiko, som ofte vil afspejle sig i prisen, og om oplysningen senere bliver verificeret eller falsificeret, er køberens chance eller risiko, idet ingen af aftalens parter har beføjelser i den anledning.¹⁶⁵

Tilsvarende er den sælger, der er bekendt med konkrete forhold, som begrundet en *mistanke* om defekter eller risiko for defekter, i almindelighed *forpligtet til at tage forbehold* herom – eller oplyse herom – ved salget, såfremt denne skal undgå at blive erstatningsansvarlig.

Modsat, hvor der foreligger et *almindeligt forbehold om standen*, således som dette bliver behandlet nedenfor i afsnit 3, er det en opfattelse, at et sådant vilkår ofte er uden retsvirkning.¹⁶⁶

Undertiden indikerer anvendelsen af terminologien forfatterens opfattelse, derved at et »forbehold« er en indikation om, at dette er gyldigt og for ansvarsfrihed nødvendigt, men at en »fraskrivelse« er en indikation af, at vilkåret som udgangspunkt ikke er virksomt. Sprogbrugen kan indebære en risiko for en fejlagtig begrebsjurisprudens uden bedømmelse af det konkrete tilfælde. Afgørende må være *en bedømmelse af den konkrete situation i sin helhed og de underliggende hensyn*, ikke terminologiske betragtninger.

2. Sælgers opfordring til at undersøge ejendommen

I dette afsnit bliver det behandlet, hvilken betydning det har, at sælgeren inden aftalens indgåelse *opfordrer* køberen til at lade ejendommen undersøge. Interessen knytter sig til, om en sådan opfordring kan begrænse eller afskære køberens mangelsbeføjelser, og om opfordringen derfor kan opfylde et *formål som et ansvarsreguleringsvilkår*. Derimod er det ikke hensigten i dette afsnit at behandle betydningen af, at en køber kendte eller burde kende en defekt ved aftalens indgåelse, hvilket bliver behandlet i kapitel 7, afsnit 3.2, subjektive forhold hos køberen. Andre spørgsmål, herunder det praktisk væsentlige og ikke ukomplicerede spørgsmål om *afvejningen* af sælgerens loyale oplysningspligt over for køberens undersøgelsespligt, som har betydning for den almindelige misligholdelsesbedømmelse, ligger uden for denne

¹⁶⁴ Jf. *Bernhard Gomard*, Obligationsret, 1. Del, 4. udgave, side 175.

¹⁶⁵ Jf. kapitel 2, afsnit 1.2.7.c, om accepteret risiko.

¹⁶⁶ Den omtalte opfattelse fremgår til dels af den i kapitel 4, afsnit 3, og i særdeleshed af den i kapitel 5, afsnit 3.2.1, omtalte litteratur.

fremstillings formål, men bliver omtalt kort, hvor dette har fremstillingsmæssig betydning.

Forinden sælgers opfordring til at lade ejendommen undersøge bliver behandlet i afsnit 2.2, bliver spørgsmålet om købers undersøgelsespligt i *almindelighed* behandlet i afsnit 2.1.

2.1. Køberens undersøgelsespligt i almindelighed

En køber har en vis obligationsretlig forpligtelse til efter omstændighederne at se sig for eller udvise påpasselighed, »caveat emptor«.

Forpligtelsens indhold er ikke entydig, men afhænger af den samlede situation, herunder handlens og den handlede genstands karakter, de praktiske muligheder (geografiske forhold mv.), sælgers oplysninger, tilsikring eller forbehold.¹⁶⁷

Der er kun en lovfæstet regel om »caveat emptor« for køb, der er omfattet af købeloven, men som ikke er forbrugerkøb, jf. købelovens § 47 og § 77 b, jf. §§ 1, stk. 2, og 1 a, stk. 3. Reglen er fravigelig, jf. § 1.

Da der foreligger en lovregel, bliver dennes indhold og hensynene bag den først kort belyst i afsnit 2.1.1, hvilket er tænkt som grundlag for overvejelser om en eventuel undersøgelsespligt for ejendomskøberen i afsnit 2.1.2 og overvejelser om indholdet af en sådan i afsnit 2.1.3.

2.1.1. Købelovens § 47

Købelovens § 47 fastsætter, at køberen er afskåret fra at udøve mangelsbeføjelser, når køberen *har* undersøgt genstanden før købet, når køberen *har undladt* at følge sælgers opfordring til at undersøge genstanden før købet, eller når køberen har haft lejlighed til at undersøge en *prøve*, hvis køberen ved en sædvanlig undersøgelse *burde have erkendt* fejlen, og sælgeren ikke var i ond tro.

Reglen pålægger *ikke* køberen *en almindelig undersøgelsespligt*, men en vis påpasselighedspligt efter omstændighederne.¹⁶⁸

Løsøresælgerens opfordring til køberen om at undersøge genstanden har den retsvirkning, at køberen mister sine mangelsbeføjelser, såfremt denne undlader at følge opfordringen, eller ikke udviser en efter forholdene sædvanlig omhu, og en sædvanlig undersøgelse kunne have afsløret denne – så-

¹⁶⁷ Jf. *Bernhard Gomard*, *Obligationsret*, 1. Del, 4. udgave, side 228 f. og *Lars Hedegaard Kristensen*, *Lærebog i dansk og international køberet*, side 114, *Jakob Nørager-Nielsen* og *Søren Theilgaard*, *Købeloven med kommentarer*, side 855 og – delvis – købelovens § 47: »skellig grund«.

¹⁶⁸ Jf. også *Jakob Nørager-Nielsen* og *Søren Theilgaard*, *Købeloven med kommentarer*, side 857, jf. side 855, *Lars Hedegaard Kristensen*, *Lærebog i dansk og international køberet*, side 114 og *Bernhard Gomard*, *Obligationsret*, 1. Del, 4. udgave, side 229.

Kapitel 4

ledes: ikke skjulte – defekt. Opfordringen kan være stiltiende.¹⁶⁹ Opfordringen fritager ikke sælgeren fra mangelshæftelsen, når denne med forsæt tilsidesætter sin loyale oplysningspligt, men formentlig får opfordringen heller ikke i almindelighed retsvirkning, når sælgeren tilsidesætter sin loyale oplysningspligt i øvrigt.¹⁷⁰ Køberen har uændret mangelsbeføjelser i anledning af skjulte mangler: Kun de forhold, en efter forholdene sædvanlig undersøgelse ville have givet køberen kundskab om, er omfattet af reglen.

En anden virkning af reglen er, at den køber, der af *egen drift* vælger at foretage en undersøgelse, men som ikke udviser sædvanlig omhu, bliver afskåret fra at udøve mangelsbeføjelser vedrørende forhold, som en undersøgelse med en efter forholdene sædvanlig omhu ville have afsløret.¹⁷¹

De hensyn, der blev anført til støtte for reglen, tager udgangspunkt i, at forhold, der er kendt af køberen, ikke er en mangel, og i fortsættelse heraf har køberen heller ikke krav på beskyttelse, når sælgeren havde grund til at gå ud fra, at defekten var kendt af køberen eller ikke havde nogen betydning for køberen, jf. Rigsdagstidende 1904-05, Tillæg A, spalte 3453 f.

Disse bemærkninger til købelovsforslaget udtrykker dog en mere liberalistisk opfattelse, end senere retspraksis har anerkendt. Efter disse er der en almindelig undersøgelsespligt for køberen i alle tilfælde, hvor der er let adgang til at besigtige den: »Heraf følger, at Køberen, naar Salgsgenstanden har været tilstede under Forhandlingerne, ikke kan paaberaabe sig saadanne Mangler, som kunde være opdagede ved en sædvanlig Undersøgelse ... Lige med, at Salgsgenstanden har været tilstede under Forhandlingerne, maa det stilles, at Køberen på anden Måde har haft Adgang til at undersøge Genstanden ...«

I en mere nutidig terminologi og forståelse af reglen, er de bagvedliggende hensyn formentlig udtryk for, at begge parter ved aftalens indgåelse har en vis *loyalitet*pligt. For sælgeren omfatter dette en loyal oplysningspligt, og for køberen omfatter det en vis forsigtighedspligt – der er grænser for, hvor uforsigtigt en køber kan optræde uden at lide retstab. Begge parter har visse pligter til at sikre et redeligt grundlag for aftalen.

Hvilken undersøgelsespligt en køber af en *fast ejendom* eventuelt har, er ikke lovreguleret, men regeldannelsen må utvivlsomt – som købelovens § 47 – tage udgangspunkt i, hvad der er *skik og brug*, og i de *konkrete om-*

¹⁶⁹ Jf. *Jakob Nørager-Nielsen og Søren Theilgaard*, Købeloven med kommentarer, side 858 f., hvor også omtales en række afgørelser om fast ejendom. Jf. endvidere Karnovs kommentarer til købeloven, note 293.

¹⁷⁰ Bestemmelsens ordlyd undtager svig. *Lars Hedegaard Kristensen*, Lærebog i dansk og international køberet, side 115 f. behandler andre tilfælde, og understreger herunder, at sælgerens handlinger i strid med almindelig hæderlighed ikke vil nyde beskyttelse af reglen.

¹⁷¹ Jf. *Jakob Nørager-Nielsen og Søren Theilgaard*, Købeloven med kommentarer, side 859.

stændigheder.¹⁷² Derfor er der grund til at belyse nogle karakteristika ved handler med fast ejendom, der kan indgå i bedømmelse af reglen. Heraf følger endvidere, at bedømmelsen af det særegne tilfælde muligt skal ske ud fra særegne hensyn. I det følgende bliver der sondret mellem, om der er en undersøgelsespligt, afsnit 2.1.2, og *hvad* pligten går ud på, afsnit 2.1.3.

2.1.2. Har ejendomskøberen en undersøgelsespligt?

Køberen af løsøre har ikke en almindelig undersøgelsespligt, og dette afsnit indeholder overvejelser, om denne regel også gælder fast ejendom. En pligt til at undersøge betyder, at en undladelse af at undersøge ejendommen inden købet kan medføre tab af misligholdelsesbeføjelser i anledning af visse mangler. Med andre ord angår problemstillingen i afsnit 2.1.2, om køberens *undladelse* af at bese ejendommen beskærer dennes beføjelser.

H.P. Rosenmeier antager, at køber har en almindelig undersøgelsespligt.¹⁷³ Derimod anfører *Anders Vinding Kruse, Hans Henrik Edlund* og udvalget i Betænkning nr. 1276, Forbrugerbeskyttelse ved erhvervelse af fast ejendom, at køberen ikke har pligt til at undersøge ejendommen uopfordret.¹⁷⁴ Ingen af synspunkterne er nærmere begrundede.

Dannelsen af uskrevne regler gennem domstolenes praksis tager utvivlsomt udgangspunkt i den virkelighed, som parternes konflikt udspringer af, og regeldannelsen må således tage udgangspunkt i sædvanlig, forsvarlig adfærd på retsområdet og de konkrete omstændigheder. Der er derfor grund til at overveje nogle karakteristika ved handel med fast ejendom, der kan indgå i bedømmelsen.

Ejendomme og køberes behov er meget forskelligartede, og det forekommer utvivlsomt, at køberen i almindelighed selv må sikre sig opfyldelsen af sine behov og forudsætninger, herunder ved besigtigelse. Uanset om køberen er en tømrervirksomhed, der køber et nyt domicil, eller en familie, der køber et hobbylandbrug, må det påhvile køberen, der har og kender be-

¹⁷² Jf. også *Anders Vinding Kruse*, *Ejendomskøb*, 6. udgave, side 175 og *Hans Henrik Edlund*, *Handel med fast ejendom*, side 167.

¹⁷³ *H.P. Rosenmeier*, *Mangler ved fast ejendom*, 4. udgave, side 115, der dog, side 116, tilføjer et forbehold: »Hvis ovenstående er rigtigt forstået, adskiller reglen om købers undersøgelsespligt ... sig fra ... købelovens § 47, hvorefter en løsørekøber ikke har en ubetinget pligt til at undersøge salgsgenstanden før købet.«

¹⁷⁴ *Anders Vinding Kruse*, *Ejendomskøb*, 6. udgave, side 170, *Hans Henrik Edlund*, *Handel med fast ejendom*, side 166, Betænkning nr. 1276, Forbrugerbeskyttelse ved erhvervelse af fast ejendom, side 172 ff., idet betænkningen tilføjer et forbehold side 174. »Der skal næppe meget til, før en køber bør besigtige den ejendom, han påtænker at købe« – hvilket ikke uddybes. *Edlund* anfører, side 166 nederst, at der ikke er en pligt for køberen, men anfører, øverst side 167, at en køber, der ikke besigtiger ejendommen, ikke efterfølgende kan påberåbe sig synbare forhold – og der mangler således en forklaring på, hvad forfatteren mener med en »pligt«.

Kapitel 4

hovet, at klarlægge opfyldelsen af krav til rum, beliggenhed, adgangsveje og en lang række andre forhold. Det må også gælde *køberens særlige krav* til ejendommens bygninger og installationer, f.eks. til forsyning med el eller vand, til indeklima eller til fremtidig vedligeholdelse mv.¹⁷⁵ Eksempelvis må risikoen for opfyldelse af den købende tømrervirksomheds krav til loftshøjde, udsugning, brandsikring og kaloriferanlæggets kapacitet påhvile denne – ved besigtigelse eller tilsikring – på samme vis, som krav til arealets og portens størrelse. Eksempler fra ældre retspraksis er U 1953.371 Ø (mindre areal end oplyst) og U 1968.799 V (husets og terrassens placering i forhold til verdenshjørnerne).

På denne baggrund er en besigtigelse foretaget af køberen eller dennes repræsentant overordentlig sædvanlig. Det kan næppe heller være uden betydning, at en ejendomshandel i almindelighed har karakter af en enkeltstående og væsentlig disposition for køberen. En køber, der uden særlig grund undlader at bese ejendommen, undlader at udvise sædvanlig adfærd og undlader at udvise en sædvanlig agtpågivenhed. Den køber, der udviser en usædvanlig og uforsigtig adfærd, skal ikke have en bedre retsstilling end den »normalt« forsigtige.¹⁷⁶ I det praktiske retsliv bliver spørgsmålet om mangler ved fast ejendom terminologisk ofte behandlet som et spørgsmål om *skjulte mangler*.

En følge af det anførte er, at den køber, der ubeset erhverver en ejendom behæftet med *konstaterbare afvigelser fra det normale*, f.eks. produktionshallen, der ikke har porte, eller fritidslandbruget, der ikke har køkkeninventar, i almindelighed ikke kan gøre mangelsbeføjelser gældende. Når det anføres, at dette må gælde i almindelighed, er det begrundet i det indledningsvis anførte, at bedømmelsen af et konkret tilfælde skal ske ud fra de samlede, konkrete omstændigheder, herunder eksempelvis beskrivelsen af ejendommen i udbuddet, formålet med købet, årsagen til, at ejendommen ikke er beset, eventuelle indeståelser fra sælgeren, samt i hvilket omfang disse omstændigheder har været kendelige for sælgeren.

At handle en ejendom ubeset er, som omtalt, ikke sædvanligt, og der foreligger – formentlig af samme grund – ikke mange retsafgørelser herom. Et eksempel er dog dommen i U 1983.889 H.

¹⁷⁵ Tilsvarende *H.P. Rosenmeier*, 4. udgave, *Mangler ved fast ejendom*, side 43.

¹⁷⁶ *P. Spleth*, U 1962B.225 f. – der anmelder 2. udgave af *Anders Vinding Kruse: Misligholdelse af ejendomskøb*, og tager *Kruse* til indtægt for, at caveat emptor-reglen svarer til købelovens § 47 – er uenig i, at køb af fast ejendom skal vurderes efter købelovens § 47 i alle tilfælde. Således mener forfatteren, at »den »opfordring« til køberen ... i reglen [ligger] i selve situationen«, og at sælgeren ikke har oplysningspligt om forhold, køberen selv kunne have konstateret, hvis denne havde undersøgt ejendommen.

U 1983.889 H omhandlede en ejendomshandlers »modkøb« af et ubeset hus, der ikke havde køkken. »Sælgeren« blev frifundet med henvisning til, at »køberen« ikke havde beset ejendommen, men også andre forhold (herunder, at der hengik lang tid fra forholdet blev konstateret til der blev reklameret). Sagen er dog ikke et eksempel på, at der består en pligt til at bese ejendommen uden opfordring, idet »sælgeren« havde opfordret hertil, hvilket imidlertid ikke blev anført udtrykkeligt i domsbegrundelsen.

Hvad der nærmere ligger i »konstaterbare afvigelser« – hvilke forhold den ikke-besigtigende køber burde have set eller bemærket – bliver behandlet i det følgende afsnit, afsnit 2.1.3 om kravene til køberens besigtigelse.¹⁷⁷

Undertiden har sælgeren *oplyst om fejl* ved ejendommen, således som de fremstår for denne på handelstidspunktet, og sælgeren har således opfyldt sin loyale oplysningspligt, men senere føler køberen sig skuffet, fordi fejlen var værre eller mere bekostelig at udbedre end forudset. Har køberen ikke inden købet foretaget eller ladet foretage undersøgelser af det konkret anførte forhold, vil dette i almindelighed afskære dennes misligholdelsesbeføjelser vedrørende dette forhold, jf. dommene i U 2004.769 H, U 2001.2200 H og U 1981.879 V, der alle tre blev afgjort med frifindelse af sælgeren.¹⁷⁸

I aftaler om køb af fast ejendom kan der være grund til at antage, at køberen – i forhold til køberens individuelle forudsætninger, konstaterbare afvigelser fra andre i øvrigt tilsvarende ejendomme og sælgerens konkrete oplysninger om mulige defekter – kan miste sine mangelsbeføjelser ved ikke at undersøge ejendommen, *selvom sælgeren ikke er opfordret* hertil. Dette resultat strider formentlig ikke imod, hvad der undertiden gælder i aftaler om køb af løsøre, hvor man har konstrueret den »stiltiende opfordring«.

Vigtigst er dog ikke, *om* køberen uopfordret skal bese ejendommen for ikke at lide retstab i anledning af konstaterbare defekter eller ej, men derimod at der i bedømmelsen indgår hensyn til *begge* parteres forsvarlige adfærd.

2.1.3. Krav til ejendomskøberens besigtigelse

Når en køber forud for aftalens indgåelse har beset ejendommen, bliver det relevant at klarlægge, hvilke krav man kan stille til køberens besigtigelse. Hvad skal køberen se og indse? Besvarelsen af dette spørgsmål er bestemmende for, hvilke forhold køberen kan støtte mangelsbeføjelser på, idet kø-

¹⁷⁷ I løsørekøb bliver det omtalt som »synlige« fejl, ved boligkøb undertiden som »synbare« forhold, hvilket dog også omfatter, hvad der kan mærkes, f.eks. et gyngende gulv, hvad der kan lugtes mv. »Konstaterbare« fejl betegner dette sted de forhold, der er egnede til, at en køber registrerer disse med sine sanser – ofte synet – ved en sædvanlig besigtigelse af ejendommen.

¹⁷⁸ Afgørelsen i U 2001.2200 H angik ikke *sælgers* udtrykkelige forbehold, men at den tekniske rådgiver under de omfattende handelsforhandlinger anbefalede yderligere undersøgelser, hvilke købers repræsentant ikke fandt fornødne.

Kapitel 4

beren ikke kan påberåbe sig defekter, som denne skulle have set ved en sædvanlig besigtigelse. Dette angår i første række *køberens egen besigtigelse* af ejendommen før købet: Hvor fremtrædende skal egenskaberne, defekterne, være, for at den potentielle køber bør erkende disse?

Også i denne vurdering er der grund til at overveje hensyn til nogle karakteristika ved ejendomsoverdragelsesaftaler i almindelighed. To forhold, der ofte er blevet fremdraget, er, dels at fast ejendom er en kompliceret genstand, som det ikke er praktisk muligt for den »almindelige« køber at undersøge for enhver tænkelig egenskab, dels at køberen i almindelighed ikke har særlig fagkundskab. Disse forhold leder ofte til den opfattelse, at *åbenbare egenskaber* ved ejendommen skal en køber se, men at der *ikke* er lige så strenge krav til købers besigtigelse som ved løsørekøb.

I *retslitteraturen* er der gjort flere overvejelser herom. P. Spleth, TfR 1947, side 154 ff., afvejer generelt sælgerens og køberens indbyrdes pligter og anfører, side 166: »Har Køberen undersøgt Ejendommen, og Fejlen er saa aabenlys, at Sælgeren havde Føje til at gaa ud fra, at han havde opdaget den, maa Mangelsbeføjelser dog være udelukket.«

Anders Vinding Kruse anfører, at der ikke må stilles strenge krav til køberens undersøgelse, men advarer mod at lempe undersøgelsespligten ved køb af fast ejendom – i forhold til løsørekøb – da det vil føre til mange krav mod sælgere, der ikke handler indenfor erhverv.

Anders Vinding Kruse, *Ejendomskøb*, side 170, anfører, at *caveat emptor*-reglen »i hvert fald omfatter de tilfælde, hvor sælgeren med grund troede, at køberen havde set manglen og taget den i betragtning.« Side 171 anfører forfatteren imidlertid, at fordi ejendomshandel normalt ikke sker erhvervsmæssigt, »gør der sig en del betæneligheder gældende mod i vidt omfang at indrømme køberen mangelsbeføjelser«, og »disse betæneligheder må ... føre i retning af, at reglen i § 47 ikke bør slappes til fordel for køberen.«

Argumentationen forekommer ikke holdbar. Forfatteren begrunder ikke omfanget af undersøgelsespligten i den virkelighed, som parterne agerer i, men i konsekvenserne af et vidtgående mangelsbegreb. Løsningen af det retspolitiske problem, som forfatteren rejser (og som i nogen grad er en følge af dennes mangelsdefinition), ligger i *mangelsbedømmelsen*, hvorimod sælgerens og køberens pligter i første række må følge af disses formåen i den konkrete situation, i anden række må følge af, hvad de må indse om den andens forståelse. Den enkelte parts formåen omfatter i denne henseende partsrepræsentantens *faglige eller erfaringsmæssige indsigt*, men hvor eksempelvis køberen er en byggevirksomhed, indgår også, hvilke *kompetencer* denne virksomhed naturligt har til rådighed.

H.P. Rosenmeier anfører: »Retspraksis giver generelt indtryk af, at der ikke stilles særligt strenge krav til købers undersøgelse.«¹⁷⁹

I Betænkning nr. 1276, Forbrugerbeskyttelse ved erhvervelse af fast ejendom, side 172 f., anfører udvalget, »at der i almindelighed ikke stilles så strenge krav til en købers evne til at opdage mangler ved undersøgelse af en fast ejendom som ved undersøgelse af en løsøregenstand. (...) Baggrunden for dette mindre strenge krav er, at køberen i langt de fleste tilfælde savner de faglige forudsætninger for at kunne vurdere ejendommens kvalitet i detaljer. (...) Køberen vil dog ikke kunne påberåbe sig helt iøjnespringende fejl ved et hus ... Endvidere skærpes kravene til købers opmærksomhed, hvis sælgeren har tilkendegivet, at han ønsker at fraskrive sig ansvaret for et bestemt forhold mod en reduktion i prisen. Køber kan heller ikke bevare sine mangelsindsigelser ved under besigtigelsen at holde sig i uvidenhed om en fejl, som er almindeligt forekommende og kan opdages af en ikke-fagmand.«¹⁸⁰

En potentiel ejendomskøber, der skal bedømme en udbudt ejendom, vil ofte have vanskeligt ved at overskue og vurdere ejendommen og alle dens forhold. Besigtigelsen angår en ejendom, der ikke er opført med denne købers behov for øje. Den besete ejendom har en række indretninger og løsninger, som den potentielle køber ikke er forberedt på, og den ikke ejendomskyndige køber vil ofte blive præget af de mange indtryk en besigtigelse giver (det er blandt ejendomsmæglere en erfaring, at mange boligkøbere nogle dage efter den første besigtigelse alene erindrer sælgerens møbler, visse farveindtryk mv., men ikke bygningens indretning). Besigtigelsens formål er overordnet at vurdere, om den konkrete ejendom opfylder de – ofte mange og forskellige – behov og ønsker, som denne køber har. At lede efter fejl vil i almindelighed være en uoverkommelig opgave for køberen. Selv forhold, der i bagklogskabens lys forekommer konstaterbare for lægmand uden destruktive indgreb, kan være vanskelige på forhånd at erkende for en køber, der ikke har nogen særlig anledning til at se efter fejlen, da mulighederne for defekter er uendelige. På samme vis, som det vil fremstå som et urealistisk krav, at en køber skulle efterprøve alle lukke- og låsemekanismer i alle døre og vinduer, ventiler, haner og kontakter, på samme vis er der praktisk grænser for, hvad øjet og erkendelsen for den almindeligt

¹⁷⁹ Jf. *H.P. Rosenmeier*, Mangler ved fast ejendom, side 116.

¹⁸⁰ Betænkningen, side 173, henviser fejlagtigt til U 1989.970 Ø. Muligt er der sigtet til U 1989.977 Ø – hvilket stemmer med beskrivelsen – hvor skønsmanden havde forklaret, at gennemsnitslevetiden for et sådant tag var 10 år, og hvor landsretten udtalte: »Der var tale om et på salgstidspunktet 19 år gammelt paptag ... Tagpappet kan under hensyn til det om tagets alder mv. foreliggende ikke anses for en skjult fejl.« Dommen kan næppe støtte synspunkter om rækkevidden af købers undersøgelsespligt, som udvalget gør – hvis det henviser til denne dom.

Kapitel 4

forsigtige, ikke-ejendomskyndige køber kan rumme. I de seneste årtiers retspraksis er der i overensstemmelse hermed sjældent med skadevirkning for køberen lagt vægt på, at der var tale om konstaterbare forhold, medmindre disse var ganske åbenbart egnede til erkendelse af en forsvarligt opmærksom køber.

U 1992.393 H (Udeladt). En summarisk omtalt afgørelse, hvor en ejendom havde usædvanligt stærke lugtgener efter kattehold. Køber havde besigtiget ejendommen uden at bemærke dette. Køber var berettiget til at hæve, da sælger burde være klar over, at ejendommens anvendelsesmuligheder var væsentligt nedsat som følge af lugtgener, og ikke havde oplyst herom. Dette kan være udtryk for en lempelig bedømmelse af købers undersøgelsespligt, men det er navnlig også en illustration af, at der sker en samlet afvejning af parternes loyale adfærd.

U 1978.976 V. Landsretten anførte: »... eksistensen og karakteren af disse mangler [har] ikke umiddelbart været kendelige for en usagkyndig køber.« Også denne afgørelse lægger vægt på en samlet bedømmelse: »Efter manglernes beskaffenhed findes [den første sælger, der var bygmester] som den, der har opført huset med salg for øje, at være ansvarlig.«

Dommen i U 1972.622 H er blevet anført som et eksempel på, at køberen burde være klar over egenskaberne ud fra besigtigelsen.¹⁸¹

U 1972.622 H omhandlede flere krav vedrørende en ældre landejendom. Baggrunden for sagen omfattede blandt andet et konfliktfyldt samarbejde mellem parterne (Den køvende landmand døde umiddelbart efter overtagelsen, og enkens aftaler med sælgeren om driften blev afbrudt). Der var ikke gennemført en syns- og skønsforretning, og der var således – trods 18 forklaringer – spinkelt bevis om, hvorledes tilstanden var før overtagelsen, hvad køber måtte indse, hvilke udbedringstiltag der var nødvendige og hensigtsmæssige. Af omfangsmæssige grunde bliver alene det største krav, vandboringen, omtalt her. Ifølge skødet havde ejendommen »godt og rigeligt vand«, men straks efter indflytningen konstaterede køberen, at vandet var stærkt forurenset. Landsretten udtalte herom: »Retten finder det ikke godtgjort, at vandet ikke i hele [sælgerens] ejertid har været anvendt til og anvendeligt til husholdningsbrug, eller at der har været sådanne ulemper, at oplysningen i skødet om vandets kvalitet kan anses for urigtig. Retten lægger vægt på, at køberen, når han havde set brønden, dens indretning og beliggenhed måtte være klar over, at der var tale om et gammelt og uheldigt anbragt vandforsyningsanlæg, som ikke opfyldte nutidige sundhedsmæssige krav, og at mangler kunne opstå som følge af mangelfuld renholdelse. Retten finder det ikke bevist, at de efter handlens indgåelse konstaterede mangler ved vandets kvalitet ikke kan skyldes mangelfuld renholdelse og oprensning af kloaksystemet, for hvilke [sælger] ikke er ansvarlig.« For Højesteret blev indhentet en syns- og skønserklæring, men kun datoen herfor er oplyst, og Højesteret stadfæstede i henhold til de af landsretten anførte grunde.

Der indgik således blandt andet bevisspørgsmål i afgørelsen. Spørgsmålet om købers besigtigelse er vanskelig at bedømme: Det fremgår ikke, at køberen var opfordret til at undersøge vand- og kloakforhold (tværtimod havde sælgeren lovet godt vand), eller at køberen havde

¹⁸¹ Jf. bl.a. *Anders Vinding Kruse*, *Ejendomskøb*, side 178.

undersøgt disse nærmere, men blot – og alene af sælgerens forklaring – at sælgeren havde »påvist« brøndene for den senere afdøde køber. Årsagen til forureningen var nogle *nedgravede* kloakrør, der var i dårlig stand og uheldig nær placeret ved vandboringen. En sådan undersøgelsespligt forekommer at indeholde mere vidtgående krav, end hvad der er stillet til købere i senere afgørelser om faktiske mangler. Det forekommer mere nærliggende at forstå denne dom således, at domstolene af de samlede omstændigheder, herunder beviserne, ikke fandt grundlag for krav mod sælgeren, samt at der muligvis efter omstændighederne ikke forelå en skuffelse af køberen i retsforholdet (det sidste ville dog antageligt blive bedømt anderledes i dag, hvor en ejendom i almindelighed må indeholde forsyning med husholdningsvand, der opfylder tidens sundhedskrav).

Dommen indeholder en række konkrete omstændigheder, og er næppe udtryk for, at en køber havde en vidtgående undersøgelsespligt.

Et spørgsmål er, om en køber uden opfordring har *pligt til at antage sagkyndig bistand* til at undersøge ejendommen med den virkning, at en undladelse medfører tab af mangelsbeføjelser. Dette har været genstand for overvejelse allerede i 1947, men også i nyere tid.

P. Spleth, TfR 1947.164 ff., behandler en række caveat emptor-synspunkter. Med udgangspunkt i dagældende retstilstand, hvor retspraksis var temmelig restriktiv, anfører forfatteren om købers mulighed for sagkyndig bistand: »Det maa nu vel erkendes, at det vilde spare mange Retssager, dersom Købere gjorde sig til Regel at lade foretage en grundig Undersøgelse, forinden Købet fandt Sted. Der findes jo nu Virksomheder, som f. Eks. paatager sig at foretage Undersøgelser for Svamp ... og det er muligt, at det vil blive saa almindeligt ... at man vil blive tilbøjelig til at mene, at den, der forsømmer dette, maa tage Skade for Hjemgæld.« Forfatteren afviser dog, at det efter gældende ret er uforsigtigt ikke at antage sagkyndig bistand.

Mads Bryde Andersen og *Joseph Lookofsky*, Lærebog i obligationsret I, side 70, anfører: »*Caveat emptor*-grundsætningen er særligt udviklet inden for løsørekøb ... Men grundsætningen kan volde særlige vanskeligheder ved købsaftaler om fast ejendom ... hvor en undersøgelse af realydelsen efter omstændighederne kan nødvendiggøre besværlige og omkostningskrævende foranstaltninger.« Forfatteren uddyber ikke synspunktet, der afviger fra en almindelig caveat emptor-regel, der alene omhandler konstaterbare forhold, som en køber burde erkende ved en efter forholdene sædvanlig besigtigelse.

U 1958.3 H: Landsretten antog til støtte for frifindelse af sælger, at »... huset var adskillige år gammelt og havde været i flere ejeres besiddelse, hvorfor sagsøgeren havde en naturlig opfordring til at forvise sig om huset nærmere tilstand på anden måde end ved almindelig besigtigelse uden sagkyndig assistance«. Resultat og begrundelse ændret i Højesteret.

At en køber uden opfordring skulle have pligt til at lade en sagkyndig undersøgelse gennemføre – et synspunkt, der ville række væsentlig videre end den i løsørekøb kendte caveat emptor-regel – er dog ikke hævdet, og dette

Kapitel 4

synspunkt har heller ikke støtte i retspraksis.¹⁸² En regel herom ville også savne begrundelse.

Omvendt kan *konkrete omstændigheder* indebære en pligt for køberen til at få afklaret forholdet ved antagelse af sagkyndig bistand. Når sælgeren oplyser om, eller tager forbehold om, bestemte defekter på bestemte bygningsdele, navnlig hvis skaderne indebærer en nærliggende risiko for betydelige udbedringsomkostninger, kan dette medføre, at køberen må bære risikoen for at få forholdene rigtigt oplyst, såfremt det betyder noget for denne. Tilsvarende må gælde, når køberen ved selvsyn har konstateret sådanne forhold. Dette gælder eksempelvis betydelige revner i et bygningsfundament, eller svampeangreb i tagkonstruktionen. Afgørelserne U 2004.769 H, U 2001.2200 H og U 1981.879 V er eksempler herpå.

Hvis *køber selv er en fagmand*, rejser det spørgsmålet, om dette påvirker kravene til, hvad køberen skal se. I retslitteraturen er dette tillagt betydning.

Anders Vinding Kruse, Ejendomskøb, side 176, anfører: »Men er køberen selv bygningskyndig, må det afgørende synspunkt utvivlsomt være, hvad en lige så kyndig normalt ville opdage.«

Hans Henrik Edlund, Handel med fast ejendom, side 170, anfører: »En køber, der selv er ... bygningssagkyndig, må finde sig i, at han ikke kan gøre samme indsigelser gældende som en ikke specielt sagkyndig køber. Afgørende for indholdet af købers undersøgelsespligt er jo netop, hvad køber med sin *konkrete* viden burde have konstateret.«

H.P. Rosenmeier, Mangler ved fast ejendom, side 118, anfører: »Hvis køber selv er bygningssagkyndig, må det antages, at han ikke har mangelsbeføjelser i anledning af forhold, som en bygningssagkyndig ville have opdaget ved en rimelig undersøgelse før købet.« Forfatteren præciserer, at denne bedømmelse skal ske ud fra den konkrete sagkundskab, og at der ikke er krav om fysiske indgreb i bygningen.

Betænkning nr. 1276, Forbrugerbeskyttelse ved erhvervelse af fast ejendom, side 173: »Der stilles strengere krav til køber, hvis denne er bygningskyndig eller erhvervsmæssigt beskæftiget sig med opførelse og videresalg af ejendomme.«

Med udgangspunkt i, at køberens undersøgelsespligt, ligesom sælgerens oplysningspligt, er en del af parternes almindelige, gensidige loyalitetspligt, forekommer det åbenbart, at parternes faglige kompetencer, og andre objektive oplysninger om disse, må påvirke bedømmelsen af kravene til parternes adfærd.

Omvendt er der grund til en vis varsomhed mod bastante konklusioner: Det bliver en konkret vurdering, hvad der er køberens fagområde. Mange har indsigt med visse, men ikke andre, forhold vedrørende fast ejendom. Det er endvidere en konkret vurdering, hvad den pågældende ved en *sædvanlig* besigtigelse måtte erkende. Selvom køberen har en meget bred byggesag-

¹⁸² Om en opfordring fra sælgeren til køberen om at lade ejendommen undersøge af en sagkyndig har betydning, bliver behandlet i det følgende afsnit 2.2.

kyndig viden (denne kan eksempelvis have beskikkelse som bygnings-sagkyndig), må dennes forståelse af ejendommens stand være begrænset til en sædvanlig besigtigelse uden anvendelse af ekstraordinære ressourcer. Der er ikke grunde til at stille krav om, at denne medbringer hjælpemidler som stige, fugtighedsmåler og lommelygte eller at denne foretager nøjere undersøgelse af særlige forhold, f.eks. af undertagets afslutninger, uden særlig anledning.

Højesterets dom i U 1994.79 H omhandlede blandt andet kravene til købers undersøgelsespligt, hvor en køber var erhvervsdrivende inden for fast ejendom, medens en senere køber ikke selv var bygningskyndig, men havde sagkyndig bistand.¹⁸³ En ejer, E, solgte sin ejerbolig til et selskab, S, der opførte og videresolgte huse. Blot en måned senere videresolgte S ejendommen til K, der straks efter konstaterede svampeangreb og adskillige andre mangler. For Højesteret havde S, der var under konkursbehandling, indgået aftale med K om, at denne indtrådte i boets sted over for E. E blev frifundet i Højesteret med følgende begrundelse: »Ved bedømmelse af om [S] måtte være berettiget til et afslag, må det tages i betragtning, at [S] erhvervsmæssigt beskæftigede sig med opførelse og videresalg af ejendomme, og at ejendommen blev overtaget som led i ejerskifte. Det fremgår endvidere af skønsmandens svar på spørgsmål T, at langt de fleste og væsentligste defekter kunne konstateres ved en sædvanlig besigtigelse foretaget af en byggesagkyndig, og at en sådan burde have ført til yderligere undersøgelser. Under disse omstændigheder måtte [S] være afskåret fra at påberåbe sig i hvert fald størsteparten af ejendommens defekter.«

Det blev i dommen ikke tillagt betydning, at K havde ladet ejendommen besigtige af en arkitekt inden købet.¹⁸⁴ Flere forhold kan være årsag(-er) hertil: 1) Det var ikke nødvendigt, da K herefter ikke havde noget krav i sagen, og i Højesterets valg af begrundelse mellem S' stilling og K's bistand var S' stilling den vigtigste, 2) K var lægmand, og det forhold, at denne anvendte arkitektbistand, skulle ikke forringe dennes stilling, 3) i den konkrete sag var sagkundskaben mindre afgørende for Højesteret, der derimod lagde vægt på den erhvervsmæssige stilling, og 4) den arkitekt, der beså ejendommen for køber, skulle ikke med sin sagkundskab konstatere defekten, i hvert fald ikke i forhold til den erhvervsmæssige sælger.

I retslitteraturen er dommen vurderet på forskellig måde uden refleksion over, hvorfor køberens arkitektbistand ikke blev tillagt betydning.

¹⁸³ Anvendelse af bygnings-sagkyndig bistand bliver behandlet nedenfor i dette afsnit.

¹⁸⁴ I dommens noter er henvist til *Anders Vinding Kruse, Ejendomskøb*, men ikke til afsnittet om kravene til købers og den sagkyndige købers besigtigelse.

Kapitel 4

Jørgen Nørgaard i Jura på mange måder, festskrift til Børge Dahl, anfører, side 199, at den »privatperson ..., der sælger sit parcelhus til et firma, som erhvervsmæssigt beskæftiger sig med opførelse og videresalg af ejendomme, må være berettiget til at gå ud fra, at han ikke efterfølgende vil blive mødt med påberåbelse af defekter, hvis eksistens er kendelig ved en sædvanlig besigtigelse af ejendommen af en byggesagkyndig.«

H.P. Rosenmeier, Mangler ved fast ejendom, side 116, finder, at dommen er et eksempel på, at det ikke »afskærer ... mangelsbeføjelser, at køber har medbragt en bygningssagkyndig ved besigtigelsen.«

Hans Henrik Edlund, Handel med fast ejendom, side 170, henviser til dommen til støtte for, at den »køber, der selv er, eller som har fået assistance fra en særlig bygningssagkyndig, må finde sig i, at han ikke kan gøre samme indsigelser gældende.«

Betænkning nr. 1276, Forbrugerbeskyttelse ved erhvervelse af fast ejendom, side 173, refererer dommen som et eksempel på, at »der stilles strengere krav til køber, hvis denne er bygningssagkyndig eller erhvervsmæssigt beskæftiger sig med opførelse og videresalg af ejendomme.«

Det forekommer på baggrund af Højesterets ordvalg nærliggende at tillægge S' *erhvervsmæssige* rolle særlig vægt i forhold til en ikke-erhvervsdrivende aftalepart. Højesteret udtaler intet om K's arkitektbistand, men det forekommer ikke overraskende, at – også i forhold til den erhvervsdrivendes videresalg – det erhvervsmæssige element har mere vægt, end at den private køber har taget en sagkyndig med til besigtigelsen. Afgørelsen er derfor udtryk for, at *ikke kun sagkundskab*, men også andre forhold – in concreto: erhvervsmæssig beskæftigelse med handel af fast ejendom – indgår i bedømmelsen.

Højesterets dom i U 1994.79 H kan give anledning til at overveje rigtigheden af det synspunkt, at den sagkyndige købers besigtigelse som udgangspunkt blot skal være »sædvanlig«, idet Højesteret i forhold til S lagde vægt på besvarelsen af spørgsmål T, og det fremgik af besvarelsen af spørgsmål T, at skønsmanden forudsatte, at den hos S ansatte byggetekniker besigtigede »med stige for adgang til tagene.« Det kan dog næppe heraf udledes, at en sagkyndig skal medbringe og anvende hjælpemidler uden særlig anledning hertil. Højesteret fremhævede netop, at der var *anledning* til nøjere undersøgelse (taget havde synlige defekter, som sælger kunne konstatere uden hjælpemidler), og Højesteret anførte, at »en sådan besigtigelse burde have ført til yderligere undersøgelser.«

Hvis *køber lader ejendommen besigtige af en fagmand* rejser det spørgsmålet om identifikation, altså om køberen bliver stillet, som om denne selv havde disse faglige forudsætninger. Det er antaget, at hvis køberens sagkyndige ikke ser en defekt, som denne burde have set, er køberen i almindelighed afskåret fra at udøve mangelsbeføjelser mod sælgeren i anledning af disse mangler, i hvert fald hvis den sagkyndige over for sælgeren fremtrædte som relevant kompetent, og hvis denne fremkommer med en egentlig erklæring om ejendommens stand. Det er endvidere anført, at omfanget af, hvad

den sagkyndige bør se, afhænger af, om denne blot går med køberen ved dennes besigtigelse, eller om den sagkyndige foretager en egentlig faglig undersøgelse.

Anders Vinding Kruse, Ejendomskøb, side 176, anfører: »Tilsvarende [som hvis køberen er bygningskyndig] må gælde, hvis køberen rent faktisk har haft sagkyndig assistance ...«

H.P. Rosenmeier, Mangler ved fast ejendom, side 116 f., anfører modsat »Det afskærer ikke mangelsbeføjelser, at køber har medbragt en bygningsagkyndig ved besigtigelsen. ...

Hvis køber derimod før købet har fået foretaget en egentlig byggeteknisk gennemgang af ejendommen ved en af køber antaget og betalt bygningsagkyndig ... er det muligt, at køber ikke får mangelsbeføjelser i anledning af mangler, som den sagkyndige burde have opdaget ...«

Hans Henrik Edlund, Handel med fast ejendom, side 170 f.: »Der er i retspraksis ikke tale om, at en køber, der har benyttet sig af sagkyndig bistand, fuldstændig afskæres fra at rejse indsigelser vedrørende forhold, som en byggesagkyndig ved en forsvarlig ... undersøgelse burde have konstateret. ... Der kan dog næppe være tvivl om, at antagelse af fuldt professionel bistand til udførelse af en undersøgelse ... også medfører, at køber afskæres fra mangelsindsigelser vedrørende forhold, som en *sagkyndig* normalt burde have bemærket.«

Betænkning nr. 1276, Forbrugerbeskyttelse ved erhvervelse af fast ejendom, indeholder omfattende overvejelser om betydningen af bistand fra sagkyndig side 137-145, hvor udvalget vurderer betydningen af, hvilket opdrag køberen giver den sagkyndige, den sagkyndiges professionelle standard, varetagelsen af opdragsgiverens interesser, ordvalget, omfanget af undersøgelserne og den professionelle eventuelle erhvervsmæssige tilknytning til anden virksomhed. Køberen mister ikke retten til at gøre en skjult mangel gældende, jf. side 143, men hvor køberen har antaget en sagkyndig, der burde have opdaget fejlen, er konklusionen afhængig af, hvorledes køberens bistand, f.eks. en håndværksuddannet bekendt, fremtræder for sælgeren. Betænkningen anfører endog, at såfremt køberens bistand fremtræder som bygningsagkyndig og blot udtaler sig mundtligt, kan det »komme køberen til skade«, derved at »sælgerens oplysningspligt formentlig svækkes noget under disse omstændigheder«, jf. side 144.

Det synspunkt, at køberens antagelse af sagkyndig bistand afskærer dennes mangelsbeføjelser vedrørende mangler, som den sagkyndige burde have set, er ofte støttet på navnlig Højesterets dom i U 1960.41 H, hvilket imidlertid ikke er uproblematisk:

En ejendom, der var blevet anvendt til sommerbolig, blev solgt på vilkår, at denne blev overtaget »af køberen i den stand, hvori den nu er og som køberen påvist og af ham besigtiget uden garantier fra sælgerens side ...« Under en forudgående besigtigelse havde køberens ægtefælle spurgt, om der var rotter eller mus, og under en senere besigtigelse havde hun gentaget spørgsmålet i forbindelse med, at hun »havde hørt det pusle under køkkenbordet.« Fem dage efter overtagelsen ser hun et rotte hul i ydermuren ud for badeværelset. Sælgeren bliver i landsretten dømt til et afslag i købesummen på 2.000 kr. For Højesteret kræver køberen erstatning med yderligere 24.000 kr., hvoraf 475 kr. angår en – først under højesteretssagen erkendt –

Kapitel 4

ulovlig skorsten, hvis lovliggørelse syns- og skønsmanden sætter til 150 kr. Højesteret udtaler, »at [sælger] i sin ejertid havde modtaget sådanne oplysninger om tilstedeværelsen af rotter i ejendommen, at han ikke havde haft føje til at besvare forespørgselen som sket ... findes han derfor at være erstatningspligtig overfor [køberen]. Derimod findes der ikke at tilkomme [køberen], der inden købet har undersøgt ejendommen med bistand af en arkitekt, noget beløb i anledning af, at den nævnte skorsten ikke var lovlig opført.«

Anders Vinding Kruse, Ejendoms køb, side 176, anvender dommen til at fastslå, at køberens anvendelse af sagkyndig bistand kan bevirke, at køberen ikke kan gøre misligholdelsesbeføjelser gældende, og anfører konkret om dommen: »Køberen kunne ikke gøre misligholdelsesbeføjelser gældende i anledning af en ulovligt opført skorsten, da han havde besigtiget huset sammen med sin arkitekt.«

Betænkning nr. 1276, Forbrugerbeskyttelse ved erhvervelse af fast ejendom, side 144, refererer dommen som et eksempel på, at når køberen bruger sagkyndig bistand kan køberen være afskåret fra at rejse krav, som den sagkyndige burde have set, men tilføjer det korte referat en bemærkning (»Det fremgår dog ikke af referatet af dommen, hvilken tilknytning arkitekten havde til køberen, og hvordan arkitektens opgave nærmere var fastlagt.«), der kan være en indikation af, at dommens præjudikatsværdi kan være vanskelig at bedømme.

John Adamsen, U 1993B.281, note 6, anfører dommen som dokumentation for, at »en køber ... mister sin adgang til at gøre mangelsindsigelser gældende i det tilfælde, hvor det må lægges til grund, at rådgiveren burde have konstateret sådanne mangler.«

Derimod er *H.P. Rosenmeier*, Mangler ved fast ejendom, side 116, kritisk over for dommen: »Anderledes Ufr. 1960 s. 41 H, der er blevet påberåbt i litteraturen til støtte for det modsatte synspunkt ... Det er imidlertid tydeligt, at denne afgørelse er forældet.«

Hvis Højesteret med afgørelsen har sigtet mod at afsige en dom, der skal have præjudikatsværdi for fremtidige sager om købers undersøgelsespligt, forekommer dommen i sin helhed mangelfuld: Den i præmisserne omtalte arkitektbistand fremgår ikke af dommens referat af faktum, omfattende forklaringer eller procedure. Der er ingen vejledning om, hvorfor den bygningssagkyndige ikke skulle se rotteangrebet, men se, at skorstenen ikke var forskriftsmæssig. Særligt med hensyn til rotteangrebet kan det i øvrigt undre, at retten ikke tog stilling til, at køberens ægtefælle, der konkret blev identificeret med køberen, efter sin egen forklaring ved sine iagttagelser blev foranlediget til igen at spørge til rotteangrebet, men hverken krævede en undersøgelse heraf eller tilsikring fra sælger.

Samlet giver dommen ikke almindelig vejledning om caveat emptor-reglen ved overdragelse af fast ejendom, men Højesteret har i det *konkrete* tilfælde vurderet, at et forhold burde have været konstateret af købers fagkyndige bistand og derfor ikke kunne være grundlag for et krav mod den godtroende sælger, men et andet forhold var sælgeren bekendt med i et omfang, der indebar, at sælgers udtalelse fik karakter af svig. Afgørelsen om-

fatter således en afvejning af sælgerens culpa (oplysningspligt) i forhold til køberens culpa (undersøgelsespligt).

En nyere højesteretsdom, U 1990.381 H, gav køberen ret til ophævelse, selvom denne forinden havde besigtiget ejendommen med egen arkitekt. Nærmere var omstændighederne:

U 1990.381 H: En køber havde forinden købet beset en ejendom sammen med en af denne antaget arkitekt, der konstaterede, at et panel og lidt af gulvet under tæppet var i dårlig stand, men skønnet at det ikke var alvorligt. Ejendommen blev solgt på vilkår, at »køber er bekendt med, at der ikke kan tegnes forsikring mod angreb af svamp og insekter p.gr.af ejendommens alder og konstruktion.« Ejendommen var alvorligt angrebet af svamp. Landsretten udtalte: »ejendommen var angrebet af svamp af en art og i et omfang, der gjorde den uanvendelig til beboelse. Efter det oplyste om parternes kendskab til ejendommens stand, har [køberne] vel måttet være forberedt på nødvendigheden af reparations- og udbedringsarbejder, men ikke at ejendommen var totalskadet på grund af svampeangreb, som [sælger] bærer risikoen for.« Højesteret stadfæstede »af de grunde, der er anført af landsretten ...«

Dommen har i retslitteraturen været anvendt til støtte for forskellige synspunkter.

H.P. Rosenmeier, Mangler ved fast ejendom, side 116 f., finder, at dommen er udtryk for, at medbragt sagkundskab ikke kommer køberen til skade, medmindre køberen »har fået foretaget en egentlig byggeteknisk gennemgang af ejendommen ved en af køber antaget og betalt bygnings-sagkyndig, eventuelt mundende ud i en tilstandsrapport ...«

John Adamsen, U 1993B.281, note 6, mener ikke, at dommen har taget højde for caveat emptor-synspunktet, idet sælgeren ikke har procederet spørgsmålet om, hvad arkitekten burde se (hvilket dog tvivlsomt, idet sælgers procedure omhandler køberens viden om svamp og arkitektens faktiske konstateringer, og rettens grundlæggende efterlader ingen indikationer af, at sagens procedure har begrænset rettens mulighed for bedømmelse).

Anders Vinding Kruse, Ejendoms-køb, side 176, anfører blot, at den når et andet resultat end U 1960.41 H.

Hans Henrik Edlund, Handel med fast ejendom, side 170, anfører, at dommen er et eksempel på det standpunkt, at købers undersøgelsespligt afhænger af, »hvad køber med sin konkrete viden burde have konstateret«, og udtaler nærmere om dommen: »køberne måtte være forberedt på nødvendigheden af reparations- og udbedringsarbejder, men ikke på omfanget af det svampeangreb, der således ikke fandtes at have været konstaterbart for den pågældende arkitekt.«

Dommen i U 1990.381 H kan fremtræde som dels stridende mod et standpunkt om, at køberens sagkyndige bistand er bestemmende for bedømmelsen af, hvad køberen burde have erkendt, dels stridende mod en opfattelse af, at den sagkyndiges iagttagelser (af råd i et panel og en del af gulvet) og sælgers oplysninger (problemer med at tegne svampeforsikring) bør anspore til yderligere undersøgelser, uden at dette i retslitteraturen har givet anledning til – beskrevne – overvejelser. Dommen er formentlig udtryk for, at

Kapitel 4

uanset at visse hensyn i almindelighed er relevante i en afvejning, er der fortsat tale om *en samlet konkret afvejning*, og i denne sag var ejendommen værdiløs for en boligkøber, hvilket var konkret afgørende.

Dommen i U 1994.79 H tillagde det ikke betydning, at køberen, K, havde ladet ejendommen besigtige af en arkitekt inden købet. Dommen indeholder næppe principielle bidrag til forståelsen af caveat emptor-reglen ved den ukyndiges køb af fast ejendom med sagkyndig bistand – bortset fra det konkrete foreliggende: Det kan være mindre betydningsfuldt i forhold til en sælger, der er erhvervsdrivende i handel med fast ejendom.

Der forekommer tilfælde, hvor ejendommen faktisk er besat af køberen og er i *overensstemmelse* med de forventninger, en sådan besigtigelse må af føde, men visse papirer, som køberen *bliver bekendt med efter handlen*, angiver, at forholdene ikke er som forventet, hvilket køberen kunne have erkendt, hvis denne havde undersøgt papirerne inden købet. Eksempler herpå er dommene i U 1953.371 Ø (arealmangel), U 1968.272 H (arealmangel) og U 1968.799 V (husets retning afveg fra tegning), der alle blev afgjort med frifindelse af sælgeren. Heraf følger muligt, at såfremt en køber tillægger »papiroplysninger« vægt, må denne få disse undersøgt inden handlen, idet han i modsat fald ikke kan støtte ret herpå. Et resultat, der er i overensstemmelse med *A. Vinding Kruses* såkaldte konkrete mangelsbegreb, hvor efter en køber må sikre sig bevis for sine særlige krav.

Sammenfattende om indholdet af købers undersøgelsespligt er der næppe i retspraksis holdepunkter for en klar regel, hvor man ud fra en kvalifikation af undersøgerens kvalifikationer eller handlinger kan deducere løsninger. Forholdet er snarere, at køberens pligter er at udvise *en efter forholdene forsvarlig adfærd*, hvilket skal indgå i *en samlet bedømmelse*, hvori også indgår sælgerens adfærd, manglens karakter og mangfoldige omstændigheder, der udtrykker den samlede situation ved aftaleindgåelsen. *Er en køber professionelt handlende, sagkyndig eller anvender sagkyndig bistand*, vil dette indgå i en samlet bedømmelse, men bedømmelsen er en helhedsvurdering og bygger på *konkrete hensyn*.

Tidligere, i afsnit 2.1.2, blev spørgsmålet om, *hvilke* »konstaterbare afvigelser« den køber, der *ikke beså* ejendommen, burde have set, behandlet. I almindelighed må den besigtigende og den ikke-besigtigende køber blive bedømt efter samme norm, idet en forsvarligt handlende køber beser ejendommen, og en lavere norm for den ikke-besigtigende køber ville indebære, at den uforsigtige køber bliver bedre stillet end den, der udviser en sædvanlig, korrekt og beskyttelsesværdig adfærd, hvilket savner grunde. Det anførte er ingen hindring for, at der kan være særlige hensyn vedrørende eksempelvis fjernt beliggende investeringsejendomme eller for den køber, der konkret og kendeligt er hindret.

Ved køb af fast *ejendom med tilstandsrapport* omfattet af kapitel 1 i lov om forbrugerbeskyttelse ved erhvervelse af fast ejendom mv. er der ikke

grundlag for at antage, at en køber ved besigtigelse skal erkende defekter, der kan danne grundlag for krav i anledning af faktiske mangler, når disse ikke er beskrevet i tilstandsrapporten, men skulle have været det.¹⁸⁵ Købers undersøgelsespligt i disse tilfælde er formentlig begrænset til købers eventuelle særlige krav til ejendommen eller forhold, som den byggesagkyndige ifølge tilstandsrapporten ikke har haft adgang til eller til forhold, som ifølge tilstandsrapporten bør undersøges (UN).

2.2. Virkningen af sælgerens opfordring

En sælger kan have flere grunde til at opfordre køberen til at undersøge ejendommen. Det kan være en følge af sælgerens *egen tvivl* om, hvor god ejendommen er, og dermed ønsket om at forebygge senere tvister om mangler. Det kan være, at sælgeren *ikke kender* ejendommen, typisk døds- og konkursboers salg samt ufyldstgjorte panthaveres videresalg, men tillige en række sælgere, der af forskellige grunde ikke selv har benyttet ejendommen. En sådan sælger vil ofte oplyse om sit manglende kendskab til ejendommen og anføre, at denne ikke vil hæfte for eventuelle mangler, og opfordre køberen til at undersøge ejendommen nøjere. Dette bliver behandlet i afsnit 2.1.1 om generelle opfordringer.

En sælger kan også have kendskab til konkrete defekter eller en sådan konkret begrundet mistanke om defekter eller risiko for, at defekter indtræder, at dette indebærer oplysningspligt, og ved opfyldelsen heraf kan sælgeren opfordre køberen til at lade ejendommen undersøge. Eller sælgeren har overvejet en tvivl om konkrete forhold, eller har bekymret sig om bestemte fejlmuligheder, hvorfor denne opfordrer køberen konkret til at undersøge forholdet, men uden at der foreligger et konkret grundlag for en mistanke, der ville statuere loyal oplysningspligt. Dette bliver behandlet i afsnit 2.2.2 om konkrete opfordringer.

2.2.1. Generelle opfordringer

I det følgende bliver det behandlet, om sælgerens generelle opfordring til køberen om at undersøge ejendommen har retsvirkning for køberen, og i givet fald hvilken. En generel opfordring betyder, at opfordringen ikke sigter til at undersøge bestemte bygningsdele for bestemte forhold.

Udgangspunktet – hvad der gælder uden opfordring – er, som det netop er behandlet, usikkert. Formentlig har køberen i almindelighed en undersøgelsespligt, men af et beskedent omfang.¹⁸⁶

¹⁸⁵ Jf. også *H.P. Rosenmeier*, *Mangler ved fast ejendom*, side 43, 120 og 245 og *Hans Henrik Edlund*, *Handel med fast ejendom*, side 168.

¹⁸⁶ Selvom antagelsen i afsnit 2.1.2 – at en køber i almindelighed har en undersøgelsespligt uden at være opfordret hertil – måtte være urigtig, vil en køber dog – da denne i almindelig-

Kapitel 4

Spørgsmålet om betydningen af sælgerens generelle opfordring til at bese ejendommen, er et spørgsmål om, *hvorvidt køberen skal erkende mere*, når denne får en opfordring til nøjere at undersøge ejendommen i sin helhed med den virkning, at visse yderligere – og mere vanskeligt erkendelige – defekter ved ejendommen ikke udløser mangelsbeføjelser.¹⁸⁷

Der er ikke enighed i den juridiske litteratur om besvarelsen af spørgsmålet. Betænkning nr. 1276, Forbrugerbeskyttelse ved erhvervelse af fast ejendom, og *Hans Henrik Edlund* tillægger ikke generelle opfordringer til køberen betydning.

I Betænkning nr. 1276, Forbrugerbeskyttelse ved erhvervelse af fast ejendom, side 174, anfører udvalget: »Helt generelt formulerede opfordringer til at besigtige ejendommen har derimod ingen retsvirkning.«

Hans Henrik Edlund, Handel med fast ejendom, side 168, anfører: »Om købers mangelsbeføjelser afskæres efter princippet i købeloven § 47, hvis han undlader at efterkomme en opfordring fra sælgeren til at undersøge ejendommen, kan diskuteres. Sælger kan ikke undgå mangelsansvar, selv om han har opfordret køber til generelt at undersøge hele ejendommen grundigt inden aftaleindgåelsen. Ej heller en pointering af, at køber skal undersøge alle *væsentlige* dele af ejendommen (grund, afgrøder, fundamenter, murværk, vinduer, tag, installationer mv.), vil være tilstrækkelig i så henseende.«

Modsat finder *Anders Vinding Kruse*, at der må gælde en regel svarende til købelovens regel, hvor sælgers opfordring til undersøgelse etablerer en pligt for køberen til at foranstalte en sædvanlig undersøgelse.

Anders Vinding Kruse, Ejendoms køb, side 174-175, anfører, at »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. 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.«

Omvendt erkender forfatteren, at det er vanskeligt at fastslå, hvad en sædvanlig undersøgelse omfatter, side 175: »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. Der kan dog næppe siges at have dannet sig nogen faste kutymer 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 (f.eks. behøver en køber af en udlejningsejendom næppe inspicere alle lejlighederne),

hed besigtiger ejendommen – have en undersøgelsespligt af et ikke entydigt omfang, jf. afsnit 2.1.3.

¹⁸⁷ Spørgsmålet kan stilles på flere måder, herunder de mere enkle: Kan en sælger skærpe køberens undersøgelsespligt ved en almindelig opfordring hertil? Hvilken retlig betydning har opfordringen? Den valgte formulering er begrundet i ønsket om at fremhæve spørgsmålet om *virkning*.

og kun de mangler, der kan konstateres under en sådan gennemgang, må køberen være afskåret fra at påberåbe sig.«

Caveat emptor-reglens indhold er upræcis, og den er næppe udtryk for et isoleret princip, hvorfra man kan deducere løsninger, men derimod udtryk for et hensyn, der skal indgå i en samlet vægtning af parternes udøvelse af loyalitetspligt.¹⁸⁸ Den indgår formentlig som en del af en *samlet afvejning* af hensyn, og en generel opfordring til køber vil i almindelighed kun forpligte køberen til at undersøge *konstaterbare forhold ved en sædvanlig besigtigelse*, hvor »sædvanlig« besigtigelse afhænger af sædvaner ved handel med denne type ejendom, ejendommens alder, stand og karakter og de konkrete omstændigheder. Omfanget af undersøgelsespligten er da *den samme* som ved indgåelse af ejendomsoverdragelsesaftaler uden forudgående opfordring. Indebærer opfordringen ikke andre pligter, har den ingen retsvirkning.

En generel opfordring fra sælgeren til køberen om at undersøge ejendommen indeholder definatorisk ingen præciseringer, og det er derfor i almindelighed vanskeligt for en køber at disponere herefter af de grunde, som der er redegjort for i afsnit 2.1.3. Der forekommer uendelig mange muligheder for defekter, og et krav om, at køberen skal kunne rumme alt fra uønsket afskalning af den øverste gavlmur, knækkede fliser i brusebadet, funktionssvigt i haner og ventiler til undertagets afslutning, forekommer uden forbindelse med den praktiske virkelighed.

Retorisk kan man i stedet stille spørgsmålet: Bliver flere fejl synlige for en køber, der får en generel opfordring til at undersøge ejendommen?

Ingen domme i trykt retspraksis frikender sælgeren, fordi denne generelt har opfordret køberen til at bese ejendommen.¹⁸⁹

Det har ikke betydning, om opfordringen er udtrykkelig, skriftlig og senere gentaget i overdragelsesaftalen, idet dette ikke ændrer de netop anførte betragtninger.

Det er ikke upraktisk at rejse spørgsmålet, om det har betydning, at sælgeren *generelt* opfordrer køberen til at lade ejendommen *besigtige af en sagkyndig*.

Den, der skal bedømme forholdet, må prøve at leve sig ind i situationen. Er sælgerens formål med opfordringen »blot« at frigøre sig fra mangels hæftelsen, forekommer det ikke indlysende, at sælgerens ønske om at opnå for-

¹⁸⁸ Jf. afsnit 2.1.1.

¹⁸⁹ *H.P. Rosenmeier*, Den aktuelle retspraksis om mangler ved fast ejendom, 2. udgave, side 153 og 215, omtaler dog en *utrykt* afgørelse afsagt af Østre Landsret den 17/5 1999, der fri fandt en sælger for visse af de rejste mangelskrav, da køberen var opfordret til at gennemgå ejendommen med en byggesagkyndig. Visse forhold var ikke mangler. Huset var fra 1930 og solgt med ansvarsfraskrivelse.

Kapitel 4

dele skal påføre køberen omkostninger, idet sælgeren selv kan få afklaret visse tvivlsspørgsmål ved en undersøgelse. Det forhold, at en sælger ofte ikke får ejendommens stand bedømt, fordi dette indebærer en risiko for af-dækning af forhold, der begrundes prisafslag, er kun yderligere et argument for, at den tvivlende sælger må lade ejendommen undersøge: Dette bidrager til, at parternes ydelser passende modsvarer hinanden. I mange praktiske til-fælde vil køberen blive bragt i en vanskelig situation, hvis denne skal rekvi-rere en undersøgelse og afvente besigtigelse og afrapportering, idet dette of-te vil skulle finde sted i en sen fase af forhandlingerne, hvor der kan være et tidspres for handlens afslutning, herunder fordi der måske er flere interesse-rede købere. Det forekommer ikke åbenbart, at en potentiel køber skal beta-le undersøgelsen af en andens ejendom, som »køberen«, efter at undersøgel-sesresultatet foreligger, måske ikke vil have, hvorfor »køberen« kan stå med omkostninger til undersøgelser af flere ejendomme, som denne ikke bliver ejer af.

Er situationen, omvendt, at der er tvivl om køberens særlige behov, f.eks. angående dennes ønsker om fremtidig erhvervsudøvelse, er det nærliggende, at denne bærer risikoen for, at der ikke er antaget den fornødne sagkyndige bistand inden handlens indgåelse. Dette gælder dog formentlig som almin-delig regel, uden opfordring fra sælgeren.¹⁹⁰ Eksempelvis er den køber, der påtænker at anlægge en asfaltfabrik på en ejendom, der aldrig har været an-vendt til lignende formål, nærmest til at bære risikoen for, om ejendommen er egnet hertil.

Dette fører til, at en *generel opfordring til at bese ejendommen ved en byggesagkyndig ikke har nogen retsvirkninger*. En regel om, at en sælger ved en generel opfordring skulle kunne pålægge en køber en pligt til at iværksætte sagkyndige undersøgelser, forekommer tillige – uden grund – at gå langt videre, end hvad en almindelig caveat emptor-regel for løsøre fører til. Ingen trykt dom har tillagt en sådan opfordring betydning. I retslitteratu-ren er flere standpunkter dog repræsenteret, dog uden nærmere begrundelse, jf. *Anders Vinding Kruse* og *H.P. Rosenmeier*:

Anders Vinding Kruse, Ejendomskøb, side 175 og 176, anfører, at »Sælgeren kan således ikke kræve (så lidt som ved løsøre), at køberen skal lade ejendommen undersøge med sag-kyndig assistance.«

H.P. Rosenmeier, Mangler ved fast ejendom, side 117: »Hvis ejendomsmægleren opfordrer køber til at få ejendommen gennemgået af en bygnings-sagkyndig, men køber undlader dette, har køber ikke mangelsbeføjelser for mangler, der ville være blevet opdaget eller ville have vakt mistanke ved en sådan gennemgang.«

¹⁹⁰ Princippet er i forbrugerkøb lovfæstet i købelovens § 75 a, stk. 2, nr. 3. Jf. også *Bernhard Gomard*, Obligationsret, 1. Del, side 177. Princippet følger af, at realdebitors pligt alene føl-ger af aftalen og, som udfyldning, hvad der er en sædvanlig ydelse.

Sammenfattende er sælgerens generelle opfordring til køberen om at undersøge ejendommen eller lade den undersøge af en kyndig person uden retsvirkning.

2.2.2. Konkrete opfordringer

En opfordring er konkret, når sælgeren opfordrer køberen til at lade bestemte bygningsdele undersøge for bestemte forhold. Det er imidlertid vanskeligt at sondre mellem konkrete og generelle erklæringer.¹⁹¹

Problemerne ved sondringer af denne art kommer til udtryk i **U 1981.879 V**. Landsretten udtalte: »Det lægges til grund, at [sælger] ikke har haft kendskab til eller mistanke om, at huset var angrebet af svamp, og at det under forhandlingerne fra deres side er tilkendegivet over for [køber], at en del af huset på et tidspunkt var lavet om fra stald til beboelse, og »at der ikke var mere råd, end man kan forvente i et 100 år gammelt hus«. Herved er [købers] opmærksomhed blevet henledt på, at der var eller havde været fugtproblemer, som i betragtning af husets alder kunne have givet anledning til at lade foretage en nærmere undersøgelse af dets konstruktion og tilstand.«

Anders Vinding Kruse, *Ejendoms køb*, side 175, anfører: »U 1981.879 ... antager tilsyneladende, at et af sælger taget forbehold om et bestemt forhold (i domstilfældet: råd) kan skærpe kravene til købers undersøgelsespligt vedrørende dette forhold.«

Forfatterens formulering indikerer formentlig – og i så fald med rette – at landsretten strækker sig (for) langt for få faktum til at passe ind i en model om konkrete kontra generelle forbehold.

Den sælger, der har mistanke om defekter mv., og som opfylder sin oplysningspligt, giver formentlig i almindelighed køberen en pligt til nærmere at undersøge rækkevidden heraf, såfremt forholdet betyder noget for køber – endog en pligt til visse begrænsede sagkyndige undersøgelser, jf. afsnit 2.1.2 og dommene i **U 2004.769 H** og **U 2001.2200 H**. Dette standpunkt er der også tilslutning til i retslitteraturen:

Anders Vinding Kruse, *Ejendoms køb*, sonderer ikke mellem generelle og konkrete opfordringer, men anfører, side 155: »Har sælgeren ... 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 ... 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.« Side 177 anfører forfatteren: »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« og, side 178: »Fremgår det af omstændighederne, f.eks. af sælgerens oplysninger ..., at der hersker usikkerhed med hensyn til et eller flere af ejen-

¹⁹¹ Jf. kapitel 5, afsnit 3.2.

Kapitel 4

dommens forhold ..., må køberen som regel enten søge usikkerheden fjernet gennem yderligere undersøgelser ... eller også man [formentlig: kan] han kræve særlig garanti.«

Hans Henrik Edlund, Handel med fast ejendom, side 169, anfører, at modsat generelle opfordringer, vil »en opfordring fra en sælger, der ikke selv har det fornødne kendskab, til at undersøge, hvorfra f. eks. sætningsrevner eller fugtskjolde stammer, givetvis have den i købelovens § 47 beskrevne effekt.«

Oplysninger og forbehold skal være præcise, for at de kan udløse en undersøgelsespligt af videregående art, jf. dommen i U 1996.1666 H:

U 1996.1666 H: Skødet indeholdt et forhandlet forbehold om bundforholdene, men forhandlingerne angik ikke den foreliggende mangel. Højesteret anførte: »[køber] kan ikke anses at have tilsidesat sin undersøgelsespligt.«

Den sælger, der opfylder sin oplysningspligt og herunder konkret angiver samtlige de omstændigheder, hvorpå en mistanke om en mulig defekt beror, har ikke grund til at fremsætte en udtrykkelig opfordring til køberen om at lade dette undersøge, idet der også foruden denne påhviler køberen en særlig undersøgelsespligt.

Den sælger, der ikke har en konkret begrundet mistanke, og derfor ikke oplysningspligt, men som af forsigtighedsgrunde opfordrer køberen til at lade et konkret forhold undersøge, måske på baggrund af handelsforhandlingernes forløb, må formentlig opnå samme retsstilling. Denne handler i overensstemmelse med en loyalitetspligt i kontraktforhandlingerne, og såfremt det rejste faktuelle forhold betyder noget for køber, må denne lade dette undersøge, hvis denne ikke kan opnå tilsikring fra sælger. I situationen ligger underforstået, at forholdet ikke har haft betydning for sælgeren, men hvis det har betydning for køberen, har denne anledning til at lade dette undersøge.

2.2.3. Sammenfatning om sælgers opfordring

Hensigten med afsnit 2.2 er en undersøgelse af betydningen af, at sælgeren opfordrer køberen til at undersøge ejendommen.

Uden en udtrykkelig opfordring fra sælger har købers undersøgelsespligt ikke et bestemt indhold, som normerer køberens pligter i alle situationer, men reglen er snarere udtryk for et princip om, at der skal ske en afvejning under hensyn til begge parter adfærd. En udtrykkelig opfordring fra sælgeren til køberen om at undersøge en ejendom statuerer ikke et mere bestemt indhold af køberens undersøgelsespligt.

Der er ikke grundlag for at fastslå, at *generelle opfordringer* til at undersøge ejendommen påvirker køberens pligter, der er de samme, uanset om køberen får en opfordring til at undersøge ejendommen. Det kommer ikke

køberen til skade, at denne ikke foretager nøjere, mere detaljerede, undersøgelser i anledning af opfordringen fra sælgeren.

Derimod vil sælgers opfyldelse af sin loyale oplysningspligt om bestemte egenskaber ved bestemte bygningsdele i almindelighed udløse en skærpet undersøgelsespligt for køberen. Dette gælder, uanset om køberen får en konkret opfordring til at undersøge dette. Den konkrete opfordring har i dette tilfælde næppe heller retsvirkning.

Således vil det i almindelighed være uden nogen retsvirkning, om sælgeren opfordrer køberen til en undersøgelse af ejendommen.

Kun i tilfælde, hvor der ikke foreligger oplysningspligt for sælgeren, men denne alligevel måtte finde anledning til at opfordre køberen til at lade bestemte bygningsdele undersøge for bestemte egenskaber eller bestemte risici, vil opfordringen kunne fratage køberen mangelsbeføjelser i anledning af mangler, som denne kunne konstatere ved en sådan undersøgelse, men som ikke er konstateret. Imidlertid vil domstolene formentlig udøve et konkret skøn, hvorunder værdien af manglen kan indgå. Såfremt eksempelvis en sælger opfordrer køberen til en forureningsundersøgelse uden anledning eller begrundelse, og køberen intet foretager sig (eller foretager en uegnet undersøgelse, fordi man ikke ved, hvad man skal lede efter), og grunden senere viser sig forurenede i et omfang, der gør ejendommen uanvendelig, er det ikke givet, at dette skal være køberens risiko alene.

Samlet adskiller caveat emptor-reglen i ejendomshandler sig – også i denne henseende – fra købelovens § 47.

3. Som beset-vilkår

Fysiske genstande bliver undertiden solgt på vilkår »som beset«, »som besigtiget«, »som den er og forefindes«, »som forevist« (og som »as is« og »tel quel«). Sådanne betegnelser vil i det følgende blive betegnet som *beset-vilkår*.¹⁹² Karakteristisk for disse vilkår er, at de angår mangelskonstitutionen, hvad der er en mangel; og de er formuleret generelt, uden angivelse af bestemte egenskaber eller defekter.

Formålet med dette afsnit er at undersøge, om disse vilkår har *en selvstændig betydning*; om den blotte forekomst af som beset-vilkåret i aftalen ændrer køberens retsstilling, således at køberen ikke kan udøve mangelsbeføjelser i samme udstrækning, som hvis der intet som beset-vilkår var.

¹⁹² Vilkår af denne art er undertiden blevet betegnet »mangelfrihedsklausuler« - modsat ansvarsfrihedsklausuler, der angår beføjelsen, jf. *Bernhard Gomard*, Obligationsret, 2. Del, 3. udgave, side 229 f.

Kapitel 4

Der er i retslitteraturen – med sikker støtte i retspraksis – enighed om, at vilkår af denne art ikke fratager køberens mangelsbeføjelser i anledning af enhver mangel, men beskrivelsen af retsstillingen er delt i to retninger:

1. Vilkåret har betydning som et forbehold, men rækkevidden heraf er meget snæver.
2. Vilkåret har ingen betydning, men hvor det er udtryk for sælgerens opfordring til – eller køberens faktisk gennemførte – undersøgelse af salgsgenstanden, sker bedømmelsen efter *caveat emptor*-betragtninger.

Eksempler på beskrivelsen af, hvad der i almindelighed gælder, i obligationsretlige og køberetlige fremstillinger er:

Det *første* udgangspunkt, at vilkåret har betydning som et forbehold, var oprindeligt et synspunkt uden væsentlige indskrænkninger.

Således anfører *Henry Ussing*, *Køb*, 4. udgave, side 143: »Køberens mangelsbeføjelse kan udelukkes ved særlig bestemmelse i kontrakten. I almindelighed vil forbehold i denne retning være gyldige, medmindre sælgeren herved handler uhæderligt.

Et jævnlige forekommende forbehold er det, at salgsgenstanden sælges »*som den er og forefindes*«. Derved udelukkes alle mangelsbeføjelser, men forbeholdet har ingen virkning, når genstanden ikke svarer til den betegnelse, som den er solgt under,... eller savner egenskaber, som er garanteret særskilt.« Forfatteren tilføjer i petittekst, at domstolene »endog [tilsidesatte] forbeholdet i videre omfang.«

Bernhard Gomard, *Obligationsret 1. Del*, 4. udgave, side 224 f., anfører at »Sådanne klausuler afskærer, hvis de tages på ordene, enhver mangelsbeføjelse, men rækkevidden ... beskæres meget væsentligt« af krav til vedtagelse, af ugyldighedsregler og af fortolkningsregler, hvorefter forfatteren anfører: »En leverandør kan have behov for at sikre sig mod at blive mødt med mangelskrav ... Også brugte, defekte og gamle ting skal ... kunne sælges. Intet forbehold kan ophæve virkningen af svig eller uhæderlighed. ... Fundamentale (meget væsentlige) fejl må ofte anses som en mangel uanset en generel klausul om salg as is eller lign.« Tilsvarende synspunkter anfører forfatteren i 2. Del, 3. udgave, side 229 f.

Lars Hedegaard Kristensen, *Lærebog i dansk og international køberet*, 3. udgave, sonderer ikke mellem forbehold om mangelskonstitution og ansvaret, men anfører, side 117: »*Generelle forbehold* – »solgt som den er«, »uden ansvar for fejl og mangler« mv. – kan ikke tillægges betydning, hvis varen ikke svarer til den anvendte betegnelse. Som udgangspunkt afskærer et sådant forbehold heller ikke køberens fra at påberåbe sig *fundamentale mangler* ved det solgte. ... Tilsvarende har forbeholdet ingen betydning, hvis sælgeren har handlet svigagtigt, groft uagtsomt og efter omstændighederne heller ikke hvis sælgeren har tilsidesat sin loyale oplysningspligt. ... Som udgangspunkt er sælgeren ligeledes afskåret fra at påberåbe sig forbeholdet for så vidt angår skjulte fejl, som end ikke kunne være konstateret af køberens ved en undersøgelse af det solgte.«

Det *andet* udgangspunkt, at vilkåret er uden betydning, er nyere.

Mads Bryde Andersen, *Lærebog i Obligationsret 1*, side 410 ff. beskriver vilkårets indhold som »en faktisk konstatering af, at køberens rent faktisk har besigtiget ydelsen« enten som en

erklæring fra køberen om faktisk adfærd eller som en opfordring fra sælgeren, og »som beset-klausuler kan som udgangspunkt ikke forstås som en generel aftale om, at debitor er fri for ansvar. ... Men *undlader* kreditor at følge en klar *opfordring* til at bese ydelsen ... vil denne undladelse overføre risikoen for mangler, som kunne være konstateret ved en sådan besigtigelse.«

Da hvert udgangspunkt er behæftet med væsentlige modifikationer, vil bedømmelsen af et konkret tilfælde formentlig i alle tilfælde få samme resultat, og således er det næppe muligt at anse det ene for mere rigtigt end det andet.

Navnlig det første udgangspunkt, at vilkåret er gyldigt som et forbehold, er kraftigt indsnævret:

Da en sælger i ond tro i almindelighed ikke er beskyttet af vilkår, er ingen erstatningskrav omfattet af forbeholdet (i aftaler om køb af generisk karakter, hvor ansvarsreglen er strengere, bliver vilkår af denne art formentlig ikke anvendt).

Da meget væsentlige mangler i almindelighed ikke er beskyttet af vilkåret, men da afslagsbeføjelsen omvendt forudsætter en vis væsentlighed, er kun mangler inden for et snævert område omfattet af forbeholdet.

Da mangler, som køberen ikke kan se ved en sædvanlig besigtigelse, ikke er omfattet, er kun visse synlige mangler omfattet.

Samlet er det kun afslagsbeføjelsen i anledning af synlige mangler af en vis væsentlighed, men ikke betydelig væsentlighed, som er omfattet – og om køberen kunne udøve afslagsbeføjelsen konkret i disse tilfælde, hvis som beset-vilkåret ikke var vedtaget, lader sig vanskeligt efterprøve.

Forbeholdets indhold er i øvrigt uklart.¹⁹³ Det angiver i hvert fald ikke præcist, hvilke kontraktlige pligter det er hensigten at ændre. Visse af forbeholdene, f.eks. »som beset«, »som besigtiget«, »som forevist«, kan være en henvisning til *caveat emptor*-grundsætningen. Visse af forbeholdene, f.eks. »som den er og forefindes«, kan indeholde en angivelse af, at det købte er en konkret vare, som, muligvis, afviger fra en standardvare, men at det ikke er en del af aftalen, at sælgeren skal tilføje forbedringer i anledning heraf. Der er imidlertid tale om fortolkninger, der ikke skaber sikre resultater om, hvilken retsstilling køberen skal have i anledning af senere konstaterede defekter; og der er end ikke i ordlyden nogen tilkendegivelse om, at genstanden er ringere end en gennemsnitlig tilsvarende vare.

Er et forbehold *konkretiseret* til at angå bestemte egenskaber ved bestemte dele af genstanden, skal løsningen derimod findes ud fra betragtninger om

¹⁹³ Dette anførtes allerede af *P. Spleth*, *Mangelsbegrebet*, U 1955B.61, i omtalen af at fast ejendom oftest sælges »som den er og forefindes« eventuelt med tilføjelsen »og som af køberen beset«, men disse er uden virkning i relation til skjulte mangler, og »i øvrigt er disse forbehold så uklare og udslidte, at der næppe bør tillægges dem betydning.«

Kapitel 4

accepteret risiko og efter samme principper som konkret opfordring til at lade disse undersøge.¹⁹⁴

3.1. Fast ejendom

Det er sædvanligt, at fast ejendom bliver handlet med som beset-vilkår. De fleste skøder fastsætter i forbindelse med selve overdragelsesudsagnet, at ejendommen overtages, »som den er og forefindes«, ofte med tilføjelsen »og som beset af køberen« eller lignende formuleringer.

I en omfattende domspraksis om mangler ved fast ejendom er denne eller tilsvarende formuleringer ikke blevet tillagt vægt.

I retslitteraturen er disse aftalevilkår heller ikke blevet tillagt vægt, hvilket står i modsætning til nogle forfatteres beskrivelse af retstilstanden ved løsørekøb.¹⁹⁵

P. Spleth, Mangelsbegrebet, U 1955B.64, anfører, at disse er uden virkning i relation til skjulte mangler og »iøvrigt er disse forbehold så uklare og udslidte, at der næppe bør tillægges dem betydning.«

Mads Bryde Andersen og Joseph Lookofsky, Lærebog i Obligationsret 1, side 72, anfører: »I al fald ved køb af fast ejendom antages det efterhånden, at en sådan standardklausul, der forekommer i fortrykte købsaftaler, er uden retlig betydning.«

H.P. Rosenmeier, Mangler ved fast ejendom, side 120 f., anfører: »Efter min opfattelse ligger det imidlertid fast, at en sådan standardklausul i dag er uden retsvirkning overhovedet.«

Hans Henrik Edlund, Handel med fast ejendom, side 179, behandler ikke denne type vilkår specifikt, men anfører generelle ansvarsfraskrivelse i almindelighed ikke har retsvirkning.

Anders Vinding Kruse, Ejendomskøb, side 179, anfører: »Den hyppigst 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.«

I Betænkning nr. 1276, Forbrugerbeskyttelse ved erhvervelse af fast ejendom, side 101, anfører udvalget, der ikke sondrer mellem forskellige forbehold, at sådanne generelle og standardmæssige forbehold som udgangspunkt ikke har nogen særlig virkning.

Dog anfører *Bernhard Gomard*, Obligationsret, 1. Del, side 225, at sådanne vilkår »kun [har] betydning som en advarsel om, at sælgere efter gældende ret om mangler ikke hæfter for enhver svaghed eller særegenhed ved ejendommen, som køberen måtte anse for en fejl ...« Dette udsagn er antageligt ment deskriptivt, idet ingen afgørelse støtter et synspunkt om, at en fast ejendom handlet med vilkåret »som den er og forefindes« skaber en anden retstilstand, end en handel uden dette vilkår.

Det er i retslitteraturen blevet anført, at der er sket *nedslidning* af disse bestemmelser.¹⁹⁶ Dette bliver behandlet i kapitel 5, afsnit 2.3.

¹⁹⁴ Jf. kapitel 2, afsnit 1.2.7, og dette kapitel afsnit 2.2.2.

¹⁹⁵ Jf. indledning til afsnit 3.

3.2. Løsøre

Som anført i indledningen til afsnit 3 er der fremsat flere betragtninger om betydningen af som beset-vilkår. I det praktiske retsliv forekommer det formentlig mindre kompliceret. Der er næppe én trykt dom, hvor sælger bliver frifundet, *alene fordi* genstanden var købt »som beset« eller med lignende vilkår, eller i øvrigt én dom, der blandt flere grunde lægger særlig vægt på et sådant vilkår som begrundelse for at frifinde sælgeren.

I nogle retssager har sælgeren udtrykkeligt støttet frifindelsespåstanden på, at det solgte var købt med et som beset-vilkår: U 1993.669 H, U 1971.392 Ø, U 1969.464 V, U 1951.702 H, U 1944.1217 S, U 1923.988 H, U 1919.472 S og U 1918.326 S. I intet tilfælde fik sælgeren medhold.

Sælgeren er i nogle retssager, jf. U 1993.669 H, U 1944.1217 S, U 1923.988 H og U 1919.472 S, blevet dømt, da køberens mulighed for at bese varen ikke indebar dennes accept af mindre synlig fejl.

Sælgeren er i en retssag, U 1951.702 H, blevet dømt, fordi varen savnede brugbarhed, som var tilsikret eller forudsat.

Sælgeren er i nogle retssager, jf. U 1971.392 Ø, U 1969.464 V og U 1955.791 H, blevet dømt, fordi sælgeren var i ond tro.

Sælgeren er i nogle retssager, jf. U 1972.614 H, U 1964.416 V, U 1960.768 S, U 1920.416 S og U 1918.326 S, blevet dømt, fordi det solgte ikke svarede til betegnelsen.

Retstilstanden afviger dermed fra, hvad der blev forudsat ved købelovens vedtagelse, jf. Rigsdagstidende 1904-1905, Tillæg A, spalte 3454: »... Udkastets Regler om Mangler ved Salgsgenstanden finde[r] [ikke] Anvendelse, naar Genstanden er solgt med saadant Forbehold, at Køberen skal nøjes med den »hvad enten den er bedre eller daarligere«, »som den er eller forefindes« o.l.«

Sælgere, der er blevet frifundet, er blevet det med støtte i, at genstanden ikke var ringere, end køberen måtte forvente (og der forelå således ikke en mangel), eller at køberen efter omstændighederne havde grund til en skærpet undersøgelsespligt, f.eks. fordi genstanden var usædvanlig gammel.

En afgørelse handlede om en brugt bil: U 1961.143 H: »manglerne findes, når henses til at sagsøgeren var bekendt med vognens alder og dens tidligere benyttelse som lillebil, samt når henses til indholdet af den foreliggende syns- og skønserklæring, ikke at gå ud over, hvad ... køber måtte være forberedt på.«

Tre afgørelser handlede om gamle skibe. SHT 1954.181 (U 1954.914 S): Et 49 år gammelt stålskib, hvor køber ved en besigtigelse forud for handlen havde fået kundskab om en ikke ubetydelig nedbrydning (Caveat emptor). U 1982.609 H: Råd i 73-årigt træskib, som køberen havde kendt gennem flere år, men han krævede hverken undersøgelse eller garanti for

¹⁹⁶ Terminologien **slid** er anvendt af P. Spleth, Mangelsbegrebet, U 1955B.64 og Bernhard Gomard, Obligationsret, 1. Del, side 195, og A Vinding Kruse, Ejendoms køb, 6. udgave, side 180.

Kapitel 4

råd (Caveat emptor). U 1986.644 H: Råd i 52 år gammel sejlbåd af træ. Køber lod båd besigtige af bådebygger; sælger ville ikke garantere mod mangler (Caveat emptor).

Vilkår af denne art er uden virkning i forbruger køb, jf. købelovens § 77. Ved indførelsen af en sådan bestemmelse ville det være nærliggende at overveje, hvad der indtil da var gældende uden denne bestemmelse. En gennemgang af forarbejderne viser dog kun, at bestemmelsen beror på abstrakte overvejelser.

Forbrugerkommissionens betænkning III om forbrugerens retsstilling og retsbeskyttelse, nr. 738 af 1975, kapitel X, afsnit D indeholdt generelle anbefalinger: Der var behov for at underkende gyldigheden af navnlig standardvilkår, der beskærer køberens misligholdelsesbeføjelser, når sælgeren har handlet svigagtigt eller i strid med almindelig hæderlighed, og når sælgeren har handlet culpøst eller i hvert fald når misligholdelsen er grov eller væsentlig (Betænkningen blev afgivet umiddelbart før vedtagelsen af aftalelovens § 36). Kommissionens vurderinger er holdt i generelle vendinger. Kommissionen gennemgår de enkelte misligholdelsesbeføjelser, men *påpeger ingen praktiske tilfælde eller afgørelser*, hvor vilkårene havde betydning for forbrugerens retsstilling. Kommissionsarbejdet førte ikke til konkrete lovforslag, men til rekommandationer, der indgik i købelovskommissionens arbejde.

Købelovskommissionens betænkning om forbruger køb, nr. 845 af 1978, tog udgangspunkt i Forbrugerkommissionens betænkning. Det blev i overensstemmelse hermed foreslået, at bestemmelser om, at et salg på vilkår »som den er og forefindes« i almindelighed ikke skal kunne forpligte, når sælgeren var i ond tro, når det solgte var i væsentlig ringere stand, end køberen havde grund til at regne med, eller det solgte ikke svarede til betegnelsen, de givne oplysninger eller markedsføringen, betænkningen side 13 og 43-47, men *heller ikke denne kommission peger på konkrete afgørelser* eller andre konkrete forhold, som påviste et behov for reglen, den senere købelovs § 77, der blev vedtaget med virkning fra 1. januar 1980.

Betænkning af arbejdsgruppen om indførelse af forbrugerkøbsdirektivet i dansk ret, nr. 1403 af 2001, fremsatte forslag til ændring af købelovens bestemmelser om forbruger køb. Betænkningen gav *så lidt som de foregående betænkninger eksempler på betydningen af som beset-vilkår i retspraksis før eller efter 1. januar 1980*, men beskrev, side 51-53, retstilstanden i overensstemmelse med den dagældende købelov, at som beset-vilkår ikke gjaldt, hvor sælger havde givet vildledende eller urigtige oplysninger, hvor sælger ikke havde opfyldt sin loyale oplysningspligt, og hvor det solgte var i væsentligt ringere stand, end køberen kunne regne med – hvor der i bedømmelsen af det sidste indgår spørgsmål om vederlagets størrelse, det solgtes karakter, hvilken begrundelse der er for forbeholdet mv.

Sammenfattende om som beset-vilkår gælder, at disse er *uden retsvirkning*, i hvert fald vedrørende fast ejendom. *Konkrete forbehold* om bestemte egenskaber ved bestemte dele af ejendommen kan derimod have virkning.

4. Uden garanti

I aftaler om overdragelse bliver der undertiden fastsat vilkår om, at overdragelsen er »uden garanti«, eller at sælger »ikke vil indestå« for genstandens egenskaber.

Systematisk angår uden garanti-vilkår hverken mangelskonstitution eller retsfølge. Når vilkårene bliver omtalt dette sted, er det begrundet i, at anvendelsen vel i almindelighed indeholder en indirekte opfordring til køberen om selv at være opmærksom på genstandens egenskaber.

Sprogligt er det, bedømt efter juridisk terminologi, et indholdsløst vilkår: En garanti er en tilsikring, et aftaleløfte fra sælgeren om at give køberen en bedre retsstilling, end denne ville få uden løftet. Vil sælgeren ikke give dette garantiløfte, er intet særligt aftalt om retsstillingen.

Imidlertid bliver begrebet »uden garanti« anvendt i praksis, også ved overdragelse af fast ejendom. Meningen hermed er formentlig, at sælgeren til køberen meddeler, at sælgeren ud fra sit kendskab ikke føler, at denne kan »stå inde« for det solgte, men at køber må se sig for inden aftaleindgåelsen.

Anderledes formentlig *Anders Vinding Kruse*, Ejendomskøb, der behandler vilkår om »uden garanti« på lige fod med andre almindelige forbehold i § 8, afsnit II.B (Forbehold fra sælgerens side), og forfatteren anfører, side 186: »... de her behandlede ansvarsforbehold, selv om de anvender udtryk som »ansvar«, »garanti« eller lign., som hovedregel (fortolkningsregel) må antages at udelukke samtlige mangelsbeføjelser ...

Retsstillingen ændres dog næppe, selvom klausulen ikke har tilføjelsen om, at »sælgeren ikke påtager sig nogen garanti« ...«

Der er formentlig ingen eksempler i trykt retspraksis på, at vilkår af denne art er blevet tillagt retsvirkning. Eksempler på domme, hvor fast ejendom er handlet »uden garanti«, er U 1973.413 H, U 1976.475 H og U 1984.1093 H.

Løsøre handlet uden garanti har ligeledes været behandlet i en række domme, uden vilkåret er tillagt vægt, herunder, **U 1972.614 H**: »som ... er og forefindes og som beset uden ansvar for skjulte fejl og mangler« i autoforhandlers aftale, og **U 1951.702 H**: »som ... beset ... ingen Garanti ... dog ... i gangbar Stand« om skibsmotor.

I almindelighed er køberens mangelsbeføjelser ikke beskåret, fordi der er handlet »uden garanti«.

Ud fra en samlet bedømmelse af de konkrete grunde til, at vilkåret er vedtaget, og af de konkret handelsforhandlinger, kan der påhvile køberen en skærpet undersøgelsespligt og dermed mangelsbedømmelsen. Imidlertid er

Kapitel 4

det da *ikke vilkårets eksistens, men de konkrete omstændigheder*, der er afgørende for bedømmelsen af parternes retsstilling.

Undertiden bliver disse vilkår *suppleret* med bestemmelser, således vilkårene samlet udgør et ansvarsreguleringsvilkår, jf. U 1998.1257 Ø: » ... uden nogen form for garanti og reklamationsret af nogen art« og » ... uden ansvar for auktionsleder og auktionsholder« i auktionsbetingelserne.

5. Systematikens begrænsning

Som anført i indledningen til dette kapitel er der foretaget en systematisk sondring mellem vilkår om konstitution af ansvaret og regulering af misligholdelsesbeføjelsen, således at alene mangelskonstitutionen er behandlet i dette kapitel, 4.

Denne anvendte systematik, hvor forbehold om mangelskonstitutionen bliver behandlet særskilt, er analytisk begrundet med henblik på iagttagelse, men det forekommer åbenbart, at man ikke skal bortse fra, at den ikke juridisk kyndige koncipist sjældent vil have systematiske overvejelser af denne art i tankerne.

Ofte forekommer forskellige typer af vilkår i kombinationer, hvis nærmere indhold kan være vanskelige at tolke.

Et eksempel på en sådan kombination er **U 1976.475 H**: »som det er og forefindes, uden at sælger påtager sig noget ansvar for mulige mangler eller yder nogen garanti for det solgtes tilstand. Sælger erklærer dog herved, at der ikke ham bekendt findes svamp eller husbukke ...« om ejendom. I formuleringen er indeholdt formuleringer, der i denne fremstilling bliver behandlet som vilkår om mangelskonstitutionen, vilkår om mangelsbeføjelserne og vilkår om »uden garanti«.

Andre eksempler er **U 1972.614 H**: »som ... er og forefindes og som beset uden ansvar for skjulte fejl og mangler« i autoforhandlers aftale, og **U 1951.702 H**: »som ... beset ... ingen Garanti ... dog ... i gangbar Stand« om skibsmotor.

Set fra et praktisk synspunkt er der ikke grundlag for at antage, at aftalens parter har haft nogen bevidsthed om sådanne sondringer. Ofte vil parterne formentlig – uanset ordlyden – på aftaletidspunktet naturligt forstå vilkåret, som at køberen ikke kan rejse krav, hvis dennes i øvrigt berettigede forventninger til salgsgenstandens egenskaber skuffes.

Under en senere retstvist foreligger denne enighed om forståelsen ikke længere. Det kan måske forekomme lidt akavet, at teoretiske konstruktioner, som denne sondring mellem mangelskonstitution og retsfølge, der ligger uden for parternes forestillingsverden på aftaletidspunktet, efter omstændighederne kan have afgørende vægt ved bedømmelsen. Omvendt er dette dilemma ikke specifikt forbeholdt den her omtalte problemstilling. Private

parter disponerer forventeligt ofte uden præcist kendskab til de regler, der bliver afgørende i en senere tvist. Det er ikke usædvanligt, at parter først antager juridisk bistand, når der er opstået en tvist, hvilket i almindelighed nok er en erkendelse af, at der kan være relevante retsregler, der ikke var kendskab til på dispositionstidspunktet.

6. Sammenfatning

Sammenfattende er der ikke støtte for, at generelle vilkår om mangelskonstitutionen har retsvirkning mellem parterne.

Det er *uden betydning*, at ejendommen er handlet »som beset« eller »uden garanti«. Generelle opfordringer til køberen om at undersøge ejendommen eller lade den undersøge af en sagkyndig er ligeledes uden betydning.

Forbehold og opfordringer, der er konkretiserede til bestemte egenskaber ved bestemte bygningsdele, navnlig hvor disse er begrundede i sælgerens loyalt oplyste, konkrete viden eller usikkerhed, skal derimod anses for en *accepteret risiko*, der forpligter køberen.

Man kan til dette resultat spørge, om dette ikke er et indgreb i parternes aftalefrihed, hvortil svaret let bliver et spørgsmål: Hvad er aftalt? Det er vanskeligt ved denne type vilkår at erkende en klar aftale om køberens misligholdelsesbeføjelser.

Kapitel 5

Tilblivelse og ordlyd af ansvarsreguleringsvilkår

De redskaber, domstolene i almindelighed anvender til begrænsning af aftalefriheden, og de overordnede hensyn, rimelighedshensyn, der indgår heri, blev behandlet i kapitel 2, afsnit 1. I kapitel 5-7 bliver enkelte elementer i bedømmelsen af ansvarsreguleringsvilkårs gyldighed behandlet.

I kapitel 5 bliver tilblivelsen og ordlyden af vilkåret behandlet. Afsnit 1 omfatter nogle indledende betragtninger om domstolenes afvejning af hensyn ved bedømmelse af ansvarsreguleringsvilkår på baggrund af Højesterets dom i U 2004.769 H. I afsnit 2 bliver tilblivelsen af aftalevilkåret behandlet, herunder om der har været forhandlinger, om vilkåret er et individuelt vilkår eller et standardvilkår, eller et vilkår mellem disse yderpunkter. I afsnit 3 bliver formuleringen af ansvarsreguleringsvilkår behandlet, herunder betydningen af, om det er mere eller mindre klart formuleret, om det er mere eller mindre generelt formuleret eller om det indeholder en mere eller mindre detaljeret regulering af retsvirkningerne af misligholdelse.

1. Foreløbigt om hensynsafvejning

Højesterets dom refereret i U 2004.769 H blev afgjort af 9 dommere, der delte sig 5-4. Flertallet frifandt sælgeren af en fast ejendom med støtte i et aftalt ansvarsreguleringsvilkår. Nærmere var sagens omstændigheder:

U 2004.769 H: En ejendom, der lå på en stejl skrænt, blev handlet i februar 1991 for 450.000 kr. Der var aftalt følgende ansvarsfraskrivelse i købsaftale og skøde:

»Køber har fået forevist enkelte revner i facaderne, ligesom han er gjort bekendt med, at der i de første år efter husets opførelse forekom revner i stueetagens gulv ved at »huset satte sig«.

Køber har ved selvsyn konstateret dette fænomen og er gjort bekendt med, at sælger ikke har fundet det nødvendigt at foretage reparation af gulvet i stuen, hvorimod han har foretaget reparation af gulvet i entreen for mange år siden. Køber overtager huset, som det er og forefindes og med den ovenfor anførte tilstand, hvorfor enhver udgift til evt. reparationer eller andre udgifter, som kunne være afledt af revnedannelsen skal være sælger uvedkommende,

idet parterne er enige om, at der ved fastsættelse af købesummen er taget fornøden hensyn til dette.«

Sagen blev anlagt i januar 1998. Ved syn og skøn i november 1998 blev udbedringsomkostningerne fastsat til 687.500 kr. Handlen blev hævet i december 1998. Køberens krav under sagen var principalt ophævelse af handlen. Ophævelsen blev meddelt næsten 8 år efter, at slutsedlen blev underskrevet, og næsten et år efter sagens anlæg. Køberens subsidiære krav var erstatning med 687.500 kr., selvom ejendommen var købt for 450.000 kr. Køberen støttede det subsidiære krav på culpabetragtninger, herunder at sælgeren havde efterrepareret med murankre til befæstelse af taget, hvilket formentlig var nødvendiggjort af, at gavlen havde bevæget sig.

Byretten tilsidesatte ansvarsfraskrivelsen med henvisning til skadens omfang, der afveg »så betydeligt fra det, ansvarsfraskrivelsen i skødet og slutsedlen [angik].« *Byretten* tilføjede, at »ansvarsfraskrivelsen« alene forpligtede køberen til at overtage ejendommen i »den ovenfor anførte tilstand« og kun angik udgifter »som kunne være afledt af revnedannelsen.« *Byretten* fandt ikke, at sælgeren havde handlet culpøst. Retten ophævede handlen.

Landsretten tilsidesatte af samme grunde ansvarsfraskrivelsen, men fandt, at køberen ikke kunne hæve efter 7 år. *Landsretten* fandt, at sælgeren var i ond tro, da denne havde forestået udbedringer, og fastsatte erstatningen til 687.500 kr.

Højesteret fandt samtlige 9 dommere det ikke godtgjort, at sælger havde tilsidesat sin loyale oplysningspligt.

Flertallet citerede ansvarsfraskrivelsen, der omfattede »enhver udgift til evt. reparation eller andre udgifter, som kunne være afledt af revnedannelsen«, og flertallet anførte herefter, 1) at køberen »i hvert fald som udgangspunkt påtog sig selv at bære risikoen« for nye revner, 2) at køberen ikke havde godtgjort, at der er sket en forværring, 3) at køberen ikke bagefter kunne påberåbe sig, at en fuldt tilstrækkelig sikring viste sig meget kostbar, idet denne kunne have afklaret dette forinden, også uden egentlige geotekniske undersøgelser, og 4) at manglerne ikke lå uden for, hvad køberen efter ansvarsfraskrivelsen selv måtte bære risikoen for. Flertallet frifandt herefter sælgeren for forholdsmæssigt afslag.

Mindretallet lagde vægt på, 1) at der var sket fejl ved husets opførelse, og at disse væsentlige fejl ikke var omtalt i ansvarsfraskrivelsen, samt 2) at køber ikke på baggrund af oplysninger om skadernes omfang og alder havde tilstrækkelig anledning til at lade ejendommen undersøge af en sagkyndig inden købet.

Det var i handelsvilkårene angivet, at der var revner i facaden, som køberen ved selvsyn havde beset, samt at der var revner i gulvene, som køberen ikke havde set, hvoraf nogle var udbedret, andre ikke, med nærmere angivelse af hvor disse fandtes. Endelig blev det oplyst, at årsagen var, at huset »satte sig«. Ansvarsfraskrivelsen var dermed temmelig konkret formuleret, derved at der ingen tvivl var om, hvilket konkret problem den forsigtige køber burde lade undersøge.

Imidlertid var formuleringerne udfærdiget med henblik på at mindske skadevirkningen på sælgers salgsforhandlinger: »de første år ... forekom«, »sælger ikke har fundet det nødvendigt at foretage reparation« og »for mange år siden«.

Kapitel 5

Flertallet i Højesteret begrundede resultatet med såvel generelle som konkrete forhold. Generelt blev det præciseret, at aftalte vilkår, også om ansvarsfraskrivelse, som udgangspunkt er bindende, at køberen »i hvert fald som udgangspunkt påtog sig selv at bære risikoen for eventuelle nye eller øgede revnedannelser.« Konkret lagde flertallet vægt på, at der ikke var godtgjort en forværring. Det kan umiddelbart undre, hvorfor flertallet påpeger den manglende forværring, når flertallet netop har anført, at køberen bar risikoen for nye eller øgede revnedannelser. Bemærkningen er næppe udtryk for, at en sådan forværring nødvendigvis ville have ført til et andet resultat, idet dette ville stå i modsætning til flertallets første udsagn om, at det var køberens risiko. Det må formentlig forstås som et oplæg til resten af argumentationen: Problemet var ikke, at ejendommen havde væsentligt andre egenskaber end beskrevet på tidspunktet for købsaftalens indgåelse, men at omkostningerne til en fuldt tilstrækkelig sikring var meget omfattende, og dette kunne køberen ret let have afklaret inden købet, idet en sådan klarlægelse »[ikke] ville ... have nødvendiggjort en egentlig geoteknisk undersøgelse.« Flertallet undgår i den konkrete argumentation at lægge vægt på aftalevilkåret alene, men rejser tvivl om, hvorvidt der foreligger en mangel efter aftalen, og fastslår, at køberen burde undersøge omkostningerne til udbedring nærmere inden købet. Imidlertid kan argumentationen næppe danne grundlag for at slutte modsætningsvis, at hvis der var sket en forværring, eller hvis en egentlig geoteknisk undersøgelse havde været fornøden for at fastslå omkostningerne, ville sagen – nødvendigvis – få et andet udfald efter flertallets opfattelse.

Mindretallet lagde vægt på, at sagen angik en fejl ved opførelsen, og at det ikke var anført i ansvarsfraskrivelsen, hvilket er en udpræget rimelighedsfortolkning (indskrænkende fortolkning). Et hus vil kun »sætte sig«, hvis det ikke er funderet efter forholdene – når der ikke undtagelsesvis foreligger menneskeskabte skader ved grundvandssænkning og udgravningsarbejder. Er der revner, er der fejl ved husets opførelse. Mindretallets begrundelse er ikke støttet på de praktiske realiteter: Hvem skulle kunne oplyse, at huset lider af en funderingsfejl ved opførelsen, når sælger er i god tro? Mindretallets opfattelse var næppe, at det har betydning for afgørelsen, om enhver sælger af et hus med revner anfører, at årsagen nok er fejl ved husets opførelse. Muligvis lagde mindretallet vægt på det sidste led i argumentationen: »ikke ... tilstrækkelig anledning«, hvilket *kan* være med sigte til, at formuleringerne var udfærdiget på en måde, der ikke vanskeliggjorde salget unødvendigt. De var »sælgervenlige«.

Dommen indeholder en række elementer, der vil indgå i den følgende belysning af ansvarsreguleringsvilkår.¹⁹⁷ Dette sted er der blot anledning til at påpege de almindelige principper, der formentlig er indeholdt i dommen:

Ansvarsfraskrivelser bliver *ikke underkendt – eller anerkendt – alene med støtte i vilkårets kvalifikation* som ansvarsfraskrivelse, heller ikke selv om manglerne har et uforholdsmæssigt stort omfang, eller selv om handlen har karakter af en enkeltstående, for parterne betydningsfuld, handel. Vilkåret bliver bedømt *konkret*. *Udgangspunktet* er efter flertallets tilkendegivelse, at et aftalt vilkår gælder, hvis ikke konkrete forhold taler imod dette.

Samtlige Højesterets dommere lader med valget af de konkrete formuleringer muligheden stå åben for at *foretage en ny rimelighedsvurdering i en anden sag*, som de måtte blive forelagt.

Højesteret indikerer formentlig en *samlet afvejning af begge parters loyale adfærd*: Har sælgeren loyalt oplyst alt? Har køberen disponeret loyalt over for den aftale, denne må have indset betydningen af? *Sælgeren* havde konkret oplyst alt, hvad han vidste, både hvad køberen havde set, og hvad køberen ikke havde set forud for handlen. Større krav kan man ikke stille til sælgeren, medmindre man forlanger, at sælgeren gennemfører en teknisk undersøgelse. Selv om formuleringerne på visse punkter var af en karakter, der ikke skulle skade salgsbestræbelserne unødigt, vil en naturlig sproglig forståelse heraf føre til, at en køber må indse, hvad det konkrete, uundersøgte problem angår, og hvis det har betydning for køberen, må denne foretage en passende undersøgelse. Der må også være en grænse for *køberens* ufor-sigtighed, når der foreligger et aftalevilkår som det foreliggende.

I øvrigt kan en lægmand finde begrundelserne i samtlige instanser temmelig teoretiske: En potentiel køber af et hus med revner vil – uden oplysninger herom i øvrigt – for en praktisk betragtning overveje, om dette er sætningsrevner, og om dette er alvorligt for husets brugs- og handelsværdi.

Med udgangspunkt i denne dom er det foreløbige udgangspunkt for undersøgelsen, at vilkår om ansvarsregulering bliver rimelighedsbedømt ud fra samtlige konkrete omstændigheder. Det følgende er en undersøgelse af nogle af de elementer, der kan indgå i denne bedømmelse.

¹⁹⁷ Dommen vil indgå i navnlig følgende afsnit: Dette kapitels afsnit 2.4, vilkår af individuel karakter, afsnit 3.1, klarhed, afsnit 3.2, generel eller konkret ordlyd, i kapitel 6, afsnit 3, vederlaget, og afsnit 4, manglens karakter, samt i kapitel 7, afsnit 2.4, subjektive forhold hos sælgeren og afsnit 3.2, subjektive forhold hos køberen.

2. Tilblivelse af ansvarsreguleringsvilkår

2.1. Stadier af forhandlingsintensitet

En aftales tilblivelse, herunder i hvilket omfang vilkårene er forhandlede og individuelt formulerede, indgår i domstolens vurdering af, om der er grundlag for at tilsidesætte dele af denne.¹⁹⁸ Den virksomhedsoverdragelsesaftale, der er forhandlet i gentagne møder og indgået efter talrige udkast til aftale, er mere resistent for domstolens tilsidesættelse af enkelte vilkår end den færdigtrykte standardaftale, kunden modtager ved tegning af et abonnement.¹⁹⁹

Undertiden fremstår behandlingen af byrdefulde vilkår i standardaftalen som en undtagelse til vilkår i den forhandlede, »klassiske«, aftale mellem lige parter, hvorfor det kan fremstå, som om der kun kan foreligge én af to mulige typesituationer. I det praktiske retsliv, og i særdeleshed inden for aftaler om overdragelse af fast ejendom, vil mange aftaler imidlertid hverken være færdigtrykte standardaftaler eller resultat af grundige forhandlinger af samtlige vilkår, men derimod være aftaler, der ligger mellem disse to yderpunkter. Derfor bliver ansvarsreguleringsvilkår i det følgende behandlet i en systematik, der er udtryk for forskellige stadier af forhandlingsintensitet: 2.2. Standardaftaler, 2.3. Standardprægede vilkår, 2.4. Vilkår af individuel karakter og 2.5. Forhandlede vilkår.

Uanset at aftaler om overdragelse af fast ejendom i almindelighed vil være karakteriserede ved hverken at være standardaftaler eller være nogle i enhver henseende individuelt forhandlede aftaler, men et sted derimellem, jf. også kapitel 3, afsnit 2, vil der være undtagelser herfra. Ejendomsoverdragelsesaftaler rækker over et stort spænd, fra på den ene side aftaler med et minimum af forhandlinger – eksempelvis begrænset til at fastsætte overtagesdagen for en byggegrund – hvor aftalen i øvrigt beror på standardvilkår og paradigmer, til på den anden side aftaler om ejendomme med særdeles komplicerede industribyggerier eller aftaler om større ejendomsporteføljer, hvor der forinden aftalen, der er uden standardvilkår, er omfattende forhandlinger, og hvor der måske tillige indgår due diligence.

Med henblik på nærmere at belyse betydningen af aftalens tilblivelse bliver der i stor udstrækning anvendt domme fra andre retsområder. Begrundelsen herfor er, at aftaler om erhvervsjendomme ikke fylder meget i domssamlingerne, og at der forventeligt gælder samme regler, hvor der ikke er grund til at gøre forskel.

¹⁹⁸ Jf. kapitel 2, afsnit 1, i sin helhed, og særligt afsnit 1.2.4.

¹⁹⁹ Jf. *Mads Bryde Andersen*, Lærebog i Obligationsret I, side 396: »Har en ansvarsfraskrivelse været resultatet af en individuel aftaleforhandling, vil der være en formodning for, at den indgår i en økonomisk kalkulation, der afvejer den risiko, realkreditor påtager sig for ydelsens misligholdelse, mod det vederlag, han erlægger herfor.«

I retslitteraturens beskrivelse af gyldigheden af vilkår om ansvarsregulering har aftalens tilblivelse sjældent været betonet.²⁰⁰

2.2. Standardaftaler

I dette afsnit bliver først ansvarsreguleringsvilkår i standardaftaler i almindelighed behandlet, dernæst standardvilkår i ejendomsoverdragelsesaftaler.

Begrebet standardaftaler er ikke nærmere fastlagt, men sigter her til, at vilkårene er udarbejdet forinden aftalens indgåelse, at de bruges i en række lignende kontrakter, og at de ikke bliver forhandlet med de enkelte medkontrahenter. Ofte er standardvilkårene detaljerede og trykte. Mange aftaler bliver indgået som standardaftaler, og disse bliver på en række områder anset for en praktisk nødvendighed.²⁰¹

Retsordenen korrigerer særligt byrdefulde standardvilkår ved at stille særlige krav til vedtagelsen, ved at fortolke dem mod koncipisten eller ved at tilsidesætte urimelige vilkår. Baggrunden herfor er imidlertid ikke, at det er en standardkontrakt, men at vilkårene heri er *urimelige*, oftest ved at koncipisten har ladet sig friste til i for høj grad ensidigt at varetage egne interesser. Bedømmelsen er *konkret*, og standardaftaler kan ikke underkastes en fælles målestok uden hensyn til kontraktens karakter samt parternes objektive og subjektive stilling.²⁰² I bedømmelsen af standardvilkår indgår en vurdering af *parternes forhandlingsmæssige styrkeforhold*: Den part, der har været uden forhandlingsmulighed, og som får et urimeligt vilkår »pålagt« i standardvilkår, har haft en sådan, »svagere«, stilling, at det indgår i den samlede bedømmelse af vilkårets retsvirkninger.

I *almindelighed* vil ansvarsreguleringsvilkår i ensidigt udfærdigede standardaftaler, *adhæsiionskontrakter*, blive bedømt kritisk af domstolene. Eksempler herpå er U 2005.918 H, U 2004.2012 Ø (=FED 2004.1143 Ø), FED 2003.2138 Ø, U 2002.1291 V (= FED 2002.297 V), FED 2000.153 V, U 1998.1257 Ø, FED 1995.761 S, U 1986.938 S, U 1975.339 S, U 1974.557 S, U 1971.600 H, U 1968.416 H, U 1965.565 Ø, U 1963.12 H og U 1950.65 H. I ingen af dommene blev den aftalte ansvarsregulering tillagt afgørende vægt.

²⁰⁰ Jf. kapitel 2, afsnit 2.5. En undtagelse er *Mads Bryde Andersen*, Lærebog i Obligationsret I, side 396 ff.

²⁰¹ Jf. eksempelvis *Lennart Lynge Andersen*, Aftaler og mellemmand, side 28 og *Bernhard Gomard*, Obligationsret, 2. Del, 3. udgave, side 223.

²⁰² Jf. *Lennart Lynge Andersen*, Aftaler og mellemmand, side 30: »... man [kan] ikke gribe problemet om standardvilkårs vedtagelse, fortolkning og eventuelle tilsidesættelse an på den måde, at man (kritisk) sigter alle standardvilkår gennem den samme si – hullernes størrelse må afhænge af de foreliggende vilkårs og de konkrete omstændigheders karakter.« Jf. også *Bernhard Gomard*, Obligationsret, 2. Del, 3. udgave, side 224 f.

Kapitel 5

Men også ansvarsreguleringsvilkår i ensidigt udfærdigede standardaftaler fører undertiden til frifindelse. Eksempler herpå er dommene i U 2006.2052 H, U 2006.87 H, U 2003.500 Ø (=FED 2002.2789 Ø), FED 2000.1243 Ø, og U 1974.415 Ø:

U 2006.2052 H: Et gartneri anvendte et vækstretarderingsmiddel, hvilket medførte misvækst. Kravet blev rejst som produktansvarssag mod mellemhandleren, der imidlertid i almindelige salgs- og leveringsbetingelser trykt på fakturaen havde fraskrevet sig at hæfte for skader, der ikke var foranlediget af mellemhandlerens fejl: »Sælgers ansvar [for] mangler og produktskader. Ved faktiske mangler og produktskader er sælger kun ansvarlig, hvis det kan bevises, at manglen eller skaden skyldes fejl eller forsømmelser fra sælgers side.« Højesteret anførte, at det var godtgjort, at produktet var årsag til skaden, og at parterne var enige om, at vilkåret var vedtaget. Vilkåret, som Højesteret delvis citerede, fandt Højesteret »gyldigt«, da der var »tale om en erhvervstingskade.«

U 2006.87 H: En sælger leverede mineraluldsplader, fugemasse mv. til opførelse af væksthushus til champignonproduktion, hvilket materialerne viste sig uegnede til. Højesteret fandt, at det på baggrund af handelsforhandlingerne var en væsentlig mangel. Højesteret anførte: »Tilbuddene var afgivet under forbehold af de vedlagte salgs- og leveringsbetingelser, der herefter må anses for vedtaget ... må forstås således, at sælgers køberetlige ansvar er begrænset til et beløb svarende til købesummen. Der er ikke grundlag for at tilsidesætte bestemmelsen efter aftalelovens § 36« (min fremhævelse).

U 2003.500 Ø (=FED 2002.2789 Ø): Dommen er omtalt i kapitel 2, afsnit 1.2.3.a, hvor det bl.a. blev påpeget, at kunden underskrev en særskilt erklæring om ansvarsfraskrivelse umiddelbart inden turen (faldskærmsudspring), og vilkåret var således *egnet til at stå kunden klart*.

FED 2000.1243 Ø: Nogle printplader viste sig mangelfulde. Begge parter var erhvervsdrivende, de anvendte begge standardbetingelser i samhandlen og de kendte begge hinandens (»battle of forms«), men retten ophævede ikke de konkurrerende vilkår og begrænsede heller ikke virkningen af det byrdefulde vilkår, men lagde bl.a. vægt på, at køberen kendte sælgerens betingelser og kunne have valgt at købe hos »andre mulige leverandører af printplader«, og at køberen havde haft »fornøden tilskyndelse« i situationen til at »gøre indsigelse imod de betingelser.« Et element i dommen, der formentlig er vigtigt, selv om retten intet udtalte herom, er at kravene alle angik *indirekte tab* (ubrugelige komponenter påmonteret printpladen, anvendt reparationstid i montageafdelingen og fejlfindingsomkostninger). Det havde forudsætningsvis også betydning for begrundelsen, at der var tale om aftale mellem erhvervsdrivende, et *professionelt forhandlingsmiljø*.

U 1974.415 Ø: I en aftale om finansiel leasing af maskiner til et renseri var der en sædvanlig cut off-klausul, hvorefter lejeren alene kunne gøre eventuelle mangelskrav gældende mod leverandøren. Retten lagde vægt på en række omstændigheder, herunder at vilkåret var *kendt* af kunden, at det var *sædvanligt* i leasingkontrakter, og at det var *begrundet*.

I andre tilfælde har domstolene frifundet med støtte i ansvarsreguleringsvilkår i ensidigt udfærdigede standardaftaler, hvor *lovgivningen forudsætter* ansvarsregulering som en mulighed, hvilket navnlig har været tilfældet i transporterhvervene. Eksempler herpå er dommene i U 1999.1161 H (=FED

1997.2014 S) (uanset grove fejl), dissensen i U 1996.895 H,²⁰³ måske U 1982.398 H og U 1971.81 H (uanset grov uagtsomhed).

Vilkår om ansvarsregulering i adhæsionskontrakter bliver formentlig i almindelighed bedømt kritisk, men *en samlet bedømmelse* af sagens konkrete omstændigheder kan føre til, at der ikke foreligger en sådan urimelighed i at vilkåret bør tilsidesættes. Det er ikke muligt udtømmende at beskrive, hvilke hensyn der indgår i bedømmelsen og vægtningen heraf. Eksempler på hensyn, der i almindelighed ikke begrundet urimelighed, kan efter omstændighederne være en størrelsesmæssig begrænsning, der efter forholdene ikke er urimelig, vilkår, medkontrahenten fuldt ud kender indholdet af ved aftalens indgåelse, og vilkår, der er sædvanlige på området eller velbegrundede.

Er et ansvarsreguleringsvilkår aftalt i et *agreed document*, er der i almindelighed ikke en formodning for urimelighed, fordi denne aftaletype definatorisk er udtryk for et vilkår fastsat efter en forhandling, hvor begge parter interesser er repræsenteret. Følgelig er det udgangspunktet, at aftalevilkåret vil blive opretholdt, hvor dette bliver forelagt til bedømmelse. Eksempler herpå i retspraksis er Højesterets domme i U **2006.632 H**, hvor Højesteret anførte: »NSAB 2000 er blevet til efter drøftelse mellem brancheorganisationer for transportører og transportkøber. ... disse standardvilkår ... må antages at hvile på en samlet afvejning, herunder hensynet til forsikringsmulighederne«, og U **1995.856 H**, hvor Højesteret betonede, at der var tale om et »agreed document, [som må] anses for gældende i sin helhed«, og frifandt med støtte i ansvarsreguleringen.

Ligeledes blev ansvarsbegrænsningsvilkåret i NSAB 1985 opretholdt i U **2005.2438 H**. Et anbringende under højesteretsproceduren om tilsidesættelse efter aftalelovens § 36 blev ikke tilladt fremsat. Højesteret anførte, at det ikke var godtgjort, at tyveriet var udført af firmaets »medarbejdere ... eller andre personer, som [firmaet] hæfter for.« Endvidere fandt Højesteret, at NSAB 1985 § 4, stk. 2, »må forstås således, at alene forsæt og ikke uagtsomhed, heller ikke grov uagtsomhed, afskærer speditøren fra at påberåbe sig ansvarsbegrænsningen.« Afgørelsen repræsenterer formentlig en ændring i ældre retspraksis.²⁰⁴

NSAB har siden 1954 været genstand for sådanne forhandlinger, der gjorde dette til et »agreed document«. Imidlertid har domstolene i en række tilfælde vurderet vilkårene kritisk, jf. eksempelvis U **1993.851 H**, U **1986.838 Ø** og U **1980.96 H**, hvor ansvarsreguleringsvilkår blev tillagt virkning.

En standardkontrakt kan være *tilføjet konkrete elementer*, som indgår i bedømmelsen. Et eksempel herpå er U 1986.654 H, hvor Højesteret – ud over at lægge vægt på forsinkelsens væsentlighed og rejse tvivl om, hvorvidt ansvarsfraskrivelsen overhovedet var vedtaget – fremdrager, at *den individuel-*

²⁰³ Når netop denne dissens medtages, beror dette på, at *alle* Højesterets dommere vil frifinde bortfragteren, men mindretallet vælger – altså: unødvendigt for resultatet – at lægge vægt på ansvarsfraskrivelsen.

²⁰⁴ Jf. også *Palle Bo Madsen*, Aftaler og mellemmand, side 379.

Kapitel 5

le aftale i form af en konkret datoangivelse på en korttidsplan ganske kort tid efter aftaleindgåelsen gik forud for den færdigtrykte aftales vilkår.

Der er antageligt en udvikling i retspraksis i retning af, at ansvarsfraskrivelsesvilkår i standarddokumenter bliver underkastet en konkret vurdering, hvor retstilstanden i midten af det 20. århundrede, som påpeget af *J. Günther Petersen*, var, at disse blev tilsidesat – i hvert fald for visse aftaletypers vilkår.

Vibe Ulbeck, Fortolkning af ansvarsfraskrivelser, Avtalslagen 90 år, side 492, indikerer tilsvarende en udvikling: »... må konkluderes, at det ikke i dag med samme sikkerhed som tidligere (da Günther Petersen skrev sin afhandling) kan lægges til grund, at der gælder faste og generelle begrænsningsregler på transportrettens område. Det kan formentlig lægges til grund, at ansvaret for simpel uagtsomhed ... kan fraskrives ...«

Aftaler om *overdragelse af fast ejendom* er sædvanligvis ikke standardaftaler, men indeholder ofte såvel standardvilkår, der hidrører fra mæglerens brancheforening, som individuelle vilkår. *Standardvilkår og individuelle vilkår* fremtræder ofte i en form, der visuelt, grafisk adskiller sig fra hinanden, og med udtrykkelig angivelse af, hvilke vilkår der er standardvilkår »autoriseret af Dansk Ejendomsmæglerforening«.

Der er ikke hidtil kendte tilfælde af ansvarsreguleringsvilkår i »standarddelen« af vilkårene. »Standarddelen« af vilkårene vil formentlig blive bedømt som standardaftaler i almindelighed, fordi disse har en række fælles karakteristika, herunder at de ofte er særdeles omfattende, fremtræder som trykte, og at de ofte fremtræder som fastlagt uden mulighed for forhandling. Men, som ved andre standardaftaler, kan konkrete forhold, såsom forløbet af de faktiske handelsforhandlinger, vilkårets grafiske fremtræden og parternes professionelle rådgivningsbistand, indebære, at vurderingen er mindre kritisk. Det er forudsat, at vilkår, der bliver betegnet som standardvilkår i en købsaftale, bliver bedømt som standardaftaler i almindelighed, idet der ikke er grund til at behandle disse anderledes, og retstilstanden for ansvarsreguleringsvilkår i standardaftaler i almindelighed vil derfor blive behandlet i det følgende.

Sammenfattende om standardvilkår indeholdende ansvarsregulering i aftaler om overdragelse af fast ejendom vil disse formentlig blive bedømt kritisk, som ansvarsreguleringsvilkår i andre standardaftaler bliver det, men ikke mere kritisk end der skal ske en samlet, konkret bedømmelse, hvori bl.a. kan indgå køberens kendskab til vilkåret, rækkevidden af vilkåret mv. Ansvarsreguleringsvilkår i agreed documents, som hidtil ikke er kendt for fast ejendom, vil som udgangspunkt blive tillagt betydning.

2.3. Standardprægede vilkår

Aftaler på en række områder vil undertiden indeholde vilkår og formuleringer af en karakter, der er præget af sædvaner på området, og i mange tilfælde helt uden at vilkåret i den konkrete aftale har været genstand for overvejelse, endsige forhandling. Som omtalt indeholder ejendomsoverdragelsesaftaler sædvanligvis en række vilkår, der ikke har været forhandlet, men som heller ikke fremtræder som trykte standardvilkår.²⁰⁵ Eksempelvis er ejendommen ofte overdraget med »mur- og nagelfast tilhør«. Ofte vil parterne end ikke kunne forklare, hvad formuleringerne omfatter. Tvister om spørgsmål omtalt i sådanne formuleringer kan næppe hensigtsmæssigt finde en løsning alene ved tolkning i snæver forstand af vilkåret.

I behandlingen af som beset-vilkår er der redegjort for, at betydningen af disse er blevet betegnet som udslidt eller nedslidt.²⁰⁶

Terminologien er anvendt af *P. Spleth*, Mangelsbegrebet, U 1955B.64, og *Bernhard Gormard*, Obligationsret, 1. Del, side 195, og *Anders Vinding Kruse*, Ejendomskøb, 6. udgave, side 180. De to sidstnævnte forfattere har fundet, at dommen i U 1956.573 H er udtryk for en nedslidt ansvarsfraskrivelsesklausul, og sidstnævnte, *Anders Vinding Kruse*, har yderligere henvist til nogle domme med vilkår, der ikke var egentlige ansvarsreguleringsvilkår, men eksempelvis som beset-vilkår.

Tidligere er terminologien blevet anvendt af *Jul. Lassen*, Haandbog i Obligationsretten, Almindelig del, side 489, note 19, i beskrivelsen af forbehold om vanhjemmel: »Den ved Salg af faste Ejendomme hyppigt forekommende Klausul, at Ejendommen sælges ”med de Byrder og Forpligtelser, hvormed Sælgeren har besiddet den” o. desl., er saa udslidt, at den næppe har videre Betydning til at udelukke Vanhjemmelsansvar ...«

Begrebet *slid* på betydningen af formuleringer er ikke kendt i den almindelige juridiske begrebsverden, men forfatterne anvender formentlig betegnelsen om en stærkt rutinepræget anvendelse af formuleringer uden forbindelse med parternes konkrete forhandlinger, hvorfor disse er *uden aftalemæssig realitet*.²⁰⁷

Selv om vilkår af denne art er anført i et handelsdokument, f.eks. et skøde, der ikke fremtræder som et trykt standarddokument, kan vilkåret efter omstændighederne fremtræde som *så standardpræget*, at vurderingen heraf skal være kritisk efter samme principper som vurderingen af visse vilkår i standardkontrakter, jf. afsnit 2.2. Dette er formentlig baggrunden for, at som

²⁰⁵ Jf. kapitel 3, afsnit 2.

²⁰⁶ Jf. kapitel 3, afsnit 4.3.

²⁰⁷ Denne forståelse kan i hvert fald lægges i *P. Spleths* ordvalg i UfR 1955B.64: »de konciperende sagførere uden videre sætter dem ind uden at drøfte deres betydning med parterne ...«, hvorfor forfatteren anfører, at der ikke kan lægges andet i dem, end hvad der følger af de almindelige deklaratoriske regler.

Kapitel 5

beset-vilkår i aftaler om handel med fast ejendom er uden nogen betydning i dansk retspraksis.²⁰⁸

Spørgsmålet er herefter, om dette forhold har nogen betydning for *ansvarsreguleringsvilkår i ejendomsoverdragelsesaftaler*. Spørgsmålet kan muligt opstå i aftaler om salg af byggegrunde, hvor det er *sædvanligt* at aftale vilkår om, at køber ikke kan kræve erstatning for grundens manglende bæreevne, eller i aftaler salg fra konkurs- og dødsboer samt ufyldestgjorte panthaveres videresalg af auktionsejendomme, hvor det er sædvanligt at aftale ansvarsreguleringsvilkår.

En enkelt afgørelse afsagt af Østre Landsret har lagt vægt på spørgsmålet, jf. U 2005.1108 Ø, hvor landsretten i begrundelsen for resultatet, at dødsboet skulle betale erstatning, anførte, at vilkåret var: »... en generel *standardklausul*, konciperet ensidigt af [det sælgende dødsbo] ...« (min fremhævelse).

Udsagnet er urigtigt, hvis landsretten dermed mener, at det er en del af en standardaftale. Det er endvidere urigtigt, hvis landsretten mener, at dødsbosalg oftest indeholder en identisk klausul, idet det enkelte bostyre eller dettes befuldmægtigede udfærdiger sit eget ansvarsreguleringsvilkår, om end vilkårenes indhold har fælles træk. Formentlig sigter landsretten til, at det er sædvanligt, at dødsboer sælger med ansvarsreguleringsvilkår, men hvis dette er korrekt forstået, er dette vel i højere grad et argument for det modsatte resultat, nemlig at køber har haft grund til at indrette sig herefter.

Afgørelsen står imidlertid alene. Højesteret har aldrig underkendt vilkår om ansvarsregulering i ejendomshandler med delvis støtte i, at vilkårene var standardprægede. Tværtimod har Højesteret i tre afgørelser om salg af byggegrunde frifundet sælger. I dommene i U 1984.1093 H, U 1978.92 H og U 1977.950 H blev sælger frifundet. I U 1984.1093 H blev aftalen beskrevet som »en standardslutseddell«, men i denne afgørelse blev resultatet ikke støttet på aftalen, men alene på erstatningsbetingelserne.²⁰⁹

Andre afgørelser om boers salg med ansvarsreguleringsvilkår har fået et andet udfald end i den omtalte dom i U 2005.1108 Ø. Dette gælder eksempelvis dommen i U 1979.1035 S, hvor boet frifandtes, selvom køberen var flyttet ind i det handlede hus, og derfor havde svært ved at afslå vilkåret om ansvarsregulering, hvilket hensyn retten medtog i afvejningen. Den forskellige bedømmelse i de 2 sager lå ikke i formuleringen af vilkårene, herunder om disse var standardiserede eller ej – formuleringerne var forskellige, men der var ingen afgørende forskel i indholdet – men i en samlet bedømmelse af *omstændighederne* i de to sager. Højesteret har ikke taget stilling til boers salg med ansvarsfraskrivelse.²¹⁰

²⁰⁸ Jf. kapitel 3, afsnit 4.3.

²⁰⁹ Dommene bliver nærmere behandlet i kapitel 6, afsnit 4.

²¹⁰ Døds- og konkursboers salg med ansvarsregulering behandles i kapitel 6, afsnit 1 og 2.

Sammenfattende er der *ikke* i trykt retspraksis holdepunkter for, at fastslå, at vilkår om ansvarsregulering i aftaler om overdragelse af fast ejendom har været anset for så standardprægede, eller »slidte«, at disse er blevet tilside-sat af denne grund.

2.4. Vilkår af individuel karakter

Ansvarsreguleringsvilkår af individuel karakter betegner vilkår, som, uden at være resultat af konkrete forhandlinger, fremtræder som et vilkår, der angår den konkrete aftales genstand, og som ikke blot er indsat som følge af rutinepræget adfærd. Dette er ikke en entydig afgrænsning, men udtryk for en tilstræbt deskriptiv opdeling af forskellige tilfælde. Et vilkår om ansvarsregulering med et individuelt præg kan foreligge i meget forskelligartede situationer og formuleringer.

Et vilkår af denne karakter, der enten efter sin ordlyd, sin fremtræden eller af de samlede omstændigheder angår netop denne handel, må i almindelighed have større resistens mod tilsidesættelse end det mere rutineprægede vilkår: Situationen vil, selv om vilkåret ikke er konkret forhandlet, navnlig ved overdragelse af fast ejendom, let kunne føre til, at dette får en karakter, hvor køber – omtrent som i en forhandling – må indse, at der foreligger et væsentligt vilkår, som skal forhandles, hvis denne er uenig heri.

Den i afsnit 1 omtalte dom, U 2004.769 H, omhandlede vilkår af individuel karakter i en bolighandel, hvor også det konkrete forløb op til handlens indgåelse var beskrevet med angivelse af, hvad køber havde fået forevist, og med oplysning om, hvad der derudover var sælger bekendt, hvad der var udbedret osv.

I aftaler om overdragelse af andre ejendomme end boliger må dette gælde i endnu højere grad. En sælger af en udlejningsejendom indsatte i overensstemmelse med de forudgående forhandlinger et vilkår i overdragelsesaftalen til en byggevirksomhed med omtrent følgende ordlyd: »Køber erhverver ejendommen, der er i dårlig stand, med henblik på fuldstændig reovering. Sælger påtager sig intet ansvar for bygningens stand eller funktionsdygtighed i nogen henseende, herunder om taget er tæt, om der er råd i tagkonstruktionen eller vinduer og om indretningen af toilet og vaskerum er forskriftsmæssig. Ifølge sælgers oplysninger overstiger tagets alder dets midlellelevetid.« Vilkåret er ikke prøvet ved domstolene, men det er antageligt, at der foreligger en sådan »individuel« formulering i forhold til såvel ejendommen som handlens parter, at vilkåret i betydelig udstrækning vil blive tillagt en betydning under forudsætning af, at sælgeren loyalt har givet køber alle relevante oplysninger om ejendommens stand.

Der er ikke i trykt retspraksis udtrykkeligt lagt vægt på vilkårets individuelle udformning. En undtagelse er dog dommen i FED 1996.199 Ø, hvor

Kapitel 5

landsretten udtalte: »Efter den individuelle klausuls udformning og baggrund ...«²¹¹

Følgelig er det ikke muligt at påvise empirisk, at det kan indgå i afvejningen, at vilkåret er individuelt. Dette er dog ikke ensbetydende med, at dette er uden enhver betydning. Såfremt det måtte stå parterne klart, at der er særlige vilkår begrundet i den konkrete genstands karakter eller parternes situation, kan dette indgå i overvejelserne om vilkårets rimelighed.

Imidlertid må dette hensyn ikke friste retsudøveren til at afgøre en tvist alene ved en formel kvalifikation af vilkårets formulering som værende individuelt eller standardpræget. Det ville fratage rimelighedsbedømmelsen den afgørende vigtige indlevelse i den samlede situation.²¹²

Vilkår, der fremtræder som udfærdiget netop angående en konkret handel eller en konkret handels genstand, har formentlig en vis øget resistens mod tilsidesættelse, men vurderingen er ikke uden sammenhæng med øvrige hensyn.

2.5. Forhandlede vilkår

Har to parter konkret forhandlet om et vilkår, må der, forudsat at parterne har haft en nogenlunde ligeværdig indsigt og indflydelse i forhandlingssituationen, være en formodning for, at aftalen udtrykker en afbalancering af parternes samlede pligter, hvor en tilsidesættelse af et enkelt vilkår vil kunne forrykke denne balance. Udgangspunktet vil, som anført i afsnit 2.1, være, at domstolene ikke skal korrigere grundigt forhandlede vilkår.

Har parterne under forhandlingerne haft professionel rådgivningsbistand, vil dette også være en indikation af, at aftalen er forhandlet eller dog forstået, og at parternes samlede interesser følgelig er passende afbalanceret.

Et eksempel på, at de konkrete forhandlinger er blevet tillagt betydelig vægt i rimelighedsbedømmelsen, er afgørelsen i FED 1998.1778 Ø:

FED 1998.1778 Ø: En ejendom var beskrevet som beboelse/sommerbolig og var anvendt til turisterhverv. Bygningerne var indrettet med en helårsbeboelse, fire sommerlejligheder og en butik. Ejendommen var ikke omfattet af lov om forbrugerbeskyttelse ved erhvervelse af fast ejendom mv. Køberen krævede en tilstandsrapport. Sælger betingede sig derefter en ansvarsfraskrivelsesklausul, hvilket køber accepterede. Tilstandsrapporten indgik i forhandlingerne, idet sælgeren for egen regning skulle udbedre en række forhold omtalt heri. Ansvarsfraskrivelsen lød: »Køber kan således ikke på grundlag af senere konstaterede mangler hæve handlen, kræve erstatning eller fordre forholdsmæssigt afslag i købesummen.« Sælgeren skulle endvidere for egen regning foretage visse arbejder omtalt i tilstandsrapporten på den 200 år gamle ejendom. Efter overtagelsesdagen konstateredes defekter, der ikke var om-

²¹¹ Dommen bliver behandlet i dette kapitel, afsnit 3.2, og i kapitel 6, afsnit 3.

²¹² Se i øvrigt afsnit 3.2.

talt i tilstandsrapporten, herunder råd i bindingsværk og visse tagarbejder udført 18 år tidligere i strid med forskrifterne.

I begge instanser blev sælger dømt til at betale erstatning for nogle udbedringsarbejder, der var aftalt, men ikke kontraktsmæssigt udført (mangler ved de efter aftalen udførte arbejder), hvilket imidlertid er uinteressant for spørgsmålet om ansvarsreguleringen.

Byretten anførte, side 1795, at ejendommen var opført i 1700-tallet, at den var solgt med ansvarsfraskrivelse, og at sælger var i god tro m.h.t. oprindelige mangler. »Retten finder således ikke, at [sælger] er ifaldet et erstatningsansvar, ligesom der ej heller, således som ansvarsfraskrivelsen er formuleret, er grundlag for at tilkende [køberne] et beløb, herunder et forholdsmæssigt afslag som følge af de efterfølgende faktisk konstaterede mangler.«

Landsretten frifandt også sælgeren for krav i anledning af oprindelige mangler: »Landsretten lægger til grund, at [køberne] under købsforhandlingerne fremsatte krav om en bygningsteknisk gennemgang af ejendommen efter PAR/FRI ordningen, at ejendomsmægleren herefter for [sælgerens] regning rekvirerede [arkitekten] til at udføre undersøgelsen og udarbejde tilstandsrapport, og at [sælgeren] herefter stillede krav om, at der optoges en ansvarsfraskrivelsesklausul i købsaftalen, hvilket [køberen] accepterede.

Der findes under disse omstændigheder og henset til ejendommens særlige karakter ikke grundlag for at tilsidesætte ansvarsfraskrivelsesklausulen, ligesom der ikke findes grundlag for at pålægge [sælgeren] erstatningsansvar ...« (Men fordi arkitekten blev erstatningsansvarlig over for køberen, havde denne et delvist regreskrav mod sælgeren ud fra berigelsesgrundsætninger).

Vilkåret om ansvarsregulering blev tillagt betydning i begge instanser uden dissens. I landsrettens rimelighedsbedømmelse indgik navnlig to forhold, nemlig måden, hvorpå vilkåret blev en del af aftalen, og ejendommens karakter. Det sidste hensyn bliver behandlet i kapitel 6, afsnit 4.

Det første hensyn, landsretten tillagde vægt, var *tilblivelsen* af aftalen. Køberen havde krævet en tilstandsvurdering for sælgerens regning, og sælgeren accepterede dette på betingelse af, at aftalen herefter måtte gøre parternes mellemværende endeligt op, et vilkår om ansvarsregulering. Landsretten anførte, hvem der havde krævet rapporten, og hvem der havde betalt den, men det kunne også – måske med større styrke – have været anført, at *tilstandsrapporten indgik som en ikke ubetydelig del af de konkrete forhandlinger om den endelige købsaftale*, hvor sælgeren påtog sig for egen regning at udbedre en række punkter omtalt i rapporten.

Man kan spørge, om der foreligger et bevidst valg i landsrettens begrundelse – at landsretten afstod fra at begrunde resultatet med disse forhandlinger. Dette er der næppe grund til at antage. For det første er det efter referatet af handlingsforløbet vanskeligt at adskille de to spørgsmål, idet købers betingelse om udbedring af forhold omtalt i tilstandsrapporten og sælgers betingelse om ansvarsfraskrivelsesvilkåret fremtræder som samtidige. Det er næppe et bevidst valg, at landsretten ikke direkte omtaler, at tilstandsrapporten indgik i forhandlingerne – det har formentlig været forudsat. For det an-

Kapitel 5

det er spørgsmålet om ansvarsfraskrivelsen i det hele efter referatet kun kort procederet.

Også andre afgørelser har lagt vægt på forhandlingerne i tilknytning til vedtagelse af vilkår om ansvarsregulering. Et eksempel herpå er U 1978.299 S.²¹³ Sø- og Handelsretten anførte afslutningsvis: »Det nævnte resultat ... er yderligere bestyrket ved de nærmere forhandlinger og den stedfundne brevveksling mellem boet og køberens advokat om de af boet krævede vilkår.«

En dom, U 2001.471 V, der dog ikke omhandler aftalte ansvarsreguleringsvilkår, er formentlig udtryk for tilsvarende synspunkter:

U 2001.471 V: En ejendom opført i 1929 blev overdraget med overtagelse 1. oktober 1997 for en købesum på 387.718 kr. Efter råd fra ejendomsmægleren fravalgte køber en tilstandsrapport mod et afslag i prisen på 15.000 kr., der tillige skulle kompensere for anskaffelse af et nyt tæppe, oprydning og rengøring. En række hævdede mangler (afløb, elinstallation, loftshøjde på 1. sal, revner i bad og tæt inddækning ved skorsten samt adgang til kælder) blev værdisat til 79.000 kr. efter fradrag af forbedringer.

Byretten idømte afslag på 60.000 kr.

I Landsretten udtalte 2 dommere: »Efter oplysningerne om ejendommens alder og pris kan mindre byggetekniske fejl ikke medføre mangelsbeføjelser for indstævnte. Det særlige handelsvilkår, hvorefter indstævnte skal have refunderet 15.000 kr. for bl.a. en sparet tilstandsrapport, må tillige medføre, at indstævnte er afskåret fra at påberåbe sig mindre betydningsfulde forhold som mangler.«

Flertallet fandt herefter, at visse revner og utætheder ikke var mangler. Andre forhold anså flertallet ikke for mangler eller ikke bevist. De forhold, landsretten slutteligt anerkendte som mangler, havde herefter ikke et omfang, der berettigede til afslag. En dissenterende dommer ville tilkende afslag på 40.000 kr.

Der var i U 2001.471 V ikke aftalt vilkår om ansvarsregulering, men der var fravalgt tilstandsrapport mod vederlag. Flertallets begrundelse for resultatet er tvivlsom: Det er rigtigt, når landsretten anfører, at mangelsbedømmelse afhænger af det overdragnes karakter, alder og pris, men kan fravalget af en tilstandsrapport have den tillagte betydning? Det var netop sælgeren, der kunne begrænse sit ansvar efter forbrugerbeskyttelsesloven, hvilket *sælgeren* havde fravalgt. Sælgeren alene træffer beslutning efter loven. Såfremt flertallet mente, at køberen ved fravalget blev afskåret fra at rejse krav i anledning af forhold, der ville være *omtalt i tilstandsrapporten* – det er ikke anført – kan det formentlig være rigtigt ud fra en caveat emptor-betragtning: Køberen betingede sig ikke en tilstandsrapport efter lovens ordning, som ville have afdækket forholdet, men fik et vederlag i stedet. Tankegangen om, at *konkrete forhandlinger* om et vilkår let fører til, at vilkåret må have en konsekvens – konkret i bedømmelsen af, om et *mindre* forhold skal give

²¹³ Dommen bliver behandlet i kapitel 7, afsnit 2.2.

mangelsbeføjelser – er formentlig i almindelighed rigtig – uanset at betragtningerne næppe er anvendelige i den konkrete sag.

Højesteret har ikke afsagt domme, der indeholder direkte udtrykte betragtninger om, at forhandlinger om ansvarsreguleringsvilkår i overdragelsesaftaler om fast ejendom som udgangspunkt indebærer, at vilkåret forpligter. Dommen i U 2001.2200 H indeholdt dog en indirekte tilkendegivelse herom. Højesteret lagde enstemmigt vægt på ordlyden: »Selv om denne baggrund for skødens § 3, stk. 2, støtter rederiselskabernes standpunkt om, at forureningsrisikoen i det hele skulle påhvile køber, finder Højesteret, at ordlyden af den detaljerede bestemmelse i § 3, stk. 2, må medføre, at rederiselskaberne ikke kan få medhold i, at de også efter den endelige aftale har fraskrevet sig ansvaret ikke alene for forurening, som måtte påregnes ud fra de foretagne undersøgelser, men også enhver anden forurening. Det bemærkes herved, at der er tale om en aftale indgået mellem professionelle parter.«²¹⁴ Højesteret udtrykte formentlig hermed, at den i sagen omhandlede forurening ikke var omfattet af ordlyden af vilkåret, men disse »professionelle parter« kunne have formuleret vilkåret på den måde, at også den i sagen omhandlede forurening var reguleret af aftalen. Professionelle parter kan indgå aftale om, hvad der er misligholdelse, og hvilke beføjelser misligholdelse skal kunne udløse. Ordet »professionelle« i denne sammenhæng er antageligt alene udtryk for, at begge parter aftaleretlige, forretningsmæssige og miljøfaglige indsigter var ligeværdige i forhandlingerne, og at der derfor ikke var særlige beskyttelseshensyn.

Samlet om forhandlede ansvarsreguleringsvilkår danner trykt retspraksis kun et spinkelt grundlag for konklusioner, hvilket formentlig har en naturlig baggrund i, at en aftalepart, der efter forhandling har accepteret vilkår om ansvarsregulering, formentlig sjældent vil påberåbe sig, at vilkåret er uforpligtende. Trods dette empirisk spinkle grundlag forekommer det dog antageligt, at vilkår om ansvarsregulering i aftaler, der forinden indgåelsen har været genstand for nøjere forhandling, i almindelighed vil være gyldige.

2.6. Tilblivelse af aftalevilkår, sammenfatning

I afsnit 2 er visse omstændigheder ved aftaleindgåelsen behandlet under overskriften »Tilblivelse af ansvarsreguleringsvilkår«.

Sammenfattende har parternes konkrete forhandlinger, deres rådgiverbistand og vilkårs individuelle udformning i almindelighed betydning ved domstolens rimelighedsbedømmelse. Ensidigt fastsatte standardvilkår og standardprægede, »slidte«, vilkår, der ikke er begrundet i situationen, nyder i almindelighed ringere beskyttelse mod tilsidesættelse end individuelle vilkår vedrørende den enkelte aftale og forhandlede vilkår. Omvendt er tilblivelsen af vilkår et enkelt element i en samlet bedømmelse, og det forhold, at

²¹⁴ Afgørelsen bliver behandlet i kapitel 7, afsnit 3.2.

vilkår eksempelvis bliver kvalificeret som standardvilkår eller individuelle vilkår, kan ikke alene begrunde resultatet.

3. Aftalevilkårets ordlyd

Vilkår i en aftale kan være udtrykt mere eller mindre klart, de kan være mere eller mindre konkret formulerede, og de kan indeholde en mere eller mindre detaljeret regulering af retsvirkningerne. Dette bliver behandlet i afsnittene 3.1 om klarhed, 3.2 om generel eller konkret ordlyd og 3.3 om særlige ansvarsreguleringsvilkår, hvilket omfatter vilkår om ansvarsbegrænsning og kombinerede ansvarsreguleringsvilkår.

3.1. Klarhed

Ordet »klarhed« om ordlyden af et ansvarsreguleringsvilkår sigter til, at det er formuleret på en måde, der er egnet til at tydeliggøre indholdet, rækkevidden og efter omstændighederne konsekvensen heraf for medkontrahenten. Denne beskrivelse er i sagens natur ikke en eksakt afgrænsning af, hvilke formuleringer der er – eller ikke er – »klart« formulerede.

I retslitteraturen har bl.a. *Bernhard Gomard*, *Anders Vinding Kruse*, *Palle Bo Madsen* og *H.P. Rosenmeier* anført, at der er krav til klarheden af et ansvarsreguleringsvilkår, hvis dette skal have retsvirkning.²¹⁵ Synspunktet er i overensstemmelse med almindelige principper for fortolkning af byrdefulde aftalevilkår, hvis disse ikke er resultat af parternes forhandlinger.²¹⁶ Hvad synspunktet dækker over i relation til en ejendomsoverdragelse, der ikke er en standardaftale, er derimod ikke uden videre klart.

J. Günther Petersen har udviklet en tese om konkret indholdsbestemt kundskabsformodning som betingelse for vedtagelse, hvorefter den blotte henvisning i aftalen til et standardvilkår – uden udtrykkelig omtale af ansvarsreguleringen heri – ikke er tilstrækkelig.²¹⁷ Dette beskriver næppe længere gældende ret, jf. U 1995.856 H.²¹⁸

²¹⁵ Jf. *Bernhard Gomard*, *Obligationsret 2. Del*, side 224 f., *Anders Vinding Kruse*, *Ejendomskøb*, 6. udgave, side 178 og 181, *Palle Bo Madsen*, *Aftaler og mellemmand*, side 379 og *H.P. Rosenmeier*, *Mangler ved fast ejendom*, side 126, delvist citeret i kapitel 2, afsnit 2.5.

²¹⁶ Jf. kapitel 2, afsnit 1.2.3.a.

²¹⁷ Jf. *J. Günther Petersen*, *Ansvarsfraskrivelse*, side 129 f.

²¹⁸ Jf. også *Bernhard Gomard*, *Obligationsret, 2. Del*, side 233, der – uden henvisning til denne dom – har modificeret synspunktet således: »En generel henvisning ... til virksomhedens ... forretningsbetingelser kan være, men er ikke altid tilstrækkelig ... Ansvarsbegrænsningsklausuler hører i almindelighed til de bestemmelser, som kun anses som en del af kontrakten, hvis der er givet kunden en effektiv information.«

I dette afsnit bliver krav til klarheden af formuleringen af ansvarsreguleringsvilkår i retspraksis behandlet.

Dommen i U 2004.769 H lagde vægt på vilkårets klarhed.²¹⁹ Flertallets første del af begrundelsen indeholdt et citat fra ansvarsfraskrivelsen, der omfattede »enhver udgift til evt. reparation eller andre udgifter, som kunne være afledt af revnedannelsen«, og flertallet anførte herefter, at køberen »i hvert fald som udgangspunkt påtog sig selv at bære risikoen« for nye revner. Flertallets tilkendegivelse er udtryk for, at vilkåret var tilstrækkeligt *klart* formuleret med henblik på, at køberen måtte have forstået og accepteret vilkåret, og udgangspunktet derfor var, at vilkåret var gældende.

Dommen i U 2000.2430 H indeholder også et element af klarhedskriteriet. Højesteret udtalte: »Bestemmelsen i skødets § 6 indeholder en oplysning fra sælger om, at der ikke sælger bekendt er nedgravet depoter af giftstoffer eller materialer eller lignende. Bestemmelsens ordlyd giver ikke grundlag for at anse [køber] fra at være afskåret fra eventuelle krav i anledning af jordforurening.« Vilkåret var ikke formuleret *klart* som et vilkår om ansvarsregulering.

I dommen i U 1996.1666 H fandt Højesterets flertal, at der forelå en mangel, der ikke var omfattet af en ansvarsfraskrivelse. Køberen var bekendt med, at der var fyldjord, køberen havde foretaget tekniske undersøgelser, køberen havde opnået et prisafslag for bundforholdene, og i skødet blev det aftalt: »§ 7. Kommunen påtager sig intet ansvar for bundforholdene. [stk. 2:] Godtgør køber inden 1. maj 1989, at der kræves ekstraordinære funderingsforanstaltninger, ud over de i § 2 nævnte, og der ikke opnås enighed om nedslag i købsprisen, kan køber hæve handelen. Omkostningerne herved bæres af kommunen.« Der viste sig senere at være byggeaffald i jorden, hvilket medførte meromkostninger til midlertidig deponering, lossepladsafgift mv. Højesterets flertal fandt ikke, at ansvarsreguleringsvilkåret omfattede denne byggeaffaldsforurening: »Vi tiltræder, at [køberen] ikke i medfør af bestemmelsen i skødets § 7 er afskåret fra at gøre denne mangel gældende, ... Vi har herved navnlig lagt vægt på manglens karakter og på udformningen af skødets § 7, stk. 2.« Højesterets flertal *fortolkede* vilkåret således, at dette omhandlede funderingsomkostninger, ikke forurening med byggeaffald, ud fra ordlyden af stk. 2, hvilket var i overensstemmelse med de forudgående forhandlinger og undersøgelser.²²⁰ Hvis kommunens intentioner om ansvarsfritagelsen skulle omfatte byggeaffald eller andre forhold,

²¹⁹ Dommen blev nærmere behandlet ovenfor i dette kapitel, afsnit 1.

²²⁰ Anderledes *Mads Bryde Andersen*, Lærebog i Obligationsret I, side 402, der finder, at afgørelsen er udtryk for et forudsætningssvigt for køberen. Dette har en vis støtte i flertallets begrundelse: »... har forårsaget sådanne upåregnelige ekstraomkostninger, ... må anses for en mangel.« Imidlertid forklarer det ikke, hvorfor mangelsbeføjelserne ikke er afskåret ved vilkåret herom.

Kapitel 5

der ikke havde været genstand for forhandlinger, havde vilkåret ikke haft den fornødne *klarhed*.

I Højesterets dom i U 2001.2200 H kunne ansvarsreguleringsvilkåret ikke give grundlag for frifindelse for krav i anledning af forurening, men Højesteret frifandt af andre grunde. Højesteret anførte: »Selv om denne baggrund for skødets § 3, stk. 2, støtter rederiselskabernes standpunkt om, at forureningsrisikoen i det hele skulle påhvile køber, finder Højesteret, at ordlyden af den detaljerede bestemmelse i § 3, stk. 2, må medføre, at rederiselskabene ikke kan få medhold i, at de også efter den endelige aftale har fraskrevet sig ansvaret ikke alene for forurening, som måtte påregnes ud fra de foretagne undersøgelser, men også enhver anden forurening.« Højesteret fandt, der var indikationer for, at det fra sælgers side var meningen at fraskrive sig ansvaret for det i sagen omhandlede forhold, men selve vilkåret havde ikke den fornødne *klarhed*.

Et andet eksempel fra retspraksis er U 1992.414 H.

U 1992.414 H: En pensionskasse købte en ejendom af et biludlejningsfirma med henblik på realisation af et byggeprojekt. Der blev indgået en udateret aftale, hvorefter køberen lod udarbejdede en geoteknisk rapport af 12. december 1985 vedrørende funderingsforholdene. Ifølge de samstemmende forklaringer var der i handelsforhandlingerne ingen drøftelser om forurening, men kun om grundens bæreevne. I en købsaftale af maj 1986 blev det aftalt: »Køber er bekendt med jordbundsforholdene, herunder resultatet af de på foranledning af arkitektfirmaet ... foretagne undersøgelser, sælger har intet ansvar for jordbundsforholdene, heller ikke hvis der ved bebyggelse skal ekstrafunderes og/eller piloteres.« I skødet blev indsat vilkår, hvorefter »Sælger har fraskrevet sig ethvert ansvar vedrørende jordbundsforholdene.« Under udgravning i 1986 konstaterede køberen en benzinfurening.

Sælgeren påberåbte sig, at køberen var bekendt med, at der havde ligget en tankstation, og at køberen som professionel burde have taget forbehold om forurening.

Landsretten anførte, at ejendommen i væsentlig grad var forurenede, og derfor i væsentlig ringere stand end køberen kunne forvente og tilføjede: »Den påberåbte ansvarsfraskrivelse findes alene at angå funderingsforhold, og kan derfor ikke afskære [køberen] fra at gøre mangelsbeføjelser gældende.«

Højesteret anførte: »Højesteret tiltræder, at der ikke er grundlag for at antage, at ansvarsfraskrivelsen også omfatter forureningssskader. Det forhold, at også [køberne] og deres rådgiver var klar over, at der tidligere havde været drevet en benzinstation på ejendommen, kan ikke føre til bortfald af mangelsbeføjelser.«

Begge instanser fortolkede vilkåret: Forhandlingerne havde kun omhandlet jordens bæreevne, vilkåret om ansvarsregulering var blevet til i forbindelse hermed, og der var intet belæg for at antage, at meningen med vilkåret var, at det skulle omfatte den senere konstaterede forurening. Det forhold, at vilkåret i skødet uden forudgående forhandling havde fået en vidtrækkende formulering, kunne ikke ændre aftalens indhold. Afgørelsen er udtryk for en fortolkning, hvori også parternes forudgående forhandlinger indgik. Afgø-

relsen indeholder formentlig også et element af klarhedskriteriet, idet en ansvarsregulering, der skal omfatte en ikke undersøgt jordforurening, skal have et *klart* indhold, hvis den skal være virksom, når den ikke har støtte i handlingerne.

I Højesterets dom i U 1984.1093 H var kommunens bemærkninger om »blød bund« i en »standardslutseddel« ikke en klar ansvarsfraskrivelse.²²¹ Ingen misligholdelsesbeføjelser var udtrykkeligt afskåret, men der var aftalt en frist for at hæve og et delvis, maksimeret tilskud til udgifterne »i tilfælde af grundvanskeligheder«. Højesteret, der frifandt kommunen, fandt det ikke fornødent at tage stilling til betydningen af vilkåret, men anførte »Heller ikke efter bevisførelsen for Højesteret findes det godtgjort, at [sælgeren] har tilbageholdt oplysninger, således at der uanset det ved salget tagne forbehold kunne pålægges [sælgeren] erstatningsansvar over for [køberen] af grunden.« Konkret var kravene til vilkårets klarhed formentlig beskedne, men spørgsmålet blev ikke prøvet, fordi afgørelsens udfald var med støtte i erstatningsbetingelserne.

Også uden for området handel med fast ejendom er der i en række afgørelser lagt vægt på, om vilkår med en tilsigtet ansvarsregulering var egnede til at gøre indholdet og rækkevidden klart for medkontrahtenten, jf. eksempelvis U 1969.508 Ø:

U 1969.508 Ø: En klausul om, at sælger skulle levere nogle amerikansk producerede maskiner »efter lykkelig hjemkomst ultimo maj 1966«, fritog ikke sælgeren for ansvar for forsinkelse af maskiner, der blev leveret 21. juli samme år. Landsretten udtalte: »Efter sagsøgernes ordrebekræftelse ... findes levering at skulle være sket ultimo maj 1966, og i hvert fald efter det om årsagen til forsinkelsen og tidspunktet for afsendelsen af maskinerne fra USA oplyste findes det ved anvendelsen af udtrykket »efter lykkelig hjemkomst« muligt tilsigtede forbehold om ansvarsfraskrivelse ikke at kunne påberåbes af sagsøgerne. Da der ikke er godtgjort omstændigheder, der efter købelovens § 24 kan fritage sagsøgerne for ansvar ...«

På områder, hvor et vilkår er *sædvanligt*, er kravene til vilkårets klarhed langt mere beskedne, jf. eksempelvis dommen i U 1995.856 H:

U 1995.856 H: I et selskab, der drev virksomhed som lager- og pakhusforvarer, nedbrændte store dele af lageret. 6 forsikringsselskaber, der havde udbetalt skadeserstatning til kunderne, stævnedes selskabet med henvisning til, at der ikke var udvist tilstrækkelig omhu. NSAB 1985, »agreed document« med ansvarsregulering, ansås for vedtaget, også i forhold til en udenlandsk kunde, hvor der i aftalen kun var en fodnote på engelsk med henvisning til tidligere gældende NSAB uden præcisering af, at der heri var vilkår om ansvarsregulering. En enstemmig Højesteret anså vilkårene for vedtaget: »Det kan ikke tillægges betydning, at der

²²¹ Dommen bliver behandlet nedenfor i kapitel 6, afsnit 4.

Kapitel 5

ikke i fodnoten ... særligt er henvist til ansvarsreglerne i § 26 og § 23.« Højesteret fastslog, at der ikke var grundlag for at anse selskabet for erstatningsansvarligt.²²²

Sædvaner på et givet område kan have stor betydning, hvor vilkårene er mindre klare. Sædvaner kan endog være bestemmende for resultatet, hvor ansvarsbegrænsningen ikke er aftalt, jf. dommen i U 1984.525 H:

U 1984.525 H: En landmand rejste krav om produktionstabserstatning, fordi en købt avlsorme viste sig ufrugtbart. Der var ingen aftalte vilkår om ansvar mv. Sælgeren sandsynliggjorde en sædvane, hvorefter der var ansvarsbegrænsning til at levere en ny orme (omlevering). Køberen gjorde for Højesteret gældende, at en sælger *ikke kan støtte en ansvarsfraskrivelse eller ansvarsbegrænsning på sædvaner*, men Højesteret stadfæstede i henhold til en sandsynliggjort sædvane.

Det er i retslitteraturen, jf. *Mads Bryde Andersen*, Lærebog i Obligationsret I, side 397 og *Bernhard Gomard*, Obligationsret 2. Del, side 233, blevet anført, at det ikke er muligt at etablere ansvarsbegrænsning ved sædvaner. Først omtalte forfatter fremhæver at den uforpligtende sædvane står i modsætning til en *retssædvane*. Dette er formentlig med tanke for U 1984.525 H, men sondringen forekommer dog problematisk, jf. kapitel 1, afsnit 3 (og kapitel 7, afsnit 2.1.4.d), og Højesteret anvendte i omtalte dom ordvalget »sædvaner«, ikke »retssædvaner«.

I U 1991.461 R udtaler Det Danske Handelskammer i et responsum, at der inden for handel med planter forekommer en »sædvane, at sælgers erstatningsansvar altid er begrænset til den fakturerede pris ekskl. leveringsomkostning, told og afgifter etc.«

Klarheden af vilkårenes formulering er, som omtalt i indledningen, ikke et entydigt begreb. Kravene til klarhed har heller ikke en fast og entydig karakter. *Tværtimod afhænger kravene til klarheden af den konkrete situation*, herunder parternes indsigt i almindelighed, parternes forhandlinger, vilkårets betydning og konsekvenser for parterne, hvad der er sædvanligt i det konkrete marked mv. Dette følger allerede af, at *klarhedskriteriet er en side af de almindelige fortolkningsprincipper*, der netop fordrer indlevelse i disse forhold.

Dette rejser spørgsmålet, om der i almindelighed gælder *særlige krav til ansvarsreguleringsvilkårs klarhed* med den virkning, at hvis denne norm for klarhed ikke er opfyldt, er vilkåret ugyldigt.

Et standpunkt om, at det er en betingelse for ansvarsreguleringsvilkårs gyldighed, at et særligt klarhedskriterium er opfyldt, er anfægteligt. Eksempelvis kan afgørelserne i U 1996.1666 H og U 1992.414 H være udtryk for, at fortolkningen af vilkåret blandt andet hviler på de forudgående forhand-

²²² Afgørelsen bryder med *J. Günther Petersens* tese om konkret indholdsbestemt kundskabsformodning som betingelse for vedtagelse, således at den blotte henvisning til vilkår uden angivelse af ansvarsreguleringen ikke er tilstrækkelig, jf. Ansvarsfraskrivelse, side 129 f.

linger, og at der ikke er stillet særlige krav til vilkårets ordlyd, medmindre det skal omfatte noget andet og mere, end der er indgået i forhandlingerne. Tilsvarende kan U 2000.2430 H og U 2001.2200 H være udtryk for resultatet af almindelige fortolkningsprincipper, og at der ikke heri er indeholdt krav, der afviger fra andre vilkårs fortolkning. Klarhedskravet var meget beskeden i U 1995.856 H, hvor en fodnote med henvisning til nogle almindelige betingelser var tilstrækkeligt til at anse en aftale om ansvarsregulering for indgået. Et krav om særlig klarhed er endog særdeles anfægteligt efter dommen i U 1984.525 H, hvor ansvarsbegrænsningen end ikke var aftalt eller kendt af køberen, men dog forpligtede parterne.

Det er ikke muligt at udlede et særligt klarhedskriterium af de domme, der gennem tiden har tilsidesat ansvarsreguleringsvilkår ved indskrænkende fortolkning eller bortfortolkning. Ganske vist kunne formuleringen af visse domsbegrundelser lede til den tanke, at det fortolkede ikke har været klart nok, men som der er redegjort for i kapitel 2 er indskrænkende fortolkning og bortfortolkning blot nogle – blandt flere – værktøjer til at imødegå *urimelige* resultater. Var det ikke muligt at bortfortolke vilkåret, ville et andet værktøj være anvendeligt.²²³

Sammenfattende forekommer der ikke sikre holdepunkter for at hævde, at der gælder et særligt krav til klarheden af ordlyden omfattende alle ansvarsreguleringsvilkår. Derimod er det i overensstemmelse med almindelige fortolkningsprincipper, at i jo ringere grad vilkåret er støttet på parternes konkrete forhandlinger, jo mere byrdefuldt vilkåret fremtræder for medkontrahenten, og jo mere vilkåret afviger fra sædvaner på området, desto større sikkerhed skal retsanvenderen have for, at vilkåret med den hævdede betydning er egnet til, at medkontrahenten forstår og accepterer dette ved aftalens indgåelse, og vilkåret dermed er en del af parternes aftale.

3.2. Generel eller konkret ordlyd

At et vilkår om ansvarsregulering er generelt formuleret betyder dette sted, at vilkåret efter ordlyden omfatter alle eller et betydeligt antal misligholdesestilfælde, modsat det konkret formulerede, der angår et eller flere bestemte tilfælde. Ordene er beskrivende og lader sig ikke eksakt afgrænse.²²⁴ En række vilkår kan man med rette beskrive som indeholdende både konkrete og generelle elementer, og det er derfor ikke muligt at karakterisere alle vil-

²²³ Jf. kapitel 2, afsnit 1, i sin helhed.

²²⁴ Det forhold, at der ikke findes en præcis definition, har ikke udelukket, at man i lovgivningen har søgt at regulere sådanne almindelige forbehold, således at disse i visse sammenhænge ikke skal tillægges betydning, som omtalt foran i kapitel 2, afsnit 1.2.2, hvor lov om køb § 77 og lov om forbrugerbeskyttelse ved erhvervelse af fast ejendom mv. § 21 a er omtalt.

Kapitel 5

kår som enten generelt eller konkret formulerede, idet der ofte er tale om gradueringer – af noget, der i øvrigt ikke er eksakt definerbart.²²⁵

Eksempler på, hvor forskelligt begrebet er anvendt, er, at *Hans Henrik Edlund*, Handel med fast ejendom, side 184, finder, at U 1984.1093 H (»nogen garanti for grundvanskeligheder gives ikke«) og U 1981.879 V (»uden ansvar for ... skjulte mangler ... der sælger bekendt ikke er forekommet angreb af svamp ...«) var *specificerede*, medens Justitsministeriets bemærkninger til forslag om § 21 a i Lov om forbrugerbeskyttelse ved erhvervelse af fast ejendom mv., Folketingstidende 1999-2000, Tillæg A, side 4162, anfører, at hvis en sælger efter aftalen »ikke hæfter for mangler ved ejendommens tag«, er det et forbehold i *almindelige vendinger* (og omfattet af ugyldigheden i § 21 a).

3.2.1. Generelle vilkår i retslitteraturen

Der er ingen almindelige læresætninger om generelle vilkår i obligationsretten eller aftaleretten, og betragtninger om, at generelt formulerede ansvarsreguleringsvilkår er uvirksomme, er derfor formentlig en side af fortolknings- eller vedtagelseslæren, som det tidligere er behandlet.²²⁶

I retslitteraturen er udtrykt det synspunkt, at generelt formulerede ansvarsreguleringsvilkår er – eller i hvert fald ofte er – uden retsvirkning. Nogle af forfatterne sigter dog med »generelle formuleringer« til navnlig visse som beset-vilkår. Eksempler på behandlingen af generelt formulerede vilkår er:

Mads Bryde Andersen, Lærebog i Obligationsret I, side 399 f., anfører, at »domstolene har fulgt en nogenlunde klar linje, når det gælder håndhævelsen af generelt formulerede ansvarsfraskrivelser. De synspunkter, der kommer til udtryk i den aftaleretlige fortolkningslære ... samt almene aftaleretlige hensyn ... taler entydigt i retning af, at sådanne generelle klausuler skal underkastes en indskrænkende fortolkning.«

Bernhard Gomard, Obligationsret, 2. Del, side 229, anfører i note 20: »En ansvarsfraskrivelse kan være så stereotyp og generel, at den bliver helt virkningsløs« og henviser til U 1969.909 V. Endvidere anfører forfatteren, side 234, at »generelle klausuler fortolkes ofte således, at de ikke ophæver ansvaret for egne og medarbejderes fejl, medmindre det udtrykkeligt er sagt ...«

Betænkning nr. 1276, Forbrugerbeskyttelse ved erhvervelse af fast ejendom, side 101: »I retspraksis tillægges der som udgangspunkt ikke sådanne generelle og standardmæssige forbehold nogen særlig retsvirkning«, dog at de skal tillægges betydning for konkurs- og dødsboers samt ufyldstgjorte panthaveres salg. Det forekommer dog usikkert, hvad udvalget an-

²²⁵ Således må også *H.P. Rosenmeier*, Mangler ved fast ejendom, 4. udgave, side 120, erkende, at »grænsen mellem generelle og konkrete ansvarsfraskrivelser er næppe skarp. En klausul om, at sælger fraskriver sig mangels hæftelse for »ulovlige bygningsindretninger«, kan placeres i begge kategorier.« Dette er bemærkelsesværdigt, da forfatteren lægger afgørende vægt på netop dette kriterium (konkret formulering som gyldighedsbetingelse), således som der bliver redegjort for nedenfor i petittekst.

²²⁶ Jf. kapitel 2, afsnit 1.2.5.

ser for »generelle og standardmæssige forbehold«, men udvalget lader det bl.a. omfatte, hvad der i denne fremstilling er betegnet som beset-vilkår. Det er ligeledes usikkert, hvilken betydning ordene »nogen særlig« er tillagt.

Anders Vinding Kruse, Ejendoms køb, 6. udgave, side 178, anfører, at »det må utvivlsomt kræves, at forbeholdet i et vist omfang skal være konkretiseret, da det ofte vil 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 slikt forbehold.« Imidlertid sigter forfatteren dette sted navnlig til forbehold af en art, som i denne fremstilling, jf. kapitel 4, afsnit 3, er betegnet som beset-vilkår. Efterfølgende, side 183, anfører forfatteren: »Det fremgår af de anførte domme, at der sædvanligvis ikke tillægges klausulen »ejendommen sælges som den er og forefindes« el.lign. nogen betydning. Derimod bør et klart og tydeligt generelt forbehold om, at »sælgeren ikke vil påtage sig noget ansvar eller pligt til at yde forholdsmæssigt afslag eller til ophævelse af købet i anledning af mangler ved ejendommen« el.lign. kunne holde, medmindre sælgeren har handlet illoyalt, eller der foreligger anden form for culpa ... Derimod vil der normalt ikke kunne rejses tvivl om rækkevidden og gyldigheden af et specielt taget forbehold mod ganske bestemte mangler ...«

P. Spleth, Nogle bemærkninger om mangelsbeføjelserne, TfR 1947.195, anfører: »Endvidere er Forbehold af ganske generel Karakter ofte tilsidesat af Domstolene ... Der maa her formentlig sondres ... Hvis ... Sælgeren fraskriver sig Garanti af enhver Art ... kan man næppe uden videre se bort fra Forbeholdet ... Anderledes stiller det sig, hvis Forbeholdet blot lyder paa, at Ejendommen sælges i den Stand, hvori den maatte være og forefindes ...«

H.P. Rosenmeier, Mangler ved fast ejendom, 4. udgave, side 125 f. anfører, at »generelle ansvarsfraskrivelser normalt [er] uden retsvirkning«, dog at de bliver tillagt retsvirkning ved konkurs- og visse dødsboers salg, og formentlig også ved salg på tvangsauktion og ufyldstgjorte panthaveres videresalg. Derimod skal »konkrete ansvarsfraskrivelser i princippet [tillægges] retsvirkning«, hvis de er klart formulerede.

Hans Henrik Edlund, Handel med fast ejendom, side 179 ff., lægger som *Rosenmeier* afgørende vægt på, om vilkårene er generelt formuleret og dermed »som udgangspunkt ... ikke [tillægges] særlig betydning«, med samme undtagelser som *Rosenmeier*, eller om de er specificerede og dermed »anerkendes som udgangspunkt.«

Det fremgår af de valgte uddrag, at forfatterne anvender beskrivelsen *general* i forskellige iklædninger, at de fremhæver det som noget betydningsfuldt, samt at der i nyere litteratur samstemmende er udtrykt en betydelig skepsis over for, om det er muligt at tage generelle forbehold eller vedtage generelle ansvarsreguleringsvilkår.

Da der, som anført, ikke er almindelige læresætninger om generelle vilkår i den almindelige obligationsret, er der anledning til at overveje, hvilke hensyn der ligger bag en kritisk vurdering af generelt formulerede ansvarsreguleringsvilkår.²²⁷ De hensyn, der skulle begrunde, at generelt formulerede

²²⁷ Der bortses herved fra spørgsmålet om »nedslidning« af brugen, eksempelvis ved en ureflekeret, rutinemæssig indsættelse af vilkåret, hvilket nogle forfattere formentlig medind-

Kapitel 5

vilkår i almindelighed ikke har virkning, er ikke oplyst, bortset fra *Anders Vinding Kruse*, der anfører, at køberen ofte ikke vil have en klar forestilling om rækkevidden af vilkåret.²²⁸

Et overordnet hensyn bag tanken om, at generelt formulerede ansvarsreguleringsvilkår i almindelighed er uden virkning, må være medkontrahentens mulighed for at kunne *overskue* indholdet af aftalen. Dette overordnede hensyn omfatter flere forhold.

For det første er der køberens mulighed for at overskue, hvilken ydelse denne får, herunder om det købte overhovedet har økonomisk eller brugsmæssig *værdi*. Konsekvenserne af generelle forbehold kan efter ordlyden omfatte tilfælde, hvor den handlede genstand ingen værdi har, hvilket køberen ved aftalens indgåelse muligvis ikke burde indse. Heri er der to spørgsmål: om der er et stort værditab, og om køberen burde indse det. Disse spørgsmål bliver behandlet nedenfor, dels som et spørgsmål om størrelsen af den senere konstaterede misligholdelse, dels som et spørgsmål om, hvad køberen burde indse herom.²²⁹ Allerede ved denne konstatering er det ikke længere den generelle formulering, men misligholdelsens art og køberens subjektive forhold, der bliver genstand for opmærksomhed. Det forhold, at misligholdelsen viser sig væsentlig – og en udbedring måske overstiger købesummen – og at køberen ikke ved aftalens indgåelse er blevet gjort udtrykkeligt opmærksom på størrelsen af risikoen, indebærer ikke nødvendigvis, at vilkåret er ugyldigt, jf. U 2004.769 H.

Et eksempel et stort værditab forelå i **U 2004.769 H**, hvor ejendommen blev handlet for 450.000 kr., og hvor udbedringsomkostningerne var fastsat til 687.500 kr. Sælgeren blev frifundet uanset manglens karakter og at risikoen omfang ikke var angivet. Den, der vil forsvare standpunktet, at en generel formulering har betydning, vil antagelig hævde, at sagens udfald netop var et resultat af, at ansvarsreguleringsvilkåret ikke var generelt formuleret, men angik revnedannelser. Imidlertid er spørgsmålet her, *hvad* der kan bære synspunktet om, at generelle ansvarsreguleringsvilkår i almindelighed er uden virkning.

For det andet er der køberens mulighed for at disponere i forhold til oplysningerne, herunder lade foretage relevante faktiske *undersøgelser* af ejendommen. En generelt formuleret ansvarsfraskrivelse, der omfatter alle faktiske mangler, giver ikke køberen nogen vejledning om, hvad denne bør undersøge. Den sælger, der sælger en byggegrund med et forbehold om jordbundens bæreevne, eller sælger et parcelhus med forbehold om tagets stand,

drager, idet dette er behandlet ovenfor, jf. dette kapitel, afsnit 2.3 om standardprægede vilkår.

²²⁸ *Anders Vinding Kruse*, *Ejendoms køb*, side 178.

²²⁹ Spørgsmålet om, hvad en køber må indse, bliver behandlet nedenfor i dette kapitel, afsnit 3.2.2, spørgsmålet om manglens karakter bliver behandlet i kapitel 6, afsnit 4.

giver køberen nogle muligheder for, inden accept af aftalen, at foretage egnede tiltag til at klarlægge, om der er et problem, eller om det er en risiko af et omfang, denne kan overskue og acceptere. Der vil foreligge en accepteret risiko, et spørgsmål der ligger tæt op ad spørgsmålet om opfyldelse af den loyale oplysningspligt.²³⁰ Betragtningerne hjælper imidlertid ikke til at vurdere, i hvilket omfang det er muligt at indgå aftaler om alle forhold, som er begge parter ubekendt.

For det tredje er der køberens mulighed for at foretage en *økonomisk kalkule* over risikoens omfang. Såfremt en hussælger alene tager forbehold for råd i hoveddøren eller redskabshuset, forekommer der ikke et uoverskueligt hasardelement for køberen, der vel med en stigende konkretisering ofte ligefrem kan forvente, at der er eller vil opstå problemer.

Synspunktet om, at generelt formulerede ansvarsreguleringsvilkår i almindelighed er uden retsvirkning, har en logisk ejendommelig konsekvens. Den forsigtige hussælger må stille sig en række spørgsmål om, hvad der eventuelt senere vil kunne indebære misligholdelse, og derefter tage forbehold om, at ejendommen kan være forurenset, at der kan være råd i trækonstruktionerne, at taget kan være utæt, og samlet angive et meget stort antal konkret formulerede ansvarsvilkår om forhold, sælgeren ikke kender til. Sælgerens fantasi skulle efter synspunktet om generelt formulerede vilkår være afgørende for gyldigheden af aftalevilkår om parterne ubekendte forhold. Man kan dog med rette betvivle, at konkrete forbehold i stort antal skulle være mere beskyttelsesværdige end en klart formuleret, generel ansvarsfraskrivelse. At anføre, at det samlede antal forbehold under ét giver vilkårene karakter af at være generelle, ville dog være en urigtig beskrivelse, men måske være et forsøg på at udtrykke, at det, man vil underkende gyldigheden af, er *vidtrækkende* ansvarsreguleringsvilkår.

En *konkretisering af ansvarsreguleringsvilkår vil i almindelighed indebære, at disse forpligter* efter deres ordlyd. Baggrunden er, at vilkåret ændrer karakter og efter omstændighederne er en opfyldelse af sælgers loyale oplysningspligt eller en aftale om en »accepteret risiko«, og der er i almindelighed ikke grundlag for at betvivle, at køberen burde indse betydningen heraf.²³¹ To højesteretsdomme om byggegrundes bæreevne, U 1977.950 H og U 1978.92 H, er muligt udtryk herfor.²³²

U 1977.950 H: 5 af 7 højesteretsdommere anførte bl.a.: »Der må efter [køberens] forklaring om *hans kendskab* til kommunens grundskøder antages, at han har været vidende om de ved [sælgerens] grundsalg sædvanligt tagne også i det foreliggende skøde nævnte *særskilte* for-

²³⁰ Jf. kapitel 2, afsnit 1.2.7.c.

²³¹ Jf. kapitel 2, afsnit 1.2.7.c.

²³² Dommene bliver behandlet i kapitel 6, afsnit 4.

Kapitel 5

behold om ansvarsfraskrivelse vedrørende *jordbundsforholdene*.« Herefter var både erstatning og forholdsmæssigt afslag afskåret (min fremhævelse).

U 1978.92 H: Landsretten udtalte: »Den i salgsvilkårene indeholdte, *specielt* med sigte på *bundforholdene* udformede klausul ..., findes herefter at være gyldig, og der har *ikke* for [køberen] kunnet være *nogen tvivl om klausulens rækkevidde*.« Højesteret stadfæstede i henhold til grundene (min fremhævelse).

Når en stigende konkretisering af ansvarsreguleringens vilkår indebærer større resistens mod tilsidesættelse, er den logiske konsekvens, at *mere generelt formulerede vilkår er mindre resistente. Omvendt er der ikke heri noget argument for, at generelt formulerede vilkår er uvirksomme*, hvilket vil blive belyst yderligere.

3.2.2. Er generelle vilkår et problem?

Aftalevilkår om en for begge parter ukendt risiko kan i sagens natur være vanskelige at overskue. Dette gælder også ved garantistillelse. Hvis eksempelvis glarmester Hansen sælger en nyere udlejningsejendom til murermester Jensen, kan der i overdragelsesaftalen indgå et aftalevilkår om retsvirkningen af senere mangler, enten ved at Hansen indestår for, at der ikke er faktiske mangler, eller ved at Hansen fraskriver sig ansvaret for, at der er faktiske mangler. Vilkårene er lige uoverskuelige – det ene for sælger, det andet for køber. Begge vilkår er *lige generelle*.

Baggrunden for synspunktet om, at generelle vilkår i almindelighed er uden virkning er måske i virkeligheden ikke et synspunkt om den generelle formulering – der endda ofte kan være den *mest forståelige og indlysende* – men snarere, at *tilblivelsen* af et sådant vilkår ofte er udtryk for en manglede »aftalemæssig realitet« mellem disse parter, fordi vilkåret ikke har været omfattet af parternes forhandlinger, og fordi der har været et sådant faktisk ulige styrkeforhold, at medkontrahenten ikke har haft mulighed for at forhandle vilkåret, eller at aftalens øvrige vilkår ikke afspejler denne risikofordeling, eksempelvis ved en lavere købesum. Såfremt ejendommen i eksemplet i stedet var en gammel ejendom, vil der formentlig være en formodning for, at sælgeren ikke vil indestå for, at den er uden defekter, og måske omvendt, at køberen ikke vil acceptere alene at bære risikoen for defekter, hvis ikke prisfastsættelsen eller forhandlingerne i øvrigt sandsynliggjorde dette resultat. Dette giver anledning til at overveje – og betvivle – at betragtningen om generelle formuleringer bidrager til noget i forhold til en almindelig bedømmelse af urimelighed. Derimod vil situationen i almindelighed være en anden, hvor en professionel aktør handler med en ikke professionel aktør, idet den professionelle, der påtager sig en risiko uden forudgående forhandlinger, ofte har forudsætninger for at vurdere og *kalkulere risikoen* samt indregne denne i prisfastsættelsen. Eksempelvis vil den erhvervsdrivende sælger af endnu uopførte typehuse eller ejerlejligheder til en ikke-

erhvervsdrivende i almindelighed ikke opnå håndhævelse af noget som helst ansvarsreguleringsvilkår, uanset om dette er af en begrænset, »konkret«, rækkevidde, idet omstændighederne ofte vil være udtryk for en så ulige stilling mellem parterne, at et sådant vilkår vil fremtræde urimeligt.

Et andet eksempel på, at parternes indbyrdes stilling måske er vægtigere end ordlydens mere eller mindre generelle karakter er det tilfælde, hvor et byggekonsortium opkøber alle ejendomme i et kvarter med henblik på opførelse af et stort byggeprojekt. En boligejer accepterer at sælge på betingelse af en ansvarsfraskrivelse, der afskærer alle krav for faktiske og retlige mangler, herunder for det tilfælde, at det påtænkte projekt ikke bliver gennemført, og boligen derfor fortsat skal tjene boligformål. Det forekommer ubetænkeligt, at en sådan »ansvarsfraskriver« opnår den aftalte ansvarsfrihed i relation til denne køber, der præsumptivt besidder væsentlige forudsætninger for at kalkulere risici. Boligejerens styrke (han har ejendommen) bliver mere end opvejet af byggeselskabets (byggeteknisk og juridisk indsigt, erfaring, økonomisk formåen og mulighed for risikofordeling).

Samlet begrundet bagvedliggende hensyn ikke et standpunkt – eller et behov for et standpunkt – om, at generelle formuleringer indebærer, at ansvarsfraskrivelse ikke får retsvirkning efter ordlyden.

3.2.3. Generelle vilkår i retspraksis

I det følgende bliver det behandlet, hvorledes domstolene bedømmer generelt formulerede vilkår.

I domme afsagt af Højesteret om ansvarsreguleringsvilkår vedrørende fast ejendom, fremtræder det ikke som karakteristisk, at Højesteret lægger afgørende vægt på vilkårets konkrete eller generelle formulering, bortset fra måske ovennævnte U 1977.950 H og U 1978.92 H, og *Højesteret har ikke formuleret, at vilkår blev anset for generelle eller konkrete med afgørende betydning for dets retsvirkning.*²³³ Dette gælder tilsvarende, hvor Højesteret har bedømt ansvarsreguleringsvilkår på andre områder.

I Højesterets dom i U 2004.769 H byggede flertallets argumentation på den præcise henvisning til vilkårets formulering omfattende »revnedannelsen«. Denne ansvarsfraskrivelse var »konkret« i den her anvendte terminologi, men Højesteret betegnede den ikke sådan. Flertallet afstod fra en formuleret kvalifikation af vilkåret som værende »konkret«.

Højesteret har næppe taget stilling til, at den generelle formulering har afgørende vægt ved bedømmelsen ansvarsreguleringsvilkår i handel med fast ejendom. I dommen U 1976.475 H var det aftalt: »Det solgte overdrages i enhver henseende, således som det er og forefindes, uden at sælger påtager sig noget ansvar for mulige mangler eller yder nogen garanti for det solgtes

²³³ Dommene i U 1977.950 H og U 1978.92 H er delvis, og relevant for dette spørgsmål, refereret i afsnit 3.2.1.

Kapitel 5

tilstand ...« Sælgeren blev dømt, fordi han var i ond tro. Dommen tager ikke stilling til, om en godtroende sælger ville blive frifundet i henhold til disse generelt formulerede vilkår.²³⁴

Uden for området handel med fast ejendom har Højesteret lagt afgørende vægt på generelt formulerede ansvarsreguleringsvilkår i dommene i U 2006.2052 H, U 2006.87 H og U 1999.1161 H (=FED 1997.2014 S), hvor bestemmelserne blev lagt til grund som forpligtende.

U 2006.2052 H: Vilkåret omfattede alle mangler og produktskader: »Ved faktiske mangler og produktskader er sælger kun ansvarlig, hvis det kan bevises, at manglen eller skaden skyldes fejl eller forsømmelser fra sælgers side.« Højesteret fandt vilkåret »gyldigt«, idet »der er tale om erhvervstingsskade«, og frifandt.

U 2006.87 H: Vilkåret omfattede varer, der var »defekte på grund af materialefejl, fabrikationsfejl eller [leverandørens] mangelfulde arbejde«, og vilkåret var vel generelt formuleret. Højesteret anså ansvarsbegrænsningen for vedtaget og fandt ikke grundlag for at tilsidesætte det efter aftalelovens § 36, og den var derfor forpligtende.

U 1999.1161 H (=FED 1997.2014 S): Et vilkår om fragtbetaling havde følgende ordlyd: »Freight shall be deemed fully earned on receipt of the Goods by the Carrier, whether the Goods is lost or not, and shall be paid and non returnable en any event«, og vilkåret var vel dermed generelt formuleret. Højesteret fandt ikke grundlag for at fortolke klausulen indskrænkende, og vilkåret var forpligtende.

Synspunktet, at generelle vilkår altid eller i almindelighed er uden retsvirkning, eller at en karakteristik af vilkår som generelt eller konkret formulerede har afgørende betydning, har ikke stærke støttepunkter i Højesterets domme.

En konkretisering af et vilkår om ansvarsregulering indebærer den for sælgeren åbenbare risiko, at afgrænsningen kan blive *for* snæver til at dække, hvad sælgeren finder relevant, hvilket dommen i U 2001.2200 H er et eksempel på. Højesteret anførte: »... finder Højesteret, at ordlyden af den detaljerede bestemmelse i § 3, stk. 2, må medføre, at rederiselskaberne ikke kan få medhold i, at de også efter den endelige aftale har fraskrevet sig ansvaret ikke alene for forurening, som måtte påregnes ud fra de foretagne undersøgelser, men også enhver anden forurening. Det bemærkes herved, at der er tale om en aftale indgået mellem professionelle parter.« Det er formentlig Højesterets opfattelse, at parterne gyldigt kunne have aftalt en videgående – mindre konkret – forpligtelse.²³⁵

Landsretternes og Sø- og Handelsrettens praksis omfatter domme, hvor ansvarsreguleringsvilkår er karakteriseret som mere eller mindre generelle. Der er dog få tilfælde inden for handel med fast ejendom, men et eksempel er dommen i U 1969.909 V.

²³⁴ Dommen behandles i kapitel 6, afsnit 4.

²³⁵ Jf. afsnit 2.5.

U 1969.909 V: En ejendom blev solgt for en prioriteret pris på 130.600 kr. og på vilkår, at »Ejendommen med tilbehør sælges således som alt er og forefindes uden ansvar for sælgeren med hensyn til eventuelle mangler.« Der viste sig efterfølgende et svampeangreb i ejendommen, hvis udbedring kostede over 45.000 kr. Landsretten lagde vægt på, at der var »væsentlige mangler«, at »de ... efter deres beskaffenhed ikke har kunnet opdages af en køber selv ved en omhyggelig undersøgelse«, og at den »i almindelige vendinger affattede ansvarsfraskrivelsesklausul« ikke afskar disse mangler (min fremhævelse). Sælgeren var i god tro og blev frifundet for erstatningskravet, men blev dømt til at betale et forholdsmæssigt afslag i købesummen.

Som anført fremdrager *Bernhard Gomard* dommen som et eksempel på, at »en ansvarsfraskrivelse kan være så stereotyp og generel, at den bliver helt virkningsløs.«²³⁶ Denne konklusion forekommer vidtgående. Det forekommer mere præcist, at generelt formulerede ansvarsfraskrivelser, der ikke har baggrund i konkrete forhandlinger – som ét blandt flere forhold i en *samlet* bedømmelse – gør vilkåret mindre resistent mod tilsidesættelse end det konkret formulerede vilkår.

I en dom afsagt af Højesteret, U 1996.1666 H, havde ansvarsreguleringsvilkåret både en ret generel og en temmelig konkret del.²³⁷ Mindretallet ville frifinde sælgeren på baggrund af den generelle ansvarsfraskrivelse for bundforholdene. Flertallet henviste til den konkrete formulering om hæveadgang ved ekstra funderingsomkostninger, skødets § 7, stk. 2. Denne henvisning kan forekomme lidt ejendommelig, idet stk. 2 handlede om noget andet, nemlig en tidsbegrænset hæveadgang og funderingsomkostninger, ikke jordforurening og affaldsbortskaffelse. Flertallets henvisning til stk. 2 er formentlig en præcisering af baggrunden for vilkåret, forhandlingerne.²³⁸ Den generelle ansvarsregulering havde ikke holdepunkter i de faktiske forhandlinger, undersøgelser mv. Højesterets flertal tilkendegav ikke, at den generelle vilkår ikke havde vægt, men fortolkede det ud fra samtlige oplysninger, herunder skødets § 7, stk. 2.

Flere landsretsafgørelser anvender karakteristikken »generel« om vilkår, som derefter bliver underkendt. Eksempelvis U 2005.1108 Ø, hvor et oftestiftet skiftet dødsbo solgte en fast ejendom med en vidtgående ansvarsfraskrivelsesklausul omfattende bl.a. »synbare og/eller usynbare mangler, ... ikke garanterer funktionsdygtighed, stand, vedligeholdelse eller lovlighed, for ... hvidevarer, løsøre, installationer, jordbundsforhold ... bygningskonstruktioner.« Østre Landsret lagde til grund, at køberen kunne hæve. Landsretten anførte: »Den i købsaftalen og skødet indsatte ansvarsfraskrivelse er

²³⁶ Jf. *Bernhard Gomard*, *Obligationsret*, 2. Del, side 229, note 20.

²³⁷ Formuleringen er refereret ovenfor i afsnit 3.1.

²³⁸ Jf. dette kapitel, afsnit 3.1.

Kapitel 5

en generel standardklausul, konciperet ensidigt af [sælgeren] ..., hvorfor den må fortolkes indskrænkende ...«

Uden for området handel med fast ejendom har landsretterne ligeledes kvalificeret ansvarsreguleringsvilkår som generelle som led i en argumentation for, at de skulle være uvirksomme. Dette gælder eksempelvis U 2004.2012 Ø (=FED 2004.1143 Ø) (»De generelle ansvarsfraskrivelser« – dommen er dog næppe længere gældende ret, jf. U 2006.87 H) og U 2002.1291 V (=FED 2002.297 V) (»formuleret i en generel og kortfattet form«).

Man kan spørge, om landsretterne altid underkender ansvarsfraskrivelser, der er generelt formulerede. Svaret herpå er benægtende, jf. dommene i FED 1998.1778 Ø, U 1981.879 V, U 1979.1035 S og U 1978.299 S.

FED 1998.1778 Ø omhandlede en ældre ejendom, hvor der efter overtagelsen viste sig en række defekter, der ikke var omtalt i en teknisk undersøgelse, herunder råd, diverse inddækninger mv.²³⁹ Ansvarsreguleringsvilkår blev tillagt afgørende betydning, selv om dette var generelt formuleret.

FED 1998.1778 Ø: Ansvarsfraskrivelsen var formuleret: »Køber kan således ikke på grundlag af senere konstaterede mangler hæve handlen, kræve erstatning eller fordre forholdsmæssigt afslag i købesummen.«

Byretten anførte, side 1795, bl.a.: »Retten finder således ikke, at [sælger] er ifaldet et erstatningsansvar, ligesom der ej heller, således som ansvarsfraskrivelsen er formuleret, er grundlag for at tilkende [køberne] et beløb, herunder et forholdsmæssigt afslag som følge af de efterfølgende faktisk konstaterede mangler.«

Landsretten anførte bl.a.: »Der findes under disse omstændigheder og henset til ejendommens særlige karakter ikke grundlag for at tilsidesætte ansvarsfraskrivelsesklausulen, ligesom der ikke findes grundlag for at pålægge [sælgeren] erstatningsansvar ...«

U 1981.879 V omhandlede en ældre ejendom, der viste sig angrebet af svamp. Ansvarsreguleringsvilkåret blev tillagt afgørende betydning med støtte i sagens nærmere omstændigheder uanset dets generelle formulering.

U 1981.879 V: En ansvarsfraskrivelse i skødet var formuleret: »... uden ansvar for sælgeren for skjulte mangler, såvidt de er ham ubekendte, hvorved bemærkes, at der sælger bekendt ikke er forekommet angreb af svamp eller husbukke i ejendommen« – hvilket må være et generelt forbehold. *Landsretten* anførte bl.a.: »Ved vurderingen af om ansvarsfraskrivelsesklausulen i skødets § 4 ... kan føre til frifindelse af [sælgeren], må landsretten lægge vægt på husets alder og beskaffenhed og på, at [sælgeren] har haft en rimelig og anerkendelsesværdig interesse i at sikre sig mod på et senere tidspunkt at blive draget til ansvar for dem ubekendte skjulte mangler ved huset.«

²³⁹ Dommen er behandlet ovenfor i afsnit 2.5.

De to sidstnævnte domme omhandler konkursboers salg med ansvarsfraskrivelse, hvilket i teoretiske fremstillinger er blevet anset for en undtagelse til hindringen for generelt at fraskrive sig ansvaret. Om konkursboers salg indtager en særlig stilling, bliver behandlet i kapitel 7, afsnit 2.2. En foreløbig konstatering er, at retten i U 1979.1035 S *ikke* begrundede frifindelsen med betragtninger om et konkursbos interesse i eller behov for at sælge med ansvarsforbehold, men alene i aftaleretlige betragtninger. Omvendt i U 1978.299 S, hvor retten indledte med at lægge vægt på bohensyn, men derefter fremdrog konkrete forhold, herunder at der ikke var væsentlige mangler, forløbet af de forudgående handelsforhandlinger, købers advokat bistand mv.

Kategoriske udsagn om, at *generelle ansvarsfraskrivelser er uvirksomme forekommer ikke forenelige med retspraksis*, men enkelte domme kan – i hvert fald isoleret bedømt – støtte et standpunkt herom.

Som omtalt indledningsvis i afsnit 3.2 kan vilkår i praksis være vanskelige at kategorisere som konkret eller generelt formulerede, hvilket er et forhold, der kan gøre det problematisk at begrunde resultatet med en karakteristisk heraf. Et eksempel herpå er FED 1996.199 Ø:

FED 1996.199 Ø: En advokat blev søgt draget til ansvar for, at han i en sag om mangler ved fast ejendom havde undladt reklamation over for en tidligere ejer, men han blev frifundet med henvisning til, at den tidligere ejer, en bank, havde solgt med en gyldig ansvarsfraskrivelse, der lød:

»Da ejendommen, som er overtaget på tvangsauktion, er banken [sælger] ubekendt, *påtager banken [sælger] sig ikke ansvar for eventuelle mangler*. Køber har dog ret til indtil 1 måned efter overtagelsesdagen at træde tilbage fra handlen, hvis væsentlige mangler konstateres, med mindre sælger vælger at holde køber skadesløs herfor.

Såfremt handlen ophæves som følge af ovennævnte tilbagetrædelsesret, sker dette uden erstatningsansvar for nogen af parterne.

Sælger indestår for, at byggeriet, således som det fremtræder på overtagelsesdagen, vil kunne godkendes af myndighederne, herunder kommune, vandværk og elværk, betinget af at nævnte myndigheder vil udtale sig herom på byggeriets nuværende stade. Sælger søger indhentet de nævnte godkendelser.

If. oplysninger fra den tidligere ejer ..., er ejendommen piloteret, Privatbanken [sælger] kan ikke indestå for disse oplysningers rigtighed.«

Byretten udtalte: »Det må lægges til grund, at Unibank [sælger] ved salget har taget et *sædvanligt forbehold for eventuelle mangler*, idet der er tale om en ejendom overtaget på tvangsauktion. [Køberne] fik i den forbindelse en sædvanlig reduktion i prisen. Herefter har det formodningen imod sig, at det andet led i klausulen kan fortolkes på anden måde end anført af [advokaten].«

Landsretten udtalte: »Efter *den individuelle klausuls udformning* og baggrund af de grunde, der i øvrigt er anført i den indankede dom, og da det for landsretten fremkomne ikke kan føre til andet resultat, stadfæstes dommen« (min fremhævelse).

Dommen i FED 1996.199 Ø er vanskeligt tilgængelig. Landsretten anførte, at det var en »individuel klausul«, og henviste i øvrigt til byrettens grunde, men byretten anførte tværtimod, at bestemmelsen var »sædvanlig«. Dette rejser spørgsmål om, hvad der legitimerer resultatet, samt hvad der er sædvanligt, og hvad der er et individuelt vilkår. Selve ansvarsfraskrivelsesvilkåret lød: »Da ejendommen, som er overtaget på tvangsauktion, er banken ubekendt, påtager banken sig ikke ansvar for eventuelle mangler«, hvilket er »generelt« i betydningen, at det omfatter alle mangler, og det er »sædvanligt«, derved at indholdet ikke afviger afgørende fra, hvad der gælder andre videresalg af auktionsejendomme. Det forhold, at sælgeren har indrømmet en tilbagetrædelsesret i en måned, gør ikke vilkåret konkret eller individuelt, men mere rimeligt. Dommen kan vist kun være udtryk for, at retten *ikke* fandt vilkåret *urimeligt*, og derefter har tilstræbt en legitimering.

Undertiden fremtræder domsbegrundelsers karakteristik af ansvarsfraskrivelser som generelle eller konkrete mere som en indikation for resultatet end som en beskrivelse af faktum. Et eksempel herpå er U 1981.879 V, hvor en ejendom blev solgt »uden ansvar for skjulte mangler, så vidt de er ham ubekendte, hvorved bemærkes, at der sælger bekendt ikke er forekommet angreb af svamp eller husbukke«, hvilket retten fandt »således konkretiseret«, at der ikke var grundlag for afslag eller erstatning i anledning af et senere konstateret svampeangreb. Uagtet landsrettens karakteristik forekommer vilkåret at være en temmelig generelt formuleret ansvarsfraskrivelse efterfulgt af en sædvanlig god tros-erklæring, som forekommer i mange aftaler med ansvarsreguleringsvilkår.²⁴⁰ *Retspolitisk* var borgerne bedre tjent med tilkendegivelser om, *hvorledes* domstolene sætter grænserne for en sådan *urimelighed*, at et vilkår skal tilsidesættes.

3.2.4. Vurdering af generelle vilkår

Isolerede betragtninger om generelle eller konkrete, specificerede ansvarsreguleringsvilkår bidrager næppe til afgørelsen af konkrete sager eller til forståelsen af domme.

Betragtninger om generelle eller konkrete formuleringer af vilkår kan *ikke udtrykke en operativ regel*, dels fordi det ofte er vanskeligt at klarlægge, hvad der er generelt og konkret, dels fordi »reglen« ofte er beskrevet som, hvad der gælder i almindelighed, men ikke hvilke undtagelser der gælder hertil.

Om et vilkår i en konkret sag skal have retsvirkning efter sit indhold, er en bedømmelse på baggrund af *den samlede situation* ved aftalens indgåelse

²⁴⁰ Jf. eksempelvis U 1976.475 H, hvor vilkåret var formuleret: »uden sælger påtager sig noget ansvar for mulige mangler ... Sælger erklærer, at der ikke ham bekendt findes svamp eller husbukke ...«

og senere indtrufne omstændigheder, og ikke blot en bedømmelse af, hvor konkret eller generel formuleringen er.

Ansvarsreguleringsvilkår aftalt efter forudgående forhandlinger og/eller efter foranstaltede fagmæssige undersøgelser, eller af en køber med fagmæssig indsigt eller som driver erhverv inden for området, eller hvor prissætningen er afstemt efter den konkrete aftales udformning, vil formentlig i ringe grad blive bedømt ud fra, om ordlyden er mere eller mindre generel.

Hvor en sælger derimod – nærmest en passant – indsætter et vilkår om, at denne ikke vil hæfte for mangler af nogen art, uden at dette har støtte i forhandlingerne eller konkrete forhold, vil bedømmelsen være en anden. Vilkåret udtrykker ikke en »aftalemæssig realitet« mellem disse parter, men er i højere grad udtryk for, at sælgeren uden forhandling og uden prissætning i overensstemmelse hermed har villet varetage sine egne interesser mere ensidigt, end en almindelig loyalitetspligt tåler.

Den sælger, der vil have fuld pris for det solgte, og som vil beholde »gevinsten«, selvom der senere viser sig mangler, er ikke en forbryder, hvis gerning altid skal bekæmpes. Retsordenen skal derimod sikre redelighed i omsætningen. Heri indgår en bedømmelse af, om køberen har accepteret konsekvenserne i sin fulde udstrækning, og om aftalen udtrykker en passende afbalancering af parternes samlede pligter. Der kan forekomme tilfælde, hvor ansvarsreguleringsvilkår er konkretiserede i en sådan udstrækning, at dette isoleret bedømt indikerer en aftalt forpligtelse, men omvendt indikerer en generel formulering, isoleret bedømt, ikke noget om vilkårets gyldighed. Ingen dom har underkendt betydningen af et ansvarsreguleringsvilkår *alene* med den begrundelse, at det er generelt formuleret.

Sammenfattende er ansvarsreguleringsvilkårs gyldighed ikke blot en følge af vilkårets formulering.

3.3. Særlige ansvarsreguleringsvilkår?

Vilkår om ansvarsbegrænsning eller om, at visse, men ikke andre, retsfølger er afskåret, kombinerede ansvarsreguleringsvilkår, kan fremtræde mindre byrdefulde, end vilkår der udelukker enhver mangelsbeføjelse, men *kan* omvendt være ligeså byrdefulde.²⁴¹ Sådanne vilkår er udbredte inden for handel med løsøre, visse former for værksleje mv.

Der foreligger næppe i trykt retspraksis afgørelser, der bedømmer *ansvarsbegrænsningsvilkår* i aftaler om overdragelse af fast ejendom. I afgørelser fra andre områder er sådanne vilkår dog blevet bedømt adskillige gange.

Derimod har *kombinerede ansvarsreguleringsvilkår* i aftaler om overdragelse af fast ejendom været bedømt af domstolene. Navnlig i tilknytning til handel med byggegrunde, hvor der ofte er en fraskrivelse af erstatningsan-

²⁴¹ Jf. kapitel 2, afsnit 2.3, hvor også begrebsanvendelsen er behandlet.

Kapitel 5

svar for manglende bæreevne, men hvor denne er *kombineret* med en ret til inden kort tid efter aftalens afslutning at træde tilbage fra handlen.

I formularen »autoriseret af Dansk Ejendomsrådgiverforening« gælder en 20 dages frist, hvor køberen inden fristens udløb skal vedlægge dokumentation af nærmere beskrevet beskaffenhed, og sælgeren har valgt ret til i stedet at fastholde aftalen mod at betale merudgiften til fundering. Køberens adgang til at træde tilbage er en udvidet beføjelse, derved at der ikke er et væsentlighedskriterium, men enhver ekstrafundering i forhold til gældende SBI-vejledning giver køberen ret til at træde tilbage.

Denne tilbagetrædelsesadgang er indgået i overvejelserne om vilkårets gyldighed i dommen i U 1978.92 H. Vilket indeholdt bl.a.: »men såfremt der ved en undersøgelse viser sig større forekomster af »blød bund«, og der straks gøres opmærksom herpå, er sælger villig til, om det måtte ønskes, at lade handlen gå tilbage til samme pris, som ved denne handel betales, og uden tillæg af nogen art.« Landsretten anførte bl.a.: »*men gav køber ret til at hæve købet* i tilfælde af at der ved en undersøgelse viste sig større forekomster af blød bund, findes herefter at være gyldig, og der har ikke for [køberen] kunnet være nogen tvivl om klausulens rækkevidde. Da det herefter har været hans egen risiko, at han uden forudgående undersøgelse af bundforholdene projekterede og iværksatte det omhandlede omfattende byggeri, vil sagsøgte være at frifinde« (min fremhævelse). Højesteret stadfæstede i henhold til grundene.

Det indgår i afgørelsen, at det konkrete vilkår gav køberen adgang til undersøgelser efter aftalens indgåelse og derefter at træde tilbage. Dette får virkning som en udvidet caveat emptor-regel, hvor køber kan undersøge det købte *efter* aftalens indgåelse og derefter, såfremt der er mangler, bliver stillet, som om aftalen ikke blev indgået, men hvor køberen ikke undersøger ejendommen uden unødigt ophold, er risikoen alene køberens. Dette grænser til betragtninger om egen skyld.

Argumentationen har antagelig ikke været nødvendig for Højesteret for at nå resultatet, jf. U 1977.950 H, hvor den sælgende kommune blev frifundet, selv om der ikke var aftalt tilbagetrædelsesret. Når der formentlig er lagt vægt på tilbagetrædelsesretten i den senere dom i U 1978.92 H, kan dette være en fremhævelse af, at et sådant vilkår styrker ansvarsreguleringsvilkårets effekt.

Vilkår om ansvarsreguleringsvilkår i grundhandler bliver imidlertid ikke nødvendigvis mere effektive, resistente mod tilsidesættelse, ved en formulering som et kombineret ansvarsreguleringsvilkår. I dommen i U 1996.1666 H fremgik det af skødet, at bundforholdene reducerede prisen med 1.110.200 kr., og der var en sædvanlig ansvarsfraskrivelse for bundforholdene, med adgang for køberen til at hæve handlen inden for en tidsfrist, hvis forholdene var værre end forudsat i bestemmelsen om prisnedslag. Højeste-

rets flertal fandt, at der forelå en mangel, og tilkendte et afslag i købesummen. Flertallet henviste til vilkåret om hæveadgang, hvis konkretisering i denne sag ikke styrkede vilkårets effekt, men tværtimod af Højesteret blev fortolket som en begrænsning af, hvilke mangler der var omfattet af vilkåret.

I U 1984.1093 H havde køber ret til at træde tilbage »inden 30 dage ... såfremt der er grundvanskeligheder. I tilfælde af grundvanskeligheder vil der kunne ydes et kommunalt tilskud på 50 % af dokumenterede udgifter, dog max. 5.000 kr.« Vilkåret blev ikke bedømt, idet Højesteret ikke fandt erstatningsbetingelserne opfyldt.

Kombinerede ansvarsreguleringsvilkår forekommer også i ejendomshandlinger, der ikke er grundhandler, jf. dommen i FED 1996.199 Ø: En generelt formuleret ansvarsfraskrivelse var suppleret med tilføjelsen: »Køber har dog ret til indtil 1 måned efter overtagelsesdagen at træde tilbage fra handlen, hvis væsentlige mangler konstateres, med mindre sælger vælger at holde køber skadesløs herfor. Såfremt handlen ophæves som følge af ovennævnte tilbagetrædelsesret, sker dette uden erstatningsansvar for nogen af parterne.« Endvidere var der tilføjet en indeståelse for lovligheden på overdragelsestidspunktet. Den citerede del af vilkåret var uden betydning for bedømmelsen af den konkrete sag, men vilkåret er et eksempel på et kombineret ansvarsreguleringsvilkår.

Da antallet af trykte domme om fast ejendom handlet på disse vilkår er beskedent, kan det have interesse at betragte andre afgørelser, herunder afgørelser om overdragelse af løsøre. De følgende domme bliver systematisk belyst som omhandlende ansvarsbegrænsningsvilkår, kombinationsvilkår og vilkår, der både indeholder elementer af ansvarsbegrænsningsvilkår og kombinationsvilkår.

Afgørelser om *ansvarsbegrænsning*, hvor vilkåret begrunder frifindelse af sælgeren, »ansvarsfraskriveren«, er U 2006.2052 H og U 2006.87 H.

U 2006.2052 H: Et gartneri anvendte et vækstretarderingsmiddel, hvilket medførte misvækst. Kravet blev rejst som produktansvarssag mod mellemhandleren, der imidlertid i almindelige salgs- og leveringsbetingelser trykt på fakturaen havde fraskrevet sig at hæfte for skader, der ikke var forårsaget af dennes fejl: »Ved faktiske mangler og produktskader er sælger kun ansvarlig, hvis det kan bevises, at manglen eller skaden skyldes fejl eller forømmelser fra sælgers side. Sælger er ikke ansvarlig for indirekte tab, herunder driftstab, tidstab, avancetab eller lignende. Erstatningens størrelse kan ikke overstige kr. 500.000 og skal anmeldes inden 1 år efter varen er leveret.« Vilkåret fandt Højesteret »gyldigt«.²⁴²

U 2006.87 H: Sælgers tilbud var betinget af vedlagte salgs- og leveringsbetingelser med bl.a. følgende ansvarsbegrænsning: »erstatning svarende til varens fakturerede pris ... [sælgers] ansvar er udtrykkeligt begrænset til den ovenfor anførte erstatning eller omlevering el-

²⁴² Afgørelsen indebærer, at *Bernhard Gomards* synspunkt, at »produktansvar ... kan ikke fraskrives«, jf. Obligationsret, 2. Del, side 235, nu er for kategorisk.

Kapitel 5

ler reparation, og [sælger] kan ikke gøres ansvarlig for direkte eller indirekte skader eller tab, herunder driftstab avancetab, tidstab o.l.« Hertil anførte Højesteret: »... må forstås således, at sælgers køberetlige ansvar er begrænset til et beløb svarende til købesummen. Der er ikke grundlag for at tilsidesætte bestemmelsen efter aftalelovens § 36.«

Om disse afgørelser fører til frifindelse, fordi der er tale om en begrænsning og ikke en fuldstændig fraskrivelse af ansvaret, er ikke sikkert, men det forekommer *sandsynligt, at vilkårets begrænsede rækkevidde indgår i rimelighedsbedømmelsen*. I U 2006.2052 H anfører retten blot, at vilkåret var »gyldigt«. I U 2006.87 H anfører retten, at vilkåret var begrænset til købesummen, hvilket kan være en indikation for, at netop dette har været betydningsfuldt.

Omvendt kunne en ansvarsbegrænsning ikke føre til frifindelse i U 2004.2012 Ø (=FED 2004.1143 Ø), U 1973.544 H og U 1929.707 H (og HRT 1929.202):

U 2004.2012 Ø (=FED 2004.1143 Ø): Et vilkår om ansvarsfraskrivelse blev ikke medtaget i det afkortede referat, men af en vidneforklaring fremgår, at vilkårene gennem det langvarige kundeforhold var påtrykt bagsiden af fakturaerne, og af købers procedure fremgår, at ansvarsbegrænsningen havde karakter af en maskinklausul, og at »driftstab, tabt arbejdsfortjeneste og andet indirekte tab« var fraskrevet af sælger. Østre Landsret konstaterer, at udkrystalliseringerne ikke burde have været der, og der derfor forelå en mangel og herefter: »De generelle ansvarsfraskrivelser ... kan – uanset om de er gældende mellem parterne – under hensyn til manglens karakter og manglens følger ikke fritage ... for ansvar.«

U 1973.544 H: Entreprenør, der forestod opførelse af typehus, havde om forsinkelse anført, at entreprenøren hæftede for byggelånsrenter, men »Herudover kan bygherren ikke gøre særlige erstatningskrav gældende ...« Byggeriet blev forsinket 4-6 måneder, hvor obligationskurserne faldt, og bygherren opgjorde kravet til ca. en femtedel af entreprisesummen. Højesteret udtalte: »Bestemmelsen ... om begrænsning af indstævntes ansvar for forsinkelse omfatter efter sit indhold og sin placering direkte kun forsinkelser med selve byggeriet. Selv om den måtte antages også at kunne omfatte forsinkelser med udførelsen af de særlige hverv med fremskaffelse af bygningsattest og gennemførelse af prioritering, findes det overvejende betænkeligt at anvende bestemmelsen i det foreliggende tilfælde, hvor forsinkelsen skyldtes påviselige og væsentlige forsømmelser fra [entreprenørens] side.«

U 1929.707 H (og HRT 1929.202): Ved flytning af indbo blev en marmorbuste løftet i hovedet, hvorved hovedet gik af. Der var i kontrakten et trykt vilkår, som lød: »For et enkelt Stykke Flyttegods ydes ikke Erstatning ud over 100 kr. For effekter ud over denne Værdi maa særlig Assurance tegnes.« Busten havde en værdi af 2.000 kr. Der blev afgivet syns- og skønserklæring af en konservator ved et kunstmuseum, der oplyste, at forsvarlig flytning af buster kun kunne ske ved vippe denne med skub på brystet, ikke mod hovedet, hvorefter man kunne opnå greb under busten eller skyde en træklods under. Flyttefolkene forklarede, at det var almindeligt at løfte en buste ved at gribe den om hovedet. Om ansvarsreguleringsvilkåret anførte Højesteret: »den citerede Passus maa forstaas som alene indeholdende en Indskrænkning i de Sagsøgte Garantiansvar for hændelig Skade, medens de Sagsøgte må hæfte efter Lovgivningens almindelige Regler for deres egen eller deres Folks Uagtsom-

hed«, og senere fastslog retten, at der forelå uagtsomhed, da »... de Sagsøgte Flyttefolk ... straks burde have været klare over, at det drejede sig om en kunstnerisk udført Marmorbuste ...«

Dommen er kommenteret af *Troels G. Jørgensen* i TFR 1931.99 og er behandlet af *J. Günther Petersen*, Ansvarsfraskrivelse, side 77, 88, 97, 110 f., 144 og i nyere værker bl.a. af *Jacob Nørager-Nielsen og Søren Theilgaard*, Købeloven med kommentarer, side 26, *Mads Bryde Andersen*, Lærebog i Obligationsret I, side 400, og *Mads Bryde Andersen*, Praktisk Aftaleret, side 416, og dommen har gennem en årrække haft karakter af en »leading case«.

Om ansvarsbegrænsningsvilkår bliver lempeligere behandlet end vilkår om »fuldstændig ansvarsfraskrivelse«, er et spørgsmål, som det næppe er muligt besvare generelt. De to højesteretsdomme i U 2006.2052 H og i U 2006.87 H er muligt udtryk for, at disse ansvarsbegrænsninger *ikke var så vidtgående*, at de var urimelige. I afgørelsen i U 2006.2052 H afstår Højesteret dog fra tilkendegivelser herom. Omvendt i de domme, hvor vilkåret ikke er tilagt retsvirkning, er der ikke en tilkendegivelse af, at vilkåret blev vurderet til at være *for* byrdefuldt.

J. Günther Petersen, Ansvarsfraskrivelse, side 106 ff., diskuterer ansvarsbegrænsning – ligeledes uden at fastlægge begrebet – og når frem til, at aftalte vilkår om ansvarsbegrænsning formentlig – i modsætning til »en fraskrivelse af ansvaret« – er gyldige, i hvert fald når begrænsningen er af en rimelig størrelse, jf. side 110: »beløbets størrelse kan være bestemmende for, om sanktionen kan anses for tilstrækkelig til at bibringe debitor-organisationen den fornødne adfærdsimpuls, men der er ingen nødvendighed for, at dette skal ske ved fuldstændig erstatning i traditionel forstand«, og realdebitor ikke »kendte eller burde kende, at kreditors interesse oversteg det begrænsede beløb«, jf. side 111.

Vilkår, der har udelukket visse beføjelser, men ikke andre, *kombinerede ansvarsreguleringsvilkår*, har i en dom ført til frifindelse, jf. FED 2000.1243 Ø. Sælgerens leveringsbetingelser, der var trykt på et særskilt ark fremsendt med ordrebekræftelsen, garanterede omlevering, men afskar erstatningskrav. Vilkåret afskar erstatningskrav for andre tab.

Et ikke aftalt, men et efter sædvane gældende, vilkår, hvorefter sælgers pligt var begrænset til omlevering, statuerede Højesteret var gældende mellem parterne, jf. dommen i U 1984.525 H.

I nogle tilfælde er sælgeren blevet dømt uanset et aftalt kombineret ansvarsreguleringsvilkår, jf. dommene i U 1975.339 S og i U 1974.557 S.

U 1975.339 S: Underleverance til skibsværft indeholdt klausul om afhjælpning af fejl, NL 1957. Dette vilkår indebar en ansvarsfraskrivelse, fandt Sø- og Handelsretten, men denne omfattede ikke misligholdt afhjælpning og rådgivningsfejl.

Sø- og Handelsrettens dom begrundes: »En forudsætning for ansvarsfraskrivelse må imidlertid være, at udbedring af manglen lykkes. Når omlevering af pumper som her i et vist omfang var sket, uden at dette afhjalp manglerne, forelå der en misligholdelse fra sælgerens

Kapitel 5

side af selve afhjælpningspligten, hvorfor ansvarsbegrænsningerne ikke kan gøres gældende over for køberen. Selv om begge parter har drøftet, hvad der skulle gøres, må sælgeren være nærmest til at bære ansvaret for, at fabrikanten fortsatte med at levere pumper med fejl.

For så vidt angår udgifterne ved den foretagne ændring af lækolierørsystemets dimension m.v. er disse en følge ikke af et salg af genstande – omhandlet i kontrakten – men af en rådgivning fra [leverandørens] side, som ansvarsbegrænsningsbestemmelserne ikke gælder.«

U 1974.557 S: Leasingkontrakt indeholdt vilkår om, at ansvar var begrænset til udbedring. Leasinggiveren [forhandleren] leverede bogholderianlæg, der efter 3 måneder fortsat var behæftet med alvorlige mangler, hvorefter leasingtageren ophævede kontrakten.

Sø- og Handelsretten, der fandt ophævelsen berettiget udtalte om ansvarsreguleringsvilkåret: »... påberåbte klausul i leasingkontrakten, findes efter sit indhold ikke at fritage [leasinggiveren] for erstatningsansvar i tilfælde af, at afhjælpning ikke finder sted eller ikke finder sted i løbet af den tid, hvori [leasingtageren] måtte være forpligtet til at afvente afhjælpning.«

I begge afgørelser blev vilkårets formulering imidlertid ikke et afgørende tema, fordi der efter forholdene hengik *lang tid* uden effektiv udbedring, og dette var *i sig selv en misligholdelse*. Sø- og Handelsretten omtaler i afgørelsen fra 1975 vilkåret som en »ansvarsfraskrivelse«, og der er ikke holdpunkter for, at Sø- og Handelsretten foretager en sondring mellem forskellige formuleringer.

Nogle vilkår indeholder *såvel ansvarsbegrænsninger som kombinationsvilkår*, hvor visse beføjelser er udelukket. Sådanne vilkår kan være mere byrdefulde for medkontrahenten end vilkår, der kun indeholder ansvarsbegrænsning eller vilkår om visse beføjelser er udelukket. I de retssager, hvor sådanne vilkår har været bedømt, er de ikke blevet tillagt afgørende betydning for dommens udfald.

FED 1995.761 S: Såvel producent som mellemhandler havde ansvarsregulering i standardvilkår. Producenten garanterede udbedring eller fornyelse, men havde intet ansvar for tingskade. Mellehandlerens vilkår var derimod en beløbsbegrænsning. Sø- og Handelsretten tog ikke direkte stilling til disse vilkår, men dømte producent og mellemhandler – uden at omtale ansvarsreguleringsvilkårene.

U 1986.938 S: Vilkår i en aftale om edb-leverance til en maskinfabrik indeholdt bl.a. følgende: »Sælgerens ansvar ophører og risikoen overgår til køberen ved leveringen. Reklamation ... senest 8 dage efter levering. Såfremt sælgeren anerkender en reklamation, er sælgerens ansvar begrænset til varens værdi, og han kan altid fyldestgøres ved omlevering af det solgte. Sælgeren fraskriver sig ethvert erstatningsansvar for direkte og indirekte tab ...« Om ansvarsreguleringsvilkåret udtalte Sø- og Handelsretten, at det »ikke kan antages at omfatte ... mangler, der skyldes alvorlige forømmelser, som må tilregnes [leverandøren].«

U 1986.654 H: På bagsiden af en ordrebekræftelse var der trykt almindelige betingelser, der som udfyldende regelsæt henviste til »Almindelige leveringsbetingelser for leverancer af maskiner og andet mekanisk og elektrisk udstyr mellem Danmark, Finland, Norge og Sverige samt indenfor disse lande«, NL 70. I øvrigt var i ordrebekræftelsen anført en garanti, der omfattede afhjælpning, og en ansvarsbegrænsning, der udelukkede dækning af »driftstab, mistet avance, tab som følge af forsinket levering ...« Sø- og Handelsretten anså ikke an-

svarsreguleringen for vedtaget, men en enstemmig Højesteret anførte »Det af [sælger] leverede værktøj, som var »lovet garanteret leveret senest den 4. januar 1978«, var ubestridt mangelfuldt, og [sælgeren] havde trods afhjælpningsforsøg gennem mere end et halvt år ikke formået at bringe navnlig rammeværktøjet i anvendelig stand. I alt fald under disse omstændigheder findes [sælgeren] ikke til friholdelse for ansvar at kunne påberåbe sig den på bagsiden af ordrebekræftelsen aftrykte garanti- og ansvarsfraskrivelse, som i øvrigt efter det oplyste ikke har været omtalt under salgsforhandlingerne og ikke fra tidligere forretningsforbindelse var [køber] bekendt.« Højesteret udelukkede ikke, at vilkårene kunne få virkning, såfremt der var udvist rettidighed (og vilkåret var køberen bekendt).

Sammenfattende om betydningen af ansvarsreguleringsvilkårs formulering som ansvarsbegrænsning eller kombineret ansvarsreguleringsvilkår må det i almindelighed indgå i overvejelserne, hvor *vidtgående* og betydningsfulde disse er for parterne. Det forhold, at et vilkår om ansvarsregulering er formuleret som en begrænsning af hæftelsens størrelse eller som en begrænsning til visse misligholdelsesbeføjelser, kan være udtryk for, at vilkåret er mindre byrdefuldt for medkontrahenten, og derfor i en række tilfælde ikke så urimeligt, at domstolene tilsidesætter det. Bedømmelsen beror imidlertid *ikke på en formel kvalifikation*, men på *en samlet konkret bedømmelse* af vilkårets rækkevidde og konkrete konsekvenser, baggrunden for aftalen og øvrige omstændigheder.

Imidlertid er det vanskeligt i den beskudne retspraksis om ansvarsreguleringsvilkår i aftaler om handel med fast ejendom at se en betydning af ordlyden, herunder om der er tale om et kombineret vilkår, eller om vilkåret tilsigter at afskære køberen alle misligholdelsesbeføjelser. Ej heller i retspraksis fra andre retsområder, hvor der er sket en bedømmelse af ansvarsreguleringsvilkår, er der grundlag for at fastslå, at det er tillagt væsentlig, særskilt betydning, om vilkåret kun er en begrænsning af omfanget eller af medkontrahentens misligholdelsesbeføjelser. Dette betyder ikke, at formuleringens rækkevidde er uden enhver betydning. Eksempelvis ville Højesterets dom i U 2006.87 H formentlig ikke have ført til frifindelse, såfremt vilkåret var formuleret som en »fuldstændig ansvarsfraskrivelse«.

Vilkårets formulering som en størrelsesmæssig begrænsning eller en begrænsning af visse beføjelser har *ikke en selvstændigt* afgørende betydning for, om domstolene tilsidesætter vilkåret ved en rimelighedsbedømmelse; *vilkårets rækkevidde* indgår som *et hensyn*, blandt flere, i domstolenes *samlede* bedømmelse.

3.4. Vilkårets ordlyd, sammenfatning

I afsnit 3, aftalevilkårets ordlyd, er det gennemgået, hvorledes vilkår i en aftale kan være udtrykt mere eller mindre klart, vilkår kan være mere eller mindre konkret formulerede, og vilkår kan indeholde en mere eller mindre detaljeret regulering af retsvirkningerne, som behandlet i afsnittene 3.1

Kapitel 5

klarhed, 3.2 generel eller konkret ordlyd og 3.3 særlige ansvarsreguleringsvilkår. Det er karakteristisk for alle de behandlede forhold, at de efter omstændighederne *kan indgå* i en samlet bedømmelse af, om et vilkår er så urimeligt, at det konkret skal være uden retsvirkning, men *omvendt kan ingen af disse hensyn selvstændigt begrunde*, om et ansvarsreguleringsvilkår er gyldigt, og i almindelighed er disse hensyn *næppe tungtvejende* i den samlede afvejning af hensyn.

4. Tilblivelse og ordlyd, sammenfatning

De i kapitel 5 behandlede forhold om aftalevilkårs tilblivelse og formulering sandsynliggør, at *almindelige aftaleretlige principper* om fortolkning og tilsidesættelse af *urimelige vilkår* finder anvendelse, hvorimod det ikke er sandsynliggjort, at der skulle gælde særlige principper for bedømmelsen af ansvarsreguleringsvilkår. Bedømmelsen omfatter en samlet vurdering af omstændighederne ved aftalens indgåelse og efterfølgende omstændigheder, og det indgår med stor vægt, om begge parter må have indset konsekvenserne, samt om aftalen som helhed udtrykker en passende balance mellem parternes indbyrdes pligter.

Kapitel 6

Det overdragne og misligholdelsen

Det bliver i dette kapitel behandlet, om den handlede ejendoms karakter, vederlagets størrelse samt manglens eller tabets karakter har betydning for bedømmelsen af ansvarsreguleringsvilkårets gyldighed.

Dette bliver behandlet i seks afsnit: købsaftalens genstand, afsnit 1, sagkyndig beskrivelse af ejendommen, afsnit 2, vederlagets størrelse, afsnit 3, manglens karakter, afsnit 4, og tabets art, afsnit 5, hvorefter der er en kort sammenfatning, afsnit 6.

Kapitlet omhandler ikke ejendomme omfattet af forbrugerbeskyttelsesloven.²⁴³

1. Købsaftalens genstand

I dette afsnit bliver det behandlet, om en handlet *ejendoms karakter* har betydning for gyldigheden af et ansvarsreguleringsvilkår.

Ordet »karakter« har flere betydninger. I denne fremstilling betyder ejendommens karakter, hvilke særpræg, hvilken fremtræden, den handlede ejendom havde på aftaletidspunktet. Særpræg ved en ejendom vil ofte være egnede til at påvirke parternes forventninger til ejendommens egenskaber, og særpræg kan derfor få betydning for mangelsbegrebet: Er det åbenbart, *at* en bygning er meget dårligt vedligeholdt, *at* den er meget gammel, eller *at* den hidtil har været anvendt på en ganske særlig måde, er det egnet til at påvirke, hvilke krav en køber med rette kan stille til bygningens egenskaber.

En købt ejendoms egenskaber, hvor uheldige de end i almindelighed måtte blive vurderet – f.eks. at bygningerne er ubeboelige, at grunden er uforholdsmæssig bekostelig at bybygge, eller at ejendommen er stærkt forurenset – er ikke mangler og giver ikke køberen misligholdelsesbeføjelser, såfremt disse var køberen bekendt ved aftalens indgåelse, men omvendt foreligger der i almindelighed en mangel, hvis disse »ikke sædvanlige« egenskaber ik-

²⁴³ Disse er behandlet i kapitel 3, afsnit 3.3 og 3.4, hvor der i sidstnævnte afsnit er redegjort for forbrugerbeskyttelseslovens § 21 a: Ejendomme omfattet af loven kan ikke gyldigt alternativt omfattes af et ansvarsreguleringsvilkår.

Kapitel 6

ke var køberen bekendt ved aftalens indgåelse. Ejendommens *karakter* kan dog indebære, at egenskaber ved denne ikke er mangler, selvom disse ikke er blevet køberen udtrykkeligt bekendt. Eksempelvis vil køberen af en ejendom fra 1892 ikke kunne påberåbe sig, at der ikke er et støbt fundament, eller at der mangler fugtspærre til hindring af opstigende jordfugt i murene, som en mangel, idet den tids byggeteknik ikke stillede krav herom. Køberen kan heller ikke påberåbe sig, at installationen af rindende vand, el og moderne varmforsyning bærer præg af ikke at være indføjjet oprindeligt i bygningen, fordi ejendomme opført på den tid forventeligt ikke havde sådanne installationer. Alene køberens viden om ejendommens alder i dette eksempel påvirker de krav, som denne kan stille til ejendommens egenskaber.

Spørgsmålet er herefter, om *gyldigheden af aftalevilkår om ansvarsregulering* bliver påvirket at det handledes karakter: Hvis parterne på aftaletidspunktet er uden kendskab til visse egenskaber ved ejendommen, og de aftaler et vilkår om ansvarsregulering, vil ejendommens karakter, som parterne kender, indebære, at køberen har en større – eller mindre – risiko for at blive forpligtet af vilkåret?

Bsvarelsen af dette spørgsmål afhænger formentlig af *nogle forudsætninger*:

Det er formentlig relevant at lade køberens bevidsthed om risikoen for visse fejl indgå i vurderingen.²⁴⁴

Det er formentlig relevant at medinddrage ejendommens prissætning og grundlaget for parternes vurdering på handelstidspunktet af udbedringsomkostningerne i anledning af eventuelle defekter.²⁴⁵

Det er formentlig relevant at vurdere, om parterne, inden aftalen blev indgået, har tilvejebragt klarhed om ejendommens stand og risiko for defekter og værdien heraf, herunder navnlig om der er anvendt sagkyndig bistand.²⁴⁶

Er der tale om en nyopført bygning, forekommer det nærliggende, at det må indgå i bedømmelsen, om sælgeren er erhvervs-mæssigt beskæftiget med handel eller opførelse af fast ejendom, eller om sælgeren er en privatperson, der er nødsaget til at sælge inden indflytning, eksempelvis grundet ægtefællens død.

Er der tale om en ufærdig bygning, forekommer det nærliggende, at det må indgå i bedømmelsen, om den pågældende sælger selv har haft ansvar for arbejdets udførelse, eller sælgeren intet kendskab har haft hertil, f.eks. en kreditor. Dommen i FED 1996.199 Ø udsprang af en ufyldestgjort pant-

²⁴⁴ Køberens subjektive forhold bliver behandlet i kapitel 7, afsnit 3.2; spørgsmålet om handel med en accepteret risiko er behandlet ovenfor i kapitel 2, afsnit 1.2.7.c, kapitel 4, afsnit 1 og 3, og kapitel 5, afsnit 3.2.1.

²⁴⁵ Spørgsmålet om vederlaget bliver behandlet i dette kapitel, afsnit 3.

²⁴⁶ Spørgsmålet om sagkyndig bistand bliver behandlet i dette kapitel, afsnit 2.

havers videresalg af en ufærdig ejerlejlighed med en ansvarsfraskrivelse, der blev afgørende for sagens udfald.²⁴⁷

Hvis disse overvejelser er antagelige, betyder det, at ejendommens karakter har ringe vægt i bedømmelsen af ansvarsreguleringsvilkårets rimelighed sammenlignet med andre forhold, herunder parternes subjektive forhold.

I trykt *retspraksis* er der ikke sikre holdepunkter for et eventuelt standpunkt om, at ejendommens karakter har betydning for gyldigheden af et ansvarsreguleringsvilkår.

I dommen i FED 1998.1778 Ø anførte landsretten – blandt andre forhold – til støtte for frifindelse for de oprindelige mangler: »Der findes under disse omstændigheder og henset til ejendommens særlige karakter ikke grundlag for at tilsidesætte ansvarsfraskrivelsesklausulen.«²⁴⁸ Landsretten redegjorde ikke nærmere for, hvad »ejendommens særlige karakter« var, men muligvis sigtede retten til, at der var en *gammel ejendom* fra 1787. Det forhold, at en ejendom er gammel, indebærer, som anført, at der kan være egenskaber, der ikke er mangler, men landsretten fandt tilsyneladende, at det også havde betydning for gyldigheden af ansvarsreguleringsvilkåret. Overdragelsen af en gammel ejendom indebærer en særlig risiko for uforudsete egenskaber, det er umuligt at erkende ethvert muligt problem inden handlen, og parterne kan have et legitimt behov for med aftalen at få gjort endeligt op med ethvert mellemværende. Det kan være overvejelser af denne art, landsretten har gjort sig. Eller landsretten sigtede måske til, at det var en *udlejningsejendom* med flere bygninger til brug for ferieboliger. Ejendomme til overvejende erhvervsmæssig anvendelse er omfattet af andre hensyn end en ejendom til beboelse for køberen, idet boligkøberen har et behov for en vis tryghed i købet, hvor køberen ofte ikke har plads i budgettet til meget betydelige uventede udgifter, hvorimod den erhvervsdrivende må opstille en kalkule over muligheder og risici. Dommen giver dog intet indblik i eventuelle overvejelser om, hvad der er »ejendommens særlige karakter«. Dommen er formentlig den eneste trykte afgørelse, der tillægger ejendommens karakter betydning i bedømmelsen af ansvarsreguleringsvilkårets gyldighed.

Andre afgørelser lægger ikke vægt på ansvarsreguleringsvilkårets gyldighed, men på mangelsbedømmelsen, ved fremdragelse af ejendommens karakteristika, jf. U 1989.977 Ø. I aftalen indgik blandt andet en bestemmelse om »et kontant nedslag på kr. 80.000,00 for fejl såvel synlige som skjulte mangler ved ejendommen ... køberen kan således ikke rejse noget krav om erstatning, forholdsmæssigt afslag i købesummen, handlens ophævelse ...« Ejendommen havde et på handelstidspunktet 19 år gammelt paptag, der vi-

²⁴⁷ Dommen bliver nærmere behandlet i kapitel 6, afsnit 3.

²⁴⁸ Dommen blev behandlet i kapitel 4, afsnit 2.5, som et eksempel på vilkåret var forhandlet, og det blev omtalt, at der også blev lagt vægt på ejendommens karakter.

Kapitel 6

ste sig utæt. Landsretten anførte intet om ansvarsreguleringsvilkåret, men derimod: »Tagpappets tilstand kan under hensyn til det om tagets alder mv. foreliggende ikke anses for en skjult fejl, og kan derfor ikke give grundlag for forholdsmæssigt afslag.«

Ingen domme afsagt af Højesteret har lagt vægt på ejendommens karakter ved bedømmelsen af vilkår om ansvarsregulering.

Navnlig ejendomme med *ældre bygninger* kan give anledning til overvejelser. Et antal bygninger er opført i tider, hvor der gjaldt andre – eller ingen – regler om, hvorledes arbejdet skulle udføres. Et antal bygninger er ombyggede, undertiden talrige gange. Et antal bygninger bærer stærkt præg af alder eller manglende vedligeholdelse. *Sælgeren* kan opleve risikoen for at skulle hæfte for eventuelle mangler som byrdefuld. Ganske vist er ikke enhver defekt, der er en følge af bygningens alder, en mangel, men i retspraksis er visse fejl, navnlig funktionssvigt, undertiden blevet anset for mangler, uanset at årsagen hertil alene er slid eller alder. Årsagen er måske en forudsætning om, at sælgeren burde have imødegået fejlen ved vedligeholdelse, eller at prisen har været fastsat svarende til en »fejlfri« ejendom. Ansvarsreguleringsvilkår fremstår derfor som en nærliggende mulighed for sælgeren.²⁴⁹ Omvendt må *en køber*, der ikke har fået konkrete oplysninger, der giver grundlag for nøjere undersøgelser eller vurderinger, opleve en tilsvarende utryghed, hvis ansvarsreguleringsvilkåret gælder efter ordlyden. Skal køberen bære tabet i anledning af enhver mangel, er det til sælgeren betalte vederlag uforholdsmæssigt, hvis situationen er, at sælgeren alene har søgt en nem løsning til at blive bedre stillet. Bedømmelsen af et konkret vilkår bliver følgelig en vurdering af, om aftalen *som helhed udtrykker en passende afvejning* af parternes pligter, når vilkåret bliver vurderet i sin helhed, jf. kapitel 2, afsnit 1.2.7.b.

Det er *vanskeligt* i trykt retspraksis eller i en retlig argumentation *at finde støtte for, at en ejendoms karakter selvstændigt har betydning for gyldigheden af et vilkår om ansvarsregulering* i aftaler om overdragelse af *brugte bygninger*, når spørgsmålet, som her, er skarpt adskilt fra mangelsbedømmelsen. En konkret afgørelse kan imidlertid være mindre præget af sådanne systematiske overvejelser, og spørgsmålene, om der foreligger en mangel, og om der foreligger en gyldig ansvarsfraskrivelse, kan flyde sammen i retens bedømmelse af, om køberen konkret skal have medhold i sit krav mod sælgeren.

I aftaler om overdragelse af fast ejendom med *nye bygninger* er situationen i almindelighed en anden. Nybyggeri vil ofte komme i stand ved en af-

²⁴⁹ I dommen i U 1981.879 V blev sælgeren frifundet på grund af et ansvarsreguleringsvilkår, idet retten lagde betydelig vægt på ejendommens alder.

tale om værksleje, entreprise.²⁵⁰ Imidlertid kan det forekomme, at der overdrages nye bygninger eller ejerlejligheder til *bolig* eller sommerbolig uden entrepriseaftale, uden at disse overdragelser er omfattet af forbrugerbeskyttelsesloven, eksempelvis:

1. Køb af et endnu ubygget hus, eksempelvis et typehus, der handles på en »almindelig købsaftale« fra Dansk Ejendomsmæglerforening med nogle enkelte særlige tilføjelser og typisk vedhæftet nogle sider, hvori materialer og udstyr er specificeret,
2. Køb af en ejerlejlighed i henhold til et prospekt, hvor byggeriet endnu ikke er påbegyndt eller afsluttet, eller
3. Køb af en feriebolig i et feriehusprojekt, hvor bygningen af boligenheden ikke er påbegyndt eller afsluttet.

Disse købsaftaler er ikke omfattet af forbrugerbeskyttelsesloven, jf. § 1, stk. 2.²⁵¹ Sælgerne kan derfor fraskrive sig ansvaret uden at blive omfattet af forbuddet i forbrugerbeskyttelsesloven § 21 a. Om andre nybyggerier, eksempelvis køb af et allerede opført, hidtil ubeboet, hus, som en typehusvirksomhed har bygget til præsentation eller lager, er omfattet af loven er næppe ganske klart.

En sælger, der har opført et udstillingshus, kan ikke fraskrive sig erstatningsansvaret herfor, jf. forbrugerbeskyttelseslovens § 2, stk. 4, 3. pkt.: »Køberen kan i øvrigt gøre erstatningskrav gældende efter almindelige regler, hvis sælgeren har opført huset med salg for øje.« Udvalget anfører herom i Betænkning nr. 1276, Forbrugerbeskyttelse ved erhvervelse af fast ejendom, side 213: »Endelig har udvalget ikke fundet det rimeligt eller hensigtsmæssigt at fritage professionelt handlende sælgere fra det strenge culpaansvar, der gælder med hensyn til fagfejl i tilfælde, hvor sælgeren som entreprenør selv har opført bygningen, eller hvor sælgeren som professionel bygherre har stået for opførelsen.« Bestemmelsen omfatter dermed, ifølge udvalget, nogle sælgere (professionelle bygherrer), som ikke er omfattet af bestemmelsens ordlyd. Udvalget præciserer om ansvaret, at det omfatter »håndværksmæssige fejl eller andre fagfejl, som er begået af sælgeren selv eller nogen, han er ansvarlig for, ved opførelsen af bygningen.«

Fra en praktisk betragtning er det svært at forestille sig defekter, som køberen af et nyt hus ikke kan kræve *erstattet*, og derfor vil en professionel sælger ikke have anledning til at indhente tilstandsrapport mv. Sælgeren kan imidlertid principielt indhente tilstandsrapport mv. med henblik på at afskære krav på *forholdsmæssigt afslag* i købesummen, og dermed blive omfattet af ordningen i lovens kapitel 1. Følgelig kan denne sælger næppe fraskrive sig ansvaret, jf. forbrugerbeskyttelseslovens § 21 a.

²⁵⁰ Værksleje bliver ikke behandlet i denne fremstilling, jf. kapitel 1, afsnit 1.1 og 1.2.

²⁵¹ Det er ufornødent nøjere at fortolke ordlyden, »... ikke for aftaler om køb af ubebygget grund eller grund med bygning under opførelse ...«, idet det er en gyldighedsbetingelse, at tilstandsrapporten foreligger inden overdragelsesaftalens indgåelse, jf. § 2, stk. 2.

Kapitel 6

Kan sælgeren af de på handelstidspunktet ufærdige boliger og ferieboliger overdrage disse med ansvarsreguleringsvilkår? Disse overdragelsesaftaler vil ofte være *forbrugeraftaler*, idet sælgeren handler inden for sit erhverv, men køberen gør ikke. Reglerne om forbrugeraftaler bliver behandlet i kapitel 7, afsnit 3.1. Dette sted er der dog anledning at overveje *købsaftalens karakter* i øvrigt. Dels vil aftalen ofte have karakter af en ydelse af *generisk* karakter, dels vil aftalen undertiden være et surrogat for en *værkslejeaftale*, og den erhvervsdrivende sælger har mulighed for på forskellig vis at sikre, at ydelsen leveres kontraktmæssigt. I almindelighed vil en aftale om risikoen til skade for forbrugeren formentlig være urimelig. For forbrugeren er det en enkeltstående, betydningsfuld handel. Sælgeren har faglig indsigt, kontrol over processerne og adgang til at fordele risikoen på flere handler. Det er vanskeligt at finde grunde til, at forbrugeren skal bære en risiko for mangler. I øvrigt må sælgeren ikke give ansvarsfraskrivelsen en ikklædning af garanti eller lignende, jf. markedsføringslovens § 12, stk. 1.²⁵²

Ejendomme, der *ikke* skal tjene til bolig eller feriebolig, vil i almindelighed ikke blive handlet som nye og ubrugte. Undtagelsesvis kan situationen forekomme, hvor eksempelvis en bygherre erklæres konkurs inden overtagelsen af et byggeri. Sælgeren af den ubrugte erhvervsjendom kan have interesse i at fraskrive sig ansvaret. Formentlig må man sondre mellem sælgere: Har sælgeren været ansvarlig for byggeriet, vil det formentlig i almindelighed være grundløst, at denne kan fragå sine forpligtelser, alene fordi byggherren er erklæret konkurs, hvorimod der kan være mere grund til at indgå aftaler om risikoen for uønskede egenskaber – eventuelt ved en cut off-klausul – hvor sælgeren er uden kendskab til byggeriet. Overvejelser af denne art ud fra typeeksempler har imidlertid den afgørende svaghed, at de udelader de hensyn, der konkret kan indgå i bedømmelsen af den enkelte aftale. Der er ingen grund til at antage, at disse tilfælde ikke er omfattet af en *konkret rimelighedsbedømmelse*, hvor den enkelte sags hensyn kan være stærke.

Det blev ovenfor anført, at det muligt bør indgå i bedømmelsen af vilkårets gyldighed, om parterne – i særdeleshed køberen – kan få eller har fået større *klarhed om ejendommens stand*, risikoen for defekter og værdien heraf. Spørgsmålet om en sagkyndig bedømmelse bliver uddybet i afsnit 2.

2. Sagkyndig beskrivelse

Sagkyndige kan undersøge og beskrive en fast ejendoms stand, og dette giver anledning til at overveje, hvilken *betydning* en sagkyndig beskrivelse af en fast ejendom inden købet har.

²⁵² Jf. kapitel 3, afsnit 3.

I almindelighed kan en sådan beskrivelse indebære, at der vil være færre ukendte fejlmuligheder ved ejendommen for køberen, fordi den sagkyndige vil erkende og beskrive visse defekter, som en lægmand sjældent vil erkende, at enkelte bestanddele af bygninger bliver vurderet og bedømt i forhold til såkaldt middellevetid, og at risici for skader som følge af fejl og uhenigtsmæssige indretninger mv. bliver beskrevet. Betydningen af en sagkyndig beskrivelse må dog afhænge af en *konkret vurdering*. For det første må det være en relevant sagkundskab, der er inddraget. Og relevanskriteriet kan afvige fra, hvad der gælder i bolighandler, idet der kan være tale om eksempelvis vurdering af omfattende tekniske anlæg eller kontrakter, men overordnet må den sagkyndige besidde en relevant faglig kompetence af en vis bredde. For det andet må opdraget være egnet til at give en bred, for en typisk køber betydningsfuld, beskrivelse af ejendommens egenskaber. Uden lovregulering skal den sagkyndige navnlig udføre, hvad denne er blevet bedt om. For det tredje må det indgå i bedømmelsen af erklæringens betydning, om denne har et efter forholdene passende omfang og udtryk, der er egnet til at give køberen relevant, forståeligt information. Under hensyn til, at den sagkyndiges bedømmelse og beskrivelse hviler på en konkret aftale, indgår de konkrete elementer i den enkelte aftale i bedømmelsen af situationen, og der er derfor næppe grundlag for almindelige, håndfaste konklusioner om betydningen af, at der foreligger en tilstandsbeskrivelse fra en sagkyndig.

Selve beskrivelsen af ejendommens egenskaber, risikoen for skader mv. har *betydning for mangelsbedømmelsen*, idet egenskaber, som køberen kendte eller burde kende, ikke udgør en mangel, men – dette sted – er det afgørende spørgsmål, om beskrivelsen har *betydning for gyldigheden af et ansvarsreguleringsvilkår*.

I forarbejderne til forbrugerbeskyttelsesloven blev der lagt vægt på, dels at køberen fik en tilstandsrapport, som udvalget formodede ville imødegå mange skuffelser, dels at køberen fik en mulighed for at tegne en ejerskifteforsikring.²⁵³

Dette udgangspunkt kan give anledning til kritik, men der kan næppe være tvivl om, at en grundig sagkyndig beskrivelse af en fast ejendom bevirker en *indsnævring* af de mulige skuffelser, en køber kan møde, ganske enkelt fordi nogle forhold er udtrykkeligt beskrevet for køberen, inden aftalen er indgået. Derved er *den samlede risiko*, som parterne handler om, blevet *mindre*.

En erklæring beskriver ikke skjulte fejl, som netop ikke lader sig erkende, men en erklæring kan give væsentlige bidrag til parternes indsigt med ejendommens stand.²⁵⁴

²⁵³ Jf. kapitel 3, afsnit 3, herunder afsnit 3.2.

²⁵⁴ Standpunktet, at en erklæring ikke beskriver alle skjulte fejl, kan være genstand for diskussion. Dels er det ingenlunde fast afgrænset, hvad en skjult mangel er, dels kan en sag-

Kapitel 6

En køber af en ejendom, der ikke er omfattet af forbrugerbeskyttelsesloven, kan i almindelighed ikke tegne en ejerskifteforsikring, og parterne kan følgelig ikke »ophæve« risikoen for tab som følge af defekter ved disse ejendomme. Dette må også indgå i den samlede bedømmelse. At køberen ikke kan tegne en ejerskifteforsikring, betyder imidlertid næppe, at en aftale om risikoen for senere konstaterede defekter er uden retsvirkning, når sælger er i god tro, og køberen har fået en grundig bedømmelse af ejendommens tilstand og risici og i øvrigt fuldt ud har forstået aftalens indhold og konsekvenser.

I dommen i FED 1998.1778 Ø indgik en sagkyndig beskrivelse af ejendommens stand med stor vægt i bedømmelsen af et ansvarsreguleringsvilkårs gyldighed. Køberen krævede – og fik – en tilstandsrapport, der ikke var omfattet af forbrugerbeskyttelsesloven, og sælgeren betingede sig et vilkår om ansvarsfraskrivelse, hvilket køberen accepterede. Landsretten frifandt sælgeren for krav i anledning af oprindelige mangler med følgende begrundelse: »Landsretten lægger til grund, at [køberne] under købsforhandlingerne fremsatte krav om en bygningsteknisk gennemgang af ejendommen efter PAR/FRI ordningen, at ejendomsmægleren herefter for [sælgerens] regning rekvirerede [en arkitekt] til at udføre undersøgelsen og udarbejde tilstandsrapport, og at [sælgeren] herefter stillede krav om, at der optoges en ansvarsfraskrivelsesklausul i købsaftalen, hvilket [køberen] accepterede.

Der findes under disse omstændigheder og henset til ejendommens særlige karakter ikke grundlag for at tilsidesætte ansvarsfraskrivelsesklausulen ...«

Ingen anden trykt afgørelse tager stilling til krav om mangler, hvor der både foreligger en sagkyndig vurdering af ejendommens stand og et aftalt ansvarsreguleringsvilkår. Andre afgørelser kan dog støtte et synspunkt om, at hvor der foreligger nærmere oplysninger om bestemte forhold ved ejendommen, bliver det efter omstændighederne køberens risiko at få afklaret rækkevidden heraf, når der er aftalt et ansvarsreguleringsvilkår. Dette gælder U 2004.769 H, hvor skøn over udbedringsomkostninger til en beskrevet revnedannelse efter Højesterets opfattelse påhvilede køberen efter ansvarsfraskrivelsen: Køberen burde selv indhente yderligere oplysninger, hvis denne lagde vægt herpå. Denne afgørelse kan indikere, at i det omfang oplysninger om ejendommens stand er bragt til veje inden aftalens indgåelse,

kyndig ved eksempelvis brug af optiske og termiske værktøjer eller ved visse destruktive indgreb konstatere forhold, som ingen ved en »sædvanlig besigtigelse« kunne se. Standpunktet er imidlertid udtryk for, at en sagkyndig ikke kan erkende *alle* defekter. En byggesagkyndig kursusholder udtrykte det således: »Skulle en sagkyndig konstatere enhver defekt, skulle man adskille ejendommen, til hver bygningsdel og hver sten var adskilt – men så var det væsentligt billigere at bygge et nyt hus.«

medfører dette, at ansvarsfraskrivelsen er gyldig vedrørende forhold, der er en *følge* af det allerede *beskrevne*.

Samlet bedømt er der ikke grundlag for at drage sikre konklusioner om, hvorvidt en sagkyndig vurdering påvirker gyldigheden af et vilkår om ansvarsregulering. Det forekommer dog antageligt, at det bør indgå med nogen vægt i rimelighedsvurderingen, at en sælger i købers interesse har ladet en sagkyndig undersøge og beskrive ejendommen, idet usikkerheden for køberen begrænses. Dette bevirker da, at et ansvarsreguleringsvilkår næppe vil blive tilsidesat, hvis der senere viser sig defekter, som har været skjult for parterne og den sagkyndige. Det må, med vægt, indgå i bedømmelsen, hvilket opdrag den sagkyndige har fået.

3. Vederlaget

I dette afsnit bliver det behandlet, om det har betydning for et ansvarsreguleringsvilkårs gyldighed, om vederlaget, købesummen, er reduceret som følge af vilkåret.

I obligationsretten er spørgsmålet om forholdet mellem vederlagets størrelse og værdien af det overdragne ofte tillagt betydning.²⁵⁵

I bedømmelsen af aftalevilkårs rimelighed bliver det ofte tillagt betydning, om der er en passende balance mellem parternes pligter som helhed.²⁵⁶

I lyset heraf kan der være grund til at antage, at vederlaget kan have en betydning for gyldigheden af et ansvarsreguleringsvilkår. Det følger af det almindelige princip om kontraktfrihed, at parterne som udgangspunkt kan indgå aftaler om alt, herunder også en risiko for, at der senere viser sig mangler, og hvor der er ydet et *passende vederlag* herfor, det vil sige et passende nedslag i købesummen, er der ringe anledning til at anse dette vilkår for urimeligt. Ved en »klassisk« aftaleindgåelse, en tilblivelse af aftalen efter fri forhandling mellem to ligestillede parter, hvor sælgeren udtrykker ønske om ikke at hæfte for eventuelle mangler, vil køberen kunne reagere med et spørgsmål om, hvad sælgeren vil betale for at blive fri for denne eventualforpligtelse. Der kan dog være teoretiske og praktiske vanskeligheder ved synspunktet.

²⁵⁵ Eksempelvis er afslagsbeføjelsen udtryk for en vis afbalancering mellem parternes ydelser: Er det købt af mindre værdi, efter dets virkelige egenskaber senere er erkendt, og disse ikke er i overensstemmelse med, hvad køberen kan kræve, er der grundlag for forholdsmæssigt afslag i købesummen, uanset sælgeren er uden skyld.

²⁵⁶ Balancesynspunktet, at domstolene kan udøve censur af aftaler, hvor der er opstået en for stor ubalance mellem parternes pligter i sin helhed, er omtalt i kapitel 2, navnlig i afsnit 1.2.7 om urimelige vilkår. Dette er samme sted omtalt som »balancesynspunktet«, »ækvivalensprincippet«, »ligevægtshensynet« og er muligt indeholdt i »synallagma«.

Risikoen for, at der senere viser sig defekter ved ejendommen, som var til stede, men som parterne ikke kendte på aftaletidspunktet, er en byrde, som en af parterne skal bære. Tabet vil ofte blive pålagt sælgeren som et forholdsmæssigt afslag i købesummen. Dette er begrundet i den tanke, at sælgerens vederlag i modsat fald bliver for stort. Der er dog ingen principielle hindringer for at aftale, at denne risiko for tab i stedet skal være køberens. Køberen vil i øvrigt senere selv få risikoen, når denne forventeligt på et senere tidspunkt bliver sælger af ejendommen.

I retsteoretiske fremstillinger er vederlaget ikke fremhævet som relevant for gyldigheden af ansvarsreguleringsvilkår.²⁵⁷ Dog er det formentlig dette, *Bernhard Gomard* sigter til: »Det er dog muligt ved at vælge en individuel formulering, der f.eks. fremhæver en generel klausuls betydning for den aftalte – lave – pris, at gøre klausulen virkningsfuld.«²⁵⁸

I dommen i U 1979.1035 S frifandt Sø- og Handelsretten det sælgende konkursbo, fordi køberen havde accepteret et ansvarsreguleringsvilkår. Sø- og Handelsretten anførte bl.a. om vilkåret: »... Retten lægger i den forbindelse vægt på, ... og at genkøbet efter alt foreliggende – herunder med hensyn til *prisfastsættelsen* må antages at være sket på ikke urimelige vilkår for [køberen]« (min fremhævelse). Rettens begrundelse er i sin helhed støttet på, at aftalte vilkår som udgangspunkt gælder mellem parterne, og at retten kun skal tilsidesætte vilkårets retsvirkning, hvis vilkåret er urimeligt ud fra en konkret bedømmelse af denne konkrete sags omstændigheder.²⁵⁹ Som et væsentligt element heri lagde retten vægt på, at der ved aftaleindgåelsen var givet et prisnedslag på 45.000 kr.

I dommen i FED 1996.199 Ø fremgår det ikke af det citerede ansvarsreguleringsvilkår, at prisen var reduceret, men retten anførte: »[Køberne] fik i den forbindelse en sædvanlig reduktion af prisen« og frifandt.

Undertiden vil det være nærliggende at antage, at vederlaget er indgået i rettens vægtning af hensyn, selv om det ikke udtrykkeligt er anført. I dommen i U 1996.1666 H var der under handelsforhandlingerne givet et meget præcist nedslag i købesummen på 1.110.200 kr., hvilket beløb var udfundet som den præcise udgift til ekstrafundering ifølge en rapport. I overdragelsesaftalen blev vedtaget et vilkår om, at sælger intet ansvar havde for bundforholdende. Grunden var forurenede byggeaffald, og Højesterets flertal tilkendte køberen afslag i købesummen. Havde prisafslaget i stedet været 2 eller 3 millioner alene begrundet i vilkåret om ansvarsregulering, og uden henvisning til eventuelle undersøgelser, forekommer det nærliggende, at sagen kunne have fået et andet udfald.

²⁵⁷ Jf. kapitel 2, afsnit 2.5.

²⁵⁸ Jf. *Bernhard Gomard*, *Obligationsret*, 1. Del, side 196.

²⁵⁹ Dommen bliver behandlet i kapitel 6, afsnit 2.

I markedet for fast ejendom er der formentlig en vis sammenhæng mellem værdisætningen af en ejendom og vilkår om ansvarsregulering, jf. syns- og skønserklæringen i U 1994.656 V.

U 1994.656 V: Sagen angik en udlejningsejendom, der var solgt 2 gange til samme pris, men anden gang med ansvarsfraskrivelse, og den første køber krævede erstatning. I afgørelsen, der ikke omhandler gyldigheden af ansvarsreguleringsvilkår, men kun erstatningsudmåling, blev indhentet en syns- og skønserklæring om den værdimæssige betydning af sådanne vilkår. Spørgsmål og svar angik den konkrete handlede ejendom, men i det følgende referat indgår henvisningerne til de konkrete oplysninger ikke.

»Spørgsmål 1: Vil salgsprisen for en ejendom som den i sagen omhandlede være den samme, uanset om et salg sker på sædvanlige vilkår eller på vilkår, at køber accepterer en ansvarsfraskrivelsesklausul...

Svar: Nej.

Spørgsmål 2: Såfremt spørgsmål 1 besvares benægtende, bedes skønsmanden redegøre for den indflydelse, en ansvarsfraskrivelsesklausul ... har på salgsprisen.

Svar: ... Hvis en sælger, i en ellers normal handel, ønsker at få indføjet en klausul om ansvarsfraskrivelse, vil det have en negativ indflydelse, såvel på ejendommens pris, som på salgsbestræbelserne i øvrigt.

Ikke mindst den psykologiske indflydelse for en køber er stor, og det kan der ikke sættes kronebeløb på.

Der er naturligvis stor forskel på hvilken risiko en køber løber ved at acceptere en sådan ansvarsfraskrivelse. ...

Spørgsmål 3: Såfremt ansvarsfraskrivelsesklausulen påvirker salgsprisen i nedadgående retning, ønskes omfanget heraf oplyst.

Svar: I den konkrete situation finder jeg det ikke muligt med et kronebeløb, at fastsætte omfanget af den negative indflydelse på salgsprisen.«

I besvarelsen af et spørgsmål 4 anså syns- og skønsmanden den sidste handels pris for højest på baggrund af ansvarsfraskrivelsen.

Under afhjemlingen forklarede det sagkyndige vidne, at »en ansvarsfraskrivelse normalt vil resultere i en lavere pris på en ejendom. Der er ingen praksis for, hvordan prisen udvikles, og spørgsmålet er diskuteret meget blandt ... kolleger. ... [Salg med ansvarsfraskrivelse sker af og til] når huse sælges af dødsboer, konkursboer og kreditforeninger. I sådanne situationer påvirkes salgsprisen i nedadgående retning med 5-10 % af købesummen.«

Landsretten lagde vægt på ansvarsfraskrivelsen, idet den anførte, at den første handel var »på fordelagtige vilkår«, og tilkendte en skønsmæssig erstatning.

En konsekvent tilsidesættelse af ansvarsreguleringsvilkår, for hvilke der er givet nedslag i prisen, vil »modsat« kunne være udtryk for en »ubalance« mellem parternes ydelser. Et eksempel herpå er en advokats fortælling om egen adfærd:

En advokat, der repræsenterede købere af fast ejendom, foreslog sælgeren, når prisforhandlingerne gik i stå, at acceptere yderligere prisnedslag mod en almindelig ansvarsfraskrivelsesklausul, og opnåede angiveligt ofte afslag på 5-10 % af købesummen herved. Advokaten berettede, at dette for-

Kapitel 6

hold »jo ikke har nogen virkning« for hans kunder, køberne, der ikke ville rejse krav om ubetydelige defekter, og som altid kunne gennemføre krav mod køberen, hvis der var mangler af en vis betydning, idet domstolene »aldrig accepterer generelle ansvarsfraskrivelser.«

Retspolitisk er denne adfærd næppe beskyttelsesværdig ved tilrettelæggelsen af retspraksis.

Et synspunkt om, at vederlagets størrelse har betydning for gyldigheden af et ansvarsreguleringsvilkår, forudsætter, at *vederlagets størrelse er rimeligt afstemt* efter netop ansvarsreguleringsvilkåret og dettes rækkevidde, ikke efter andre forhold. Såfremt en reduktion af købesummen har andre årsager, er det irrelevant for bedømmelsen. Forholdet mellem købesummens størrelse og tabet som følge af den konkrete mangel er en anden bedømmelse. Et eksempel på det sidste er dommen i U 2004.2496 V, hvor begrundelsen er uheldig.

U 2004.2496 V: En tømreruddannet ejer, som landsretten senere kvalificerede som selvbygger, udførte i 1979 ombygning af husets tag, men uden der blev etableret tilstrækkelig ventilation mellem isolering og overliggende krydsfinerplader. Dette kvalificerede landsretten senere som grov uagtsomhed. Ejeren solgte huset. Senere gik huset på tvangsauktion, hvor en kreditforening overtog ejendommen og efterfølgende videresolgte den med en ansvarsfraskrivelsesklausul. Dette afskar ikke køberens mulighed for direkte krav mod selvbyggeren i anledning af mangler.

Landsretten anførte: »Der er intet grundlag for at antage, at prisen [i den sidste handel] var fastsat under hensyntagen til en mistanke om manglerne ved tagkonstruktionen. Herefter, og da [selvbyggerens] fejl som anført må anses for grov, tiltrædes det, at ansvarsfraskrivelsesklausulen ikke afskærer ...«

Hvis landsrettens begrundelse er rigtig, har den vidtgående konsekvenser for bedømmelsen af ansvarsreguleringsvilkår. Køberen kan formentlig rejse krav mod kreditforeningen. Køberen kan formentlig rejse krav i anledning af enhver mangel. »Der er intet grundlag for at antage, at prisen var fastsat under hensyntagen til« nogen som helst konkrete egenskaber, herunder eksempelvis om forsyningsinstallationer til el, vand og varme, termoruderne eller andre bygningsdele er defekte og skal udskiftes. Eller omvendt at den tidligere ejer har fornyet alle disse. Er der en defekt ved ejendommen, vil dette med landsrettens argumentation føre til, at sælgeren skal kompensere køberen efter almindelige regler. Dette er en konsekvens af argumentationen, der reelt er en bedømmelse af, om køberen er blevet »skuffet« i retsforholdet, at ejendommen ikke havde de egenskaber, som køberen kan kræve, altså om der er en mangel.

Det relevante kriterium for bedømmelsen af ansvarsreguleringsvilkårets gyldighed må imidlertid være, om prisen er rigtigt fastsat *under hensyn til ansvarsreguleringsvilkåret*.²⁶⁰

Et synspunkt om, at vederlagets størrelse – købesummens reduktion – som følge af ansvarsreguleringsvilkåret kan have betydning for gyldigheden heraf, er ikke uden *teoretiske vanskeligheder*.

Når risikoen for mangler er ukendt, og hverken arten af eventuelle mangler eller udbedringsomkostninger (eller forringelse af ejendommens handelsværdi) er kendt, når parterne indgår aftalen om overdragelsen, er det vanskeligt at prissætte denne risiko.

Det vil dog være muligt teoretisk at beregne risikoen for mangler. Eksempelvis vil aktuarer i et forsikringsselskab efter en vis erfaringsperiode med ejerskifteforsikringer kunne udregne et faktisk beløb eller en procentuel del af købesummen som »mangelsrisikoen«. Det er imidlertid uinteressant for den ejendomskøber, der ikke har muligheder for at fordele risikoen.

En erhvervsdrivende, der foretager købet som ét af mange, kan fordele risikoen over sine køb. Også uden vanskelige, teoretiske beregninger kan denne indkalkulere en risiko i sin samlede handel og prissætning. Et forhold, der kan tale for, at den erhvervsmæssigt handlende i højere grad bliver forpligtet af et ansvarsreguleringsvilkår end andre. Andre forhold, såsom at den erhvervsmæssigt handlende har faglige og forretningsmæssige forudsætninger for bedømmelsen, vil undertiden bestyrke dette resultat, og det kan derfor være vanskeligt at isolere dette hensyn i bedømmelsen. En inden for ejendomshandel erhvervsdrivende køber, som har accepteret en ansvarsfraskrivelse mod en reduktion af prisen, må påregne en risiko for, at vilkåret er virksomt efter ordlyden, også hvor der foreligger betydelige mangler, der indebærer tab, som væsentligt overstiger prisreduktionen.

Men for en typisk ejendomskøber er købet en enkeltstående ejendomsandel, og køberen kan ikke fordele risikoen. Såfremt der eksempelvis er aftalt en reduktion i prisen på 7 % i forbindelse med vedtagelsen af et ansvarsreguleringsvilkår, hjælper det ikke denne køber, at dette måske er »statistisk rigtigt« udregnet, hvis der er mangler ved ejendommen, hvis udbedring koster et beløb, der svarer til 82 % af købesummen. Skal det være et mål at sikre køberen mod enhver risiko, »*worst case*«, vil det undertiden indebære en negativ købesum, hvor sælgeren skal betale køberen, for at denne overtager ejendommen. At lade parterne dele ud fra en sjældent forekommende, værst tænkelig situation vil give en urealistisk prissætning.

260 Om vilkår af denne art har betydning i forhold til tredjemand, direkte krav, bliver ikke behandlet i denne fremstilling, jf. kapitel 1, afsnit 1.2.

Kapitel 6

Denne problemstilling er formentlig baggrunden for, at det undertiden er anført, at et ansvarsreguleringsvilkår ikke gælder ved betydelige mangler, men, underforstået, ved mindre betydelige mangler.²⁶¹

Et synspunkt om, at vederlagets størrelse som følge af ansvarsreguleringsvilkåret kan have betydning for gyldigheden heraf, er yderligere ikke uden *praktiske vanskeligheder*.

Det er ofte vanskeligt at bedømme den konkrete prisreduktion. Ofte er det endog forbundet med en ikke ubetydelig usikkerhed at fastsætte, hvad der er »den rigtige pris« for en ejendom uden mangler og uden særlige vilkår. Utallige er de ansvarsreguleringsvilkår i aftaler om overdragelse af fast ejendom, hvor det afslutningsvis udtrykkeligt er anført, at »prisen er fastsat i overensstemmelse hermed« eller tilsvarende formuleringer. Omvendt er oplysning om den konkrete prisdifference med og uden ansvarsreguleringsvilkår en sjældenhed.

Det følger formentlig af almindelige bevisregler, at såfremt køberen ikke er enig i, at der er givet et nedslag under hensyn til vilkåret, påhviler beviset sælgeren – også når der foreligger en erklæring om, at »prisen er fastsat under hensyn hertil« eller lignende. Se herved U 2005.1108 Ø:

I U 2005.1108 Ø var der en omfattende ansvarsfraskrivelse fra det sælgende dødsbo, der sluttede med ordene »idet købesummen er fastsat under hensyn hertil.« Om der var realitet heri, blev ikke oplyst af vidnerne. Køberen oplyste, at de fik et nedslag i prisen på 50.000 kr. grundet ejendommens stand uden at kende tilstandsrapporten. Ejendomsmægleren forklarede, at der var givet et nedslag på 50.000 kr. grundet tilstandsrapporten. Landsretten gav køber medhold i dennes ophævelsespåstand.

Et vilkår af den anførte karakter – at prisen er fastsat i overensstemmelse med vilkåret – er formentlig så stereotyp og standardiseret, at det er uden retsvirkning.²⁶²

Såfremt det skal indgå i domstolenes bedømmelse af et ansvarsreguleringsvilkårs gyldighed, at der er givet et passende afslag i anledning af vilkåret, indebærer dette et yderligere praktisk problem. Der foreligger ikke en kendt, beregnet risiko, som en domstol kan sammenligne et eventuelt prisafslag med. Det er ikke en nødvendighed – der kan foreligge en situation, som skitseret ovenfor, hvor køberen stiller spørgsmålet om værdien af ansvarsfraskrivelsen, og parterne herefter forhandler sig til den – men det er i almindelighed vanskeligt nøjere at vurdere, om en konkret prisreduktion har været relevant.

Hensynet til en reduceret købesum er *ikke et eksklusivt hensyn*, hvor den blotte konstatering af, om der er givet et passende prisafslag eller ej, alene

²⁶¹ Dette bliver behandlet nedenfor, afsnit 4.

²⁶² Jf. kapitel 5, afsnit 2.3, om standardprægede vilkår, herunder om »slidte« formuleringer.

bestemmer gyldigheden af et ansvarsreguleringsvilkår. Andre hensyn kan konkret blive vurderet vigtigere.

Ansvarsreguleringsvilkår bliver undertiden tillagt afgørende betydning for en retssags afgørelse, selvom prisen med sikkerhed ikke er reduceret, jf. U 1978.299 S:

U 1978.299 S: Et nybygget parcelhus blev overdraget ved købsaftale af 1/12 1975 til en købesum på 340.000 kr. Sælgeren blev erklæret konkurs den 8/12 1975. Den 29/12 1975 tiltrådte boet overdragelsen på betingelse af et yderligere vilkår: »Ejendommen ... overtages ... uden ansvar for skifteretten, konkursboet eller kurator.« Prisen blev *ikke reduceret*. Sø- og Handelsrettens lagde vægt på blandt andet »Bobehandlingshensyn«, at der ikke forelå »en betydelig skjult mangel« og andre, konkrete omstændigheder.

I andre afgørelser, hvor domsreferatet ikke giver grundlag for at konstatere en reduktion af købesummen, er sælgeren ligeledes blevet frifundet som følge af det aftalte ansvarsreguleringsvilkår: FED 1998.1778 Ø, U 1981.879 V, U 1978.299 S, U 1978.92 H og U 1977.950 H.

I U 2004.769 H var det anført i slutningen af ansvarsreguleringsvilkåret, at »der ved fastsættelse af købesummen er taget fornødent hensyn til dette.« En syns- og skønsmand anslog værdien af huset uden det konkrete ansvarsreguleringsvilkår til 540.000 kr. på handelstidspunktet, hvor der var handlet til 440.000 kr., og anslog den aktuelle handelspris til 375.000 kr. med de senere kendte oplysninger. Højesteret henviste *ikke* til disse oplysninger.

Samlet er der ikke grundlag for sikre konklusioner. Der er i særdeleshed ikke grundlag for at opstille en enkel, operativ regel om, at vederlagets størrelse alene er bestemmende for sagens udfald, idet der er teoretiske og praktiske vanskeligheder herved. Imidlertid må der med støtte i et almindeligt obligationsretligt princip være grundlag for at antage, at *et konkret, begrundet nedslag i købesummen som følge af ansvarsreguleringsvilkåret i visse tilfælde kan indebære, at dette er gyldigt*, hvor dette ikke ville blive tilfældet, hvis dette nedslag ikke var givet. Dette hensyn indgår imidlertid i *en samlet bedømmelse*, hvori også andre hensyn indgår.

4. Manglens karakter

I dette afsnit bliver det behandlet, om det har betydning for gyldigheden af et ansvarsreguleringsvilkår, hvilken karakter en senere konstateret mangel har. Ordet »karakter« sigter, som tidligere anført, til særpræg, fremtræden

eller karakteristika, men skal »en mangels karakter« indgå i en regeldannelse, kan denne formentlig kun angå spørgsmålet, om manglen er betydelig.²⁶³

Om det har betydning for gyldigheden af ansvarsreguleringsvilkåret, at manglen er betydelig, volder visse problemer.

Fra en strengt logisk betragtning forekommer det ikke relevant. Indgår to parter en aftale om en for begge parter ukendt risiko for, at det overdragne på et senere tidspunkt viser sig at have andre egenskaber, end køberen sædvanligvis kan kræve, ligger det i aftalevilkårets indhold, at netop det ukendte er vilkårets genstand. Kan den ene part, køberen, når denne får vished for egenskaberne, ensidigt fragå vilkåret, forekommer dette retsstridigt for den anden, sælgeren. Det er vanskeligt at forestille sig en omvendt situation, at sælgeren har solgt med ansvarsfraskrivelse og prisreduktion, men fordi køberen ikke har konstateret mangler, skulle sælgeren have krav på revision af aftalen og mulighed for en yderligere betaling svarende til det oprindelige prisnedslag.

Imidlertid har der i det praktiske retsliv været forestillinger om, at »manglens karakter«, eller en »betydelig mangel«, kan være grund til at tilsidesætte vilkår om ansvarsregulering i en konkret situation.²⁶⁴ Som netop anført i afsnit 3 kan det, navnlig hvor der er tale om en enkeltstående, betydelig handel, være vanskeligt at finde konsekvenserne rimelige, når der er givet et mindre – eller intet – prisnedslag, og der senere viser sig en mangel, der er særdeles værdiforringende, idet den uheldige køber ikke har muligheder for at fordele sin risiko på flere handler (hvilket i øvrigt sælgeren typisk heller ikke har).

Det er nødvendigt i en fremstilling som denne at tilstræbe en analyse af det enkelte hensyn, der muligt kan indgå i bedømmelsen. Denne stræben byder på vanskeligheder. Det er en vanskelig, abstrakt bedømmelse, idet virkeligheden ikke vil afspejle en sådan isoleret bedømmelse. I en domstols afgørelse af en konkret sag vil ovenstående argumenter isoleret fremstå som uden substans, idet en række andre hensyn, herunder eksempelvis spørgsmålet om parternes forudgående forhandlinger vil indgå i bedømmelsen. Den aftale, der er indgået på baggrund af grundige forhandlinger om aftalevilkåret, og hvor køber er professionelt handlende på området, vil formentlig blive knyttet til det første argument, hvorefter køber er bundet af vilkåret. Den aftale, der modsat er indgået af en køber uden særlig indsigt, og uden at ordlydens konsekvenser er tydeliggjort denne, vil formentlig blive bedømt som havende en *urimelig* konsekvens, hvis der foreligger en mangel, som forringer handelsværdien væsentligt.

²⁶³ En betydelig mangel er en mangel, der er bekostelig af udbedre eller som er stærkt værdiforringende for en køber. Ordet »væsentlig« bliver ikke anvendt, da dette traditionelt er anvendt om »grænsen« for at kunne gøre hævebeføjelsen gældende.

²⁶⁴ Eksempler herpå følger nedenfor i afsnittet.

I retsteoretiske fremstillinger er manglens karakter eller betydelighed ikke fremhævet som relevant for gyldigheden af ansvarsreguleringsvilkår.²⁶⁵

Enkelte forfattere har anført, at »som beset-klausuler« ikke gælder betydelige mangler, men da disse klausuler som påvist ovenfor i kapitel 4, afsnit 3, formentlig er uden enhver virkning, er disse tilkendegivelser formentlig et forsigtigt udtryk for det samme:

Bernhard Gomard har anført, at mangelsfrihedsklausuler ikke beskytter en sælger, hvor der foreligger »alvorlige fejl ved ting af betydelig værdi.«²⁶⁶

Anders Vinding Kruse har tilsvarende anført om mangelsfrihedsklausuler, at de findes »næsten stereotyp ... i de fleste skøder«, at »denne udslidte klausul ... i al fald ... ikke må kunne afskære en køber fra at påberåbe sig meget betydelige mangler.«²⁶⁷

Manglernes karakter eller betydelighed har domstolene tillagt vægt ved følgende afgørelser i trykt retspraksis:

I U 2005.1108 Ø blev et offentligt skiftet dødsbo som sælger dømt til at tåle ophævelse af handlen. Landsretten anførte blandt andet: »*Manglens karakter og væsentlighed* indebærer herefter, at [køberne] er berettiget til at hæve handlen« (min fremhævelse).²⁶⁸

Måske er hensynet også tillagt vægt i landsrettens afgørelse i U 1992.414 H, hvor landsretten anførte, at grunden »i *væsentlig* grad var forurenede« (min fremhævelse), hvilket dog ikke direkte indgik i bedømmelsen af ansvarsreguleringsvilkårets gyldighed.

I U 1979.1035 S var ansvarsreguleringsvilkåret grundlag for frifindelse, blandt andet fordi manglerne »var af mindre *væsentlig omfang*« (min fremhævelse).

I U 1978.299 S var ansvarsreguleringsvilkåret grundlag for frifindelse af det sælgende bo. Retten tog et udtrykkeligt forbehold: »Der er ikke herved taget stilling til, hvorledes forholdet ville være ved ... en *betydelig* skjult mangel« (min fremhævelse).²⁶⁹

I U 1972.157 V anførte byretten, at der forelå »en så *betydelig og usædvanlig mangel* ved ejendommen, at den kan danne grundlag for krav ... uanset [sælgers] i generelle vendinger holdte ansvarsfraskrivelse i skødet« (min fremhævelse). Landsretten frifandt sælgeren og tog ikke stilling til ansvarsfraskrivelsen.

²⁶⁵ Jf. kapitel 2, afsnit 2.5.

²⁶⁶ Jf. *Bernhard Gomard*, *Obligationsret*, 2. Del, side 230.

²⁶⁷ Jf. *Anders Vinding Kruse*, *Ejendoms køb*, side 180.

²⁶⁸ Dommen er den eneste, der anvender ordet »karakter«. Der er ingen grund til at formode, at der heri er lagt en anden betydning end i de øvrige afgørelser om betydelige mangler. Dommen bliver behandlet nøjere kapitel 6, afsnit 1.

²⁶⁹ *Anders Vinding Kruse*, *Ejendoms køb*, 6. udgave, side 182, refererer dommen, men vurderer den ikke nærmere.

Kapitel 6

I U 1969.909 V, fastslog retten først, at der forelå »væsentlige mangler«, forinden den anførte, at den i »almindelige vendinger affattede ansvarsfrisklausul« ikke afskar mangelsbeføjelserne (min fremhævelse).

Også i afgørelser på andre områder, altså uden for området mangler ved fast ejendom, forekommer begrundelser af denne art. I U 2004.2012 Ø (=FED 2004.1143 Ø) anførte Østre Landsret: »De generelle ansvarsfraskrivelser ... kan – uanset om de er gældende mellem parterne – under hensyn til *manglens karakter og manglens følger* ikke fritage... for ansvar« (min fremhævelse). Afgørelsen er dog næppe længere udtryk for gældende ret, jf. U 2006.87 H.

Der er dog også landsretsafgørelser, hvor sælgeren bliver frifundet, uanset manglen er betydelig, jf. eksempelvis U 1981.879 V:

U 1981.879 V: Mangelskravet var opgjort til 99.000 kr. Købesummen var 550.000 kr. Landsretten frifandt sælgeren uden at bedømme, om manglen var betydelig.

Manglernes karakter eller betydelige størrelse har i øvrigt sjældent karakter af begrundelsen for rettens resultat, men fremstår snarere som *et supplement til argumentationen*, hvor den samlede begrundelse fremstår som en følge af, at retten ikke finder det *rimeligt*, at denne køber med denne mangel skal være forpligtet af denne del af aftalen.

Imidlertid har Højesteret ikke begrundet sine afgørelser med synspunkter om manglens karakter eller betydelige størrelse, når ansvarsreguleringsvilkårs gyldighed er blevet bedømt.²⁷⁰ Tværtimod har Højesteret uden at udtale sig om manglernes karakter eller omfang ladet et ansvarsreguleringsvilkår få afgørende betydning for frifindelse af sælger trods betydelige mangler: I U 2004.769 H var ejendommen købt for 450.000 kr. i 1991, og udbedringen af defekterne blev i 1998 vurderet til 687.500 kr. (og handelsværdi af ejendommen med kendte defekter blev i 2002 vurderet til 375.000 kr.), hvilket ikke indgik i flertallets bedømmelse, hvor sælgeren blev frifundet.

Allerede fordi denne højesteretsdom frifinder sælgeren, og ingen højesteretsdom tilsidesætter ansvarsreguleringsvilkår begrundet i manglens karakter eller betydelige størrelse, er der *ikke* grundlag for at fastslå, at *konstateringen af betydelige mangler indebærer, at ansvarsreguleringsvilkår er uden virkning*. Imidlertid udelukker dette ikke, at *værdien af manglen undertiden må indgå som et vægtigt hensyn i en samlet vurdering*, som det er forudsat i omtalte retspraksis ved by- og landsretterne.

²⁷⁰ Dog har et mindretal i dommen i 2004.769 H anført, at der »blev begået fejl ved fundering ... disse fejl har stadig *væsentlig* betydning ... kan efter deres *karakter og omfang* ikke udledes af de beskrevne revnedannelser«, hvorfor mindretallet fandt grundlag for at gøre sælgeren ansvarlig.

5. Tabets art

I dette afsnit bliver det behandlet, om det har betydning for gyldigheden af et ansvarsreguleringstvilkår, hvilket tab vilkåret omfatter, hvilket i realiteten er et spørgsmål om, hvorvidt vilkår om tab, der ikke angår »selve manglen«, er gyldige i større udstrækning end vilkår om »selve manglen«. Tab, der ikke angår »selve manglen«, bliver i dette afsnit betegnet »andet tab«.

Krav om erstatning for »selve manglen« udgør principielt de samlede udbedringsomkostninger med fradrag af eventuelle forbedringer som følge af udbedringsarbejderne, og ved krav om forholdsmæssigt afslag i købesummen udgør kravet principielt forskellen mellem værdien med og uden mangler. Ordet »principielt« sigter til, at domstolene ikke altid fastholder dette princip i den konkrete sags bedømmelse.

Der kan imidlertid foreligge *andet tab*, der er en *følge* af manglen. Skal køberen drive erhvervsvirksomhed fra ejendommen, kan mangler indebære hindringer for produktion, nedsettelse eller forsinkelse af produktion, hvilket kan indebære et driftstab. Skal køberen bebo ejendommen, men er dette grundet mangler eller disses udbedring ikke muligt, vil køberen i en periode være nødsaget til at bære alternativt logi. Krav om dækning af andet tab udgør altid et erstatningskrav og forudsætter derfor et ansvarsgrundlag, culpa.

Spørgsmålet er ikke i retslitteraturen blevet behandlet specifikt for handel med fast ejendom. Spørgsmålet er heller ikke blevet behandlet i trykt retspraksis om fast ejendom. Imidlertid er spørgsmålet om ansvarsregulering af »andet tab« blevet behandlet i andre retlige fremstillinger og i retspraksis vedrørende *løsøre*, visse serviceaftaler mv.

J. Günther Petersen, Ansvarsfraskrivelse, side 145, anfører, at der ikke i dansk retspraksis foreligger tilfælde uden for søretten, hvor en ansvarsfraskrivelsesklausul fører til frifindelse, når der er oplyst culpa, men at det er anderledes med »de videre følger af integritetskrænkelser – driftstab, tidstab – ...« (min fremhævelse). Forfatterens synspunkt er dermed, at ansvarsreguleringstvilkår kun er gyldige for andet tab.

Mads Bryde Andersen, Lærebog i obligationsret I, side 399, anfører om vedtagelse af ansvarsfraskrivelse: » ... hvorimod det ikke kræver særlig fremhævelse el.lign. at vedtage en ansvarsfraskrivelse af sædvanligt indhold. ... Som eksempel på en sædvanlig ansvarsfraskrivelse kan her nævnes fraskrivelse af ansvar for *driftstab, avancetab eller andet indirekte tab*, jf. f.eks. AB 92 § 35, stk. 2, og NL 92 pkt. 35« (min fremhævelse). Forfatterens synspunkt er dermed, at ansvarsreguleringstvilkår omfattende andet tab oftere er gyldige.

Bernhard Gomard, Obligationsret, 2. Del, side 232, anfører: »Kontraktparter kan imidlertid have ønske om og behov for at begrænse ansvaret, f.eks. således, ... at ansvaret for *driftstab og lignende uoverskuelige og ikke let kontrollerbare tab* fraskrives, jf. således AB 92 § 35 ...« (min fremhævelse). Forfatterens synspunkt er dermed, at ansvarsreguleringstvilkår om andet tab i større udstrækning kan være begrundede, og derfor gyldige, end ansvarsreguleringstvilkår om tab i almindelighed.

Kapitel 6

Viggo Hagstrøm, Om grensene for ansvarsfraskrivelse, særlig i næringsforhold, TfR 1996.421 ff., anfører, side 466 f., at strengt ansvar i norsk ret normalt ikke kan fraskrives, men en modifikation hertil er bl.a., jf. side 471, »*indirekte tap* i næringsvirksomhet« (min fremhævelse).

Thorsten Lundmark, Friskrivningsklausuler – Giltighet och räckvidd, anfører side 145: »Beträffande tillåtligheten i sig av friskrivning från *indirekt skada* råder numer knappast något tvivel. Redan av fallet NJA 1979 s 483 framgår att sådan friskrivning i och för sig inte kan anses oskäligen i kommersiella förhållanden« (min fremhævelse).

I litteraturen er der, som anført, henvist til *retspraksis*. Nogle – men ikke alle – afgørelser fremtræder i overensstemmelse med et synspunkt om, at ansvarsreguleringens vilkår om *andet tab* ofte er gyldige:

U 2006.2052 H: Et gartneri anvendte et vækstretarderingmiddel, hvilket medførte misvækst. Gartneriet rejste en produktansvarssag mod mellemhandleren, der imidlertid i almindelige salgs- og leveringsbetingelser trykt på fakturaen havde fraskrevet sig at hæfte for skader, der ikke var forårsaget af mellemhandlerens fejl: »Sælgers ansvar ... Ved faktiske mangler og produktskader er sælger kun ansvarlig, hvis det kan bevises, at manglen eller skaden skyldes fejl eller forsømmelser fra sælgers side. Sælger er *ikke ansvarlig for indirekte tab, herunder driftstab, tidstab, avancetab eller lignende*. Erstatningens størrelse kan ikke overstige kr. 500.000 og skal anmeldes inden 1 år efter varen er leveret. ...« (min fremhævelse). Højesteret anførte, at det var godtgjort, at produktet havde forårsaget skaden, at der var enighed mellem parterne om, vilkåret var vedtaget, og at der var tale om erhvervstings-skade. Højesteret begrundede frifindelsen af sælgeren med, at vilkåret var »gyldigt«.

U 2006.87 H: Sælger leverede mineraluldplader, fugemasse mv. til opførelse af væksthuse til champignonproduktion, hvilket materialerne viste sig uegnede til. Højesteret fandt, at det på baggrund af handelsforhandlingerne var en væsentlig mangel. Sælgers tilbud var betinget af vedlagte salgs- og leveringsbetingelser med bl.a. følgende ansvarsbegrænsning: »... erstatning svarende til varens fakturerede pris ... (sælgers) ansvar er udtrykkeligt begrænset til den ovenfor anførte erstatning eller omlevering eller reparation, og (sælger) kan *ikke gøres ansvarlig for direkte eller indirekte skader eller tab, herunder driftstab, avancetab, tidstab o.l.*« Hertil anførte Højesteret: »Tilbuddene var afgivet under forbehold af de vedlagte salgs- og leveringsbetingelser, der herefter må anses for vedtaget ... må forstås således, at sælgers køberetlige ansvar er begrænset til et beløb svarende til købesummen. Der er ikke grundlag for at tilsidesætte bestemmelsen efter aftalelovens § 36« (min fremhævelse).

U 1984.525 H: Krav om *produktionstabserstatning*, da en avlsorme var ufrugtbar. Ingen nærmere aftalte vilkår. Godtgjort sædvane, hvorefter der var tabsbegrænsning til at levere en ny orme. Køberen gjorde for Højesteret gældende, at en sælger ikke kan håndhæve en ansvarsfraskrivelse eller en ansvarsbegrænsning alene med støtte i en sædvane, men Højesteret stadfæstede i henhold til den sandsynliggjorte sædvane.

U 2004.2012 Ø (=FED 2004.1143 Ø): Et laboratorium solgte et substrat til et vandværk. Der var et vilkår om ansvarsfraskrivelse, der ikke er refereret i referatet, men af en vidneforklaring fremgår, at vilkårene gennem det langvarige kunde-forhold var påtrykt bagsiden af fakturaerne, og af købers procedure fremgår, at ansvarsbegrænsningen havde karakter af en maskinklausul, og at »*driftstab, tabt arbejdsfortjeneste og andet indirekte tab*« var fraskrevet af sælger. Der opstod krystaller i vandet, som køber fejlagtigt antog for bakteriel forurening, og køber foretog bortledning af vand og igangsatte andet vandværk. Først konstaterede retten,

at udkrystalliseringerne ikke burde have været der, og at der derfor forelå en mangel. Herefter anførte Østre Landsret: »De generelle ansvarsfraskrivelser ... kan – uanset om de er gældende mellem parterne – under hensyn til manglens karakter og manglens følger ikke fritage ... for ansvar« (min fremhævelse).

U 1963.12 H: Sprængning af radiator med vandskade til følge var forårsaget af overophedning, hvis årsag var fejl begået af fjernvarmeværket. I leveringsoverenskomsten var bl.a. anført: »... intet ansvar for eventuelle driftsforstyrrelser. ... Erstatning for direkte eller indirekte skade eller tab som følge af afbrydelser eller forstyrrelse af driften er under alle omstændigheder udelukket.« Højesteret udtalte: »Skaden findes herefter at skyldes fejl, der må pådrage [værket] erstatningsansvar ... Endvidere findes den påberåbte ansvarsfraskrivelsesklausul efter naturlig forståelse ikke at angå en skade, som den foreliggende« (min fremhævelse). Det er ikke muligt nærmere at bedømme Højesterets fortolkning af ordlyden – det forekommer berettiget at anse det for indskrænkende fortolkning – men Højesteret lagde konkret ikke vægt på, at der var tale om en følgeskade.

Begrundelserne for ikke at underkende fraskrivelse af ansvar for andet tab er, at det er sædvanlige klausuler (Mads Bryde Andersen), at det kan være uoverskueligt og ikke let kontrollerbart for sælgeren (Bernhard Gomard), eller blot, at *retspraksis er således* (J. Günther Petersen).

Muligvis skal man forstå retspraksis i lyset af *erstatningsudmålingen* for andet tab, når der ikke foreligger et ansvarsreguleringsvilkår, hvor domstolene ofte nedsetter erstatningen ubegrundet og ofte tilkender erstatning med utilstrækkelige beløb, som påvist af *Torsten Iversen*, Erstatningsberegning i kontraktsforhold.

Vilkår om ansvarsregulering af andet tab i aftaler om overdragelse af *fast ejendom* er ikke sædvanlige og er, som omtalt, ikke bedømt i trykt retspraksis.

Det forekommer dog antageligt, at gyldigheden af ansvarsreguleringsvilkår om andet tab i ethvert tilfælde må være en følge af en *konkret bedømmelse*. To eksempler kan belyse dette:

Eksempel 1: En sælger af en fast ejendom, der skal tjene til bolig for køberen, fraskriver sig ansvaret for ethvert »andet tab«, herunder eksempelvis hotelophold under udbedring af eventuelle mangler.²⁷¹ Indtræder et sådant tab efterfølgende, er løsningen næppe at finde i principielle betragtninger af en art, som er anført vedrørende løsøre mv.: At vilkåret ikke er sædvanligt, er næppe en ugyldighedsgrund, efter omstændighederne måske tværtimod, og at vilkåret angår andet tab, er ikke udtryk for, at det er uoverskueligt og ikke let kontrollerbart

²⁷¹ Det forudsættes, at det er en blandet bolig- og erhvervsejendom, der *ikke* hovedsageligt skal anvendes til boligformål, og at den derfor ikke er omfattet af forbrugerbeskyttelsesloven. Såfremt ejendommen var omfattet af denne lov, ville gyldigheden blive bedømt efter § 21 a. Om der kan indgås aftaler om følgeskade, afhænger derfor af, om ansvarsreguleringen efter lovens kapitel 1 også omfatter følgeskade. Dette skal muligvis lægges til grund på baggrund af det i kapitel 3, afsnit 3.3 og 3.4, anførte. Sælgere af ejendomme omfattet af loven kan således udelukkende fraskrive sig ansvaret for følgeskade ved at anvende ordningen i lovens kapitel 1.

Kapitel 6

for sælger. Snarere skal vilkårets gyldighed følge af om dette er urimeligt på baggrund af de konkrete omstændigheder. Heri kan indgå uendeligt mange hensyn, og herunder eksempelvis baggrunden for vilkårets vedtagelse, og hvad parterne måtte have forstået ved aftaleindgåelsen.

Eksempel 2: Sælgeren sælger en produktionsejendom med forbehold om »andet tab« i tilfælde af mangler. Viser der sig efterfølgende mangler, der forsinker en påtænkt produktion, skal retten ligeledes bedømme vilkårets rimelighed konkret, men i denne situation *kan* et hensyn tillige være, om køberen i højere grad end sælgeren kan overskue omfanget af andet tab, og at køberen i højere grad end sælgeren kan forberede sig på at imødegå andet tab ved indgåelsen af aftaler med leverandører og kunder eller tegning af forsikring.

Samlet er der næppe grund til at antage en almindelig regel om, at ansvarsreguleringsvilkår om »andet tab« i større udstrækning er gyldige end ansvarsreguleringsvilkår om tab i almindelighed, men muligt skal »andet tab«, navnlig driftstab, i visse situationer indgå med vægt i rimelighedsvurderingen.

6. Det overdragne og misligholdelsen, sammenfatning

I kapitel 6 er det behandlet, om gyldigheden – effektiviteten – af ansvarsreguleringsvilkår afhænger af købsaftalens genstand, afsnit 1, en sagkyndig beskrivelse af ejendommen, afsnit 2, vederlagets størrelse, afsnit 3, manglens karakter, afsnit 4, og endelig tabets art, afsnit 5.

Undersøgelsen af disse fem temaer fører hver især til samme resultat, nemlig at der ikke er støtte for håndfaste regler om, at den angivne omstændighed indebærer et bestemt resultat. Derimod kan de anførte temaer efter omstændigheder og i forskelligt omfang indeholde bidrag, der skal indgå i en samlet vægtning af bedømmelsen af vilkåret: Om dette *konkret* er *så urimeligt*, at det ikke skal finde anvendelse i den konkrete sag.

Kapitel 7

Parterne

Det bliver i dette kapitel behandlet, hvilken betydning aftalens parter har for gyldigheden af det aftalte ansvarsreguleringsvilkår. Spørgsmålet omfatter en almindelig bedømmelse af parternes indbyrdes stilling, afsnit 1, en bedømmelse af, om visse sælgere, navnlig døds- og konkursboer, men også auktionssælgere, har en særlig adgang til at fraskrive sig ansvar, afsnit 2, og en bedømmelse af om visse købere, navnlig forbrugere, har en særlig beskyttelse mod at den anden part i aftalen fraskriver sig ansvaret, afsnit 3. Betydningen af sælgerens og køberens subjektive forhold, culpa, bliver overvejet i henholdsvis afsnit 2.4 og 3.2. Endelig er der en kort sammenfatning, afsnit 4.

1. Aftaleparternes indbyrdes stilling

I dette afsnit bliver det behandlet, hvilken betydning parternes indbyrdes stilling har for gyldigheden af det aftalte ansvarsreguleringsvilkår.

Betydningen af ordene »*indbyrdes stilling*« – eller synonymt hermed: »*indbyrdes styrkeforhold*« – er næppe fastlagt noget sted, og en definition har formentlig lige så ringe formål som at fastlægge indholdet af rimelighed i aftalelovens § 36. Baggrunden er, at parter, der formelt er ligestillede, faktisk ofte ikke er helt ligestillede og undertiden er meget ulige stillede. Det kan give sig udtryk i forskellig kompetence, forskellig markedsstilling, forskellig økonomisk styrke, forskellig indsigt eller andre forhold, idet der principielt ikke er grænser for, hvad der kan skabe ulighed i den faktiske forhandling. Bedømmelsen angår størrelsen af den *relative forskel* mellem parternes muligheder, indsigt mv., ikke en (absolut) vurdering af den ene parts. En meget stor ulighed i forhandlingssituationen kan få betydning for rimelighedsbedømmelsen.

Den reelle forskel i parternes indbyrdes styrkeforhold er omtalt i retslitteraturen både i behandlingen af ansvarsreguleringsvilkår og i behandlingen urimelige vilkår i den almindelige aftaleret.

I retslitteraturen *om ansvarsreguleringsvilkår* er parternes indbyrdes stilling blevet særligt fremholdt af *J. Günther Petersen*, der i sin disputats læg-

Kapitel 7

ger afgørende vægt på forskellen i parternes indbyrdes styrke, idet han anvender begrebet »parternes strategiske position«.

J. Günther Petersen, Ansvarsfraskrivelse, anvender udtrykket »parternes strategiske position« som overskrift til § 40, side 185-189. Fremstillingen omfatter dog kun standardaftaler i tilknytning til udøvelsen af visse erhverv. Side 185 anfører forfatteren: »Sagen er den, at der *til parternes formelle ligestilling ikke svarer nogen reel ligestilling*« og, side 186, »den faktiske ulighed vil vi med et også i økonomien benyttet udtryk betegne ved forskel i strategisk position.« Forfatteren præciserer på denne baggrund, at dette omfatter langt flere tilfælde, end monopolistens udnyttelse af sin markedsposition, som nogle lande har lagt vægt på, men eksempelvis, side 187, at den ene part er ... modsætning til den anden er en »stor teknisk og økonomisk enhed«, at »den ene part er ... mere sagkyndig end den anden«, og »massekontraheringsteknikken«, hvor det praktisk ikke er muligt at handle på individuelle vilkår og andre forhold. Side 188 anfører forfatteren: »Erkendelsen af strategiske positioner kan føre til korrektioner i de almindelige kontraktregler ...«

Tilsvarende diskuterer forfatteren, side 48-49, om kontraktsfriheden kan fastholdes, bl.a. fordi »parterne i forholdet ikke reelt er ligestillet, deres strategiske position er forskellig ...« Samlet lægger forfatteren, uden brug af den i denne fremstilling anvendte terminologi, afgørende vægt på parternes indbyrdes styrke, og påpeger, rigtigt, at styrkeforskellen kan bestå i mange forskellige forhold.

Andre fremstillinger har ikke i samme udstrækning tydeliggjort dette hensyn, men i en række fremstillinger tillægger forfattere, trods et andet ordvalg, i realiteten parternes indbyrdes stilling vægt ved beskrivelsen af retsstillingen vedrørende ansvarsreguleringvilkår. Dette gælder eksempelvis:

Stig Jørgensen, Kontraktret II, side 189 ff., der lægger vægt på, om den ene part har monopolstilling, om der foreligger en adhæsiionskontrakt mv., *Bernhard Gomard*, Obligationsret, 2. Del, side 232, der anfører, at enhver selv bestemmer, hvilke kontrakter man indgår, »men ikke enhver kan beskytte sig mod ansvarsfraskrivelser«, og hvor forfatteren gennem de følgende sider fremdrager en række problemer ved standardkontrakter eller *Mads Bryde Andersen*, Lærebog i Obligationsret I, side 396 ff., der betoner adhæsiionskontrakten og domstolenes muligheder for at gøre den uvirksom.

Tilsvarende tanker er udtrykt i præambelen til Rådets direktiv af 5. april 1993 om urimelige kontraktvilkår i forbrugerftaler (93/13), *forbrugerftaledirektivet*: »... en samlet vurdering af de forskellige berørte interesser, heri ligger hensynet til, at der er handlet i [overensstemmelse med god forretningsskik]; ved vurderingen af begrebet [god forretningsskik] skal der især tages hensyn til *styrkeforholdet i parternes forhandlingspositioner*, til om forbrugeren på den ene eller den anden måde er blevet tilskyndet til at give sin tilslutning til kontraktvilkåret, ...« (min fremhævelse). Direktivet og dets betydning bliver behandlet i afsnit 3.1.2.

I retslitteraturens behandling af den *almindelige aftaleret* er der udtrykt tilsvarende tanker om parternes faktiske ulighed.

Indgreb i aftalefriheden er overordnet ofte en kompensation for netop manglende jævnbyrdighed mellem parterne.²⁷²

Erkendelsen af, at parternes formelle ligestilling ofte ikke svarer til parternes reelle stilling over for hinanden, var også en væsentlig del af grundlaget for vedtagelsen af aftalelovens § 36.²⁷³

Den kritiske bedømmelse af *standardaftalers* byrdefulde vilkår beror netop på parternes indbyrdes styrkeforhold i »aftaleindgåelsessituationen«.²⁷⁴ Der er endog grund til at antage, at netop en betydelig ulige styrke i aftaleforhandlingerne er et særligt vægtigt hensyn.²⁷⁵

At parternes indbyrdes stilling kan have betydning, endog efter omstændighederne stor betydning, ved bedømmelsen af ansvarsreguleringsvilkårs gyldighed, er utvivlsomt.

Dette gælder standardaftaler, men formentlig også aftaler indgået efter forhandling af vilkårene. Til illustration heraf kan man variere et tidligere omtalt eksempel.²⁷⁶

Eksempel 1: Et byggekonsortium opkøber alle ejendomme i et kvarter med henblik på ombygning og nedrivning som led i et stort byggeprojekt. En boligejer bliver kontaktet af byggevirksomheden, der vil købe boligen, og boligejeren, der måske ikke havde tænkt sig at sælge, ønsker at afskære alle mulige krav for faktiske og retlige mangler, herunder for det tilfælde at det af byggekonsortiet påtænkte projekt ikke kan gennemføres, og boligen derfor fortsat skal tjene boligformål. Det forekommer ubetænkeligt, at en sådan ansvarsfraskriver skal opnå den aftalte ansvarsfrihed i relation til køberen, der præsumptivt besidder væsentlige forudsætninger for at kalkulere risici. Boligejerens styrke (han har ejendommen) bliver mere end opvejet af byggeselskabets (byggeteknisk indsigt, juridisk indsigt, erfaring, mulighed for risikofordeling og økonomisk formåen).

Eksempel 2: Byggekonsortiet har opgivet det i eksempel 1 omtalte byggeprojekt og videre-sælger de købte ejendomme med oplysning om, at sælger ikke har nærmere kendskab til disse, og vilkår om, at salget er uden »ansvar« for mangler. Der skal i denne situation næppe meget til for at forpligte sælgeren uden hensyn til vilkåret, jf. **U 1994.79 H**, behandlet i kapitel 4, afsnit 2.1.3.

Den, der fragår sine forpligtelser (sin mangelshæftelse), vil ofte have en forhandlingsmæssigt stærk stilling. Der kan dog undtagelsesvis forekomme tilfælde, hvor der foreligger en relativt *svag ansvarsfraskriver*, som det første af eksemplerne viser. Den relative svaghed kan forekomme ved medkon-

²⁷² Jf. kapitel 2, afsnit 1.2.1, med bl.a. et omfattende citat fra *Lennart Lynge Andersen*, *Aftaler og mellemmand*, side 25.

²⁷³ Der er redegjort nærmere herfor i kapitel 2, afsnit 1.2.7.

²⁷⁴ Jf. kapitel 4, afsnit 2.1.

²⁷⁵ Således er det også i kapitel 4, afsnit 3.2.1, fremhævet, at parternes indbyrdes stilling forekommer vigtigere for bedømmelsen, end vilkårets formulering som generelt eller ej.

²⁷⁶ Eksemplet er omtalt i kapitel 4, afsnit 3.2.2.

Kapitel 7

trahentens større styrke, som eksempelvis medkontrahentens større sagkundskab, større økonomisk formåen, større kendskab til markedet eller større erfaring med forhandlingsmiljøet osv. Imidlertid kan parterne i en ejendomshandel også være *lige*, hvor beskyttelseshensynet for en køber, der med indsigt accepterer et ansvarsreguleringvilkår, ikke er det samme som for den ulige svage køber, eksempelvis den løsøre køber, der må acceptere standardaftaler med vilkår om ansvarsregulering.

Hvis man sammenholder med retstilstanden uden for området fast ejendom, f.eks. handel med erhvervsløsøre, illustrerer FED 2000.1243 Ø, hvorledes principielt ligestillede parter i et professionelt forhandlingsmiljø kan blive forpligtet af den anden parts vilkår i en adhæsionsaftale. Denne afgørelse er i overensstemmelse med synspunktet, at parternes relative styrkeforhold indgår i bedømmelsen.

Det anførte er ikke udtryk for, at der gælder forskellige regler for den meget store – og måske internationalt betydelige – virksomhed og den meget lille – og måske af en enkelt person drevne – virksomhed, men derimod, at der ved bedømmelsen af aftalens rimelighed kan blive lagt vægt på, om den ene part har *misbrugt* sin faktiske stilling ved aftaleindgåelsen. Foreligger der ikke en sådan situation, er der ringere anledning til at tilsidesætte vilkårets gyldighed.

Bedømmelsen er konkret. Der kan dog være *typesituationer*, der giver anledning til at skabe en formodning. Den *erhvervsdrivende sælger* vil i forhold til den ikke erhvervsdrivende køber (forbruger) i almindelighed blive bedømt som relativt stærk – denne har forventeligt en faglig indsigt, denne behersker formentlig selve aftalens udformning, og denne har bedst mulighed for at fordele risikoen på sine handler. Det vil i almindelighed ikke tjene en betryggende omsætning, at den smarte professionelle lader den mindre kyndige stå alene med det tab, der er en følge af, at det solgte ikke har de egenskaber, som køberen ellers kunne kræve.

Der er ikke med det anførte grundlag for at opstille en særlig regel om ansvarsreguleringvilkårs gyldighed, men der er grundlag for at antage, at *parternes indbyrdes styrkeforhold* kan indgå som *et led i rimelighedsbedømmelsen*, og efter omstændighederne kan indgå med stor vægt.

2. Sælgeren

I dette afsnit bliver det behandlet, om der gælder særlige regler for visse sælgere, således at nogle sælgere kan fraskrive sig et ansvar, som andre ikke kan. Dette spørgsmål har ingen tilknytning til det i afsnit 1 rejste spørgsmål om relativ styrke, men angår den problemstilling, om der er sælgere, der har *en særlig status*. Det er i retslitteraturen anført, at der er en særlig adgang til

gyldigt at fraskrive sig mangelshæftelsen ved døds- og konkursboers salg, tvangsauktionssalg og videresalg efter tvangsauktion, hvilket ofte bliver samlet behandlet. I det følgende bliver disse situationer behandlet i afsnitte 2.1 om dødsboet som sælger, 2.2 om konkursboet som sælger og 2.3 om auktionssælgeren, herunder auktionkøberens videresalg. Opdelingen er analytisk begrundet, idet det ikke på forhånd er sikkert, at disse tilfælde er omfattet af samme regler – såfremt der *er* regler. I retslitteraturen er disse tilfælde, som omtalt, ofte samlet behandlet, men der er ikke fuld enighed om, hvad der gælder: Nogle forfattere, men ikke andre, lægger afgørende vægt på, om et dødsbo er undergivet en bestemt skiftebehandling eller ikke; og nogle finder retstilstanden for dødsboer og konkursboer afklaret, men ikke for tvangsauktion, medens andre ikke sondrer.²⁷⁷

2.1. Dødsboet som sælger

Et dødsbo er en juridisk person, der forekommer i en periode, efter at en fysisk person er afgået ved døden.

Dødsboer realiserer de aktiver, herunder fast ejendom, der ikke bliver udlagt til arvingerne. Dette sker ofte ved frivilligt salg, hvor dødsboet fraskriver sig ansvaret. I det følgende bliver det behandlet, om sådanne ansvarsfraskrivelser er mere resistente mod tilsidesættelse som urimelige end andre sælgeres ansvarsfraskrivelser.

Ved overdragelse af fast ejendom omfattet af lov om forbrugerbeskyttelse ved erhvervelse af fast ejendom mv. kan dødsboet ikke gyldigt fraskrive sig ansvaret for faktiske mangler i stedet for at følge lovens kapitel 1, jf. § 21 a. Dødsboet kan, ved salg af disse ejendomme, fortsat fraskrive sig ansvaret for andre forhold, der ikke er omfattet af lovens kapitel 1, herunder for visse retsmangler og forhold i strid med offentlige forskrifter, jf. § 2, stk. 5, og for genstande, der ikke er en del af bygningerne. Andre ejendomme – ejendomme, der ikke hovedsageligt har været bolig for sælgeren og ikke hovedsageligt skal tjene som bolig for køberen – er ikke omfattet af lovregler, der regulerer sælgers hæftelse for mangler, eller som regulerer adgangen til at fraskrive sig ansvaret. I dette afsnit om dødsbosalg og i det følgende afsnit om konkursboers salg bliver kun ansvarsreguleringsvilkår, der *ikke er omfattet af forbrugerbeskyttelseslovens § 21 a*, behandlet.

Dødsboer bliver behandlet som *privat skifte*, hvis alle arvinger er enige herom, og de øvrige betingelser herfor er opfyldt, herunder at skifteretten ikke finder anledning til at kræve det behandlet ved bobestyrer, jf. dødsboskiftelovens § 25. Bobehandlingen er uformel, og udlæg og udlodning kan ske efter arvingernes bestemmelse. Privatskiftende arvinger hæfter alene med værdien af, hvad de har modtaget, såfremt en arving foranlediger, at

²⁷⁷ Henvisninger til disse standpunkter bliver detaljeret behandlet nedenfor i afsnit 2.1-2.3.

dødsboet overgår til behandling ved bobestyrer, jf. dødsboskiftelovens § 29. I modsat fald hæfter de solidarisk og ubegrænset, jf. § 27, stk. 1.

Dødsboer i øvrigt bliver *behandlet ved bobestyrer*.²⁷⁸ Denne behandling indebærer, at udlodning sædvanligvis først sker ved dødsboets afslutning, hvor bobestyreren har sikret, at alle kreditorer er blevet eller bliver helt eller delvis fyldestgjort. Opstår der senere krav, der indebærer genoptagelse af dødsboet, hæfter lodtagerne (arvingerne, legatarerne og kreditorerne) alene med værdien af, hvad de har modtaget, jf. dødsboskiftelovens § 104, stk. 1.

Har arvinger eller kreditorer handlet culpøst, hæfter disse endvidere efter dansk rets almindelige regler om erstatningsansvar, jf. § 104, stk. 2.²⁷⁹

Er et dødsbo *insolvent*, bliver det behandlet ved bobestyrer som insolvent bo. Det indebærer dels, at kreditorerne indtræder i arvingernes sted i bobehandlingen, herunder forelæggelse af væsentlige beslutninger, jf. dødsboskiftelovens § 70, stk. 1 if., dels at en lang række af konkurslovens regler finder anvendelse, herunder om omstødelse, konkursordenen mv., jf. § 70, stk. 1. Ligeledes ved det insolvente dødsbos senere genoptagelse i anledning af nye krav er kreditorerne forpligtede til at fralægge sig berigelsen i fornødent omfang, jf. § 104, stk. 1.

Reglerne om *proklama*, dødsboskiftelovens §§ 81-83, angår alene krav mod afdøde på dødsdagen.²⁸⁰ Krav, en køber rejser i anledning af faktiske mangler ved en ejendom, solgt af dødsboet, hidrører fra denne aftale og er derfor ikke omfattet af proklamareglerne, og mangelskrav er i insolvensboer

²⁷⁸ Der er, med besvarelsen af det ovenfor rejste spørgsmål for øje, ikke grunde til at behandle boudlæg uden skiftebehandling, udlæg til efterlevende ægtefælle eller forenklet privat skifte. Det er alene et formål at belyse de hensyn, der gælder ved privat skiftede og ved bobehandler skiftede dødsboers salg.

²⁷⁹ Jf. Betænkning nr. 1270 om skifte af dødsboer, side 314 ff.

²⁸⁰ Dette synspunkt fremgår ikke udtrykkeligt af dødsboskifteloven eller af betænkning nr. 1270 om skifte af dødsboer, men er forudsat i loven, jf. § 81, stk. 3, nr. 2 (»enhver, der har en fordring eller andet krav mod afdøde«), og i betænkningen, side 280 ff., hvor udvalget diskuterer spørgsmålet om præklusion af allerede kendte krav.

Jens Anker Andersen, »Kan et bos ansvarsfraskrivelse påberåbes af fallenten eller arvingerne?«, *Fuldmægtigen*, 1984, side 11 ff., antager at der foreligger et massekrav, som ikke prækluderes: »Det må under alle omstændigheder være klart, at boer ... rutinemæssigt bør fraskrive sig ansvaret for mangler ... Kan køberen uanset ansvarsfraskrivelsen rette krav mod boet, vil der være tale om et massekrav af 1. klasse, som næppe prækluderes, jf. *J.A. Andersen*, *Juristen & Økonomen* 1981.326 og 331.« *Jens Haahr* og *Jenny Høgdall*, *Forbrugerbeskyttelse ved erhvervelse af fast ejendom*, *Festskrift til juridisk klub*, 1998, side 50: »Endvidere mener vi ikke, at et præklusivt proklama vil have nogen indflydelse på, hvorvidt sælger – der er et dødsbo – hæfter for mangler ved den solgte ejendom.« Adskillige forfattere har, som det vil fremgå af afsnit 2.1.1, argumenteret for, at dødsboet indtager en særstilling, men *ingen* har argumenteret for, at proklamareglerne har betydning.

massekraft.²⁸¹ Reglerne om proklama gælder både bobestyrerboer og privat-skiftede dødsboer, jf. lov om skifte af dødsboer § 81, stk. 2.

2.1.1. Et almindeligt synspunkt

Nyere retslitteratur kan bibringe læseren det indtryk, at der gælder særlige regler for dødsboers, i hvert fald visse dødsboers, salg, hvorfor disse, i modsætning til andre sælgere, gyldigt kan fraskrive sig ansvaret. I det følgende bliver udsagn herom gengivet med henblik på at vurdere indholdet heraf.

Det er i forarbejderne til forbrugerbeskyttelsesloven og af visse senere forfattere blevet anført, at salg fra specifikt *offentligt skiftede dødsboer* ikke følger et i øvrigt antaget udgangspunkt om, at ansvarsreguleringsvilkår er ugyldige:

Udvalget – med *Hans Henrik Brydesholt* som formand – anfører i *Betænkning nr. 1276*, Forbrugerbeskyttelse ved erhvervelse af fast ejendom, side 101, efter at have udtalt at generelle forbehold som udgangspunkt er uden retsvirkning: »Udgangspunktet fraviges dog, hvis sælger er et bo under offentlig behandling, eller hvis der er tale om salg på tvangsauktion. I disse tilfælde er der et særligt hensyn at tage til sælger, hvilket køberen vil være bekendt med.« Synspunktet bliver ikke uddybet. Det er ikke klart, om udsagnet er en opfattelse af, at disse ansvarsreguleringsvilkår altid gælder, eller at der bare ikke er en af udvalget i øvrigt antaget formodning for ugyldighed. De »særlige hensyn«, som må være særlige derved, at de kun gælder disse parter, er ikke oplyst.

Justitsministeriet anfører i et svar af 13. maj 1996 på Retsudvalgets spørgsmål 235: »Efter retspraksis kan sælgeren i visse særlige tilfælde benytte generelle ansvarsfraskrivelse, som normalt også kan omfatte ulovlige bygningsindretninger m.v. Det gælder i tilfælde, hvor der ikke er en sædvanlig sælger, og hvor særlige bobehandlingshensyn m.v. gør sig gældende, dvs. ... ved salg fra offentligt skiftede dødsboer.« Endvidere anfører ministeriet: »På den anførte baggrund er det Justitsministeriets opfattelse, at ... § 21 ... i de nævnte tilfælde, hvor bobehandlingshensyn m.v. gør sig gældende, ikke er til hinder for, at sælgeren fremlægger en tilstandsrapport og et tilbud om ejerskifteforsikring og samtidig fraskriver sig ansvaret også for ulovlige forhold ved bygningerne.«

Hans Henrik Brydesholt, Hvorfor dødsboer skal lave tilstandsrapporter, Ejendomsmægleren 1996 nr. 9, side 14 ff., en artikel, der kun omhandler bygninger omfattet af lov om forbrugerbeskyttelse ved erhvervelse af fast ejendom mv. før vedtagelsen af § 21 a, anfører, at »den hidtidige retstilstand, der ikke er skabt ved lovgivning, men gennem retspraksis, netop i tilfælde, hvor det var boer, der stod som sælgere, ikke har tilsidesat generelle ansvarsfraskrivelsesklausuler, således som man har gjort det overfor andre sælgere. Man kan beskrive det på den måde, at medens domstolene er blevet mere og mere utilbøjelige til at tillægge generelle ansvarsfraskrivelse – hvor utvetydige de end måtte være – nogen retlig betydning, har man ikke på samme måde frakendt ansvarsfraskrivelse fra boers side virkning.« Herefter sonder forfatteren mellem privat og offentligt skiftede dødsboer. Om de privat skiftede dødsboer, side 17 f., anfører han, at privatskiftende arvinger påtager sig ansvaret for afdødes

²⁸¹ Jf. dødsboskiftelovens § 81, stk. 3, nr. 2, modsætningsvis. Se endvidere *Finn Taksø-Jensen*, Skifte af dødsboer, side 137.

Kapitel 7

gæld, at der fortsat vil »være nogen at rette et ansvar imod«, og at der »synes da heller ikke at være trykt retspraksis, der tillægger en generel ansvarsfraskrivelse i et skøde fra et privat-skiftet bo til en udenforstående køber retsvirkning.« Dog finder forfatteren, at det ikke gælder arveudlæg til en arving: »Her kan de købsretlige regler ikke på samme måde være til hinder for gyldige aftaler, og den arving, der får ejendommen, må gyldigt kunne acceptere, at boet generelt fraskriver sig ansvaret.« Om de offentligt skiftede dødsboer anfører forfatteren, side 18 og 20, at »det [er] muligt at tage et generelt forbehold vedrørende ulovlige bygningsindretninger samtidigt med, at boet gennem tilstandsrapport og forsikringstilbud sikrer sig overfor krav vedrørende fysiske mangler ved den solgte bygning.« Herefter diskuterer forfatteren ud fra den dagældende retstilstand (før vedtagelsen af § 21 a), om en generel ansvarsfraskrivelse kan erstatte ordningen efter lovens kapitel 1. Forfatteren tager udgangspunkt i, at efter hidtidig praksis ville en ansvarsfraskrivelse være gyldig, men at det efter lovens vedtagelse må fremstå som mere tvivlsomt – men dette synspunkt kan nu ikke længere påkalde sig interesse.

H.P. Rosenmeier, *Mangler ved fast ejendom*, 3. udgave, 1996, side 158, anfører, at »ansvarsfraskrivelse ved salg fra ... dødsboer, der skiftes af *skifteretten*, formentlig som helt almindelig regel [kan] forventes tillagt retsvirkning efter deres indhold, da dette er nødvendigt ud fra bobehandlingshensyn. Ellers ville det reelt ikke være muligt at afslutte sådanne boer definitivt i tilfælde, hvor boet har solgt en fast ejendom.« Forfatteren henviser herefter til Betænkning nr. 1276, Forbrugerbeskyttelse ved erhvervelse af fast ejendom mv., side 101 f., og U 1978.299 S og U 1979.1035 S.

Hans Henrik Edlund, *Handel med fast ejendom*, side 180, anfører: »Vedrørende de *offentligt behandlede boer* råder ingen særlig tvivl. Deres adgang til ansvarsfraskrivelse er almindeligt anerkendt. ... Offentligt skiftede boers behov for at beskytte sig ved ansvarsfraskrivelses-klausuler er velbegrundet, da skifteretten ... normalt ikke har konkret viden om ejendommen overhovedet. ... *Privatskiftede boer* sælger også hyppigt ejendomme med tilsvarende ansvarsfraskrivelsesklausuler som de offentligt skiftede. Arvingerne har sjældent særligt kendskab til ejendommen, men alligevel er der almindelig enighed om, at ansvarsfraskrivelsesklausuler ikke kan tillægges samme betydning her ... Det må i hvert fald forventes, at ansvarsfraskrivelsen ved en eventuel domstolsbehandling i højere grad vil blive undergivet en (kritisk) konkret vurdering. Årsagen til forskellen i forhold til de offentligt skiftede boer består vel først og fremmest i, at der i de privatskiftede boer vil være arvinger, der kan gøres ansvarlige også efter afslutningen af bobehandlingen. Det vil der kun være i de offentligt skiftede boer, hvor der er tale om boet efter en person og ikke i boer efter selskaber eller andre former for juridiske personer.« (Det kan undre, at forfatteren behandler en sondring mellem offentligt skiftede og private dødsboer 1½ år efter vedtagelsen af den nye dødsboskifte-lov, der afskaffer offentligt skifte, uden at dette bliver omtalt).

H.P. Rosenmeier, *Mangler ved fast ejendom*, 4. udgave, side 125, anfører, at »generelle ansvarsfraskrivelse er normalt uden retsvirkning. ... [Disse er] dog typisk blevet tillagt ... retsvirkning ... ved salg fra ... offentligt skiftede dødsboer (nu vel dødsboer skiftet ved bo-bestyrer) ...«

Grønborg, Jørgen U., *Skiftereformen*, side 89 f., henviser til navnlig *Hans Henrik Brydensholts* konklusion i *Ejendomsmægleren* 1996.

Denne opfattelse, at *kun offentligt* skiftede dødsboer gyldigt kan fraskrive sig ansvaret, knytter sig snævert til forarbejderne til lov om forbrugerbe-

skyttelse ved erhvervelse af fast ejendom mv. Forfatterne *Hans Henrik Brydensholt, H.P. Rosenmeier* og *Hans Henrik Edlund* henviser hertil – og til hinanden – og anfører, at dette er den almindelige retsopfattelse. Betydningen af ordene »udgangspunktet fraviges« i Betænkning nr. 1276 er uafklaret, og om disse dødsboers ansvarsfraskrivelse efter udvalgets opfattelse derfor altid skulle være virksomme er uafklaret. Da Folketinget vedtog skiftereformen i 1996, og »offentligt skiftede« dødsboer dermed blev afskaffet, tjener en granskning af synspunktet næppe noget formål.

Andre forfattere finder, at *alle dødsboers* ansvarsreguleringvilkår ved salg er gyldige i videre udstrækning end andres salg med disse vilkår. Eksempler herpå er:

Mogens Kjærgaard Møller, Per Holkmann Olsen, Jytte Scharling og *Finn Taksø-Jensen*, Dødsboskifteloven med kommentarer, side 301, anfører at »de berettigede i boet vil typisk ikke have noget nærmere kendskab til aktivernes tilstand. Ved ansvarsfraskrivelsen vil boet søge at opnå, at det ikke senere skal genoptages, og lodtagerne undgår en eventuel tilbagebetaling til dækning af et krav om erstatning eller forholdsmæssigt afslag. En ansvarsfraskrivelse må fremhæves særligt og ikke blot anføres i købsaftalens standardvilkår. Køber må tage højde for ansvarsfraskrivelsen ved selv at undersøge genstanden og ved prisfastsættelsen. Holkmann Olsen og Viltoft antager i Kommenteret Skiftelov, side 150, at en køber, der er bekendt med, at en sælger er et dødsbo, og overfor hvem ansvarsfraskrivelsen er blevet understreget, må være bundet heraf, medmindre boet kendte manglen og har undladt at oplyse om den. J.A. Andersen antager i Skifteret, Dødsboer, side 205, at en ansvarsfraskrivelse sædvanligvis bør respekteres af domstolene.«

Finn Taksø-Jensen, Skifte af dødsboer, side 404, anfører, at »I teorien har det været antaget, at sådanne ansvarsfraskrivelsesklausuler i almindelighed må tillægges betydning i offentligt skiftede skifteretsboer og i eksekutorboer. Derimod har der hersket nogen usikkerhed om, hvorvidt sådanne klausuler skulle respekteres, når sælgeren var et privatskiftet dødsbo.

Det ses ikke at burde gøre nogen afgørende forskel, om et bo skiftes privat eller ved bobestyrer. Det må afvises, at ansvarsfraskrivelse skulle være virkningsløse ved væsentligere mangler. Derimod må det ligge fast, at en ansvarsfraskrivelse vil være uvirksom, såfremt arvingerne eller bobestyreren har haft kendskab eller mistanke om, at der forelå en mangel og ikke har oplyst noget derom til en køber. Det må derfor anbefales at indføje ansvarsfraskrivelse såvel ved salg fra privatskiftede som bobestyrerbehandlede boer for alle typer af aktiver, der vil kunne være mangelsbæftede, således fast ejendom, andelsboliger ...«, og »Der ses imidlertid ikke at være noget til hinder for, at der ved arveudlæg bevidst foretages en risikofordeling i form af en ansvarsfraskrivelse for skjulte mangler, som ingen i boet har kendskab til eller mistanke om.«

Mads Bryde Andersen, Lærebog i Obligationsret, I, side 418, anfører, at »Ved salg af fast ejendom ... fra boer taler hensynet til skiftebehandlingen for at tillade en videre adgang til ansvarsfraskrivelse end ellers. For det første vil sælgeren typisk have et forholdsvis begrænset kendskab til det solgte ... Dertil kommer, at en gennemførelse af krav, der rejses på tidspunktet, hvor bobehandlingen er afsluttet, vil nødvendiggøre en genoptagelse af denne og i yderste konsekvens tilbagebetalingskrav til [formentlig: mod] lodtagerne i boet. Sådanne ef-

Kapitel 7

terfølgende foranstaltninger strider mod bobehandlingens grundlæggende målsætning om at tilvejebringe en definitiv opgørelse.«

Bernhard Gomard, Obligationsret, 2. Del, side 230, anfører: »Der er også særlig grund til at opretholde en fraskrivelsesklausul ved salg underhånden fra døds- og konkursboer. Et bo skal jo sluttes, og kurator (eller bobestyrer) har i almindelighed ikke særligt kendskab til aktiverne.«

Jens Anker Andersen, Fuldmægtigen 1984 side 11 ff., anfører »Tilhører [ejendommen] et ... dødsbo, vil bomyndighederne som regel også kun have et beskedent kendskab til [ejendommen], hvortil kommer, at det er meget besværligt, hvis køberen efterfølgende kan rette krav mod boet i anledning af handelen, idet dette i værste fald kan nødvendiggøre en meget besværlig og kostbar genoptagelse af bobehandlingen. Dette er baggrunden for, at det i praksis accepteres, at de nævnte boer bindende kan fraskrive sig ansvaret for mangler ved det solgte, når dette på vanlig vis realiseres gennem underhåndssalg, jfr. U 1978.299 SH og U 1979.1035 SH. Efter disse afgørelser, må det formentlig antages, at en køber kun helt undtagelsesvis vil kunne gøre boet ansvarlig for mangler, når købsaftalen indeholder en ansvarsfraskrivelsesklausul. *Mogens Munch*, Konkursloven, 3. udg., s. 426, tillægger formentlig ansvarsfraskrivelsen en noget mindre betydning og fremhæver, at der i begge de nævnte afgørelser var tale om mindre væsentlige mangler. Det har måske også betydning om manglerne påberåbes, inden boet er sluttet. Det må under alle omstændigheder være klart, at boer – af de nævnte bobehandlingshensyn – rutinemæssigt bør fraskrive sig ansvaret for mangler ved aktiver, der sælges. Kan køberen uanset ansvarsfraskrivelsen rette krav mod boet, vil der være tale om massekrav af 1. klasse.«

Jens Anker Andersen, Skifteret. Dødsboer, side 205 f. anfører: »I hvert fald ved salg af fast ejendom er det helt sædvanlig, at boet fraskriver sig ansvaret for **faktiske mangler** ved ejendommen. En sådan ansvarsfraskrivelse bør sædvanligvis respekteres af domstolene. Dette skyldes dels, at boet som nævnt normalt ikke har større kendskab til de solgte aktiver, dels de store besværligheder, der er forbundet med en genoptagelse af en bobehandling. Det bør også tages i betragtning, at boet formentlig har fået mindre for ejendommen på grund af ansvarsfraskrivelsen, og at køberen har mulighed for ved salgsaftalens indgåelse at udhule ansvarsfraskrivelsen ved at fremhæve bestemte forhold, som han som køber lægger vægt på. Er der tale om en virkelig stor mangel, vil en ansvarsfraskrivelse næppe blive respekteret. Er der tale om mangler, som er opstået i boperioden, eller mangler, som dog påberåbes af køber, inden boet er afsluttet, er der under alle omstændigheder mindre grund til at lægge vægt på ansvarsfraskrivelsen. En ansvarsfraskrivelse bør i givet fald ikke alene kunne påberåbes af boet, men også af arvingerne, der hæfter personligt. I et gældsfragåelsesbo kan der iøvrigt generelt næppe efter boets afslutning rettes krav mod hverken boets arvinger eller kreditorer, der har modtaget udlodninger fra boet.«

Erik Werlauff, Arv & skifte, 2006, anfører side 218: »Retspraksis har anerkendt gyldigheden af en sådan ansvarsfraskrivelse, idet den er sagligt velbegundet, eftersom boet og dets behandler normalt ikke kan have samme kendskab til ejendommen som andre sælgere, ligesom der for et bo er en stærk og beskyttelsesværdig trang til en endelig opgørelse med en køber.« Derefter argumenterer forfatteren side 218-219 grundigt for, at ejendomme omfattet af forbrugerbeskyttelsesloven bør indhente tilstandsrapport mv. – dog uden at omtale, at dette er reguleret i lovens § 21 a, der trådte i kraft 1. juli 2000.

Andre forfattere udtrykker det mere usikkert, om alle dødsboer eller kun visse dødsboer har en udvidet adgang til gyldigt at fraskrive sig »ansvaret« for mangler:

Jens Haahr og Jenny Høgdall, Forbrugerbeskyttelse ved erhvervelse af fast ejendom, Festskrift til Juridisk Klub, 1998, side 50: »En generel ansvarsfraskrivelsesklausul ved salg fra ... dødsboer, der før 1. januar 1997 blev behandlet som gældsfragåelsesboer, kan som udgangspunkt forventes tillagt retsvirkning efter sit indhold. Dette skyldes bohensyn, idet boet skal sluttes, jf. UfR 1979.1035 SH. ... For så vidt angår salg af fast ejendom fra et dødsbo, er det vor opfattelse, at dødsboskifteloven ikke i sig selv medfører nogen ændring af den beskrevne retstilstand med hensyn til tilsidesættelse af ansvarsfraskrivelsesklausuler. Dette gælder uanset bobebehandlingsmåden. Endvidere mener vi ikke, at et præklusivt proklama vil have nogen indflydelse på, hvorvidt sælger – der er et dødsbo – hæfter for mangler ved den solgte ejendom. Sammenfattende kan om dødsboer konkluderes, at ansvarsfraskrivelser i hvert fald kan forventes respekteret, såfremt dødsboet bliver behandlet som et insolvent bo ...«

I den lidt ældre litteratur er der dog *ingen* antagelser om, at dødsboer har en særlig retsstilling. Eksempler herpå er:

Anders Vinding Kruse, Ejendomskøb, 6. udgave, side 181, anfører, at »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.«

I samme retning *P. Spleth*, TfR 1947, side 166 f., i gennemgang af retspraksis, herunder U 1931.614 Ø, U 1945. 912 Ø, U 1927.125 Ø og U 1931.1127 Ø, samt om ansvarsforbehold side 194 f., hvor forfatteren diskuterer og konkluderer, at afdødes viden, ond tro, næppe har betydning for godtroende repræsentanter for boet. Imidlertid anfører forfatteren side 194: »Der kan formentlig ogsaa anføres vægtige Grunde for at anerkende et Ansvarsfrihedsforbehold fra et Dødsbo, selv om den afdøde personlig ikke med Retsvirkning kunde have taget et saadant Forbehold.« Forfatteren uddyber ikke synspunktet, men sigter formentlig navnlig til spørgsmålet om god tro, som forfatteren behandler dette sted.

Jul. Lassens, Haandbog i Obligationsretten, Almindelig Del, side 509, note 15, og

Henry Ussing, Obligationsretten, Almindelig del, side 161 f., indeholder ikke støtte for, at bestemte sælgere kan tage gyldigt forbehold om mangelshæftelse.

Sammenfattende om dødsboers ansvarsreguleringsvilkår i retslitteraturen er der flere forfattere, der finder, at der gælder særlige regler for *dødsboer* i almindelighed, flere forfattere, der antager, at der gælder særlige regler, men kun for *offentligt skiftede* dødsboer (som ikke eksisterer længere), enkelte forfattere udtrykker, at det er *usikkert* om dødsboer i almindelighed, eller kun visse dødsboer, har særlig adgang til gyldigt at fraskrive sig ansvaret, og endeligt er der nogle ældre forfattere, der *ikke* har fundet grundlag for at antage, at dødsboer har en særstilling. Der er således ikke grundlag for at fastslå, at der i retslitteraturen er udtrykt en almindelig læresætning om be-

Kapitel 7

tydningen af, at sælgeren er et dødsbo. Dette gælder så meget desto mere, som det er uklart – eller der er uenighed om – hvilken udstrækning synspunktet har: Skal retten *altid* frifinde dødsboet, der har fraskrevet sig ansvaret, eller skal retten hyppigere frifinde dødsboer end andre sælgere? Skal retten kun frifinde dødsboet, når bobehandlingen er afsluttet, eller skal retten også frifinde dødsboet for krav der er rejst *inden dødsboets afslutning*? Skal retten kun frifinde dødsboet, hvor der foreligger en mindre betydelig mangel, eller skal retten også frifinde dødsboet, hvor værdien er *særdeles betydelig*?

Samlet er der *ikke* grundlag for i retslitteraturen at konstatere *en klar læresætning om gyldigheden af dødsboers salg med ansvarsfraskrivelse*. Imidlertid er der i litteraturen træk af en udvikling:

Der foreligger en udvikling i tre trin: Indtil midt i 1900-tallet blev det ikke tillagt betydning, om sælgeren var et dødsbo. Derefter blev det antaget, at der gjaldt særlig regler for dødsboer i almindelighed. I 1994-1996 blev det antaget, at der kun gjaldt særlige regler for offentligt skiftede boer, som blev afskaffet ved lov om skifte af dødsboer af 22. maj 1996 med ikrafttræden den 1. januar 1997. Derefter har der ikke været en nogen klar tendens i vurderingerne. Eksempelvis vil *H.P. Rosenmeier* i 2000 konvertere offentligt skifte til skifte ved bobestyrer, i øvrigt uden begrundelse, medens eksempelvis *Finn Taksø-Jensen* i 1998 ikke vil sondre efter boets behandling, jf. ovenfor. Denne beskrivelse af udviklingen er dog stærkt forenklet.

De omtalte litterære fremstillinger forekommer inspireret af hverandre, og de anfører, at synspunkterne er en beskrivelse af retspraksis. I det følgende bliver spørgsmålet om dødsboers ansvarsfraskrivelse bedømt ud fra retskilderne i afsnittene 2.1.2 om lovgivningen, 2.1.3 om retspraksis og 2.1.4 om forholdets natur.

2.1.2. Lov om skifte af dødsboer

Lovgivningen indeholder *ikke* særlige bestemmelser om dødsboers hæftelse for mangler ved solgte genstande eller ejendomme og indeholder ej heller bestemmelser om adgangen til at fraskrive sig ansvaret herfor. Dødsboskifteloven bestemmer blot, at bobestyreren i et dødsbo skal sælge aktiverne på en »måde, der tjener boets interesser bedst«, jf. lov om skifte af dødsboer § 58. Forarbejderne til dødsboskifteloven giver heller ikke bidrag til bedømmelsen af ansvarsreguleringsvilkår:

Betænkning nr. 1270 om skifte af dødsboer, 1994, foreslår en til § 58 ligelydende bestemmelse, udkastets § 55, hvortil udvalget, side 238, bemærker, at bestemmelsen svarer til den dagældende konkurslovs § 115, stk. 1 (fra den 1/6 1996: Konkurslovens § 110, stk. 1), der fastsætter, at kurator skal varetage boets interesser. Udvalget anfører endvidere, samme sted, at forslaget § 50, lovens § 53, regulerer spørgsmålet, om salget skal ske som underhåndsalg eller ved offentlig auktion (Bobestyreren træffer bestemmelse, dog at arvingerne med

visse forbehold afgør væsentlige spørgsmål, hvilket i almindelighed vil omfatte råden over fast ejendom). Behæftede aktiver, som boet ikke kan sælge ved underhåndssalg, skal boet sælge efter retsplejelovens regler om tvangsauktion, ubehæftede aktiver kan boet sælge efter reglerne om anden offentlig auktion (frivillig auktion). Betænkningen behandler ikke spørgsmål om mangler eller mulighederne for gyldigt at aftale vilkår om ansvarsregulering.

2.1.3. Retspraksis

Trykt retspraksis om gyldigheden af ansvarsreguleringstvilkår ved dødsboers salg har et beskedent omfang. Der foreligger ingen afgørelser afsagt af Højesteret.

Mads Bryde Andersen, Lærebog i Obligationsret, I, side 419, omtaler dog **U 2004.769 H** som et eksempel på dødsbosalg med ansvarsfraskrivelse: »det [blev] i en – tvivlsom – fortolkning af en klausul, hvor et dødsbo som sælger blev gjort opmærksom på nogle revnedannelser, ikke tillagt betydning, at der var tale om et bosalg«. Dette er der imidlertid en god grund til: Sælgeren var ikke død på tidspunktet for overdragelsen, men solgte den personligt.

Der er i litteraturen blevet henvist til visse ældre afgørelser, hvorfor også disse bliver behandlet. Imidlertid bør det i bedømmelsen heraf indgå, at domme ældre end 40-50 år blev afsagt på et tidspunkt, hvor retstilstanden, mangelsbedømmelsen i tvister om fast ejendom, var en anden, og på et tidspunkt, hvor der ikke i retslitteraturen var udtrykt tanker om, at dødsboer muligvis skulle indtage en særlig retsstilling.²⁸²

U 2005.1108 Ø: Et dødsbo behandlet af en bobestyrer solgte en fast ejendom omfattet af lov om forbrugerbeskyttelse ved erhvervelse af fast ejendom mv., dels med tilstandsrapport, tilbud om ejerskifteforsikring mv., dels med en vidtgående ansvarsfraskrivelsesklausul omfattende bl.a. »synbare og/eller usynbare mangler, ... ikke garanterer funktionsdygtighed, stand, vedligeholdelse eller *lovlighed*, for ... hvidevarer, løsøre, installationer, jordbundsforhold ... bygningskonstruktioner« (min fremhævelse). I tilstandsrapporten var der alvorlige anmærkninger om væsentlige forhold, og det var heri generelt angivet, at en betydelig restaurering måtte påregnes. Kort tid efter handlens indgåelse erfarede køberne, at der ikke var udstedt bygningsattest, og 2 måneder efter handlens indgåelse meddelte kommunen, at ejendommen ikke var egnet til bolig, og at den skulle nedrives. Både byretten og Østre Landsret lagde til grund, at køberne kunne hæve. Landsretten anførte først, at lov om forbrugerbeskyttelse ved erhvervelse af fast ejendom mv. ikke fandt anvendelse, jf. undtagelsen i § 2, stk. 5, 1. pkt., og dernæst: »Den i købsaftalen og skødet indsatte ansvarsfraskrivelse er en generel standardklausul, konciperet ensidigt af [sælgeren] ..., hvorfor den må fortolkes indskrænkende. Ansvarsfraskrivelsen *dækker*, som den er formuleret, *ikke en ulovlig bygningsindretning* af en karakter som den i sagen omhandlede. Manglens karakter og væsentlighed indebærer herefter, at [køberne] er berettiget til at hæve handlen« (min fremhævelse). Boet blev *dømt* uden hensyn til det aftalte ansvarsreguleringstvilkår.

²⁸² Jf. herom kapitel 3, afsnit 4, om mangelsbegrebet til forskellige tider, og dette kapitel, afsnit 2.1.1, om synspunkter om dødsboers salg.

Kapitel 7

U 2005.461 Ø: Et dødsbo solgte en fast ejendom, en ejerbolig med udnyttet tagetage, som senere viste sig ikke at opfylde kravene til bolig, idet loftshøjden var utilstrækkelig. Boets behandlingsform er ikke præciseret i domsreferatet. Ifølge referatet blev ejendommen overdraget på vilkår, at boet fraskrev sig ansvar for mangler af enhver art, såvel faktiske som retlige, bortset fra adkomstmangel, og at køber var indforstået med ikke at kunne gøre misligholdelsesbeføjelser gældende i anledning af mangler ved ejendommen, herunder retten til afslag i prisen. Tidspunktet for overdragelsesaftalen er ikke oplyst, men ud fra referatets øvrige oplysninger må aftalen være indgået mellem 30. maj og 11. august 2000, og under hensyn til at forbrugerbeskyttelseslovens § 21 a trådte i kraft den 1. juli 2000, savner dommens referat den omhu, som læsere, der ikke var til stede i retssalen, kunne ønske sig. Den medvirkende ejendomsmægler blev erstatningsansvarlig, da en tegning og den faktuelle loftshøjde burde foranledige, at mægleren iværksatte undersøgelser om lovligheden (culpa). Boet blev imidlertid frifundet, da arvingerne var uden byggesagkyndig viden og ikke havde haft grund til mistanke om, at »forholdene på 1. sal ikke var lovlige« (ikke culpa).

Landsretten *omtalte ikke ansvarsreguleringstvilkåret* i begrundelsen. Det var ikke nødvendigt for landsretten at tage stilling hertil, fordi købers advokat ikke gjorde afslagsbeføjelsen, men kun erstatningsbeføjelsen, gældende. Dette spørgsmål bliver behandlet nedenfor i afsnit 2.4.

U 1945.912 Ø: Et dødsbo solgte en ejendom, hvor køberen senere konstaterede »forskellige Mangler og Ulovligheder ved Ejendommen«, herunder at lejlighederne i tagetagen ikke var lovlige. Boet blev behandlet som et eksekutorbo, overdragelsen skete ved bud på en skiftesamling. Højstbydende, køberen, var muremester og underskrev straks en tilførsel til skifteprotokollen, at det var på vilkår, at køberen »maatte overtage Ejendommen som den er og forefindes uden nogetsomhelst Ansvar for Boet, Arvinger og Eksekutor, ogsaa med Hensyn til Husbukke, Svamp eller andet.« Landsretten fandt det bevist, at afdøde var i ond tro, men fandt det ikke bevist, at boet var, men tilføjede så, at »det kan i hvert Fald ikke anses for bevist, at der under Forhandlingerne er taget fornødent Forbehold om Ansvarsfrihed for Boet med Hensyn til Bygnings- og Sundhedslovgivningen ... Da det drejer sig om en meget gammel Ejendom, kunde de paagældende Forhold antages fra ældre Tid at være lovligt bestaaende, og det kan ikke antages at have været kendeligt for [køberen] ved en Besigtigelse af Ejendommen, at dette ikke var Tilfældet. Da derhos [afdøde] var vidende om de af Bygningsmyndighederne stillede Krav, maa Boet være ansvarlig, uanset det i Almindelighed tagne Forbehold om, at Ejendommen sælges uden Ansvar for Boet.«

Det godtroende bo, der havde solgt til en bygningskyndig køber, blev *dømt* uden hensyn til, at ejendommen var handlet med en klar, generelt formuleret, ansvarsfraskrivelse, og at godtroende sælgere på daværende tidspunkt ofte blev frifundet.

Anders Vinding Kruse, *Ejendomskøb*, side 181, henviser til dommen som eksempel på, »hvor streng praksis kan være«, *Hans Henrik Brydensholt*, *Ejendomsmægleren*, 1996, side 20, omtaler dommen som et eksempel på at »det er faktisk forekommet, at en køber har gennemført et krav overfor et uafsluttet kuratorbo«, og *Mads Bryde Andersen*, *Lærebog i Obligationsret I*, side 419, omtaler dommen som et eksempel på, at »et almindeligt forbehold uden angivelse af, at der var tale om et bosalg mv., således ikke [var] tilstrækkeligt ...«

U 1931.1127 Ø: Et dødsbo solgte en ejendom, hvor det ikke var lovligt at benytte loftetagen til boligformål. Referatet er kortfattet, men det fremgår heraf, at boet var et eksekutorbo, at boet havde solgt ejendommen på vilkår, som den var og forefandt, samt at boet var afsluttet og udloddet, da kravet blev rejst. Det sælgende bo var uden kendskab til forholdet. Landsretten anførte: »... da det drejer sig om en meget gammel Ejendom, i hvilken et For-

hold som det ommeldte kunde antages fra ældre Tid at være lovligt bestaaende, findes [arvingerne], der maa være ansvarlige for de heromhandlede Forhold, at være pligtig at godtgøre [køberen] en Del af den erlagte Købesum, hvilken Godtgørelse bestemmes til 1500 Kr. ...«

Det godtroende, og ved sagsanlægget afsluttede, bo blev *dømt* uden hensyn til, at ejendommen var handlet som beset, og at godtroende sælgere på daværende tidspunkt ofte blev frifundet.

U 1931.614 Ø: Et dødsbo solgte en ejendom, hvor det ikke var tilladt at benytte adskillige rum til boligformål grundet manglende brandsikring eller loftshøjde. Det fremgår af referatet af sælgerens procedure, at boet blev behandlet som eksekutorbo, at eksekutor ved salget havde fremhævet, at ejendommens indretning var ham ubekendt, og denne i skødet havde anført, at den blev overdraget i den stand, »hvori den den 15. Oktober 1929 var og forefandt.« Landsretten dømte boet med følgende begrundelse: »For de ... Mangler, der ikke kan antages at have været kendelige under almindelig Besigtigelse af Ejendommen, findes [det sælgende bo] at maatte være erstatningspligtig overfor [køberen]. Men det samme findes at maatte gælde [øvrigt mangler] ... idet Ansvar for, at [køberen] ikke er sat i Kundskab om, at dette ikke lovligt kunde ske, maa anses at paahvile Boet efter Afdøde, der efter det anførte har ladet Foranstaltninger til Opvarmning og Beboelse udføre og var bekendt med disses manglende Lovmedholdighed.«

Det godtroende bo blev *dømt* uden hensyn til, at ejendommen var handlet som beset, og at godtroende sælgere af brugte huse på daværende tidspunkt ofte blev frifundet.

Der er ikke én trykt dom, der frifinder dødsboet, fordi dette har fraskrevet sig ansvaret. De citerede forfatteres henvisninger til, at dødsboers ansvarsfraskrivelse »anerkendes« unddrager sig erkendelse i trykt retspraksis, og der er ikke hos de anførte forfattere henvist til andre, utrykte, domme.

Nogle forfattere drager paralleller til to afgørelser afsagt af Sø- og Handelsretten om konkursboers salg.²⁸³ Der er ikke inspiration at hente fra dødsboers salg af løsøre med ansvarsreguleringsvilkår, idet disse ikke er behandlet i trykt retspraksis.

2.1.4. Forholdets natur

Karakteristisk for de i afsnit 2.1.1 refererede forfattere er, at de tager udgangspunkt i, at ansvarsreguleringsvilkår er ugyldige, og derefter argumenterer for, at retstilstanden er eller bør være en anden for dødsboer. Imidlertid er det aftaleretlige udgangspunkt modsat: Ethvert vilkår, parterne har aftalt, forpligter; imidlertid kan der være grunde til, at vilkår undtagelsesvis ikke skal forpligte. Disse grunde er overordnet, at der ud fra en samlet vurdering foreligger en sådan *urimelighed*, at den overstiger, hvad en part skal tåle.²⁸⁴ Dette betyder ikke, at der ikke kan være hensyn, som i almindelighed indgår

²⁸³ Konkursboers salg bliver behandlet nedenfor i afsnit 2.2, hvor også de to domme, der er henvist til, U 1978.299 S og U 1979.1035 S, bliver behandlet i afsnit 2.2.2.

²⁸⁴ Jf. kapitel 2, afsnit 1.4.

med særlig vægt ved visse handler, eksempelvis ved dødsboers salg. I dette afsnit bliver nogle hensyn ved dødsboers salg vurderet.

Endvidere forekommer det karakteristisk for den refererede argumentation, at den i betydelig udstrækning er repeterende og i langt mindre udstrækning reflekterende.

Ansvarsfraskrivelsesvilkår ved salg fra dødsboer er ofte vidtgående formuleret, derved at de omfatter alle krav, bortset fra adkomstmangel, alle be-
føjelser og krav rettet mod boet, bobestyreren og skifteretten. Imidlertid er det kun krav mod boet i anledning af faktiske mangler, der bliver behandlet dette sted.²⁸⁵

a. Sælgers ukendskab

En begrundelse for at indrømme dødsboer en videre adgang end andre til gyldigt at frskrive sig ansvaret i generelle vendinger er, at sælgeren *ikke kender* ejendommen fra egen brug.²⁸⁶ Det kendskab til ejendommen, forfatterne sigter til, er ikke præciseret, men må forudsætningsvis angå ejendommens eventuelle uønskede egenskaber, faktiske mangler. En sælgers kendskab hertil indebærer oplysningspligt, og opfylder sælgeren ikke denne, bliver sælgerens kendskab betegnet »ond tro«. Sælgerens subjektive forhold bliver behandlet nedenfor i afsnit 2.4, men, som det allerede er indikeret i de domme og betragtninger om rimelighedsbedømmelse, der hidtil er beskrevet i denne fremstilling, bliver det antaget, at en sælger, som ikke opfylder sin loyale oplysningspligt, ikke er beskyttet af en ansvarsfraskrivelse: Det er i almindelighed ikke beskyttelsesværdigt, rimeligt. Tilbage er spørgsmålet om *afslagsbeføjelsen*. Kan den »mere uvidende« i højere grad end den »mindre uvidende« sælger afskære køberens afslagsbeføjelse i anledning af forhold, som ingen af parterne kendte? Det forekommer ikke begrundet, at den »mindre uvidende« sælger, som *opfylder sin loyale oplysningspligt*, skulle være afskåret fra gyldigt at aftale ansvarsreguleringsvilkår, som den »helt uvidende« ifølge forfatterne kan, endog uden at sidstnævnte har bestræbt sig på at klarlægge ejendommens stand.

Boet er en juridisk person, der kun kan have den viden, som de relevante aktører har. Det drejer sig nærmere om arvingerne, kreditorerne og – i bobestyrerboer – bobestyreren. Arvingernes kendskab til ejendommen vil kunne antage mange former, fra et indgående kendskab, der måske oversti-

²⁸⁵ Et krav mod bobestyrer henholdsvis skifteret vil forudsætte et ansvarsgrundlag, culpøs adfærd. Culpa ved varetagelsen af et hverv bliver ikke behandlet i denne fremstilling.

²⁸⁶ Argumentationen er anvendt af *Mads Bryde Andersen*, Lærebog i Obligationsret, I, side 418, *Bernhard Gomard*, Obligationsret, 2. Del, side 230, *Jens Anker Andersen*, Fuldmægtigen, 1984, side 11 ff., *Hans Henrik Edlund*, Handel med fast ejendom, side 180, *Finn Tak-søe-Jensen*, Skifte af dødsboer, side 403, og *Erik Werlauff*, Arv & skifte, side 218.

ger, hvad afdøde selv kunne redegøre for ved et salg inden sin død, til uden ethvert kendskab til ejendommens eksistens som yderpunkter. Den professionelle aktør, bobestyreren, vil ikke have et forhåndskendskab, men et salg af ejendommen vil i almindelighed ske efter forudgående drøftelse med arvingerne, og det forekommer ikke urimeligt, at den professionelle aktør som led i drøftelserne må forsøge at klarlægge arvingernes kendskab til ejendommens egenskaber mv. Den sælger, der bevidst holder sig i uvidenhed, vil næppe i almindelighed blive friholdt for krav. Dette kan imidlertid vanskeligt indgå i en senere bedømmelse, da det er vanskeligt at opnå en sådan klarhed herom, at det er egnet til at tjene som bevis. Spørgsmålet er imidlertid, om bobestyreren blot kan indtage det standpunkt, at »jeg er professionelt uvidende, jeg kan gyldigt fraskrive mig ansvaret.«

Det anførte er ikke en underkendelse af, at et dødsbo kan fraskrive sig ansvaret. Blot begrunder denne del af den traditionelle argumentation *ikke en eksklusiv stilling for dødsboer* eller dødsboer behandlet af bobestyrer som solvente eller insolvente. Mange sælgere har ikke indgående kendskab til ejendommen. Det gælder sælgere af investeringsejendomme mv. Det gælder selskaber, der har skiftet ejere og personale, forinden salg af en ejendom, som de nye ejere ikke vil gøre brug af. Mange ældre sælgere, der er svækkede af alder og/eller demenssygdomme og har behov for plejebolig, afhænder fast ejendom med bistand fra pårørende, og disse har efter omstændigheder samme behov for at *fraskrive sig ansvaret for uvidenhed om forhold, som en sædvanlig sælger burde kende*, uanset om de måtte afgå ved døden dagen efter underskriften eller mange år senere. Sælgere med visse sindslidelser, der ligeledes sælger med en ad hoc beskikket værge, skal næppe have en ringere retsstilling end et bo, der er bestyret af en kompetent juridisk uddannet bobestyrer. Visse sælgere har en psykisk skrøbelighed og kan vanskeligt bære påvirkningen af en retssag. Overvejelser af denne art fører navnlig til, at der ikke med støtte i denne argumentation gælder faste regler.

Det anførte om disse »mere uvidende« sælgere skal imidlertid ikke overskygge grundlæggende principper: *Afslagsbeføjelsen er uafhængig af sælgers viden. God tro*, sælgerens uvidenhed om de senere konstaterede mangler, *er i almindelighed alene en forudsætning* for at indgå aftale om risikoen for en senere konstatering af mangler, jf. afsnit 2.4.

Uvidenhed hos sælgeren er *ikke en selvstændig begrundelse*, som kan begrunde udfaldet af en afgørelse om ansvarsreguleringsvilkår.²⁸⁷

²⁸⁷ Jf. også *Finn Træff*, Køb og salg af fast ejendom, 3. udgave, side 252.

b. Ophørssynspunktet

Det er i retslitteraturen anført, at en grund til at anerkende dødsboers generelle ansvarsfraskrivelse som gyldige, i hvert fald i højere grad end andre sælgeres, er, at bobehandlingen skal have *en afslutning*.²⁸⁸ Dette »ophørssynspunkt«, ofte betegnet som de særlige »bohensyn«, er hyppigt blevet anvendt som argumentation, men det nærmere indhold er ikke belyst.

Først rejser det spørgsmålet om, *hvornår et dødsbo ophører* som juridisk person, idet et bos ophør som juridisk person kan have betydning for, hvem kreditor kan rette krav mod og sagsøge, og, i anden række, hvem der er omfattet af ansvarsreguleringsvilkåret.

Det er ikke i dødsboskifteloven fastsat, hvornår et bo opstår eller ophører. Det er dog utvivlsomt, at boet opstår ved dødens indtræden.²⁸⁹ Boets *behandling* ophører, når der foreligger en endelig afgiftsberegning, der ikke er påkæret, jf. § 80, stk. 3 og 4, og udlodning har fundet sted, jf. § 80, stk. 5 i boer behandlet af bobestyrer, men kan genoptages, jf. kapitel 29.²⁹⁰

Når formuen er udloddet, og enhver bobehandling er ophørt, er der ikke grundlag for at tale om et bo, der traditionelt er karakteriseret som »en formuemasse, der skal opgøres eller afvikles ved et skifte.«²⁹¹ Boets ophør følger ikke af en litterær definition, men når intet jordisk gods, ingen ret eller pligt og ingen aktivitet forekommer, vil det ikke være muligt at fastslå eksistensen af et bo, eller hvem der repræsenterer det. I modsat fald ville det ikke være muligt at fastslå et sluttidspunkt for boets eksistens, og det forekommer uden mening, at alle, der har levet, får et – i denne henseende – evigt liv.

Viser der sig senere *et yderligere aktiv*, som tilhørte afdøde, men som ikke er indgået i bobehandlingen, tilhører dette ... boet.

²⁸⁸ Argumentationen er anvendt – med ganske forskellige formuleringer – af *Mads Bryde Andersen*, Lærebog i Obligationsret, I, side 418, *Bernhard Gomard*, Obligationsret, 2. Del, side 230, *Jens Anker Andersen*, Kan et bos ansvarsfraskrivelse påberåbes af fallenten eller arvingerne?, Fuldmægtigen 1984 side 11 ff. – og tilsvarende i Dødsbo. Skifteret, side 205, *Hans Henrik Edlund*, Handel med fast ejendom, side 180, *H.P. Rosenmeier*, Mangler ved fast ejendom, 3. udgave, side 158, *Jens Haahr* og *Jenny Høgdall*, Festskrift til juridisk klub side 50 og *Erik Werlauff*, Arv & skifte, side 218.

²⁸⁹ *Finn Taksøe-Jensen*, Skifte af dødsboer, side 524, og *Mogens Kjærgaard Møller m.fl.*, Dødsboskifteloven med kommentarer, side 80, anfører, at der regnes med klokkeslæt. Boet har dog ikke partshabilitet, før der er taget stilling til boets behandling, jf. dødsboskiftelovens § 9.

²⁹⁰ Hvornår boet som juridisk person ophører, har ikke været genstand for opmærksomhed, idet alene selve skifteprocessen, forvaltningen af boet, har været genstand for opmærksomhed, jf. således også udvalgets bemærkninger til boets afslutning i Betænkning nr. 1270 om skifte af dødsboer, side 270-273.

²⁹¹ Den citerede definition er fra Juridisk ordbog, 12. udgave, under redaktion af *Bo von Eyben*.

Skifteretten kan beslutte at genoptage bobehandlingen, *processen*, som er reguleret i loven, jf. § 103, stk. 1 nr. 1, og der er herefter utvivlsomt et bo fra skifterettens beslutning herom indtil efterudlodningen.²⁹² Spørgsmålet om eksistensen af boet som *juridisk person* er ikke lovreguleret, og man kan derfor spørge, om der er et bo eller ej indtil en eventuel genoptagelse, eller hvis skifteretten ikke finder grundlag for genoptagelse af bobehandlingen.

Et standpunkt kan være, at boet ikke var ophørt med udlodningen, som »alle« troede, fordi der rettelig fortsat bestod en formue heri. Aktørerne var blot uvidende herom. Et bo har således kun ét liv. Dette standpunkt er det logisk rigtige.

Et andet standpunkt kunne være, at det savner mening at tale om eksistensen af en juridisk person, som ingen kender til, og at det kan have nogle praktisk uheldige konsekvenser at betragte boet som eksisterende, idet der kan forløbe adskillige år, hvor alle indretter sig på, at der ikke er et bo, og eksempelvis kan den, der vil rejse krav mod boet, jf. nedenfor i dette afsnit, ikke rejse det mod et bo, hvis eksistens ikke er kendt, hvorfor krav i denne periode – fejlagtigt – er anlagt mod lodtagerne.

Disse overvejelser bliver dog næppe afgørende for hensynsafvejningen i det følgende.

Spørgsmålet er herefter, hvad der sker, når »nyheden« ikke er et hidtil ukendt aktiv, men *et nyt passiv*, eksempelvis mangelskrav fra køberen af en af dødsboets ejendomme, hvor køberen først har erkendt manglen efter boets afslutning. Indebærer kravet – eller eventualkravet – at boet følgelig genopstår? En vanskelighed ved spørgsmålet er, at der ofte vil være en betydelig usikkerhed om kravets eksistens, idet en kreditor (køberen) ofte ikke indledningsvis kan dokumentere sit krav, men først må anlægge en retssag og gennemføre en indenretlig syns- og skønsforretning. Ejendoms køberen kan selvsagt ikke sagsøge et bo, som ikke er der, men kommer der et bo, alene fordi køberen rejser sit krav? Det vil ofte være praktisk, at sagsøgte er et bo, men det forekommer ikke begrundet, at enhver ved at rejse krav kan bestemme etableringen af en juridisk person, som i øvrigt derved ville savne et bostyre. *Udgangspunktet* må derfor være, at den køber, som mener at have et krav i anledning af mangler, må rette dette *mod lodtagerne i boet*.

Krav, herunder et ikke fastslået eventualkrav, kan ejendoms køberen fremsende til skifteretten med anmodning om genoptagelse af bobehandlingen, jf. lov om skifte af dødsboer § 103, stk. 1. Skifterettens beføjelse til at genoptage boet er *fakultativ*, jf. bestemmelsens ordlyd, »Skifteretten kan genop-

²⁹² Genoptagelsen af bobehandlingen som følge af yderligere aktiver forudsætter, at der ikke er tale om bagatelagte og uvæsentlige justeringer, jf. *Mogens Kjærgaard Møller m.fl.*, Dødsboskifteloven med kommentarer, side 453, og *Finn Taksø-Jensen*, Skifte af dødsboer, side 507.

Kapitel 7

tage et bo ..., når det findes påkrævet.« Det er ikke en betingelse for parts-
evne, at der er formue i boet, jf. U 1999.1195 H.²⁹³

Finn Taksø-Jensen, Skifte af dødsboer, side 67, angiver den fakultative mulighed (»kan det genoptages«) og anfører tilsvarende, side 507, »skifteretten kan genoptage et bo« og tilføjer: »I og med at genoptagelse ... skal være påkrævet, er det angivet, at der kan ses bort fra muligheden for mere bagatelagtige justeringer.«

Erik Werlauff, Arv & skifte, side 242, anfører, at skifteretten har pligt til at genoptage bobehandlingen, når et rettidigt anmeldt krav er glemt. Forfatteren anfører endvidere, at dommen i TFA 2003.500 Ø er et eksempel på genoptagelse på grund af et »eventualpassiv«: Et afsluttet privatskiftet bo blev genoptaget, da køberen af en andelslejlighed anfægtede værdifastsættelsen. Boet blev afsluttet uden at afvente opgjort maksimalpris, hvorom der var en bestemmelse i overdragelsesaftalen.

I Betænkning nr. 1270 om skifte af dødsboer, side 312, er anført, at det med ordlyden er præciseret, at »genoptagelse kun kan finde sted, når det er påkrævet« og at ordlyden er inspireret af retsplejelovens § 504. Retsplejelovens § 504 omhandler genoptagelse af en fogedforretning, når fogedretten finder det påkrævet efter forelæggelsen af nye oplysninger, hvorfor fogedretten foretager en foreløbig prøvelse.

I nogle sager er genoptagelse efter dødsboskifteloven blevet afslået af skifteretten, jf. TFA 2000.245 V (krav om genoptagelse i anledning af, at to arvinger havde modtaget gaver, blev afslået med henvisning til, at sagsøgeren kunne rette kravet direkte mod de to arvinger, idet Landsretten udtalte: »Det tiltrædes endvidere, at betingelserne for genoptagelse af boet i medfør af dødsboskiftelovens § 103, stk. 1, nr. 1, ikke er opfyldt på nuværende tidspunkt«) og (uden at angå § 103, stk. 1, nr. 1) U 2004.644 V, U 2004.1668 Ø, U 2002.873 V og TFA 2000.374 Ø, hvoraf følger, at skifteretten må foretage *en prøvelse* af, om der er tilstrækkeligt grundlag for at genoptage boet.

Hvis der foreligger et krav, der ikke er ubetydeligt, har skifteretten grundlag for at genoptage bobehandlingen. Imidlertid er det på tidspunktet, hvor køberen rejser krav, ofte umuligt at vurdere, om der foreligger en mangel, og om betingelserne for at gøre mangelsbeføjelser gældende er til stede (hvis denne opgave havde været let, ville der næppe have været de mange retssager om mangler, som begrundede forbrugerbeskyttelsesloven). Skifterettens prøvelse af det anmeldte krav er derfor vanskelig. Da det ikke med lovens formulering har været meningen at genåbne boet i anledning af ethvert hævdet og udokumenteret krav, må skifterettens afgørelse undertiden være et afslag på genoptagelse af boet.

Udgangspunktet er således, at ejendoms køberen ikke kan sagsøge dødsboet efter dettes afslutning. En køber, der konstaterer mangler ved den af dødsboet købte ejendom efter bobehandlingens afslutning, må udtage stævning mod *lodtagerne*, i praksis formentlig mod boet »ved« lodtagerne.

²⁹³ Jf. også *Lars Lindencrone Petersen* og *Erik Werlauff*, Dansk retspleje, 3. udgave, side 220.

Dette rejser spørgsmålet, om boets ansvarsfraskrivelse omfatter arvingerne tillige, herunder om skifterettens beslutning om genoptagelse af boet efter § 103, stk. 1 – såfremt køberen fremsætter en anmodning om genoptagelse til skifteretten – er bestemmende for, om køberens krav er omfattet af ansvarsreguleringsvilkåret eller ej.

Der er i dette spørgsmål en *tredjemandsproblemstilling*, som ikke er genstand for behandling i almindelighed i denne fremstilling.²⁹⁴ Det er dog fornødent for en løsning af dødsboprobemstillingen at overveje denne tredjemandsproblemstilling her.

Jens Anker Andersen finder det rimeligt, at de arvinger, der loyalt har givet oplysninger til boet, er omfattet af boets ansvarsfraskrivelse, når køberen rejser krav efter bobehandlingens afslutning.²⁹⁵ Artiklen er kritisk over for en utrykt dom afsagt af Vestre Landsret 17. oktober 1983.

Denne dom, V.L. nr. B 1425/1980 og V.L. nr. B 2042/1981, 3. afdeling, angik et parcelhus, som en malermesters konkursbo solgte »uden ansvar for skifteretten, boet og kurator bortset fra vanhjemmelsansvar«, men senere viste der sig meget alvorlige sætningsskader. I adcitationssagen mod malermesteren blev denne dømt til at anerkende ophævelse. Landsretten anførte, at »... ejendommen har en væsentlig mangel, og da det af adciterede anførte ikke findes at kunne medføre andet resultat ...« Konkursfallenten i den konkrete sag havde opført huset som *selvbygger* og havde opført huset med *mangelfuld fundering*. Landsrettens afgørelse angik *uforsvarlig adfærd* (undladelse) ved udførelsen af et betydningsfuldt arbejde. Afgørelsen indeholder således næppe en stillingtagen til de forhold, som *Jens Anker Andersen* behandler – og omvendt.

Adcitationssagen blev ført mod konkursskyldneren personligt, og derfor kan det være vanskeligt *heraf* at udlede noget om, hvad der gælder over for et bo eller lodtagerne heri. At sagen alene blev ført mod konkursskyldneren og alene angik ophævelse, kan i øvrigt give anledning til undren, idet skyldneren næppe – få år efter konkursen – kunne opfylde betingelserne for tilbageskødning: Kontant betaling af næsten 86.000 kr., indfrielse af pantebreve på oprindeligt næsten 155.000 kr. og friholdelse for gældsansvar over for kreditforening ca. 265.000 kr. – i en ejendom, der med mangler blev vurderet til en handelspris på 65.000 kr.

Forfatterens argumentation for, at ansvarsreguleringsvilkåret også gælder arvingerne, er, at »selvom de har stemmeret i dødsboet, har de i mange tilfælde kun et beskedent kendskab til boets aktiver. Kan arvingerne uafhængigt af boets ansvarsfraskrivelse gøres ansvarlige for mangler ved de akti-

²⁹⁴ Jf. kapitel 1, afsnit 1.2.

²⁹⁵ Jf. *Jens Anker Andersen*, Kan et bos ansvarsfraskrivelse påberåbes af fallenten eller arvingerne?, Fuldmægtigen 1984, side 11 ff. Dommen angår konkurs, men problemstillingen bliver af forfatteren anvendt navnlig med sigte til dødsboer, og artiklen og dommen bliver derfor behandlet her.

ver, som boet har solgt, bliver der formentlig tale om solidarisk hæftelse ... kan dette altså let føre til, at køberen gør sit krav gældende mod den økonomisk bedst stillede af arvingerne, som derefter kan gøre regres gældende mod medarvingerne, hvilket – bl.a. af hensyn til arveafgiftsberegningen – kan føre til en besværlig genoptagelse af dødsboet.«²⁹⁶

Hvis der er et bo at sagsøge – efter at dette har været afsluttet, men skifteretten har besluttet genoptagelse af bobehandlingen – er vilkåret aftalt. Inden vurderingen af »ophørsargumentationen« er der behov for først at vurdere, om selve genoptagelsen har betydning.

Hvis argumentationen er holdbar, og der således *ikke er et bo* at sagsøge, når dette ikke er genoptaget, er retsstillingen umiddelbart: Så længe boet *ikke er afsluttet*, er der intet særligt hensyn til dette: Det må finde sig i at blive vurderet som enhver anden sælger, der fraskriver sig ansvaret. Muligt vil bobehandlingen blive mere langvarig end ellers, men der er ikke afgørende grunde til en særlig retsstilling. Når boet derefter er ophørt, er der *intet bo* at sagsøge, og derfor er vilkåret overflødigt og uden betydning. Vilkåret gælder *umiddelbart ikke lodtagerne* (arvinger, legatarer og kreditorer), der ikke er part i aftalen, og som i øvrigt sjældent er omtalt i vilkåret, der oftest omtaler boet, bobestyreren og skifteretten.

Der må dog være en formodning mod, at skifterettens bedømmelse af betingelserne for genoptagelse skal ændre parternes materielle retsstilling. I det omfang skifteretten finder mangelskrav udokumenterede, ville afslaget om genoptagelse af boet (principielt i lodtagernes interesse) indebære en forringelse af lodtagernes retsstilling(!), fordi bedømmelsen i den situation ikke omfatter ansvarsreguleringsvilkåret. Der må imidlertid være en formodning for, at ansvarsfraskrivelsen er udfærdiget i lodtagernes interesse – hvis ellers? – og derfor gælder disse. Derved opstår en fortolkning af ansvarsfraskrivelsen, der – i denne henseende – ikke er indskrænkende, men »udvidende«, derved at parter, der ikke er omtalt i vilkåret og ikke er part i aftalen, bliver omfattet af vilkåret. Det forekommer imidlertid begrundet – i denne henseende – at anvende en teleologisk fortolkning.

Herefter er spørgsmålet, om vilkåret er gyldigt, eller oftere gyldigt, *fordi* boet, eller rettere lodtagerne i boet efter dettes afslutning, *skal skånes*. Der er navnlig to hensyn, der kan støtte, at dødsboets ansvarsreguleringsvilkår skal være gyldige: omkostningshensyn og indretningssynspunkter.

Hensyn til *omkostninger* ved en genoptagelse af et bo er ofte udtrykkeligt fremført som begrundelse. Det forekommer rigtigt, at der efter omstændighederne kan være visse hensyn at tage til omkostningerne ved genoptagelse af boet. Omvendt forekommer dette hensyn stærkt overvurderet: For det første er omkostninger med henblik på rigtige løsninger normalt ikke en hindring for at søge den rigtige løsning. I så fald ville domstolenes arbejds-

²⁹⁶ Fuldmægtigen 1984, side 14.

byrde blive lettet i helt usædvanligt omfang. For det andet er det i visse tilfælde muligt at gennemføre kravet uden fornyet bobehandling, eksempelvis hvor der kun er en enkelt eller få arvinger, der har modtaget en arv, der overstiger mangelskravet (men arvingerne kan efter omstændighederne ønske genoptagelse med henblik på refusion af afgift). For det tredje er størrelsen af omkostningerne formentlig ikke så betydelige, som det undertiden er anført, og slet ikke i et omfang, der skulle udgøre en hindring for en *rigtig* fordeling af formuen. Genoptagelsen af boet grundet et nyt passiv består i tilbagebetalingsanmodning til lodtagerne, en ny afgiftsberegning og en ny udlodning, men sker på baggrund af den tidligere bobehandling, herunder tidligere prøvede fordringer, tidligere omstødsessager, tidligere realisationer mv. og tidligere fuldstændig boopgørelse, og genoptagelsen er derfor ikke af et omfang, som begrunder helt uforholdsmæssigt store omkostninger, om end der vil være arbejde med at gennemføre tilbagebetalinger.²⁹⁷ Udgifterne er i almindelighed ikke uoverstigelige sammenholdt med omkostningerne ved den første bobehandling eller sammenholdt med de samlede retssagsomkostninger ved en mangelssag, herunder omkostninger til syn og skøn, begge parter advokater, retsafgifter mv., og hvor mangelssagen måske har været ført i to instanser. Alle boomkostninger ved genoptagelsen er principielt udtryk for vederlag for at opnå en rigtig fordeling af formuen.

Indretningssynspunkter, det forhold, at lodtagerne har indrettet sig i tillid til, at det modtagne beløb er erhvervet endeligt, er næppe et hensyn, der specifikt angår lodtagerne i et dødsbo. Formentlig vil enhver, der fraskriver sig ansvaret for mangler, netop have som mål trygt at kunne indrette sig i tillid til, at der er gjort endeligt op mellem parterne. Lodtagernes ønsker kan vanskeligt etablere et »særligt bohensyn«. Lodtagerne har ofte ikke haft nogen tæt forbindelse til dispositionerne i boet, de har muligt ikke haft kendskab til aktiver og dispositioner, og de har ikke haft status af at være part i aftalen, men det fremgår klart af loven, at nye passiver kan føre til genoptagelse, jf. lov om skifte af dødsboer § 103, stk. 1, nr. 1, og at »enhver arving, legatar eller kreditor om nødvendigt [skal] fralægge sig den berigelse, vedkommende har opnået«, jf. § 104, stk. 1.

Det kan næppe være et *hensyn til bobestyreren*, der får vederlag for sit arbejde.²⁹⁸

²⁹⁷ Der kan dog forekomme komplikationer, navnlig mellemdøde livsarvinger, jf. herom *Finn Taksøe-Jensen*, Skifte af dødsboer, side 509 f.

²⁹⁸ *Jens Anker Andersen*, Dødsbo, Skifteret, side 205, anfører, at hensynet til »de store besværligheder, der er forbundet med en genoptagelse af boet«, hvormed forfatteren formentlig sigter til det professionelle bostyre (dengang eksekutor eller skifteret og dennes medhjælper) – arvinger mv. har næppe andet besvær end enhver sagsøgt sælger – men ingen professionel aktør har andet »besvær«, end hvad denne principielt vederlægges for.

Kapitel 7

En forfatter har anført, at det er *bobehandlingens formål* at tilvejebringe en definitiv opgørelse, og at det strider mod dette at genoptage boet på grund af mangler ved ejendommen.²⁹⁹ Bobehandlingens formål er næppe entydigt formuleret nogetsteds, men i almindelighed er det formentlig et primært mål med bobehandlingen og de heraf affødte omkostninger at sikre en *rigtig* fordeling til alle berettigede efter at have sikret tilbagesøgning af uretmæssige berigelser mv.

Samlet fører vurderingen af »bohensyn« til, at de i afsnit 2.1.1 citerede forfatteres udsagn er utilstrækkelige. Der er ikke grundlag for at antage, at ansvarsreguleringsvilkårs gyldighed *alene er en følge af, at sælgeren er et dødsbo*, eller et dødsbo behandlet på en bestemt måde, idet »bohensyn« *ikke er et eksklusivt hensyn*.

Mange sælgere kan formentlig have *en lødig interesse i at gøre »rent bord«*, således at køberen ikke efterfølgende kan rejse krav mod sælgeren i anledning af handlen. Eksempelvis ville det forekomme ejendommeligt, at en dement kvinde, hvis datter er ad hoc beskikket til at varetage salget af en lille udlejningsejendom med ansvarsfraskrivelse, bliver bedømt efter dødsdagen: Hvis hun dør to dage før den planlagte underskrivelse, er vilkåret gyldigt. Dør hun derimod dagen efter underskriften, er vilkåret ugyldigt. Der er ingen indikationer i dansk retspraksis for, at danske domstole tilsidesætter aftalevilkår efter så rigide kriterier.

c. Sekundære begrundelser

Undertiden er der anført supplerende begrundelser til støtte for gyldigheden af dødsboers ansvarsreguleringsvilkår. Det er i afsnit b omtalt, at genoptagelsen indebærer *besvær*.

En anden tilsvarende begrundelse er, at der oftest i *vederlaget* er taget hensyn hertil.³⁰⁰ Dette synspunkt kan imidlertid ikke begrunde, at dødsboer, eller dødsboer behandlet på en bestemt måde, får en anden retsstilling end andre. En prisreduktion ved salg med ansvarsreguleringsvilkår er forventelig for alle sælgere, jf. i det hele kapitel 6, afsnit 3.

En tredje begrundelse for vilkårets gyldighed er, at boet handler i *tredjemandes interesse*.³⁰¹ Hvad der nærmere ligger heri, er uklart. I almindelighed har det næppe betydning, om sælgerrepræsentanten disponerer på andres

²⁹⁹ Jf. *Mads Bryde Andersen*, Lærebog i Obligationsret, I, side 418, citeret ovenfor.

³⁰⁰ Jf. *Hans Henrik Edlund*, Handel med fast ejendom, side 180, og *Jens Anker Andersen*, Kan et bos ansvarsfraskrivelse påberåbes af fallenten eller arvingerne?, Fuldmægtigen 1984 side 13, og samme, Skifteret, Dødsboer, side 205.

³⁰¹ Jf. *Mads Bryde Andersen*, Lærebog i Obligationsret, I, side 418 (»aktiverne skal gå videre til andre (kreditorer og arvinger)«).

vegne eller i andres interesse, idet køberen vil have samme beføjelser i anledning af mangler.

Det er til støtte for opretholdelse af ansvarsreguleringsvilkår blevet anført, at *køberen* under handelsforhandlingerne kan fremhæve forhold, som denne lægger særlig vægt på.³⁰² Dette argument gælder ikke kun dødsboers salg, men alle salg, og er således ikke en eksklusiv begrundelse. Det er i øvrigt et argument, der let kan begrunde det modsatte resultat: Hvis køberen har alle mangelsbeføjelser, må boet præcisere hvilke forhold, der bør undersøges nærmere. Der er dog det indhold i argumentet – som forfatteren dog ikke anfører – at *hvis* der er konkrete realitetsforhandlinger med stillingtagen til enkelte forhold, taler dette for at opretholde generelle vilkår i øvrigt, hvilket der er redegjort for ovenfor.³⁰³

Disse supplerende argumenter fremtræder som sekundære begrundelser, der skal legitimere en allerede konkluderet formodning for retstilstanden, og argumenterne bærer i hvert fald ikke selvstændigt resultatet.

d. Nogle ikke anførte begrundelser

Foruden de allerede fremførte argumenter til støtte for at opretholde gyldigheden af dødsboers ansvarsreguleringsvilkår er der et par yderligere betragtninger, der formentlig bør indgå i bedømmelsen.

Muligt kan *traditionen* begrunde gyldigheden af dødsboers ansvarsreguleringsvilkår. Det forhold, at dødsboer ved salget i almindelighed fraskriver sig ansvaret kan indebære, at køberen *forventer* dette. Det indgår muligt i køberens bevidsthed, at køb af en ejendom fra et dødsbo sker på vilkår, at risikoen i enhver henseende er køberens. Dette er formentlig også baggrunden for, at der foreligger få trykte domme. I mange tilfælde fremstår vilkåret ved aftalens indgåelse formentlig som *ikke uden aftalemæssig realitet*; det er egnet til at bibringe køberen en forståelse af, at køberen skal acceptere at frafalde mangelsbeføjelser som led i købet af denne ejendom, og denne må disponere ud fra dette, herunder ved prisfastsættelsen.³⁰⁴ Det er ikke et eksklusivt bohensyn, men i visse situationer, eksempelvis ved salg fra boer, er det formentlig ofte særligt tydeligt.

I fortsættelse heraf kan man overveje, om vilkårene har en sådan udbredelse, at der er skabt en *retssædvane*. Uden domstolenes udsagn herom lader en retssædvane sig vanskeligt påvise, og efter dommene refereret i U 2005.461 Ø og, navnlig, i U 2005.1108 Ø er der *ikke* grundlag for at hævde en sådan retssædvane.

³⁰² Jf. *Jens Anker Andersen*, Skifteret. Dødsboer, side 205 (»og at køberen har mulighed for ved aftalens indgåelse at udhule ansvarsfraskrivelsen ved at fremhæve bestemte forhold«).

³⁰³ Jf. kapitel 4, afsnit 2.5.

³⁰⁴ Se kapitel 4, afsnit 2 i sin helhed.

Et muligt hensyn kunne være, at dødsboets salg af fast ejendom er et *alternativ til auktion*, og at en auktionskøber i almindelighed har vanskeligt ved at rejse krav i anledning af ejendommens egenskaber.³⁰⁵ I insolvente boer med overbehæftede ejendomme er et salg med panthaversamtykke et *alternativ til tvangsauktion*, medens dødsboers salg af andre ejendomme er et alternativ til anden offentlig auktion, »*frivillig auktion*«. ³⁰⁶

Imidlertid forekommer hensynet til alternativet at være ringe. Boet vælger salg i almindelig handel med henblik på at opnå en bedre pris. Formålet er at opnå en pris, der ligger nær andre tilsvarende ejendomme solgt i almindelig fri handel uden vilkår om ansvarsfraskrivelse. Såfremt sælgeren vil opnå samme betingelser som i almindelig handel, må dette i almindelighed være på »godt og ondt«; og hvis parterne særligt aftaler, at risikoen for enhver mangel skal påhvile køberen, må denne risiko afspejle sig i prisen.³⁰⁷ Yderligere er solvente dødsboers salg og dødsboers salg af ejendomme, der ikke er overbehæftede, som omtalt, et alternativ til frivillig auktion. Argumentationen dækker ikke over et specifikt bohensyn: Enhver kan vælge at afhænde sin faste ejendom ved frivillig auktion, og enhver, der fraskriver sig ansvaret ved almindelig handel, kan hævde, at ansvarsreguleringsvilkåret skal være gyldigt, fordi salget er et alternativ til frivillig auktion. Det er i øvrigt ikke ganske klart, at der gælder særlige regler om mangelskonstitution eller om mangelsbeføjelser, når køberen efter en frivillig auktion konstaterer defekter ved ejendommen.³⁰⁸

2.1.5. Dødsboet som sælger, sammenfatning

Formålet med afsnit 2.1 er en belysning af, om dødsboers ansvarsreguleringsvilkår i aftaler om salg af fast ejendom er gyldige i større udstrækning end andre sælgeres vilkår.

Der er ikke i lovgivning og retspraksis holdepunkter for en konklusion om, at dødsboer har en videre adgang end andre sælgere til gyldigt at fraskrive sig ansvaret for mangler ved salg af fast ejendom.³⁰⁹

³⁰⁵ Auktionskøb bliver behandlet nedenfor i afsnit 2.3.

³⁰⁶ Da salget af den overbehæftede ejendom kræver panthaversamtykke, kunne det skabe forventning om, at frivilligt salg er relativt sjældent forekommende. Imidlertid er panthaverne i almindelighed professionelle aktører, der har en gennemsnitlig interesse i, at salget sker bedst muligt.

³⁰⁷ Jf. kapitel 6, afsnit 3.

³⁰⁸ Dette bliver behandlet nedenfor i afsnit 2.3.2 og 2.3.3.

³⁰⁹ Adskillige forfattere, der er delvis citeret i afsnit 2.1.1, har dog henvist til to domme afsagt af Sø- og Handelsretten, U 1978.299 S og U 1979.1035 S om *konkursboers* salg af fast ejendom med *mindre* betydelige mangler. Disse bliver behandlet i nedenfor i afsnit 2.2.2 om konkurssalg i retspraksis.

Om et aftalt vilkår, herunder et vilkår om ansvarsregulering i et dødsbos overdragelse af en fast ejendom, skal være uden retsvirkninger, beror på en *konkret rimelighedsbedømmelse*.

Den beskedne retspraksis er i overensstemmelse hermed. Dødsboerne er alle blevet dømt, hvor køber har gjort mangelsbeføjelser gældende – undtagen dommen i U 2005.461 Ø, hvor køber kun havde rejst erstatningskrav, men retten fandt, at der *ikke* var et *ansvarsgrundlag*, og vilkåret derfor ikke blev bedømt. Denne beskedne statistik viser dog ikke meget. Dog godtgør den beskedne retspraksis, at der ikke er grundlag for at antage en klar regel om, at dødsboer, eller visse dødsboer, gyldigt kan fraskrive sig »ansvaret«, som nogle forfattere har anført. Endvidere giver den beskedne retspraksis støtte for, at bedømmelsen af, om et ansvarsreguleringsvilkår skal have virkning, sker efter en konkret rimelighedsbedømmelse. Således er der i dommen U 2005.1108 Ø utvivlsomt lagt vægt på, om vilkårets konsekvenser konkret var urimelige. I den konkrete sag var der stærke grunde til at anse vilkåret for urimeligt: Den handlede ejendom blev krævet nedrevet af myndighederne, der blev reklameret inden kort tid, og boet var ikke afsluttet. Begrundelsen er derimod uholdbar. Når Østre Landsret anførte, at det var »en generel standardklausul, konciperet ensidigt af [sælgeren] ..., hvorfor den må fortolkes indskrænkende«, foreligger der en malplaceret begrundelse. For det første angår argumentationen byrdefulde vilkår i adhæsionskontrakter. Et skøde er imidlertid ikke et standarddokument udfærdiget ensidigt af den ene part. Næsten alle dokumenter er udfærdiget af den ene part. Det gør dem ikke ugyldige. En aftale om køb af en fast ejendom er resultat af en forhandling eller en situation, hvor parterne – oftest med egen rådgivningsbistand – kan vurdere, bedømme og eventuelt forhandle vilkårene. Derved bliver landsrettens argumentation forkert. For det andet er det urigtigt, at der er tale om en standardklausul, idet vilkåret typisk er udfærdiget af netop en repræsentant for boet. Det vil være svært at finde en præcist ligegyldende bestemmelse. Dernæst anfører landsretten, at »ansvarsfraskrivelsen dækker, som den er formuleret, ikke en ulovlig bygningsindretning, af en karakter som den i sagen omhandlede.« Det er – ud fra en almindelig fortolkning – ligeledes forkert, idet vilkåret netop omhandlede (bl.a.) spørgsmålet om »lovlighed«, herunder af »bygningskonstruktioner«, og vilkåret knyttede sig som supplement til en indhentet tilstandsrapport vedrørende faktiske mangler. Resultatet er dog rigtigt: Det ville konkret være urimeligt at lade vilkåret få gyldighed under hensyn til manglernes særdeles alvorlige karakter, og at reklamation skete kort efter salget og før boets afslutning.

I bedømmelsen af rimeligheden af et vilkår skal alle relevante omstændigheder for køberen og sælgeren indgå.

Er aftalen indgået uden forudgående byggesagkyndig tilstandsvurdering, uden prisnedslag, uden forhandlinger, er manglerne særdeles betydelige, eller reklamerer køberen over mangler kort tid efter handlens indgåelse, navn-

lig før boets afslutning, er det forhold, der *støtter* køberens anbringende om, at *ansvarsreguleringsvilkåret er urimeligt*.

Er der modsat givet prisnedslag som følge af ansvarsreguleringsvilkåret, har betingelserne været åbenbare for køberen, indeholder vilkåret eventuelt en reklamationsret en vis rimelig periode, foreligger der en relevant byggesagkyndig vurdering af ejendommens stand inden salget, har arvingerne givet detaljerede oplysninger om deres viden om ejendommen, eller reklamerer køber langt tid senere (f.eks. 16 år efter boets afslutning), er det *grunde til at opretholde aftalen* efter sin ordlyd.³¹⁰

Det er ikke muligt abstrakt at afveje de mange hensyn, der indgår i rimelighedsbedømmelsen, men i det her anførte er der et grundlag for at antage, at der undertiden er grunde til, at dødsboers ansvarsreguleringsvilkår er *mere, men ikke meget mere, resistente* for tilsidesættelse end visse andre sælgers ansvarsreguleringsvilkår, fordi vilkåret ofte vil være *klart* for køberen, *prisreduktionen kendt* og *tidsfaktoren* antageligvis bliver vigtigere, navnlig ved tidspunktet for afslutningen af bobehandlingen. Der er derimod *ikke* grundlag for at antage, at boer har en særlig status, som giver adgang til »fri ansvarsfraskrivelse«.³¹¹ Bedømmelsen er *altid konkret*.

Højesteret har ikke afsagt domme, hvor dødsboers ansvarsreguleringsvilkår i overdragelsesaftaler er blevet bedømt, og der knytter sig derfor en vis usikkerhed til den dragne konklusion.

Der er ikke grundlag for at antage, at boets behandlingsform er bestemmende for boets retsstilling.³¹²

2.2. Konkursboet som sælger

Formålet med dette afsnit er at undersøge, om et konkursbo, der sælger en fast ejendom med en »sædvanlig ansvarsfraskrivelse«, er stillet bedre end andre sælgere, der sælger med et tilsvarende formuleret ansvarsreguleringsvilkår. Problemstillingen har fælles træk med det i afsnit 2.1 behandlede om dødsboers salg, og adskillige retslitterære fremstillinger behandler disse boer under ét, men, som anført i indledningen til afsnit 2, er det analytisk begrundet at iagttage hvert område for sig.

Et konkursbo er en juridisk person, der opstår på det tidspunkt, hvor skifteretten afsiger konkursdekret, jf. konkurslovens § 29, og består i hvert fald indtil afslutningen af bobehandlingen med udlodning i henhold til stadfæstet boregnskab, jf. § 153. Derefter foreligger næppe et bo.

³¹⁰ Justitsministeriet har 28. februar 2007 fremsat forslag til Lov om forældelse af fordringer, der fastsætter en 10 års forældelsesfrist, jf. forslaget § 3, stk. 3, nr. 3, jf. § 2, stk. 3.

³¹¹ Jf. afsnit 2.1.4. Udtrykket »fri ansvarsfraskrivelse« er lånt fra *J. Günther Petersen*, Ansvarsfraskrivelse, bl.a. § 5, side 28 ff.

³¹² Jf. også *Finn Taksøe-Jensen*, Skifte af dødsboer, side 404.

Simple krav i boet kan kun komme i betragtning, hvis de er anmeldt inden en af skifteretten fastsat sidste frist eller, hvis en sådan ikke er fastsat, inden regnskabets stadfæstelse, jf. konkurslovens § 134, stk. 2, hvilket kreditor skal underrettes om, jf. § 150, stk. 3.³¹³ Krav, der beror på mangler ved genstande solgt af konkursboet, er imidlertid *massekrav* omfattet af konkurslovens § 93.³¹⁴

Indgår der *midler efter boets slutning*, skal disse fordeles mellem kreditorerne i henhold til det tidligere boregnskab, jf. § 154. Konkursloven fastsætter derimod ikke, hvad der skal ske, såfremt der viser sig *ukendte massekrav*, der beror på bostyrets salg.

Simple krav er henvist til fyldestgørelse hos skyldneren, hvis denne er en fysisk person, jf. princippet i konkurslovens § 156. Var skyldneren en juridisk person, er kravet i sagens natur tabt, jf. § 155 stk. 2.

Massekrav og fortrinsstillede krav omfattet af konkurslovens §§ 93-96 kan formentlig i almindelighed gøres gældende mod den skyldner, der er en fysisk person, når der ikke har været midler til dækning af disse krav. Den massekreditor, hvis krav beror på mangler ved den af boet købte ejendom, støtter imidlertid kravet på misligholdelse af aftalen med bostyret, og dette krav er der *ikke grundlag for at rette mod skyldneren*.³¹⁵

Spørgsmålet er herefter, om den ejendoms køber, der gør krav gældende i anledning af mangler, kan rette krav mod boet eller lodtagerne. Konkursloven angiver ikke en genoptagelsesmulighed i anledning af nye krav, jf. § 154. Dette står i modsætning til de ovenfor omtalte regler om dødsboebehandling.³¹⁶ På denne baggrund må det være *udelukket at sagsøge det afsluttede konkursbo*.

³¹³ Ved lov nr. 396 af 30. april 2007 (hurtigere behandling af konkursboer) er indsat et nyt stykke 2 i § 134, hvorefter skifteretten, hvor hensyn til udlodning tilsiger det, kan fastsætte en frist, der bekendtgøres med to ugers varsel, hvorefter anmeldte krav ikke kan tages i betragtning. Dette ændrer ikke de i denne fremstilling anførte betragtninger.

³¹⁴ Jf. *Lars Lindencrone Petersen og Anders Ørgaard*, Konkursloven med kommentarer, 10. udgave, 2006, side 564.

³¹⁵ Jf. *Lars Lindencrone Petersen og Anders Ørgaard*, Konkursloven med kommentarer, 10. udgave, side 731.

En indvending mod denne konklusion kan være, at et forholdsmæssigt afslag i købesummen er udtryk for en for høj pris, og at denne har nedbragt skyldnerens samlede gæld uberettiget, og dermed har skyldneren opnået en uberettiget vinding. Denne forekommer dog i almindelighed at være så fjern og abstrakt, at den vanskeligt kan danne grundlag for berigelseskrav. Den i afsnit 2.1.4.b omtalte utrykte dom af 17. oktober 1983, VL nr. B 1425/1980 og VL nr. B 2042/1981, 3. afdeling, antager muligvis det modsatte udgangspunkt: Landsretten ophævede handlen over for en konkursfallent, der ikke havde solgt. – Hævebeføjelsen forekommer endvidere praktisk problematisk, hvor konkursfallenten ikke er blevet formuende i et sådant omfang, at denne kan erlægge modydelsen.

³¹⁶ Jf. afsnit 2.1.4.b.

Kapitel 7

Om kravet kan rejses *mod lodtagerne* – med virkning at disses dividende skal reduceres – forekommer i almindelighed særdeles tvivlsomt. Er konkursboets behandling sluttet, er det som udgangspunkt gjort endeligt op. Eksempelvis følger det af konkurslovens § 154, at yderligere midler ikke medfører en fornyet bobehandling, og loven hjemler ikke genoptagelse ved fremkomsten af nye krav. I denne situation angår spørgsmålet om ansvarsreguleringsvilkårs betydning kun tilfælde, hvor køberen rejser krav, medens konkursboet endnu er *under behandling*: Når boet er slut, er der ikke nogen at rette kravet imod, uanset om der er aftalt ansvarsreguleringsvilkår eller ej. Vilkåret gør ingen forskel.

Omvendt er det måske ikke udelukket, at konkrete omstændigheder kan tale for, at en kreditor kan rejse berigelseskrav mod lodtagerne i boet, hvis eksempelvis kravet er særligt stort, hvis køberen rejser krav kort tid efter konkursboets afslutning, hvis der kun er få lodtagere i boet mv. Lodtagerne i boet har fået en berigelse på en massekreditors bekostning. Ansvarsreguleringsvilkåret må da gælde lodtagernes interesse.³¹⁷

2.2.1. Konkursloven

Konkurslovens § 110, stk. 1, pålægger kurator at varetage boets interesser i almindelighed.³¹⁸ Kurator beslutter uden begrænsninger, hvorledes realisati- on af ikke pantsatte aktiver skal ske, og loven fastsætter ikke nærmere regler herom.³¹⁹ Behæftede aktiver, hvilket konkursboets faste ejendomme oftest vil være, kan kurator kun sælge med samtykke fra panthaverne – eller hvis panthaverne undtagelsesvis er udløst af kurator eller har opgivet panteretten – og tvangsauktion kan alene kurator begære eller eventuelt samtykke i, jf. konkurslovens § 85.

Hæftelsen for mangler ved de solgte aktiver, og muligheden for at træffe aftale herom ved ansvarsreguleringsvilkår, er *ikke lovreguleret*.

2.2.2. Retspraksis

Retspraksis om mangler ved konkursboers salg med ansvarsfraskrivelse er af et beskedent omfang og omfatter ingen højesteretsdomme. Sø- og Handelsretten har behandlet 2 sager om fast ejendom, U 1978.299 S og U 1979.1035 S:

³¹⁷ Jf. betragtningerne om lodtagerne i et dødsbo ovenfor, afsnit 2.1.4.b.

³¹⁸ Ved lov nr. 396 af 30. april 2007 er indsat en tilføjelse til § 110 om, at kurator skal fremme boets behandling mest muligt, hvilket imidlertid ikke ændrer det i denne fremstilling beskrevne.

³¹⁹ Jf. *Lars Lindencrone Petersen og Anders Ørgaard*, Konkursloven med kommentarerer, side 636.

U 1978.299 S: Et nybygget parcelhus blev overdraget ved købsaftale af 1/12 1975 til en købesum på 340.000 kr. Sælgeren blev erklæret konkurs den 8/12 1975. Den 29/12 1975 tiltrådte boet overdragelsen på betingelse af et yderligere vilkår: »Ejendommen ... overtages ... uden ansvar for skifteretten, konkursboet eller kurator.« Køberen var repræsenteret ved advokat, og der var korrespondance om vilkårene forud for aftalens indgåelse, hvor boet præciserede, at dette ikke ville indestå for eventuelle byggemodningsudgifter, idet køberen endeligt skulle bære disse, samt at det skulle påhvile køberen at få en byggeattest udstedt. I marts 1976 reklamerede sælger over defekter – manglende vinduesbjælker og manglende ventilation – hvilke blev konstateret ved byggemyndighedens besigtigelse som led i udstedelse af bygningsattest, der først kunne udstedes efter udbedring. Udbedringsomkostningerne blev opgjort til 3.235,10 kr. Sø- og Handelsrettens skifteafdeling anførte:

»Ved et konkursbos overtagelse af skyldnerens aktiver kan der ikke i alle tilfælde opstå samme forhold til og ansvar i forbindelse med skyldnerens aktiver, som skyldneren ellers ville have haft, såfremt konkursen ikke var indtrådt. For så vidt et ansvar måtte bero på viden om et specielt forhold vedrørende et aktiv, vil bostyret og kreditorerne kun sjældent have eller kunne have sådan viden.

Bobehandlingshensyn medfører derfor, at boet ved salg af et aktiv kan fritage sig for det en sælger ellers påhvilende ansvar ved anvendelse af klausuler af et vist almindeligt indhold, hvoraf det fremgår, at salget sker uden ansvar for boet og bostyret.

En køber må ved et sådant forbehold fra et konkursbos side være indstillet på, at der er tale om et forbehold med et reelt indhold af konkursbehandlingsmæssige grunde, og at han, når et sådant forbehold er taget, påtager sig en risiko, som han må lade indgå i handelens samlede vilkår, selvom der måtte blive spørgsmål om en mangel, der først senere kan konstateres. ... Der er ikke herved taget stilling til, hvorledes forholdet ville være ved en klausul som den nævnte i tilfælde af en betydelig skjult mangel, for hvilken et krav rejses overfor et konkursbo.«

U 1979.1035 S: En handel om fast ejendom blev ikke endeligt berigtiget inden sælgerens konkurs. Køberen »genkøbte« ejendommen af boet, men nu med et vilkår om ansvarsfraskrivelse, der lød: »... ejendommen sælges uden ansvar for sælgerne (konkursboerne, skifteretten, kuratorerne og skifteforvalteren) i enhver henseende, herunder for mangler, bortset fra vanhjemmelsansvar.« Prisen blev reduceret med 45.000 kr., fra 353.000 kr. til 308.000 kr. Den offentlige ejendomsvurdering blev året efter sat til 445.000 kr. Køberen anmeldte krav i boet i anledning af en række mindre mangler (utætheder, dårligt opsatte loflister mv.) til en samlet værdi lidt under 18.000 kr. Køberen var bundet af ansvarsfraskrivelsen. Skifteretten anførte:

»Det må lægges til grund, at [køberen], da han i begyndelsen af 1976 accepterede konkursboernes tilbud om genkøb af ejendommen, havde et krav af en uvis størrelse vedrørende mangler, hvilket krav han for så vidt kunne have anmeldt i boerne. Bestemmelserne i §§ 2 og 7 i skødet vedrørende genkøb af ejendommen, som må ses i sammenhæng med vilkårene i øvrigt for handelen, findes utvetydigt at fastslå, at mangelskrav m.m. ikke kan gøres gældende over for boerne, og [køberen] kan ikke have været i rimelig tvivl om, at dette var forudsat fra boernes side. Selv om [køberens] situation ved genkøbet kan have gjort det vanskeligt for ham at afslå købstilbuddet på de af boerne i samråd med panthaverne fastsatte vilkår, findes der ikke at være fornødent grundlag for at tilsidesætte ansvarsfraskrivelsesklausulen i skødet med den følge, at [køberen] kan gøre mangelskrav gældende over for boerne. Retten lægger i den forbindelse vægt på, at de mangler, der kunne ventes – og som faktisk fandtes

Kapitel 7

at foreligge – var af mindre væsentlig omfang, at [køberen], der vidste at mangler var til stede, ikke selv søgte spørgsmålet afklaret over for boerne inden genkøbet, og at genkøbet efter alt foreliggende – herunder med hensyn til prisfastsættelsen må antages at være sket på ikke urimelige vilkår for [køberen].«

Begge domme frifinder konkursboet for køberens mangelskrav.

Begge dommene angår *mindre betydelige defekter*. I U 1979.1035 S var værdien af køberens krav samlet ca. 18.000 kr. og sælgeren havde ved aftaleindgåelsen givet en prisreduktion på 45.000 kr. Næppe nogen godtroende sælger ville blive dømt til at betale forholdsmæssigt afslag i købesummen i denne situation. Defekterne angik ikke forhold af fundamental karakter, men derimod hovedsageligt utætheder ved døre og vinduer. I U 1978.299 S var værdien af køberens krav på samlet 3.235,10 kr., hvilket sammenholdt med en købesum på 340.000 kr. udgjorde under 1 % heraf, hvilket almindeligvis ikke vil begrunde et afslag i købesummen over for den godtroende sælger. Begrundelserne i begge afgørelser påpeger udtrykkeligt, at der foreligger mindre betydelige mangler. Allerede defekternes karakter gør udfaldet af dommene mindre interessante, når spørgsmålet er, om der er en særlig retstilstand ved konkursboers salg med ansvarsreguleringsvilkår.

Dommen i U 1978.299 S er begrundet i *dels* særlige konkursbetragtninger, *dels* i konkrete omstændigheder. Derved er dommen enestående, idet ingen anden trykt, dansk afgørelse er begrundet med bohensyn. Herom udtaler skifteretten først: »Ved et konkursbos overtagelse af skyldnerens aktiver kan der ikke i alle tilfælde opstå samme forhold til og ansvar i forbindelse med skyldnerens aktiver, som skyldneren ellers ville have haft, såfremt konkursen ikke var indtrådt. For så vidt et ansvar måtte bero på viden om et specielt forhold vedrørende et aktiv, vil bostyret og kreditorerne kun sjældent have eller kunne have sådan viden.« Ordvalget er omfattende, men ved en nøje fortolkning er indholdet formentlig blot: Bostyret i et konkursbo er sædvanligvis i god tro.

Derefter anfører skifteretten (Sø- og Handelsretten): »Bobehandlingshensyn medfører derfor, at boet ved salg af et aktiv kan fritage sig for det en sælger ellers påhvilende ansvar ved anvendelse af klausuler af et vist almindeligt indhold, hvoraf det fremgår, at salget sker uden ansvar for boet og bostyret.« Bobehandlingshensyn kan *derfor* begrunde, at køberen ikke kan gøre mangelskrav gældende. Det er ikke ganske åbenbart, hvorledes denne følgeslutning fremkommer. Det gælder, fordi skifteretten har sagt det, kan man hævde. Begrundelsens reelle indhold er: Sælgerrepræsentanten er i god tro, derfor forpligter vilkåret. Såfremt denne argumentation er holdbar, må dette vel gælde alle sælgere i god tro, eller i hvert fald dem, der ikke har rådet faktisk over aktiverne inden overdragelsen. Såfremt der ligger en særlig begrundelse i ordet »bobehandlingshensyn«, er det nødvendigt at afdække dette eller disse hensyn. Skifteretten fortsætter begrundelsen i et tredje af-

snit: »En køber må ved et sådant forbehold fra et konkursbos side være indstillet på, at der er tale om et forbehold med et reelt indhold af konkursbehandlingsmæssige grunde, og at han, når et sådant forbehold er taget, påtager sig en risiko, som han må lade indgå i handelens samlede vilkår, selvom der måtte blive spørgsmål om en mangel, der først senere kan konstateres.« Dette afsnit udtrykker standpunktet: Køberen vidste, at netop dette vilkår var en realitet! Dette standpunkt *kunne* være udtryk for, hvad der er redetgjort ovenfor, at vilkåret er så udbredt ved denne type salg, at en køber forventer det og indretter sig på det.³²⁰ Dette anfører skifteretten imidlertid ikke. Skifteretten finder, at en køber må *indse*, at vilkåret gælder *af konkursbehandlingsmæssige grunde*. En sådan argumentation forekommer betænkelig: En køber uden særlige juridiske kundskaber vil formentlig ikke underskrive en aftale indeholdende et ansvarsreguleringsvilkår i sikker forvisning om, at det ikke gælder, og yderligere »være indstillet på«, at netop denne sælger, et konkursbo, har retskrav på beskyttelse mod mangelskrav af grunde, som ikke er anført i vilkåret, og som skifteretten heller ikke kan eller vil anføre. Der kan være grund til at anfægte dommens begrundelse og dermed præjudikatsværdi. Præjudikatsværdien bliver yderligere svækket ved, at samme retsinstant allerede året efter behandler en tilsvarende problemstilling og når samme resultat, men uden at anvende nogen del af disse »konkursbetragtninger«.

Dommeren begrunder yderligere resultatet på konkrete omstændigheder: Manglens *værdi*, resultatet er styrket af »nærmere *forhandlinger*« og brevveksling om vilkårene med *advokatbistand* forud for aftaleindgåelsen, hvilket bliver uddybet. Det fremgår af referatet, at det var uoplyst, om alle byggeomdigningsudgifter var betalt, og i benægtende fald skulle køberen endeligt bære disse, og det fremgår endvidere, at der ikke var udstedt bygningsattest, og at køberen selv skulle foranledige denne udstedt. Netop under byggemyndighedens besigtigelse til brug bygningsattesten konstaterede denne det forhold, som køberen gjorde gældende som mangel. Såfremt man sammenligner med dødsbdommen, U 2005.1108 Ø, er det interessant, at denne også udsprang af en manglende bygningsattest – forholdet var blot langt alvorligere – og dødsboet blev dømt til at anerkende ophævelse.³²¹

I dommen i U 1979.1035 S begrunder retten resultatet med først at fastslå, at vilkåret har været klart for køberen, hvorefter retten foretager *en konkret rimelighedsafvejning*: På den ene side har køberen været i en vanskelig situation, da han var flyttet ind og vanskeligt kunne afslå betingelserne, på den anden side er manglerne ikke af væsentligt omfang, køberen har ikke søgt spørgsmål afklaret over for boet, selvom han vidste, der var defekter til stede, og der var taget hensyn til omstændighederne i prisfastsættelsen. Her-

³²⁰ Jf. afsnit 2.1.4.d.

³²¹ Jf. afsnit 2.1.3.

Kapitel 7

efter konkluderer skifteretten: »genkøbet efter alt foreliggende ... må antages at være sket på ikke urimelige vilkår ...« Dette er formentlig den klarest begrundede dom om ansvarsreguleringsvilkår. Det fremgår endvidere, at parternes forhandlingsmæssige styrke, jf. afsnit 1, indgår i afvejningen, men ikke konkret får afgørende vægt.

Der foreligger ikke andre afgørelser om konkursboers salg af fast ejendom med ansvarsreguleringsvilkår. Der foreligger en enkelt afgørelse om et konkursbos auktionssalg af erhvervsløsøre:

U 1998.1257 Ø: Konkursbo solgte gennem auktionsleder en truck. Køber kunne hæve købet, da auktionslederen (ikke boet) var i ond tro.

Samlet giver retspraksis *ikke* grundlag for sikre konklusioner om, at konkursboets retsstilling *afviger fra andre sælgeres*, der på tilsvarende vis fraskriver sig ansvaret.

2.2.3. Forholdets natur

Vilkår om ansvarsfraskrivelse ved konkursboers salg af aktiver bliver i betydelige dele af *retslitteraturen* behandlet som værende omfattet af samme regler som dødsboer, oftest med en fælles argumentation.

De, der antager, at der gælder særlige regler for offentligt skiftede dødsboers ansvarsreguleringsvilkår, anfører med samme begrundelse, at det gælder konkursboer. Dette omfatter:

Betænkning nr. 1276, Forbrugerbeskyttelse ved erhvervelse af fast ejendom, side 101 ff., *Juстиsministeriet* i et svar af 13. maj 1996 på Retsudvalgets spørgsmål 235, *Hans Henrik Brydensholt*, Hvorfor dødsboer skal lave tilstandsrapporter, *Ejendomsmægleren* 1996 nr. 9, side 14 ff., *H.P. Rosenmeier*, Mangler ved fast ejendom, 3. udgave, 1996, side 158 (og i 4. udgave, side 125, med forbehold om, at offentligt skifte nok er sammenligneligt med bobestyrerboer) og *Hans Henrik Edlund*, Handel med fast ejendom, side 180, antager, at offentligt skiftede dødsboer og konkursboer er omfattet af samme regler.

De, der antager, at alle dødsboer har særlige grunde til at fraskrive sig ansvaret, finder med samme begrundelse, at dette tillige gælder konkursboer. Dette omfatter:

Mads Bryde Andersen, Lærebog i Obligationsret, I, side 418, *Bernhard Gomard*, Obligationsret, 2. Del, side 230, *Jens Anker Andersen*, Fuldmægtigen, 1984, side 11 ff., og *Jens Haahr* og *Jenny Høgdall*, Forbrugerbeskyttelse ved erhvervelse af fast ejendom, Festskrift til juridisk klub, 1998, side 50, antager, at dødsboer og konkursboer er omfattet af samme regler.

De forfattere, der ikke har anført, at der gælder særlige regler for dødsboer, har heller ikke anført, at der gælder særlige regler for konkursboer. Eksempler herpå er:

Anders Vinding Kruse, Ejendoms køb, 6. udgave, side 182, refererer afgørelserne U 1978.299 S og U 1979.1035 S fyldigt, men drager ingen konklusioner om, at udfaldet må afhænge af, hvem, der fraskriver sig ansvaret. *P. Spleth*, TfR 1947, side 194-196, behandler ansvarsreguleringsvilkår uden at konkludere særlige regler for konkursboer.

Jul. Lassens, Haandbog i Obligationsretten, Almindelig Del, side 509, note 15, og

Henry Ussing, Obligationsretten, Almindelig del, side 161 f., indeholder ikke støtte for, at bestemte sælgere kan tage gyldigt forbehold om mangelshæftelse.

Konkursretlige fremstillinger giver beskedne bidrag til belysning af spørgsmålet om gyldigheden af konkursboers ansvarsfraskrivelser. Eksempler herpå er:

Lars Lindencrone Petersen og *Anders Ørgaard*, Konkursloven med kommentarer, side 564, anfører om U 1978.299 S, at det blev »antaget, at bobehandlingshensyn måtte føre til en videre adgang for boet til at fraskrive sig ansvaret for mangler ved en ejendom, boet havde solgt ...« Forfatterne omtaler også U 1979.1035 S. Forfatterne udtaler sig dog ikke selvstændigt om ansvarsreguleringsvilkårs gyldighed.

Jens Paulsen, Insolvensret, 2. udgave, side 260, anfører, at »ved salg af boets aktiver vil der i købekontrakterne ofte blive anført en bestemmelse om boets ansvarsfrihed ved faktiske mangler ved salgsgenstanden. Det må antages, at ansvarsfrihedsklausuler normalt vil blive respekteret.« I en fodnote henviser forfatteren til U 1978.299 S, U 1979.1039 S og *Jens Anker Andersens* artikel i Fuldmægtigen, 1984, side 11 ff.

Anders Ørgaard, Konkursret, behandler ikke denne obligationsretlige problemstilling.

De hensyn, der blev behandlet i afsnit 2.1.4 vedrørende dødsboers salg, har overordnet bedømt *samme* gyldighed, eller mangel på gyldighed, for konkursboers salg af fast ejendom. Dette er en naturlig følge af nogle fælles karakteristika, såsom at der er tale om en juridisk person, der består en periode, men efter udlodning til lodtagerne ikke består mere, og at de personer, der varetager bobehandlingen, alene har skiftet, og ikke brugen, som deres opgave. Der kan dog forekomme visse forskelle.

Hvor konkursboet vælger at drive dele af en virksomhed videre eller i øvrigt at indtræde i gensidigt bebyrdende aftaler, jf. konkurslovens kapitel 7, kan dette formentlig efter konkret bedømmelse påvirke, hvad et bo bør vide om den solgte ejendoms egenskaber, og dermed boets oplysningspligt.

Det eventuelle hensyn til sælgerens *ukendskab* til ejendommens konkrete egenskaber er en situation, der ligner den ved dødsboer omtalte. Ofte vil ukendskabet formentlig være tydeligere, derved at skyldneren måske ikke er samarbejdsvillig, og derved at et konkursbo altid har et bostyre.

Hensynet til boets *ophør* ligner umiddelbart. Det forhold, at lodtagerne i konkursboet altid er kreditorer, og at der ikke i loven er anført en genoptagelsesmulighed i tilfælde af yderligere krav, vil formentlig indebære, at konkursboets kreditorer i højere grad med rette har *indrettet* sig i tillid til at boets afslutning er endelig. *Praktisk* vil antallet af kreditorer i nogle konkursboer være meget stort.

Disse variationer i de hensyn, der kan, eller måske kan, indgå i bedømmelsen, er imidlertid næppe egnede til en regeldannelse, hvorefter konkursboer i videre udstrækning end dødsboer kan fraskrive sig ansvaret. Snarere skal forhold som de omtalte indgå i *en samlet, konkret rimelighedsvurdering* svarende til, hvad der er redegjort for i afsnit 2.1.4. Bedømmelsen af aftalevilkårets gyldighed skal fortsat ske på grundlag af både køberens og sælgerens forhold før, under og efter aftalens indgåelse, og ikke alene ud fra forhold hos den ene part.

2.2.4. Konkursboet som sælger, sammenfatning

Det er formålet med afsnit 2.2 at belyse, om konkursboers ansvarsreguleringvilkår er gyldige i større udstrækning end andre sælgeres ligelydende vilkår.

Der er ikke holdepunkter for en sikker konklusion i lovgivning eller retspraksis.

En enkelt – og ofte omtalt – afgørelse, U 1978.299 S, har som en del af sin begrundelse anført særlige »bobehandlingshensyn«, men denne del af begrundelsen er, jf. afsnit 2.2.2, ikke fyldestgørende. En anden ofte omtalt afgørelse, U 1979.1035 S, der er senere, indeholder ikke nogen del af argumentationen i den først afsagte dom, men afvejer hensyn med henblik på at bedømme, om der forelå en sådan urimelighed, at vilkåret konkret skulle være uden retsvirkning. Den sidste afgørelse har støtte i almindelige aftalereftlige betragtninger. Højesteret har ikke taget stilling til spørgsmålet.

Det forhold, at ansvarsreguleringvilkår er særdeles udbredte ved salg fra boer, herunder konkursboer, og at der er få retsafgørelser herom, er muligt et udtryk for, at køberne kender og anerkender betingelserne – de fremtræder muligt som *begrundede* og som en *aftalemæssig realitet* for køberen. Imidlertid er det ikke muligt at tolke de afgørelser, der ikke er afsagt.

Af de grunde, der er anført i afsnit 2.1.4 er der grundlag for at antage, at der ikke gælder en regel om, at boer gyldigt kan, eller i højere grad end andre sælgere gyldigt kan, fraskrive sig ansvaret, men at ansvarsreguleringvilkårets gyldighed følger af en bedømmelse af både køberens og sælgerens forhold før, under og efter aftalens indgåelse, og at domstolene efter *en samlet, konkret vurdering af omstændighederne* skal bedømme, om der foreligger en sådan urimelighed, at vilkåret ikke skal have virkning. Endvidere følger det af betragtningerne i afsnittene 2.1 og 2.2, at den konkrete be-

dømmelse formentlig oftere vil falde ud til boets fordel ved en samlet afvejning af hensyn.

2.3. Auktionssælgeren

Et standpunkt, der er fremkommet i forbindelse med udfærdigelsen af lov om forbrugerbeskyttelse ved erhvervelse af fast ejendom m.v., er, at generelle ansvarsfraskrivelser netop er gyldige ved tvangsauktion.

I Betænkning nr. 1276, Forbrugerbeskyttelse ved erhvervelse af fast ejendom, side 101, anfører udvalget: »I retspraksis tillægges der som udgangspunkt ikke sådanne generelle og standardmæssige forbehold [ansvarsreguleringvilkår og som beset-vilkår] nogen særlig retsvirkning. Udgangspunktet fraviges dog, hvis sælger er et bo under offentlig behandling, eller *hvis der er tale om salg på tvangsauktion*« (min fremhævelse). Synspunktet er ikke uddybet.³²²

Standpunktet forudsætter, at der i alle auktioner er en »auktionssælger«, der hæfter for mangler, og som kan fastsætte vilkår om ansvarsfraskrivelse. Dette er baggrunden for valget af overskriften til dette afsnit.³²³ Der kan imidlertid være grunde til at anfægte eksistensen af en disponerende tvangsauktionssælger – en tvangsauktionssælger, der kan fastsætte vilkår – som det bliver behandlet i dette afsnit.

Indledningsvis bør auktionsbegrebet fastlægges. En *auktion* er en salgsform, hvor den, der holder auktionen, opfordrer de fremmødte til at give tilbud om køb på de i auktionsvilkårene fastsatte betingelser, og hvor deltagerens tilbud afgives som bud og overbud.

Erwin Munch-Petersen, *Tvangsfuldbyrdelse*, 4. udgave, side 175 f., redegør for den historiske udvikling, hvor den frivillige auktion af varer var kendt før Danske Lov, men først i 1800-tallet blev tvangsauktionsinstituttet kendt, og dermed var grundlaget for at opfatte auktion som en judiciel akt skabt.

Auktioner er blevet beskrevet som »en særlig Fremgangsmaade til Indgaaelse af Handler«, jf. *Erwin Munch-Petersen*, *Tvangsfuldbyrdelse*, 4. udgave, side 173, som »en salgsform, der indebærer en særlig måde at indgå en salgsaftale på«, jf. *Jens Anker Andersen*, *Auktioner*, 3. udgave, side 49, og tvangsauktion er blevet beskrevet som »denne særlige salgsform«, jf. *Bernhard Gomard*, *Fogedret*, 4. udgave, side 265. Derimod anvender forfatterne ikke begre-

³²² Synspunktet er efterfølgende blevet adopteret af *H.P. Rosenmeier*, *Mangler ved fast ejendom*, der, side 125, anfører: »I følgende tilfælde er der dog typisk blevet tillagt generelle ansvarsfraskrivelses retsvirkning: ... formentlig ved salg på tvangsauktion ...«

³²³ *Hans Henrik Brydenscholt*, *Ejendomsmægleren* nr. 9, 1996, side 20 og 23, omtaler »tvangsauktionssælgeren« som én, der kan fraskrive sig mangelshæftelsen, eventuelt ved indhentelse af tilstandsrapport mv. efter forbrugerbeskyttelsesloven – men uden at præcisere, hvem »tvangsauktionssælgeren« er.

Kapitel 7

bet »auktionssælgeren« ved tvangsauktioner, ej heller i *Erwin Munch-Petersens* § 14 »Parterne ved Tvangsauktion«, Tvangsfuldbyrdelse side 185-192.

Auktioner omfatter tvangsauktioner og frivillige auktioner. *Tvangsauktioner*, som er absolut de almindeligste auktioner over fast ejendom, er auktioner, der er begæret i fyldestgørelsesøjemed for dem, der har sikkerhed i ejendommen (tvangsfuldbyrdelse). Alle andre auktioner er *frivillige*.³²⁴

Når spørgsmålet om en auktionskøbers mangelsbeføjelser bliver kort behandlet, fremstår det undertiden som uklart, om beskrivelsen sigter til retstilstanden efter et auktionskøb på grundlag af de almindelig auktionsvilkår, til retstilstanden efter et auktionskøb med en særlig ansvarsfraskrivelse for mangler i auktionsvilkårene eller til retstilstanden, hvor en ufyldstgjort panthaver videresælger med ansvarsreguleringsvilkår. For at skærpe iagttagelsen bliver spørgsmålet behandlet i følgende underafsnit: 2.3.1. Mangelsbeføjelser efter tvangsauktion, 2.3.2. Mangelsbeføjelser efter frivillig auktion, 2.3.3. Ansvarsreguleringsvilkår i auktionsvilkårene og 2.3.4. Videresalg efter tvangsauktion.

2.3.1. Mangelsbeføjelser efter tvangsauktion

Såfremt en auktionskøber efter tvangsauktionen konstaterer, at den købte ejendom ikke har de egenskaber, som denne i almindelighed ellers kan kræve af en sådan ejendom, rejser det spørgsmålet, om auktionskøberen har misligholdelsesbeføjelser, hvilke og mod hvem.

Dette materielle spørgsmål om mangler og mangelsbeføjelser er *ikke lovreuleret* i almindelighed.³²⁵ Retsplejelovens kapitel 51, Tvangsauktion over fast ejendom, indeholder ingen regulering heraf.

Auktion over fast ejendom sker sædvanligvis alene på de almindelige auktionsvilkår, jf. Bekendtgørelse nr. 652 af 15. december 1978, der ikke tager udtrykkelig stilling til spørgsmålet om faktiske mangler. Der er sædvanligvis ikke individuelt tilføjede vilkår, der regulerer auktionskøberens eventuelle mangelsbeføjelser.

Auktionsvilkårenes punkt 1, litra a, 2. afsnit, fastsætter: »Ejendommen m.v. sælges, som den er ved auktionen med de rettigheder og forpligtelser, hvormed den tilhører den nuværende ejer.«

³²⁴ Begrebsfastlæggelsen af auktion, tvangsauktion og frivillig auktion er der formentlig enighed om, jf. bl.a. *Erwin Munch-Petersen*, Tvangsfuldbyrdelse, 4. udgave, side 173-175, 177-178, *Jens Anker Andersen*, Auktioner, 3. udgave, side 49-52, samt *Bernhard Gørmard*, Fogedret, 4. udgave, side 265-267.

³²⁵ Ejendomme omfattet af lov om forbrugerbeskyttelse ved erhvervelse af fast ejendom mv. er – i hvert fald principielt – omfattede af § 21 a, hvilket bliver behandlet nedenfor i afsnit 2.3.3.

I betænkning nr. 800 af 1976 om tvangsauktion over fast ejendom, side 114, anfører udvalget til punkt 1, litra a: »Arbejdsgruppen har fundet, at en almindeligt holdt ansvarsfraskrivelse som i de [da] gældende auktionsvilkår er overflødig, idet den formentlig ikke ændrer retstilstanden i forhold til, hvad der i øvrigt vil blive antaget ved auktionssalg. Spørgsmålet om mangler ved det solgte har arbejdsgruppen fundet så kompliceret, at den ikke har fundet det hensigtsmæssigt at berøre det i auktionsvilkårene. Der henvises derfor alene til dansk rets almindelige regler om mangler ved tvangsauktion. Det ligger i forholdets natur, at det er langt vanskeligere at påberåbe sig mangler ved auktionssalg end ved almindeligt salg«, hvorefter udvalget henviser til købelovens § 48 om løsøreauktion.

Købelovens § 48 bliver undertiden omtalt, men baggrunden for denne bestemmelse er en ganske anden end den situation, der foreligger ved tvangsauktion over fast ejendom.

Bestemmelsen lyder: »Sker salg ved auktion, kan køberen ikke påberåbe sig, at genstanden lider af nogen mangel, medmindre genstanden ikke svarer til den betegnelse, under hvilken den er solgt, eller sælgeren har handlet svigagtigt. Hvad der her er foreskrevet, gælder dog ikke, når en handlende sælger sine varer ved auktion.«

Bestemmelsen knytter sig til mangelsbeføjelserne og caveat emptor-reglen, købelovens § 47. Allerede af ordlyden fremgår, at § 48 regulerer forholdet mellem køber og sælger, og således *ikke tvangsauktion*. Bestemmelsen er ikke ændret siden fremsættelsen af det oprindelige udkast til købelov, jf. Rigsdagstidende 1904-05, Tillæg A, spalte 3297-3298 og 3327. Om bestemmelsen anfører købelovskommissionen, spalte 3454 f., at »Det er ovenfor bemærket, at Udkastets Regler om Mangler ved Salgsgenstanden ikke finde Anvendelse, naar Genstanden er solgt med saadant Forbehold, at Køberen skal nøjes med den »hvad enten den er bedre eller daarligere«, »som den er eller forefindes« o.l. Efter gældende Opfattelse anses Salg ved Auktion i Almindelighed at ske med et saadant Forbehold, selv om det ikke er udtrykkelig nævnt i Auktionsvilkårene. Paa dette Forhold har Kommissionen ment, at Udkastet burde henlede Opmærksomheden, for at en Auktionskøber ikke, i Strid med, hvad der følger af Udkastets § 1, skal tro sig beskyttet ved Bestemmelserne i §§ 42 flg. om Mangler ved Salgsgenstanden. Paa den anden Side finder det nævnte Forhold naturligvis ikke Anvendelse, forsaavidt Udbudet sker under Paatagelsen af en udtrykkelig eller stiltiende Garanti ... Da den heromhandlede Opfattelse af Salg ved Auktion finder sin Begrundelse deri, at denne Salgsmaade er den Udvej, som i Almindelighed benyttes til Realisation af Genstande, hvis Tilstand gør det vanskeligt at afhænde dem ved Salg paa anden Maade, finder den i § 48 givne Regel bl.a. ikke Anvendelse paa saadanne Auktioner, ved hvilke en Handlende sælger de Varer, som han ellers fastholder under Udøvelsen af sin Forretningsdrift.«

Baggrunden for bestemmelsen er således, at en sælger *vælger auktionen* som en måde at afhænde ukurante varer på, hvilket beror på en tradition.

På baggrund af bestemmelsens ordlyd og tilblivelse er der ikke belæg for at antage, at denne bestemmelse regulerer spørgsmålet om mangler ved fast ejendom købt på tvangsauktion. I retslitteraturen er der selvsagt enighed om, at § 48 ikke er direkte anvendelig, jf. § 1 a, stk. 1, men flere forfattere har

Kapitel 7

overvejet, om retstilstanden er den samme for fast ejendom. Eksempler herpå er:

Anders Vinding Kruse, Ejendoms køb, side 186 f., anfører om købelovens § 48: »Det er almindeligt antaget, at reglen gælder såvel ved frivillig auktion som ved tvangsauktion, hvilken 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, modsat Gomard, Fogedret 291 f., der fremhæver, at de faste vilkår for tvangsauktion over fast ejendom i pkt. 1, a, bestemmer, at ejendommen sælges med en klausul, der i det store og hele svarer til den sædvanlige »som den er og forefindes«. Spørgsmålet må vel anses for tvivlsomt. For øvrigt er spørgsmålet af mindre interesse, da det som nævnt 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.«

Bernhard Gomard, Fogedret, 4. udgave, 1997, side 326 f. anfører, at »auktionskøber kan ... gøre en købers misligholdelsesbeføjelser gældende bl.a. i tilfælde af mangler ved auktionsgenstanden. Bestemmelserne i Købeloven om mangler gælder både for køb på frivillig auktion og for køb på tvangsauktion af andet end fast ejendom. Købeloven indeholder imidlertid i § 48 en særregel om auktionskøb, der ikke er forbrugerkøb. Herefter kan auktionskøberen ikke påberåbe sig, at salgsgenstanden lider af nogen mangel, medmindre genstanden ikke svarer til den betegnelse, under hvilken den er solgt ... eller sælgeren har handlet svigagtigt. Udtrykket »sælgeren« må i denne forbindelse formentlig omfatte både rekvirenten og fogedretten eller auktionslederen.

Købeloven ... § 48 gælder ikke om fast ejendom. Imidlertid bestemmer de faste vilkår for tvangsauktion over fast ejendom i pkt. 1, a, at »ejendommen mv. sælges som den er ved auktionen med de rettigheder og forpligtelser, hvormed den tilhører den nuværende ejer«. Denne bestemmelse svarer til den i slutsedler og skøder almindeligt anvendte klausul »som den er og forefindes« eller lign. Et erstatningsansvar for skyldneren kan næppe komme på tale ved tvangsauktion, mens både rekvirenten og fogedretten ifalder ansvar efter culpa-reglen for urigtige eller vildledende oplysninger om ejendommen fremsat i forbindelse med auktionen, f.eks. i salgsopstillingen, sml. herved Købelovens § 76, stk. 1, nr. 1. Auktionskøberen kan hæve købet, hvis ejendommen viser sig at lide af skjulte mangler af afgørende betydning.«

Hans Henrik Edlund, Handel med fast ejendom, side 181, anfører »Det er ... den almindelige antagelse, at det ikke er muligt at gøre mangelsansvar gældende mod den tidligere ejer, således at retsstillingen her måske er den samme, som gør sig gældende med hensyn til erhvervelse af løsøre på auktion, jf. købeloven § 48, selv om købeloven ikke gælder direkte for køb af fast ejendom, jf. købeloven § 1 a, stk. 1. Dette er nok resultatet, men begrundelsen er en anden.«

Der forekommer formentlig enighed om, at retstilstanden ikke følger af et princip i købelovens § 48, og derfor må auktionskøberens eventuelle mangelsbeføjelser følge af forholdets natur. Retstilstanden har været genstand for flere overvejelser i retslitteraturen:

Jesper Bang, Håndbog i tvangsauktion, side 29, anfører: »Lider auktionsgenstanden af faktiske mangler, kan auktionsskøber gøre misligholdelsesbeføjelser gældende. På grund af auktionssalgets formål og den måde hvorpå det gennemføres, må auktionsskøber dog være forberedt på fejl og defekter ved ejendommen i langt højere grad end ved køb i fri handel ... Mangelsbegrebet har derfor et væsentligt andet indhold end ved salg i fri handel. Det må antages, at misforholdet mellem auktionsskøbers berettigede forventninger, og ejendommens faktiske tilstand, skal være betydelig grovere ved auktionssalg end ved salg i fri handel, for at ophævelse kan gennemføres.

Ejendommens beskrivelse i salgsopstillingen eller på auktionen er afgørende for, om en fejl eller defekt kan anses for en mangel. Ophævelse ... kan herefter kun forekomme, hvis ejendommen ikke svarer til beskrivelsen i salgsopstillingen ...«

Hans Henrik Brydensholt, Ejendomsmægleren 1996, nr. 9, side 20 ff. anfører, at »Man kan som udgangspunkt sidestille tvangsauktionssalg med salg fra offentlige boer. Det har man gjort i betænkning 1276/1994, i bemærkningerne til lovforslaget og i Justitsministeriets citerede svar på spørgsmål 235. Det kan yderligere lægges til grund, at det er muligt for tvangsauktionssælgeren at opfylde kravene efter den nye lovs kapitel 1.« Forfatteren anfører ikke, hvorfor auktionsprocessen og boers salg er sidestillede, eller hvem en auktionssælger er. Side 22 refererer forfatteren *Bernhard Gomards* fogedret og anfører herefter, side 23: »Men da den generelle ansvarsfraskrivelse – som antaget af Gomard – ikke yder nogen fuldstændig sikkerhed mod, at køberen gør et mangelsansvar gældende, bør fogedretten, med mindre der foreligger særlige grunde til at spare denne udgift, sørge for at køberen bliver oplyst efter de nye regler [indhentelse af tilstandsrapport og oplysning om ejerskifteforsikring].« Det sidste standpunkt blev underkendt i U 1996.318 V (og igen efter indførelse af forbrugerbeskyttelseslovens § 21 a: U 2001.1364 V), og fogedretten kan således ikke i almindelighed kræve tilstandsrapport mv. ved tvangsauktion. De af forfatteren omtalte »mangelskrav« er ikke præciseret.

Jens Anker Andersen, Tilstandsrapporter og ejerskifteforsikringer i relation til tvangsauktioner og boers ejendomssalg, U 1996B.230 ff., anfører »Auktionssalg kan næppe siges at være særlig grundigt overvejet i de to ovenfor nævnte betænkninger [herunder Betænkning nr. 1276, Forbrugerbeskyttelse ved erhvervelse af fast ejendom] ...

Ved et tvangsauktionssalg er der imidlertid ingen sælger, som et krav om erstatning eller forholdsmæssigt afslag kan rettes imod. Auktionsskøberen har alene mulighed for i særlige tilfælde at hæve auktionsskøbet ud fra et forudsætningssynspunkt. I praksis er det dog særdeles sjældent, at auktionsskøbere hæver på grund af mangler ... Auktionsvilkårenes pkt. 1, stk. 2, indeholder en ansvarsfraskrivelse, som er retligt afgørende, selv om den er holdt i generelle vendinger.«

Jens Anker Andersen, Fuldmægtigen 1984, side 11, anfører, at det har »betydning, at auktionsskøberens, fogedretten, ... den ... sagkyndige ... kun har et beskedent kendskab til auktionsgenstanden, hvortil kommer, at ingen af de nævnte retligt kan betragtes som sælgere ... Det må derfor accepteres, at auktionsskøberens sælges, som de er og forefindes på auktionssalgspunktet.«

Efter lang tid vil det være vanskeligt eller umuligt at genoptage auktionen. Mangler, der viser sig *længe efter* auktionens slutning, kan næppe give kø-

beren hævebeføjelse.³²⁶ Reklamerer køberen kort tid efter auktionen i anledning af meget betydelige mangler, er der næppe strenge krav til ophævelse af auktionen.

Dette er ikke en auktionsretlig fremstilling, og de mange problemstillinger herved bliver ikke behandlet. Tvangsauktionskøberens retsstilling skal formentlig følge af en vurdering i forhold til hver enkelt af auktionens aktører.

Den indtil tvangsauktionen tinglyste *ejer* er ikke en almindelig sælger. Ejeren afgiver ikke viljeserklæringer som led i en købsaftale, og ejeren har ikke salgshensigter. Ejeren kan ikke forhandle vilkår i aftalen, herunder de mest basale såsom overtagelsesdag og pris, og har ingen indflydelse på vilkårene. Ejeren kan derfor ikke kræve en ansvarsfraskrivelse eller en tilstandsrapport. Ejeren skal forlade ejendommen og er uden indflydelse på, hvem der senere flytter ind.

Der foreligger ikke en aftale i sædvanlig forstand mellem ejeren og auktionskøberen, hvorfor køberen næppe heri kan støtte et krav mod ejeren. Alle vilkår, som auktionskøberen har indrettet sit bud efter, er fastsat af rekvirentens advokat og fogedretten, uden den hidtidige ejer har haft indflydelse herpå. Det er næppe meningsfyldt at tale om køberens udøvelse af misligholdelsesbeføjelser over for ejeren, derved at ejeren ikke har misligholdt nogen kontraktlig pligt over for køberen.

En sælgers loyale oplysningspligt er en følge af hensynet til redelig omsætning og afbalanceres med køberens undersøgelsespligt, men i en tvangsauktion har ejeren ikke råden over aftalen og har næppe pligter i tilknytning til dennes etablering. Køberen kan af samme grund i almindelighed ikke gøre afslagsbeføjelser gældende mod den tidligere ejer: Det vil oftest ligge fjernt fra auktionssituationen at betragte auktionsbuddet som en købesum til sælgeren, idet realiteten er en – i forhold til ejeren – tvangsmæssig fyldestgørelse af panthaverne. Ophævelse af auktionen i sjældne tilfælde af alvorlige mangler må i almindelighed være ejeren uvedkommende – i hvert fald umiddelbart – idet denne har mistet sin råden over ejendommen, og panthaverne iværksætter en ny auktion til fyldestgørelse. Middelbart kan en ophævelse af auktionen indebære en forøgelse af skyldnerens gældsforpligtelser til tidligere panthavere, der ikke er blevet fyldestgjort.

Dog må ejeren blive erstatningsansvarlig for culpøse handlinger, herunder eksempelvis selvbyg i strid med betydningsfulde forskrifter og skadevoldende virksomhed før auktionen.

Det kan indgå i overvejelserne, om retsplejelovens § 561 har betydning. Vejledningsmødet skal afdække skyldnerens mulighed for at afværge auktionen, herunder ved frivilligt salg, og skyldneren kan få beskikket en advo-

³²⁶ Jf. *Jesper Bang*, Håndbog i tvangsauktion, side 29, og *Bernhard Gomard*, Fogedret, 4. udgave, side 327.

kat og antaget en ejendomskyndig. Bestemmelsen giver køberen muligheden for at optræde i en rolle, der mere ligner andre sælgeres. Dette må formentlig bero på en konkret bedømmelse. Endvidere kan det indgå i overvejelserne, at skyldneren skal give oplysninger, der er nødvendige til udarbejdelse af salgsopstilling, § 562, stk. 3, 4. pkt., samt give interesserede adgang til ejendommen, § 562, stk. 4. Endelig kan det efter omstændighederne indgå i overvejelserne, at det forhold, at ejeren ikke kan betale sine forpligtelser, ikke skal give denne særlige privilegier i forhold til andre ejere, der sælger ejendom i den almindelige omsætning, og at derfor også auktions-skyldneren må opfylde en »loyal oplysningspligt«.

Fra en *praktisk* betragtning vil der imidlertid ikke blive ført mange sager mod den tidligere ejer, *skyldneren*, der ikke kunne svare sine terminsydelser.

Auktionsrekvirentens advokat og andre *professionelle aktører*, herunder fogedretten, antagne sagkyndige mv., skal yde en faglig korrekt indsats. Det *kan* få betydning for mangelsbedømmelsen, derved at forkerte oplysninger kan statuere en konkret mangel, eller derved at handlinger (undladelser) kan forvolde skade. Eksempler herpå er:

U 2007.569 V: En advokat for en auktionsrekvirent blev erstatningsansvarlig over for auktionskøberen, idet advokaten alene havde medtaget de kommunale værkers opgørelse af skyldige a conto bidrag til vand, men ikke præciseret – som kommunen havde oplyst – at der ikke var aflæst forbrug, og der således ikke var tale om en endelig opgørelse.

U 1987.202 Ø: Private liebhavere erhvervede en ejendom ved tvangsauktion. Køberne konstaterede frostsprængte rør efter 2. auktion. Retten lagde til grund, at skaden var opstået mellem auktionerne. Udbedring ville beløbe sig til 58 % af budsummen. Tvangsauktionen blev ophævet.

Der er ikke grundlag for at kræve forholdsmæssigt afslag i købesummen mod de professionelle aktører, idet disse ikke er sælgere og parter i overdragelsesaftalen, men efter omstændighederne kan der være grundlag for erstatning eller ophævelse af handlen. Køberen kan i almindelighed ikke kræve erstatning for tilsidesættelse af den loyale oplysningspligt, idet der næppe kan opstilles krav om, at auktionsrekvirentens advokat skal kende forhold, som budgiveren ikke selv kunne se ved en forudgående besigtigelse. Dog kan der foreligge tilfælde, hvor auktionsrekvirenten får oplysninger, der forpligter denne til at videregive disse.

Der påhviler rekvirenten eller en eventuel sagkyndig en pligt til at udarbejde en salgsopstilling indeholdende oplysning om alle forhold, der er væsentlige for en køber, jf. retsplejelovens § 562, stk. 3, jf. § 566, stk. 2, og § 569, stk. 1. Der er ikke fastsat særlige regler om ejendommens fysiske stand. Kun disses kundskab om defekter vil kunne statuere en oplysningspligt.

Kapitel 7

Jens Anker Andersen, Advokaters og ejendomsmægleres ansvar for mangler og urigtige oplysninger vedrørende tvangsauktionsejendomme, U 1986B.416 ff. anfører: »Der kan ikke være tvivl om, at de i hvert fald har pligt til at oplyse, om de mangler m.v., som de på det ene eller andet grundlag har kendskab til.« ... »Det anførte bevirker efter min opfattelse, at man bør være varsom med i auktionssager at stille for store krav til rekvirentens advokat og/eller den sagkyndige i relation til oplysninger om faktiske mangler ved ejendommen og ulovlige forhold m.v. Rekvirentens advokat og/eller den sagkyndige har naturligvis pligt til at oplyse, om de mangler og ulovligheder m.v., som de har kendskab til, men det synes tvivlsomt, om de bør pålægges en egentlig undersøgelsespligt ...«

Jesper Bang, Håndbog i tvangsauktion, side 31 f., anfører, at auktionskøberen kan rejse erstatningskrav, og at ansvaret ikke er objektivt, men »bedømmelsen kan være meget streng ... i lyset af ... den ... særlige sagkundskab og af, at de pågældendes funktion er honorar-kompenseret.« Forfatteren anfører videre, side 53 f.: »Efter auktionsvilkårenes punkt 1 a, stk. 2, sælges ejendommen, som den er ved auktionen. Fogedretten, rekvirenten og den sagkyndige har det ansvar, der følger de pligter, de påtager sig i auktionssagen. Dette ansvar er ikke fraskrevet ved den anvendte formulering og kan næppe fraskrives hverken for faktiske eller retlige mangler.«

Svend Trangeled, Tvangsauktion over fast ejendom, side 123, anfører, at den sagkyndige er »underlagt det særligt strenge professionsansvar, idet han er engageret som professionel vurderingsmand og rådgiver.«

Endelig er der auktionsrekvirenten, den retsforfølgende kreditor. Denne må finde sig i tab, der følger af en ophævelse af auktionen – dog ikke, hvis dette beror på fejl fra de professionelle aktører, der i givet fald må friholde pant-haver. Der er ikke grundlag for, at køberen kan rejse erstatningskrav mod panthaveren i anledning af faktiske mangler, idet auktionsrekvirenten ikke har særlige pligter. Køberen kan heller ikke rejse krav om forholdsmæssigt afslag i købesummen mod panthaveren, der ikke er aftalepart. Panthaveren har principielt fået en berigelse på køberens bekostning, såfremt ejendommen efterfølgende viser sig at have en ringere værdi som følge af mangler. Imidlertid fremstår panthaverne, herunder auktionsrekvirenten, ikke som aftalepart i en købsaftale, og der kan derfor ikke rettes krav om afslag mod disse i anledning af mangler.

Samlet er det en følge af selve auktionen, at auktionskøberens beføjelser i anledning af faktiske mangler er særdeles beskedne. Denne kan i tilfælde af meget væsentlige mangler, og hvor der ikke er gået lang tid, hæve auktionen. Denne kan kræve erstatning mod de professionelle aktører henholdsvis auktionsskyldneren, når køberen kan bevise culpøs adfærd hos disse. Kravet mod auktionsskyldneren er i almindelighed uden praktisk relevans. Det anførte er udgangspunktet, når der ikke i auktionsvilkårene er fastsat vilkår om ansvarsfraskrivelse. Der er dog ingen trykt retspraksis herom, og der er således hverken støtte for dette eller andre synspunkter heri. Det er i lyset af dette udgangspunkt, at vilkår om ansvarsregulering bliver behandlet i det følgende.

2.3.2. Mangelsbeføjelser efter frivillig auktion

Grundlaget for bedømmelsen af køberens mangelsbeføjelser i anledning af defekter ved en fast ejendom erhvervet ved *frivillig auktion over fast ejendom* er formentlig et andet end tvangsauktionskøberens.

Enhver auktion, der ikke er en tvangsauktion begæret af en pantthaver, er en frivillig auktion som anført i indledningen til afsnit 2.3. Betegnelsen »frivillig auktion« er traditionel, men det frivillige element gælder ikke altid alle adkomsthaverne, idet instituttet i særdeleshed bliver anvendt til opløsning af sameje, hvor en eller flere ejere ikke vil sælge.

Hverken retsplejeloven eller andre love fastsætter regler for frivillige auktioner.³²⁷ Grundlaget for en frivillig auktion er en auktionsbegæring fra ejendommens ejer.³²⁸ Frivillige auktioner er anvendelige til salg af ejendomme tilhørende et bo under skifte eller til opløsning af sameje.³²⁹ Der er dog ingen begrænsning til disse tilfælde, og *enhver* ejer er berettiget til at begære en frivillig auktion.

Vilkårene for auktionen er de almindelige vilkår for tvangsauktion, såfremt en ejer begærer det.³³⁰ Imidlertid er ejeren – eller ejerne i forening – berettiget til at fastsætte vilkårene. Ejeren – eller ejerne i forening – kan også fastsætte visse regler for fremgangsmåden, herunder at auktionen skal være *privat* (eller *lukket*), dvs. at kun en begrænset personkreds skal have adgang til auktionen.³³¹

Det er sælgeren, der fastsætter auktionsvilkårene, og køberen har ikke anden mulighed end at byde eller lade være at byde. Dette afskærer ikke auktionssælgeren fra at fastsætte vilkår, der er mere *byrdefulde* end i en sædvanlig handel, eksempelvis at ejendommen sælges uden hårde hvidevarer, gulvbelægninger og haveinstallationer, idet budgivning i almindelighed netop vil afspejle ydelsen og betingelserne.

³²⁷ Jf. *Jens Anker Andersen*, Opløsning af sameje ved auktionssalg. Frivillige auktioner, Juristen & Økonomen 1981 side 206.

³²⁸ Jf. *Jens Anker Andersen*, Auktioner, 3. udgave, 1996, side 51.

³²⁹ Jf. *Jens Anker Andersen*, Auktioner, side 54 ff., hvor forfatteren endvidere angiver en lang række løsøretilfælde.

³³⁰ Jf. *Jens Anker Andersen*, Opløsning af sameje ved auktionssalg. Frivillige auktioner, Juristen & Økonomen 1981 side 206: En frivillig auktion »[er] ikke direkte reguleret i Retsplejeloven. Det er imidlertid fast antaget, at enhver af samejerne kan kræve, at auktionen afholdes på grundlag af de almindelige vilkår for tvangsauktionssalg.« Dette vurderes dog i artiklen for uhensigtsmæssigt, og side 208 anføres: »Efter mit skøn må det således antages, at det gennemgående vil være muligt at udarbejde individuelle auktionsvilkår, som er mere hensigtsmæssige end de almindelige vilkår for tvangsauktionssalg.«

Erwin Munch-Petersen, Tvangsfuldbyrdelse, side 179, anfører, at en medejer kan kræve vilkårene for tvangsauktion anvendt.

³³¹ Jf. *Jens Anker Andersen*, Auktioner, side 52.

Kapitel 7

Den ejer, der vælger at afhænde sin ejendom til tredjemand ved en frivillig auktion, har pligt til at oplyse om egenskaber ved ejendommen, der forventeligt er relevante for en køber. Sælgeren har formentlig samme loyale oplysningspligt, som hvis ejendommen var solgt i den almindelige omsætning, idet *denne sælgers valg ikke begrunder en anden retsstilling*, og i øvrigt må udgangspunktet være, at denne sælger har samme kendskab til ejendommen som andre sælgere, der vælger sædvanlige afsætningsformer. Det er vanskeligt at finde grunde til, at en sælger ved at vælge en alternativ måde at afsætte ejendommen på skulle opnå en anden retsstilling i forhold til mangelsbedømmelsen (og modsvarende at køberen skulle miste mangelsbeføjelser, alene fordi sælgeren vælger auktion). Situationen adskiller sig væsentligt fra visse løsøreauktioner:

De hensyn, som købelovskommissionen anførte som grundlag for købelovens § 48, er heller ikke anvendelige ved frivillig auktion over fast ejendom. Der er ikke en formodning for, at formålet er at afhænde en ukurant vare, der ikke kan afsættes på anden vis. Der er tværtimod en formodning for et salg af en ejendom af tilsvarende karakter som andre. Der foreligger snarere en situation, der er beslægtet med, at en handlende vælger at afsætte sine varer ved auktion, jf. i købelovens § 48, 2. pkt. Dermed ikke indikeret, at der kan udledes noget som helst af købeloven. Det er næppe muligt at finde hensyn, der begrunder, at en sælger, der vælger at afhænde ejendommen ved auktion, skal opnå en bedre retsstilling i forhold til køberens mangelsbeføjelser.

Frivillig auktion over fast ejendom er undertiden udtryk for, at ejendommen repræsenterer et særligt liebhaveri, f.eks. såkaldt frijord eller en ejendom med en usædvanligt attraktiv beliggenhed, og at sælgeren vil efterprøve en forventet stor efterspørgsel, hvor potentielle købere ved bud og overbud ofte vil slutte med en budsum, der overstiger, hvad sælgeren kunne opnå ved en sædvanlig udbudspris. Denne situation er særdeles langt fra den situation, som købelovskommissionen havde for øje ved udfærdigelsen af købelovens § 48.

Udbudsrunder (licitationssalg), hvor potentielle købere inden en fastsat frist afgiver bindende bud i lukkede kuverter, er ikke omfattet af auktionsbegrebet, idet der ikke er mulighed for overbud, men er omfattet af bekendtgørelse nr. 321 af 29. marts 2007 (Budbekendtgørelsen).

Hvor der er tale om opløsning af et sameje, er der næppe grund til at bedømme forholdet anderledes end netop anført. Ejerne har principielt samme kendskab til ejendommen som i ovennævnte tilfælde. De kunne have valgt et almindeligt salg, såfremt de var enige herom. Uanset om der består en tvist mellem samejerne, derved at en af disse ikke vil medvirke til et almindeligt salg eller ikke kan eller vil udløse den anden, er udgangspunktet, at ejerne kan råde over ejendommen. Parternes indbyrdes tvist skal ikke stille dem bedre i forhold til tredjemand, køberen. Der kan forekomme tilfælde, hvor parternes kendskab til ejendommen er meget forskellige, og der kan da være grund til – af hensyn til den loyale oplysningspligt – at tydeliggøre dette i vilkårene. Dette gælder navnlig, hvor det forudgående forløb er, at en pant- eller udlægshaver i en ideel anpart retsforfølger skyldneren og på en

auktion over den ideelle anpart bliver samejer. Den nye ejer af den ideelle anpart, som nu begærer frivillig auktion over hele ejendommen efter en rimelig frist, må kunne oplyse om sit manglende kendskab til ejendommen.

Den frivillige auktion er, i modsætning til en tvangsauktion, afholdt i ejernes interesse, og provenuet tilfalder ejerne med respekt af tredjemands bedre ret.

Der foreligger ingen trykte retsafgørelser om mangler ved fast ejendom købt ved frivillig auktion.

2.3.3. Ansvarsreguleringsvilkår i auktionsvilkårene

I dette afsnit bliver det behandlet, om ansvarsreguleringsvilkår i auktionsvilkårene er gyldige i større udstrækning end ansvarsreguleringsvilkår i andre tilfælde. Der kan i enhver auktion fastsættes vilkår, der er bindende for den budgiver, der afgiver det bud, der bliver det endelige. Vilkår om ansvarsregulering, kan fogedretten imidlertid nægte, hvis vilkårene efter fogedrettens skøn virker dæmpende på køberinteressen, jf. retsplejelovens § 570, stk. 1, 2. pkt. (»usædvanlige eller byrdefulde betingelser, som må antages at ville afskrække køberne«).

Ved *tvangsauktion* over ejendomme *omfattet* af kapitel 1 i lov om forbrugerbeskyttelse ved erhvervelse af fast ejendom mv. er muligheden for at fastsætte ansvarsreguleringsvilkår reguleret af lovens § 21 a.³³² Hvad dette indebærer, forekommer dog tvivlsomt.

Justitsministeriet oplyser om baggrunden og behovet for bestemmelsen: »Efter Justitsministeriets opfattelse bør det afklares i loven, at en sælger, der har mulighed for at benytte lovens ordning, ikke kan undlade at give køberen det beskrevne beslutningsgrundlag, men alligevel opnå den gunstige retsstilling for sit vedkommende ved blot at få indføjede nogle hertil sigtende generelle *forbehold i købsaftalen*. Det gælder også i de ovenfor nævnte særlige tilfælde, hvor generelle forbehold har været anerkendt som hovedregel, det vil navnlig sige ved salg fra boer og ved *salg på tvangsauktion*. Der er ikke afgørende grunde til at boer *mv.*, som ønsker at være fri for ansvar, ikke ligesom andre sælgere skal give køberen det fyldestgørende beslutningsgrundlag ...«³³³ (min fremhævelse). Justitsministeriet anfører i bemærkningerne til bestemmelsen: »Den foreslåede bestemmelse gælder også i de særlige tilfælde, hvor generelt formulerede mangelsforbehold *mv.* er blevet an-

³³² Dette fremgår ganske vist ikke af lovtæksten, der omhandler »købsaftaler«, men det fremgår af bemærkningerne til lovforslaget, at det er meningen med bestemmelsen, at den netop skal omfatte tvangsauktioner (og boer), jf. Folketingstidende, 1999-2000, tillæg A, side 4157 og 4162.

³³³ Jf. Folketingstidende, 1999-2000, tillæg A, side 4157.

erkendt som hovedregel i retspraksis – det vil navnlig sige ... ved salg på tvangsauktion.«³³⁴

Bemærkningerne til lovforslaget er uklare. Justitsministeriet oplyser, at ansvarsreguleringstvilkår – det er disse i almindelighed, Justitsministeriet sigter til, fremgår det af bemærkningerne i øvrigt – bliver anerkendt som gyldige ved tvangsauktioner, hvilket giver anledning til at spørge, hvorfra Justitsministeriets viden stammer. Der foreligger næppe hverken trykt eller utrykt retspraksis, der godtgør, at udtrykkelige generelle ansvarsreguleringstvilkår anført i auktionstvilkårene bliver anset for mere eller mindre gyldige. Dette er navnlig en følge af, at sådanne vilkår ikke forekommer i tvangsauktionstvilkår i almindelighed. Rekvirentens advokat er sædvanligvis særdeles opmærksom på sit ansvar for rigtige oplysninger i salgsoptilling mv. og tager forbehold om oplysninger, der ikke kan fremskaffes, og angiver, hvorpå de foreliggende oplysninger beror. Hvorfor skulle rekvirentens advokat indsætte en generel ansvarsfraskrivelse eller ansvarsbegrænsning for eventuelle faktiske mangler? Rekvirentens advokat er særligt opmærksom på ansvaret for sit eget arbejde, men gør sig næppe forestillinger om, at han eller hun bliver personligt ansvarlig, såfremt der er faktiske defekter, at ejendommen egenskaber afviger fra det normale. Auktionsskyldneren er sjældent en aktiv deltager i auktionen og har ingen indflydelse på vilkårene og har næppe i sin situation overvejelser om, hvorvidt en auktionsskøber rejser krav i anledning af senere konstaterede faktiske mangler. Justitsministeriets kilde lader sig ikke efterprøve, men det forekommer nærliggende at antage, at netop Betænkning nr. 1276 er kilden.³³⁵ Synspunktet er ikke fremført tidligere.

Muligt mener Justitsministeriet i stedet, at der ved auktioner ganske vist ikke er taget udtrykkelige ansvarsforbehold for mangler, men at det – som udtrykt af *Bernhard Gomard* – følger af en fortolkning af samme ministeriums (!) almindelige auktionstvilkår, punkt 1 a, altså at Justitsministeriets egne vilkår ikke skal have gyldighed som et ansvarsforbehold?³³⁶ I så fald er standpunktet bekymrende. For det første står denne forfatter alene med denne overvejelse, der endog er åbenbart forkert, jf. Betænkning nr. 800 af 1976 om tvangsauktion over fast ejendom, side 114.³³⁷ For det andet er det en indikation af, at auktionsskøbere, der ikke har modtaget en tilstandsrapport, et tilbud om ejerskifteforsikring og et bindende tilbud om at modtage betaling af halv præmie fra en eller anden, skal have mangelsbeføjelser som andre boligkøbere, hvilket må give anledning til yderligere overvejelser på baggrund af, hvad der er redegjort for under 2.3.1: En auktionsskøber har i så

³³⁴ Jf. Folketingstidende, 1999-2000, tillæg A, side 4162.

³³⁵ Teksten er gengivet ovenfor i indledning til afsnit 2.3.

³³⁶ *Bernhard Gomard*, Fogedret, 4. udgave (1997), side 326 f., refereret i afsnit 2.3.1.

³³⁷ Refereret i afsnit 2.3.1 indledningsvis (petittekst).

fald efter Justitsministeriets opfattelse alle misligholdelsesbeføjelser som enhver køber i den almindelige omsætning, herunder ophævelse, erstatning og forholdsmæssigt afslag i købesummen, der er omfattet af denne fremstilling. Såfremt dette gælder mod den tidligere ejer, er resultatet i almindelighed, at en i forvejen forgældet auktionsskyldner blot bliver yderligere forgældet, og dette er det eneste praktiske resultat, Justitsministeriet har opnået ved denne del af lovgivningen.

Dernæst oplyser Justitsministeriet om baggrunden for forslaget, at det ikke skal være muligt for sælgeren »bare« at indsætte et gyldigt forbehold. Det gælder også »tvangsauktionssælgeren«, der nu bliver betegnet: »mv.«, hvorved Justitsministeriet undgår at bruge *Hans Henrik Brydensholts* terminologi. Imidlertid er det rekvirentens advokat, der fastsætter vilkårene, og hvorledes skal den tidligere ejers »hæftelse« for mangler, hvad denne end består i, opnå regulering i aftalen? Hvem skal godtgøre køberen den halve præmie?

Endelig er det ikke fuldstændigt klart, hvilke auktionsejendomme der er omfattet af loven. De aktører, der forestår auktionen, har ikke boet på ejendommen. Skyldneren er, som anført, ikke en almindelig aftalepart og har ikke indflydelse på vilkårene, hvilket skal sammenholdes med, at Justitsministeriet sigter til sælgere, der bare tager et »forbehold i købsaftalen«. Køberen er oftest en ufyldstgjort panthaver. I retslitteraturen har enkelte forfattere udtrykt en vis skepsis:

H.P. Rosenmeier, *Mangler ved fast ejendom*, side 123, anfører: »Det er dog nok et spørgsmål, om § 21 a vil få nogen større praktisk betydning for salg på tvangsauktion. Det forekommer vist kun yderst sjældent, at en tvangsauktionskøber vil bruge ejendommen til egen beboelse. Langt de fleste købere på tvangsauktioner over faste ejendomme er realkreditinstitutter og professionelle ejendomshandlere. Hertil kommer, at tvangsauktionsrekvirenter aldrig selv har brugt ejendommen til beboelse. Disse forhold må i praksis betyde, at ordningen efter lovens kapitel 1 reelt ikke kan anvendes ved salg på tvangsauktion ...«

Hans Henrik Edlund, *Handel med fast ejendom*, side 182, anfører: »Ved tvangsauktion kan således ikke tales om ansvarsfraskrivelse fra den tidligere ejers eller rekvirentens side.«

Det ville være hensigtsmæssigt, om *Hans Henrik Brydensholt* og Justitsministeriet havde fremlagt grundlaget for vurderingen, samt nøjere vurderet retsstillingen for de parter, der er omtalt i afsnit 2.3.1, deres dispositionsmuligheder samt tilkendegivet mere præcist, hvilken retsstilling Justitsministeriet tilsigter ved tvangsauktion over fast ejendom henholdsvis med og uden tilstandsrapport mv.

Retspraksis har to gange taget stilling til spørgsmålet om fremskaffelse af tilstandsrapport mv. efter forbrugerbeskyttelsesloven, hvor det er blevet afvist, at fodedretten i almindelighed kan kræve en sådan indhentet, jf. U

Kapitel 7

1996.318 V (før vedtagelsen af forbrugerbeskyttelseslovens § 21 a) og U 2001.1364 V:

U 1996.318 V: Fogedretten stillede af egen drift krav om tilstandsrapport mv., men landsretten udtalte, at der ikke i retsplejeloven var »hjemmel til, at fogedretten generelt stiller krav om, at den salgsoptilling, der skal udarbejdes ..., skal være vedlagt tilstandsrapport og oplysning om ejerskifteforsikring ...« Der var »endvidere ikke ... oplyst sådanne ganske særlige forhold, som skulle kunne begrunde, at den udarbejdede salgsoptilling ikke uden at være vedlagt en tilstandsrapport ... [var] egnet til at skabe købsinteresse ...«

U 2001.1364 V: Fogedretten stillede af egen drift krav om tilstandsrapport mv. og henviste til, at skyldneren næppe kunne gøres ansvarlig, men at fogedretten, rekvirenten og rekvirentens advokat kunne. Landsretten anførte: »Der er ikke i lov om forbrugerbeskyttelse ved erhvervelse af fast ejendom mv. eller i lovgivningen i øvrigt hjemmel for fogedretten til i forbindelse med en tvangsauktion – i hvert fald generelt – at stille krav om, at rekvirenten enten tilvejebringer en tilstandsrapport eller afgiver en erklæring om at friholde fogedretten (statskassen) for et eventuelt erstatningsansvar i anledning af, at tvangsauktionen er gennemført uden tilvejebringelse af en sådan rapport.«

Mogens Johannsen, Advokaten, 2001.93 f., anfører på baggrund af de to sager, at »... præmisserne åbner mulighed for, at der kan tænkes situationer, hvor fogedretten kan kræve udarbejdet en tilstandsrapport. Derfor er det vanskeligt at se, i hvilke situationer statskassen skulle blive erstatningsansvarlig, og af hensyn til skyldneren bør det ikke forlanges, da det vanskeliggør muligheden for at denne senere kan afværge tvangsauktionen, da afværgebeløbet forøges betragteligt. ... Hensynet til skyldneren taler derfor stærkt imod anvendelse af tilstandsrapporter i forbindelse med salg på tvangsauktion. Det findes endvidere ikke tænkeligt, at tilstandsrapporten vil skabe større køberinteresse til forhøjede priser ... Jeg har som nævnt vanskeligt ved at se, i hvilke yderligere situationer statskassen skulle blive erstatningsansvarlig, da et eventuelt ansvar fortsat er et ansvar efter dansk rets almindelige regler. Dette ansvar er ikke udvidet som følge af vedtagelsen af § 21 a. Kun hvis der handles culpøst fra fogedrettens side, kan der blive tale om ansvar ...«

Den sælger, der vælger at sælge ved en *frivillig auktion*, kan have en betydelig egen interesse i at fastsætte ansvarsreguleringsvilkår i auktionsvilkårene. Frivillig auktion er ikke omtalt i bemærkningerne til forbrugerbeskyttelsesloven, men det forekommer utvivlsomt, at denne auktion, som et surrogat til en almindelig købsaftale, er *omfattet af forbrugerbeskyttelsesloven, når ejendommen har tjent til bolig for auktionssælgeren eller skal tjene til bolig for auktionssælgeren*, og auktionssælgeren skal derfor indhente tilstandsrapport, tilbud (eller oplysning) om ejerskifteforsikring og afgive bindende tilbud om at betale halv præmie, såfremt denne vil fraskrive sig ansvaret for faktiske mangler i det omfang, som sælgeren kan opnå dette efter forbrugerbeskyttelseslovens kapitel 1. Meningen med bestemmelsen har overordnet været, at enhver sælger, der vil fraskrive sig hæftelsen for faktiske mangler, skal anvende lovens ordning, når det er muligt. *Andre forhold*, eksempelvis

mangelshæftelse for genstande, der ikke er bygningsdele, kan sælgeren fortsat fraskrive sig ansvaret for efter *almindelige regler*.³³⁸

Tvangsauktion og frivillig auktion over ejendomme, der *ikke er omfattet* af kapitel 1 i lov om forbrugerbeskyttelse ved erhvervelse af fast ejendom mv., er ikke efter denne lovs § 21 afskåret fra at indsætte vilkår om ansvarsregulering.

Ved *tvangsauktion* er der næppe et behov for vilkår om, at køberen er afskåret fra at gøre misligholdelsesbeføjelser gældende i anledning af defekter ved ejendommen, jf. afsnit 2.3.1.

Ved *frivillig auktion* kan auktionssælgeren have interesse i at indsætte vilkår om ansvarsfraskrivelse eller ansvarsbegrænsning. Disse skal behandles efter *almindelige regler*, idet der ikke er grunde til andet. Såfremt vilkårene er klart udformede og auktionkøberen bekendt, vil der endog være en formodning for, at køberen har taget hensyn hertil i sin budgivning. Andre hensyn kan indgå i bedømmelsen, og eksempelvis vil en »deklaration« i form af en kvalificeret, byggesagkyndig bedømmelse fremlagt inden auktionen være egnet til at indskrænke hasardmomentet for køberen.

2.3.4. Videresalg efter tvangsauktion

Modsat tvangsauktion, der ikke indeholder ansvarsreguleringstvilkår, er disse vilkår overordentlig udbredt, hvor en ufyldstgjort panthaver har opnået højeste bud og derefter *videresælger ejendommen* uden selv at have gjort brug af den.³³⁹ Spørgsmålet er, om denne sælgers ansvarsreguleringstvilkår i højere grad er gyldigt end andre sælgeres.

I en ældre afgørelse, U 1943.898 V, fandt landsretten de ufyldstgjorte panthavere erstatningsansvarlige:

U 1943.898 V: To håndværkere opførte ejendom til K1. K1 indrettede selv – ulovligt – bolig i kælderen. Ejendommen blev senere solgt på tvangsauktion, hvor de to håndværkere overtog ejendommen som ufyldstgjorte panthavere, og videresolgte denne til K2 på vilkår »som den var«. Landsretten fandt, at sælgerne med deres sagkundskab var i ond tro (»burde have bragt Spørgsmaalet herom paa Tale overfor Sagsøgerinden«), at køber ikke burde have indset ulovligheden, og at vilkåret (»som den var«) ikke under disse omstændigheder skulle tillægges betydning.

Da sælgerne ikke var »almindelige ufyldstgjorte panthavere«, men besad byggesagkyndig indsigt og selv havde opført ejendommen – og således var i

³³⁸ Almindelige regler sigter til, hvad der gælder i almindelighed, hvilket er denne fremstillings tema. Konklusionen vil fremgå af sammenfatningen, kapitel 8.

³³⁹ Der foreligger dog ikke en kutyme for, at en advokat har pligt til at indsætte en ansvarsfraskrivelse i en situation, hvor advokaten ganske vist er bekendt med, at sælgeren er en ufyldstgjort panthaver, men denne repræsenterer køberen alene, jf. Advokatrådets svar 804/1982, Advokaten 1983, side 347-348.

Kapitel 7

ond tro (de ufyldstgjorte panthavere havde endog annonceret ejendommen med »tilhørende Lejlighed«, som de burde indse var ulovlig) – og da vilkåret blot var formuleret »som den var«, kan afgørelsen ikke tillægges principiel betydning.

Afgørelsen i U 1986.228 Ø omfattede en ufyldstgjort panthaver, der havde købt ejendommen på tvangsauktion og videresolgte den med en ansvarsfraskrivelse for synlige mangler, men almindeligt ansvar for skjulte mangler. Den konkrete sælger blev frifundet ud fra passivitetsbetragtninger, og afgørelsen har derfor ikke principiel betydning. Nærmere var omstændighederne:

U 1986.228 Ø: En ejendom opført i 1965 blev på tvangsauktion den 26/11 1975 overtaget af en mand, A, som ufyldstgjort panthaver. A videresolgte ejendommen til B ved endeligt skøde i december 1975 på vilkår, at han ikke påtog sig ansvar for synlige mangler, men havde sædvanligt ansvar for eventuelle skjulte mangler. I marts 1983 krævede B erstatning eller forholdsmæssigt afslag i købesummen som følge af sætningsskader. En syns- og skønsmand konstaterede i 1984 alvorlige sætningsskader, der var begyndt i 1965, men som i 1975 formentlig kun havde været synlige for særligt sagkyndige. Landsretten anførte: »Herefter findes [køberen, B] ikke at have rejst sit krav inden rimelig tid efter købet.«

I afgørelsen i FED 1996.199 Ø forudsatte landsretten, at en ufyldstgjort panthavers ansvarsfraskrivelse var gyldig, men køberens krav var ikke rettet mod sælger, men mod egen advokat. Nærmere var omstændighederne:

FED 1996.199 Ø: En advokat blev søgt gjort ansvarlig for, at han i en retssag om mangler ved fast ejendom havde undladt reklamation over for den tidligere ejer, men blev frifundet, *fordi* den tidligere ejer havde solgt med en gyldig ansvarsfraskrivelse. Den tidligere ejer var en bank, som havde solgt med prisreduktion og med følgende vilkår: »Da ejendommen, som er overtaget på tvangsauktion, er banken ubekendt, påtager banken sig ikke ansvar for eventuelle mangler. Køber har dog ret til inden 1 måned efter overtagelsesdagen at træde tilbage fra handlen ... Sælgeren indestår for, at byggeriet, således som det fremtræder på overtagelsesdagen, vil kunne godkendes af myndighederne ... If. oplysninger fra den tidligere ejer ... er ejendommen piloteret, [sælger] kan ikke indestå for disse oplysningers rigtighed.« Østre Landsret stadfæstede frifindelsen af advokaten. (Dommen er behandlet i bl.a. kapitel 5, afsnit 3.2.3, hvor dommen bliver udlagt som en konkret rimelighedsvurdering).

Denne afgørelse er den eneste trykte, der tager stilling til en ufyldstgjort panthavers ansvarsfraskrivelse ved videresalg, men angår ikke krav mod panthaveren (auktionskøberen).

En anden afgørelse, U 2004.2496 V, omfatter spørgsmålet om gyldigheden af en kreditforenings ansvarsfraskrivelse, men afgørelsen omhandler en tidligere ejer, der havde udvist grov forsømmelse, og denne var ikke beskyttet af vilkåret.

U 2004.2496 V: En køber havde erhvervet en ejendom fra en kreditforening med en sædvanlig ansvarsfraskrivelsesklausul. Dette afskar ikke køberens mulighed for at gøre et direkte krav gældende mod en tidligere ejer, en selvbygger, i anledning af mangler. Om ansvarsfraskrivelsesklausulen udtalte landsretten, at der var »intet grundlag for at antage, at prisen var fastsat under hensyntagen til en mistanke om mangler ved tagkonstruktionen. Herefter, og da [selvbyggerens] fejl som anført må anses for grov, tiltrædes det, at ansvarsfraskrivelsesklausulen ikke afskærer ...« (Dommen er behandlet i kapitel 6, afsnit 3).

En utrykt afgørelse, Vestre Landsrets dom af 20. marts 1997, V.L. nr. B 2011/1994 og V.L. nr. B 2045/1994, 6. afdeling, frifandt den ufyldstgjorte panthaver, banken, med den begrundelse, at den medsagsøgte bygmester var erstatningsansvarlig.

Vestre Landsret udtalte: »Af de grunde, der er anført af byretten, tiltrædes det, at [den ufyldstgjorte panthaver] i hvert fald i den foreliggende situation, hvor [medindstævnte bygmester] er gjort erstatningsansvarlig for den konstaterede alvorlige funderingsmangel, er frifundet. Landsretten stadfæster derfor denne del af dommen.«

Dette sjældne synspunkt, at en anden parts erstatningsansvar er afgørende, er næppe holdbart.

I retslitteraturen er der udtrykt en vis usikkerhed om retstilstanden og en forsigtig formodning for, at ansvarsreguleringsvilkår i den ufyldstgjorte panthavers videresalg er gyldige efter ordlyden.

Kim Ulrich, Advokaten, 1983, side 190 f. finder med henvisning til bl.a. U 1978.299 S, at der er grund til at anerkende ansvarsfraskrivelse ved ufyldstgjorte panthaveres videresalg: »De to situationer har det til fælles, at en juridisk enhed uforvarende er kommet i besiddelse af en fast ejendom på grund af den tidligere ejers manglende økonomiske formåen og således ikke har nogen viden angående specielle forhold på ejendommen.« Forfatteren finder også, at der er forskelle, eksempelvis at »boet som sådant ikke har haft noget at gøre med ejendommen tidligere«, hvor realkreditinstituttet har »deltaget i ejendommens finansiering og dermed haft et vist økonomisk tilknytningsforhold til ejendommen.« Forfatteren finder i en artikel i *Fuldmægtigen* 1984, side 105 f., støtte for synspunktet i en »utrykt underrettsdom«, hvor en ufyldstgjort panthaver blev frifundet alene på baggrund af den aftalte ansvarsfraskrivelse. Udbedring var anslået til ca. 25.000 kr., sælger havde ved handlen refunderet 10.000 kr. til færdiggørelse af huset.

Jens Anker Andersen, *Auktioner*, side 494, antager, at »Da auktionskøberen normalt ikke kender ejendommen, holder en sådan ansvarsfraskrivelse formentlig, når der ikke er tale om større mangler.«

Jens Anker Andersen, *Fuldmægtigen* 1984, side 12, anfører: »Langt de fleste auktioner over fast ejendom ender i praksis med, at ejendommen bliver overtaget af en ufyldstgjort pant eller udlægshaver, der som regel hurtigst muligt videresælger ejendommen. Det er klart, at en sådan auktionskøber ofte kun vil have et beskedent kendskab til ejendommen, hvorfor han ved videresalget vil føle et behov for at fraskrive sig ansvaret for eventuelle mangler ved ejendommen. Det må herved tages i betragtning, at auktionsejendomme ofte er blevet van-

Kapitel 7

røgtet op til auktionen, hvorfor mangelsproblematikken er særlig aktuell [forfatteren henviser herefter til *Kim Ulrich*, Advokaten, 1983, side 190 f.].« I endnu en artikel herom i *Fuldmægtigen* 1984, side 62 ff., hvor denne gentager »ukendskabssynspunktet«, men antager, at vilkåret er mindre resistent for tilsidesættelse end boers vilkår, der »vil nødvendiggøre en genoptagelse af boet.«

Hans Henrik Edlund, *Handel med fast ejendom*, side 182 f., påpeger sælgers ukendskab og ønske om hurtigt videresalg, og at spørgsmålet er uafklaret i retspraksis. Om afgørelsen i FED 1996.199 Ø lægger han til grund, at det var en *individuel klausul*, som anført af Østre Landsret, og at spørgsmålet om generelle ansvarsfraskrivelser således fortsat ikke er besvaret.

H.P. Rosenmeier, *Mangler ved fast ejendom*, side 125: »I følgende tilfælde er der dog typisk blevet tillagt generelle ansvarsfraskrivelser retsvirkning: ... og sandsynligvis også ved salg fra realkreditinstitutter, der har overtaget ejendommen på tvangsauktion.«

Mads Bryde Andersen, *Lærebog i Obligationsret, I*, der ikke beskriver selve auktionstilfældet, side 419, anfører: »En lignende problemstilling [som ved salg fra konkursboer mv.] gør sig gældende ved videresalg af ejendomme købt på tvangsauktion, selv om ikke helt samme hensyn om at opnå en endelig opgørelse gør sig gældende.« Forfatteren henviser til U 2004.2496 og FED 1996.199 Ø, men tilføjer »gyldigheden af disse vilkår har ikke været sat på spidsen ved domstolene ...«

Jens Haahr og Henny Høgdall, *Forbrugerbeskyttelse ved erhvervelse af fast ejendom*, *Festskrift til Juridisk Klub 1988-1998*, side 50 f. anfører, at »retspraksis ikke [er] ganske klar, f.s.v. angår holdbarheden af sådanne klausuler.« Forfatterne henviser til, at i en utrykt afgørelse, *Vestre Landsrets dom af 20. marts 1997*, V.L. nr. B 2011/1994 og V.L. nr. B 2045/1994, 6. afdeling, »blev en generel ansvarsfraskrivelsesklausul, der var indført af en bank i en købsaftale, ikke tilsidesat.«

Det hensyn, forfatterne henleder opmærksomheden på, er sælgerens ukendskab til ejendommen. Dette hensyn er behandlet ovenfor.³⁴⁰ Rækkevidden af dette synspunkt er tvivlsomt, og det er i hvert fald ikke et eksklusivt hensyn udelukkende omfattende boers salg og auktionssalg.

Det forekommer relevant at overveje, om ikke spørgsmålet snarere er, *hvilken* ufyldstgjort panthaver der videresælger ejendommen, end *om* det er en ufyldstgjort panthaver. I en konkret rimelighedsvurdering er det formentlig ikke ganske ligegyldigt, om den ufyldstgjorte panthaver er en person, der er nødsaget til at forsvare sit pant, som ejeren af det private pantebrev i U 1986.228 Ø, om denne person har *kendskab* til ejendommen, fordi denne selv har *beboet* denne i nyere tid, om det er en tidligere *håndværkermester*, jf. U 1943.898 V, eller om det er en *kapitalstærk kreditvirksomhed*, der kan fordele sin risiko i prissætningen på et stort antal ejendomme overtaget på auktioner.

Ved bedømmelsen er udgangspunktet, at aftaler er bindende, og derfor er det ikke et mål at finde, hvilke hensyn der begrundes, at et vilkår er gyldigt, men derimod et mål at foretage en afvejning af hensyn med henblik på at

³⁴⁰ Jf. navnlig dette kapitel, afsnit 2.1.4.a.

konstatere, om der ud fra en samlet bedømmelse foreligger en sådan urimelighed, at der er grundlag for at tilsidesætte dele af en i øvrigt bindende aftale.

Netop ved videresalg af en auktionsejendom vil det formentlig ofte indgå i en samlet vurdering, hvorledes denne *fremtrådte* på handelstidspunktet, idet auktionsejendomme ofte vil have en stand, der er markant under den sædvanlige, samt om der i *prissætningen* er taget hensyn til risikoen for mangler, som køberen skal bære risikoen for.

I øvrigt kan der antageligt indgå *samlige* de hensyn, som kan indgå bedømmelsen i almindelighed.³⁴¹

2.4. Subjektive forhold hos sælger

Har en sælger kendskab til defekter eller forhold, som denne bør indse kan have betydning for køberen, skal denne oplyse om de konkrete defekter eller forhold. Denne pligt bliver betegnet sælgers loyale oplysningspligt. Oplyser sælgeren det ikke, er denne i ond tro og dermed erstatningspligtig, idet ond tro begrebsmæssigt i denne fremstilling udgør den subjektive erstatningsbetingelse. I dette afsnit bliver det behandlet, om en sælger kan fraskrive sig erstatningspligten ved et almindeligt vilkår herom i aftalen. Herunder bliver det behandlet, om »graden af skyld« har betydning, fra *dolus in contrahendo*, hvor sælger bevidst fortier oplysninger, denne er bevidst om er væsentlige, eller undlader at klargøre køberens åbenbare vildfarelse, over grader af *culpa in contrahendo*, hvor sælgeren ved manglende agtpågivenhed undlader at oplyse om forhold, som han kendte, eller undlader at skaffe sig nærmere viden om forhold, som der er anledning til nærmere at undersøge, til forhold der er *hændelige*, fordi forholdene har været sælgeren så fjerntliggende, at manglende oplysning herom ikke skal være sælgerens ansvar.

2.4.1. Svig

Bevidst fortielse af oplysninger, der er væsentlige for en køber, bevidst forkert afgivne oplysninger, bevidst undladelse af at korrigere køberens vildfarelse vil være omfattet af begrebet »svig«. Svigagtig adfærd er ikke beskyttelsesværdig. Intetsteds i retspraksis eller i retslitteraturen finder man støtte for, at retsordenen beskytter den, der udviser svigagtig adfærd. Den svigagtige sælger, der ønsker et ansvarsreguleringsvilkår indsat i aftalen, opnår kun, hvis målet opfyldes, at vilkåret bliver en del af sælgerens svigagtige adfærd.

Undertiden vil det være fristende for en sælger at søge sig frigjort for sine forpligtelser på denne vis.

³⁴¹ De hensyn, der indgår i bedømmelsen i almindelighed, er, hvad der er genstand for denne fremstilling. Konklusionen herom fremgår af kapitel 8.

Kapitel 7

En sælger, der er bekendt med, at kælderens regelmæssigt bliver oversvømmet, at taget er utæt, og at der er rotter i kloakken, vil måske ikke intuitivt have dyb trang til at oplyse køberen herom, idet forholdet forventeligt straks medfører krav fra køberen om korrektion af handelsvilkårene, i særdeleshed prisen. Det kan således være fristende for en sælger uden juridisk kundskab (eller moral) at forlade sig på at sælge ejendommen »uden ansvar«.

Imidlertid vil et ansvarsreguleringsvilkår indgået mellem parter, hvor den ene er bevidst om defekten, *ikke være en aftale om en for begge parter ukendt risiko*, den vil blot være en del af sælgerens svig.

Højesteret har i flere tilfælde underkendt ansvarsreguleringsvilkår alene med henvisning til sælgerens viden. Se fra retspraksis:

U 1973.413 H: Salg af byggegrund til parcelhus. En sælger, S, der havde opgivet selv at bygge en grund, som han havde byggemodnet, solgte den i juli 1967 for 32.000 kr. til en køber, der havde taget forbehold om en jordbundsundersøgelse. Der var blød bund, og handlen gik tilbage, idet S blev gjort bekendt med undersøgelsen. I april 1969 solgte S grunden til en anden køber efter annoncering under billetmærke til en pris på 37.000 kr. S oplyste intet om jordbundsundersøgelsen, men i skødet (ikke slutsedlen) blev anført: »Sælger indestår ikke for, at ejendommen kan bebygges uden ekstrafundering eller pilotering.« Grunden videregjaldtes efterfølgende med tilsvarende forbehold til en person, der bestilte jordbundsundersøgelse hos den virksomhed, der tidligere havde undersøgt jorden. Den sidste ejer kunne ikke kræve erstatning af den næstsidste ejer, da denne var i god tro, men kunne kræve erstatning af den første sælger, S. Landsrettens grunde, som Højesteret støttede stadfæstelsen på, havde følgende ordlyd: »det ... må lægges til grund, at [snedkeren] over for [køberen] bevidst har fortiet, at der ... var foretaget jordbundsundersøgelser ... med det resultat, at en pilotering til en betydelig udgift måtte anses for nødvendig. [Snedkeren] har herved handlet klart retsstridigt. ... [Snedkeren] findes ... *uanset det i skødet ... optagne forbehold om ansvarsfrihed* – som følge af det af ham *udviste retsstridige forhold* at måtte anses erstatningsansvarlig ...« (min fremhævelse).

U 1974.475 H: En sælger havde i sin ejertid fået en tidsbegrænset dispensation til at anvende lokaler til kontor trods utilstrækkelig loftshøjde. Han solgte erhvervsjendommen til en køber, der havde oplyst, at erhvervsjendommen var til kontorformål. Sælger oplyste intet om loftshøjdeproblematikken, men solgte med en ansvarsfraskrivelse, og en opfordring til køberen til omhyggeligt at undersøge bygningerne. Højesteret udtalte herom: »...[sælgeren] *ved at undlade ... at gøre [køberen] ... bekendt med de ... skrivelser angående loftshøjden, har pådraget sig et erstatningsansvar ... ligesom [sælgeren] under disse omstændigheder ikke findes at kunne påberåbe sig de i slutsedlen indeholdte ansvarsfraskrivelser*« (min fremhævelse).

U 1976.475 H: I skødet aftaltes følgende ansvarsreguleringsvilkår: »Det solgte overdrages i enhver henseende, således som det er og forefindes, uden at sælger påtager sig noget ansvar for mulige mangler eller yder nogen garanti for det solgtes tilstand. Sælgeren erklærer dog herved, at der ikke ham bekendt findes svamp eller husbukke ...« Sælgerens advokat anførte, at der er god tro for begge parter, og at der var en udtrykkelig ansvarsfraskrivelse. Højesteret stadfæstede landsrettens domfældelse af sælger i henhold til grundene: »Det må efter skønsmændenes udtalelser lægges til grund ... at angrebet var af gammel dato ..., og at det ... ikke kan betragtes som almindeligt aldersbetinget råd. Det må endvidere ved (køberens) detaillerede forklaring, som findes at måtte lægges til grund, anses for godtgjort, at han ved sin

besigtigelse af ejendommen har foretaget en så grundig undersøgelse af gulvenes tilstand som efter omstændighederne muligt ... og efter at han efter at have bemærket, at gulvet i have-vestuen var blevet fornyet, har bragt dette spørgsmål på bane over for (sælger), der er fremkommet med beroligende udtalelser uden trods den herved givne anledning – som af ham kendt – på noget tidspunkt at omtale de andre af ham udførte gulvreparationer, der omfattede understøttelse af gulvene, at *måtte have stået (sælger) klart, at stuehuset var angrebet af i hvert fald råd i usædvanligt omfang*, ligesom mistanke om svamp var nærliggende ...« (min fremhævelse).

U 1986.81 H: En bygmester solgte grunde til en entreprenør med bl.a. vilkår om »Fremtidige kloakbidrag er sælger uvedkommende« og med angivelse af, at sælger »erklærer ikke at være bekendt med noget dags dato.« Landsretten dømte sælgeren (bygmesteren) til at betale, da kendelsen om kloakering og arbejdets udførelse lå forud for handlen, og da sælgeren havde »haft *sikker viden* om, at der påhvilede ejendommen en hæftelse af betydelig størrelse«, idet han forud havde prøvet at få en tidligere ejer dømt til at betale erstatning (min fremhævelse). Højesteret stadfæstede med henvisning til de af landsretten anførte grunde.

Hans Henrik Edlund, Handel med fast ejendom side 184, note 74, fortolker dommen således, at »sælger havde fraskrevet sig ansvaret for fremtidige kloakbidrag«, og at dommen »måske« er udtryk for, at »klausulen formentlig [vil] blive fortolket endnu mere strengt, end hvis der intet er at bebrejde sælger.«

Omvendt udelukker afgørelserne ikke, at sælgers mangelshæftelse kunne være fraskrevet i vilkår herom, hvis sælgeren loyalt havde oplyst, hvad han vidste.

2.4.2. Uagtsomhed

Den sælger, der ved sædvanlig brug (herunder sædvanlig vedligeholdelse) formodes at blive bekendt med en given defekt, *eller* som ved sædvanlig brug af ejendommen må formodes at have konstateret et forhold, som en ejer bør indse kan være forårsaget af en defekt, *eller* som på baggrund af køberens tilkendegivelser har konkret grund til at betvivle, at ejendommen svarer til købers forudsætninger, kan blive erstatningsansvarlig over for køberen, når denne ikke har oplyst køberen relevant om forholdet. Sælgeren har ikke opfyldt sin loyale oplysningspligt. Sælgeren har ikke udvist en passende agtpågivenhed med henblik på at opfylde sin loyalitetspligt over for køberen.

Bedømmelsen er i almindelighed objektiveret.

Det lader sig sjældent efterprøve, hvad en sælger var vidende om, eller hvad denne har tænkt eller glemt. Har køberen rejst erstatningskrav ved domstolene i anledning af mangler, vil køberens advokat ofte stille spørgsmål til syns- og skønsmanden omfattende spørgsmål om, hvorvidt en ejer (i den konkrete sælgers ejertid) ved sædvanlig brug må antages at ville have konstateret et givent forhold. Fokus i bedømmelsen bliver således, om tingene fremtrådte som *egnede* til at bibringe en ejer en mistanke om forholdet.

Kapitel 7

Herefter er spørgsmålet, om en sælger kan fraskrive sig ansvaret for forhold, som denne har mistanke til, samt hvor grænsen går for, at ansvarsfraskrivelse er udelukket.

Bedømmelsen af ansvarsreguleringsvilkår i retspraksis, hvor domstolene har ment, at den loyale oplysningspligt var tilsidesat, forekommer konsekvent, derved at tilsidesættelse af den loyale oplysningspligt konstituerer *erstatningsansvar uanset aftalen* (men grænsen for, *hvornår* den loyale oplysningspligt er tilsidesat, er måske ikke entydig, som det efterfølgende bliver behandlet). Eksempler herpå er:

U 1976.475 H: Dommen, der netop er omtalt i afsnit 2.4.1, omhandler også ond tro i forståelsen nærliggende mistanke: »måtte have stået [sælger] klart, at stuehuset var angrebet af i hvert fald råd i usædvanligt omfang, *ligesom mistanke om svamp var nærliggende.*«

U 1984.191 H: Sælgeren, et byggeanpartsselskab, byggede en grund, og i forbindelse med kloakeringen blev sælgeren opmærksom på forhøjet grundvandsstand. Køberen, der ville bygge med kælder, fik merudgifter til at sikre kælderen mod vandindtrængning og krævede erstatning. I skødet var aftalt: »Parcellen, der er ubebygget, overtages således som den er og forefindes, og som køber forevist og af ham antaget og således uden ansvar for sælgerne i nogen henseende, bortset fra vanhjemmel. Sælgerne påtager sig intet ansvar for parcellens egnethed til bebyggelse eller den af køber i øvrigt forudsatte brug.« Køberen gjorde under sagen gældende at den i skødet indeholdte ansvarsfraskrivelse ikke var gældende i denne sag, da sagsøgte havde »været i ond tro«. Landsrettens flertal anførte bl.a.: »Som følge af de undersøgelser af grundvandstanden, som [sælgeren] havde foretaget med henblik på spildevandskloakeringen, *findes [sælgeren] i hvert fald at burde have indset*, at grundvandsstanden kunne give problemer, når grundene skulle bebygges. [Sælgeren], der *forestod udstykningen og salget* af byggegrundene, havde herefter anledning til enten selv at foretage yderligere undersøgelser af grundvandsstandens betydning ... eller at have henledt køberens opmærksomhed på problemerne ved grundvandstanden, ... Ved at have undladt dette findes [sælgeren] i forhold til [køberen], der over for [sælgerens] repræsentant havde tilkendegivet, at de ønskede et byggeri med delvis kælder, ... at burde erstatte ... Det bemærkes herved, at der *under de givne omstændigheder ikke kan tillægges (sælgers) ansvarsfraskrivelse betydning ...*« (min fremhævelse). Højesteret stadfæstede i henhold til grunde-

I U 2005.461 Ø blev spørgsmålet om ond og god tro afgørende, idet den professionelle formidler i ond tro blev dømt, men det sælgende bo i god tro blev frifundet. Køberen havde dog kun gjort erstatningsbeføjelsen gældende. Nærmere var omstændighederne:

U 2005.461 Ø: Tagetagen måtte ikke udnyttes til beboelse, som oplysninger ved salget gav køberen indtryk af. Loftshøjden var for ringe. Ejendomsmægleren blev fundet erstatningsansvarlig: »Under hensyn til denne tegning, der ikke viser nogen 1. sal, og til den lave loftshøjde, især i det lille værelse på 1. sal, finder landsretten, at ejendomsmæglerfirmaet burde have indset, at det var nødvendigt med en nærmere undersøgelse ...« Det sælgende dødsbo blev frifundet: »Arvingerne i boet havde ikke nogen byggesagkyndig viden, og efter bevis-

førelsen kan det ikke bebrejdes dem, at de ikke fattede mistanke ... Landsretten finder herefter, at boet ikke har tilsidesat sin loyale oplysningspligt.«

Østre Landsret omtaler ikke ansvarsreguleringsvilkåret i U 2005.461 Ø, hvilket formentlig betyder, at når der er tale om erstatningskrav, er det afgørende *alene*, om der foreliggende den til erstatning fornødne *onde tro*, således at den, der er i ond tro bliver dømt, den der er i god tro bliver frifundet.

Sælgerens gode tro blev endvidere tillagt vægt i en frifindende afgørelse, jf. U 1981.879 V:

U 1981.879 V: Svampeangreb i fast ejendom. Ansvarsfraskrivelse i skøde: »... uden ansvar for sælgeren for skjulte mangler, såvidt de er ham ubekendte, hvorved bemærkes, at der sælger bekendt ikke er forekommet angreb af svamp eller husbukke i ejendommen.« Landsretten frifandt sælgeren med følgende begrundelse: »Det lægges til grund, at [sælger] ikke har haft kendskab til eller mistanke om, at huset var angrebet af svamp, og at det under forhandlingerne fra deres side er tilkendegivet over for [køber], at en del af huset på et tidspunkt var lavet om fra stald til beboelse, og »at der ikke var mere råd, end man kan forvente i et 100 år gammelt hus«. Herved er [købers] opmærksomhed blevet henledt på, at der var eller havde været fugtproblemer, som i betragtning af husets alder kunne have givet anledning til at lade foretage en nærmere undersøgelse af dets konstruktion og tilstand. Ved vurderingen af ansvarsfraskrivelsesklausulen i skødet ... under de således foreliggende omstændigheder kan føre til frifindelse af [sælgeren], må landsretten lægge vægt på husets alder og beskaffenhed og på, at [sælgeren] har haft en rimelig og anerkendelsesværdig interesse i at sikre sig mod på et senere tidspunkt at blive draget til ansvar for dem ubekendte skjulte mangler ved huset.«

Dommen i **U 2004.769 H** er behandlet i detaljer i kapitel 5, afsnit 1. Dommen indeholder også en tilkendegivelse fra samtlige 9 højesteretsdommere om, at sælgeren var i god tro: Køberen havde fået forevist revner, køberen var gjort bekendt med yderligere revner, køberen var gjort bekendt med, at årsagen var, at huset satte sig; der var foretaget reparation af sælgeren, og det var ikke godtgjort, der var sket nogen udvikling heri på salgstidspunktet; de fleste revner kunne konstateres ved en almindelig gennemgang af huset, og på denne baggrund kan sælgeren ikke bebrejdes, at denne ikke har påvist alle revner; der var ikke grundlag for at forkaste sælgerens forklaring om forebyggelse af stormskade. »Højesteret finder det herefter ikke godtgjort, at [sælgeren] har tilsidesat sin oplysningspligt. Der er derfor ikke grundlag for at pålægge [sælgerens bo] erstatningsansvar« (min fremhævelse).

Højesterets detaljerede stillingtagen til god tro i U 2004.769 H kan formentlig kun have den årsag, at Højesteret lægger til grund, at ond tro indebærer erstatningsansvar uanset ansvarsreguleringsvilkåret.

Dommene i U 1984.1093 H, U 1978.92 H og U 1977.950 H, der bliver behandlet nedenfor i afsnit 2.4.3, frifinder alle den sælgende kommune med henvisning til, at køberen ikke har godtgjort den til erstatning fornødne onde tro. I sager om grunde med manglende bæreevne, som køberen først konstaterer under eller efter opførelsen, er det – af praktiske grunde – i almindelighed kun erstatningsbeføjelsen, der har køberens interesse.

Kapitel 7

Hvis en sælger er bevidst om risikoen for egenskaber, der indebærer mindre værdi af ejendommen eller har mistanke om faktiske egenskaber, denne bør indse, kan skuffe køberen, men undlader at give køberen oplysning herom, strider dette mod principper for redelig omsætning: Det er næppe muligt at finde grunde til, at den sælger, der gemmer sin mistanke, skal slippe for ansvar, fordi denne har opnået et vilkår i aftalen om ansvarsfraskrivelse eller ansvarsbegrænsning. Dette strider mod den almindelige loyalitetspligt. Skal to parter handle om en for begge parter ukendt risiko, er det vigtigt, at enhver relevant oplysning herom indgår i forhandlingerne, idet den ene part i modsat fald er afskåret fra en rimelig bedømmelse af vilkåret, og efter omstændighederne bliver prisgivet. Først når kendte risikoelementer er oplyst, kan parterne redeligt forhandle herom.

Sælgeren må kunne fremsætte såvel konkrete mistanker om mulige bestemte defekter i bestemte bygningsdele, som almindelige tilkendegivelser om eksempelvis, at denne ikke har beboet ejendommen, men denne kan ikke dække sin konkrete mistanke ind under et almindeligt forbehold – det er ikke en opfyldelse af oplysningspligten.

Samlet fører såvel retspraksis, som forholdets natur, til det resultat, at *kun hvor sælgeren har opfyldt sin loyale oplysningspligt, kan aftaler om hæftelsen for mangler være gyldige*. Derfor er en sælger erstatningsansvarlig, hvis denne tilsidesætter sin loyale oplysningspligt, og intet ansvarsreguleringsvilkår fritager sælgeren herfor. *Følgelig har ansvarsreguleringsvilkår i handelen med brugt fast ejendom ingen virkning mod erstatningskrav.*³⁴²

I litteratur om mangler ved fast ejendom, er spørgsmålet behandlet i få fremstillinger:

P. Spleth, Nogle bemærkninger om dansk rets stilling med hensyn til mangelsbeføjelser ved køb af fast ejendom, TfR 1947.154 ff., anfører side 194, at en sælger, der er bekendt med en fejl, ikke kan tage ansvarsfrihedsforbehold. Side 194-195 anfører forfatteren på baggrund af en dom, VLT 1932.111, at det er hans opfattelse, at »det for at indrømme Ansvarsfrihed ... maa kræves, at Sælgeren har gjort Køberen opmærksom paa sine lagttagelser.«
Anders Vinding Kruse, Ejendoms køb, berører ond tro hos sælgeren side 179, 180, 183 og 186. Side 180 anfører forfatteren – med henvisning til *P. Spleth* – at »for øvrigt bør reglen utvivlsomt udstrækkes til at omfatte al uagtsomhed«, hvilket formentlig sigter til, at ingen sælger, der tilsidesætter den loyale oplysningspligt, kan undgå at hæfte for mangler i anledning af et som beset-vilkår. Side 183 anfører forfatteren, at »selv om sælgeren ikke direkte kan siges at have handlet svigagtigt, kan et specielt taget forbehold mod bestemte mangler godt komme til at kollidere således med sælgers loyale oplysningspligt, at forbeholdet ikke bliver tillagt nogen virkning, jf. U 1984.191 H ...«, hvilket formentlig er udtryk for, at en sælgers manglende opfyldelse af pligten til at oplyse »burde-viden« ofte udelukker gyldigheden af sælgerens ansvarsreguleringsforbehold.

³⁴² Om nye bygninger: kapitel 6, afsnit 1, og nedenfor, kapitel 7, afsnit 3.1.

Hans Henrik Edlund, Handel med fast ejendom, side 184, anfører, at »Hvis sælger – ud over at have indføjet en ansvarsfraskrivelse i købsaftalen – har forsømt sin loyale oplysningspligt eller på anden måde har handlet culpøst eller svigagtigt, vil ansvarsfraskrivelsen ikke blive tillagt vægt, selv om den er passende konkretiseret.«

Finn Træff, Køb og salg af fast ejendom, side 175, anfører: »Dette gælder ikke for ansvarsfraskrivelser, hvor man ikke kan fraskrive sig ansvaret for sin egen culpøse adfærd.« Endvidere anfører forfatteren side 251: »Der er tale om en aftale mellem parterne, om at køber skal bære risikoen for forskellige uforudsete forhold. Det følger heraf, at ansvarsfraskrivelser ikke kan omfatte forhold, som en sælger kunne forudse, og som er omfattet af sælgers oplysningspligt.«

I øvrigt kan spørgsmålet om sælgers loyale oplysningspligt undertiden være indeholdt i en sondring mellem generelt formulerede og konkrete ansvarsreguleringsvilkår, som indgår i mange fremstillinger. I det omfang et ansvarsforbehold er konkretiseret til bestemte skadestyper i bestemte bygningsdele, som er kravet ifølge bemærkningerne til forbrugerbeskyttelsesloven, er det reelt sammenfaldende med sælgerens loyale oplysningspligt, jf. ovenfor kapitel 3, afsnit 3.4.

I anden retslitteratur, om køb og om aftaler, er der udtrykt visse nuancer i spørgsmålet om graden af culpa.

Om *køb i øvrigt* gælder formentlig en tilsvarende retstilstand, jf. *Lars Hedegaard Kristensen*, Lærebog i dansk og international køberet, side 117, og *Jakob Nørager-Nielsen og Søren Theilgaard*, Købeloven med kommentarer, side 1167.

Jul Lassen, Haandbog i Obligationsretten, Almindelig Del, side 510, note 15, anfører, at »Forbehold maa overhovedet antages for ugyldige i Tilfælde af Svig hos Skyldneren, og hermed vil Retsansvarelsen, hvor saadant ikke er udelukket af Lovgivningen, jfr. Kbl. § 48, vistnok ligestille grov Uagtsomhed ...« og i Haandbog i Obligationsretten, Speciel Del, side 238, note 118, at »endvidere er Forbeholdet uvirksomt, naar Sælgeren har handlet svigagtigt. ...« og samme værk, side 388 f., note 56, at »Forbeholdet er uvirksomt ikke blot, naar Sælgeren (eller hans Folk) har handlet svigagtigt (Kbl. § 48), U.f.R. 1919.218, men ogsaa naar han har udvist grov Uagtsomhed, jfr. U.f.R. 1918.828, og endnu videre gaaende 1921.843 ...«

I *aftaler i almindelighed*, forekommer der nogen usikkerhed om, hvorvidt en part, der fraskriver sig ansvaret, er beskyttet mod krav i anledning af culpøs adfærd.

J. Günther Petersen, Ansvarsfraskrivelse, side 145, anfører: »Det vil ses, at dansk retspraxis er gået særdeles vidt i at underkende ansvarsfraskrivelsesklausuler, når der er oplyst et culpøst forhold. Med hensyn til integritetskrænkelser har man endnu ikke set en formulering, der var »tydelig nok.«

I samme retning *Bernhard Gomard*, Obligationsret, 2. Del side 230, og *Mads Bryde Andersen*, Grundlæggende aftaleret, side 455.

Andre, eksempelvis *Palle Bo Madsen*, Aftaler og mellemmand, side 378, og *Stig Jørgensen*, Kontraktsret, 1. bind, side 49, anfører, at ansvarsreguleringsvilkår ikke er virksomme vedrørende alvorlige forsømmelser eller grov culpa.

Kapitel 7

Ved aftaler om varetagelse af opgaver i almindelighed forekommer der andre hensyn end de, der er fremtrædende i aftaler om køb af fast ejendom. Aftaler i almindelighed er ikke omfattet af denne fremstilling.

Imidlertid forekommer der et særligt problem ved arbejder udført af sælgeren i dennes ejertid (»selvbyg«, »medbyg«, »gør det selv-arbejde« og uautoriseret bistand fra venner mv.). *Arbejder* udført af *ikke tilstrækkeligt kvalificerede* mennesker indgår formentlig i culpabedømmelsen, når en senere køber af ejendommen konstaterer defekter, der beror på disse arbejders udførelse.

En større erhvervsvirksomhed vil i almindelighed antage professionel bistand, men der kan forekomme tilfælde, hvor en i virksomheden ansat praktisk »altmuligmand« udfører opgaver, der ligger uden for dennes faglige kompetence. Dette vil i almindelighed blive bedømt efter en culpanorm. Eksempelvis vil den store virksomhed, der forarbejder fødevarer eller frembringer hospitalsudstyr, forventeligt blive bedømt efter, om virksomheden har sikret sig, at bygningerne og disses tilbehør bliver vedligeholdt, ændret og ombygget af mennesker, der besidder de fornødne kvalifikationer.

Andre virksomheder, f.eks. en butik drevet fra en erhvervsejerlejlighed eller et mindre landbrug, vil muligvis blive lidt mere nuanceret bedømt, idet der formentlig kan være mindre opgaver, som en køber må forvente, ikke altid bliver løst af fagfolk.

Selvudført arbejde i boligejendomme omfattet af forbrugerbeskyttelsesloven og solgt med tilstandsrapport mv. bedømmer domstolene i lyset af loven, således at domstolene vurderer, om der foreligger svig eller grov uagtsomhed, som dette er beskrevet kapitel 3, afsnit 3.3.3, om sælgerens viden og forbrugerbeskyttelseslovens § 2, stk. 5, 2. pkt. Disse afgørelser tyder på, at boligsælgeren skal oplyse om eget arbejde, i hvert fald når det har et vist omfang eller angår betydningsfulde dele af bygningen, idet der i modsat fald foreligger grov uagtsomhed. Sælgeren, der yderligere må indse, at arbejdet ikke er fagmæssigt korrekt, skal formentlig yderligere oplyse dette, for at undgå at forholdet bliver kvalificeret som svig eller grov uagtsomhed.

Samlet skal erstatningsansvaret for arbejder udført i sælgerens ejertid bedømmes efter, om sælgeren har udvist forsvarlig adfærd under de konkrete omstændigheder. Dette omfatter, *dels* at sælgeren ikke i sin ejertid udfører eller lader udføre arbejder, denne bør indse er uforsvarlige, *dels* at sælgeren, inden parterne slutter købsaftalen, oplyser om arbejder, der ikke er udført af fagfolk med relevant sagkundskab, og herunder tillige angiver i hvilke henseender, dette har givet sælgeren anledning til at tro, at arbejdet ikke er korrekt udført. Er disse omstændigheder loyalt oplyst, må det formentlig herefter være køberens risiko at afdække konsekvenserne.

I konsekvens af det ovenfor i afsnittet anførte vil et ansvarsreguleringsvilkår med en ikke-specificeret ordlyd næppe have gyldighed mod erstat-

ningskrav vedrørende arbejderne på ejendommen, hvis erstatningsbetingelserne (culpa) er opfyldt.

Sammenfattende er ansvarsreguleringsvilkår ikke gyldige, hvor der er grundlag for erstatningskrav mod sælgeren efter en culpabedømmelse.

2.4.3. Grænsen for ond tro

Hvis sælgeren ikke kan fraskrive sig ansvaret, når denne er i ond tro – denne har ikke opfyldt sin loyale oplysningspligt – er dette i sig selv en brugbar konklusion. Princippet enkelhed kan imidlertid i praksis volde vanskeligheder, derved at det undertiden er vanskeligt at forudsige domstolenes bedømmelse af, om der foreligger ond tro. Nogle afgørelser kan give anledning til at overveje, om grænsen herfor er afhængig af omstændighederne.

Grænsen for ond tro er »flyttet« i handel med ejendomme omfattet af forbrugerbeskyttelsesloven, idet sælgerens simple uagtsomhed ikke begrunder erstatningsansvar, når sælgeren har indhentet tilstandsrapport mv., jf. lov om forbrugerbeskyttelse ved erhvervelse af fast ejendom mv. § 2, stk. 1, og 5.³⁴³ Ejendomme omfattet af denne lov er imidlertid ikke genstand for behandling i dette kapitel.

Det rejste spørgsmål – om grænsen for ond tro altid er den samme ved bedømmelsen af ansvarsreguleringsvilkår – bliver belyst ved 4 domme afsagt af Højesteret.

U 1984.1093 H: En sælgende kommune var i god tro om en byggegrunds bæreevne. Forinden kommunens salg til byggeselskabet i 1975 havde kommunen solgt grunden til tredje mand i juli 1973. På en byggesag var i november 1973 anført »blød bund evt. anden placering af huset«, og i januar 1974 blev grunden tilbageskødet.

U 1984.191 H: Et sælgende byggeanpartsselskab var i ond tro om grundvandstand grundet erfaringer i anden anledning, nemlig udgravning til spildevandskloakering.

U 1978.92 H: En sælgende kommune var i god tro om en byggegrunds bæreevne. Den medarbejder i kommunen, der stod for handlen, havde under et møde efter købet givet udtryk for, at der forud for og under byggemodningen var sket opfyldning. En tidligere potentiel køber af grunden, en rådgivende ingeniør, afgav vidneforklaring om, at han havde foretaget en boreprøve og opgav købet, fordi der var blød bund – hvilket konkret blev meddelt den omtalte medarbejder i kommunen, som havde udtrykt kendskab til opfyldningen.

U 1977.950 H: En sælgende kommune var i god tro om en byggegrunds bæreevne. Det fremgik af en senere skrivelse fra stadsingeniørens kontor, at den kommune, der ejede grunden før kommunalreformen i 1970, havde konkret kendskab til opfyldning på grundarealet.

Disse fire korte referater fremhæver forhold, som den tabende part tillagde vægt. Umiddelbart bedømt kan disse domme efterlade det indtryk, at kommuner, der sælger byggegrunde, bliver bedømt efter en anden norm, hvor

³⁴³ Dette er behandlet i kapitel 3, afsnit 3.3.3.

Kapitel 7

kun – det i praksis umulige – bevis for, at sælgeren har forsæt til at besvige køberen, kan føre til domfældelse.

Et synspunkt kan være, at en kommunes salg af byggegrunde ofte er bestemt af plan- og udviklingsmæssige hensyn, og ikke af hensyn til avance på salget, således som den erhvervsdrivendes formentlig tilsigter. Imidlertid må det for det første betvivles, at sådanne hensyn kan være afgørende for hæderlighedsnormerne. For det andet er det tvivlsomt, om forskellen på de anførte hensyn er særligt store, idet kommunens udviklingshensyn mv. ofte er med tanke for (skatte-)indtægt på sigt, og omvendt er der erhvervsdrivende grundsælgere, hvis primære mål ikke er fortjeneste på salget, men at have et grundlag for opførelse af bygninger, altså som en del af markedsføringen af byggevirksomheden. For det tredje må en kommunal sælger, der optræder i et marked, hvor både offentlige og private virksomheder sælger på ligeartede vilkår, formentlig tåle at blive bedømt på markedets almindelige regler.³⁴⁴

Der kan være grund til at se nærmere på disse – og enkelte ældre – afgørelser.

U 1984.1093 H: En kommune solgte en byggegrund til byggeselskab, der opførte et parcelhus og videresolgte ejendommen til en læge. Grunden var udstykket og byggemodnet af kommunen, og alene denne del af udstykningen, etape 2, omfattede over 136.000 kvadratmeter. Forinden kommunens salg til byggeselskabet i 1975 havde kommunen solgt grunden til tredjemand i juli 1973. På en byggesag i november 1973 anførte kommunen »blød bund evt. anden placering af huset«, og i januar 1974 blev grunden tilbageskødet. Kommunen solgte (2. gang) med vilkår »Hvis det er kommunalbestyrelsen bekendt, vil det være oplyst, om der findes blød bund eller over 50 cm opfyld på grunden, men nogen garanti ... gives ikke« og med en ret for køber til at hæve handlen inden 30 dage, hvis der var grundvanskeligheder. Da lægen senere konstaterede revner, anlagde han sag mod bl.a. kommunen. Højesteret frifandt kommunen med følgende begrundelse: »Heller ikke efter bevisførelsen for Højesteret findes det godtgjort, at den [sælgende] kommune har tilbageholdt oplysninger, således at der uanset det ved salget tagne forbehold kunne pålægges [sælger] erstatningsansvar over for [køber] som køber af grunden.«

Højesterets ordvalg i U 1984.1093 H kan give anledning til tvivl, idet Højesteret ikke fandt det bevist, at kommunen havde »tilbageholdt oplysninger«.

³⁴⁴ En antagelse om særlige retsregler for offentlige myndigheders pligter ved indgåelse og opfyldelse af kontrakter i almindelighed har ikke støtte i juridisk teori, jf. *Poul Andersen*, Offentligretligt Erstatningsansvar, 1938, side 9, og *Henning Skovgaard*, Offentlige myndigheders erstatningsansvar, 1983, side 13 og 17. Ordet almindelighed sigter til, at visse retsområder, eksempelvis udlicitering af offentlig virksomhed, kan indebære særlige regler. Imidlertid antager *Finn Träff*, Køb og salg af fast ejendom, side 251 f., at »der [synes] dog at være en tendens til, at kravet til oplysningspligten er mindre hos offentlige myndigheder, når der er foretaget en ansvarsfraskrivelse.«

Dette kan være en indikation for, at kommunen skulle have *forsæt* til at tilbageholde oplysninger, hvis denne skulle dømmes, idet man vel næppe uagtsomt kan *tilbageholde* oplysninger. Såfremt Højesteret har haft dette for øje, og afgørelsen dermed adskiller sig fra tidligere afgørelser, jf. f.eks. dommen i U 1977.950 H, der udelukkende støtter resultatet på loyal oplysningspligt, er det uheldigt, at det ikke er mere præcist udtrykt og eventuelt begrundet. Sammenligner man afgørelsen med den kort forinden afsagte dom i U 1984.191 H, hvor sælgeren »i hvert fald ... burde have indset« risikoen, kan man overveje, om ikke også den første afgørelse kunne være afgjort med, at det ikke var »godtgjort, at [byggeanpartsselskabet] har tilbageholdt oplysninger« – det var dog næppe tilfældet, da direktøren ligefrem skilte sig med sin viden om grundvandet over for kommunen. Nærmere er afgørelsen udtryk for en erkendelse af, at en kommune ganske vist er én juridisk person, men den er en samling af *myndigheder* med vidt forskellige opgaver. Det forhold, at en sag har været behandlet i huslejenævn, i teknisk forvaltning eller i miljøafdelingen eller en eller flere af de talrige andre afdelinger, kan næppe indebære en pligt for kommunen til forud for et salg at undersøge ethvert spørgsmål, der kan være rejst i en afdeling. Dette må i øvrigt gælde enhver sælger, der ikke har en konkret mistanke.

Endvidere er sagens resultat muligt en følge af en særlig afvejning af hensyn i sager om grunde med manglende bæreevne, jf. nedenfor i dette afsnit.

U 1984.191 H: Et byggeanpartsselskab overdrog en byggegrund, hvor det i skødet blev aftalt: »Parcellen, der er ubebygget, overtages således som den er og forefindes, og som køber forevist og af ham antaget og således uden ansvar for sælgerne i nogen henseende, bortset fra vanhjemmel. Sælgerne påtager sig intet ansvar for parcellens egnethed til bebyggelse eller den af køber i øvrigt forudsatte brug.« Forinden havde byggeselskabet som led i byggeforholdningen indsendt en spildevandsplan til godkendelse. Kommunen godkendte planen, dog med påtegning om at afledningen forudsattes senere at kunne ske til offentligt kloakanlæg, såfremt den godkendte afledningsplan skulle vise sig utilstrækkelig. Efter ønske fra kommunen ændredes projektet fra 3 pumpestationer til 1 med henblik på at spare fremtidig vedligeholdelse. I forbindelse hermed skrev Christian Petersen, der var direktør og anpartshaver i byggeanpartsselskabet, til kommunen: »Ved etablering af projektets pumpestation viste det sig, - dels at grundvandstanden det pågældende sted var betydelig højere end de 3,2-3,5 m dybde under terræn, der i efteråret blev konstateret i højere beliggende områder – dels, at der var tilstrømning af meget store grundvandsmængder. Det har derfor voldt usædvanlig store vanskeligheder at etablere pumpestationen, og det er med den største betænkelighed, at jeg forudser en videreførelse af kloakanlægget ...« Køberen forklarede i retten, at han til ejendomsmægleren havde oplyst, at han ønskede at opføre et hus med kælder. Ejendomsmægleren var dog ikke til stede, da slutseddel og skøde blev underskrevet. Direktør Christian Petersen forklarede, at han ikke fandt grund til at oplyse køberne om grundvandsproblemerne, fordi de var opstået ved kloakeringsarbejdet, som følge af disses dybde, men at det ikke ville få betydning for grundkøbernes udgravninger. Landsrettens flertal anførte, som også refereret i afsnit 2.4.2: »Som følge af de undersøgelser af grundvandstanden, som [sælgeren] hav-

Kapitel 7

de foretaget med henblik på spildevandskloakeringen, findes [sælgeren] i hvert fald at burde have indset, at grundvandsstanden kunne give problemer, når grundene skulle bebygges. [Sælgeren], der forestod udstykningen og salget af byggegrundene, havde herefter anledning til enten selv at foretage yderligere undersøgelser af grundvandsstandens betydning ... eller at have henledt køberens opmærksomhed på problemerne ved grundvandsstanden, ... Ved at have undladt dette findes [sælgeren] i forhold til [køberen], der over for [sælgerens] repræsentant havde tilkendegivet, at de ønskede et byggeri med delvis kælder, ... at burde erstatte ... Det bemærkes herved, at der under de givne omstændigheder ikke kan tillægges (sælgers) ansvarsfraskrivelse betydning.« Højesteret stadfæstede i henhold til grundene.

I denne sag, U 1984.191 H, var det godtgjort, at direktøren i selskabet var bekendt med grundvandsproblemer, som han selv havde beskrevet klart over for kommunen. Når direktøren efterfølgende forklarede, at dette kun havde betydning for kloakeringen, ikke for køberens byggeri, havde dette skøn næppe stor vægt over for den køber, der *faktisk* fik ekstraomkostninger til byggeriet af samme årsag. Oplysningen lå ikke i en tilfældig afdeling eller myndighed, men den lå hos direktøren og ejeren, der i denne virksomhed formodentlig forestod salget. Resultatet er formentlig i overensstemmelse med en almindelig opfattelse af en sælgers loyale oplysningspligt, selvom de færreste købere på dette tidspunkt lod ejendomme opføre med kældre.

I sammenligning med de tre andre domme er det formentlig tillige vigtigt, at sagen *ikke* angik byggegrundens bæreevne, jf. nedenfor i dette afsnit.

U 1978.92 H: En kommune solgte en byggegrund til opførelse af autohandel og værksted med forbehold om jordbundsforholdene. I skødet var anført: »Sælgeren påtager sig intet ansvar for bundforholdene, men såfremt der ved en undersøgelse viser sig større forekomster af »blød bund«, og der straks gøres opmærksom herpå, er sælger villig til, om det måtte ønskes, at lade handelen gå tilbage til samme pris, som ved denne handel betales, og uden tillæg af nogen art.« Køberen anførte i proceduren, at kommunen var i ond tro, idet den medarbejder i kommunen, der stod for handlen, under et møde efter købet havde givet udtryk for, at der forud for og under byggemodningen var sket opfyldning. Dette blev dog klart bestridt af medarbejderen. Landsretten udtalte: »Der findes efter bevisførelsen ikke holdepunkt for at antage, at sagsøgte ved salget af den pågældende parcel har villet dække over mangler ved bundforholdene, som på salgstidspunktet var kommunen bekendt, eller at sagsøgte i øvrigt har tilsidesat sin loyale oplysningspligt over for sagsøgeren med hensyn til kommunen bekendte forhold i forbindelse med udstykningen og byggemodningen af ejendommen. Den i salgsvilkårene indeholdte, specielt med sigte på bundforholdene udformede klausul, hvorved kommunen fralagde sig erstatningsansvar, men gav køber ret til at hæve købet i tilfælde af at der ved en undersøgelse viste sig større forekomster af blød bund, findes herefter at være gyldig, og der har ikke for sagsøgeren kunnet være nogen tvivl om klausulens rækkevidde.« Til brug for Højesteret afgav en tidligere potentiel køber, en rådgivende ingeniør, vidneforklaring om, at han havde foretaget en boreprøve på grunden, og på denne baggrund opgav købet, da der var blød bund, hvilket konkret blev meddelt den samme medarbejder i kommunen, som angiveligt efter den i sagen omhandlede handel havde udtrykt kendskab til

opfyldning. Højesteret stadfæstede i henhold til grundene med en tilføjelse om, at »det for Højesteret fremkomne ikke findes at kunne føre til et andet resultat.«

I dommen i U 1978.92 H fandt Højesteret ikke bevis for ond tro. Ved en bedømmelse af den samlede situation ville det formentligt været vanskeligt for Højesteret at finde dette bevis: Medarbejderen bestred, at han vidste mere, end hvad han havde oplyst før handlen. Medarbejderen var ikke blevet forelagt den nye vidneforklaring for Højesteret, men den tidligere bestridelse omfattede formentlig også dette forhold. Der var ingen skriftlig dokumentation. I andre sager ville en sådan oplysning fra et vidne måske føre til ond tro, men muligt bliver byggegrundens bæreevne bedømt efter særlige hensyn, jf. nedenfor i dette afsnit. Landsrettens ordvalg »ikke ... har villet dække over mangler ved bundforholdene« kan give anledning til overvejelser om, at ansvarsreguleringstvilkår kun er ugyldige, når kommunen har forsæt til at fortie oplysninger, men der er ikke i dommen nærmere holdepunkter for en sådan regel.

U 1977.950 H: En kommune solgte en byggegrund med forbehold om jordbunden til advokat. Kommunen havde erhvervet ejendommen i forbindelse med ændrede kommunegrænser ved kommunalreformen i 1970, men det var ikke sket ved en sammenlægning af kommuner, idet den tidligere ejerkommune fortsat eksisterede som selvstændig kommune. Den tidligere ejerkommune havde haft betænkeligheder ved at sælge uden forudgående jordbundsundersøgelser, fremgik det af en skrivelse fra den tidligere ejerkommunes stadsingeniør. Det fremgik af en senere skrivelse fra stadsingeniørens kontor, at den tidligere ejerkommune havde konkret kendskab til opfyldning på grundarealet.

Højesterets dommere delte sig i spørgsmålet om vilkårets betydning, men alle 7 højesteretsdommere fandt, at den sælgende kommune var i god tro: »Den omstændighed, at [den tidligere ejer-] kommune ikke havde ønsket at sælge parcellen til privat side uden forudgående jordbundsundersøgelse, og at [sælgeren] overtog parcellen i forbindelse med ændringerne i den kommunale inddeling pr. 1. april 1970, findes ikke under de foreliggende omstændigheder, hvor [sælgeren] var uden kendskab til [den tidligere ejer-] kommunes overvejelser, at kunne pådrage [sælgeren] ansvar over for [køberen]. Det må efter det oplyste lægges til grund, at [sælgeren] ikke kendte eller havde formodning om de dårlige jordbundsforhold, og [sælgeren] findes ikke at have udvist en erstatningspådragende uagtsomhed ved at undlade en forespørgsel til [den tidligere ejer-]kommune om grundens beskaffenhed.«

Når samtlige Højesterets dommere i U 1977.950 H fastslog, at sælgeren var i god tro, angiver Højesteret herved, at dette er en betingelse for at blive fri for ansvar. Det er – for en rigtig forståelse af god tros-bedømmelsen – formentlig vigtigt, at der ikke er tale om en »ren« kommunesammenlægning, idet den tidligere ejer fortsat bestod som selvstændig kommune, men med nye kommunegrænser.

Afgørelsens resultat kan formentlig også være en følge af en særlig afvejning af hensyn i sager om grunde med manglende bæreevne.

Kapitel 7

I retspraksis forud for de 3 domme har domstolene gentagne gange behandlet tvister om byggegrundes manglende bæreevne, men disse bidrager næppe yderligere til forståelse af retstilstanden: U 1973.413 H og U 1959.911 H angik begge svig, U 1971.709 Ø og U 1962.802 Ø er tvivlsomme, og U 1951.523 H angik ophævelse af en handel på baggrund af en boreprøve gennemført umiddelbart efter overtagelsen.

U 1973.413 H: En snedker opgav selv at bebygge en grund, som han havde byggemodnet, og han solgte den gennem en ejendomsmægler i juli 1967 for 32.000 kr. til en køber, der havde taget forbehold om en jordbundsundersøgelse. Der var blød bund og handlen blev hævet. Snedkeren blev gjort bekendt med undersøgelsen. I april 1969 solgte han grunden til en anden køber efter annoncering under billetmærke til en pris på 37.000 kr. Sælgeren oplyste intet om undersøgelsen i forbindelse med denne anden handel, men anførte i skødet: »Sælger indestår ikke for, at ejendommen kan bebygges uden ekstrafundering eller pilotering.« Grunden videresolgtes efterfølgende med tilsvarende forbehold til en køber, der bestilte en jordbundsundersøgelse hos den virksomhed, der tidligere havde undersøgt jorden. Den sidste køber kunne ikke kræve erstatning af »sin« sælger, da denne var i god tro, men kunne kræve erstatning af snedkeren. Landsrettens anførte og Højesteret tilsluttede sig at »det ... må lægges til grund, at [snedkeren] over for [køberen] bevidst har fortiet, at der ... var foretaget jordbundsundersøgelser ... med det resultat, at en pilotering til en betydelig udgift måtte anses for nødvendig. [Snedkeren] har herved handlet klart retsstridigt. ... [Snedkeren] findes ... uanset det i skødet ... optagne forbehold om ansvarsfrihed – som følge af det af ham udviste retsstridige forhold at måtte anses erstatningsansvarlig ...«

U 1971.709 Ø: En kommune solgte en erhvervsgrund uden ansvarsfraskrivelse. Landsretten, der frifandt sælger ud fra risikosynspunkter, fremhævede, at køberen havde taget initiativ til handlen, og køberen havde valgt grunden, men ingen af disse forhold påvirker spørgsmålet om det solgte var behæftet med mangler. Landsretten fremhævede dernæst, at det må »antages, at [køberen] ... har været klar over, at de let kunne opnå kommunens samtykke til i stedet at overtage en anden grund i området«, hvilket næppe udelukker misligholdelsesbeføjelser i en afsluttet ejendomshandel, hvor grunden ikke var egnet til formålet – og levering af en anden grund med en anden beliggenhed og ligeledes ukendte egenskaber forekommer at være en ny situation. Landsretten anførte endog, at virksomhedens valg var rationelt begrundet i ønsket om at undgå forsinkelser, og dermed vanskeligheder ved opfyldelsen af de forretningsmæssige forpligtelser, og så: »Retten finder ... at risikoen for disse forhold under de givne omstændigheder ikke med rimelighed kan pålægges sagsøgte [sælgeren].«

U 1962.802 Ø: En kommune solgte en erhvervsbyggegrund for 46.106,50 kr. uden ansvarsfraskrivelse. Grunden manglede bæreevne, og køberen krævede erstatning med 25.000 kr. til pilotering. Østre Landsret frifandt kommunen med henvisning til at udnyttelsesgraden var på 35 %, hvilket ikke gav køberen en berettiget forventning om at hele arealet var egnet til bebyggelse. Imidlertid er planmæssige hensyn, der ligger til grund for bebyggelsesprocenten uden relevans for bedømmelsen af grundens beskaffenhed – men resultatet kan muligvis være rigtigt, såfremt der ikke er lidt et tab: Det var ikke oplyst, hvorfor den bebyggelse, der måtte finde sted, ikke kunne placeres på de 75 % af grunden, der ikke krævede pilotering.

U 1959.911 H: S1 solgte den 1/11 1952 en byggegrund til S2, idet S1 indestod for, at ejendommen kunne bebygges med normal villabebyggelse. Inden købet lod han den besigtige af arkitekt A1, der skulle vurdere kloakforhold mv., men ikke jordbundens bæreevne, som han

anførte lå uden for hans kompetence. Efter købet skiftede S2 arkitekt til A2, der i en skrivelse af 12/1 1953 anførte, at grunden ikke kunne afvandes på normal måde, og at grundens bæreevne ikke med sikkerhed kunne angives på grundlag af de foreliggende undersøgelser, men at det »ser ... ud til, at der må foretages nogen ekstrafundering således, at grundens pris i byggemoden stand må påregnes at være noget højere end købesummen.« S2 videresolgte grunden til K den 24. juni 1953 uden at oplyse om undersøgelserne. S2 sagsøgte senere S1 med et krav om forholdsmæssigt afslag i købesummen, og fik medhold heri.

U 1951.523 H: En murersvend og en portør købte en grund med henblik på opførelse af dobbelthus til beboelse af en smedemester og en farveriarbejder. Der var ingen vilkår om grundens bæreevne, herunder ansvarsfraskrivelse. Umiddelbart efter overtagelsen foretog køberne en prøveboring, der godtgjorde, at grundvandet stod så højt, at pilotering for et beløb svarende til købesummen var fornødent. Køberne hævdede handlen. Landsretten, hvis afgørelse stadfæstedes af Højesterets flertal, fandt, at begge parter havde været i god tro. Grunden var solgt som byggegrund, hvilket den ikke var egnet til uden betydelige omkostninger. Derfor var der bristet en væsentlig og kendelig forudsætning, som sælgeren måtte bære risikoen for.

Ved handel med byggegrunde er det almindeligt, at sælgeren tager forbehold om, at køberen ikke kan kræve erstatning eller forholdsmæssigt afslag, såfremt grunden ikke har den til byggeriet fornødne bæreevne, men at køberen inden en rimelig frist kan lade handlen gå tilbage, hvis en undersøgelse viser, at der er problemer.

Dansk Ejendomsmæglerforenings standardvilkår ved grundhandler giver køberen ret til inden 20 dage at træde tilbage, hvis køberen ved en geoteknisk rapport dokumenterer, at ekstra fundering eller pilotering af grunden er nødvendig.

At vilkår herom er almindelige fremgår også af flere domme, jf. herunder Højesterets bemærkninger til vilkåret i U 1977.950 H, og Betænkning nr. 1276, side 209.

Grundhandler giver formentlig anledning til *en særlig hensynsafvejning*. Det er utvivlsomt vigtigt for en køber, at en byggegrund kan anvendes til formålet, opførelse af byggeri, og hvor køberen hurtigt erfarer, at grunden ikke er egnet, har køberen ret til at hæve, jf. også U 1951.523 H. Omvendt er netop denne egenskab, grundens bæreevne, *ikke erkendelig* for nogen af parterne ved en almindelig besigtigelse. Viden om bæreevne forudsætter en geoteknisk undersøgelse.

Den geotekniske undersøgelse kan iværksættes af både sælger og køber. *Køberen er imidlertid nærmest hertil*, idet undersøgelsen afhænger af den påtænkte anvendelse: byggeriets *placering* på grunden og byggeriets *karakter* (højde, særlig konstruktion, kælder, mv.). En undersøgelse af grundens egnethed til det påtænkte byggeri inden dettes iværksættelse er forsvarlig adfærd for en bygherre (køberen).

Omkostningsmæssige hensyn taler også for, at køberen bør iværksætte en undersøgelse. Omkostningerne til en byggeteknisk undersøgelse udgør of-

Kapitel 7

test et beløb svarende til ½-2 % af købesummen. Undlader køberen en undersøgelse, men opfører et byggeri, vil tabet derimod ofte, hvis grunden ikke har fornøden bæreevne, være større end grundens købesum. Tabet fremstår derfor – for en sælger, der bliver mødt med krav om erstatning – som urimeligt stort. Dette bør endvidere sammenholdes med den relativt beskedne udgift, køberen skulle afholde ved en forsvarlig undersøgelse, inden byggeriet blev sat i værk.

Det forekommer velbegrunder, at domstolene netop på dette område udviser tilbageholdenhed med erstatningskrav mod sælgeren, når baggrunden er, at køberen har iværksat byggeri uden først at have undersøgt grunden. Det er *ikke urimeligt*, at vilkår om ansvarsregulering opretholdes i grundhandler i tilfælde af denne art. Der er kun anledning til at rette erstatningskrav mod sælgeren, hvis denne har haft konkret anledning til at indse, at grunden ikke var egnet til den af køberen påtænkte anvendelse.

2.4.4. Subjektive forhold hos sælgeren, sammenfatning

I afsnit 2.4 er sælgerens subjektive forhold behandlet. Sammenfattende kan en sælger i ond tro ikke gyldigt påberåbe sig et ansvarsreguleringsvilkår til støtte for frifindelse, og ansvarsreguleringsvilkår er følgelig aldrig gyldige mod erstatningskrav rejst mod sælgere af fast ejendom med brugte bygninger.

Hvor særlige hensyn gør sig gældende, f.eks. ved overdragelse af byggegrunde, kan caveat emptor-synspunkter føre til, at det er vanskeligt for en køber at gennemføre et erstatningskrav mod en sælger.

3. Køberen

I afsnit 2 er det behandlet, hvorledes salg fra et konkurs- eller dødsbo eller et auktionssalg eller efterfølgende salg i litterære fremstillinger er blevet betragtet som salg fra særlige sælgere ved bedømmelsen af ansvarsreguleringsvilkårs gyldighed. Omvendt er ingen købere blevet tillagt en særlig retsstilling.

Som det er beskrevet i afsnit 1, kan parternes indbyrdes styrkeforhold imidlertid efter omstændighederne have stor betydning for bedømmelsen af, om ansvarsreguleringsvilkåret er så urimeligt, at det ikke skal have virkning efter sin ordlyd. Dette er baggrunden for at overveje, om det indgår i bedømmelsen af vilkårets virkning, at der er købere, der *i almindelighed er uden mulighed* for at forhandle aftalen – og måske endog at forstå aftalens konsekvenser fuldt ud. Navnlig kan der være anledning til at overveje, om *forbrugere* indtager en sådan stilling. En forbruger er en person, der køber

hovedsageligt uden for sit erhverv af en erhvervsdrivende, der sælger som led i sit erhverv, jf. aftalelovens § 38 a, stk. 2.

3.1. Forbrugerens køb

3.1.1. Forbrugerbeskyttelsesloven

Indholdet af lov om forbrugerbeskyttelse ved erhvervelse af fast ejendom mv. – i relation til sælgerens hæftelse for mangler og mulighed for gyldigt at fragå ansvaret herfor – er beskrevet i kapitel 3, afsnit 3. Trods lovens titel omhandler den ikke forbrugere.

Baggrunden herfor er, som der er redegjort for i kapitel 3, afsnit 3, at kommissoriet foreskrev, at udvalget skulle fastsætte regler for forbrugeraftaler, eksempelvis typehusfirmaers salg af nye huse til forbrugere, men udvalget valgte i stedet at tilstræbe regulering af det praktisk mere relevante problem, hvorledes antallet af retssager mellem to private kunne reduceres. Den forbrugeraftale, som lovens titel og udvalgets kommissorium har varslet, er således netop *ikke* behandlet i loven.

Der er ingen lovregler om forbrugerbeskyttelse specifikt gældende fast ejendom, men aftaleloven omfatter – med virkning fra 1. januar 1995 – almindelige forbrugerregler i §§ 38 a-d.

3.1.2. Aftalelovens § 36 og §§ 38 a-d

Aftalelovens § 36 er behandlet i kapitel 2. Foranlediget af forbrugeraf-taledirektivet, direktiv 93/13 EØF om urimelige kontraktvilkår i forbrugeraftaler, blev bestemmelsen suppleret med §§ 38 a-d.

Direktivet er som retsakt bindende for medlemsstaterne, der skal implementere indholdet i national lovgivning, men er ikke direkte gældende for borgerne, og direktivet, og bilaget hertil, er ikke en retskilde i traditionel forstand, men har betydning som et fortolkningselement – såkaldt direktivkonform fortolkning.³⁴⁵

Direktivet foreskriver: »Artikel 3, stk. 1. Et kontraktvilkår, der ikke har været genstand for forhandling, anses for urimeligt, hvis det til trods for kravene om god tro bevirker en betydelig skævhed i parternes rettigheder og forpligtelser ifølge aftalen til skade for forbrugeren. ...

³⁴⁵ Jf. Højesterets bemærkninger i U 2002.706 H (»Vilkåret må derfor tilsidesættes som urimeligt, jf. aftalelovens § 38 c, sammenholdt med § 36, jf. *herved også nr. 1, litra e, i bilaget til artikel 3 i Rådets direktiv 93/13/EØF af 5. april 1993 om urimelige kontraktvilkår i forbrugeraftaler*« (min fremhævelse) samt Sø- og Handelsrettens bemærkninger i U 2005.2960 S.

Dette er i overensstemmelse med en direktivkonform fortolkning efter national ret, som EF-Domstolen har tillagt betydning flere gange, bl.a. C-91/92 Paolo Faccini Dori, afsagt 14. juli 1994 (præmis 26).

Stk. 3. Bilaget indeholder en vejledende og ikke-udtømmende liste over de kontraktvilkår, der kan betegnes som urimelige.«

Ordene »god tro« i den danske oversættelse er en uheldig oversættelse af »good faith« i den engelske version, hvilket mere passende kunne oversættes til »god forretningsskik«. Det fremgår, at der alene er tale om vilkår, der *ikke* har været *forhandlet*.

Bilaget angiver »Kontraktvilkår, hvis formål eller virkning er følgende: ... b) at udelukke eller på uhensigtsmæssig vis at begrænse forbrugers lovbestemte rettigheder over for den erhvervsdrivende eller anden part i tilfælde af, at den erhvervsdrivende ikke har opfyldt forpligtelserne efter aftalen, eller kun har opfyldt dem delvis eller mangelfuldt ...«

Det er åbenbart, at ansvarsreguleringsvilkår er omfattet af bilagets punkt b). Imidlertid er det kun *vejledende*. Af bilagets ordlyd fremgår endvidere, at det kun er vilkår, der *uhensigtsmæssigt* begrænser forbrugers ret.

Samlet er der næppe afgørende bidrag til afgørelse af en konkret tvist om ansvarsreguleringsvilkår, idet denne samlet vil være en *konkret rimelighedsbedømmelse*, hvilket allerede følger af bl.a. aftalelovens § 36, og hele formålet med direktivet, jf. artikel 1 (»urimelige kontraktvilkår«).

»Såfremt det vil være stridende mod hæderlig forretningsskik og bevirke en betydelig skævhed i parternes rettigheder og forpligtelser til skade for forbrugeren at gøre et aftalevilkår gældende, gælder de i § 36, stk. 1, nævnte retsvirkninger også, idet forbrugeren dog i så fald kan kræve, at den øvrige del af aftalen skal gælde uden ændringer, hvis det er muligt«, fastsætter aftalelovens § 38 c, stk. 1. Reglen er ikke, som direktivet, begrænset til standardaftaler. Bestemmelsen har dog næppe særskilt betydning.³⁴⁶ Stk. 2 fastsætter, at efterfølgende omstændigheder og andre aftaler, som har tilknytning til aftalen, kan indgå i en samlet bedømmelse. § 38 b, stk. 1, fastsætter, at ikke individuelt forhandlede vilkår skal fortolkes på den for forbrugeren gunstigste måde.

Bestemmelsen, aftalelovens § 38 c, har været prøvet ved domstolene i flere tilfælde, men endnu ikke i spørgsmål om ansvarsregulering.³⁴⁷ I alle sagerne er foretaget en konkret afvejning af hensyn med henblik på at fastlægge, om der foreligger en sådan urimelighed, at vilkåret ikke skal have retsvirkning. Heri indgår navnlig vilkårets konkrete konsekvenser. Der er ikke grund til at antage, at en prøvelse af ansvarsreguleringsvilkår i forbru-

³⁴⁶ Jf. også *Lennart Lyngge Andersen*, Aftaleloven med kommentarer, side 293 (»nydannelsen (hvis der er nogen) skal findes ...«).

³⁴⁷ Der er udtrykkeligt henvist til Aftalelovens § 38 c i 2005.2960 S (vilkår om abonnementsforlængelse), U 2004.2876 V (bilkøb), U 2003.1883 V (telefonregning til St. Helene), U 2002.706 H (bod ved annullation), (måske U 2001.663 V, jf. den redaktionelle indledning) U 2000.2497 V (rykkergebyr), U 2000.1152 H (voldgiftsklausul ikke uforbindende), U 1999.1067 S (om PBS vilkår) og U 1998.1722 V (om valg af bygmester).

geraftaler vil blive bedømt anderledes. Det er også i forbrugeraftaler en konkret rimelighedsvurdering, som det er i ikke-forbrugeraftaler. Det forekommer indlysende, at *også parternes stilling som forbruger henholdsvis erhvervsdrivende kan indgå i bedømmelsen*, således som det er behandlet i afsnit 1.

Bedømmelsen er konkret. Eksempelvis vil der formentlig foreligge en forbrugeraftale, hvor en kreditforening, der årligt overtager hundredvis af ejendomme ved bud på tvangsauktion, sælger disse til private liebhavere. Der er næppe en formodning for, at ansvarsreguleringsvilkåret alene af *denne grund* (forbrugeraftalen) bliver uvirksom.

I aftaler, hvor *forbrugerforholdet er udpræget*, vil parternes indbyrdes stilling formentlig i almindelighed føre til, at ansvarsreguleringsvilkår er uden retsvirkning.

I kapitel 6, afsnit 1, er omtalt eksempler som et typehusfirma, der sælger et ubygget hus i en købsaftale eller et byggefirma, der sælger ejerlejligheder og ferieboliger i henhold til projekter, hvor projekterne endnu ikke er realiserede. Sådanne aftaler bærer præg af en sælger, hvoraf man kan kræve en ofte betydelig professionalisme, og som forventeligt har både betydelig økonomisk styrke og kyndig rådgivningsbistand, og en køber, der forventeligt ikke kan overskue problemerne i opfyldelse af realdelen. Ansvarsreguleringsvilkår i forbrugeraftaler af denne art vil – uanset hvor konkrete og begrænsede de end er – i almindelighed savne en begrundelse, der gør vilkåret rimeligt.

3.1.3. Andre køb

I aftaler om køb af løsøre og andre køb omfattet af købeloven, er forbrugeren aldrig forpligtet af en generelt formuleret ansvarsfraskrivelse eller andre almindelige forbehold, jf. købelovens § 77, stk. 1: »Bestemmelser i aftalen om, at køberen ikke kan påberåbe sig mangler ved salgsgenstanden og andre almindelige forbehold, såsom at salgsgenstanden er solgt, som den er og forefindes, kan ikke gøres gældende over for køberen.« Forbrugerkøb er defineret i købelovens § 4 a. I bemærkningerne til § 77 blev det præciseret: »Bestemmelsen omfatter således alle generelt formulerede klausuler, der direkte eller indirekte ... fritager sælgeren for at hæfte for eventuelle mangler.«³⁴⁸ Det blev tilføjet, at specificerede forbehold ikke er omfattet af bestemmelsen, men disse kan blive uvirksomme ud fra mangelsbegrebet i § 76, stk. 1, nr. 1-3.

3.2. Subjektive forhold hos køberen

I kapitel 4, afsnit 2, blev køberens undersøgelsespligt behandlet. Det blev anført, at pligtens indhold ikke havde en fast karakter, men at pligten afhang af ejendommens karakter, sælgerens oplysninger og omstændighederne i

³⁴⁸ Folketingstidende 2001-02, 2. samling, Tillæg A, side 131 f.

Kapitel 7

øvrigt. Sælgerens oplysning om defekter, oplysning om mistanke om fejl eller konkretiserede opfordringer til bestemte undersøgelser kan etablere en undersøgelsespligt. Efter omstændighederne kan køberens kompetencer indebære, at denne bør have mistanke til en bygnings konkrete egenskaber kan være utilfredsstillende, og følgelig udløse en undersøgelsespligt, navnlig når sælgeren ikke har samme faglige forudsætninger for at indse det mulige problem. Der er, i afsnit 2.1.3, argumenteret for, at afgørelser undertiden fremstår som en afvejning af graden af sælgerens culpa (tilsidesat oplysningspligt) i forhold til graden af køberens culpa (manglende opfyldelse af undersøgelsespligt). I kapitel 4 er der argumenteret for, at *køberens subjektive forhold* kan indgå i bedømmelsen af, om denne har mangelsbeføjelser.

Fast ejendom er undertiden blevet handlet under omstændigheder, hvor køberen har større kendskab til ejendommen end sælgeren.

Det gælder eksempelvis den enlige rejsemontør, der arbejder i oversøiske lande, men som investerer i en ejerlejlighed og lejer den ud, og når montøren vender »hjem«, er det til et arbejde i en anden landsdel, og ejerboligen bliver solgt til lejer.

Det gælder eksempelvis den virksomhed, der med opkøb har sikret sine fremtidige udbygningsplaner, og som udlejer naboejendommene til andre virksomheder, men som, efter virksomhedens overdragelse til en international investor, ændrer strategi og sælger naboejendommene til lejerne.

Til sammenligning blev der lagt vægt på køberens forhold ved køb af et skib i **U 1982.609 H**: Råd i 73-årigt træskib, som køberen havde kendt gennem flere år, men han krævede hverken undersøgelse eller garanti for råd (Omtalt i kapitel 4, afsnit 3.1). Der er næppe grunde til, at en køber af en ældre fast ejendom skulle stilles anderledes, end den løsørekøber, der har forhåndskendskab til det købte.

Såfremt en sælger af en fast ejendom fastsætter ansvarsreguleringsvilkår i salgsaftalen, forekommer det ikke i alle tilfælde åbenbart, at det vil være urimeligt, at den køber, der kender ejendommen bedre end sælgeren, er forpligtet af vilkåret.

Den erhvervsdrivende projektvirksomhed, *developer*, der har faglige kompetencer og som køber en ejendom med ansvarsreguleringsvilkår, kan næppe heller påregne at aftalen kan danne grundlag for et mangelskrav mod en godtroende sælger.

Også købere uden særlige forudsætninger kan have grund til at afklare en mistanke med den virkning, at undladelse indebærer at ansvarsreguleringsvilkåret står ved magt. Denne situation forelå i U 1979.1035 S, jf. afsnit 2.2.2. Der er grund til at hæfte sig ved, at retten på den ene side lagde vægt på, at køberen var i en vanskelig situation, da denne allerede var flyttet ind i huset, men på den anden side – blandt de hensyn, der vejede tungere – lagde

vægt på, at køberen på handelstidspunktet allerede vidste, der var mangler, men søgte det ikke afklaret:

»Retten lægger i den forbindelse vægt på, at de mangler, der kunne ventes – og som faktisk fandtes at foreligge – var af mindre væsentlig omfang, at [køberen], der vidste at mangler var til stede, ikke selv søgte spørgsmålet afklaret over for boerne inden genkøbet, og at genkøbet efter alt foreliggende – herunder med hensyn til prisfastsættelsen må antages at være sket på ikke urimelige vilkår for [køberen]« (min fremhævelse).

Afgørelsen i U 2005.194 H angik ikke faktiske, men retlige mangler, men afgørelsen kan tjene til illustration af betydningen af, hvad en køber måtte indse. Såfremt en køber må indse, der kan være et problem, må denne få forholdet afklaret, hvis det betyder noget for køberen. Nærmere var omstændighederne:

U 2005.194 H: En kommune havde tinglyst forkøbsret til en ejendom og udnyttede den, efter at en købsaftale var indgået. Køberen, et bygge- og investeringsselskab, stævnedede herefter sælgeren for vanhjemmel. Sælgeren påberåbte sig principalt et ansvarsreguleringsvilkår. Landsret og Højesteret omtalte ikke dette vilkår, men konstaterede at *køber var bekendt* med den til kommunen tinglyste forkøbsret.

Afgørelsen FED 2004.1949 Ø illustrerer, at købernes kendskab til ejendommens stand konkret var afgørende, uanset at sælgeren havde afgivet nogle forkerte oplysninger i handelsdokumenterne:

FED 2004.1949 Ø: En sælger af en udlejningsejendom tilbød denne pligtmæssigt til lejerne, der dannede en andelsboligforening og overtog ejendommen, jf. lejelovens kapitel XVI. Med tilbuddet var medsendt en tilstandsvurdering, hvori den bygningskyndige skønnede det sandsynligt, at der ville forekomme adskillige angreb af hussvamp i tagkonstruktionen. Køberen lod foretage mikrobiologiske undersøgelser, der klarlagde omfanget af forskellige svampeangreb i tagkonstruktionen. Derefter blev handlen indgået. Efterfølgende søgte køberne bl.a. sælgeren med henvisning til, at denne havde afgivet urigtige oplysninger om forsikringsforholdene, og at denne var i ond tro om svampeangrebet. Landsretten frifandt sælgeren med henvisning til bl.a. at køberne var bekendt med svamp i taget og risiko for svamp i kælderen, samt at sælgeren ikke havde udstedt nogen garanti, men alene havde forpligtet sig til at anmelde skaden til sit forsikringselskab, der ikke dækkede skaden.

Som anført i kapitel 4, afsnit 2.2.2 kan sælgerens *oplysning om defekter* ved ejendommen, som disse fremstår for denne på handelstidspunktet, medføre, at køberen senere følger sig skuffet, fordi fejlen var værre eller mere beko-stelig, end forudset. Har køberen imidlertid ikke foretaget eller ladet foretage undersøgelser af det konkrete anførte forhold inden købet, vil dette i almindelighed afskære dennes misligholdelsesbeføjelser vedrørende dette forhold, jf. dommene i U 2004.769 H, U 2001.2200 H og U 1981.879 V, der

Kapitel 7

alle tre blev afgjort med frifindelse af sælgeren.³⁴⁹ Flere afgørelser om byggegrunde med »blød bund«, indeholder formentlig tilsvarende synspunkter. Et eksempel herpå er:

U 1978.92 H: Landsretten udtalte blandt andet: »Den i salgsvilkårene indeholdte, specielt med sigte på bundforholdene udformede klausul, hvorved kommunen fralagde sig erstatningsansvar, men gav køber ret til at hæve købet i tilfælde af at der ved en undersøgelse viste sig større forekomster af blød bund, findes herefter at være gyldig, og der har ikke for [køberen] kunnet være nogen tvivl om klausulens rækkevidde. Da *det herefter har været hans egen risiko, at han uden forudgående undersøgelse af bundforholdene projekterede og iværksatte det omhandlede omfattende byggeri*, vil sagsøgte være at frifinde« (min fremhævelse). Højesteret stadfæstede i henhold til grundene.

4. Parterne, sammenfatning

Det er i indledningen til kapitel 7 anført, at formålet med kapitlet er at bedømme, hvilken betydning af aftalens parter har for gyldigheden af et aftalt ansvarsreguleringvilkår.

Det følger af behandlingen i afsnit 1, at parternes indbyrdes styrkeforhold kan indgå som et hensyn, et efter omstændighederne væsentligt hensyn, ved en rimelighedsbedømmelse af et ansvarsreguleringvilkår. En relativt svag ansvarsfraskriver vil præsumptivt være beskyttet af vilkåret, en relativt stærk præsumptivt ikke. Da kriterierne for at bedømme parternes relative styrke er meget svage, er der ikke grundlag for en operativ regel, men der er grundlag for at antage, at parternes indbyrdes styrkeforhold indgår som et led i en samlet *rimelighedsbedømmelse*.

I afsnittene 2.1, 2.2 og 2.3 er behandlet salg fra døds- og konkursboer, samt salg ved og efter auktion. Der er ikke fundet eksklusive hensyn, der begrunder, at disse sælgere alene skulle kunne gøre krav på en særlig retsstilling. Dette indebærer imidlertid ikke, at »Smart Byg ApS« og »Smart Byg ApS under konkurs« bliver bedømt på samme måde. Den erhvervsdrivende sælger vil i almindelighed blive strengt bedømt.³⁵⁰ Konkursboet vil – når det er tydeliggjort, at det er et konkursbo, og at dette sælger med ansvarsfraskrivelse – forventeligt ofte blive bedømt således, at det for køberen har været en erkendt og forventet retsstilling, denne accepterer. Følgelig vil navnlig mangler, der ikke er væsentlige, eller som køberen reklamerer over

³⁴⁹ Afgørelsen i U 2001.2200 H angik dog ikke *sælgers* udtrykkelige forbehold, men at den tekniske rådgiver under de omfattende handelsforhandlinger anbefalede yderligere undersøgelser, hvilke købers repræsentant ikke fandt fornødne.

³⁵⁰ Den sælger, der selv har udført arbejdet, er ikke genstand for behandling. Spørgsmålet om den erhvervsdrivende sælgers stilling er behandlet i afsnit 1.

lang tid efter købet, være afskåret. Tilsvarende gælder ufyldestgjorte pant-havere, dødsboer og *andre sælgere*.

Der er *næppe grundlag for en regel om, at et ansvarsreguleringsvilkårs gyldighed alene følger af, hvem parterne er*.

Domstolenes rimelighedsbedømmelse bygger på en samlet vurdering af både sælgerens og køberens forhold før, under og efter aftalens indgåelse, ikke udelukkende den ene parts forhold.³⁵¹

I afsnit 2.4 er sælgerens culpa, ond tro, behandlet, og konklusionen er, at den sælger, der ikke har opfyldt sin loyale oplysningspligt ikke kan fraskrive sig ansvaret. Er der derfor grundlag for et erstatningskrav mod sælgeren af en brugt fast ejendom efter culpapreglen, bliver denne sælger ikke frifundet, uanset hvorledes dennes ansvarsreguleringsvilkår er formuleret.

I afsnit 3.1 er det behandlet, at den køber, der er forbruger efter aftalelovens § 38 a, stk. 2, nok er omfattet af en særlig regel, jf. § 38 c, stk. 1, men bedømmelsen er en almindelig rimelighedsbedømmelse. Imidlertid er der præsumptivt en betydelig forskel i parternes styrkeforhold, hvilket kan give anledning til en strengere bedømmelse af vilkårets rimelighed. Det er ikke reglerne, men realitetsbedømmelsen, der udgør en forskel.

I afsnit 3.2 er det påvist, at ikke blot sælgeren, men også køberen, kan udvise en culpøs adfærd, der konkret kan blive tillagt betydning, således at den uforsigtige køber efter omstændighederne kan blive forpligtet af et ansvarsreguleringsvilkår som følge af sin culpøse adfærd.

³⁵¹ Jf. også *Finn Træff*, Køb og salg af fast ejendom, side 253, der anfører, at »det har til tider været anført, at generelle ansvarsfraskrivelser ikke skal tillægges vægt i de tilfælde, hvor sælger ikke er et bo eller en ufyldestgjort panthaver. Dette synspunkt må siges at være betænkeligt, idet det forudsætter, at retsstillingen skal være forskellig for forskellige sælgere.«

Sammenfatning

I dette kapitel bliver nogle resultater sammenfattet, dernæst bliver det vurderet, hvorledes disse resultater kan finde anvendelse.

1. Negativt resultat: Ingen regel uden skøn

Formålet med denne fremstilling har ikke været at bevise nogle på forhånd opstillede teser. Under arbejdet er der heller ikke fundet grundlag for at opstille teser eller konkrete regler, hvor bestemte faktuelle forhold fører til bestemte løsninger. Det er således gentagne gange i fremstillingen anført, at der ikke på et givent område er grundlag for en regel, fra hvilken der kan deduceres løsninger på spørgsmål om ansvarsreguleringsvilkår gyldighed, hvilket udtrykker, at det *ikke* er muligt at opstille en regel, der er anvendelig *uden konkrete skøn*.

I nyere dansk retslitteratur er gyldigheden af ansvarsreguleringsvilkår ofte beskrevet som, (1) at *en generelt formuleret ansvarsfraskrivelse i almindelighed ikke er gyldig*, og at en konkret formuleret i almindelighed er, men (2) at *et dødsbo, et konkursbo og en auktionssælger gyldigt kan fraskrive sig ansvaret i generelle formuleringer*.

Den *første* beskrivelse, at generelle formuleringer er uden virkning, savner præcision, *fordi* »reglens« indhold er forskelligt beskrevet af forskellige forfattere, *fordi* faktum (den generelle formulering) er uklart afgrænset, og *fordi* kvalifikationen af faktum, ikke med sikkerhed indebærer en bestemt retsfølge (hvilket tillige følger af, at beskrivelsen ofte udtrykker et forbehold om, at der kan forekomme undtagelser, jf. ordene »i almindelighed«). Der er ikke tale om operativ regel. Det er påvist, at en karakteristik af et ansvarsreguleringsvilkår som værende generelt ikke har nogen selvstændig værdi eller substans; undertiden er det endog en ulogisk, konstrueret legitimering af et resultat.

Den *anden* beskrivelse, at visse sælgere har særstatus, er der heller ikke enighed om indholdet af. Det er påvist, at der ikke gælder eksklusive hensyn for døds- og konkursboer, men at der i almindelighed nok kan være visse

sælgere (men ikke specifikt afgrænset til de anførte), hvis ansvarsfraskrivelser kan have en vis øget resistens mod – eller øget risiko for – tilsidesættelse, men at der altid skal ske en samlet, konkret bedømmelse.

Sammenfattende er der *ikke* i retspraksis fundet *grundlag for at opstille enkle regler*, hvorfra der kan deduceres løsninger på en konkret bedømmelse af en tvist om et ansvarsreguleringsvilkårs gyldighed.

2. Positivt resultat: Rimelighed

Den samlede retspraksis afspejler et almindeligt princip for formueretlige aftaler, hvorefter ethvert vilkår i parternes aftale er gyldigt, medmindre resultatet efter en samlet konkret bedømmelse forekommer så urimeligt, at det ikke konkret skal være virksomt.

Deri er intet nyt. Det gælder om ethvert vilkår i enhver aftale. *Bernhard Gomard* har ligeledes fremhævet rimelighedshensynet i behandlingen af ansvarsreguleringsvilkår: »Kontraktfriheden består ... Enhver er herre over, hvilke kontrakter han indgår, men ikke enhver kan beskytte sig mod ansvarsfraskrivelser, som går for vidt, fordi de er usædvanlige og overraskende, fordi de er uklare eller fordi de efter deres ordlyd går videre, end parterne fornuftigvis kan have ment, eller fordi de gør ansvaret helt ineffektivt som incitament for debitor til at opfylde og som kompensation for kreditor. Sådanne aftaler er *urimelige*, jf. AFTL § 36.«³⁵²

Resultatet, at der skal ske en rimelighedsbedømmelse, er isoleret set af begrænset praktisk værdi, idet dette må give anledning til at spørge, hvad der er rimeligt; eller rettere: Hvad er så urimeligt, at vilkåret ikke skal gælde efter ordlyden?

2.1. Rimelighedsbedømmelsens forudsætninger

Bedømmelsen af, om et vilkår konkret er så urimeligt, at det ikke skal være virksomt, er en kompliceret afvejning af hensyn, og heri kan indgå omstændigheder før, under og efter aftalens indgåelse. Ofte er det afgørende, om aftalen i sin *helhed* udtrykker *en passende afvejning* af parternes indbyrdes pligter. Det er ikke muligt at opregne alle hensyn, der kan indgå. Det er heller ikke muligt i almindelighed at afveje de enkelte hensyn, idet et hensyn i nogle tilfælde kan være afgørende vigtigt, men ikke have betydning i andre.

Det er en forudsætning for bedømmelsen, er at begge parter har handlet i overensstemmelse *med en almindelig loyalitetspligt*. Den *sælger*, der har handlet culpøst, kan ikke støtte ret på et ansvarsreguleringsvilkår. Har sælgeren ikke oplyst, om sit kendskab til defekter, om sit kendskab til forhold,

³⁵² Jf. *Bernhard Gomard*, Obligationsret, 2. Del, side 232 (fremhævelsen er forfatterens egen).

der giver konkret anledning til mistanke om mulige defekter, eller om forhold, denne konkret bør indse kan skuffe køberen, har sælgeren ikke handlet loyalt og kan ikke forpligte køberen til at bære risikoen med et vilkår om fordelingen af en for begge parter ukendt risiko for defekter. Heller ikke sælgerens udtrykkelige opfordringer til køberen om at undersøge ejendommen kan fritage denne fra disse pligter. Den *køber*, der handler culpøst, kan ikke kræve vilkåret tilsidesat (eller i øvrigt rette krav mod sælgeren). Dette gælder, når køberen ikke har undersøgt forhold, som denne gennem sin faglige indsigt, sin erfaring eller sin hidtidige brug burde indse kunne indebære en mangel, eller som sælgerens oplysning om konkrete defekter eller mulige defekter har givet anledning til.

2.2. Enkeltelementer i rimelighedsvurderingen

Er aftalens *vilkår nærmere forhandlet*, eller er et ansvarsreguleringsvilkår *klart tilkendegivet*, kan vilkåret forpligte køberen, navnlig hvor denne har haft en reel mulighed for at tage højde herfor i sin købsbeslutning og i forhandlingerne om købet. Det er en forudsætning, at køberen ud fra samtlige omstændigheder også bør *indse rækkevidden* af vilkåret. Formentlig kan også *sælgerens situation* medvirke til at gøre vilkåret til en klart erkendelig bestanddel af aftalen, eksempelvis ved salg fra boer og visse svækkede sælgere, som eksempelvis visse demente og sindslidende, men også andre sælgere kan formentlig ved en tydeliggørelse af vilkåret bevirke, at udgangspunktet er, at vilkåret gælder. Det klare vilkår vil ofte være bindende for køberen, såfremt *parternes indbyrdes styrkeforhold* er lige, og vilkåret vil formentlig altid være bindende, hvor sælgeren er »relativt svag«. Har en sælger misbragt sin stærke forhandlingsposition til at opnå et vilkår, der stiller køberen urimeligt ringe, vil vilkåret i almindelighed ikke være gyldigt.

Forbehold om *mangelskonstitution* (som beset-vilkår) og forbehold om, at ejendommen sælges uden garanti, bliver ikke tillagt retsvirkning.

Hovedindholdet af disse betragtninger om forhandling eller klarhed, kan man muligt sammenfatte til, at omstændighederne ved aftalens indgåelse skal være *egnede til at gøre vilkåret til en aftalemæssig realitet* for køberen; vilkårene skal være egnede til at køberen forstår og accepterer vilkåret (en objektiveret bedømmelse af køberens indsigt på tidspunktet for aftalens indgåelse). Det gyldige vilkår er ikke *kun* et udtryk for, at sælgeren har »ført pennen«.

Et aftalt vilkår bliver ikke urimeligt blot fordi den ene part senere finder det urimeligt.

Endvidere indgår *vilkårets rækkevidde* i bedømmelsen, hvilket er en bedømmelse af, hvor byrdefuldt det er for køberen. Såfremt vilkåret begrænser køberens afslagsbeføjelse beløbsmæssigt, begrænser beføjelsen til at gælde i en vis periode, f.eks. indtil et bos afslutning, eller begrænser misligholdel-

sesbeføjelsernes art og til en periode, hvor en undersøgelse er mulig, f.eks. til tilbagetrædelse inden en rimelig frist ved et grundkøb, er vilkåret i almindelighed mere resistent mod tilsidesættelse end en ansvarsfraskrivelse, der frigør sælgeren for enhver forpligtelse.

Har sælgeren indhentet en *sagkyndig beskrivelse* af ejendommen, har denne derved indsnævret den risiko, parterne handler om, og medvirket til rigtig prissætning af ejendommen. Det har betydning, hvilken kvalitet beskrivelsen har, hvorfor det må indgå i bedømmelsen, om sælgerens opdrag til den sagkyndige er egnet til at give køberen forståelig og relevant information.

Det kan indgå i bedømmelsen, om ansvarsreguleringsvilkåret har givet anledning til en vederlagsreduktion, altså om *købesummen er fastsat under hensyn til ansvarsreguleringsvilkåret*. Imidlertid forekommer der såvel tilfælde, hvor vilkåret må anses for gældende, selvom ingen reduktion er givet, såvel som tilfælde, hvor der er givet reduktion, hvor vilkåret ikke er gældende.

Er *manglen særdeles betydelig*, kan det, navnlig hvor køberen konstaterer manglen kort tid efter handlen er indgået, antagelig indgå i afvejningen og føre til, at det konkret ikke er rimeligt at fastholde vilkåret, men omvendt foreligger et tilfælde, hvor Højesteret fandt at en mangel, hvis udbedring oversteg købesummen, ikke indebar tilsidesættelse af vilkåret. *Omvendt* vil mindre betydelige mangler formentlig i almindelighed være afskåret. Formentlig vil det indgå i bedømmelsen, om en værdiforringelse som følge af manglen væsentligt overstiger den risiko, som vederlagsreduktionen ved salget afspejler.

Endvidere kan *tidsforløbet* indgå med vægt i en rimelighedsbedømmelse af vilkåret. Et afgørende hensyn bag ansvarsreguleringsvilkår er netop et indretningssynspunkt. Eksempelvis er det ikke uden betydning, om en køber rejser krav 16 dage eller 16 år efter købet af et dødsbos ejendom.

Vilkår om, at køberen skal være afskåret fra at gøre *visse tab*, f.eks. driftstab, gældende mod sælgeren, vil være temmelig resistente mod tilsidesættelse.

Ejendommens karakter indgår ikke i bedømmelsen af vilkårets gyldighed, men alene i mangelsbedømmelsen.

2.3. Sammenfatning af rimelighedsbedømmelsen

Samlet adskiller bedømmelsen sig ikke fra almindelige formueretlige principper om aftalefrihed og grænserne herfor.

Aftalens ordlyd gælder mellem parterne.

Aftalefriheden er der navnlig grund til at begrænse, hvor der ikke er handlet hæderligt, loyalt og åbent, hvor der ikke ved en samlet afvejning er en passende balance mellem parternes ydelser, og hvor den ene part har haft

Kapitel 8

mulighed for ensidigt at fastsætte vilkårene udelukkende i egen interesse, uden at den anden har haft lejlighed til at forhandle vilkårene til et resultat, som sædvanligvis ville blive accepteret af to almindelige, fornuftige parter. Rimelighedsbedømmelsen forudsætter indlevelse i situationen ved den konkrete aftales indgåelse.

Disse betragtninger er formentlig i overensstemmelse med, hvad ikke juridisk kyndige parter vil forvente: Jo mere åbent vilkårene kommer til verden, og jo mere afbalanceret parternes pligter forekommer, des mere grund har parterne til at indrette sig herpå.

2.4. Forudsigelighed

Et retspolitisk problem ved rimelighedsrensensur er forudsigelighed. Enhver aftalepart må have krav på en vis mulighed for at forudsige sin retsstilling, herunder om den aftale, man indgår, gælder eller ikke gælder. Imidlertid er det i kapitel 2 påvist, at domstolenes tradition for rimelighedsrensensur er lang, og forekommer i de fleste udviklede retsforfatninger. Der er i samme kapitel redegjort for, at meningen med aftalelovens § 36 eller anden rimelighedsrensensur ikke er, at domstolene skal udøve en diskretionær beføjelse til fuldstændigt frit at ophæve eller ændre aftaler, som dommerne finder urimelige, uretfærdige, og dermed åbne dørene for vilkårlighed.

Det er i retslitteraturen anført, at forudsigeligheden bliver sikret ved, at det ikke er et fuldstændigt frit skøn, men en afvejning af hensyn, der er anerkendt som retligt relevante, hvor et primært mål er at finde typeløsninger.³⁵³ Dette retspolitiske mål forekommer uanfægteligt. Imidlertid må en gennemgang af bedømmelsen af ansvarsreguleringsvilkår i retspraksis efterlade læseren med et billede af typeløsninger, der har så løse konturer, at billedet er nonfigurativt.

3. Nogle perspektiver

Med henblik på en praktisk vurdering af resultatet kan det have interesse at se dette ud fra forskellige perspektiver.

3.1. Borgeren

Set fra et borgersynspunkt forekommer det væsentligste behov at være forudsigelige og forståelige domsafgørelser.

Har to parter i en indbyrdes aftale tilstræbt at regulere den indbyrdes retstilstand, må en domstol tage stilling hertil, og skal et vilkår ikke have retsvirkning efter ordlyden, skal domstolen begrunde det.

³⁵³ Jf. kapitel 2, afsnit 1.2.7.d, samt *Palle Bo Madsen*, *Aftaler og mellemmand*, side 217 f.

Da udgangspunktet er, at aftalen er gyldig, skal domstolen ikke nødvendigvis anføre grunde til at opretholde denne, hvor dette er resultatet.³⁵⁴ Det er imidlertid en mulighed, hvilket dommen i U 1979.1035 S er et forbilledligt eksempel på.³⁵⁵

Men hvor en rimelighedsafvejning fører til, at vilkåret ikke skal være gyldigt, er der retspolitisk grund til, at domstolen tydeliggør afvejningen af hensyn, der fører til dette resultat. Dette gælder ikke mindst aftaler om overdragelse af fast ejendom, idet disse ikke udgør adhæsionskontrakter.

3.2. Dommeren

Set fra dommerens perspektiv begynder bedømmelsen af et ansvarsreguleringsvilkår med en erkendelse af, at bedømmelsen er en *rimelighedsbedømmelse*, og at denne forudsætter *indlevelse* i den konkrete aftales type og indgåelse. Heri må indgå overvejelser om, hvorfor køberen har accepteret et ansvarsreguleringsvilkår, og hvad sælgeren har investeret i at opnå den tilstræbte beskyttelse mod køberens misligholdelsesbeføjelser. Dommeren er ikke begrænset i, hvilke hensyn der kan indgå som retligt relevante i den konkrete afvejning.

Dommeren bør muligt også erindre hjemlen til delvis tilsidesættelse af et vilkår. Navnlig hvor der er handlet til en reduceret pris, men dommeren antager at manglen væsentligt overstiger, hvad køberen måtte have indset, bør det indgå i udmålingen, *hvad* dommeren mener, køberen måtte have indset.

Retspolitisk er det ønskeligt, at dommerne anfører, hvilke hensyn der ingår i den konkrete afvejning af, om et vilkår skal have virkning mellem parterne.

3.3. Sælgeren

Set fra sælgerens synspunkt er et gyldigt ansvarsreguleringsvilkår et gode, som denne må overveje, hvad denne vil betale for at opnå. At sælgeren op-

³⁵⁴ Tre eksempler på højesteretsdomme med meget kortfattede begrundelser for at opretholde ansvarsreguleringsvilkår *uden* for fast ejendom er U 2006.2052 H, hvor Højesteret fandt ansvarsreguleringsvilkåret »gyldigt«, da »der er tale om erhvervstingskad«, U 2006.87 H, hvor Højesteret: »Tilbuddene var afgivet under forbehold af de vedlagte salgs- og leveringsbetingelser, der herefter må anses for vedtaget ... Der er ikke grundlag for at tilsidesætte bestemmelsen efter aftalelovens § 36« og U 2006.632 H (Sagen er en *anke* af FED 2003.1633 S), hvor Højesteret anførte, at »NSAB er blevet til efter drøftelse mellem brancheorganisationer for transportører og transportkøbere. ... må antages at hvile på en samlet afvejning, herunder af hensynet til forsikringsmulighederne. På denne baggrund finder Højesteret ikke grundlag for i medfør af aftalelovens § 36 at tilsidesætte ansvarsbegrænsningen ...«

³⁵⁵ Dommen er navnlig behandlet i kapitel 6, afsnit 2.2.2.

når en pris for ejendommen, der svarer til en mangelfri ejendom, og ønsker at afskære krav, såfremt ejendommen senere viser sig mindre værd, er i almindelighed ikke udtryk for en beskyttelsesværdig interesse.

Den sælger, der vil undgå at hæfte for mangler, skal oplyse alle defekter, som denne kan have anledning til mistanke om, hvis et ansvarsreguleringsvilkår skal være gyldigt.

Sælgeren kan formentlig styrke sine muligheder for at opnå den ønskede retsstilling ved at fremlægge en sagkyndig beskrivelse af ejendommen, idet denne med en sådan »varedeklarering« af ejendommen indsnævrer den risiko parterne handler om og medvirker til rigtig prissætning af ejendommen. Det har betydning, hvilken kvalitet beskrivelsen har. Sælgeren må sikre sig, at beskrivelsen er udfærdiget af en relevant kompetent sagkyndig, at opdraget til den sagkyndige er, at give køberen en beskrivelse af alle væsentlige forhold, og at erklæringens udformning er egnet til at give køberen forståelig og relevant information. Bedømmelsen bør tage stilling til defekter og konkrete risici for defekter, og efter omstændighederne også stipuleret restlevetid, på alle væsentlige bygningsdele. Endvidere bedømmelsen for den forsigtige sælger omfatte fundering og lovlig opførelse.

Sælgeren af ejendommen kan formentlig styrke sin mulighed for at opnå den ønskede retsstilling ved at fastsætte prisen under hensyn til bedømmelsen af ejendommens stand *samt* den risiko, som parterne handler om. Der er ingen prislister, hvoraf en rigtig pris kan udledes, men undertiden kan det formentlig være tjenligt at få en ejendomskyndig vurdering af ejendommens salgspris uden et ansvarsreguleringsvilkår, og derefter udtrykkeligt anføre i overdragelsesaftalen, hvorledes prisen er udfundet.

Sælgere, herunder konkurs- og dødsboer, kan formentlig i visse tilfælde styrke ansvarsreguleringsvilkårets gyldighed ved at indrømme køberen visse beføjelser i en periode efter aftalens indgåelse.

3.4. Køberen

Set fra køberens synspunkt vil ethvert ansvarsreguleringsvilkår indebære en risiko, som kan få betydning for udøvelsen af misligholdelsesbeføjelser, hvis der senere viser sig mangler. I det omfang køberen finder anledning til at forhandle herom, stiger risikoen efter omstændighederne for, at vilkåret senere vil få virkning. Køberen må imidlertid overveje om denne vil købe af en sælger, der ikke kan eller vil påtage sig en risiko for, at der senere opstår mangler, som ingen af parterne på handelstidspunktet kendte, og i bekræftende fald nøje vurdere, hvilken risiko der foreligger, og hvorledes den skal indgå i prissætningen.

Køberen må endvidere overveje at gennemføre sagkyndige undersøgelser af ejendommen snarest efter overtagelsen af ejendommen, idet tidsfaktoren ofte er væsentlig. Dette skal naturligvis ske med erkendelse af, at visse

defekter næppe er tilstrækkeligt betydelige til at danne grundlag for krav mod den sælger, der har fraskrevet sig ansvaret (hvis køberen ikke i vilkårene har betinget sig beføjelser i anledning af undersøgelser inden en vis frist) og omvendt statuerer oplysningspligt ved videresalg af ejendommen.

En mulighed for køberen kan – med inspiration fra due dilligence ved virksomhedsoverdragelser eller Dansk Ejendomsrådgiverforenings standardvilkår for handel med byggegrunde – være at betinge accepten af ansvarsreguleringsvilkåret af en tilbagetrædelsesret efter en passende fastsat undersøgelsesperiode.

4. Ejendomme omfattet af forbrugerbeskyttelsesloven

Ejendomme, der hovedsageligt er anvendt til *bolig* for sælgeren eller hovedsageligt skal tjene som bolig for køberen, er omfattet af forbrugerbeskyttelsesloven. Sælgeren af en fast ejendom kan afskære sin hæftelse for faktiske mangler, hvis denne indhenter tilstandsrapport og tilbud om ejerskifteforsikring samt afgiver bindende tilbud om at betale halvdelen af præmien på den tilbudte ejerskifteforsikring i overensstemmelse med lovens nærmere bestemmelser. Sælgeren, der gør brug af lovens ordning, bliver ikke ansvarlig for undskyldelige forglemmelser.

I det omfang sælgeren kan frigøre sig for mangelshæftelsen efter lovens kapitel 1, kan denne ikke i stedet frigøre sig herfor ved et ansvarsreguleringsvilkår, jf. lovens § 21 a.

5. Udvikling?

Et spørgsmål er, om retstilstanden er udtryk for en nyere udvikling.

Vibe Ulfbeck, Fortolkning af ansvarsfraskrivelse, Avtalslagen 90 år, side 481-498, rejser spørgsmålet om afgørelsen, **U 2003.500 Ø** (= FED 2002.2789 Ø) er udtryk for en spirende »nyliberalistisk« opfattelse af aftaleretten efter domstolene gennem 1900-tallet har søgt at begrænse aftalefriheden, eller som forfatteren udtrykker det: »Kampen mod aftalefriheden i det 20. århundrede.« Forfatteren mener ikke, at dommen er udtryk for om en kursændring hos domstolene, men at afgørelsen er udtryk for, at der skal ske en konkret interesseafvejning, hvor den konkrete afgørelse bl.a. var karakteriseret af utraditionel transport, farlig aktivitet, unødvendighed – det var en forlystelse – og simpel uagtsomhed, og at dette konkret var vigtigere, end at der var tale om personskade, at arrangøransvaret sædvanligvis er strengt, og at det var en professionel udbyder over for en privat, jf. side 493-495.

Kapitel 8

Bedømt for området fast ejendom er der ikke sikre holdepunkter for at konstatere en ny udvikling: Aftaler er bindende, men hvor der foreligger et særligt urimeligt vilkår, herunder urimelige konsekvenser af aftalen, kan domstolene tilsidesætte vilkåret.

En systematisk opdeling af dommene, der har taget stilling til ansvarsreguleringstvilkår i aftaler om overdragelse af fast ejendom, kan være som følger:

Sælgeren bliver dømt:

U 2005.1108 Ø
U 2004.2496 V
U 2000.2430 H
U 1996.1666 H
U 1984.191 H
U 1976.475 H,
U 1974.475 H
U 1969.909 V

Sælgeren bliver frifundet:

U 2004.769 H
FED 1998.1778 Ø
FED 1996.199 Ø
U 1981.879 V
U 1979.1035 S
U 1978.299 S
U 1978.92 H
U 1977.950 H

Domsstatistik af denne art beviser ikke meget, men indeholder en indikation for, at domstolene til stadighed har fundet grundlag for konkrete bedømmelser af ansvarsreguleringstvilkårs gyldighed.

6. Andre retsområder?

Det overordnede resultat af denne undersøgelse, at bedømmelsen er en *rimelighedsbedømmelse* af aftalen og dens konsekvenser, er formentlig anvendelig på andre retsområder, derved det er vanskeligt at finde grunde til, at der skulle gælde andet.

»Privatkodifikationerne« omfattende den internationale kommercielle handel afviger næppe herfra.

PECL article 8:109: Clause Excluding or Restricting Remedies: »Remedies for non-performance may be excluded or restricted unless it would be contrary to good faith or fair dealing to invoke the exclusion or restriction.« Dette skal ses i sammenhæng med article 1:201: Good Faith and Fair Dealing: »(1) Each party must act in accordance with good faith and fair dealing. (2) The parties may not exclude or limit this duty.«

UNIDROIT Principles article 7.1.6 (*Exemption clauses*): »A clause which limits or excludes one party's liability for non-performance or which permits one party to render performance substantially different from what the other party reasonably expected may not be invoked if it would be grossly unfair to do so, having regard to the purpose of the contract.«

I UNIDROIT instituttets kommentar (2004) bliver der i bemærkningerne til bestemmelsen henvist til bl.a. article 1.1 Freedom of Contract, article 1.7 Good faith and fair dealing, og 3.10 Gross disparity. Umiddelbart efter følger 7.1.7 Force majeure.

Samlet er det vanskeligt præcist at udlede indholdet af de retlige standarder, men det forekommer utvivlsomt, at der i begge regelsæt bliver taget udgangspunkt i aftalefriheden, men at bestemmelser om ansvarsregulering kan gå videre, end det er rimeligt.

Imidlertid kan indholdet af rimelighedsbedømmelsen blive præget af en række andre hensyn, såsom skik i branchen, hensyn til mulighed for forsikring, skyldgrad, realdebitors incitament til rigtig opfyldelse samt særlige forhold i visse brancher. *Indholdet* af rimelighedsbedømmelsen, hensynsafvejningen, der er beskrevet angående aftaler om fast ejendom, er næppe fyldestgørende på andre retsområder.

Summary

This thesis deals with the terms of exclusion and limitation of liability in contracts on the transfer of real estate under Danish law. The terms in question are sometimes effective and sometimes not. The object of the thesis is to examine these issues and the circumstances which are decisive for the outcome of the judgments.

It is often stated in Danish legal literature that whether a term is formulated in specific or general terms is decisive for its effectiveness, and that generally formulated terms are only valid if the seller is a deceased or bankrupt estate. The conclusion of this study is, however, that these points of view do not correctly describe the state of the law.

The study shows that the courts' assessment of terms of exclusion and limitation of liability are an assessment of fairness. It is well known that under Scandinavian law, unfair terms can be set aside by the courts.

The basic principle is that there is freedom of contract. A party is free to decide which contract it will enter into. The parties themselves determine the content of the contract, and they can also specify what does (or does not) constitute breach of contract, and the consequences which any breach will (or will not) have. The contract is binding. This is the point of departure for the assessment.

The thesis reviews the content of the assessment of fairness in contracts on the transfer of real estate. The assessment is a complicated weighing of considerations. A frequent critical point is whether the contract in its entirety expresses an appropriate balance of the parties' mutual obligations.

It is a prerequisite that the seller has acted loyally and advised all defects which he knows or suspects if he is to gain protection under a condition on exclusion or limitation of liability. Conversely, the buyer must also act loyally, and he cannot have a provision on exclusion of liability set aside if, for example, he has had a concrete occasion to investigate a circumstance in more detail before the purchase.

It is not possible to enumerate all of the considerations which can enter into the assessment.

Among those which can be the drawing up of the contract. If there have already been detailed negotiations on the terms, or if the terms are particularly emphasised, this indicates that the contract expresses a suitable balance between the parties and that the terms cannot be set aside. The buyer's

Summary

knowledge of the seller's situation can also mean under the circumstances that the buyer must have been aware of the terms (exclusion or limitation of liability) and be bound by them.

If there is a substantial difference between the parties' positions of strength on entering into the contract, this will often be of significance. A relatively weak buyer will often need the protection which the courts' examination of the content of the contract can give. A relatively strong buyer, on the other hand, will have to expect that the term concerning exclusion of liability is effective.

The scope of the term can enter into the assessment, and a term which specifies a limited right with respect to breach of contract will more often be effective in the circumstances than full exclusion of liability.

The assessment can also include consideration of whether there is an expert technical description of the property's condition, as this limits the risk on which the parties are acting.

The assessment can also include consideration of whether an appropriate reduction in the purchase price was specified to balance the term under which the buyer is to carry a risk which would otherwise rest with the seller.

The assessment can also include consideration of the importance of the defect which was subsequently found.

The time when the defect was found can also enter into the assessment of whether the term is to be upheld.

The seller will generally be able to renounce liability for certain losses, in particular, operating losses.

A term can never be set aside simply because one party subsequently finds it unreasonable. The assessment of fairness is always a general assessment. Which actual considerations are more important depend on the specific circumstances.

In summary, the assessment of these terms is in accordance with general principles for setting aside unreasonable terms in contracts under the law of property under Scandinavian law.

Litteratur

- Aarbakke, Magnus*, Kutymen som rettskilde, Tfr 1965.432-473
- Adamsen, John*, Arkitekters og ingeniørers ansvar for tilstandsvurderingsrapporter til brug for ejendomshandler, U 1993B.279-283
- Advokatrådets responsum*, 804/1982, Advokaten 1983.347 f.
- Andersen, Claus Kildegaard Geel*, Retsvirkningen af kap. 1 i lov om forbrugerbeskyttelse ved erhvervelse af fast ejendom mv., prisvinder af Kromann & Münter Legatet 1997, specialeafhandling
- Andersen, Jens Anker*, Auktioner, 3. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 1996
- Andersen, Jens Anker*, Tilstandsrapporter og ejerskifteforsikringer i relation til tvangsauktioner og boers ejendomssalg, U 1996B.230 ff.
- Andersen, Jens Anker*, Skifteret, Dødsboer, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 1989
- Andersen, Jens Anker*, Advokaters og ejendomsmægleres ansvar for mangler og urigtige oplysninger vedrørende tvangsauktionsejendomme, U 1986B.416
- Andersen, Jens Anker*, Mere om boers og auktionsskøberes ansvarsfraskrivelse, Fuldmægtigen 1984.62-64
- Andersen, Jens Anker*, Kan et bos ansvarsfraskrivelse påberåbes af fallenten eller af arvingerne?, Fuldmægtigen 1984.11-13
- Andersen, Jens Anker*, Opløsning af sameje ved auktionssalg, Frivillige auktioner, Juristen & Økonomen 1981.203-208
- Andersen, Jens Anker*, Præklusion af krav mod boer, Juristen & Økonomen, 1981.323
- Andersen, Mads Bryde*, Grundlæggende aftaleret, I, 2. udgave, G. E. C. Gads Forlag, 2002
- Andersen, Mads Bryde*, Praktisk aftaleret, II, 2. udgave, G. E. C. Gads Forlag, 2003
- Andersen, Mads Bryde*, og *Joseph Lookofsky*, Lærebog i Obligationsret I, Ydelsen, Beføjelser, 2. udgave, GadJura, Forlaget Thomson A/S, 2005
- Andersen, Lennart Lyng*, Aftaleloven med kommentarer, 4. reviderede udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2005
- Andersen, Lennart Lyng* og *Palle Bo Madsen*, Aftaler og mellemmand, 5. udgave, GadJura, Forlaget Thomson, 2006

Litteratur

- Andersen, Poul*, Offentligretligt Erstatningsansvar, Gyldendalske Boghandel, 1938
- Baller, Uffe*, Forholdsmæssigt afslag ved ejendoms køb, U 1979B.361-370
- Bang, Jesper*, Håndbog i tvangsauktion, G.E.C. Gads Forlag, 1990
- Bernitz, Ulf*, Standardavtalsrett, Juristforlaget, 6.udgave, Stockholm, 1993
- Brydenholt, Hans Henrik*, Hvorfor dødsboer skal lave tilstandsrapporter, Ejendomsmægleren 1996, nr. 9, side 14-23
- Edlund, Hans Henrik*, Kommentar til lov om forbrugerbeskyttelse ved erhvervelse af fast ejendom m.v., GadJura, København, 1996
- Edlund, Hans Henrik*, Handel med fast ejendom, GadJura, Thomson Information A/S, København, 1998
- Edlund, Hans Henrik*, Køb, kapitel 10 i Dansk Privatret 14. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2005
- Edlund, Hans Henrik*, Rapport om kapitel 1 i lov om forbrugerbeskyttelse ved erhvervelse af fast ejendom mv., <http://www.hha.dk/jur/emp/Edlund/Rapport.htm>, 2000
- Erhvervs- og Byggestyrelsens hjemmeside, http://www.boligejer.dk/salg_dokumenter/57400/1
- Evald, Jens og Sten Schaumburg-Müller*, Retsfilosofi, retsvidenskab & retskildelære, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2004
- Evald, Jens*, Retsmisbrug i formueretten, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2001
- Eyben, Bo von*, redaktør, Juridisk Ordbog, 12. udgave, Forlaget Thomson, GadJura, 2004
- Gade, Poul og Henrik Christensen*, Individuel forhandling af aftalevilkår – et aspekt af de nye regler i aftalelovens kapitel IV, Juristen 1995.267-274
- Gomard, Bernhard*, Fogedret, 4. udgave under medvirken af *Michael Kistrup, Lars Lindencrone Petersen og John Lundum*, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 1997
- Gomard, Bernhard*, Kontraktfrihed i Danske Lov, side 537 ff., Danske og Norske Lov i 300 år, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 1983
- Gomard, Bernhard*, Obligationsret, 1. Del, 4. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2006
- Gomard, Bernhard*, Obligationsret, 2. Del, 3. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2003
- Grathe, Asbjørn*, Anmeldelse, Mangler ved fast ejendom af H.P. Rosenmeier, Juristen 1989.123 ff.
- Grønberg, Jørgen U.*, Skiftereformen, 14. udgave, 16/11 1997, kompendium
- Grönfors, Kurt*, Avtalslagan, tredje upplagan under medverkan av *Rolf Do-tevall*, Fritzes, Stockholm 1995
- Grönfors, Kurt*, Tolkning av fraktavtal, Sjörrättsföreningen i Göteborg, 1989

- Haahr, Jens og Henny Høgdall*, Forbrugerbeskyttelse ved erhvervelse af fast ejendom, Festskrift til Juridisk Klub 1988-1998, Finanssektorens Uddannelsescenter, 1998, side 39-53
- Hagstrøm, Viggo*, Om grensene for ansvarsfraskrivelse, særlig i næringsforhold, TfR 1996.421-518
- Hagstrøm, Viggo*, Obligasjonsrett, Universitetsforlaget, Oslo, 2003
- Hansen, Holger*, Om aftalelovens § 36, En redegørelse for tilblivelsen og virkningerne af aftalelovens § 36 som udformet ved lov nr. 250 af 12. juni 1975, Justitia, hæfte 3, 1980
- Hansen, Jørgen*, Fast ejendoms mangelsbegreb i støbeskeen, U 1987B.337-342
- Hansen, Jørgen*, Ansvarsregulering, Produktansvar. Nordiske leveringsbetingelser, U 1983B.421
- Hellner, Jan*, Generalklausul i förmögenhetsrätten, Betänkande av generalklausulutredningen, SOU 1974:83, 1974
- Henriksen, Preben Bang*, Lov om forbrugerbeskyttelse ved erhvervelse af fast ejendom m.v., U 1996B.221-230
- Hjortnæs, Lars*, Lov om forbrugerbeskyttelse ved erhvervelse af fast ejendom mv. Med kommentarer, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 1997
- Hole, Ivar*, Ansvarsfraskrivelse i massekontrakter, Norsk Forsikringsjuridisk Forenings Publikasjoner, nr. 40, 1959
- Johannsen, Mogens*, Tilstandsrapporter og ansvarsfraskrivelse ved tvangsauktion, Advokaten, 2001.93 f.
- Jørgensen, Stig*, Foreløbig redegørelse om formuerettens generalklausuler, Justitsministeriet, J.H. Schultz A/S, 1974
- Jørgensen, Stig*, Mangler ved afslag, U 1980B.147 f.
- Jørgensen, Stig*, Kontraktsret I, Juristforbundets Forlag, København 1971
- Jørgensen, Stig*, Kontraktsret II, Juristforbundets Forlag, København 1972
- Jørgensen, Stig*, Forudsætning og mangel, U 1963B.157 ff.
- Jørgensen, Stig*, Kvalitetskriterier i retsvidenskaben, side 18-26 i Juridisk Forskning, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2002
- Jørgensen, Troels G.* Meddelelser fra den danske Højesterets Praksis, TfR 1931.99 f.
- Kolrud, Helge Jakob, Markku Kortegkangas, Bengt Krisström og Henrik schultz*, Kommentar til NL 92, Dansk Industri, 1993
- Kristensen, Lars Hedegaard, Anne Dorte Bruun Nielsen og Torsten Iversen*, Lærebog i dansk og international køberet, Jurist- og Økonomforbundets forlag, 3. udgave, 2004
- Kristoffersen, Sonny*, De nye forbrugerkøbsregler og standardvilkår, Forlaget Thomson A/S, GadJura, København 2002
- Kristoffersen, Sonny*, Forbrugerbeskyttelse – ved køb af løsøre og tjenesteydelser, ved erhvervelse af fast ejendom, kreditaftaler og betalingsmidler, GadJura, Forlaget Thomson A/S, København 2004

Litteratur

- Kristoffersen, Sonny og Klavs V. Gravesen*, Forbrugerretten. Civil- og markedsføringsretlige aspekter, Forlaget Thomson A/S, GadJura, København, 2002
- Kruse, Anders Vinding*, Misligholdelse af Ejendoms køb, 1. udgave, G. E. C. Gads Forlag, 1954
- Kruse, Anders Vinding*, Ejendoms køb, 6. udgave under medvirken af *Jens Møller* og *Peter Otken*, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 1992
- Kruse, Anders Vinding*, Festskrift til Henry Ussing, Nyt Nordisk Forlag Arnold Busck, København 1951
- Lando, Ole*, Udenrigshandelens Kontrakter, 4. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, København 1991
- Lassen, Jul.*, Haandbog i Obligationsretten, Almindelig Del, 3. udgave, G. E. C. Gads Forlag, København 1920
- Lassen, Jul.* og *Henry Ussing*, Haandbog i Obligationsretten, Speciel Del, G. E. C. Gads Forlag, København 1923
- Lauridsen, Preben Stuer*, Retslæren, Akademisk Forlag, København 1977
- Lundmark, Thorsten*, Friskrivningsklausuler – giltighet och räckvidd, Iustus Förlag, Uppsala 1996
- Madsen, Palle Bo*, Aftalefunktioner, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 1983
- Munch-Petersen, Erwin*, Tvangsfuldbyrdelse og foreløbige retsmidler, 4. udgave, G. E. C. Gads Forlag, København 1948
- Møller, Mogens Kjærgaard, Per Holkmann Olesen, Jytte Scharling og Finn Taksø-Jensen*, Dødsboskifteloven med kommentarer, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 1998
- Nielsen, Ruth*, Retskilderne, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 6. udgave, 1999
- Nielsen, Thøger*, Et bidrag til diskussionen om misligholdelse af ejendoms køb, U 1955B.233 ff.
- Nørager-Nielsen, Jacob og Søren Theilgaard*, Købeloven af 1906 med kommentarer, Forlaget Thomson A/S, 2. udgave, 1993
- Nørgaard, Jørgen*, Nogle bemærkninger om springende regres ved forholdsmæssigt afslag i forbindelse med køb og salg af fast ejendom, Jura på mange måder, Festskrift til Børge Dahl, G.E.C. Gads Forlag, København, 1994
- Nørgaard, Jørgen*, Nogle bemærkninger om mangler ved fast ejendom i anledning af dommer H.P. Rosenmeiers bog, U 1989B.281-287
- Nørgaard, Jørgen*, Om størrelsen af forholdsmæssigt afslag ved ejendoms køb, U 1980B.1-7
- Paulsen, Jens*, Insolvensret. Konkurs, betalingsstandsning, akkord, gælds sanering og insolvensbeskatning, GadJura, 2. udgave, 1995
- Petersen, Lars Lindencrone og Anders Ørgaard*, Konkursloven med kommentarer, 10. udgave, Forlaget Thomson A/S, 2005

- Petersen, Lars Lindencrone og Erik Werlauff*, Dansk retspleje, 3. udgave, GadJura, Forlaget Thomson A/S, 2005
- Petersen, J. Günther*, Ansvarsfraskrivelse, disputats, Ejnar Munksgaards Forlag, 1957
- Ramberg, Jan og Christina Ramberg*, Allmän avtalsrätt, sjätte upplagan, Norstedts Juridik, Stockholm 2003
- Rosenmeier, H.P.*, Mangler ved fast ejendom, 1. udgave, G. E. C. Gad, København, 1988
- Rosenmeier, H.P.*, Mangler ved fast ejendom, 3. udgave, GadJura, Forlaget Thomson A/S, 1996
- Rosenmeier, H.P.*, Mangler ved fast ejendom, 4. udgave, GadJura, Forlaget Thomson A/S, 2000
- Rosenmeier, H.P.*, Den aktuelle retspraksis om mangler ved fast ejendom, 2. udgave, GadJura, Thomson A/S, København 2000
- Rosenmeier, H.P.*, Der er noget galt inden for retsområdet mangler ved fast ejendom, U 1988B.13 ff.
- Skovgaard, Henning*, Offentlige myndigheders erstatningsansvar, G. E. C. Gads Forlag, 1983
- Spleth, P.*, Nogle Bemærkninger om dansk Rets Stilling med Hensyn til Mangelsbeføjelser ved Køb af fast Ejendom, TfR 1947.154-205
- Spleth, P.*, Mangelsbegrebet, U 1955B.61-68
- Spleth, P.*, Spredte bemærkninger om misligholdelse af ejendomskøb (Anmeldelse af A. Vinding Kruses 2. udgave), U 1962B.213-232
- Spleth, P.*, Angående udkastet til en ny formueretlig generalklausul, U 1974B.245 ff.
- Spleth, P.*, Mangler og afslag – et forenklingforsøg, U 1980B.93-99
- Stolt, Kåre*, Fraskrivelsesklausuler i standardkontrakter, Justitia 1987, nr. 5, side 1-43
- Stolt, Marianne Kjær*, Lov om omsætning af fast ejendom med kommentarer, Jurist- og Økonomforbundets forlag, 2001
- Taksøe-Jensen, Finn*, Skifte af dødsboer, 1. udgave under medvirken af Lise Dybdal, GadJura, Thomson Information A/S, 1998
- Theilgaard, Søren*, Forbrugerbeskyttelse ved køb og salg af fast ejendom – en håndbog, Nyt Juridisk Forlag, 1996
- Torvund, Olav*, Kontraksregulering, IT kontrakter, Tano Aschehoug, Oslo 1997
- Trangeled, Svend*, Tvangsauktion over fast ejendom, Erhvervsforlaget, 1988
- Træff, Finn*, Køb og salg af fast ejendom, 3. udgave, GadJura, Forlaget Thomson A/S, København, 2005
- Ulfbeck, Vibe*, Erstatningsretlige grænseområder. Professionsansvar og produktansvar, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2004
- Ulfbeck, Vibe*, Fortolkning af ansvarsfraskrivelser, Avtalslagen 90 år, side 481-498, Norstedts Juridik AB, 2005

Litteratur

- Ulfbeck, Vibe*, Kontraktens relativitet, det direkte ansvar i formueretten, Forlaget Thomson A/S, GadJura, København, 2000
- Ulrich, Kim*, Panthavers tvangsauktionssalg, Advokaten 1983.190 f.
- Ulrich, Kim*, Boers og auktionsskøberes ansvarsfraskrivelse – lidt praksis, Fuldmægtigen 1984.105 f.
- UNIDROIT*, *International Institute for the Unification of Private Law*, UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts, Rome, 2004
- Ussing, Henry*, Aftaler paa Formuerettens Omraade, G. E. C. Gads Forlag, 3. udgave, 1950
- Ussing, Henry*, Køb, 4. udgave ved *Anders Vinding Kruse*, Juristforbundets Forlag, 1980
- Ussing, Henry*, Obligationsretten, Almindelig del, 4. udgave ved *Anders Vinding Kruse*, Juristforbundets Forlag, København, 1967
- Werlauff, Erik*, Anmeldelse, Lærebog i obligationsret I af Mads Bryde Andersen og Joseph Lookofsky, Juristen, 2002, side 307 ff.
- Werlauff, Erik*, Arv & skifte, 6. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2006
- Ørgaard, Anders*, Konkursret, 9. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2006
- Ørgaard, Anders*, Voldgiftsaftalen, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2006

Domme

Ugeskrift for Retsvæsen

- U 2007.569 V: 235
U 2006.2052 H: 54, 136, 158, 165 ff.
190, 275 n
U 2006.1382 Ø: 88
U 2006.1372 Ø: 88
U 2006.1003 V: 86
U 2006.632 H: 47, 55, 137, 275 n
U 2006.87 H: 47, 54, 136, 158, 160, 165-
167, 169, 188, 190, 275 n
U 2005.2982 V: 88
U 2005.2960 S: 263 n, 264 n
U 2005.2628 Ø: 81
U 2005.2550 H: 55
U 2005.2534 H: 55
U 2005.2438 H: 55, 137
U 2005.2037 H: 55
U 2005.1978 H: 31 n, 36, 37
U 2005.1108 Ø: 54, 56, 87, 140, 159, 184,
187, 205, 217, 219, 225,
278
U 2005.918 H: 47, 55, 135
U 2005.714 H: 55
U 2005.461 Ø: 47, 54, 56, 206, 217, 219,
250 f.
U 2005.442 Ø: 88 f.
U 2005.194 H: 54, 267
U 2004.2876 V: 264
U 2004.2556 Ø: 81
U 2004.2496 V: 10, 54, 182, 244, 246,
278
U 2004.2012 Ø: 33, 54, 135, 160,
166, 188, 190
U 2004.1668 Ø: 212
U 2004.769 H: 54, 103, 108, 119, 130,
141, 147, 154, 157, 178,
185, 188, 188 n, 205, 251,
267, 278
U 2004.660 V: 54, 56
U 2004.644 V: 212
U 2003.1883 V: 264 n
U 2003.1706 H: 54
U 2003.505 Ø: 22
U 2003.500 Ø: 26, 27, 34, 55, 136, 277
U 2002.2726 V: 88
U 2002.1881 V: 88, 89
U 2002.1394 S: 54
U 2002.1291 V: 47, 55, 135, 160
U 2002.1224 H: 37 n
U 2002.873 V: 212
U 2002.828 H: 86
U 2002.706 H: 35 n, 263 n, 264 n
U 2002.530 H: 88
U 2001.2200 H: 54, 55, 103, 103 n, 108,
119, 145, 148, 151, 158,
267, 268 n
U 2001.1422 Ø: 88
U 2001.1364 V: 92 n, 233, 242
U 2001.663 V: 264 n
U 2001.471 V: 144
U 2001.447 V: 22
U 2000.2497 V: 264 n
U 2000.2430 H: 54, 147, 151, 278
U 2000.2325 V: 22
U 2000.2267 H: 55
U 2000.1603 S: 54
U 2000.1152 H: 264 n
U 2000.656 H: 42
U 2000.631 H: 22
U 2000.595 H: 54, 55
U 1999.1739 V: 88
U 1999.1195 H: 212
U 1999.1161 H: 44, 47, 55, 65 n, 136,
158
U 1999.1067 S: 264 n

Domme

- U 1999.255 H: 54
U 1998.1722 V: 264 n
U 1998.1257 Ø: 47, 54, 56, 128, 135, 226
U 1998.185 Ø: 88
U 1998.47 HK: 55
U 1997.1297 Ø: 26
U 1996.1666 H: 47, 54, 120, 147,
150, 159, 164, 180, 278
U 1996.1659 H: 30
U 1996.1298 H: 26
U 1996.1120 Ø: 55
U 1996.895 H: 55, 137
U 1996.519 H: 54
U 1996.318 V: 92 n, 233, 242
U 1996.245 H: 55
U 1995.856 H: 31 n, 34, 55, 137, 146, 149,
151
U 1994.698 H: 54, 55
U 1994.656 V: 54, 181
U 1994.79 H: 109, 110, 114, 195
U 1993.851 H: 47, 55, 137
U 1993.669 H: 125
U 1992.858 H: 54
U 1992.414 H: 54, 148, 150, 187
U 1992.393 H: 106
U 1990.381 H: 113
U 1990.168 H: 71 n
U 1989.977 Ø: 54, 105 n, 173
U 1989.561 H: 71 n
U 1988.72 V: 55
U 1987.600 Ø: 42
U 1987.495 H: 51
U 1987.202 Ø: 235
U 1986.938 S: 47, 54, 56 n, 135, 168
U 1986.853 H: 94 n
U 1986.838 Ø: 34, 47, 55, 137
U 1986.654 H: 33, 54, 137, 168
U 1986.644 H: 126
U 1986.615 Ø: 15 n
U 1986.228 Ø: 56, 244, 246
U 1986.81 H: 249
U 1984.1093 H: 54, 127, 140, 149, 152,
165, 251, 255, 256
U 1984.906 S: 47, 55
U 1984.525 H: 15, 15 n, 54, 150, 151,
167, 190
U 1984.191 H: 47, 54, 250, 252, 255,
257 *f.*, 278
U 1983.889 H: 102, 103
U 1983.576 S: 55
U 1982.609 H: 125, 266
U 1982.398 H: 55, 137
U 1982.4 H: 51
U 1981.879 V: 54, 103, 108, 119, 152,
160, 162, 174 n, 185,
188, 251 *f.*, 267, 278
U 1981.300 H: 42 n, 50
U 1981.221 H: 26
U 1981.216 S: 55
U 1980.193 H: 47, 55,
U 1980.96 H: 47, 55, 137
U 1979.1035 S: 54, 56, 140, 160, 161,
180, 187, 200, 202, 203,
222-228, 266, 275, 278
U 1979.416 V: 55
U 1978.1016 Ø: 55
U 1978.976 V: 106
U 1978.473 H: 30
U 1978.299 S: 54, 144, 160, 161, 185,
187, 200, 202, 207 n, 218 n
222 *f.*, 224, 227, 228, 245,
278
U 1978.92 H: 54, 140, 155, 156, 157,
157 n, 164, 185, 251, 255,
258, 259, 268, 278
U 1977.950 H: 54, 140, 155, 157, 157 n
164, 185, 251, 255, 257,
259, 261, 278
U 1976.475 H: 47, 54, 127, 128, 157,
162 n, 248, 250, 278
U 1975.1137 Ø: 55
U 1975.892 Ø: 42 n
U 1975.339 S: 28, 38, 47, 54, 135, 167
U 1974.557 S: 54, 56, 135, 167, 168
U 1974.475 H: 54, 248, 278
U 1974.415 Ø: 54, 55, 136
U 1973.544 H: 56, 166
U 1973.413 H: 127, 248, 260
U 1972.1045 V: 67
U 1972.622 H: 106
U 1972.614 H: 54, 125, 127, 128
U 1972.157 V: 54, 187

U 1971.709 Ø: 260
 U 1971.600 H: 55, 56, 135
 U 1971.392 Ø: 54, 125
 U 1971.81 H: 55, 137
 U 1969.909 V: 54, 152, 158, 159, 188,
 278
 U 1969.613 S: 55
 U 1969.508 Ø: 55, 149
 U 1969.464 V: 125
 U 1968.916 S: 34, 55
 U 1968.799 V: 102, 114
 U 1968.416 H: 30, 55, 135
 U 1968.272 H: 114
 U 1967.614 H: 51
 U 1965.565 Ø: 55, 135
 U 1964.416 V: 125
 U 1963.24 H: 54, 55
 U 1963.12 H: 55, 135, 191
 U 1962.802 Ø: 260
 U 1961.143 H: 125
 U 1960.768 S: 125
 U 1960.41 H: 111, 113
 U 1959.911 H: 260
 U 1959.223 V: 67
 U 1958.3 H: 107
 U 1957.807 S: 55
 U 1956.573 H: 139
 U 1955.791 H: 125
 U 1955.572 Ø: 67
 U 1954.914 S: 125
 U 1953.371 Ø: 102, 114
 U 1951.702 H: 125, 127, 128
 U 1951.523 H: 260-261
 U 1950.65 H: 135
 U 1945.912 Ø: 206
 U 1944.1217 S: 125
 U 1943.898 V: 243, 246
 U 1931.1127 Ø: 203, 206
 U 1931.614 Ø: 203, 207
 U 1929.707 H: 166
 U 1927.125 Ø: 203
 U 1923.988 H: 125
 U 1921.843 Ø: 253
 U 1920.416 S: 125
 U 1919.472 S: 125
 U 1919.218: 253

U 1918.326 S: 125

*Forsikrings- og Erstatningsretlig Doms-
 samling*

FED 2004.1949 Ø: 267
 FED 2004.1927 Ø: 55
 FED 2004.1693 V: 54
 FED 2004.1143 Ø: 33, 54, 135, 160, 166,
 188, 190
 FED 2004.1045 V: 55
 FED 2004.554 Ø: 55
 FED 2003.2743 V: 88
 FED 2003.2138 Ø: 34, 47, 55, 135
 FED 2003.1633 S: 55, 275 n
 FED 2002.2789 Ø: 26, 27, 34, 55, 136,
 277
 FED 2002.1487 V: 55
 FED 2002.1394 S: 55
 FED 2002.985 V: 55, 56
 FED 2002.865 V: 55, 56
 FED 2002.691 S: 47, 55
 FED 2002.297 V: 47, 55, 135, 160
 FED 2001.610 Ø: 47, 55, 56
 FED 2000.3017 S: 55
 FED 2000.1722 V: 54
 FED 2000.1243 Ø: 28, 54, 136, 167,
 196
 FED 2000.153 V: 47, 55, 135
 FED 1998.1778 Ø: 54, 142, 160,
 173, 178, 185, 278
 FED 1998.1617 V: 47, 55
 FED 1998.197 V: 55
 FED 1997.2014 S: 44, 55, 137, 158
 FED 1997.248 Ø: 34, 47, 55
 FED 1996.713 Ø: 55
 FED 1996.416 S: 55
 FED 1996.199 Ø: 54, 141, 161, 162, 165,
 172, 180, 244, 246, 278
 FED 1995.947 V: 54, 56
 FED 1995.761 S: 30, 47, 54, 135, 168
 FED 1994.1417 Ø: 54

Tidsskrift for familie- og arveret

Domme

TFA 2003.500 Ø: 212

TFA 2000.374 Ø: 212

TFA 2000.245 V: 212

Vestre Landsrets Tidende

VLT 1932.111: 252

Sø- og Handelsrets-Tidende

SHT 1954.181: 125

Højesteretstidende

HRT 1929.202: 166

Utrykte afgørelser

Ø.L. nr. B 2991/1996 af 30. maj 2005, 11. afdeling: 34

Ø.L. nr. B 1312/2005 af 20. april 2006, 7. afdeling: 30

V.L. nr. B 2011/1994 og V.L. nr. B 2045/1994 af 20. marts 1997, 6. afdeling: 245, 246

V.L. nr. B 1425/1980 og V.L. nr. 2042/1981 af 17. oktober 1983, 3. afdeling: 213, 221 n

Forkortelser

AB 92	Almindelige Betingelser for arbejder og leverancer i bygge- og anlægsvirksomhed
f.	Følgende
ff.	Flere følgende
FED	Forsikrings- og Erstatningsretlig Domssamling
Forbruger- beskyttel- sesloven	Lov om forbrugerbeskyttelse ved erhvervelse af fast ejendom mv.
FT	Folketingstidende
H	dom afsagt af Højesteret (når bogstavet er anført efter en sidetalshenvisning i en domssamling)
HRT	Højesteretstidende
if.	in fine, i slutningen
n	i note
NL 92	»Almindelige leveringsbetingelser for leverancer af maskiner og andet mekanisk og elektrisk udstyr mellem Danmark, Finland, Norge og Sverige samt inden for disse lande«
NSAB	»Almindelige Betingelser vedtagne af Nordisk Speditørforbund«
pkt.	punktum
S	dom afsagt endeligt af Sø- og Handelsretten (når S er anført efter en sidetalshenvisning i en domssamling)
SHT	Sø- og Handelsrets-Tidende
sp.	spalte
TfR	Tidsskrift for Rettsvitenskap
TFA	Tidsskrift for familie- og arveret
U	Ugeskrift for Retsvæsen, afdeling A, domsafdelingen, efterfulgt af årstal, sidetal. Er der anført et »B« er det en henvisning til literær afdeling
V	dom afsagt endeligt af Vestre Landsret (når V er anført efter en sidetalshenvisning i en domssamling)
VLТ	Vestre Landsrets Tidende
Ø	dom afsagt endeligt af Østre Landsret (når Ø er anført efter en sidetalshenvisning i en domssamling)

Stikord

A

AB 92: 56, 189

Accepteret risiko: 42 f., 98, 123 f., 129, 155 f.

Adkomstmangel: 9, 82, 84, 208

Adhæsionskontrakt: 11 f., 28, 31, 63, 65, 68, 135, 137, 194, 196, 219, 275

Advokat:

- ansvar ved auktion: 235, 240

- bistand: 69, 144, 161, 223, 225

- forhandling: 144, 161, 223, 225

- fortælling: 181 f.

- godkendelse: 144, 161, 223

- markedsføringslovens § 12: 72

- pligter, videresalg: 243 n

- skøde: 69

- udbud: 72

Afgrænsning

- af afslagsbeføjelsen: 8, 10, 18, 62

- af ansvarsbegreb: 57 ff.

- af fast ejendom: 67 f.

- af fraskrivelse: 60 ff.

- af fremstillingen: 7 ff.

- af køb: 65 f.

- af loyalitetspligten: 51

- af urimelighedsbegrebet: 39 ff.

Afhjælpning

- maskinklausuler: 11, 61, 63, 166 ff.

- fast ejendom: 79

Afhængighed, mellem køberens og

sælgerens pligter: 41, 179 n

Afkald på mangelsbeføjelser:

se Aftalefrihed

Afslagsbeføjelsen, bl.a.

- afgrænsning: 8, 10, 18, 62

- baggrund: 41

- betydning, ejendomshandel: 65 f.

- forbrugerbeskyttelseslov: 74, 79

- i forbrugeraftaler: 175 f.

- område for ansvarsreguleringvilkår: 262

- professionel bostyre: 208 f.

- retspolitik debat om: 95 f.

- retsudvikling: 94 f

Aftalefrihed: Bl.a. 12, 20 ff., 39, 52 f., 273

Aftaleindgåelse: 130 ff.

Aftaleloven

- § 4, stk. 2: 49

- § 6, stk. 2: 49

- § 30: 52

- § 32: 29

- § 33: 22, 49, 52

- § 36: 13, 23, 29, 31 f., 32, 34, 36 f., 37 ff. 263 f., 274

- § 38 a: 263 ff., 269

- § 38 b: 13, 29, 263 ff.

- § 38 c: 34 f., 263 n, 263 ff.

- § 38 d: 263 ff.

Aftalelovens ugyldighedsgrunde: 49

Aftalemæssig realitet: 32 f., 139, 156,

163, 217, 228, 272

Afvejning

- af hensyn: 15 f. 26, 29, 33, 40, 44 f., 48,

51, 63, 114, 117, 120, 130 ff., 140, 142,

170, 174, 211, 220, 225 f., 228 f., 246,

257, 259, 261, 264, 271, 273 ff., 277,

279

- af sælgers og købers culpa: 98, 104,

106, 113, 114, 266

- retlig: 40, 44 f.

Agreed document: 137 f., 149

Aktielejlighed: 68

Alternativ realisation, dødsbo: 218

Altmuligmand: 254

Altomfattende ansvarsfraskrivelse: 60 ff.

Andelsbolig: 68

Andet tab: 189 ff.
 Annoncering, garanti: 24, 71 ff.
 Anpartslejlighed: 68
 Ansvar, i ansvarsfraskrivelse: 57 ff.
 Ansvarsbegrænsning
 - begreb: 60 ff.
 - bedømmelse: 166 ff.
 Ansvarsfraskrivelse:
 - begreb 60 ff.
 Ansvarsfraskriveren, begreb: 17 f.
 Ansvarsregulering
 - begreb: 17, 62
 - forbud mod: 90 ff.
 - forekomst af: 53 ff.
 Arbejder i sælgers ejertid:
 se Ikke fagkyndigt arbejde
 Arealmangel: 102, 114
 As-is vilkår: se Som beset-vilkår
 Auktion 229 ff.
 - begreb: 229 f.
 - frivillig auktion, begreb: 230
 - tvangsauktion, begreb: 230
 se også Frivillig auktion og
 Tvangsauktion
 Auktionssælgeren: 229 ff.

B

Balancesynspunkter: 26, 39, 41 ff., 104, 142, 163, 170, 179, 181 f., 273 f.
 - fortolkning: 25 f., 29
 - indbyrdes styrkeforhold: 19, 39, 40 f., 135, 156 f., 193 ff., 225, 262, 264, 267, 272
 se også Prisfastsættelse
 Begrænsning til rente: 166
 Berigelse: 142 f., 198, 215 f., 222, 236
 Beskrivelse
 - af emnet: 7 ff.
 - af ydelsen: 9, 52
 - sagkyndig: 176 ff.
 Bevis:
 - aftalefortolkning: 25 f.
 - for culpøs adfærd: 236
 - for culpa, oplysningspligt: 255 ff.
 - for prisnedslag: 184
 Bindende aftale: se Aftalefrihed

Blød bund: se Bæreevne
 Bobestyrerbo: 198 ff., 204, 208 ff., 214 f.
 Bristende forudsætninger: 36 f.
 Brugsrettigheder
 - timeshare: 68
 - forbrugerbeskyttelsesloven: 82 ff.
 Budbekendtgørelsen: 238
 Budrunde: 238
 Butik: 254 f.
 Byggegrunde: 68, 76, 140, 163 ff., 255 ff.
 Byggekonsortium: 157, 195
 Byggelovgivning:
 se Ulovlige bygningsindretninger
 Byggetilladelse: 87
 Bygningsattest: 87, 166, 225
 Bygningsdel: 71, 78, 80 ff., 91
 Bygningsforskrifter, offentlige: 82 ff.
 Bygningsindretninger: 80 ff.
 Bygningsagkyndig
 - besigtigelse: 110 ff.
 - beskrivelse: 176 ff.
 Bygningsagkyndige
 - beskikkede: 76 ff.
 - andre: 107 ff.
 - købere: 108 ff.
 - opfordring til: 117 ff. 129
 - stærk stilling: 40, 42
 Bæreevne, grundens: 249 ff., især 261 f.

C

Caveat emptor: især 99 ff.
 CISG: 16
 Culpa
 - afvejning, køber og sælger: 98, 104, 106, 113, 114, 266
 - in contrahendo: 247, 249 ff.
 - købers: 99 ff., 265 ff.
 - sælgers: især 247 ff.
 Culpøs adfærd: 65, 198, 234, 236, 253, 269
 Cut off-klausul: 55, 60, 136, 176

D

Dansk Ejendomsrådgiverforening: se DE
 DE: 69, 89, 138, 164, 175, 261, 277
 Defekt

Stikord

- aftale om risiko for: 8 f., 62, 156, 248
- begreb: 9
- konstaterbare: 99 f., 103 ff.
- synbare: 77, 81 f.
- synlige: 99, 103 ff.
- Delvis vanhjemmel: 82 ff.
- Developer: 266
- Direktiv 93/13 EØF: 13, 34, 194, 263 f.
- Direktivkonform fortolkning: 263
- Dolda kontrollen: se Skjult kontrol
- Dolus in contrahendo: 52, 247
- Domstolenes begrundelser: 46 ff.
- DL
- 5-1-1: 20, 52
- 5-1-2: 20 ff.
- Driftstab: se Andet tab
- Dødsbo sælger: 197 ff.
- Dødsboets ophør: 210 ff.
- Dødsboskiftelov:
 - § 25: 197
 - § 27: 198
 - § 29: 198
 - § 58: 204
 - § 70, stk. 1: 198
 - § 80: 210
 - §§ 81-83: 198
 - § 103, stk. 1: 211, 212 f., 215
 - § 104, stk. 1: 198, 215
 - kapitel 29: 210

E

- Eget arbejde: se Ikke fagkyndigt arbejde
- Ejendommen sælges som beset:
 - se Som beset-vilkår
- Ejendommens karakter: 171 ff., 273
- Ejendommens løsøre og tilbehør: 80 ff.
- Ejendomsbegrebet: 67 f.
- Ejendomsformidler: 68 ff.
- Ejendomsomsætningslov: 70 f.
 - § 1, stk. 3: 70 n
 - § 1, stk. 5: 70
 - § 13: 70
 - § 14: 71
 - § 15: 71
 - § 16: 71
 - § 17, stk. 1: 71

- § 25, stk. 1: 70 n
- Ejendomsoverdragelsesaftaler
 - begrundelse for emne: 12
 - karakteristika: 68 f., 134
- Ejerlejligheder: 67 f.
 - erhvervs: 254 f.
 - forbrugerbeskyttelsesloven: 75 f.
 - ny, projekt: 72, 156 f., 173, 175, 265
 - salg til lejer: 266
- Ejerlejlighedslov
 - § 4 stk. 1: 67
- Ejerskifteforsikring:
 - forbrugerbeskyttelsesloven: 73 ff.
 - betydning for ansvar: 86 f.
- Entreprenører: 175
- Erhvervs ejerlejlighed: 254
- Erstatning
 - i forbrugerbeskyttelseslov: 87 ff.
 - trods ansvarsfraskrivelse: 251, 253, 261
 - udmåling: 10

F

- Faktiske mangler
 - afgrænsning: 8 f.
 - begreb: 92 ff.
 - funktionelt: 94
 - retspolitisk debat: 95
 - udvikling: 94 f.
- Fast ejendom
 - begreb: 67 f.
- Fejl, begreb: 9
- Flytteomkostninger: se Andet tab
- Forbehold, begreb: 97 f.
- Forbrugerftaledirektivet:
 - se Direktiv 93/13 EØF
- Forbrugerftaler: 13, 29, 34 ff., 176, 263 ff.
 - se også Nye bygninger
- Forbrugerbeskyttelsesloven: 73 ff.
 - baggrund: 74
 - bygninger: 76, 80 ff.
 - ejendomme omfattet af: 75 f.
 - fysisk tilstand: 82 ff.
 - hævebeføjelsen: 78 f.
 - mangler omfattet af: 77 f., 82 ff.
 - mangelsbeføjelser: 78

- mangelsfrihedsbetingelser: 77
- sælgers uagtsomhed: 87 f.
- tidspunkt for manglens opståen: 89
- ulovlige bygningsindretninger: 82 ff.
- § 1, stk. 1: 75, 90 ff.
- § 1, stk. 2: 76, 175
- §§ 2-5: 77
- § 2, stk. 1: 75 ff.
- § 2, stk. 5: 77, 79, 82 ff., 88 f., 197, 254
- § 21, stk. 1: 89
- § 21 a: 7, 13, 23, 35, 75, 90 ff., 175, 197, 202, 206, 233, 239, 241 ff., 277
- Forbrugerkøbsdirektivet: 126
- Forbrugerkøb: 34 f., 92 f., 99, 126, 265
- Forekomst, ansvarsregulering: 54 ff.
- Forglemmelse af mangler: 74, 87, 277
- Forhandlinger om vilkår: 134 ff.
- Forhandlede vilkår: 142 f.
- Forhandlingsstadier: 134 ff.
- Forholdets natur:
 - auktionssalg: 234 ff.
 - begreb: 15
 - dødsbosalg: 207 ff.
 - konkursbosalg: 226 ff.
 - loyal oplysningspligt: 252
- Forholdsmæssigt afslag:
 - se Afslagsbeføjelsen
- Forkerte arealoplysninger: 102, 114
- Formel kvalifikation: 35, 142, 169
- Formelle krav, reklamation: 9
- Fortolkning
 - adfærdsstandarder: 25 f.
 - bortfortolkning: 30
 - formål: 27
 - hjælperegler: 25, 27
 - indskrænkende: 30
 - koncipistreglen: 27 ff.
 - minimumsreglen: 27
 - normalløsninger: 25, 28
 - principper: 25 ff.
 - restriktiv: 30
 - rimeligheds-: 29 ff.
 - snæver: 25
 - tydelighed for medkontrahent: 26 f.
 - udfyldning: 25 ff.
 - uklarhedsreglen: 27 ff.

- Forsinkelse: 30, 137, 189
- Fortielse: se Ond tro
- Fortjeneste, tabt: se Andet tab
- Forudsætninger i mangelsbegrebet: 93 f.
- Forudsætningslæren: 36 ff.
 - bristende: 36
 - objektivering: 36
 - typeforudsætninger: 37
 - urigtige: 36
- Forældelseslov, ny: 220 (n)
- Fremmed ret: 16
- Fritidsbolig: 70, 72, 76
 - ny: se Nye bygninger
- Fritidslandbrug: 102
- Frivillig auktion: 237 ff.
 - afskrækkende vilkår: 239
 - begreb: 230
 - byrdefulde vilkår: 237
 - mangelsbeføjelser: 237 ff.
- Funktionelt mangelsbegreb: 9, 94
- Fysiske mangler: 82 ff.

G

- Garanti
 - undtagelse fra mangelsfrihed: 89 f.
 - forbud mod betegnelse: 24, 72 ff.
- Generel ansvarsfraskrivelse: 151 ff.
 - sammenfatning: 162 f.
- Generelle vilkår: 35
- Genoptagelse
 - af dødsbo: 198, 201 f., 210 ff.
 - af konkursbo: 221 f., 228
- Godkendelse:
 - handelsvilkår: 69
 - af advokat: 145, 162, 223 f.
- God markedsadfærd: 24, 73
- God tro: se Ond tro
- Grov uagtsomhed
 - forbrugerbeskyttelseslov: 77, 87 ff., 254
- Grund
 - bæreevne: 255 ff.
 - DE's standardvilkår: 261
 - forurening: 92, 107, 121, 145, 147 ff., 158 f.,
 - hæveret: 261
 - hensynsafvejning: 261

Stikord

Gyldige vilkår: 17

Gør det selv: se Ikke fagkyndigt arbejde

H

Handelsværdi

- usikkerhed: 183 f.

- vederlag for vilkår: 179 ff.

Hensynsafvejning: 130 ff., 271 ff.

Hæderlighedsstandarder: 48 ff.

Hæftelse for mangler: 18, 78

Hævebeføjelse:

- auktion: 232 f.

- forbrugerbeskyttelsesloven: 78 f.

I

Ibrugtagningstilladelse: 87

Ideel anpart

- ejendomsbegrebet: 68

- frivillig auktion: 238 f.

Indbyrdes styrkeforhold:

se Balancesynspunkter

Indholdscensur: 20, 31, 32, 38, 45 f.,
48 f., 73

se også Aftalefrihed

Individuelle forudsætninger: 103

Individuelle vilkår: 145 f.

Intern organisation: se Medarbejder

International ret: 16, 278 f.

Ikke fagkyndigt arbejde: 89, 253 f.

J

Jordbund: se Grund

K

Karakter af ejendommen: 171 ff.

Karakter af mangel: 185 ff.

Klarhed af ordlyd: 146 ff.

Klausul:

- ansvarsfraskrivelse: 60 ff.

- ansvarsbegrænsning: 60 ff., 163 ff.

Kombinerede vilkår: 11, 17, 61, 163 ff.

Konkret ordlyd: 151 ff.

Konkursbo sælger: 220 ff.

Konkursloven: 222

- § 29: 220

- § 85: 222

- §§ 93-96: 221

- § 93: 221

- § 110, stk. 1: 204 n, 222

- § 134, stk. 2: 221, 221 n

- § 150, stk. 2: 221

- § 153: 220

- § 154: 221 f.

- § 155, stk. 2: 221

- § 156: 221

- kapitel 7: 227

- anvendt i dødsboer: 198

Konstaterbare defekter: 102 f.

Krav til besigtigelse: 103 ff.

Kutyme: se Retssædvane

Kvalifikation, formel: 169

Købelov

- § 1 a: 69, 231

- § 4 a: 265

- § 5: 70

- § 17, stk. 2: 70

- § 18: 70

- § 24: 58 f., 63, 149

- § 33: 43, 50, 51

- § 35: 51

- § 47: 99 f., 116, 120 f.

- § 48: 231 ff., 238

- § 54: 70

- § 72: 70

- §§ 75 a - 77 b: 93

- § 76, stk. 1: 93, 232, 265

- § 77: 23, 35, 126, 151 n, 265

- § 77 b: 99

- § 83: 70

Køberens subjektive forhold:

se Køberens culpa

Køberens culpa: 98 ff., 172f., 265 ff.

L

Landbrug: 68, 76, 254

Legal ansvarsregulering: 14

Lejers køb: 266

Ligevægtshensynet: 41, 179 n

Lovens ånd: 22

Lovhjemmel: 13 f.

Lovregulering: 69 ff.

Loyalitetspligt: 48 ff.

- gensidig: 100, 112 f., 271 f.
- købers: 52
- sælgers: 51 f., 89, 247 ff.
- ved aftaleindgåelsen: 49 f., 89
- variabelt indhold: 50
- ved afviklingen: 50

Loyal oplysningspligt: 49, 51 f., 247 ff.,
jf. også 18

Länderberichte: 16

M

Mangel

- begreb: 92 ff.
- faktisk: 92 ff.
- fast ejendom: 92ff.
- forudsætningssynspunkt: 94
- funktionelt begreb: 94
- forbrugerbeskyttelseslov: 77 ff.
- fysisk: 82 ff.
- karakter: 185 ff.
- reklamation: 9, 70, 219
- tidspunkt for konstatering: 89
- udvikling, mangelssager: 94 f.

Mangelsebeføjelser

- forbrugerbeskyttelseslov: 78 f.
- frivillig auktion: 237 ff.
- i denne fremstilling: 18
- tvangsauktion: 230 ff.

Mangelshæftelse

- begreb: 18
- forbrugerbeskyttelsesloven: 78

Mangelskonstitution: se Som beset-vilkår

Markedsføringsloven: 24, 71 f.

- § 2, stk. 1: 24, 72
- § 12, stk. 1: 24, 72 f.
- § 18: 24
- § 19: 51
- § 20: 24 n

Maskinklausuler: 11

se også Kombinerede vilkår.

Massekrav:

- dødsbo: 199,
- konkurs: 221

Medarbejder: 10, 45, 255, 258

Medbyg: se Ikke fagkyndigt arbejde

Medfølgende løsøre: 80 ff.

Medkontrahent: 17 f.

Medvetet risktagende:

se Accepteret risiko

Metode: 13

Misbrug af forhandlingsposition: 39,
40 f., 52, 196, 272

Monopolist: 194

N

Nedslidte vilkår: se Slid på vilkår

NL 2001: 56, 56 n, 61 n

Nybyggeri: se Ny bygninger

Nye huse: se Nye bygninger

Nye bygninger: 68, 72, 74, 79, 172,
174 ff., 262 ff.

O

Offentlige forskrifter:

se Ulovlige bygningsindretninger

Offentligt skifte: 199 ff.

Omkostningshensyn, genoptagelse: 214 f.

Omsorgspligt: se loyalitetspligt

Ond tro: 247 ff.

- adgang til ansvarsregulering: 252

- begreb: 18

- grænsen for: 255 ff.

- sammenfatning: 262

- sving: 247 ff.

- uagtsomhed: 249 ff.

Ophævelse: se Hævebeføjelse

Oplysningspligt: se Ond tro

Oplyst fejl: 103

Ordlyd af vilkår: 146 ff.

Overskuelighed: 154

P

Parcelhus: 75

Parterne: 193 ff.

- indbyrdes stilling: 193 ff.

se også Balancesynspunkter

- strategisk position: 194

- sammenfatning: 268 f.

Partiel vanhjemmel: 82 ff.

Partiel vedtagelse: 33

Partsevne, bo: 212

Partsautonomi: se Aftalefrihed

Stikord

- PECL: 16, 46 n, 278
Prisnedslag: se Prisfastsættelse
Prisfastsættelse: 172, 179 ff., 273
- praktisk problem: 184 f.
- sammenfatning: 185
- teoretisk problem: 183 f.
Proklama: 198 f.
Professionelle parter: 145, 158
Professionelt uvidende: 209
Præceptiv lovgivning: 23 f.
- R
- Redelig adfærd: 48 ff.
Regulering af omsætning af fast ejendom: 69 ff.
Reklamation: 9
Relativitet, kontraktens: 10
Relevanskriteriet: se Forudsætningslæren
Retsdogmatik: 13
Retsgrundsætninger: 15
Retskilder: 13 ff.
Retsmangler: 82 ff., se også
Adkomstmangel
Retsplejeloven:
- kapitel 51: 230
- § 504: 212
- § 561: 234
- § 562: 235
- § 566: 235
- § 569: 235
- § 570: 239
Retspolitik:
- debat om mangelsbegreb: 95
Retssædvane: 15, 150, 217
Rimelighedsvurdering:
se Hensynsafvejning
Risiko:
- aftaler om: 9, 177, 209
- for defekter: 8
- fordeling: 8
- overgang, aftalt: 89
Rådighedsindskrænkninger: 82 ff.
Rådgivningsbistand: 69
- S
- Sagkundskab
- hvilken: 84, 85 f., 109 ff., 178 f.
- relativ overlegenhed: 28, 196
Sagkyndig beskrivelse: 176 ff., 273, 276
Sagkyndig bistand: 107 f., 110 ff., 118
Sagkyndig erklæring:
se Sagkyndig beskrivelse
Samtykke til skadesforvoldelse: 9
Selvbyg: se Ikke fagkyndig arbejde
Selvudført arbejde:
se Ikke fagkyndig arbejde
Servitut: 82 ff.
Skjult kontrol: 31, 31 n, 46, 47, 47 n
Skjulte mangler: 77, 82, 100, 102, 111 f., 177 n f.
Skyldgrad: 65, 279
Slid på vilkår: 124, 139, 141, 145, 187
Som beset-vilkår: 121 ff.
- fast ejendom: 124
- løsøre: 125 f.
- betydning: 272
Spillerum: 9
Standardaftale: 31, 135 ff.
- adhæsionskontrakt: 28, 135, 195
- agreed document: 137 f.
- begreb: 135
- bedømmelse: 135 ff.
- lovgivningsforudsætninger: 136 f.
Standardvilkår: 138
Standardprægede vilkår: 139 ff.
Stikledninger: 81 f.
Stiltiende garanti: 89 f., 231
Stiltiende opfordring: 100, 103
Strategisk position, parternes: 194
Styrkeforhold:
se Balancesynspunkter
Subjektiv betingelser:
- køber: 265 ff.
- sælger: se Ond tro
-- forbrugerbeskyttelsesloven: 87 ff.
Synallagma, se Afhængighed
Synlige defekter:
se Konstaterbare defekter
og Skjulte mangler
Svag ansvarsfraskriver: 195 f., 268, 272
Svig: 247 ff.
Sædvane: se Retssædvane

Sælgers opfordring

- generel: 115 ff.
- konkret: 119 f.

Sælgers subjektive forhold: se Ond tro

T

Tabets art: 189 ff., 273

Tabt avance: se Tabets art

Tidspunkt, manglens opståen: 89

Tilbageholdelse af oplysninger: 257
se også Ond tro

Tilblivelse af vilkår: 130 ff.

Tilstandsrapport efter forbrugerbeskyttelsesloven: 35, 71, 73 ff., se også Forbrugerbeskyttelseslov, Sagkyndig beskrivelse og Bygningssagkyndige

Timeshare: 68

Tinglysning: 8, 67, 69

Tinglysningslov: 67, 69
- § 19: 67

Tofamiliesejendom: 75

Tolerance: 9

Tredjemand: 10

Trykt retspraksis: 14 f.

Tvangsauktion: 230 ff. (se også Auktion)

- afskrækkende vilkår: 239
- aktør, professionel: 235
- begreb: 230
- parterne: 235

Typeforudsætninger: 37

U

Uagtsomhed

- købers: se Køberens culpa
- sælgers: se ond tro

Uautoriseret bistand:

- se Ikke fagkyndigt arbejde

Udbedring: se Afhjælpning

Udbudsrunde: 238

Uden garanti: 127 f.

Udenlandsk ret: 16

Udfyldning af aftalen: 25

Udslidte vilkår: se Slid

Udstykningslov

- § 2, stk. 1: 67

Udvikling

- ansvarsfrihedsvilkår: 11, 277 f.

- mangelsbegreb: 94 f.

Uforbindende aftaler:

Ufravigelig: se Præceptiv

Ufyldestgjorte panthavere

- videresalg: 243 ff.

- forskel på panthavere: 246

Ufærdig bygning: 76, 174 ff.

Ugyldige viljeseerklæringer: 49 f.

Ugyldige vilkår: 17

Ukendskab, sælgers: 208 f., 227

Ulovlige bygningsindretninger: 82 ff.

Undersøgelsespligt, købers: 98 ff.

Unidroit Principles: 16, 278 f.

Uopfordret undersøgelsespligt: 101 ff.

- antaget sagkyndig: 110 ff.

- boligkøb: 114 f.

- erhvervsdrivende køber: 108 f.

- konstaterbar afvigelse: 102

- krav til besigtigelse: 103 ff.

- pligt til sagkyndig bistand: 107

- sagkyndig køber: 104, 108 ff.

- sædvanlig besigtigelse: 108 f.

- uopfordret: 100

Urimelige vilkår: 38 ff.

- afvejning af hensyn: 272 f.

- baggrund: 38 f.

- indhold af begreb: 39 f.

- indlevelse: 53

- ikke subjektivt: 53

- retlig afvejning: 40, 44 f.

- misbrug af styrke 39, 40 f., 52, 196, 272

- ubalance 41 f

Usikre oplysninger: se Accepteret risiko

V

Vand, kvalitet: 106 f.

Vandløb, rørlagt: 81

Vanhjemmel: 82 ff.

Vederlag:

- se Prisfastsættelse

Vedligehold, undladelse

- vederlagsfastsættelse: 174

Vedtægelse: 31 ff.

- forbrugeraftaler: 34 f.

- tydeliggørelse: 33 f.

Stikord

- ugyldighed: 35

Videresalg efter auktion: 243 ff.

Vidtrækkende vilkår: 148 f., 155, 166,
169

Værksleje: 10, 163, 174 ff.

W

Worst case: 183

Æ

Ækvivalensprincip: 41, 179 n

Ærbarhed: 20, 21 ff.

Ø

Økonomisk beregning af mangelsrisiko:
155

Økonomisk styrke:

se Parternes indbyrdes stilling

Å

Åben kontrol: se Skjult kontrol

Åbenbare egenskaber: 103 ff.