

Thomas Kyhl Winther

Berigelsesgrundsætningen

2016

Denne afhandling indeholder forfatterens besvarelse af et prisopgavespørgsmål stillet ved Københavns Universitet i november 2014. Besvarelsen blev indleveret den 15. januar 2016 og efter indstilling fra et fagudvalg bestående af professor, dr.jur. Mads Bryde Andersen og professor, dr.jur. Torsten Iversen tildelt universitetets guldmedalje.

Indholdsfortegnelse

Kapitel 1. Indledning.....	11
1.1. Nogle eksempler.....	11
1.2. Opgaveformulering	12
1.3. Opgaveformuleringens delelementer	12
1.3.2. Ikke omfattet af opgaveformuleringen	16
1.4. Læsevejledning.....	18
1.5. Terminologi.....	18
1.6. Systematik	19
 DEL I: GÆLDER EN BERIGELSESGRUNDSÆTNING?	21
 Kapitel 2. Berigelsesgrundsætningens indhold.....	21
2.1. Hjemmelsspørgsmålet og det materielle spørgsmål.....	21
2.2. Berigelsesgrundsætningen og berigelsesbetragtninger.....	23
2.2.1. Berigelsesbetragtninger	23
2.2.2. Berigelsesgrundsætningen	24
2.3. Berigelseskrav og restitutionskrav.....	24
2.3.1. Berigelseskrav	24
2.3.2. Restitutionskrav	25
 Kapitel 3. Hjemmelsspørgsmålet.....	27
3.1. Indledning.....	27
3.2. Berigelsesgrundsætningens historie – kort	27
3.3. Retskildeteori – kort.....	28
3.4. Lovgivning	31
3.5. Retspraksis	31

3.6. Forarbejder	35
3.7. Litteraturen.....	37
3.8. Vurdering.....	40
DEL II: TIL BRUG FOR DEN VIDERE ANALYSE	44
Kapitel 4. Berigelseskravets betingelser	44
4.1. Indhold.....	44
4.2. Vurdering.....	45
Kapitel 5. En grundlæggende sondring	47
5.1. Indledning.....	47
5.2. <i>Absence of basis</i> – den tilgang, at en berigelse, der ikke er opnået i medfør af et retsgrundlag, er ugrundet og skal tilbageføres	47
5.2.1. Et sideblik.....	47
5.2.2. Sammenfatning	50
5.3. <i>Unjust factors</i> – den tilgang, at en berigelse er ugrundet og skal tilbageføres, hvis en positiv betingelse herfor er opfyldt.....	51
5.3.1. Et sideblik.....	51
5.3.2. Sammenfatning	52
DEL III: BERIGELSESGRUNDSÆTNINGENS ANVENDELSESOMRÅDE	54
Kapitel 6. Berigelsen er opnået i medfør af et retsgrundlag.....	54
6.1. Indledning.....	54
6.2. Teori.....	54
6.3. Hensyn	56
6.4. Retspraksis.....	57
6.5. Undtagelser til udgangspunktet.....	62

6.5.1. Undtagelse I: Kreditors vildfarelse	63
6.5.2. Undtagelse II: Tilbagebetalt afgift er overvæltet på kreditor.....	72
6.6. Sammenfatning.....	73
Kapitel 7. Debitor er erstatningsansvarlig.....	75
7.1. Indledning.....	75
7.2. Teori.....	75
7.3. Hensyn	77
7.4. Praksis.....	78
7.5. Vurdering.....	85
Kapitel 8. Enkelte ejendomsretlige bemærkninger	89
8.1. Den ellers vindicerende ejers restitutionskrav.....	89
8.1.1. Indledning	89
8.1.2. Teori	90
8.1.3. Vurdering.....	92
8.2. Pengereglen	94
DEL IV: EN BERIGELSE PÅ BEKOSTNING AF EN ANDEN	96
Kapitel 9. Berigelse	96
9.1. Indledning.....	96
9.2. Betingelsens indhold	96
9.3. Ussings kritik af Vinding Kruses afhandling	99
9.4. Subjektiv nedskrivning – et forslag	101
9.4.1. Indhold	101
9.4.2. Eksempler fra retspraksis.....	102
9.4.3. Vurdering.....	103

Kapitel 10. Tab	105
10.1. Indledning.....	105
10.2. Indhold	105
10.3. Råden i god tro over en andens ejendom	106
 Kapitel 11. Årsagsforbindelse.....	 109
11.1. Indledning.....	109
11.2. Teori	109
11.3. Undtagelse I: Overvæltning.....	109
11.4. Undtagelse II: Visse restitutionskrav	110
11.4.1. Indledning.....	110
11.4.2. Retspraksis.....	111
11.4.3. Vurdering.....	113
11.5. Biberigelser – et forslag.....	118
11.6. Kreditors tabsbegrænsningspligt – et forslag.....	119
 DEL V: UGRUNDET	 121
 Kapitel 12. Hvornår er berigelsen ugrundet?	 121
12.1. Indledning.....	121
12.2. Retskilderne	123
12.3. Systematik.....	124
 Kapitel 13. Lovgivning	 125
13.1. Indledning.....	125
13.2. Eksempler	125
13.3. Lovforberedende udvalg	126
13.4. Lovgivningens betydning for berigelsesgrundsætningen.....	127
13.4.1. Eksempler fra retspraksis	128

13.4.2. Litteraturen.....	130
13.4.3. Vurdering.....	131
Kapitel 14. Litteraturen	134
14.1. Indledning.....	134
14.2. Julius Lassen.....	134
14.2.1. Lassens teori.....	135
14.2.2. Vurdering.....	138
14.3. Naphtali Cohn	138
14.3.1. Cohns teori	138
14.3.2. Vurdering.....	139
14.4. Henry Ussing.....	139
14.4.1. Ussings teori	139
14.4.2. Vurdering.....	141
14.5. Anders Vinding Kruse.....	143
14.5.1. Vinding Kruses disputats.....	143
14.5.2. Vinding Kruses lærebog	145
14.5.3. Vurdering.....	145
14.6. Senere forfattere.....	146
14.6.1. Mads Bryde Andersen.....	147
14.6.2. Peter Blok.....	147
14.6.3. Palle Bo Madsen	147
14.6.4. Vurdering.....	148
14.7. DCFR.....	148
14.7.1. DCFR om "ugrundet"	149
14.7.2. Vurdering.....	151
Kapitel 15. Berigelsen er en følge af kreditors vildfarelse eller ensidige disposition	154

15.1. Indledning.....	154
15.2. Teori.....	154
15.3. Betaling i urigtig formening om skyld – condictio indebiti	155
15.3.1. Indledning.....	155
15.3.2. Teori.....	157
15.3.3. Faktisk vildfarelse – kort	159
15.3.4. Retsvildfarelse	163
15.4. Condictio indebiti-momenternes betydning for andre berigelseskrav	187
15.5. Berigelsen har karakter af en realydelse	190
15.6. Vurdering	196
 Kapitel 16. Berigelsen er en følge af tredjemands disposition eller en udefrakommende omstændighed	199
16.1. Indledning.....	199
16.2. Teori.....	199
16.3. Retspraksis	199
16.4. Vurdering	203
 Kapitel 17. Berigelsen er en følge af debtors ensidige disposition	206
17.1. Indledning.....	206
17.2. Teori.....	206
17.3. Retspraksis	207
17.4. Den ophavsretlige specialitetsgrundsætning – kort.....	209
17.4.1. Indledning.....	209
17.4.2. Retspraksis.....	211
17.5. Vurdering	212
17.5.1. Spørgsmålet om ugrundet.....	212
17.5.2. Forholdet til kvasiløftet.....	214

Kapitel 18. Restitutionskravet.....	219
18.1. Indledning.....	219
18.2. Udgangspunktet.....	220
18.3. Nyttевærdi.....	221
18.4. Forbedring af et formuegode.....	222
18.5. Karakteren af det bortfaldne retsgrundlag.....	224
18.6. Vurdering af spørgsmålet om ugrundet.....	226
18.7. Er restitutionskravet omfattet af berigelseslæren?.....	226
18.8. Undtagelse I: Ganske særlige omstændigheder for ikke at imødekomme et krav om tilbagebetaling af en ulovligt opkrævet afgift	228
18.9. Undtagelse II: Goodwill-kompensation ved ophør af eneforhandleraftaler.....	229
18.9.1. Indledning.....	229
18.9.2. Retspraksis.....	229
18.9.3. Vurdering.....	231
18.10. Undtagelse III: Kompensationskrav ved samlivsophævelse	235
18.10.1. Indledning.....	235
18.10.2. Retspraksis	236
18.10.3. Vurdering	240
 Kapitel 19. Overvæltning.....	 243
19.1. Indledning.....	243
19.2. Kort om restitutionskravet.....	244
19.3. Er overvæltningssynspunktet omfattet af berigelsesgrundsætningen?....	244
19.4. Overvæltningssynspunktets restriktive anvendelse.....	249
19.5. Retspraksis	255
19.5.1. Statens tilbagebetaling af ulovligt opkrævet afgift	255
19.5.2. Øvrige sager	265
19.6. Sammenfatning.....	267

Kapitel 20. Ansvarsfrihedsgrunde – kort.....	269
20.1. Indledning.....	269
20.2. Overvæltning	270
20.3. Bagatelagte krav	270
20.4. Berigelsens bortfald.....	271
20.4.1. Lovgivning, teori og retspraksis.....	271
20.4.2. Vurdering.....	274
20.5. Berigelsen er opnået på ulovligt grundlag	277
 Kapitel 21. Berigelseskravets udmåling – kort.....	 280
 DEL VI: SAMMENFATNING	 282
 Kapitel 22. Berigelsesgrundsætningens indhold	 282
22.1. Indledning.....	282
22.2. Berigelsesgrundsætningens anvendelsesområde.....	282
22.2.1. Berigelsen er opnået i medfør af et retsgrundlag	282
22.2.2. Debitor er erstatningsansvarlig.....	283
22.2.3. Forholdet til ejendomsretten	283
22.3. Debitor skal have opnået en berigelse på bekostning af kreditor	283
22.3.1. Berigelse.....	283
22.3.2. Tab	283
22.3.3. Årsagsforbindelse	283
22.4. En ugrundet berigelse	284
22.4.1. Berigelsen er en følge af kreditors vildfarelse eller ensidige disposition 284	
22.4.2. Berigelsen er en følge af tredjemands disposition eller en udefrakommende omstændighed.....	285
22.4.3. Berigelsen er en følge af debitors ensidige disposition	285

22.4.4. Restitutionskravet.....	286
22.5. Offensiv overvæltning	286
22.6. Ansvarsfrihedgrunde.....	286
22.6.1. Defensiv overvæltning.....	286
22.6.2. Bagatelagtige krav	287
22.6.3. Berigelsens bortfald.....	287
22.6.4. Berigelsen er opnået ulovligt	287
22.7. Berigelseskravets udmåling.....	287
Kapitel 23. Kan der opstilles en berigelsesgrundsætning?	288
Kapitel 24. Afslutning	289
English Summary.....	291
Litteraturfortegnelse	298
Lovregister.....	309
Lovforberedende arbejde.....	310
Praksis	310

Kapitel 1. Indledning

1.1. Nogle eksempler

I dansk ret er der krav, som hverken har grundlag i erstatnings- eller aftaleretten.

Det kan være hussælgerens krav på betaling for, at køberen har boet i huset i ét år indtil aftalens ophævelse.¹ Eller det kan være mekanikerens krav på betaling for det store ekstraarbejde, som bilejeren godt nok ikke har bedt om, men som har medført, at bilen kører bedre og er steget i pris.² Det kan måske også være, at husejeren kan rette et krav mod sine naboer, fordi de store omkostninger, som han har haft til nedfældning af træer, er kommet ikke blot husejeren, men også hans naboer til gode, ved at deres huspriser er steget som følge af den forbedrede udsigt.³

De fleste vil nok mene, at det må være rimeligt, at huskøberen betaler noget for den nytteværdi, han eller hun har haft. Køber får jo købesummen tilbage i forbindelse med ophævelsen og har derfor intet betalt for den lange periode, han eller hun har haft glæde af huset. Ingen af parterne kan have haft forventning om, at køber kunne bo gratis.

Nogen vil måske mene, at mekanikeren har krav på en vis betaling, hvis bilen efter et par måneder ikke havde kunnet køre, uden at ekstrareparationen var blevet foretaget. Men situationen er måske en anden, hvis bilejeren havde til hensigt ikke at fortsætte med at køre i bilen, fordi han hellere ville bruge sine penge på noget an-

¹ Inspireret af *Bryde Andersen, Obligationsret I*, side 233 f.

² Inspireret af U 1974.1036/2 V.

³ Dette eksempel fremgår af *Burrows, Restatement*, side 54, som har eksemplet fra en udtalelse fra *House of Lords'* afgørelse i *Ruabon Steamship Co v London Assurance, Appeal Cases 1990.6* (10).

det. Andre vil måske mene, at det i alle tilfælde er for vidtgående, at bilejeren skal betale for noget, som bilejeren udtrykkeligt ikke har bedt om.

Tilsvarende vil de fleste nok mene, at det går for vidt, hvis naboerne skal betale noget som helst. Det var alene husejerens valg at fælde træerne. Hvis han eller hun forventede at få sine omkostninger til trærydningen helt eller delvist dækket, kunne han have forsøgt at indgå en aftale med naboerne. Der er derfor ikke et hensyn at tage til husejeren.

Spørgsmålet er, om der i disse tilfælde gælder en berigelsesgrundsætning, hvorefter følger, at den opnåede ugrundede berigelse skal tilbageføres.

1.2. Opgaveformulering

Ved Københavns Universitets årsfest den 21. november 2014 blev følgende prisopgave udskrevet:

”Det har længe været diskuteret, om der kan opstilles en såkaldt berigelsesgrundsætning i dansk ret, hvorefter en formueforskydning, der ugrundet er opnået på en andens bekostning, skal tilbageføres. Problemstillingen berøres i retspraksis inden for vidt forskellige retsområder, men den juridiske teori er endnu ikke nået frem til noget klart svar på, om der kan opstilles en sådan grundsætning, og herunder hvornår en berigelse er ”ugrundet”. Med udgangspunkt i teori og praksis på forskellige retlige retsområder og med sideblik til retsstillingen i udvalgte og sammenlignelige andre retsordninger ønskes et begrundet forslag til svar på disse spørgsmål.”

1.3. Opgaveformuleringens delelementer

1.3.1.1. To spørgsmål

Opgaveformuleringens to spørgsmål, om der kan opstilles en berigelsesgrundsætning i dansk ret, og om en berigelse er ugrundet, skal behandles i kapitel 2 i forlængelse af dette indledende kapitel.

På dette sted skal det blot bemærkes, at det må anses for afgørende for besvarelsen af de to spørgsmål, om der efter dansk ret gælder en grundsætning, hvorefter der kan støttes ret alene på det forhold, at der er sket en formueforskydning eller opnået en berigelse. Altså skal berigelsen i sig selv kan udgøre den retsstiftende kendsgerning.⁴

1.3.1.2. "Med udgangspunkt i teori og praksis på forskellige retlige retsområder..."

Afhandlingen skal tage udgangspunkt i *teori og praksis*. Dette må anses for overensstemmende med almindelig retsdogmatisk metode.

Teorien og praksis skal vedrøre *forskellige retlige retsområder*.

På den ene side kan berigelseskravet siges at være hjemmehørende i den almindelige formueret, hvilket i sig selv sætter en grænse for, i hvilket omfang opgaveformuleringen kan besvares med udgangspunkt i forskellige retsområder.

I teorien behandles emnet imidlertid almindeligvis i både obligations-⁵, erstatnings-⁶ og aftaleretlige⁷ værker, og allerede ved gennemgangen heraf kan afhandlingen anses for at tage udgangspunkt i forskellige retsområder. Hertil kommer, at der inden for de tre nævnte formueretlige områder er en række underkategorier, som er nært beslægtede med berigelseskravet. Disse områder er f.eks. kvasiløfter, tilbagesøgningskravet efter *condictio indebiti*-principperne og råden over andres ejendom, men også krav på eksempelvis købesummens tilbagegang samt tilbageførsel af et formuegodes nytteværdi ved en aftales ophævelse.

⁴ Lassen, *Handlinger*, XIX f.

⁵ Lassen, *Obligationsretten, alm.*, side 297 ff.

⁶ Vinding Kruse, *Erstatningsretten*, side 264 ff.

⁷ Bryde Andersen, *Grundlæggende aftaleret*, side 466 f.

På den anden side er der en række retsområder, som ifølge nærværende afhandling bør anses for omfattet af berigelseslæren, eller som med fordel kan anskues i lyset af berigelseslæren. Dette drejer sig eksempelvis om ugifte samlevendes kompensationskrav ved samlivets ophævelse, det offentligretlige tilbagesøgningskrav, der fremsættes over for staten, når en betalt afgift findes ulovligt opkrævet, og spørgsmålet om goodwillkompensation ved ophøret af en eneforhandleraftale. Disse og andre emner behandles også.

De i dansk ret væsentligste bidrag til forståelsen af de krav, som ifølge denne afhandling må anses for omfattet af berigelseslæren, Julius Lassens Handlinger⁸ og Anders Vinding Kruses Restitutioner⁹ beskæftiger sig med en række forskellige tilfældegrupper, og nærværende afhandling må nødvendigvis for at besvare opgaveformuleringen i vidt omfang tage udgangspunkt i de samme emner. De to afhandlingers systematik sker imidlertid også ud fra de enkelte tilfældegrupper. Herved har forfatterne opnået en indgående behandling af disse tilfældegrupper, og der er begge nået til den konklusion, at der næppe kan udtrykkes noget generelt om berigelseskravene.¹⁰

Uanset at udgangspunktet for denne afhandling er det samme som de tidligere værkers, er nærværende afhandling forsøgt systematiseret efter berigelsesgrundsætningens indhold. Systematiseringen er altså ikke sket ud fra de enkelte tilfældegrupper, som tværtimod er indpasset efter forsøgt berigelsesgrundsætningen.

⁸ Den fulde titel er: "Handlinger paa fremmed Formueretsområde i romersk og dansk Ret. Et bidrag til Læren om Retsforhold, der i Almindelighed betegnes som hverken udspringende af Retshandel eller af Retsbrud."

⁹ Den fulde titel er: "Restitutioner. Et bidrag til undersøgelsen af berigelsesgrundsætningen i dansk og fremmed ret."

¹⁰ Afsnit 3.7.

1.3.1.3. "...med sideblik til retsstillingen i udvalgte og sammenlignelige retsordninger..."

Opgaven skal besvares "med sideblik" til andre retsordninger.

Ole Lando har bemærket, at det er en faldgrube ved større afhandlinger, at der af og til redegøres for store dele af udenlandsk, som ikke har relevans for afhandlingens problemformulering.¹¹

Et "sideblik" til andre retsordninger indebærer, at opgaven skal inddrage eller tage delvis hensyn til udenlandsk ret.¹² Dette skal næppe forstås sådan, at udenlandsk ret blot skal være en del af opgavebesvarelsen, om end dette kunne have til formål at give praktikerne og teoretikerne mulighed for hurtigt at få et overblik over berigelseskravet i andre lande.

"Sideblik" må derimod forstås sådan, at udvalgte og sammenlignelige andre retsordninger skal inddrages og tages hensyn til, alene i det omfang udenlandsk ret har relevans for udformningen af et forslag til svar på opgaveformuleringens to spørgsmål. Med et sideblik til Landos ord skal læseren have udbytte af at læse afhandlingens inddragelse af fremmed ret. Fremmed ret vil derfor ikke blive inddraget for fremmed rets skyld, men alene i de tilfælde, hvor det kan bringe forståelsen af dansk ret videre.

Det skal bemærkes, at nærværende afhandling ikke opfatter "udvalgte og sammenlignelige andre retsordninger" som udtryk for, at der alene kan hentes inspiration

¹¹ Lando i *Hasselbalch, Juridisk Forskning*, side 83.

¹² <http://sproget.dk/lookup?SearchableText=sideblik>, 8. januar 2016.

fra de retssystemer, som vi normalt sammenligner os med, og som må anses for at have meget til fælles med det danske retssystem.

Afgørende må være, om der i den fremmede retsordning kan findes inspiration til afgørelsen af en problemstilling, der relaterer sig til opgaveformuleringens første eller andet spørgsmål. I det omfang dette er tilfældet, vil inspirationen hentet fra den fremmede retsordning blive holdt op imod problemstillingen efter dansk ret og herved være sammenlignelig.

Retssammenligningen i nærværende afhandling kender derfor i udgangspunktet ingen grænser og har sågar, i konkrete tilfælde, kastet et blik på canadisk ret. Den primære kilde til inspiration er imidlertid fundet i engelsk ret, der næppe kan anses for at være en del af en retsorden, som vi normalt sammenligner os med, men som dog har forholdt sig til en række spørgsmål, som vi med rette kan lade os inspirere af.

1.3.2. Ikke omfattet af opgaveformuleringen

Hensynene bag berigelseskravene er, som ved afgørelsen af andre retlige spørgsmål, afgørende.

Vinding Kruse har i sin afhandling foretaget en indgående gennemgang af de relevante hensyn bag berigelseskravet.¹³ Han anfører, at "en af de vigtigste opgaver ved undersøgelsen af restitutionskravene er (...) at udrede de reale hensyn, som danner baggrunden for disse."¹⁴

¹³ Vinding Kruse, *Restitutioner*, side 79-127.

¹⁴ Vinding Kruse, *Restitutioner*, side 79.

Den vigtigste opgave for retsvidenskaben i dag er ikke at identificere de hensyn, der gør sig gældende ved afgørelsen af et berigelseskrav. Dette skridt har Vinding Kruse til rigelighed taget, og der kan i den forbindelse i det hele henvises til hans afhandling. I nærværende afhandling vil de bagvedliggende hensyn derfor ikke blive behandlet samlet, men alene – og nødvendigvis – i den sammenhæng, hvori de har relevans.

Den vigtigste opgave for retsvidenskaben i dag må være at besvare de spørgsmål, som opgaveformuleringen stiller. Dette drejer sig om berigelsesgrundsætningen og spørgsmålet om ugrundet.

Imidlertid er der en række øvrige betingelser, som ikke er omfattet af opgaveformuleringen. Dette drejer sig om betingelsen om berigelse, om tab og om årsagsforbindelse mellem berigelsen og tabet. Det drejer sig også om spørgsmålet om, hvorvidt et berigelseskrav er begrænset til den opnåede berigelse og det lidte tab, og om berigelsen skal være i behold ved berigelseskravets fremsættelse.¹⁵

Disse forhold undergives derfor ikke så indgående en behandling som spørgsmålet om ugrundet.

Det er dog opfattelsen i nærværende afhandling, at dansk rets tilbageholdenhed i forhold til anerkendelsen af en berigelsesgrundsætning i vidt omfang er en følge af det forhold, at teori og retspraksis ikke i tilstrækkelig grad har formået at afgøre berigelseskravet efter den specifikke betingelse efter berigelsesgrundsætningen, der ikke kan anses for opfyldt.

¹⁵ Vinding Kruse, *Erstatningsretten*, side 267 f.

På denne baggrund er det fundet nødvendigt også at give de af berigelsesgrundsætningens betingelser, der ikke er omfattet af opgaveformuleringen, et vis fokus.

1.4. Læsevejledning

Afhandlingen indeholder et relativt omfattende noteapparat af hensyn til korrekt kildeangivelse. Brødteksten er dog tilstræbt udarbejdet således, at den kan læses uden hensyntagen til noterne. Undertiden indeholder afhandlingen gentagelser af synspunkter fremsat andetsteds i afhandlingen. Dette er alene ment som en hjælp til læsningen.

De almindelige forkortelser for danske tidsskrifter er anvendt. Litteraturhenvisningerne er angivet i kursiv med forfatterens (mellem- og) efternavn efterfulgt af værkets titel i forkortet udgave. En komplet litteraturfortegnelse er at finde bagerst i afhandlingen.

Noget usædvanligt er engelske afgørelser af hensyn til læsevenligheden citeret efter den almindelige *danske* fremgangsmåde ([tidsskrift] [udgivelsesår].[sidetal] eventuelt efterfulgt af relevant side- eller præmishenvisning). Hvor det er relevant, er anført det bind i tidsskriftet, hvori afgørelsen er trykt.

1.5. Terminologi

Med *berigelsesgrundsætningen* forstås – i overensstemmelse med opgaveformuleringen – den grundsætning, hvorefter en ugrundet berigelse opnået på en andens

bekostning skal tilbageføres.¹⁶ I flæng hermed anvendes også betegnelsen *berigelseslæren*.

Et krav omfattet af berigelsesgrundsætningen betegnes *berigelseskrav*.

Restitutionskravet er et delelement af berigelseskravet. Det har navnlig sin relevans, hvor den tilstand, der bestod forud for en transaktion,¹⁷ skal genoprettes, fordi det retsgrundlag, som en berigelse hviler på, er bortfaldet.¹⁸

Imødekommes et berigelseskrav, sker der skal berigelsen *tilbagebetales* eller *tilbageføres*. Den betegnelse, at der *tilkendes kompensation for ugrundet berigelse* eller efter *berigelsesgrundsætningen*, anvendes også, idet dette vil være den faktiske konsekvens af, at et krav støttet på berigelsesgrundsætningen imødekommes.

Den person, som fremsætter et berigelseskrav, betegnes som *kreditor*. Teorien anvender her i visse tilfælde betegnelsen "tablidte".

Den person, som berigelseskravet fremsættes over for, betegnes som *debitor*, som i teorien i visse tilfælde kaldes "den berigede".

1.6. Systematik

Hvordan en afhandling om berigelseslæren systematiseres, har stor betydning.

¹⁶ Se eksempelvis *Vinding Kruse, Erstatningsretten*, side 267 f., og *Bo Madsen, Formueretlige emner*, side 394.

¹⁷ Transaktion skal ikke blot forstås som en handel eller aftale, men generelt som den formueoverførsel, der sker i medfør af retsgrundlaget.

¹⁸ Se i øvrigt om terminologien *Bryde Andersen, Grundlæggende aftaleret*, side 19 f., og *Bo Madsen*, side 392 og 394. *Richter Berg, Retsvirkninger*, side 78 ff.

Systematiseringen af en række retskilder har væsentlig betydning for analysen af det relevante retsområde. En god systematik vil på den ene side være med til tydeligt at illustrere de pointer, der forsøges fremdraget i analysen af det systematiserede. På den anden side er der en risiko for, at analysen ikke sker tilstrækkeligt løsrevet fra den opdeling, der er foretaget af retskilderne, og at vigtige modargumenter overses. Det er også et forhold, der bør rettes opmærksomhed på i denne afhandling.

Som nævnt danner berigelsesgrundsætningens betingelser rammen for analysen af de forskellige retsområder, der skal indgå i vurderingen af spørgsmålet om, hvorvidt der gælder en berigelsesgrundsætning i dansk ret.

Afhandlingen behandler i del I spørgsmålet om, hvorvidt det allerede på baggrund af den fremherskende opfattelse kan lægges til grund, at der gælder en berigelsesgrundsætning – uanset at det ikke er nogen overraskelse, at dette spørgsmål som forudsat i opgaveformuleringen besvares benægtende.

I del II skal gennemgås to forhold, der har betydning for en grundlæggende og korrekt forståelse af berigelsesgrundsætningen. Dette er for det første berigelseskravets enkelte betingelser og for det andet en grundlæggende sondring, som berigelseskravet efter andre retsordninger afgøres efter.

I del III behandles berigelsesgrundsætningens forhold til erstatningsretten, den hjemlede berigelse, herunder aftaleretten, samt ejendomsretten.

Del IV behandler betingelserne om henholdsvis berigelse, tab og årsagsforbindelse

Del V er afhandlingens væsentligste og vedrører spørgsmålet om ugrundet.

Del VI sammenfatter afhandlingens konklusioner og overvejelser.

DEL I: GÆLDER EN BERIGELSESGRUNDSÆTNING?

Kapitel 2. Berigelsesgrundsætningens indhold

2.1. Hjemmelsspørgsmålet og det materielle spørgsmål

Opgaveformuleringens første spørgsmål vil her blive benævnt "hjemmelsspørgsmålet".¹⁹ Hjemmelsspørgsmålet lyder altså: Kan der opstilles en berigelsesgrundsætning i dansk ret, hvorefter en formueforskydning, der ugrundet er opnået på en andens bekostning, skal tilbageføres? Sagt med andre ord: Bør berigelsesgrundsætningen anføres som hjemmel for indrømmelse af berigelseskrav?

Hjemmelsspørgsmålet er ikke spørgsmålet, om danske domstole har hjemmel til at imødekomme berigelseskrav i de tilfælde, hvor der findes grund hertil.²⁰ Det er almindeligt kendt, at domstolene har en sådan hjemmel.²¹

Derfor synes hjemmelsspørgsmålet ikke umiddelbart at være af afgørende praktisk betydning, idet et berigelseskrav – i modsætning til efter f.eks. engelsk eller fransk ret²² – ikke står og falder med anerkendelsen af en berigelsesgrundsætning.

Anerkendelsen af en berigelsesgrundsætning kan naturligvis være med til at sætte berigelseskrav i system og skabe overblik over retsområdet, og dette vil utvivlsomt

¹⁹ *Vinding Kruse, Restitutioner*, side 64 f.

²⁰ Modsat anvendelsen af hjemmelsspørgsmålet i *Vinding Kruse, Restitutioner*, side 63-65, der vedrører spørgsmålet, om der foreligger hjemmel til indrømmelse af et berigelseskrav.

²¹ Jf. eksempelvis *Vinding Kruse, Restitutioner*, side 64, *Ussing, U 1950B.137* (140 f.) og *Bryde Andersen, Grundlæggende aftaleret*, side 466.

²² *Vinding Kruse, Restitutioner*, side 63 f.

have praktisk relevans. Dette vil dog ikke i sig selv udgøre et tilstrækkeligt tungtvæjende argument til støtte for berigelsesgrundsætningen.

Om der kan opstilles en berigelsesgrundsætning – hjemmelsspørgsmålet – afhænger i virkeligheden af svaret på opgaveformuleringens andet spørgsmål – her benævnt ”det materielle spørgsmål”²³ – om hvornår en berigelse er ugrundet.

Hvis der efter en juridisk analyse kan svares bekræftende på spørgsmålet, om der gælder en i retspraksis udviklet nærmere konkretiseret regel,²⁴ hvorefter en ugrundet formueforskydning opnået på en andens bekostning skal tilbageføres, kan der altså opstilles en berigelsesgrundsætning.

Denne analyse foretages i del VI, og det kan alene på baggrund heraf konkluderes, om der gælder en sådan regel og altså en berigelsesgrundsætning.

Hvis det derimod må antages, at der ikke kan formuleres en grundsætning om ugrundet berigelse, vil det næppe være rigtigt at konkludere, at der kan opstilles en berigelsesgrundsætning.²⁵ Betegnelserne ”berigelsesgrundsætning” og ”ugrundet berigelse” vil da blot omfatte retsområdet for de krav, der ikke kan henføres til erstatningsretten eller aftaleretten. En samling af og samlebetegnelse for relevant praksis og litteratur på dette område vil ikke være synonymt med, at der gælder en berigelsesgrundsætning.

Berigelsesgrundsætningen skal have selvstændig betydning, hvilket må forudsætte, at den har et mere positivt indhold og begrænser domstolene mere end den

²³ Inspireret af *Vinding Kruse, Restitutioner*, side 64.

²⁴ *Evald, Om ”forholdets natur”*, side 106. Se i øvrigt nærmere om begrebet ”retsgrundsætning” i afsnit 3.3.

²⁵ *Vinding Kruse, Restitutioner*, side 67 f.

blotte blankethenvisning til forholdets natur. Grundsætningens rammer skal kunne udledes af praksis og fastsætte nogle enkeltregler, som på den ene side letter retsanvendelsen, men på den anden side ikke udelukker, at nye tilfælde kan anerkendes.²⁶

2.2. Berigelsesgrundsætningen og berigelsesbetragtninger

2.2.1. Berigelsesbetragtninger

Der ses inden for dansk ret flere henvisninger til berigelsesbetragtninger. Eksempelvis fandt landsretten i U 2014.578 H ikke grundlag for ud fra "almindelige grundsætninger, vederlags- eller berigelsesbetragtninger" at tilkende sælger en godtgørelse for forbrugerens brug eller nytte af et tv-apparat indtil ophævelsen af det.

Bag et krav om tilbagegivelse af et stjålet formuegode ligger der – blandt andre hensyn – en berigelsesbetragtning: Hvis tyven ikke tilbagegiver det stjalne til ejermanen, opnår tyven en ugrundet berigelse på ejermanens bekostning.²⁷

Vinding Kruse gennemgår i sin disputats omhyggeligt hensynene bag berigelseskravet.²⁸ Han henviser blandt andet til genoprettelseshensynet, dvs. hensynet til at

²⁶ Vinding Kruse, *Restitutioner*, side 65 ff., om berigelsesgrundsætningen som en retsstandard.

²⁷ Sml. Straffelovrådets betænkning om konfiskation, betænkning 355 af 1964, side 13: "Udbyttekonfiskationens lighed med civilretlige retsinstitutter som vindikation og fralæggelse af ugrundet berigelse er egnet til yderligere at illustrere grundlaget for denne konfiskationsform."

²⁸ Vinding Kruse, *Restitutioner*, side 88 ff. Vinding Kruse behandler hensynene under overskriften: "De reale hensyn bagved restitutionskravene." Det skal bemærkes, at Vinding Kruse imidlertid anvender restitutionskravet som en fællesbetegnelse berigelseskrav, krav på tilbagebetaling ved ugyldige aftaler, krav ifølge *condictio indebiti* og *negotiorum gestio* m.v., jf. Vinding Kruse, *Restitutioner*, side 1 f.

"ens værdier ikke uden videre ('ugrundet') overføres til en anden",²⁹ samt til vederlagshensynet, hvorefter enhver ydelse må modsvares af et adækvat vederlag.³⁰

Når der henvises til en berigelsesbetragtning, er dette formentlig en samlebetegnelse for de hensyn, der begrundes, om en berigelse opnået i en given situation er ugrundet eller ej.

2.2.2. Berigelsesgrundsætningen

At der ligger en berigelsesbetragtning bag en retsnorm, er ikke ensbetydende med, at berigelsesgrundsætningen udgør den relevante hjemmel.

Der er formentlig en glidende overgang fra berigelsesbetragtningen som begrundelse for en retsnorm til berigelsesgrundsætningen som hjemmel for et krav.

Det må antages at være op til retsteorien – gennem fortolkning af de foreliggende retskilder og ved analyse og argumentation – at komme med forslag til berigelsesgrundsætningens afgrænsning over for øvrige retsområder, idet dette næppe vil kunne ske ved domstolenes stillingtagen i konkrete tilfælde.

2.3. Berigelseskrav og restitutionskrav

2.3.1. Berigelseskrav

Det uhjemlede berigelseskrav dækker efter afhandlingens terminologiske afgrænsning over ethvert krav omfattet af berigelsesgrundsætningen.³¹

²⁹ *Vinding Kruse, Restitutioner*, side 89 ff.

³⁰ *Vinding Kruse, Restitutioner*, side 101 ff.

³¹ Afsnit 1.5.

Eksemplet i afsnit 1.1. med mekanikeren, som har udført ikke-aftalt ekstraarbejde, samt eksemplet med husejeren, som kræver betaling af naboerne for omkostningerne forbundet med trærydningen, er omfattet af berigelsesgrundsætningen.³² Dette betyder som nævnt, at kravene skal vurderes, men ikke nødvendigvis anerkendes efter berigelsesgrundsætningen.

2.3.2. Restitutionskrav

Restitutionskravet er et krav om økonomisk genopretning af den tilstand, der bestod før overførslen af et formuegode. Der sker restitution, hvor den tilstand, der bestod forud for overførslen, skal genoprettes, fordi det retsgrundlag, som en berigelse hviler på, bortfalder.³³

Der må sondres mellem et faktisk/kvalitativt og et beløbsmæssigt/kvantitativt restitutionskrav.³⁴ I afsnit 1.1. er restitutionskravet illustreret i eksemplet med hushandlen. Aftalen hæves, og hussælgeren gør krav på betaling for den nytteværdi, køber har opnået, indtil aftalen blev hævet. Dette er et kvantitativt restitutionskrav.³⁵ Sælgers krav på, at selve huset føres tilbage, er et kvalitativt restitutionskrav.³⁶ Hvis det derudover lægges til grund, at huset er gået til grunde inden ophævelsen, og sælger derfor i stedet fremsætter et pengekrav svarende til husets værdi, foreligger endnu et kvantitativt restitutionskrav.³⁷

³² Inspireret af U 1974.1036 V henholdsvis udtalelsen i *House of Lords'* afgørelse i *Ruabon Steamship Co v London Assurance, Appeal Cases 1990.6* (10).

³³ Bryde Andersen, *Grundlæggende aftaleret*, side 19 f.

³⁴ Inspiration til denne betegnelse stammer fra Lassen, *Obligationsretten, alm.*, side 308.

³⁵ Bryde Andersen, *Obligationsret I*, side 233 f.

³⁶ Bryde Andersen, *Obligationsret I*, side 231.

³⁷ Richter Berg, *Retsvirkninger*, side 78.

Restitutionskravet må anses for omfattet af berigelsesgrundsætningen, i det omfang kravet vedrører genopretning af den beløbsmæssige/kvantitative – i modsætning til den faktiske/kvalitative – økonomiske tilstand, som bestod før overførslen.³⁸ Berigelsesgrundsætningen beskæftiger sig alene med berigelsen og dermed ikke med den kvalitative restitution.³⁹

³⁸ Bo Madsen, *Formueretlige emner*, side 394 ff., behandler restitutionskravet sammen med berigelseskravet og berigelsesgrundsætningen. Werlauff, *Skyldforhold*, side 200 ff., behandler lovbestemmelser, som giver hjemmel til berigelses- og restitutionskrav sammen med berigelsesgrundsætningen.

³⁹ Bo Madsen, *Formueretlige emner*, side 394.

Kapitel 3. Hjemmelsspørgsmålet

3.1. Indledning

Dette kapitel har til formål at skabe et overblik over, hvor retsvidenskaben står i dag i forhold til berigelsesgrundsætningen.

I afsnit 3.2. skal berigelsesgrundsætningens historie kort behandles. Herefter foretages i afsnit 3.3. en kort behandling af retskildeteorien i relation til spørgsmålet om, hvornår der foreligger en retsgrundsætning.

Herefter vender afhandlingen sig i afsnit 3.4.-3.7. mod spørgsmålet om, hvor retsvidenskaben står i dag i forhold til anerkendelsen af berigelsesgrundsætningen, hvilket der foretages en vurdering af i afsnit 3.8.

3.2. Berigelsesgrundsætningens historie – kort

Det er nødvendigt med et kort historisk tilbageblik. For når man tyr til ældre værker – som dog i mangel af bedre fortsat må indgå i grundlaget for forståelsen af grundsætningen – skal læsningen ske i den rette kontekst.

Berigelsesgrundsætningens eksistens har indtil nu været omtvistet i retsteorien. Det, man derfor ofte vil se i fremstillinger af f.eks. Julius Lassen og Vinding Kruse, er, at forfatterne ikke forholder sig til, hvordan retstilstanden *er*, men hvordan den *bør være*.⁴⁰

⁴⁰ Afsnit 3.7.

Berigelsesgrundsætningens historie er ganske udførligt behandlet i Lassens⁴¹ og Vinding Kruses⁴² afhandlinger og i Vinding Kruses lærebog.⁴³

Grundsætningen siges at være udsprunget af de romanistiske retsforfatninger, herunder særligt Frankrigs og Tysklands, hvor den antages at have haft samme indhold, som den, der er genstand for nærværende afhandling: Den, der har opnået en ugrundet berigelse på en andens bekostning, er forpligtet til at afgive berigelsen til denne anden. Det anføres som en betingelse, at berigelsen er i behold på tidspunktet for kravets fremsættelse, og kravet kan hverken overstige den berigedes berigelse og tablidtes tab.⁴⁴

Det i denne sammenhæng væsentligste kendetegn ved den romanistiske berigelsesgrundsætning må antages at være, at berigelsen i sig selv udgør den retsstiftende kendsgerning.⁴⁵

Der vindes næppe noget her ved at foretage en videre behandling af det retshistoriske spørgsmål, hvorfor fokus skal vendes imod, hvad retsstillingen må antages at være i dag. For en yderligere behandling af retshistorien henvises til de nævnte værker.

3.3. Retskildeteori – kort

For spørgsmålet, om der kan opstilles en berigelsesgrundsætning i dansk ret i dag, er det nødvendigt kort at vende retskildeteoriens syn på en retsgrundsætning.

⁴¹ Lassen, *Handler*, side XIX ff.

⁴² Vinding Kruse, *Restitutioner*, side 1 ff.

⁴³ Vinding Kruse, *Erstatningsretten*, side 267 f.

⁴⁴ Vinding Kruse, *Erstatningsretten*, side 267 f.

⁴⁵ *Handling, Handler*, side XIX.

W.E. von Eyben anfører efter en omfattende gennemgang af retspraksis og teori følgende:

”Hvad angår almindelige retsgrundsætninger, kan udtrykket sagens natur måske mobiliseres for at beskrive den første spæde begyndelse til dannelse af disse grundsætninger. Men én svale gør ingen sommer, og en enkelt retsafgørelse er ikke uden videre identisk med, at der er etableret en almindelig retsgrundsætning. Først når den nye opfattelse er blevet *almindeligt accepteret, har fæstnet sig i praksis, er måske blevet fillet til og bedre afpasset gennem brugen, når der måske ligefrem har dannet sig en sædvane, eller retslivet kan siges at have levet op til den*, kan man med rette tale om en almindelig retsgrundsætning. Men så har *andre retskilder altså medvirket til dannelsen.*”⁴⁶ (fremhævet her, original fremhævning udeladt)

Der kan endvidere henvises til Jens Evalds overvejelser om retsgrundsætningen:

”’Almindelig retsgrundsætning’ anvendes sædvanligvis som betegnelse for den retsregel, der – med eller uden støtte i lovgivningen – efterhånden udvikles i retspraksis, og som fra at være *en generel og løst formuleret regel med tiden konkretiseres til en mere detaljeret regel*. Såvel i retspraksis som i den juridiske litteratur begrundes ’almindelige retsgrundsætninger’ med induktioner fra enkeltregler.”⁴⁷

Vurderingen af spørgsmålet om eksistensen af berigelsesgrundsætningen i dansk ret skal nødvendigvis ske inden for de indholdsmæssige rammer, der må stilles til retsgrundsætning.

Det vil imidlertid gå væsentligt ud over formålet med denne afhandling at foretage en nærmere retskildeteoretisk gennemgang og at opstille en selvstændig teori for retsgrundsætningens indhold.

⁴⁶ W.E. von Eyben, *Juridisk Grundbog*, side 294.

⁴⁷ Evald, *Om "forholdets natur"*, side 106.

Dette skyldes, at vurderingen af spørgsmålet om eksistensen af en berigelsesgrundsætning ifølge opgaveformuleringen skal ske med udgangspunkt i retspraksis og teori på forskellige retsområder. Derfor vil der inden for rammerne af den stillede opgave foretages en vurdering, der må anses for overensstemmende med kravene til en retsgrundsætning. Det må altså antages, at hvis det efter en analyse af retspraksis og teori kan konkluderes, at domstolene i al væsentlighed må anses for forpligtet til at tilbageføre en ugrundet berigelse, der er opnået på en andens bekostning, vil dette også udgøre en retsgrundsætning.

Af samme grund er det præcise teoretiske indhold af en retsgrundsætning mindre væsentligt. Afgørende er f.eks. ikke, om man – som von Eyben – antager, at andre retskilder skal have medvirket ved dannelsen heraf, eller om man – som Evald – finder det tilstrækkeligt, at der foreligger en i retspraksis udviklet mere detaljeret regel.

Når det er sagt, vil det efter nærværende afhandlings opfattelse gå for vidt at antage, at det er en nødvendig del af retsgrundsætningen, at den skal være almindeligt accepteret, jf. von Eybens synspunkt herom. Hvis dette var et krav, ville den stillede opgave antagelig være uløselig allerede på forhånd, idet det i teorien nærmest må anses for almindeligt accepteret, at der *ikke* gælder en berigelsesgrundsætning.

Sammenfattende er det opgaven for denne afhandling at vurdere, om der efter en analyse af teori og retspraksis på forskellige retsområder må antages at gælde en i retspraksis udviklet nærmere konkretiseret retsregel.

Er det ikke muligt at opstille en berigelsesgrundsætning i dansk ret, må indrømmelsen af et berigelseskrav antages at ske under henvisning til – eller med hjemmel i – de hensyn, der gør sig gældende i den konkrete situation, hvad end disse betegnes forholdets eller sagens natur, obligationsretlige eller reale hensyn, rimelighedsbetragtninger eller lignende.⁴⁸

3.4. Lovgivning

Der gælder ikke efter dansk ret en generel lovregel om berigelseskrav. Der er derimod flere bestemmelser, der giver hjemmel til imødekommelse af et berigelseskrav i nærmere specificerede situationer.⁴⁹ Nogle af disse bestemmelser vil blive gennemgået i kapitel 14.

3.5. Retspraksis

I retspraksis ses udtrykkelige henvisninger til berigelsesgrundsætningen i fem højesteretsafgørelser⁵⁰ og fem landsretsdomme.⁵¹ Her er ikke taget hensyn til ikke-elektronisk udgivet praksis og praksis fra byretterne. Der er desuden ikke taget hensyn til den langt større mængde afgørelser, der henviser til "ugrundet berigelse," eller som ikke henviser til et udtrykkeligt grundlag for indrømmelse eller afvisning af berigelseskrav, uanset at disse afgørelser i visse tilfælde også vil kunne tillægges betydning til støtte for anerkendelsen af berigelsesgrundsætningen i dansk ret.

⁴⁸ Torben Jensen, *Domstolenes retsskabende, retsudfyldende og responderende virksomhed*, U 1990B.441 (444).

⁴⁹ Se Werlauff, *Skyldforhold*, side 203 f., med henvisning til bl.a. konkurslovens § 75 om og dødsbo-skiftelovens § 104, stk. 1, om forkert arvefordeling

⁵⁰ U 1966.73 H, U 1994.181/2 H, U 1998.38 H, U 2004.977 H, U 2005.2371 H.

⁵¹ U 1966.618 V, U 1986.232 Ø, U 2005.461 Ø, TFA 2006.192/2 Ø (der dog kritiseres under afsnit 7.4.) og TFA 2015.125 Ø.

Der kan rettes tre indvendinger imod at støtte anerkendelsen af berigelsesgrundsætningen på domspræmissernes udtrykkelige henvisning til berigelsesgrundsætningen. Disse indvendinger skal holdes op imod de fem nævnte højesteretsafgørelser.

Det kan *for det første* indvendes, at domstolene, i de tilfælde hvor et krav støttet på berigelsesgrundsætningen afvises, i virkeligheden er af den opfattelse, at berigelsesgrundsætningen aldrig vil kunne udgøre hjemmel for et krav.

I *U 1966.73 H* tiltræder Højesteret, at "hverken det (...) tage ejendomsforbehold eller en almindelig berigelsesgrundsætning findes at give grundlag for at tage appellantens [påstand] til følge." Det fremgår således ikke udtrykkeligt, om grundsætningen generelt ikke ville kunne give grundlag for appellantens påstand, eller om dette blot var udfaldet i det konkrete tilfælde.

Som det fremgår af afsnit 11.4.3.1., må afgørelsen imidlertid anses for at være korrekt. Dette taler for, at Højesteret her afviste berigelseskravet i medfør af berigelsesgrundsætningen og dermed anerkendte eksistensen af grundsætningen.

I samme retning kan der henvises til, at der ikke er tvivl om, at domstolene har hjemmel til at indrømme et berigelseskrav, hvor der findes grund dertil.⁵² Dermed må domstolenes udtrykkelige henvisning til berigelsesgrundsætningen – som grundlag for imødekommelse eller afvisning af et krav – i sig selv tale for eksistensen af grundsætningen. For domstolene ville i deres præmisser gå en unødvendig omvej forbi berigelsesgrundsætningen, hvis de vidste, at de ikke ad den vej ville kunne finde grundsætningen som hjemmel for et krav.

⁵² Jf. f.eks. *Ussing, Erstatningsret*, side 213.

Det kan *for det andet* indvendes, at domstolenes henvisning til berigelsesgrundsætningen blot skal ses som en samlebetegnelse for sager vedrørende berigelseskrav – hvor dette kravs grænser så end går – og at grundsætningen ikke i sig selv udgør en hjemmel. Denne forståelse af berigelsesgrundsætningen har Vinding Kruse også bemærket og kritiseret.⁵³

At dette skulle være tilfældet, må dog have formodningen imod sig, jf. ovennævnte ”omvejsargument”. Det støttes også af, at Højesteret i U 1966.73 H udtaler, at berigelsesgrundsætningen ikke *gav grundlag* for at tage påstanden til følge. Heri synes at ligge mere end blot en samlebetegnelse.

Endelig – og *for det tredje* – er det spørgsmålet, om domstolene mener, at berigelsesgrundsætningen er udtryk for mere end ét blandt flere hensyn. Dette er tvivlsomt og svært at finde svar på ved denne ordlydsgennemgang af retspraksis.

I U 2004.977 H anfører Højesteret konkrete omstændigheder for, hvorfor et rentekrav ikke kan imødekommes, og bemærker herefter, at ”der ved denne vurdering også [er] taget hensyn til *almindelige retsgrundsætninger, herunder berigelsesgrundsætningen.*” (fremhævet her)

Dette indikerer, at ”almindelige retsgrundsætninger” er udtryk for en flerhed af hensyn, hvor berigelsesgrundsætningen blot er ét af dem.

I U 2005.2371 H udtaler Højesteret, at bl.a. fordi det påståede krav ”følger af vilkårene for handlen (...), kan [debitor] *ikke i medfør af berigelsesgrundsætningen* forpligtes til at refundere nettooverskuddet af den løbende drift.” (fremhævet her)

⁵³ Vinding Kruse, *Restitutioner*, side 68.

Der er i denne afgørelse intet, der tyder på, at berigelsesgrundsætningen blot var ét blandt flere relevante hensyn i sagen.

I samme retning kan der henvises til U 1994.181/2 H, hvor Højesteret begrundet berettigelsen af et overvæltningssynspunkt:

”Dette er en følge af, at myndighedernes adgang til at påberåbe sig, at afgifterne er blevet overvæltet, hviler på betragtninger, som gør sig gældende uafhængigt af de nævnte forhold, nemlig – hvis der tages udgangspunkt i den almindelige erstatningsret – at en forudsætning for tilbagebetaling er, at virksomheden har lidt et tab, eller – *hvis der tages udgangspunkt i berigelsesgrundsætningen* – at tilbagebetaling ikke må indebære, at virksomheden opnår en ugrundet berigelse.”⁵⁴ (fremhævet her)

Det samme gælder U 1998.38 H, hvor Højesterets flertal (tre af fem dommere) fandt, at kreditors krav ”støttes på grundsætningen om ugrundet berigelse”. Peter Blok, der var en del af flertallet, anførte i en kommentar til dommen, at kravet støttedes på berigelsesgrundsætningen.⁵⁵

Det skal bemærkes, at Højesteret her synes at lægge berigelsesgrundsætningen uforbeholdent til grund, ligesom den i øvrigt i U 1994.181/2 H sidestilles med den almindelige erstatningsret. Dette må anses for et væsentligt argument for, at Højesteret også her anerkendte berigelsesgrundsætningen.

⁵⁴ Berigelsesgrundsætningen anvendes her i en omvendt version som begrundelse for, hvorfor et krav afskæres, og ikke som grundlag for, at et krav indrømmes, jf. *Dyckjær-Hansen, U 1994B.407 ff.* (409).

⁵⁵ *Blok, U 2000B.2 ff.* (4 f.).

3.6. Forarbejder

Hjemmelsspørgsmålet om eksistensen af en berigelsesgrundsætning ses af og til nævnt i lovforberedende arbejde, men en endelig stillingtagen hertil findes ikke.

De udtalelser, der foreligger fra lovforberedende udvalg, har ikke dannet grundlag for en egentlig berigelsesregel. Forarbejderne kan derfor næppe tillægges nogen større betydning end den øvrige litteratur. Når det er sagt, består flere af udvalgene af personer, der i anden sammenhæng har udtalt sig om berigelsesgrundsætningen,⁵⁶ ligesom man kunne overveje, om ikke det er berettiget at tillægge det lidt større vægt, at en række sagkyndige i fællesskab udtaler sig om et givent retsspørgsmål.

Det er bemærkelsesværdigt, at de lovforberedende udvalg, der har haft mulighed for at tage stilling til spørgsmålet om berigelsesgrundsætningen, i vidt omfang har undladt dette. I det omfang udvalgene har taget stilling, er det ikke klart, om berigelsesgrundsætningen omtales som hjemmel for et krav, som et berigelseshensyn, der sammen med andre hensyn er relevant ved afgørelsen af berigelseskrav, eller blot som en overbetegnelse for berigelseskravene, uden at grundsætningen herved har retlig relevans.

Betænkning 652 om morarenter undlader f.eks. at tage stilling. Det anføres, at det i dansk retslitteratur har været meget omtvistet, om dansk ret anerkender en "almindelig berigelsesgrundsætning". Videre fremgår følgende:

⁵⁶Anders Vinding Kruse var eksempelvis formand for udvalget, der afgav betænkning 652 om morarenter, ligesom Peter Blok var formand for udvalget, der afgav betænkning 1161 om renteloven.

"På det foreliggende område kan der efter udvalgets opfattelse næppe herske tvivl om, at den rentegevinst (berigelse), som skyldneren opnår på fordringshaverens bekostning ved at undlade at betale i rette tid, har været medvirkende til indførelse af regler om morarenter. Udvalget finder det derfor uforlødent at tage stilling til den ovennævnte strid om den 'almindelige berigelsesgrundsætning'".⁵⁷ (fremhævet her)

Udtalelsen fra dette lovforberedende udvalg – der i øvrigt havde Anders Vinding Kruse som formand – lægger således til grund, at de betingelser, der ifølge retsteorien almindeligvis indgår i formuleringen af berigelsesgrundsætningen, "i forbindelse med andre momenter", bør kunne danne grundlag for et krav om restitution eller tilbageførsel. Udvalget kommer dog ikke afhandlingens hjemmels spørgsmål nærmere.

Betænkning 1161 går lidt videre, idet der henvises til en højesteretsdom,⁵⁸ som imødekom et rentekrav under hensyn til "almindelige retsgrundsætninger". Betænkningen anfører, at med denne henvisning "... sigtes antagelig navnlig til berigelsesgrundsætningen".⁵⁹ Denne formulering er i tråd med Kardels kommentar til dommen, hvorom han anfører: "Afgørende blev (...), om der ud fra almindelige retsgrundsætninger, herunder navnlig en berigelsesgrundsætning, kunne statuere en pligt for det offentlige til at betale renter".⁶⁰

Bemærkningen i betænkning 1161, hvor berigelsesgrundsætningen omtales som en art delmængde af "almindelige berigelsesgrundsætninger", indikerer, at grund-

⁵⁷ Betænkning 652 af 1972 om morarenter, side 16.

⁵⁸ U 1984.1061 H.

⁵⁹ Betænkning 1161 af 1989 om renteloven, side 34.

⁶⁰ Kardel, U 1985B.39 ff. (41).

sætningen mest af alt udgør et blandt flere hensyn af relevant for imødekommelsen et rentekrav.

Det samme kan siges om en bemærkning i betænkning 1473, der henviser til berigelsesgrundsætningen ved behandlingen af ugifte samlevendes kompensationskrav:

”Et kompensationskrav fastsættes ud fra formueretlige grundsætninger, det vil i første række sige berigelsesgrundsætningen og forudsætningslæren.”⁶¹

Sammenfattende findes der således ikke megen støtte for anerkendelsen af berigelsesgrundsætningen i det lovforberedende arbejde.

3.7. Litteraturen

Den ældre teori gjorde sig primært *de lege ferenda*-betragtninger om hensigtsmæssigheden af, at den romanistiske berigelsesgrundsætning blev en del af gældende ret, men fremkom også med *de lege lata*-overvejelser.

Både *Julius Lassen* og *Vinding Kruse* afviste i hver deres afhandling, at berigelsesgrundsætningen burde være gældende ret.⁶² Heri ligger også, at de var af den opfattelse, at grundsætningen ikke kunne antages allerede at udgøre gældende ret. I et senere værk synes Lassen mere udtrykkeligt at afvise berigelsesgrundsætningen *de lege lata*,⁶³ mens Vinding Kruse ikke ses at have ændret standpunkt i sit senere erstatningsretlige værk.⁶⁴

⁶¹ Betænkning 1473 af 2006 om revision af arvelovgivningen mv., side 147.

⁶² *Lassen, Handlinger*, side XXV f., henholdsvis *Vinding Kruse, Restitutioner*, side 173 f. og 191.

⁶³ *Obligationsretten, alm.*, side 296-306, særligt side 296 f., note 1.

⁶⁴ *Vinding Kruse, Erstatningsretten*, side 268-272.

Henry Ussing besvarede i sin lærebog i erstatningsret spørgsmålet om, hvorvidt der i dansk ret bør anerkendes en almindelig berigelsesregel, overvejende bekræftende. Det gjorde han under overskriften "Almindelige Grundsætninger om Berigelseskrav", og det må derfor antages, at Ussing talte om berigelsesreglen i form af en grundsætning og ikke i form af lovgivning.⁶⁵ I sin efterfølgende anmeldelse af Vinding Kruses disputats vedkendte Ussing sig imidlertid det synspunkt, at en almindelig berigelsesgrundsætning hverken var blevet fastslået eller burde opstilles i dansk ret.⁶⁶ Vinding Kruse anførte i sin lærebog i erstatningsret, at Ussing i hovedsagen gik ind for en almindelig berigelsesgrundsætning.⁶⁷ Dette synes Ussing dog at have forladt.

Naphtali Cohn gjorde sig derimod til fortaler for berigelsesgrundsætningen, dette, så vidt ses, såvel *de lege ferenda* som *de lege lata*.⁶⁸

Nyere teori synes i et vist omfang stadig præget af fordums opfattelse.

Således anfører *Karen Dyekjær-Hansen*, at berigelsesgrundsætningen blev "eftertrykkeligt gravsat i dansk ret ved Anders Vinding Kruses doktordisputats om restitution, og Højesteret har næppe tænkt sig at genoplive denne."⁶⁹ Tilsvarende skriver *Lars Lindenchrone* og *Anders Ørgaard*, at domstolene "ikke i synderligt omfang" har anerkendt en berigelsesgrundsætning.⁷⁰

⁶⁵ *Ussing, Erstatningsret*, side 229.

⁶⁶ *Ussing, U 1950B.137 ff.* (141 f.).

⁶⁷ *Vinding Kruse, Erstatningsretten*, side 268 f.

⁶⁸ *Cohn, JT 1924.205 ff.* (207 f., 212 og 237).

⁶⁹ *Dyekjær-Hansen, U 1994B.407 ff.* (409).

⁷⁰ *Lindenchrone og Ørgaard, Konkursloven*, side 644.

Mads Bryde Andersen forholder sig af pladsmæssige årsager ikke til, om berigelsesgrundsætningen er en del af dansk ret,⁷¹ mens *Palle Bo Madsen* finder dette spørgsmål tvivlsomt.⁷²

Bernhard Gomard henviser til berigelsesgrundsætningen, men hans bemærkning begrænses dog muligvis af, at den alene vedrører ophævelsessituationen.⁷³

Erik Werlauff går derimod ganske uforbeholdent til værks. I et afsnit om berigelsesgrundsætningen behandler han slet ikke spørgsmålet om, hvorvidt berigelsesgrundsætningen skulle være en del af gældende ret, men lægger blot dette til grund.⁷⁴ Werlauff oplister en række praktiske eksempler på, hvordan berigelsesgrundsætning tackler forskellige former for ugrundet berigelse. Det fremgår imidlertid, at disse eksempler i vidt omfang tager udgangspunkt i lovhjemlede berigelseskrav.

Peter Blok udtalte på Det nordiske Juristmøde i 2008:

”[I] hvert fald i dansk ret har berigelseskrav hjemmel i berigelsesgrundsætningen i den forstand, at det er anerkendt, at domstolene har en almindelig kompetence til at tilkende et krav i tilfælde, hvor der er opstået en ugrundet berigelse. Det er ikke en egentlig retsregel, eftersom det ikke er i alle tilfælde, hvor en person er blevet beriget på en andens bekostning, at der opstår et krav. Det er domstolene, der afgør, hvornår berigelsen er ugrundet, og der derfor opstår et krav. Derfor kunne man måske kalde det en retlig standard, inden for hvilke domstolene kan tilkende et krav.”

Efter en gennemgang af U 2007.3052 H udtalte han:

⁷¹ *Bryde Andersen, Grundlæggende aftaleret*, side 466.

⁷² *Bo Madsen, Formueretlige emner*, side 394.

⁷³ *Gomard, Obligationsret I*, side 66, note 10.

⁷⁴ *Werlauff, Skyldforhold*, side 199 ff.

"Jeg mener, at denne dom kan tages som udtryk for en generel anerkendelse af berigelsesgrundsætningen i dansk ret."⁷⁵

Bloks udtalelse behandles nærmere i det følgende.

3.8. Vurdering

Efter den nævnte gennemgang af lovgivning, retspraksis, forarbejder og teori er spørgsmålet, om det herefter kan lægges til grund, at der gælder en berigelsesgrundsætning. Er dette tilfældet, vil opgaveformuleringens første spørgsmål være besvaret, og afhandlingen kan gå direkte til det andet spørgsmål, hvor grundsætningens indhold skal udfyldes. Det alment kendte kræver ikke dokumentation.⁷⁶

Hvis det ikke kan lægges til grund, at der gælder en berigelsesgrundsætning, kan det første spørgsmål ikke besvares, før der er foretaget en analyse af de relevante retskilder.

Som det fremgår af den gennemgåede praksis, foreligger der afgørelser, hvor Højesteret må antages at lægge berigelsesgrundsætningen til grund.

Teorien derimod har ikke rokket sig meget siden Vinding Kruses afhandling fra 1950 og synes nærmest at være blevet overhalet af retspraksis.

Bloks udtalelse er den væsentligste i retsteorien, idet han forholder direkte – og anerkendende – til berigelsesgrundsætningen. Først skal indholdet af hans udtalelse analyseres. Dernæst skal udtalelsen behandles i forhold til U 2007.3052 H.

⁷⁵ *NJM*, 2008, side 437 f. U 2007.3052 H er ikke yderligere behandlet i dette kapitel, da præmisserne ikke henviser til berigelsesgrundsætningen. Se afsnit 6.5.1. og 16.4. for en analyse af dommen.

⁷⁶ *Zahle, At forske ret*, side 21.

Blok anfører, at i hvert fald i dansk ret har berigelseskrav hjemmel i berigelsesgrundsætningen i den forstand, at det er anerkendt, at domstolene har en almindelig kompetence til at tilkende et krav, i tilfælde hvor der er opstået en ugrundet berigelse.

Hertil må det anføres, at der som nævnt *ikke* er enighed i teorien om, at berigelseskrav har hjemmel i berigelsesgrundsætningen. Teorien betvivler fortsat, at der foreligger en grundsætning.

Desuden er det i hvert fald ikke i teorien anerkendt, at domstolene har hjemmel til at imødekomme krav, i tilfælde hvor berigelsen er ugrundet. Der er enighed om, at domstolene har hjemmel til at imødekomme berigelseskrav i de tilfælde, hvor der findes grund hertil, og dette antages at følge af de reale hensyn, der gør sig gældende i den givne situation.⁷⁷ Teorien synes imidlertid ikke at være nået så langt som til at sige, at kravet imødekommes, fordi der er opstået en *ugrundet berigelse*, som følger af en almindelig berigelseslære og ikke blot af reale hensyn.⁷⁸

Hans udtalelse *i forhold til U 2007.3052 H* svarer i et vist omfang til de værdifulde, men ikke længere så ofte forekommende kommentarer til Højesterets domme skrevet af Højesterets egne dommere. Disse kommentarer har under skelen til voveringen og mere udførligt end præmisserne redegjort for begrundelsen for resul-

⁷⁷ Jf. eksempelvis *Vinding Kruse, Restitutioner*, side 64, *Ussing, U 1950B.137* (140 f.), og *Bryde Andersen, Grundlæggende aftaleret*, side 466.

⁷⁸ *Bo Madsen, Formueretlige emner*, side 394.

tatet af en afgørelse,⁷⁹ og de har ofte haft afgørende betydning for forståelsen af Højesterets domme.⁸⁰

Blok medvirkede selv i U 2007.3052 H, som han dermed må antages at have et mere indgående kendskab til, end hvis han blot havde tolket på dommens præmisser og læst voteringsprotokollen. Udtalelsen bestyrkes endvidere af, at den ikke står alene, men derimod kan ses i sammenhæng med de fem højesteretsdomme gennemgået i afsnit 3.5.

På den anden side vil der altid være en risiko for, at én voterende dommers offentliggjorte synspunkter alene er udtryk for dennes egen og ikke de øvrige medvirkende dommers opfattelse.⁸¹ Der er ikke holdepunkter for at antage, at dette skulle være tilfældet, men den blotte risiko må dog føre til en vis tilbageholdenhed ved fortolkningen af én dommers udtalelse.

Dette hænger desuden sammen, at Højesteret i sagens natur alene kan udtale sig om et retligt spørgsmål i præmisserne. Der ses ikke udtrykkeligt eller blot implicit omtale af berigelsesgrundsætningen i U 2007.3052 H's præmisser, og det må nødvendigvis netop være i præmisserne, at man skal finde noget så afgørende som "en generel anerkendelse af berigelsesgrundsætningen i dansk ret", som Blok udtalte.

Herefter og idet retsteorien ikke har tilsluttet Bloks opfattelse, synes det ikke uden videre at kunne lægges til grund, at berigelsesgrundsætningen er en del af gælden-

⁷⁹ Jensen, *Højesteret*, side 419.

⁸⁰ Ét eksempel er U 1999.1798 H, hvor Højesteret i en sag om forståelsen af grundlovens § 79 henviste til EMRK art. 11. Denne udtalelse blev taget som udtryk for, at Højesteret fortolkede grundloven i lyset af EMRK, jf. Rytter, *Grundrettigheder*, side 173, hvilket højesteretsdommer og senere -præsident Børge Dahl har anført, ikke var en korrekt fortolkning, jf. Dahl, *Hyldestskrift*, side 104 f.

⁸¹ Jensen, *Højesteret*, side 420.

de ret. Afgørende for besvarelsen af opgaveformuleringens første spørgsmål er derfor som nævnt en analyse af de relevante retskilder.

DEL II: TIL BRUG FOR DEN VIDERE ANALYSE

Kapitel 4. Berigelseskravets betingelser

4.1. Indhold

Der har i dansk retspraksis og nyere retslitteratur ikke været tradition for at behandle betingelserne for imødekommelsen af et berigelseskrav enkeltvis. Dette hænger antageligvis sammen med, at det som nævnt er den fremherskende opfattelse, at det næppe er muligt at udtrykke noget generelt om berigelseskravet, som i stedet må afgøres fra tilfælde til tilfælde.

Ussing behandler kort de enkelte betingelser særskilt:

- 1) betingelsen om "ugrundet",
- 2) en formueforøgelse,
- 3) en formueforøgelse på en andens bekostning,
- 4) sammenhæng mellem tabet og berigelsen,
- 5) betydningen af, at berigelsen falder bort,
- 6) begrænsninger i kravet og
- 7) kravets omfang i øvrigt, herunder den dobbelte begrænsning, at berigelseskravet ikke kan overstige tabet eller berigelsen.⁸²

Ussings gennemgang beror navnlig på reale hensyn og udenlandsk ret og kun i begrænset omfang dansk retspraksis.

⁸² Ussing, *Erstatningsret*, side 229 ff.

Vinding Kruse, der afviste eksistensen af berigelsesgrundsætningen, har i sin *Restitutioner* behandlet betingelserne enkeltvis, hvoraf navnlig den femte og væsentligste betingelse om "ugrundet" undergives en analyse på grundlag af udenlandsk ret.⁸³ I sit senere værk lærebog i erstatningsret omtaler Vinding Kruse ikke de enkelte betingelser særskilt.⁸⁴

I senere fremstillinger af emnet ses berigelseskravets betingelser ikke behandlet særskilt.⁸⁵

4.2. Vurdering

Konsekvenserne af teoriens (manglende) tilgang til berigelsesgrundsætningens enkelte betingelser er til at få øje på.

Uanset at den tidligere teori ofte henviste til de enkelte betingelser, vil det af gennemgangen af retspraksis i del III-V fremgå, at domstolene ofte overser, at en grundlæggende betingelse for at imødekomme et berigelseskrav ikke er opfyldt, og i stedet udvander området med løse argumenter for og imod spørgsmålet om ugrundet.

I engelsk ret er de af Ussing anførte betingelser almindeligt kendte, og et berigelseskrav vurderes således efter hver enkelt betingelse.⁸⁶

⁸³ Vinding Kruse, *Restitutioner*, side 151 ff.

⁸⁴ Vinding Kruse, *Restitutioner*, side 267 f.

⁸⁵ Således f.eks. Bo Madsen, *Formueretlige emner*, side 394 ff., og Bryde Andersen, *Grundlæggende aftaleret*, side 466 f.

⁸⁶ Se f.eks. Burrows, *Restatement*.

Det er nærværende afhandlings opfattelse, at meget kan vindes ved at foretage en opdeling af berigelseslærens enkelte betingelser, i det omfang dette er muligt. Dette vil derfor være tilgangen i det følgende.

Kapitel 5. En grundlæggende sontring

5.1. Indledning

Der er en grundlæggende sontring i berigelseslæren, som ofte går igen i udenlandsk ret. Denne sontring har givet inspiration til afhandlingens systematisering af berigelseslæren.

Med henblik på at opnå redskaber til bedre at kunne analysere retskilderne inden for berigelseslæren skal to teoretiske skoler fra engelsk ret introduceres. Disse skoler har gennem flere år været i strid om, hvordan den engelske praksis om "*unjust enrichment*" eller "*restitution*" skal forstås.

Det er ikke forventningen, at berigelseskravet efter dansk ret fuldt ud kan systematiseres i overensstemmelse med en af disse teorier. Kendskabet til de to engelske teorier skal imidlertid være med til at skærpe den følgende analyse af lovgivning, praksis og teori inden for den danske berigelseslære.

Gennemgangen i det følgende er naturligvis alene en kort gennemgang af de væsentligste pointer fra de forskellige retsordningers tilgange til berigelseslæren.

5.2. *Absence of basis* – den tilgang, at en berigelse, der ikke er opnået i medfør af et retsgrundlag, er ugrundet og skal tilbageføres

5.2.1. Et sideblik

Absence of basis-tilgangen kan oversættes til den tilgang, at berigelsen skal tilbageføres, hvis den er opnået uden ("absence of") et retsgrundlag ("basis").

Tilgangen ses anvendt i forskellige retsordninger.

DCFR⁸⁷ anbefaler denne tilgang i VII.-2:101(1), hvorefter "en berigelse er ugrundet, medmindre (a) debitor er berettiget til den i medfør af en aftale eller andet retsgrundlag (fx et testamente⁸⁸), en retslig afgørelse eller en retsregel; eller (b) kreditor har samtykket til den frivilligt og uden at være i vildfarelse om den ulempe, der følger med berigelsen.⁸⁹ Af kommentaren til artikel 101, stk. 1, fremgår udtrykkeligt overskriften: "*Absence of legal basis, not unjust factors.*" Det fremgår videre, at tilgangen er, at enhver berigelse, der ikke har støtte i et retsgrundlag, anses for ugrundet.⁹⁰

Efter tysk ret er udgangspunktet efter *Bürgerliches Gesetzbuch* § 812, at ingen må beriges på en andens bekostning, medmindre der foreligger et retligt grundlag herfor. Herved fastslås et generelt princip om berigelsens tilbagegang, hvilket må anses for en *absence of basis*-tilgang.⁹¹ §§ 813-822 udgør dog i vidt omfang modifikationer til udgangspunktet om berigelsens tilbageførsel.⁹²

Et sidste, men for nærværende afhandling meget væsentligt eksempel på *absence of basis*-tilgangen er Birks' teori. Efter engelsk ret er langt hovedparten af teoreti-

⁸⁷ Se nærmere herom afsnit 14.7.

⁸⁸ DCFR, side 3697.

⁸⁹ DCFR, side 3695. Bestemmelsens ordlyd er:

"VII.-2:101: *Circumstances in which an enrichment is unjustified*

(1) *An enrichment is unjustified unless:*

(a) *the enriched person is entitled as against the disadvantaged person to the enrichment by virtue of a contract or other juridical act, a court order or a rule of law; or*

(b) *the disadvantaged person consented freely and without error to the disadvantage."*

⁹⁰ DCFR, side 3695.

⁹¹ Gallo, *Unjust Enrichment: A Comparative Analysis*, side 440 f.

⁹² Gallo, *Unjust Enrichment: A Comparative Analysis*, side 441., antager på den baggrund, at tysk ret kan siges at have et hybridsystem, der udgør en blanding af en *absence of basis*- og *unjust factor*-tilgang. Dette synes dog ikke rammende, jf. Birks, *Unjust Enrichment*, side 102.

kere og praktikere i dag enige om, at tilgangen er *unjust factor*.⁹³ Birks, som var med til at lægge fundamentet til *unjust factor*-tilgangen,⁹⁴ har imidlertid gjort sig til fortaler for *absence of basis*.

Birks' grundlæggende tilgang er som i andre *civil law*-lande, at en berigelse, der ikke er opnået i medfør af et retsgrundlag, er ugrundet og skal tilbageføres.⁹⁵ Han sonderer mellem følgende situationer:

Obligatory enrichments, hvor kreditor har overført berigelsen til debitor for at frigøre sig for en forpligtelse, som det viser sig, at kreditor ikke skyldte. I disse tilfælde skal berigelsen som udgangspunkt tilbageføres.⁹⁶ Birks lod sig her inspirere af *condictio indebiti*-læren.⁹⁷

Non-participatory enrichments, hvor berigelsen er opnået uden kreditors medvirken, og hvor berigelsen som udgangspunkt skal tilbageføres.⁹⁸

Voluntary enrichments, hvor berigelsen skal tilbageføres, hvis kreditor har overført berigelsen på grundlag af en aftale, der bortfalder, eller hvis kreditor har overført berigelsen som en gave, og kreditors formål med at give gaven bortfalder.⁹⁹

⁹³ *Burrows, Restatement*, side 31, *Burrows, Restitution*, side 86 f., og *Virgo, Restitution*, side 119 og 128.

⁹⁴ *Virgo, Restitution*, side 127.

⁹⁵ *Birks, Unjust Enrichment*, side 113.

⁹⁶ *Birks, Unjust Enrichment*, side 130 ff.

⁹⁷ *Birks, Unjust Enrichment*, side 130 f.

⁹⁸ *Birks, Unjust Enrichment*, side 154 ff.

⁹⁹ *Birks, Unjust Enrichment*, side 142 ff.

5.2.2. Sammenfatning

Absence of basis-tilgangen vil ofte blive formuleret således, at en opnået berigelse skal tilbageføres, *medmindre den er hjemlet* i f.eks. en aftale eller lov. Heraf fremgår, at en berigelse som udgangspunkt skal tilbageføres. Dette er eksempelvis tilfældet med DCFR, jf. ovenfor. Burrows anfører ligeledes, at sondringen mellem *absence of basis* og *unjust factors* ligger i, om tilgangen er "ugrundet, medmindre..." (*absence of basis*) eller "ugrundet, hvis..." (*unjust factors*)¹⁰⁰

Uanset at dette kan erkendes alene at være et teoretisk udgangspunkt, kan denne formulering ikke anbefales. Udgangspunktet om berigelsens tilbageførsel vil ikke stemme overens med virkeligheden, hvor berigelsen trods alt oftest er hjemlet, og hvor den situation, at et berigelseskrav gøres gældende, heldigvis hører undtagelsen til.

Herudover er det – forståeligt – tvivlsomt, om dansk retsteori ville kunne forene sig med dette udgangspunkt lige med det samme. Teoriens generelle tilbageholdenhed i forhold til at anerkende en berigelsesgrundsætning ville således næppe blive blødt op hurtigere, hvis grundsætningen pludselig fastslog, at alle berigelser som udgangspunkt skal tilbageføres.

Absence of basis-tilgangen skal derfor – i det omfang den har relevans for nærværende afhandling, og uden at der tilsigtes nogen ændring i dens forståelse – formuleres med det omvendte udgangspunkt som *den tilgang, at en berigelse, der ikke er opnået i medfør af et retsgrundlag, er ugrundet og skal tilbageføres*.

¹⁰⁰ Burrows, *Restitution*, side 95.

Da dansk retsteori ikke kan antages at være bekendt med *absence of basis*-tilgangen tilgang, vil der i nærværende afhandling blive henvist hertil ved at anvende formuleringen markeret med kursiv.

5.3. *Unjust factors* – den tilgang, at en berigelse er ugrundet og skal tilbageføres, hvis en positiv betingelse herfor er opfyldt

5.3.1. Et sideblik

Engelsk ret bygger på *unjust factors*-tilgangen.¹⁰¹ Afgørende efter denne tilgang er ikke som ved *absence of basis*, om berigelsen er overført uden et retsgrundlag. Derimod skal berigelsen tilbageføres, hvis der foreligger en ugrundet eller uretfærdig faktor. Denne positive faktor eller betingelse skal være opfyldt, for at berigelsen kan kræves tilbageført.¹⁰²

Betingelsen er opfyldt, hvis berigelsen er overført under uretfærdige omstændigheder,¹⁰³ således at betingelsen om uretfærdig faktor er opfyldt. Burrows oplister 11 af sådanne uretfærdige faktorer.¹⁰⁴

Nogle hører efter dansk ret hjemme i aftalerettens ugyldighedslære. Det er f.eks. tilfældet, hvis kreditor f.eks. har overført berigelsen under tvang eller som umyndig.¹⁰⁵

¹⁰¹ Burrows, *Restatement*, side 31, Burrows, *Restitution*, side 86 f., og Virgo, *Restitution*, side 119 og 128.

¹⁰² Virgo, *Restitution*, side 9. Virgo anvender betegnelsen "grounds of restitution", uden at der her ved tilsigtes nogen indholdsmæssig ændring, Virgo, *Restitution*, side 9, note 30.

¹⁰³ Virgo, *Restitution*, side 9.

¹⁰⁴ Burrows, *Restitution*, side 86: "mistake, duress, undue influence, exploitation of weakness, human incapacity, failure of consideration, ignorance, legal compulsion, necessity, illegality, and public authority ultra vires exaction and payment."

Andre, så som vildfarelse,¹⁰⁶ vil efter dansk ret formentlig blive henført til læren om bristede forudsætninger¹⁰⁷ eller måske snarere *condictio indebiti*.¹⁰⁸

Endelig er der nogen, der efter dansk ret henføres til *condictio indebiti*, men som måske snarere skal behandles på sine egne præmisser. Dette er tilfældet, hvor en myndighed har opkrævet et beløb uden at have haft hjemmel dertil.¹⁰⁹

Unjust factors-tilgangen skal i det følgende anses som *den tilgang, at en berigelse er ugrundet og skal tilbageføres, hvis en positiv betingelse herfor er opfyldt*.

5.3.2. Sammenfatning

Unjust factors-tilgangen kan synes fjern fra den danske berigelseslære. Ud fra blot et ganske begrænset kendskab til dansk retspraksis på området kommer man hurtigt til den antagelse, at danske domstole ikke ligger inde med en række betingelser, der positivt skal være opfyldt, for at et berigelseskrav kan indrømmes.

Det vil fremgå, at denne antagelse i al væsentlighed har sin berettigelse. Imidlertid må man spørge sig selv, hvilken tilgang der er den rigtige, hvis det ikke er *absence of basis*-tilgangen.

Der er således situationer, hvor i hvert fald teorien synes at være i enighed om, at uhjemlet berigelse ikke i enhver situation vil skulle tilbageføres, og at en *absence of*

¹⁰⁵ Burrows, *Restitution*, side 255 ff. og 311 ff. for så vidt angår "*duress*" henholdsvis "*human incapacity*". Se Bryde Andersen, *Grundlæggende aftaleret*, side 369 ff. og 375 ff. for så vidt angår umyndighed henholdsvis tvang efter dansk aftaleret.

¹⁰⁶ Burrows, *Restitution*, side 201 ff. for så vidt angår "*mistake*".

¹⁰⁷ Bryde Andersen, *Grundlæggende aftaleret*, side 397 ff.

¹⁰⁸ Von Eyben, *Obligationsret II*, side 149 ff.

¹⁰⁹ Burrows, *Restitution*, side 498 ff. for så vidt angår "*public authority ultra vires exaction*". Se afsnit 15.3.4.2. om denne problemstilling efter dansk ret.

basis-tilgang med andre ord ikke kan være gældende. Dette drejer sig f.eks. om den berigelse, der er en følge af kreditors ensidige disposition. Her er teorien af den opfattelse, at der vil skulle foretages en afvejning af hensynet til henholdsvis kreditor og debitor for at vurdere, om berigelsen er ugrundet og skal tilbageføres.¹¹⁰

Hvis det i denne situation antages, at der ikke gælder en *absence of basis*-tilgang, er spørgsmålet, hvad der så gælder. Her findes det nyttigt med kendskab til den anden tilgang, *unjust factors*-tilgangen, uanset at dansk ret næppe kan indpasses herunder.

Nærværende afhandling tager ikke sigte på at forholde sig til, om *absence of basis*-tilgangen eller *unjust factors*-tilgangen er den rigtige. Sondringen mellem de to tilgange er derimod generelt væsentlig for at opnå en grundlæggende forståelse af berigelseslæren, ikke blot efter dansk ret, men i det hele taget. Derfor er sondringen også væsentlig for den følgende analyse af teori og navnlig retspraksis.

¹¹⁰ Afsnit 15.2.

DEL III: BERIGELSESGRUNDSÆTNINGENS ANVENDELSESOMRÅDE

Kapitel 6. Berigelsen er opnået i medfør af et retsgrundlag

6.1. Indledning

I dette kapitel skal retsstillingen belyses for så vidt angår de tilfælde, hvor berigelsen har hjemmel i et retsgrundlag.

Det vil af gennemgangen af teorien, de relevante hensyn og retspraksis fremgå, at berigelsesgrundsætningen i disse tilfælde som udgangspunkt ikke finder anvendelse (afsnit 6.2.-6.4.)

Der må dog formentlig formuleres en to undtagelser til dette udgangspunkt (afsnit 6.5.). Den ene undtagelse finder anvendelse, hvis berigelsen er opnået, som følge af at kreditor har befundet sig i en vildfarelse, jf. tilfældet i U 2007.3052 H. De nærmere grænser for dette synspunkt søges fastlagt i afsnit 6.5.1.

En anden undtagelse finder anvendelse, hvis staten til debitor tilbagebetaler en ulovligt opkrævet afgift, f.eks. moms, som debitor inden tilbagebetalingen har overvæltet på kreditor. På trods af at ydelserne mellem kreditor og debitor er fastlagt ved en aftale, kan kreditor i denne situation rette et berigelseskrav, eller rette et restitutionskrav, mod debitor (afsnit 6.5.2.).

6.2. Teori

Dansk retsteori ses ikke at forholde sig til den situation, hvor berigelsen er opnået i medfør af en lov, men alene den situation, hvor berigelsen er opnået i medfør af en aftale.

Teorien er således i enighed om, at hvis en part opnår en væsentlig bedre retsstilling på grundlag af sit løfte, end han havde regnet med, foreligger ikke en ugrundet berigelse. Et andet spørgsmål er, om kreditor i denne situation efter læren om bri-

stede forudsætninger kan gøre gældende, at forudsætningerne for løftet er svigtet. Dette er imidlertid ikke reguleret af berigelsesgrundsætningen.¹¹¹

Ifølge den europæiske modellov *DCFR*¹¹² VII.-2:101(1) er en berigelse ugrundet, medmindre debitor er berettiget til berigelsen i kraft af f.eks. en aftale eller et testamente,¹¹³ en retsafgørelse eller en lovbestemmelse.¹¹⁴ Foreligger en lovhjemmel, er berigelsen derfor som udgangspunkt grundet. Dette gælder dog ikke, hvis betingelser, som svarer til betingelserne efter læren om bristede forudsætninger efter dansk ret, er opfyldt, jf. *DCFR* VII.-2:10(4).¹¹⁵

Efter *engelsk ret* er det klare udgangspunkt – som efter *DCFR* – at en berigelse ikke er ugrundet, hvis kreditor var forpligtet at overføre berigelsen til debitor i medfør af en gyldig kontrakt, lovbestemmelse eller anden retlig forpligtelse.¹¹⁶

Sammenfattende kan det siges, at det klare udgangspunkt efter teorien er, at der består en snæver adgang til at tilbageføre en hjemlet berigelse som værende ugrundet.

¹¹¹ *Vinding Kruse, Restitutioner*, side 171, *Bryde Andersen, Grundlæggende aftaleret*, side 466 og *Bo Madsen, Formueretlige emner*, side 397. *Lassen, Obligationsretten, alm.*, side 300 f., og *Ussing, Erstatningsret*, side 230, behandler dog dette i tilknytning til berigelseskravet, idet de anser berigelsen for ugrundet, når forudsætningerne for løftet er bristet. Læren om bristede forudsætninger må i dag gives en selvstændig behandling, jf. f.eks. *Bryde Andersen, Grundlæggende aftaleret*, side 397 ff.

¹¹² Se afsnit 15.7. for en uddybning af *DCFR*.

¹¹³ Ordlyden i *DCFR* VII.-2:101(1) er "juridical act", hvilket formentlig kan oversættes til retsakt. Af *DCFR*, side 3697, fremgår, at dette bl.a. omfatter testamenter.

¹¹⁴ Det samme gælder, hvis tablidte har samtykket til berigelsen.

¹¹⁵ Betingelserne er behandlet i afsnit 14.7.1. Se i øvrigt *DCFR*, side 3722.

¹¹⁶ *Burrows, Restatement*, side 6 og 32.

6.3. Hensyn

De bagvedliggende hensyn taler endvidere for, at berigelsen ikke kan tilbageføres som ugrundet efter berigelsesgrundsætningen, hvis berigelsen har hjemmel i et eksisterende retsgrundlag.

I denne situation må der således være et væsentligt hensyn at tage til debtors forventning om og indrettelse efter den opnåede berigelse.¹¹⁷

Retsgrundlaget bestyrker således debitor i, at han eller hun er berettiget til det, der følger af eksempelvis en gyldig lov eller aftale. Hvis der efter berigelsesgrundsætningen tilbageføres en berigelse, som følger af en lov eller aftale, er der risiko for, at tilliden til et gældende retsgrundlag undermineres.

Det kan dermed ikke være berigelsesgrundsætningens opgave at udgøre en principielt altid foreliggende adgang til at få tilbageført en hjemlet berigelse. Denne adgang må derimod følge af f.eks. aftalerettens ugyldighedslære, praksis om loves forenelighed med højere rangerende retskilder og de retlige krav til domme og testamenter mv.

Retssystematisk vil det også være svært foreneligt med det forhold, at berigelsen efter berigelsesgrundsætningen i sig selv skal udgøre den retsstiftende kendsgerning,¹¹⁸ at tilbageføre en hjemlet berigelse.

¹¹⁷ De samme hensyn nævner von Eyben, *Obligationsret II*, side 151 f., i relation til *condictio indebiti*.

¹¹⁸ Lassen, *Obligationsretten, alm.*, side 299 f., og Bo Madsen, *Formueretlige emner*, side 394.

6.4. Retspraksis

Til illustration af betydningen af en aftale kan henvises til *U 2005.2371 H*, der vedrørte overdragelsen af en ejendom. Overtagelsesdagen var fastsat til den 1. oktober 1996, uanset at købsaftalen først blev indgået godt ét år senere, den 16. oktober 1997. Sælger (kreditor) gjorde gældende, at køber, en andelsboligforening (debitor), var forpligtet til at refundere nettooverskuddet af den løbende drift fra tiden efter overtagelsesdagen indtil tidspunktet for købsaftalens indgåelse.¹¹⁹ Højesteret fandt, at sælgers krav, på baggrund af aftalen om overtagelsesdag og om sædvanlig refusion, ikke kunne imødekommes efter berigelseslæren.

Afgørelsen må forstås sådan, at sælger som følge af aftalegrundlaget ikke kunne påberåbe sig, at køber havde opnået en ugrundet berigelse.¹²⁰

I *U 2014.139 H* havde IT Factory (ITF) og Saxo Bank (SB) (debitor) i september 2008 aftalt, at ITF mod betaling af 10 mio. euro plus moms til SB skulle have ret til at blive medhovedsponsor af Bjarne Riis' cykelhold, Riis Cycling A/S. I december 2008 gik ITF konkurs, hvorefter konkursboet (kreditor) krævede beløbet tilbagebetalt.

For Højesteret påstod konkursboet alene tilbagebetaling af halvdelen af nøglepenge under henvisning til læren om ugrundet berigelse.¹²¹ Boet gjorde gældende,

¹¹⁹ Helt præcist indtil tidspunktet for acceptfristens udløb den 20. oktober 1997.

¹²⁰ *Bryde Andersen, Grundlæggende aftaleret*, side 466.

¹²¹ Det var således ubestridt, at beløbet på 10 mio. kr. plus moms udgjorde betaling for, at Saxo Bank opgav sin eksklusive stilling som hovedsponsor (såkaldt nøglepenge), at Saxo Bank på konkurstidspunktet havde præsteret sin hovedydelse ifølge aftalen med IT Factory, og at IT Factory misligholdt sin betalingsforpligtelse ifølge aftalen med Riis Cycling A/S. Konkursboet gentog ikke et anbringende efter konkurslovens kapitel 7 om gensidigt bebyrdende aftaler, som blev gjort gældende for landsretten. Boet gjorde for Højesteret også gældende, at der forelå bristede forudsæt-

at SB havde opnået en ugrundet berigelse ved både at modtage betaling mod at give ITF ret til at være medhovedsponsor og samtidig blive stillet som enehovedsponsor med heraf følgende større eksponering.

Højesterets præmisser i relation til ugrundet berigelse lyder således:

”Ifølge aftalen (...) skulle [ITF] betale 10 mio. euro til [SB] for, at banken ved en ændring af sin hovedsponsoraftale med Riis Cycling A/S tillod, at [ITF] kunne dele hovedsponsoratet med banken (såkaldte nøglepenge). [SB] opfyldte denne del af aftalen med [ITF], idet banken og Riis Cycling ved (...) ændrede hovedsponsoraftalen, således at hovedsponsoratet af Riis Cycling kunne deles mellem [SB] og [ITF]. [ITF] gjorde endvidere brug af den mulighed for at få del i sponsoratet, som man havde betalt [SB] for at få, idet [ITF] (...) indgik en hovedsponsoraftale med Riis Cycling.

På denne baggrund har det forhold, at [ITF] efterfølgende gik konkurs og ikke fik den forventede nytte af hovedsponsoraftalen med Riis Cycling, ikke medført et tab for [ITF] på aftalen med [SB], men et tab på [ITF's] eget aktiv (retten til at sponsorere Riis Cycling).

Det er i øvrigt *ikke godtgjort, at [SB] har opnået en berigelse*, som følge af at [ITF] gik konkurs, og at det først med virkning fra 2011 lykkedes for Riis Cycling at indgå aftale med en ny delt hovedsponsor i stedet for [ITF] (...)” (fremhævet her).

Det er svært at være uenig med Højesteret i de to synspunkter, der begrundet resultatet: ITF led således ikke et tab, der havde sammenhæng med en berigelse, som SB havde opnået. Det var desuden tvivlsomt i sagen, om SB havde opnået en berigelse ved at stå som enehovedsponsor, i forhold til hvis SB havde været delt ho-

ninger, og at Saxo Bank ikke havde medvirket loyalt til at begrænse boets tab. Disse anbringender skal ikke behandles nærmere her.

vedsponsor; var IT Factory ikke gået konkurs, havde Riis Cycling kunnet råde over et dobbelt sponsorbudget med bedre økonomisk råderum og sportsligt potentiale til følge, hvilket igen kunne have ført til bedre resultater og øget eksponering for de to hovedsponsorer.¹²² Højesterets to synspunkter kunne dermed for så vidt godt give grundlag for afvisningen af berigelseskravet.

Argumentationen synes imidlertid ikke at være berettiget. ITF's berigelseskrav kunne antagelig have været afvist allerede som følge af den foreliggende aftale. Aftalen, der er nævnt i de citerede præmissers første afsnit, begrundes imidlertid ikke Højesterets resultat, men udgør blot et indledende springbræt til at behandle de øvrige betingelser, jf. præmissernes "På denne baggrund".

Uanset at det næppe er tilsigtet, må konsekvensen heraf være, at Højesteret åbner op for, at der kan gøres et berigelseskrav gældende i den situation, hvor kreditor har lidt et tab på en aftale med debitor, og hvor tabet ikke som i sagen skyldes kreditors egne forhold.

Herved udviskes grænsen mellem berigelsesgrundsætningen og aftaleretten, herunder navnlig læren om bristede forudsætninger (yderligere), ligesom det fører til en retsstilling, der næppe har støtte i teorien og frem for alt i de relevante hensyn, jf. ovenfor.

Der kan rettes fire indvendinger mod denne kritik.

For det første kan det indvendes, at Højesteret i sagen foretager en samlet vurdering af berigelseskravet, og at denne tilgang er i overensstemmelse med teorien,

¹²² Jf. også Saxo Banks argumenter for Højesteret.

hvorefter et berigelseskrav må afgøres fra tilfælde til tilfælde efter en hensynsafvejning.¹²³

Dette er imidlertid næppe Højesterets tilgang i sagen. Teoriens synspunkt, hvorefter der skal foretages en samlet hensynsafvejning, tager således sigte på den situation, hvor tvisten går på spørgsmål om ugrundet. Betingelserne om, at der skal være opnået en berigelse på bekostning af en anden, der som følge heraf lider et tab, er ufravigelige betingelser, der ikke indgår i en samlet vurdering med større eller mindre vægt.

For det andet kan det indvendes, at Højesterets præmisser i relation til tabet ikke tager sigte på at behandle læren om ugrundet berigelse, men derimod det forhold, at ITF kunne have gjort en misligholdelsesbeføjelse gældende efter den almindelige obligationsret, hvis SB ikke havde opfyldt sin del af aftalen.

Heller ikke denne indvending er berettiget. Intet indikerer, at Højesterets præmisser behandler muligheden for at gøre en misligholdelsesbeføjelse gældende, ligesom overskrifterne i præmisserne (først "Ugrundet berigelse" og dernæst "Forudsætningssvigt og tabsbegrænsning") ikke tyder på det.

For det tredje kan det indvendes, at det tilfælde, som Højesteret behandler, vedrører betingelsen, om at en person skal have opnået en berigelse på bekostning af en anden, som herved lider et tab. Berigelseskravets afvisning under henvisning til en foreliggende aftale vedrører i realiteten spørgsmålet om ugrundet. Da betingelserne om berigelse og tab må være mere grundlæggende end spørgsmålet om ugrun-

¹²³ Se kapitel 14 om litteraturens teorier samt eksempelvis *Ussing, Erstatningsret*, side 230, *Vinding Kruse, Restitutioner*, side 100 og 178, *Bryde Andersen, Grundlæggende aftaleret*, side 467, og *Bo Madsen, Formueretlige emner*, side 398.

det, er det forfejlet af nærværend afhandling at antage, at Højesteret først skulle foretage en behandling af ugrundet-spørgsmålet og dernæst af betingelsen om berigelse på bekostning af en anden, jf. i øvrigt også afhandlingens systematik.

Denne indvending er næppe heller næppe berettiget. Som nævnt åbner Højesterets argumentation op for, at kreditor muligvis kan gøre et berigelseskrav gældende, hvis kreditor har lidt et tab på en foreliggende aftale. At kreditor kan det, må anses for yderst tvivlsomt.

Det havde derfor formentlig været mere korrekt i sagen slet ikke at gå ind i læren om ugrundet berigelse og afvist berigelseskravet allerede med henvisning til den foreliggende aftale. Retsanvenderen vil heller ikke gå frem efter erstatningsretten i en situation, hvor der er handlet svigagtigt. Det skal medgives, at grænserne mellem berigelsesgrundsætningen og aftaleretten ikke er lige så skarpe som grænserne mellem erstatnings- og aftaleretten, men det må også være op til Højesteret at markere, hvor skillelinjen går.

For det fjerde kan det indvendes, at Højesteret i sagen agtede at illustrere, at ingen af de hver for sig ufravigelige betingelser for berigelseskravet var opfyldt. Denne tilgang er set i andre sager, hvor Højesteret behandler flere kumulative betingelser, uanset at kravet kunne være afvist allerede efter den første betingelse.¹²⁴

Denne metode kan anses som hensigtsmæssig for at kaste lys over hvert af de forhold, der gjorde sig gældende i sagen. Efter dommen må det således have stået

¹²⁴ I eksempelvis U 2012.3564 H behandler og afviser Højesteret de kumulative betingelser efter retsplejelovens § 399 for at tillade ekstraordinær anke af en dom om tilbagebetaling af uberettiget opkrævet ambi.

ganske klart for boet, at betingelserne om berigelse, tab og årsagsforbindelse ikke var opfyldt.

Var dette Højesterets tilgang, kan det imidlertid undre, at det væsentligste af alle forhold i sagen, nemlig den foreliggende aftale, ikke var med til at bære resultatet. Dette gør sig især gældende, da teorien er så klar på spørgsmålet om, hvilken betydning en aftale skal have for et berigelseskrav, og da Højesteret henviser til denne teori i sin domsnote.¹²⁵

6.5. Undtagelser til udgangspunktet

På baggrund af dansk retspraksis kan der formentlig formuleres to undtagelser til udgangspunktet om, at den hjemlede berigelse står ved magt. Inspirationen til systematiseringen af undtagelserne i det følgende er hentet fra engelsk ret.

Som nævnt ovenfor er det efter engelsk ret udgangspunktet, at en hjemlet berigelse ikke skal tilbageføres. Burrows anfører, at der til dette udgangspunkt gælder en undtagelse, der finder anvendelse, *hvor der ikke er nogen underliggende konflikt mellem årsagen til, at et berigelseskrav indrømmes, og retsgrundlaget*.¹²⁶

Det er forsøgt at lade det kursiverede udgøre en rettesnor for fortolkningen af retspraksis og formuleringen af undtagelserne i det følgende.

¹²⁵ Højesteret henviser bl.a. til *Bryde Andersen, Grundlæggende aftaleret*, side 466.

¹²⁶ *Burrows, Restatement*, side 33 f.: "The explanation for these exceptions is not easy to pinpoint but one might say that they are situations where there is no underlying conflict between the reason for allowing restitution and the defendant's legal entitlement (...)."

6.5.1. Undtagelse I: Kreditors vildfarelse

U 2007.3052 H må tages til indtægt for, at der gælder en undtagelse til udgangspunktet, hvis kreditor befandt sig i en vildfarelse ved berigelsens overførsel. Da denne undtagelse naturligvis ikke kan finde anvendelse i alle tilfælde, hvor kreditor har befundet sig i en vildfarelse, skal dette tilfælde analyseres nærmere.

I U 2007.3052 H havde skattevæsenet udbetalt negativ eksportmoms til en virksomhed i uvidenhed om, at virksomheden 5 dage forinden var taget under konkursbehandling. Skattevæsenet havde ikke kendskab til konkursen, fordi konkursdekretet først blev bekendtgjort i Statstidende dagen efter skattevæsenets betaling. Hvis skattevæsenet havde været bekendt med konkursen, ville skattevæsenets have modregnet sit krav på almindelig moms i virksomhedens krav på negativ eksportmoms.

Skattevæsenet anlagde derfor sag med påstand om tilbagebetaling af beløbet som et massekrav.

Højesteret tog skattevæsenets krav til følge "efter principper svarende til dem, som gælder for krav om tilbagesøgning af beløb, der er betalt i urigtig formening om skyld (condictio indebiti)¹²⁷", uanset at virksomhedens krav havde hjemmel i opkrævningslovens § 12, stk. 1, 1. pkt.¹²⁸

Hverken parterne, byretten, landsretten eller Højesteret henviser i U 2007.3052 H til berigelsesgrundsætningen eller ugrundet berigelse. Som tidligere nævnt har Peter Blok, der selv medvirkede i Højesterets afgørelse, dog udtalt, at afgørelsen

¹²⁷ Denne parentes fremgår også af Højesterets præmisser.

¹²⁸ Der henvises til afsnit 16.4. for en udførlig behandling af Højesterets præmisser for så vidt angår condictio indebiti-principperne.

kan tages som udtryk for en generel anerkendelse af berigelsesgrundsætningen i dansk ret.¹²⁹ Sagens omstændigheder må derfor anskues i dette lys:

Virksomheden opnåede en berigelse ved skattevæsenets betaling af negativ eksportmoms. Skattevæsenets krav om berigelsens tilbagebetaling udgør et berigelseskrav. Da kravet blev imødekommet, er afgørelsen ensbetydende med *for det første*, at virksomhedens berigelse var ugrundet, uanset at berigelsen var lovhjemlet i opkrævningslovens § 12, stk. 1, 1. pkt., og *for det andet*, at berigelseskravet blev afgjort under hensyn conditio indebiti-principperne.

Det første led om tilbageførsel af en hjemlet berigelse skal behandles nærmere i det følgende.

Det andet led om conditio indebiti-princippenes betydning for berigelseskravet behandles i afsnit 16.4.

6.5.1.1. Fortolkning af U 2007.3052 H

Resultatet af Højesterets dom er, at debitor får frataget et beløb, som debitor ifølge gældende lovgivning er berettiget til.

Højesterets præmisser giver ikke det indtryk, at retten tillægger det særskilt betydning, at der ligger en lovhjemmel til grund for debtors berigelse.

Dommen kan i sin ene mest yderligtgående fortolkning forstås sådan, at en hjemlet berigelse alligevel altid skal vurderes efter berigelseslæren, forudsat kreditor befinder sig i en vildfarelse.

¹²⁹ NJM 2008, side 437 f.

Efter den mest yderligtgående fortolkning i den anden retning må U 2007.3052 H anses for en forkert begrundet afgørelse, der ikke tager højde for de relevante hensyn i sagen.

Som en middelevsløsning er det spørgsmålet, om U 2007.3052 H kan forenes med hensynet til, at en hjemlet berigelse som udgangspunkt må opretholdes.

6.5.1.2. Skærpet ond trosvurdering?

Højesteret anfører i sine præmisser, at debitor ikke blot er i almindelig ond tro og "burde være bekendt med" kreditors vildfarelse, men at virksomheden "måtte være klar over," at kreditor befandt sig i en vildfarelse.

Højesteret kunne ikke vide, om debitor faktisk kendte til kreditors vildfarelse, men ved at bruge ordene "måtte være klar over" kommer Højesteret så tæt som muligt på at give udtryk for debtors faktiske viden. Formuleringen er skærpet i forhold til, hvis Højesteret blot havde henvist til debtors burde-viden.¹³⁰ Det kan på denne baggrund overvejes, om det skyldes debtors særligt dadelværdige onde tro, at Højesteret tilbagefører en berigelse, der har hjemmel i lov.

Så meget kan der imidlertid næppe lægges i brugen af ordene "måtte være klar over".

For det første anser nogle forfattere "måtte-viden" som en betingelse efter den almindelige *condictio indebiti*-lære, hvor berigelsen modsat her ikke har hjemmel i et retsgrundlag. Højesteret henviser således i domsnoten til bl.a. Vinding Kruses afhandling side 288 f. Heraf fremgår, at positiv viden og grovere former for uagt-

¹³⁰ Nørgaard, U 1981B.333 ff. (335) om forståelsen af "måtte være klar over".

som ikke-viden er en nødvendig betingelse, for at et tilbagesøgningskrav efter *condictio indebiti* kan gennemføres, og at det ikke er tilstrækkeligt, at der foreligger simpel uagtsomhed.¹³¹ Dette er ifølge Vinding Kruse en betingelse for at tilbageføre den uhjemlede berigelse, og dette gælder altså i en situation, hvor berigelsen ikke er hjemlet.¹³²

Højesteret kan dermed blot have foretaget en vurdering efter den almindelige *condictio indebiti*-lære.

For det andet og til støtte for, at Højesteret ikke har tillagt spørgsmålet om måtte-kontra burde-viden betydning, kan henvises til, at Högsta Domstolens afgørelse i NJA 1988.94 refereres i Højesterets domsnote. Heraf fremgår, at en betaling kan føres tilbage, hvis betalingen er sket ved en fejl, og ”och mottagaren insett eller *bort inse detta*.” (fremhævet her)

For det tredje kan henvisningen til debtors ”måtte-viden” bero på det forhold, at debitor efter sagens faktiske omstændigheder ikke blot burde, men også måtte vide, at kreditor befandt sig en vildfarelse, uden der herved skal ses en sammenhæng med de retlige krav, der må stilles til debtors onde tro efter *condictio indebiti*, og den faktiske situation.

Der kan derfor næppe hentes vejledning i præmisserne til afklaring af, hvornår en hjemlet berigelse kan tilbageføres.

6.5.1.3. Et forslag

¹³¹ Vinding Kruse, *Restitutioner*, side 288 f.

¹³² Det skal ikke her vurderes, om burde-viden er utilstrækkeligt til at indrømme et tilbagesøgningskrav efter *condictio indebiti*.

U 2007.3052 H skal forsøges forklaret således, at afgørelsen kan forenes med, at en hjemlet berigelse som hovedregel ikke tilbageføres. Det skal for en god skyld bemærkes, at det følgende ikke ses at have udtrykkelig støtte i gældende ret, men derimod er udtryk for nærværende afhandlings forslag i overensstemmelse med de relevante hensyn i sagen.

Af de i afsnit 6.3. nævnte grunde er der således på den ene side et væsentligt hensyn at tage til opretholdelsen af en hjemlet berigelse. På den anden side er der et tilsvarende væsentligt hensyn at tage til kreditor, i hvert fald i den situation hvor debitor måtte være klar over, at kreditor befandt sig i en vildfarelse om pligten til at overføre berigelsen til debitor.

I det følgende skal *condictio indebiti*-principperne anvendes på en sådan måde, at det fremgår, i hvilke tilfælde kreditors vildfarelse må være omfattet af berigelseslæren, og i hvilke tilfælde hovedreglen om opretholdelse af den hjemlede berigelse må stå ved magt.

I sin yderste konsekvens skal det slet ikke tillægges nogen vægt ved vurderingen af berigelseskravet, at berigelsen er hjemlet i et retsgrundlag: Blot hvis kreditor er i en vildfarelse, og det følger af *condictio indebiti*-principperne, skal kreditors krav anerkendes.

Dette kan illustreres med et eksempel inspireret af engelsk retsteori:¹³³

Eksempel 1: Kreditor KR skylder både tredjemand 3M og debitor DE 100.000 kr. 3M er fast leverandør af en genstand, som indgår i KR's

¹³³ Eksemplet er inspireret af *Burrows, Restatement*, side 33. Burrows anfører, at kreditor ikke kan få betalingen tilbageført som værende ugrundet, da debitor er berettiget til betalingen i medfør af et retsgrundlag.

virksomhed, og KR ved, at 3M vil stoppe leverancen, hvis KR ikke betaler 3M. DE er et pengeinstitut og altså blot kreditor i medfør af et almindeligt aftalt låneforhold. KR har alene midler til at betale enten 3M eller DE og orienterer derfor DE om, at KR har til hensigt at betale 3M og misligholde i forhold til DE. Dette vil DE, som selv er i økonomiske vanskeligheder, ikke acceptere. DE bliver opmærksom på, at KR befinder sig i en vildfarelse, idet KR har byttet om på 3M's og DE's adresser, og at KR derfor sandsynligvis og imod sin intention vil foretage betaling til DE i stedet for 3M. KR sender kort efter en check med 100.000 kr. til DE. Inden DE modtager checken, kontakter KR DE og oplyser om fejlen. KR anmoder om at få sendt checken tilbage, hvilket DE nægter, hvorfor KR anlægger sag med krav om tilbagebetaling efter berigelsesgrund-sætningen sammenholdt med *condictio indebiti*-principperne. Det lægges til grund, at der ikke kan bebrejdes KR mere, end der kunne bebrejdes skattevæsenet i U 2007.3052 H.

De *condictio indebiti*-momenter, som Højesteret lægger vægt på i U 2007.3052 H, går igen i dette eksempel: KR befinder sig i en vildfarelse, hvilket DE måtte være klar over. KR ville ikke have foretaget betaling til DE, hvis KR ikke havde befundet sig i denne vildfarelse. KR har ikke udvist passivitet, og KR's egen skyld har ikke væsentlig betydning. En nærliggende konklusion er derfor, at KR's krav må bedømmes efter læren om ugrundet berigelse.

Det turde være ganske indlysende, at hverken ræsonnementet eller resultatet er korrekt.

Der kan i U 2007.3052 H ikke være et væsentligt hensyn at tage til modtageren af et pengeløb, som modtageren måtte være klar over, 1) er overført på grund af betalerens vildfarelse, og som 2) modtageren *ikke* ville have krav på, hvis betaleren ikke havde befundet sig i en vildfarelse.

Omvendt må der, jf. eksempel 1 ovenfor, være et hensyn at tage til modtageren af et pengeløb, som modtageren måtte være klar over, 1) er overført på grund af betalerens vildfarelse, men som 2) modtageren *ville* have krav på, også selvom betaleren ikke havde befundet sig i en vildfarelse.

Dette kan også forklares med henvisning til, at det efter berigelsesgrundsætningen er en betingelse, at debitor har opnået en berigelse.¹³⁴ Er denne betingelse ikke opfyldt, er der ikke et økonomisk krav at gøre gældende.

Det fremgår således af eksemplet, at DE ikke har opnået en berigelse, som går ud over de 100.000 kr., som DE ifølge låneaftalen ville have krav på, hvis KR ikke havde befundet sig i en vildfarelse. Derfor bør KR ikke få medhold i sit berigelseskrav.

Det følgende tager sigte på at finde frem til den af Burrows anførte situation, hvor der ikke består en konflikt mellem retsgrundlaget for berigelsen og berigelseskravet.¹³⁵ Dette var tilfældet for berigelseskravet i U 2007.3052 H. Det ovennævnte eksempel 1, der ikke er omfattet af berigelsesgrundsætningen, skal derfor holdes op imod U 2007.3052 H.

For illustrationens skyld skal det i det følgende lægges til grund, at skattevæsenets/kreditors modkrav på virksomheden/debitor på almindelig moms udgør 200.000 kr., og at virksomhedens/debitors hovedkrav på negativ eksportmoms udgør 50.000 kr. Det lægges i øvrigt til grund, at skattevæsenet ville have opnået 0 % i dividende, hvis Højesteret ikke havde givet skattevæsenet medhold i berigelseskravet.

Hændelsesforløb a) Kreditors vildfarelse lægges til grund

Skattevæsenet/kreditor udbetalte i en vildfarelse 50.000 kr. til virksomheden/debitor.

¹³⁴ Kapitel 9.

¹³⁵ Burrows, *Restatement*, side 33 f.

Hændelsesforløb b) Hvad havde konsekvensen været, hvis kreditor ikke havde befundet sig i en vildfarelse?

Hvis skattevæsenet ikke havde befundet sig i en vildfarelse, ville skattevæsenet ikke have udbetalt de 50.000 kr. til virksomheden, men derimod bragt beløbet til ophør ved modregning.

Hændelsesforløb a) sammenholdes hændelsesforløb b)

Virksomheden opnåede i hændelsesforløb a) en berigelse, som er 50.000 kr. større end det beløb, som virksomheden havde krav på i hændelsesforløb b), hvor det lægges til grund, at kreditor ikke befandt sig i en vildfarelse.

Den øvelse, der her er foretaget, er, at hændelsesforløb a) er holdt op imod hændelsesforløb b), og derved er det konstateret, at virksomheden i U 2007.3052 H som følge af vildfarelsen opnåede en berigelse på 50.000 kr., i forhold til hvad virksomheden ville have krav på, hvis skattevæsenet ikke havde befundet sig i en vildfarelse.

Dette kan forsøges formuleret som en generel betingelse: *En berigelse skal vurderes efter berigelsesgrundsætningen, i det omfang debitor som følge af kreditors vildfarelse opnår en berigelse, i forhold til hvad debitor ville have krav på, hvis kreditor ikke havde befundet sig i en vildfarelse og havde undladt at overføre berigelsen til debitor.*

Dette skal ikke forstås sådan, at der skal foretages en konkret vurdering af, hvad debitor har krav på. Det skal derimod konstateres, om der foreligger en retlig eller faktisk omstændighed, som kreditor er i en vildfarelse om, og i hvilket omfang debitor som følge heraf vildfarelsen har opnået en berigelse, i forhold til hvad debitor ville have krav på, hvis kreditor ikke havde befundet sig i en vildfarelse.

Er denne betingelse opfyldt, er dette ikke nødvendigvis ensbetydende med, at beløbet skal betales tilbage. Det betyder alene, at det skal vurderes efter berigelseslæren, om der skal ske tilbagebetaling.

Det forhold, at det vurderes, hvilken betydning kreditors vildfarelse har for berigelseskravet, kan formentlig sammenlignes med engelsk ret, hvor der tilsvarende skal foretages en vurdering af, hvad konsekvensen havde været, hvis kreditor ikke havde befundet sig i en vildfarelse.¹³⁶

Den formulerede betingelse kan illustreres med to eksempler.

Først skal det ovennævnte *eksempel 1* vurderes:

Hvis hændelsesforløb b) antages, havde KR ikke befundet sig i en vildfarelse, og KR havde derfor undladt at overføre berigelsen til DE. Da ville DE fortsat have krav på berigelsen.

Ifølge hændelsesforløb a), hvor KR befandt sig i en vildfarelse og overførte berigelsen til DE, opnåede DE ikke en berigelse, i forhold til hvad DE ville have krav på, hvis KR ikke havde befundet sig i en vildfarelse.

Derfor skal KR's krav ikke vurderes efter berigelseslæren.

Som *eksempel 2* kan man forestille sig, at faktum er som i det umiddelbart gennemgåede. Den eneste ændring er, at alene *frigørelsestiden* for DE's krav mod KR er indtrådt.

Da skal hændelsesforløb b) igen antages: Hvis KR ikke havde befundet sig i en vildfarelse og ikke havde betalt DE, ville DE ikke have krav på berigelsen, da forfaldstiden som nævnt endnu ikke var indtrådt.

¹³⁶ Burrows, *Restatement*, side 64 f., og Virgo, *Restitution*, side 154.

Antager man hændelsesforløb a), hvor KR befandt sig i en vildfarelse og derfor overførte berigelsen til DE, er det nærliggende at konkludere, at DE har opnået en berigelse, i forhold til hvad DE ville have krav på, hvis KR ikke havde befundet sig i en vildfarelse. Begrundelsen herfor er, at DE ikke havde krav på betaling, idet forfaldstiden ikke var indtrådt.

Denne konklusion er imidlertid ikke korrekt. For på det tidspunkt, hvor KR ved en fejl sendte checken til DE, havde DE krav på berigelsen, også selvom forfaldstiden for berigelsen ikke var indtrådt, og KR derfor ikke var forpligtet til at overføre den. Sammenholdes hændelsesforløb a) med hændelsesforløb b), fremgår det derfor, at DE er stillet *på samme måde* og ikke har opnået en berigelse, i forhold til hvad DE ville have krav på, hvis KR ikke havde befundet sig i en vildfarelse. Derfor skal KR's krav ikke behandles efter berigelsesgrundsætningen.

Det skal afslutningsvis bemærkes, at det i dette afsnit anførte er nærværende afhandlings forslag til, under hvilke omstændigheder et krav må anses for omfattet af berigelsesgrundsætningen som følge af U 2007.3052 H.

6.5.2. Undtagelse II: Tilbagebetalt afgift er overvæltet på kreditor

Hvis kreditor og debitor har indgået en købsaftale om f.eks. debtors salg af et formuegode til kreditor, og debitor i købesummen har indregnet en afgift, som debitor er blevet pålagt af staten, kan denne afgift siges at blive overvæltet på kreditor. Hvis staten da efterfølgende tilbagebetaler afgiften til debitor, fordi den viser sig at være ulovligt opkrævet, er det spørgsmålet, om kreditor i medfør af et berigelseskrav kan kræve afgiften tilbagebetalt fra debitor. I denne situation er debtors berigelse hjemlet i aftalen om formuegodets overdragelse og købesummens fastsættelse.

I U 2005.781 V havde debitor opkrævet baneleje inkl. moms af kreditor, en forening. Staten tilbagebetalte senere momsen til debitor, og sagen angik spørgsmålet,

om momsens var blevet overvæltet på kreditor. Dette fandt landsretten efter en konkret vurdering, ikke var tilfældet.¹³⁷

Afgørelsen må anses for at være udtryk for en berettiget undtagelse til udgangspunktet om, at en hjemlet berigelse ikke skal tilbageføres.

Var der således sket overvæltning i sagen, ville det med andre ord være uomtvisteligt, at debtors berigelse, for så vidt angår den del af aftalen der vedrører afgiften, ville være uhjemlet. Herefter ville der ikke foreligge en konflikt mellem det bestående retsgrundlag, aftalen, og tilbageførslen af den uhjemlede berigelse.¹³⁸

6.6. Sammenfatning

Retsstillingen kan med nogen tvivl sammenfattes derhen, at en foreliggende aftale som udgangspunkt altid vil være til hinder for et berigelseskrav.

Højesterets dom i IT Factory-sagen, U 2014.139 H, kan indikere det modsatte, men dommen bør forstås konkret og, på dette punkt, ikke udgøre præjudikat for andre sager.

Som en undtagelse til udgangspunktet foreslås det, at en berigelse vurderes efter berigelseslæren, i det omfang debitor som følge af kreditors vildfarelse opnår en berigelse, i forhold til hvad debitor ville have krav på, hvis kreditor ikke havde befundet sig i en vildfarelse og havde undladt at overføre berigelsen til debitor.

¹³⁷ Se kapitel 19 om overvæltning.

¹³⁸ *Burrows, Restatement*, side 33 f.

En anden undtagelse til udgangspunkt må antages at finde anvendelse, hvor staten til debitor tilbagebetaler en ulovligt opkrævet afgift, som debitor inden tilbagebetalingen i kraft af en aftale har overvæltet på kreditor.

Kapitel 7. Debitor er erstatningsansvarlig

7.1. Indledning

Ifølge systematikken i nærværende afhandling vil kreditors krav være omfattet af berigelseslæren, hvis debitor i god tro har opnået en ugrundet berigelse på en andens bekostning. Tilfældet vil imidlertid ikke være omfattet af berigelseslæren, hvis debitor er erstatningsansvarlig, f.eks. fordi debitor i ond tro har rådet over kreditors ejendom, vil kreditors krav ikke være omfattet af berigelseslæren.

Om dette er udtryk for gældende ret, skal behandles i det følgende.

Teorien synes i al væsentlighed at være i overensstemmelse med det hævdede synspunkt (afsnit 7.2.).

Synspunktet har endvidere støtte i de hensyn, der ligger bag erstatningsrettens forhold til berigelseslæren (afsnit 7.3.).

I retspraksis er der dog afgørelse, som ikke ligger på linje hermed (afsnit 7.4.).

Der argumenteres i afsnit 7.5. for, at der bør opretholdes en skarp adskillelse mellem erstatningsretten og berigelseslæren.

7.2. Teori

I et afsnit om berigelsesgrundsætningens forhold til erstatningsretten anfører Vinding Kruse:

"Det kan formentlig uden modsigelse straks fastslås, at der opstår et almindeligt erstatningskrav, såfremt [debitor] har gjort sig skyldig i en retstridig handling (culpøs adfærd)." ¹³⁹

Teorien må i øvrigt anses for at være enig om, at kreditors krav mod debitor vil være omfattet af den almindelige erstatningsret, hvis debitor i ond tro har rådet over kreditors ejendom. ¹⁴⁰

Vinding Kruse formulerer det således:

"Har den, der har udøvet den uberettigede råden, været i *ond tro*, opstår der dog ikke større problemer vedrørende erstatningsgrundlaget. Ejeren = tablidte kan rejse et ganske almindeligt erstatningskrav." (fremhævet i original) ¹⁴¹

I nær tilknytning til dette anfører Palle Bo Madsen i relation til frembringelsessituationen:

"Hvis frembringeren har været i *ond tro* ved sin uhjemlede råden over den anden parts materialer eller ting, må han siges at have handlet *culpøst*, og han er da erstatningsansvarlig efter de almindelige erstatningsregler." ¹⁴² (fremhævet i original)

Der består et spørgsmål om dokumentation for det lidte tab, der søges dækket gennem erstatningskravet ved råden i ond tro over en andens ejendom, men det ville gå ud over rammerne for denne afhandling at foretage en selvstændig behandling af dette spørgsmål i forhold til erstatningsretten.

¹³⁹ Vinding Kruse, *Restitutioner*, side 104.

¹⁴⁰ Lassen, *Obligationsretten, alm.*, side 301 f., og Vinding Kruse, *Restitutioner*, side 364. Se også Bloks udtalelse på *NJM*, 2008, side 437, jf. side 418.

¹⁴¹ Vinding Kruse, *Erstatningsretten*, side 264.

¹⁴² Bo Madsen, *Formueretlige emner*, side 391.

Det skal blot bemærkes, at denne tabsbetingelse må anses for at være et lige stort problem efter den almindelige erstatningsret som efter berigelsesgrundsætningen, idet der i begge tilfælde i hvert fald i udgangspunktet må stilles krav om dokumentation for tab.¹⁴³

7.3. Hensyn

Både for erstatningsretten og berigelseslæren spiller genoprettelseshensynet en stor rolle. Erstatningskravet genopretter først og fremmest med udgangspunkt i det lidte tab,¹⁴⁴ idet der, som det vil fremgå, også kan ske en tilbageførsel af en opnået berigelse. Berigelseskravet genopretter ved at føre den berigelse, som debitor har opnået, tilbage til kreditor.

Et andet hensyn må antages ofte at begrunde de erstatningsretlige afgørelser, der ligger nærmest berigelseslæren:¹⁴⁵ Man skal ikke kunne profitere – dvs. opnå en berigelse – i kraft af sin culpøse adfærd.¹⁴⁶ Dette selvfølgelige synspunkt er ikke udtryk for, at grundlaget for det krav, der her måtte blive fremsat, skal findes i berigelseslæren. Det skal findes i erstatningsretten.

Grundlaget er ikke det samme, og herved ses en forskel i hensynet bag erstatningsretten og berigelseslæren. Hensynet bag erstatningsretten er således i vidt omfang at være adfærdsnormerende og fastlægge, hvordan parter bør agere i forhold til

¹⁴³ Se herom afsnit 10.3.

¹⁴⁴ *Von Eyben, Lærebog i erstatningsret*, side 48 f.

¹⁴⁵ Se eksempelvis næste afsnit om grusgraveren i U 1996.1491 V.

¹⁴⁶ Synspunktet ses sjældent anført i dansk retsteori, men går ofte igen i engelsk ret, jf. f.eks. *Virgo, Restitution*, side 431: "the defendant should not profit from his or her wrongdoing."

hinanden, jf. den almindelige culparegel, der danner grundlag for erstatningskravet.¹⁴⁷

Efter berigelseslæren indgår i visse, begrænsede tilfælde betragtninger, der har karakter af at være adfærdsnormerende. Dette er f.eks. situationen, når der efter *condictio indebiti* lægges vægt på, om debitor burde vide, at det for meget tilbagebetalte beløb ikke tilkom ham.

Imidlertid er der en væsentlig forskel på erstatningsretten og berigelseslæren. For berigelseslæren udgør berigelsen i sig selv i al væsentlighed den retsstiftende kendsgerning og altså berigelseskravets grundlag.¹⁴⁸

Forholdet mellem berigelseslæren og erstatningsretten skal behandles nærmere i afsnit 7.5. nedenfor.

7.4. Praxis

U 1975.863 V må anses for at være i overensstemmelse med det anførte. Her havde debitor, der havde købt en spilleautomat af en mellemmand, måttet tåle vindikation til fordel for ejeren (kreditor), som havde solgt spillemaskinen med sædvanligt ejendomsforbehold til mellemmanden. Landsretten lagde vægt på, at debtors fortsatte brug og senere videresalg af spilleautomaten, efter at kreditor havde gjort sin ejendomsret gældende, havde medført en værdiforringelse af automaten, og at debtors fortjeneste oversteg denne værdiforringelse. Debitor blev herefter pålagt at betale godtgørelse til kreditor.

¹⁴⁷ *Von Eyben, Lærebog i erstatningsret*, side 48 f.

¹⁴⁸ *Bo Madsen, Formueretlige emner*, side 394.

Debitor var således i ond tro om kreditors ret og må derfor anses at have været erstatningsansvarlig.

I *FED 2000.1769 V* konkluderede landsretten efter en konkret uagtsomhedsvurdering, at debitor var erstatningsansvarlig, og foretog herefter en opgørelse af kreditors krav på grundlag af den opnåede berigelse.

U 1996.1491 V må ligeledes anses for at ligge på linje med teorien. I sagen havde debitor gravet grus på en ejendom i et omfang, som gik ud over, hvad parterne havde aftalt. Landsretten fandt, at grusgraveren herved havde handlet ansvarspådragende, og udtalte, at uanset at det måtte anses for usikkert, om ejeren af ejendommen havde lidt et tab, burde grusgraveren afgive sin berigelse til ejeren. Landsretten lagde i den forbindelse vægt på, at grusgraveren ikke burde kunne opnå en økonomisk fordel ved sin ansvarspådragende råden over ejerens ejendom.

Det kunne indikere, at landsretten her læner sig op ad læren om ugrundet berigelse, at der udtrykkeligt tilkendes compensation med henvisning til berigelsen uanset dokumentation for det lidte tab.

Det må imidlertid anses for afgørende, at landsretten udtrykkeligt henviser til grusgraverens ansvarspådragende adfærd, hvilket uomtvisteligt hører under erstatningsretten. Endvidere henviser landsretten i domsnoten til erstatningsretlig litteratur og til Vinding Kruses afhandling for så vidt angår forholdet mellem erstatningsretten og berigelsesgrundsætningen.¹⁴⁹

¹⁴⁹ *Vinding Kruse, Restitutioner*, side 105 ff.

I *U 2006.22 V* fortsatte sælgerne (debitor) af en ejendom med at bo i ejendommen, efter at den var blevet overdraget til køber (kreditor), ved at afmontere en tagplade. Køber krævede for byretten erstatning af sælgerne for uberettiget at have forhindret køber i at disponere over ejendommen. Køberne blev i byretten frifundet, under henvisning til at sælger ikke havde godtgjort at have lidt et tab ved ikke at kunne udleje ejendommen fra et tidligere tidspunkt.

I præmisserne bemærker landsretten, at debitor skal fralægge sig den berigelse, de har opnået ved at bo vederlagsfrit i ejendommen, uanset at der ikke foreligger dokumentation for kreditors tab herved. Af domsreferatet fremgår, at landsretten tiltrådte, at der ikke var tilkendt kreditor erstatning, og at beløbet i sagen blev tilkendt ud fra et berigelsessynspunkt.

Dommen må formentlig forstås, som det fremgår af domsreferatet, at afgørelsen baserede sig på et berigelsessynspunkt og ikke erstatningsretten. Dette er ikke foreneligt med teorien, hvorefter råden over en anden persons ejendom i ond tro medfører erstatningsansvar.

FED 2007.242 Ø er muligvis heller ikke forenelig med teoriens synspunkter. Sælger (debitor) af en ejendom fandtes at have handlet groft uagtsomt ved at have fortiet sætningsskader på den solgte ejendom og var derfor erstatningsansvarlig sammen med den bygningssagkyndige, som havde handlet simpelt uagtsomt. I forholdet mellem de to erstatningsansvarlige udtalte landsretten, at sælger skulle friholde den bygningssagkyndige for ethvert beløb, "idet [debitor] har handlet groft uagtsomt og i modsat fald vil opnå en uberettiget berigelse, da ejendommen ville være handlet til en tilsvarende lavere pris, såfremt manglerne havde været erkendt på handelstidspunktet."

Ét spørgsmål vedrører den ugrundede berigelse, et andet vedrører hensynet til, at man ikke opnår en berigelse ved sin egen culpøse adfærd. Sidstnævnte bør støttes

på debtors culpøse adfærd og ikke på berigelseslæren, hvor formueforskydningen i sig selv som udgangspunkt udgør den retsstiftende kendsgerning.

TFA 2006.192/2 Ø kan kritiseres for det samme. Sagen vedrørte en dame, der havde solgt et sommerhus, kort før hun kom under økonomisk værgemål. Værgen krævede herefter sommerhuset tilbageskødet, subsidiært tilbageførsel af et beløb svarende til differencen mellem salgsprisen og sommerhusets markedsværdi. Landsretten fandt, at et krav om tilbageskødning ikke kunne imødekommes, og anførte:

”Der er efter det anførte heller ikke grundlag for efter en berigelsesgrundsætning at pålægge indstævnte erstatningsansvar (...).”

I *FED 2000.238 V* havde en bank (debitor) på tvangsauktion som ufyldstgjort pantkøber overtaget 166 ejerlejligheder tilhørende en kunde, som var gået konkurs (kreditor). Kunden gjorde herefter et berigelseskrav gældende under anbringende af, at banken ved videresalg af lejlighederne havde opnået en meget betydelig gevinst, der gik ud over bankens fordring mod kreditor. Sagen drejede sig indledningsvis om et forældelsesspørgsmål.

I relation til forældelsesspørgsmålet, som Højesteret tog stilling til i *U 1998.38 H*, før landsretten behandlede berigelseskravet, udtalte Højesterets flertal (tre dommere), der i øvrigt ikke fandt kravet forældet:

”Det krav, der gøres gældende af [kreditor], støttes på grundsætningen om ugrundet berigelse og udspringer af de låne- og pantsætningsaftaler, der var indgået mellem parterne. Kravet er derfor ikke omfattet af § 1, stk. 1, nr. 5, i forældelsesloven af 1908 vedrørende ’fordring på erstatning for skade, tilføjet udenfor kontraktsforhold’.”

Flertallet hæfter sig altså ved, at kravet faldt uden for erstatningsretten.¹⁵⁰ På denne baggrund er landsrettens behandling af berigelseskravet særligt bemærkelsesværdig:

Landsretten anfører indledningsvis:

”Uanset at det for sagen relevante retsforhold mellem de kontraktsforbundne parter i vidt omfang må anses for reguleret af regler i konkursloven og retsplejeloven, kan det ikke udelukkes, at et berettiget berigelseskrav har kunnet opstå.”¹⁵¹

Landsretten agter altså at behandle sagen som et *berigelseskrav*, men sagen behandles i al væsentlighed som et spørgsmål om *erstatningsansvar*:

Landsretten hæfter sig ved kravets afvisning bl.a. ved, *at* det ikke kunne lægges til grund, at kreditors bo blev taget under konkursbehandling efter pres fra debitor, *at* debitor ikke hæftede for eventuelle ansvarspådragende handlinger, som kuratorerne måtte have begået i forbindelse med bobehandlingen, *at* det ikke kunne anses for bevist, at debitor opgjorde sit tilgodehavende på tvangsauktionerne til et urealistisk højt beløb, og *at* debitor på tvangsauktionerne tilbageholdt oplysninger

¹⁵⁰ Mindretallet fandt kravet forældet, bl.a. under henvisning til at ”[d]e hensyn, der har ført til, at en lang række krav efter 1908-loven er undergivet 5-årig forældelse – herunder særligt de hensyn, der har ført til, at denne forældelsesfrist gælder for krav på erstatning for skade tilføjet uden for kontraktforhold og for krav på tilbagebetaling ved betaling i urigtig formening om forpligtelse – gør sig med styrke gældende i relation til det meget specielle berigelseskrav”

¹⁵¹ Som anført i det foregående kapitel må det som altovervejende hovedregel antages, at et berigelseskrav ikke kan gøres gældende i den situation, hvor berigelsen er hjemlet. Uanset at berigelsen var hjemlet, er der ikke grundlag for at antage, at landsretten går for vidt i sin behandling af berigelseskravet.

om allerede solgte ejerlejligheder. "På denne baggrund", anføres det, "har [kreditor] ikke godtgjort, at [debitors] eventuelle berigelse er ugrundet."¹⁵²

De her anførte momenter, som landsretten lægger til grund for vurderingen af den ugrundede berigelse, er i al væsentlighed en vurdering af debitors adfærdsnorm. Dette hører til erstatningsretten, hvilket ikke er overensstemmende med hverken Højesterets flertals præmisser i forældelsessagen, landsrettens egen indledende bemærkning om berigelseskravet eller teorien.

Det skal også bemærkes, at det ikke kan lægges til grund, at Højesterets udtalelse i forældelsessagen var udtryk for, at der skulle anlægges en sådan erstatningsretlig tilgang til berigelseskravet. Tværtimod anfører flertallet i sine præmisser, at kravet måtte adskilles fra erstatningsretten, og det kan næppe antages, at flertallet mener, at berigelseskravet skal vurderes ud fra erstatningsretlige momenter. Til støtte herfor kan henvises til, at Peter Blok, der selv var en del af flertallet, udtrykkeligt har vendt sig imod dette synspunkt.¹⁵³

Det er formentlig langt mere sandsynligt, at Højesteret – der ved afgørelsen af forældelsesspørgsmålet ikke kan have undgået i et vist omfang at forholde sig til afgørelsen af berigelseskravet – har tiltænkt berigelseskravet behandlet adskilt fra de almindelige erstatningsmomenter. Det spørgsmål, der var til pådømmelse for landsretten, tangeres af bl.a. Vinding Kruse i hans lærebog. Højesteret henviser i

¹⁵² Landsretten anførte i forlængelse heraf, at det herefter ikke var fornødent at tage stilling til, om debitor havde opnået en berigelse. Denne systematik, hvor spørgsmålet om ugrundet vurderes før spørgsmålet om berigelse, er generelt næppe hensigtsmæssig.

¹⁵³ *NJM*, 2008, side 437, jf. side 18.

sin domsnote til denne lærebog, endda – og alene – til den specifikke side hvor lærebogen forholder sig til problemstillingen i sagen:¹⁵⁴

Vinding Kruse behandler her den situation, hvor der er gjort udlæg i tredjemands gods, som er blevet solgt på tvangsauktion. Han anfører, at rekvisitus her også må

”være ansvarlig over for tredjemand; er han i god tro, må hans tilsvær [som rekvirentens] sættes lig nettoprovenuet (...).

Har rekvirenten selv købt tingen på tvangsauktionen, skulle ansvaret efter Lassen beregnes på samme måde. *Dog synes resultatet noget urimeligt, hvis han har erhvervet tingen særlig billigt på auktionen og umiddelbart derefter solgt den til en langt højere pris. En del af dennes berigelse må vel ofte tilskrives hans egen forretningsdygtighed og må derfor rettelig tilkomme ham, men bortset herfra burde domstolene skønsmæssigt kunne opskrive hans tilsvær, se om en lignende beføjelse i Rpl § 578.*” (fremhævet her)

Som det fremgår af det kursiverede, der må anses at afspejle problemstillingen i sagen, var spørgsmålet for Vinding Kruse alene, om den opnåede formueforskydning i sig selv kunne begrunde et krav over for rekvirenten (debitor i sagen).¹⁵⁵ Rekvirenten forudsættes her være i god tro, idet Vinding Kruse som nævnt antager, at der ved ond tro kan rettes et almindeligt erstatningskrav mod den uberettiget rådende.¹⁵⁶ Om rekvirenten har handlet uagtsomt eller uforsigtigt, må altså – i modsætning til hvad landsretten antager – være uden betydning for vurderingen af dette berigelseskrav.

¹⁵⁴ Vinding Kruse, *Erstatningsretten*, side 276.

¹⁵⁵ Det rigtigste er formentlig, at der ikke kan rettes et berigelseskrav mod rekvirenten, som har opnået berigelsen i medfør af et retsgrundlag, jf. kapitel 6.

¹⁵⁶ Vinding Kruse, *Erstatningsretten*, side 264.

7.5. Vurdering

På baggrund af den uklare linje i retspraksis – og inspireret af en betragtning, som Virgo gør sig i engelsk ret¹⁵⁷ – kunne man overveje, om berigelseslæren skal have en normativ funktion, dvs. om kreditor i visse situationer skal finde grundlaget for sit krav ved debtors culpøse adfærd i berigelsesgrundsætningen i stedet for erstatningsretten.

Synspunktet kan støttes på f.eks. FED 2000.238 V og U 2006.22 V. Det kan også støttes på det forhold, at den erstatningsretlige teori ikke synes at have taget området for råden i ond tro over en andens ejendom til sig. Dette hænger formentlig sammen med, at tabsbetingelsen synes at fylde mere efter erstatningsretten, end den gør efter berigelseslæren, hvor fokus er på debtors opnåede berigelse.

I de følgende skal tre synspunkter, der taler for at opretholde en adskillelse imellem berigelseskravet og den situation, hvor debitor har handlet culpøst, behandles.

For det første skal der henvises til berigelseskravets systematik.

Det er et stridspunkt i engelsk retsteori, om krav, der ville blive henført til dansk erstatningsret, bør være reguleret af læren om ugrundet berigelse,¹⁵⁸ og domstolene har endnu ikke taget stilling til spørgsmålet.¹⁵⁹ Argumentet til støtte for at anse debtors culpøse adfærd for omfattet af læren om ugrundet berigelse er, at debitor ikke skal kunne profitere på sin culpøse adfærd.¹⁶⁰

¹⁵⁷ Virgo, *Restitution*, side 58 f.

¹⁵⁸ Burrows, *Restatement*, side 27, over for f.eks. Virgo, *Restitution*, side 476.

¹⁵⁹ Virgo, *Restitution*, side 476.

¹⁶⁰ Burrows, *Restitution*, side 662, og Virgo, *Restitution*, side 476.

Hertil må bemærkes, at efter dansk ret står og falder kreditors krav i tilfælde af debtors culpøse adfærd ikke med, om kravet er omfattet af berigelsesgrundsætningen eller ej. Kravet kan mindst lige så oplagt henføres under erstatningsretten, hvilket som nævnt er den udbredte holdning i teorien.

Det kan yderligere anføres, at engelsk ret anvender en *unjust factors*-tilgang, dvs. den tilgang, at en berigelse er ugrundet og skal tilbageføres, hvis en positiv betingelse herfor er opfyldt.¹⁶¹ Efter denne tilgang kan debtors culpøse adfærd anses som én yderligere betingelse eller "factor" omfattet af læren om ugrundet berigelse, uden at der herved brydes med den indre systematik.

I kapitel 23 konkluderes det, at der i dansk ret i al væsentlighed må antages at gælde en *absence of basis*-tilgang, dvs. den tilgang, at en berigelse, der ikke er opnået i medfør af et retsgrundlag, er ugrundet og skal tilbageføres.¹⁶² Hvis krav, der beror på debtors culpøse adfærd, også henføres under berigelsesgrundsætningen, brydes der med denne tilgang, idet betingelsen for erstatningskravet herved bliver en "factor" eller betingelse, som vil skulle opfyldes.

For det andet skal henvises til grundlaget for berigelseskravet.

Monsen har i norsk ret vendt sig bort fra et forsøg på samlet at behandle berigelseskrav opnået uden henholdsvis på grundlag af debtors retsbrud,¹⁶³

"(...) hovedsakelig fordi spørsmålet om tilført økonomisk verdi kan kreves restituert, er vesensforskjellig fra spørsmålet om avståelse av

¹⁶¹ Afsnit 5.3.

¹⁶² Afsnit 5.2.

¹⁶³ *NJM*, 2008, side 418 f.

økonomiske fordeler som har blitt oppebåret – tilegnet – ved rettsbrud.”¹⁶⁴ (original fremhævningsudeladt)

I forlængelse af Monsens synspunkt kan anføres, at det er kendetegnende for berigelseskravet, at berigelsen i sig selv udgør den retsstiftende kendsgerning.¹⁶⁵ Det må erkendes, at dette er et idealistisk synspunkt, som ikke fuldt ud kan opretholdes i praksis, jf. eksempelvis den situation, hvor berigelsen er en følge af kreditors disposition, og hvor domstolene foretager en afvejning af berigelseskravets berettigelse.¹⁶⁶

Uanset det idealistiske i berigelsesgrundsætningen har den – som det vil fremgå – sin berettigelse, og grundlaget for berigelseskravet er i vidt omfang selve formueforskydningen. Råden i ond tro over en andens formuegode adskiller sig fra denne situation, idet også debtors culpøse adfærd kan tillægges betydning ved vurderingen af erstatningskravet. Altså er det ikke oplagt at sammenblande erstatningskravet og berigelseskravet.

For det tredje må der henvises til betydningen af det lidte tab.

En væsentlig årsag til, at praksis om råden i ond tro over en andens formuegode, ikke har opnået fodfæste i erstatningsretten, skyldes formentlig den afgørende betingelse efter erstatningsretten om, at kreditor skal have lidt et tab. Dette var tilsyneladende afgørende for grundlaget for resultatet i U 2006.22 V.

Hertil må dog bemærkes, at der som nævnt gælder en betingelse om tab efter berigelseslæren, lige så meget som der gælder en sådan betingelse efter erstatningsret-

¹⁶⁴ Monsen, *Berigelseskrav*, side 56.

¹⁶⁵ Bo Madsen, *Formueretlige emner*, side 394.

¹⁶⁶ Kapitel 15.

ten.¹⁶⁷ Det er derfor ikke berettiget at lade spørgsmålet om det lidte tab være afgørende for, om kravet hører til erstatningsretten eller berigelsesgrundsætningen.

Der vil under alle omstændigheder skulle slækkes lidt på kravet til tabsbetingelsen, og det synes vilkårligt, at hensynet til ikke at slække på tabsbetingelsen efter erstatningsretten skal gå ud over selve grundlaget for kravet efter berigelseslæren.

Samlet bør det være afgørende at skabe systematik i adskillelsen mellem erstatningsretten, hvor kreditors culpøse adfærd er afgørende, og berigelsesgrundsætningen, hvor kreditors culpøse adfærd er uden betydning.

¹⁶⁷ Se kapitel 10 for så vidt angår berigelsesgrundsætningen, og *von Eyben, Lærebog i erstatningsret*, side 25, for så vidt angår erstatningsretten.

Kapitel 8. Enkelte ejendomsretlige bemærkninger

8.1. Den ellers vindicerende ejers restitutionskrav

8.1.1. Indledning

Det krav, som hjemmelsmanden kan rette mod en godtroende erhverver, er blevet kaldt det obligationsretlige modstykke til vindikationsretten.¹⁶⁸ Forskellige forfattere har anvendt forskellige betegnelser for dette krav, herunder berigelseskrav,¹⁶⁹ restitutionskrav,¹⁷⁰ erstatningskrav,¹⁷¹ værdikrav¹⁷² og surrogatkrav.¹⁷³

I nærværende afhandling anvendes betegnelsen "restitutionskrav" om det krav, der træder i stedet for hjemmelsmandens krav på vindikation.

Herved betones det, at kravet ikke er afhængigt af et almindeligt ansvarsgrundlag (modsat "erstatningskravet"). Endvidere får kravet herved ikke karakter af at være afhængigt af, om debitor har opnået en berigelse (modsat "berigelseskravet").¹⁷⁴

Endelig – og væsentligst – stemmer betegnelsen overens med den systematik, som nærværende afhandling er fortaler for; restitutionskravet er det krav, som kreditor retter imod debitor, hvor det retsgrundlag, som en berigelse hviler på, bortfalder, og hvor kreditors og debtors subjektive forhold ikke har betydning for spørgsmå-

¹⁶⁸ Cohn, JT 1924.205 ff. (215 f.).

¹⁶⁹ Cohn, JT 1924.205 ff. (215 f.).

¹⁷⁰ Ussing, U 1950B.137 ff. (143 f.), der dog anvender betegnelsen, som Vinding Kruse, for alle krav, der ligger i området mellem erstatnings- og aftaleretten.

¹⁷¹ Lassen, *Handler*, side 151 ff., og Vinding Kruse, *Restitutioner*, side 364 f.

¹⁷² Lassen, *Obligationsretten, alm.*, side 301.

¹⁷³ Lassen, *Obligationsretten, alm.*, side 303.

¹⁷⁴ Lassen, *Obligationsret, alm.*, side 303 f., og Ussing, U 1950B.137 ff. (143 f.). Det skal for en god ordens skyld bemærkes, at restitutionskravet efter nærværende afhandlings systematik er en underkategori af berigelseskravet, som udspringer af berigelsesgrundsætningen. jf. kapitel 19.

let om ugrundet.¹⁷⁵ Der skal således i det følgende argumenteres for, at det obligationsretlige krav, som hjemmelsmanden retter mod erhververen, rettelig er et restitutionskrav.

8.1.2. Teori

I tidligere teori er der lagt stor vægt på spørgsmålet om hjemmelsmandens adgang til at gøre et erstatnings- eller berigelseskrav gældende mod en aftaleerhverver i den situation, hvor hjemmelsmanden ikke kan vindicere sin ting.

Lassen har foretaget en samlet behandling af vindikations- og erstatningskravet i sin afhandling.¹⁷⁶

I sin efterfølgende lærebog i obligationsret anfører han, at hvis erhververen er i ond tro, vil han være ansvarlig efter den almindelige erstatningsregel.¹⁷⁷

Er han i god tro, vil hjemmelsmandens krav være et såkaldt værdikrav,¹⁷⁸ dvs. at erstatningspligtens omfang bestemmes ved det krænkede godes almindelige værdi,¹⁷⁹ eller muligvis et surrogatkrav, dvs. et krav på de materielle værdier, der umiddelbart eller middelbart er indvundet for tingen, der er rådet over, dog ikke udover tingens værdi.¹⁸⁰

Vinding Kruse er i sin afhandling fortaler for, at "[v]indikationsretten og erstatningskravet (der eventuelt måtte træde i stedet for vindikationsretten) er (...) nøje

¹⁷⁵ Se kapitel 18.

¹⁷⁶ *Lassen, Handlinger*, side 151 ff.

¹⁷⁷ *Lassen, Obligationsretten, alm.*, side 301.

¹⁷⁸ *Lassen, Obligationsretten, alm.*, side 301 f.

¹⁷⁹ *Lassen, Obligationsretten, alm.*, side 9.

¹⁸⁰ *Lassen, Obligationsretten, alm.*, side 303.

forbundet", og "[b]åde systematisk og legislativt bør disse to spørgsmål derfor ikke adskilles (...)."

Han anfører, at hvis der er tale om en ondtroende besidder, vil denne være fuldt ansvarlig efter den almindelige culparegel over for ejeren, som selv kan vælge, om han vil have vindikation eller erstatning.¹⁸¹

Endvidere bemærker Vinding Kruse, at hvis der er tale om en godtroende besidder, må *både* det ejendomsretlige vindikationskrav *og* det erstatningskrav, der måtte træde i stedet for vindikationskravet ved den omtvistede tings tilintetgørelse, videresalg, forbrug eller uretmæssige fratagelse, "betegnes som restitutionskrav (altså krav, som ikke direkte udspringer af retsbrud (culpøse handlinger) eller af aftaler).¹⁸² Han foretog herefter, som Lassen, en samlet behandling af vindikations- og erstatningskravet.

Cohn anfører, at grundstammen af berigelseskravene udgøres af de tilfælde, hvor kravet fremtræder som en omdannelse af vindikationsretten,¹⁸³ og at berigelseskravet er det obligationsretlige modstykke til vindikationsretten.¹⁸⁴

Han anfører videre, at når den ting, kreditor vil vindicere, er forbrugt, eller hvis der slet ikke har været tale om nogen legemlig genstand, opstår berigelseskravet (restitutionskravet), fordi tingens undergang ikke bør udelukke tilbagesøgning af den formueværdi, hvortil tingen er omsat; af den grund kan det siges, at berigelsesgrundsætningen er en slags vindikation af formueværdier, og derfor består kravet

¹⁸¹ *Vinding Kruse, Restitutioner*, side 364.

¹⁸² *Vinding Kruse, Restitutioner*, side 365.

¹⁸³ *Cohn, JT 1924.205 ff.* (216 f.).

¹⁸⁴ *Cohn, JT 1924.205 ff.* (215 f.).

kun, hvor tingens undergang har givet anledning til fremkomsten af et surrogat, berigelsen, men ikke hvor tingen er ødelagt.¹⁸⁵

Efter Cohns opfattelse er det underordnet, om berigelsen skyldes kreditors, debitors eller tredjemands handling, da grundlaget i realiteten er det samme som ved vindikationsretten. Derfor er det underordnet, om kravet er forbrugt eller er omfattet af læren om specifikation¹⁸⁶ eller tilvækst: i udgangspunktet kan tingen tages tilbage; kan den ikke det, har kreditor krav på berigelsen.

8.1.3. Vurdering

Cohns overvejelser om restitutionskravets berettigelse er i vidt omfang afgrænset til de tilfælde, hvor berigelsesgrundsætningen tangerer ejendomsretten, og på dette punkt går overvejelserne ganske langt i retning af at anerkende restitutionskravet. Systematisk og i forholdet mellem berigelsesgrundsætningen og ejendomsretten har hans betragtninger dog noget for sig.

Cohn adskiller sig således fra Lassen og Vinding Kruse ved 1) at behandle vindikationskravet selvstændigt og restitutionskravet som en følge, der udspringer af vindikationskravet, og ved 2) at anskue restitutionskravets grundlag som uafhængigt af, hvordan berigelsen er opstået. Afgørende er altså ikke så meget, *på hvilken måde* genstanden er gået under. Afgørende er, *at* den er det.

For så vidt angår 1) er der i dag ikke tvivl om, at vurderingen af vindikationsretten skal foretages selvstændigt inden for ejendomsretten og adskilt fra den obligati-

¹⁸⁵ Cohn, JT 1924.205 ff. (215 f.).

¹⁸⁶ Hermed menes, at tingen er omdannet til en ny ting ved frembringelse, Cohn, JT 1924.205 ff. (226), og Lassen, *Obligationsretten, alm.*, side 301.

onsretlige vurdering.¹⁸⁷ Det er naturligvis noget andet i de lovregulerede situationer, hvor det har været nødvendigt at fastsætte i en bestemmelse, hvad kreditor har krav på, hvis ikke den genstand, som kreditor har krav på i medfør af en anden bestemmelse, kan udleveres. Dette kan eksemplificeres med borteblevnelovens § 18, stk. 1, hvorefter hver arving skal give det tilbage, som han har modtaget, hvis den formodede døde viser sig at være i live, jf. stk. 2, om erstatning af det modtagne værdi ved bl.a. videreoverdragelse eller forbrug.

For så vidt angår 2) er teorien i al væsentlighed i enighed om, at hjemmelsmanden kan rette et restitutionskrav mod den godtroende erhverver i det tilfælde, hvor hjemmelsmandens ting, f.eks. på grund af salg, ikke kan vindiceres. Mens der er diskussion om kravets *målestok*, er *grundlaget* for restitutionskravet i alle tilfælde det samme.

Med andre ord er hjemmelsmandens obligationsretlige krav en følge af, at det efter en ejendomsretlig vurdering er konstateret, at den godtroende erhverver ikke har ret til hjemmelsmandens ting. Altså er det grundlag, som den godtroende erhververs berigelse er opnået i medfør af, bortfaldet.

Derfor bør det restitutionskrav, som hjemmelsmanden kan gøre gældende i stedet for vindikation, efter systematikken i nærværende afhandling anses som – et restitutionskrav. Efter denne systematik kan et restitutionskrav gøres gældende, hvis det retsgrundlag, som en berigelse hviler på, bortfalder, idet berigelsen i denne

¹⁸⁷ Se eksempelvis *Mortensen, Tingsretten*, side 274 ff., hvor der foretages en selvstændig behandling af det ejendomsretlige vindikationsspørgsmål.

situation skal anses som ugrundet.¹⁸⁸ Dette har væsentlig betydning for behandlingen af hjemmelsmandens restitutionskrav.

Afgørende er ikke spørgsmålet, om kravet, som teorien har antaget, jf. ovenfor, skal baseres på det ene eller det andet grundlag. Spørgsmålet vedrører heller ikke spørgsmålet om målestokken for kravet.¹⁸⁹

Efter den her hævdede systematik indpasses hjemmelsmandens restitutionskrav efter berigelsesgrundsætningens almindelige systematik, hvorefter berigelsen ikke skal tilbageføres ved berigelsens bortfald.¹⁹⁰ Samme systematik ses i f.eks. DCFR VII-6:101(1), hvorefter debitor ikke skal tilbageføre berigelsen, *i det omfang* berigelsen er bortfaldet.¹⁹¹

Afgørende er således alene, hvad der gælder i tilfælde af berigelsens bortfald. Omfanget af denne ansvarsfrihedsgrund skal behandles nærmere nedenfor.¹⁹²

8.2. Pengereglen

Kreditor berigelseskrav, i tilfælde hvor berigelsen er overført ved tredjemands disposition eller som følge af en udefrakommende omstændighed, vil ofte vedrøre penge. Det er derfor relevant kort at knytte nogle bemærkninger til den ejendomsretlige grundsætning pengereglen.

¹⁸⁸ Kapitel 18.

¹⁸⁹ Se eksempel herpå i *Lassen, Obligationsretten, alm.*, side 301 ff., jf. side 9..

¹⁹⁰ *Ussing, Erstatningsret*, side 233 f.

¹⁹¹ *DCFR*, side 3920.

¹⁹² Afsnit 20.4.

Af pengereglen følger, at den, der i god tro modtager penge som betaling, ikke kan mødes med indsigelser fra pengenes tidligere ejer, uanset at denne har mistet pengene på uretmæssig måde. Den tidligere ejers indsigelser ekstingveres altså.¹⁹³

Uanset at den, der modtager pengene i god tro, på bekostning af den tidligere ejer opnår en berigelse, der er uden retsgrundlag og kan siges at være ugrundet, vil pengene altså ikke skulle tilbageføres, hvis pengereglen finder anvendelse.

¹⁹³ *Mortensen, Tingsretten*, side 53 f.

DEL IV: EN BERIGELSE PÅ BEKOSTNING AF EN ANDEN

Kapitel 9. Berigelse

9.1. Indledning

Det antages at være en betingelse, for at et berigelseskrav kan imødekommes, at debitor har opnået en berigelse.¹⁹⁴

Denne betingelse skal behandles kort i nærværende kapitel. Det vil således gå væsentligt ud over formålet med nærværende afhandling at foretage en indgående behandling af dette spørgsmål.¹⁹⁵ Hertil kommer, at tvister angående denne betingelse antagelig oftest vil have bevismæssig karakter.

Når det er sagt, er betingelsen ifølge nærværende afhandling væsentlig for en korrekt og fyldestgørende forståelse af berigelsesgrundsætningen. I visse tilfælde henviser domstolene således til, at debitor ikke kan antages at have opnået en *ugrundet* berigelse, hvor kreditors krav i virkeligheden burde have været afvist med henvisning til, at debitor slet ingen berigelse har opnået.

9.2. Betingelsens indhold

Som Vinding Kruse anfører, kan berigelsen være både positiv på debtors aktivside negativ på debtors passivside.¹⁹⁶

¹⁹⁴ Ussing, *Erstatningsret*, side 231, og Vinding Kruse, *Restitutioner*, side 158 f..

¹⁹⁵ Afsnit 1.3.2.

¹⁹⁶ Vinding Kruse, *Restitutioner*, side 151 f.

Som et eksempel fra praksis på en *positiv formueforøgelse* kan henvises til U 1974.1036/2 V, hvor kreditor havde foretaget reparationer på debtors bil i et omfang, der gik ud over, hvad der var aftalt mellem parterne.

I U 1966.309 V havde køber af en ejendom (debitor) ladet ejendommen udstykke forud for handlens ophævelse. Landsretten fandt, at sælger (debitor) herved opnåede en ugrundet berigelse på købers bekostning, hvorfor et beløb til dækning af udstykningsomkostningerne skulle tilbageføres køber.

At sælger ved udstykningen havde opnået en berigelse, bestyrkes af, at sælger, da han anså handlen for at være gået tilbage, men forud for retssagen, solgte parcellen til anden side og i købesummen for denne handel krævede udstykningsomkostningerne dækket.

Som et eksempel på en *negativ formueforøgelse* kan henvises til den situation, hvor kreditor ved en fejl indfrier eller nedbringer debtors gæld. Dette var tilfældet i U 2007.3052 H, hvor skattevæsenet overførte debitor et beløb til dækning af debtors krav på negativ eksportmoms.

Debitor har utvivlsomt opnået en berigelse, hvis kreditor har *afholdt en omkostning, som debitor selv måtte eller ville have afholdt*.¹⁹⁷ I U 2003.2206 V anmodede en ejerlejlighedsejer sin ejerforening om at udbedre nogle fugtproblemer i ejendommens ydervægge. Ejerforeningen ville ikke erkende sit ansvar herfor, hvorfor ejerlejlighedsejeren lod udbedringen foretage og krævede udgiften hertil refunderet af foreningen.

¹⁹⁷ Lassen, *Obligationsretten, alm.*, side 318.

Landsretten udtalte,

”at en udbedring (...) vedrører fællesejendommen, og at det var påkrævet at udbedre manglen, såfremt lejligheden fortsat skulle kunne anvendes som bolig.

Det er ikke godtgjort, at en øjeblikkelig udbedring var påkrævet for at afværge en umiddelbart truende skade, men arbejdet har afhjulpet fugten i to af rummene, og der er derfor sket en forbedring af fællesejendommen. Udgifterne til denne forbedring er appellanten forpligtet til at godtgøre indstævnte, idet appellanten ellers ville opnå en ugrundet berigelse.”

Det, der i denne forbindelse er væsentligt, er, at debitor havde opnået en berigelse ved forbedringen af fællesejendommen.

Det må være et krav, for at betingelsen om berigelse er opfyldt, at debtors berigelse går ud over, hvad debitor under alle omstændigheder ville have krav på. Dette synspunkt skal illustreres af U 1966.73 H.

I *U 1966.73 H* havde K1 af S købt en bil finansieret af P (her debitor), der fik pant i bilen. K1 lod en række reparationer foretage, og det kan efter forklaringerne til sagen lægges til grund, at de afholdte udgifter var nødvendige for bilens fortsatte drift. Bilen blev videresolgt til K2 (her kreditor), inden P gjorde sin panteret gældende. Over for P's ejendomsretlige krav gjorde K2 et berigelseskrav gældende om dækning af de af K1 afholdte og K2 overtagede reparationsudgifter.

Landsretten og Højesteret må antages at have afvist berigelseskravet ud fra betingelsen om årsagsforbindelse.¹⁹⁸

¹⁹⁸ Dommen behandles indgående i kapitel 11 i forhold til dette spørgsmål.

Et spørgsmål, der dog ikke ses berørt af hverken af landsretten eller Højesteret, er, om debitor overhovedet havde opnået en berigelse. For debitor må som panthaver have krav på, at bilen blev holdt i forsvarlig stand. Det fulgte således af pantsætningsaftalen i sagen, at debitor/panthaver var "berettiget til når som helst at fordre dokumenteret, at vognen (...) er godkendt til erhvervskørsel ved senest foretagne – af myndighederne fordrede – skøn". Det er således tvivlsomt, om de foretagne reparationer i sagen gik ud over, hvad debitor som almindelig panthaver havde krav på.

Herved adskiller sagen sig fra den sammenlignelige sag U 1957.923 V, hvor der ikke blot var foretaget reparationsarbejde, men også oplakering og indsættelse af nyt indtræk, hvilket landsretten udtrykkeligt bemærkede, havde forøget bilens værdi.

9.3. Ussings kritik af Vinding Kruses afhandling

Ussing retter i sin anmeldelse af Vinding Kruses afhandling en kritik, der umiddelbart kan synes svær at gå forbi. Ussing anfører:

"I hvilket omfang er restitutionskrav betinget af indtrådt berigelse?"

Dette (...) spørgsmål får [Vinding Kruse] ikke rigtig gjort noget ved. (...) *Man kan ikke gå ud fra, at restitutionskrav er begrænset til berigelsen. Der er uden tvivl restitutionskrav, som ikke er det, f. eks. vindikationskravet.* Nu er det vel klart, at tidligere forfattere ikke har overset dette, men berigelsesgrundsætningens tilhængere har skubbet slige tilfælde fra sig som uvedkommende ved at sige, at de falder uden for berigelsesgrundsætningen.

Denne kritik har føling med noget rigtigt, men er ikke afklaret. Berigelsesgrundsætningen siger intet om, at restitutionskrav aldrig går ud over berigelsen. Den siger kun, at der normalt opstår et berigelseskrav, hvor berigelsen er ugrundet. Men den udelukker ikke, at der ud fra andre synspunkter kan opstå videregående krav.”¹⁹⁹ (fremhævet her, original fremhævning udeladt)

Nærværende afhandling kan ikke vedkende sig Ussings synspunkt.

Synspunktet bygger antagelig for det første på, at restitutionskravet ifølge Ussing omfatter alle tilfælde, der ligger i området mellem aftaleretten og erstatningsretten. Imidlertid må de tilfælde, hvor debitor har handlet culpøst, i dag henføres til erstatningsretten. Dette drejer sig også – og i denne sammenhæng navnlig – om den situation, hvor ejeren fremsætter et *erstatningskrav* over for en ondtroende erhverver.²⁰⁰ Derfor skal spørgsmålet om, hvorvidt dette ”restitutionskrav”, der i virkeligheden er et erstatningskrav, er begrænset af berigelsen, ikke besvares bekræftende. For erhververen skal her dække ejerens tab.

For det andet må synspunktet antages at bygge på en ikke-skarp afgrænsning af hjemmelsmandens ejendomsretlige vindikationskrav over for det restitutionskrav, der træder i stedet for vindikationsretten, når den omtvistede genstand går til grunde. Dette skal ikke (kun) ses som en indvending imod Ussings synspunkt, men derimod generelt imod den tidligere teoris tilgang.²⁰¹

Hjemmelsmandens vindikationskrav må i dag henføres til ejendomsretten – adskilt fra berigelseslæren – og udfaldet af det restitutionskrav, der træder i stedet for

¹⁹⁹ Ussing, U 1950 B.137 ff. (142 f.).

²⁰⁰ Kapitel 7.

²⁰¹ Afsnit 8.1.3.

vindikationsretten, hvor genstanden går til grunde, bør vurderes som et spørgsmål om, hvorvidt debitor kan påberåbe sig en ansvarsfrihedsgrund efter berigelsens bortfald.²⁰²

På denne baggrund – og på baggrund af teori og retspraksis efter gældende ret, må berigelseskravet således anses for betinget af en indtrådt berigelse. Herved bliver berigelsen endvidere i sig selv den retsstiftende kendsgerning.²⁰³

9.4. Subjektiv nedskrivning – et forslag

9.4.1. Indhold

Det kan overvejes, om der efter dansk ret bør anerkendes et princip om subjektiv nedskrivning, dvs. om berigelsen skal nedskrives, i det omfang den ikke har nogen værdi for debitor.

Dette forhold er ikke fundet illustreret i dansk ret, men er inspireret af retsstillingen efter engelsk ret.²⁰⁴

I afsnit 1.1. er som eksempel anført, at en mekaniker (kreditor) har udført arbejde på en bilejers (debitor) bil, uden at bilejeren har bedt om det.

Læg til grund, at bilejeren efter en vurdering af spørgsmålet om ugrundet står til at skulle tilbageføre den opnåede berigelse, der her begrænses af mekanikerens tab til arbejds løn mv. Læg så yderligere til grund, at bilen ikke ville kunne køre i mere end seks måneder, uden at arbejdet var blevet udført, og at bilen efter det udførte arbejde kan køre i ét år. Læg endelig til grund, at bilejeren ikke havde nogen inte-

²⁰² Afsnit 8.1.3. og 20.4.

²⁰³ *Bo Madsen, Formueretlige emner*, side 394.

²⁰⁴ *Virgo, Restitution*, side 66 f. om "*subjective devaluation*."

resse i det udførte arbejde, fordi hun kun afleverede bilen til reparation for at sikre sig, at den kunne holde måneden ud, hvor hun alligevel skulle flytte til udlandet, og bilen skrottes.

Spørgsmålet er, om det er berettiget, at mekanikerens berigelseskrav her imødekommes. Dette afhænger af, om dansk ret anerkender et princip om subjektiv nedskrivning.

9.4.2. Eksempler fra retspraksis

I U 1961.666/3 B havde en lejer på et areal udlejet af staten i 1943 anbragt et sommerhus, som lejeren senere ombyggede til helårsbeboelse. I 1955 opsagde staten lejemålet, idet et vejanlæg skulle føres hen over grunden.

Det var i afgørelsen klart, at staten ikke ville have gavn af det opførte hus, idet der skulle føres et vejanlæg hen over grunden. Retten afviste imidlertid lejers berigelseskrav efter en samlet vurdering, herunder lejers onde tro.

I TBB 1999.115 V nævnt ovenfor anfører landsretten, at en del af noget udført ekstraarbejde muligvis kunne være undladt eller udsat efter aftale med debitor. Dette kan forstås således, at kreditor kunne bebrejdes, at arbejdet blev udført, hvilket har betydning for spørgsmålet om ugrundet. Det kan dog også forstås sådan, at debitor ikke tillagde dette arbejde nogen værdi og som følge heraf, subjektivt set, ikke skulle anses for beriget ved udførelsen af denne del af arbejdet.

I U 1986.119/2 H havde debitor indgået aftale med en mellemmand om levering af nogle træer og planter mod betaling af ca. 40.000 kr. Mellemmanden købte træerne og planterne af kreditor mod betaling af 300-400.000 kr., imidlertid uden at mellemmanden selv kunne erlægge betaling. Kreditor påstod, at der forelå et fuldmagtsforhold, hvilket Højesteret afviste. I kreditors krav udtalte Højesteret:

"Det findes (...) ikke godtgjort, at [debitor] havde et sådant kendskab til [mellemmandens] økonomi, at han i forhold til [kreditor] burde bære

tabet ved, at [mellemmanden] ikke kunne opfylde sine forpligtelser. Herefter findes [debitor], som heller ikke kan antages at have opnået nogen formueforøgelse som følge af leverancerne, at burde frifindes for [kreditors] krav.”

Højesteret lægger ved afgørelsen af sagen vægt på debtors gode tro. Bemærkningen herom bør formentlig forstås sådan, at kreditor som følge af debtors gode tro ikke skulle indrømmes et erstatningskrav.

Højesteret må endvidere anses at afvise berigelseskravet med bemærkningen om, at debitor ikke havde opnået nogen formueforøgelse.

9.4.3. Vurdering

Det kan næppe på baggrund heraf antages, at danske domstole er bekendte med, at de læner sig op ad et princip om subjektiv nedskrivning. Spørgsmålet er derfor, om princippet bør anerkendes.

Det vil i praksis formentlig være vanskeligt at løsrive vurderingen af, om der skal ske subjektiv nedskrivning fra de øvrige momenter, der taler for og imod at imødekomme et berigelseskrav.

Hvis bilejeren i mekanikereksemplet ovenfor således kunne bebrejdes, at hun ikke bragte mekanikeren ud af sin gode tro om aftalens nærmere indhold (dog uden at hun er erstatningsansvarlig) vil domstolene givetvis være mere tilbøjelige til at pålægge bilejeren at tilbageføre berigelsen uden subjektiv nedskrivning. Det omvendte må også gælde.

Det bør dog tilstræbes, at berigelseslæren ikke skal have et normerende indhold, således at grænsen mellem berigelseslæren og erstatningsretten i videst muligt omfang kan opretholdes.²⁰⁵ Her synes princippet om subjektiv nedskrivning at have sin berettigelse. Det kan således anvendes til at nedskrive debtors berigelse, uden at domstolene har behov for at tillægge momenter vedrørende spørgsmålet ugrundet, f.eks. debtors agtpågivenhed eller mangel på samme, vægt i vurderingen af berigelseskravets omfang.

Princippet synes i sagens natur velbegrundet under hensyn til debtors ret til selv at bestemme over sin formue.²⁰⁶ Desuden vil princippet næppe være for vidtgående, idet det i praksis vil være begrænset af, at det må påhvile debitor at bevise, at han eller hun ikke tillægger den opnåede berigelse nogen værdi.

²⁰⁵ Afsnit 7.5.

²⁰⁶ *Virgo, Restitution*, side 68.

Kapitel 10. Tab²⁰⁷

10.1. Indledning

I nærværende kapitel skal betingelsen om tab behandles.

Behandlingen heraf er – i øvrigt i overensstemmelse med teoriens generelle behandling af dette spørgsmål – ganske kortfattet.

I afsnit 10.2. behandles tabsbetingelsens indhold, mens der i afsnit 10.3. gøres nogle betragtninger om den situation, hvor debitor har rådet i god tro over kreditors ejendom.

10.2. Indhold

Debitor skal have opnået en berigelse på kreditors bekostning. Med andre skal kreditor have lidt et tab.²⁰⁸

Denne betingelse må lige som betingelsen om berigelse anses for væsentlig for forståelsen af berigelsesgrundsætningen, men den volder næppe de store vanskeligheder i praksis.²⁰⁹

Tabsbetingelsen må antages at skulle bedømmes på samme måde som efter erstatningsretten.²¹⁰

Vinding Kruse anfører, at

²⁰⁷ Som tilfældet er for kapitel 9, vil det gå væsentligt ud over formålet med nærværende afhandling at foretage en indgående behandling af tabsbetingelsen. Hertil kommer, at tvister angående denne betingelse antagelig oftest vil have bevismæssig karakter.

²⁰⁸ *Ussing, Erstatningsret*, side 232, og *Vinding Kruse, Restitutioner*, side 158 f.

²⁰⁹ Se dog kapitel 19 om overvæltning.

²¹⁰ *Ussing, Erstatningsret*, side 232.

"tabet må være af økonomisk art, således at sjælelig lidelse ved at miste en ting (affektionsinteressen) ikke kan fordres erstattet, selvom denne undtagelsesvis måtte kunne dækkes af berigelsen."²¹¹

I visse eksempler må tabet opgøres på baggrund af debtors berigelse.

I U 2004.826 H fandt Højesteret således, at den berigelse, som debitor havde opnået, ved at kreditor efterlod en mælkekvote (dvs. en ret til at levere mere end en vis mængde mælk) på debtors gård ved forpagtningsaftalens udløb, passende kunne fastsættes til kvotens salgsværdi.

En lignende problemstilling gør sig gældende i området for råden i god tro over en andens ejendom.

10.3. Råden i god tro over en andens ejendom

Teorien må anses for at være i enighed om, at i den situation, hvor debitor i ond tro råder over en andens ejendom, vil kreditors krav være omfattet af den almindelige erstatningsret. Hvis debitor har rådet over kreditors ejendom i god tro, er kravet omfattet af berigelseslæren.²¹²

Hvis debitor drikker kreditors vin, har debitor rådet over vinen og herved opnået en berigelse, der svarer til tabet.

Hvis debitor derimod ved en fejl tager kreditors bil i stedet for sin egen på arbejde, er det svært at opgøre debtors berigelse, og det er antagelig endnu sværere at anse kreditor for at have lidt et tab (bortset fra udgifter til brændstof).

²¹¹ *Vinding Kruse, Restitutioner*, side 158.

²¹² Se kapitel 7 om debtors råden i ond tro. Se også om den her foretagne sondring *Bo Madsen, Formueretlige emner*, side 391 f., og *Vinding Kruse, Erstatningsretten*, side 264 ff.

Dette har som anført i afsnit 7.4. i praksis fået domstolene til at henføre krav fundet i en culpavurdering til læren om ugrundet berigelse ud fra den tankegang, at berigelsen er det bærende for tabet.

I f.eks. *U 2006.22 V* fortsatte sælgerne (debitor) af en ejendom med at bo i ejendommen, efter at den var blevet overdraget til køber (kreditor), ved at afmontere en tagplade. Landsretten fandt, at debitor skulle fralægge sig den berigelse, de har opnået ved at bo vederlagsfrit i ejendommen, uanset at der ikke forelå dokumentation for kreditors tab herved. Af domsreferatet fremgår, at landsretten tiltrådte, at der ikke var tilkendt kreditor erstatning, og at beløbet i sagen blev tilkendt ud fra et berigelsessynspunkt.

Denne tilgang kritiseres i afsnit 7.4. og 7.5. Tabsbetingelsen må anses at gælde lige-
ligt efter erstatningsretten²¹³ og berigelseslæren.

I tilfældene om råden over en andens ejendom bør kreditors tab i mangel af bevis for andet anses for at svare til den lejeværdi, som debtors berigelse opgøres ud fra, og som kreditor kunne have opnået, hvis ikke debitor havde rådet over kreditors ejendom.

Vinding Kruse har forholdt sig til dette spørgsmål:

"Kravet om, at der skal foreligge et tab, fastholdes (...) ikke fuldt ud. I særlige tilfælde er det nok, at der foreligger en berigelse. [Man er] ved uberettiget råden over andres åndsrettigheder gået ind for – og formentlig med rette – at indrømme et krav, blot der kan påvises en beri-

²¹³ *Von Eyben, Lærebog i erstatningsret*, side 25.

gelse, som f. eks. i den norske forfatterlov og patentlov, uanset god eller ond tro.”²¹⁴

Det erkendes, at tabsbetingelsen herved udstrækkes noget. Dette må imidlertid anses for berettiget for at kunne opretholde en klar sondring i mellem de tilfælde, der må henføres til erstatningsretten, og tilfælde, der må henføres til berigelseslæren.²¹⁵

²¹⁴ *Vinding Kruse, Restitutioner*, side 158.

²¹⁵ Se diskussionen heraf i afsnit 7.5.

Kapitel 11. Årsagsforbindelse

11.1. Indledning

Debitor skal have opnået sin berigelse *på bekostning af* kreditor. I det kursiverede ligger som behandlet i det foregående kapitel en betingelse om, at kreditor skal have lidt et tab. Imidlertid gælder deraf også et krav om årsagsforbindelse.

Denne umiddelbart uskyldige betingelse rejser en række ganske komplicerede spørgsmål.

11.2. Teori

Ussing anfører, at der skal være en vis sammenhæng mellem tabet og berigelsen, således at berigelsen kan siges at være opnået på kreditors bekostning. Berigelsen må være en følge af tabet eller tabet omvendt en følge af berigelsen.²¹⁶

Vinding Kruse anfører, at betingelsen dækker over, dels at der skal være årsagsforbindelse mellem tabet og berigelsen – som det også kendes fra erstatningsretten – dels en slags adækvansbetingelse, hvorefter der ikke må være flere mellemled skudt ind i mellem kreditor og debitor.²¹⁷

11.3. Undtagelse I: Overvæltning

Betingelsen om årsagsforbindelse må anses for særligt relevant for spørgsmålet om overvæltning.²¹⁸

²¹⁶ Ussing, *Erstatningsret*, side 232.

²¹⁷ Vinding Kruse, *Restitutioner*, side 159 f.

²¹⁸ Kapitel 19.

Betingelsen er således ikke til hinder for, at kreditor gør et krav om tilbagebetaling gældende over for over for staten (debitor) i den situation, hvor kreditor via et mellemlid har fået overvæltet en afgift, som findes ulovligt opkrævet, og som staten derfor skal tilbagebetale. Dette var tilfældet i U 1970.437/2 H.²¹⁹

Efter engelsk ret udgør dette tilfælde en undtagelse til betingelsen om årsagsforbindelse. Baggrunden herfor er, at debitor i denne sammenhæng har lidt et tab ikke på bekostning af mellemlid, men på bekostning af den, som tabet overvæltet på.²²⁰

11.4. Undtagelse II: Visse restitutionskrav

11.4.1. Indledning

Betingelsen om årsagsforbindelse fraviges reelt i den situation, hvor hjemmelsmanden, der ikke kan gøre et vindikationskrav gældende over for den godtroende erhverver (debitor) på grund af den omtvistede genstands undergang, retter et restitutionskrav mod debitor efter berigelseslæren.²²¹ Her er der således skudt et eller flere mellemlid ind i mellem kreditor og debitor.

Imidlertid er der visse tilfælde, hvor restitutionskravet ikke kan imødekommes, idet betingelsen om årsagsforbindelse ikke er opfyldt. Hvornår dette er tilfældet, er et ganske vanskeligt spørgsmål, der skal undersøges nærmere i det følgende.

²¹⁹ Afsnit 19.5.1.

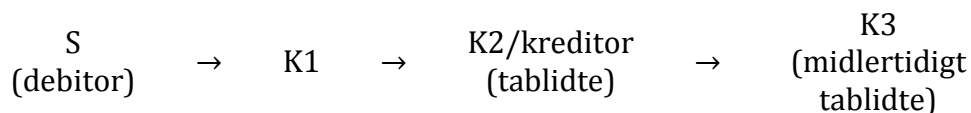
²²⁰ *Burrows, Restatement*, side 50 f.

²²¹ Afsnit 8.1.

11.4.2. Retspraksis

I *U 1957.923 V*²²² havde sælger S (her debitor) solgt en bil med ejendomsforbehold til køber K1, der videresolgte bilen til køber K2. Køber K2 betalte for bilens reparation og istandsættelse og solgte den videre til køber K3 (her kreditor). K1 overholdt ikke afdragsvilkårene, hvorfor S ved fogedforretning fik bilen udleveret. K2 tilbagebetalte herefter 4.000 kr. af den modtagne købesum på 4.500 kr. til K3. Landsretten fandt S' tilbagetagelse af bilen berettiget, men dømte S til at dække de af K2 "afholdte udgifter ved istandsættelsen af automobilen i det omfang istandsættelsen har medført en forøget handelsværdi af automobilen, som ville komme sagsøgte tilgode ved tilbagetagelsen."

Omsætningsforløbet i *U 1957.923 V* kan opstilles således:



I forhold til berigelseskravet er K2 kreditor og S debitor. Ved overtagelsen af den istandsatte bil opnåede S en berigelse i form af den forøgede handelsværdi, som istandsættelsen medførte. Bilen var med andre ord mere værd, da S overtog den, end på tidspunktet hvor S tog ejendomsforbehold i den. K2 afholdt udgifterne til bilens istandsættelse og led derved et tab. Uanset at K2 solgte bilen til K3, overtog K2 bilen igen og dermed også tabet fra K3.

²²² Sagen behandles i afsnit 9.2. for så vidt angår spørgsmålet om berigelse og i afsnit 19.4. for så vidt angår restitutionskravet.

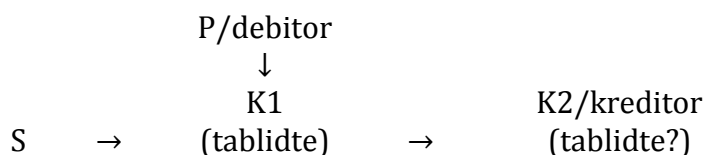
Landsretten må dermed nødvendigvis have været af den opfattelse, at S/debitor opnåede en berigelse på K2's/kreditors bekostning.

I *U 1966.73 H*²²³ havde K1 af S købt en bil finansieret af P (her debitor), der fik pant i bilen. K1 lod en række reparationer foretage og videresolgte herefter bilen til K2 (her kreditor), der også overtog og betalte af på den gæld, som K1 havde stiftet, da bilen skulle repareres. P gjorde efterfølgende sin panteret gældende over for K2. K2 nedlagde principal påstand om frifindelse, under henvisning til at der ikke var stiftet en gyldig panteret, og gjorde subsidiært et berigelseskrav gældende om dækning af de af K1 afholdte og K2 overtagede reparationsudgifter. Landsretten fandt, at der forelå en gyldig panteret, og anførte i forhold til berigelseskravet:

”(...) [Kreditor] findes ikke at kunne gøre noget berigelseskrav gældende over for [debitor], da der ikke er nogen sammenhæng mellem den berigelse, som [debitor] har opnået ved de af [mekanikeren] foretagne reparationer, og [kreditors] tab.”

Højesteret stadfæstede landsrettens dom og tiltrådte, at ”en almindelig berigelsesgrundsætning [ikke] findes at give grundlag for at tage appellantens [påstand] til følge”.

Omsætningsforløbet i denne sag kan opstilles således:



²²³ Sagen behandles i afsnit 9.2. for så vidt angår spørgsmålet om berigelse og i afsnit 19.4. for så vidt angår restitutionskravet.

11.4.3. Vurdering

11.4.3.1. U 1966.73 H

Af hensyn til analysen og de reale grunde, der gør sig gældende ved vurderingen af betingelsen om årsagsforbindelse, skal sidstnævnte dom, U 1966.73 H, behandles først. Alene landsrettens dom har betydning, da Højesteret kun forholder sig til resultatet, ikke begrundelsen.

Landsrettens bemærkning om, at der "ikke er nogen sammenhæng" mellem berigelsen og tabet, kan indeholde en henvisning til betingelsen om årsagsforbindelse, derved at berigelsen ikke i den konkrete sag blev anset for at være en følge af tabet eller omvendt.²²⁴

Berigelsen indtrådte ved bilens reparation, og det var K1, der afholdt udgifterne hertil. Det vil altså sige, at debtors berigelse var en følge af K1's tab. K2 (kreditor) led derimod ikke sit tab som følge af berigelsen, men som følge af at K2 overtog det resterende af den gæld, som K1 havde stiftet ved foretagelse af reparationerne.

Resultatet kan begrundes ud fra Vinding Kruses opfattelse, idet der blev skudt et mellemlid, nemlig K1, ind i mellem kreditor og debitor.²²⁵

Spørgsmålet er, om denne afgørelse er korrekt, dvs. om det er berettiget i denne situation at betinge berigelseskravet af, at tabet skal være en følge af berigelsen.

²²⁴ *Ussing, Erstatningsret*, side 232.

²²⁵ *Vinding Kruse, Restitutioner*, side 159 f.

Imod resultatet i U 1966.73 H kan det indvendes, at kreditor må være berettiget til at gøre et berigelseskrav gældende på samme vilkår som K1, hvis berigelseskrav og gæld kreditor kan siges at have overtaget.

Dette støttes af, at det ikke synes at gøre nogen forskel for debitor, om det er K1 eller kreditor, der gør kravet gældende. Dette kan desuden sammenlignes med det almindelige kreditorskifte, der som udgangspunkt kan ske uden debtors samtykke.²²⁶

Til støtte for resultatet i U 1966.73 H kan for det første henvises til et synspunkt fremført af Vinding Kruse. Han nævner et tilfælde, hvor A overdrager en ydelse til B, der videreoverdrager ydelsen til C, og hvor B efterfølgende går konkurs, inden A har modtaget betaling for ydelsen. Spørgsmålet er her, om A kan rette et berigelseskrav mod C. Vinding Kruse afviser, at dette skulle være tilfældet, og henviser i den forbindelse til tysk ret. Hensynet er, anfører han, at A ikke skal kunne rette et krav uden om B's konkursbo og derved opnå et uberettiget konkursprivilegium.²²⁷ Situationen kan eksemplificeres ved U 1977.229 SH, hvor A's krav blev nægtet, og hvor det udtaltes, at der ikke var "hjemmel til at lade [A] indtræde i [B's] ret til at indkassere købesummen hos [C]".²²⁸

For det andet skal der henvises til engelsk retsteori. Her behandles ligeledes en A-B-C-situation, hvor spørgsmålet er, om A kan rette et berigelseskrav mod C.²²⁹ Der henvises i den forbindelse til en række ledende domme på området, der alle afvi-

²²⁶ Eyben, *Obligationsret II*, side 39 f.

²²⁷ Vinding Kruse, *Restitutioner*, side 160 f.

²²⁸ U 1977.229 SH er behandlet som et spørgsmål om direkte krav i Ulfbeck, *Kontrakters relativitet*, side 249 f.

²²⁹ Birks, *Unjust Enrichment*, side 90, og Burrows, *Restitution*, side 74.

ser, at A kan gøre et krav gældende mod C. Én af disse domme skal kort behandles til illustration.

I *Brown and Davis v Galbraith*²³⁰ havde en mekaniker A efter aftale med et forsikringsselskab B foretaget reparationer på den forsikrede C's bil. B blev insolvent, efter at C havde overtaget sin bil. Court of Appeal fandt, at A ikke var berettiget til at rette et krav mod C.

Engelsk retsteori har haft visse vanskeligheder med at begrunde disse afgørelser, men Birks henholdsvis Burrows henviser hver til et hensyn:

Birks anfører, at A ikke skal være berettiget til at gøre et berigelseskrav gældende, når der foreligger en gyldig aftale mellem A og B. Den foreliggende aftale udgør altså i sig selv at udgøre et hensyn. For på trods af at A *faktisk* har overført berigelsen til C, opnår C berigelsen *retligt* på bekostning af B, idet B ved *aftale* har formået A at overføre berigelsen til C.²³¹

*Burrows*²³² anfører, at læren om ugrundet berigelse ikke har til formål af sikre en kontraktspart, her A, mod de risici – f.eks. risikoen for en medkontrahents insolvens – der er forbundet med at indgå en aftale.²³³

Hvis A-B-C-situationen skal sammenlignes med U 1966.73 H, må omsætningskæden vendes om. K2/kreditor, K1 og P/debitor benævnes henholdsvis A1, B1 og C1, og berigelsissituationen må anskues således:

²³⁰ Court of Appeals afgørelse i *Brown and Davis v Galbraith*, The Weekly Law Reports 1972.997. Afgørelsen er refereret i *Burrows, Restitution*, side 74

²³¹ *Birks, Unjust Enrichment*, side 89 f., og *Burrows, Restitution*, side 75.

²³² Dette synspunkt anføres også til dels af *Birks, Unjust Enrichment*, side 90.

²³³ *Burrows, Restitution*, side 75.

$$\begin{array}{ccccc}
 & & \text{C1/debitor} & & \\
 & & \downarrow & & \\
 (\text{S} & \rightarrow) & \text{B1/K1} & \rightarrow & \text{A1/kreditor}
 \end{array}$$

Herefter kan det indvendes, at A1 ikke kan siges at overføre berigelsen til C1, som A gør det i forhold til C i eksemplet fra engelsk ret. Berigelsen i U 1966.73 H opnås ved, at B1 foranlediger bilen repareret, og ved C1's efterfølgende overtagelse af bilen.

Dette er imidlertid ikke en berettiget indvending. De hensyn, der må antages at ligge bag A-B-C-situationen, må også begrunde A1-B1-C1-situationen i U 1966.73 H:

Hvis kreditor havde fået medhold i U 1966.73 H, ville det åbne op for, at berigelseskravet kunne gøres gældende, også hvor tabet og berigelsen følger af en gyldig aftale (Birks' synspunkt). Endvidere ville A1/kreditor i kraft af berigelseskravet kunne sikre sig mod en af de risici, der var forbundet med at indgå aftalen med B1/K1, hvilket næppe er et hensyn, som skal varetages af berigelsesgrundsættningen (Burrows' synspunkt). Endelig ville berigelseskravet stille kreditor bedre end B1's/K1's øvrige kreditorer, idet A1/kreditor uden berigelseskravet alene ville kunne rette et krav mod (den insolvente) B1/K1 (Vinding Kruses synspunkt).

På denne baggrund må U 1966.73 H anses for korrekt.

11.4.3.2. U 1957.923 V

Efter analysen af U 1966.73 H er det ikke klart, om præjudikatet i U 1957.923 V kan opretholdes. I det følgende skal de hensyn, der gør sig gældende i vurderingen heraf, behandles.

Indledningsvis skal A-B-C-situationen overføres på U 1957.923 V:

$$\text{C2/debitor} \rightarrow (\text{K1} \rightarrow) \text{B2/kreditor} \rightarrow \text{A2/K3}$$

Udgangspunktet for vurderingen må være, at kreditor, der er direkte forbundet med debitor, er berettiget til at gøre et berigelseskrav gældende.

For det første kan det indvendes, at U 1957.923 V burde have samme udfald som U 1966.73 H, fordi K1, som i *omsætningskæden* er direkte forbundet med C2/debitor, udgør et mellemlid, der er til hinder for, at betingelsen om årsagsforbindelse er opfyldt. Denne indvending kunne i øvrigt tilsvarende være gjort gældende i U 1966.73 H.

Dette synspunkt er imidlertid ikke berettiget. I forhold til *berigelseskravet* er mellemlidlet uden relevans, idet B2/kreditor, der har formået bilen istandsat og debitor beriget, er tablidt og altså direkte forbundet med C2/debitor.

For det andet – og spejlvendt i forhold til den første indvending – kan det indvendes, at A2/K3 ved bilens overdragelse indtræder som et yderligere led i kreditor-debitor-forholdet og herved bevirker, at der opstår en situation svarende til A-B-C-situationen. Dette må, uanset den efterfølgende tilbageoverdragelse til B2/kreditor og i overensstemmelse med U 1966.73 H, være til hinder for berigelseskravet, idet der herved åbnes op for, at kreditor og K3 indbyrdes kan aftale sig frem til en situation, der muliggør et berigelseskrav mod debitor.

Heller ikke denne indvending er berettiget. *Dels* gøres berigelseskravet gældende af den, der oprindeligt har lidt tabet, og som er årsag til, at berigelsen er opstået. Berigelsen og det dertil knyttede tab opstår således ved, at B2/kreditor foranlediger bilen istandsat. Hensynet til C2's/debitors forventning om, at der ikke gøres et berigelseskrav gældende, kan derfor ikke tillægges samme vægt som i U 1966.73 H. *Dels* foreligger der ikke – i hvert fald ikke konkret – risiko for, at A2/K3 gennem berigelseskravet forsøger at gardere sig mod den risiko, der er forbundet med at indgå aftale med B2/kreditor, jf. Burrows' synspunkt. Derfor forrykker indrømmelsen af berigelseskravet ikke det indbyrdes aftaleforhold mellem B2/kreditor og A2/K3.

For det tredje – og måske væsentligst – kan det indvendes, at B2's/kreditors tab opstår som følge af købesummens tilbageoverdragelse fra A2/K3. Uanset at kreditor som nævnt oprindeligt må anses som tablidte i kraft af bilens istandsættelse, er det alene på grund af B2's/kreditors efterfølgende overtagelse af købesummen, at kreditor ender med at lide det tab, der søges dækket af C2/debitor.

Aftalen mellem B2/kreditor og A2/K3 om købesummens tilbagegang – modsat tilfældet i U 1966.73 H – kan imidlertid ikke berettige en begrænsning i berigelseskravet. Dette skyldes, at denne aftale netop har til formål at reetablere den situation, der forelå på tidspunktet, hvor B2/kreditor oprindeligt led tabet og foretog istandsættelser på bilen. Herefter skal C2's/debitors synspunkt om, at der i aftalen om købesummens tilbagegang er taget højde for risikoen for det tab, der er forbundet med berigelseskravet, næppe tages til følge.

På den baggrund må U 1957.923 V anses for korrekt.

Det skal for en god skyld bemærkes, at der ikke ses at være procederet på betingelsen om årsagsforbindelse, ligesom retten ikke forholder sig til dette. Dette ændrer imidlertid ikke ved de her fremførte bemærkninger.

11.5. Biberigelser – et forslag

Betingelsen om årsagsforbindelse har væsentlig betydning for det eksempel, der blev fremsat i afsnit 1.1. om husejeren, som retter et berigelseskrav mod sine naboer, fordi hans omkostninger til nedfældning af træer har forøget værdien på naboernes ejendomme.

Som et tilsvarende eksempel fra engelsk ret kan henvises til underboen, som retter et krav mod sin overbo, fordi overboen opnår en besparelse på varmeregningen, ved at underboen opvarmer sin lejlighed.²³⁴

Disse eksempler kan anskues ud fra spørgsmålet om *ugrundet*. Der skal i så fald foretages en konkret afvejning af hensynet til kreditor over for hensynet til debitor.²³⁵ Herefter kan berigelseskravet afvises, fordi kreditor burde have indgået en aftale med debitor, hvis kreditor ønskede sine omkostninger dækket. Endvidere var kreditor i ond tro herom.²³⁶

Det er imidlertid mere korrekt at anskue dette forhold som et spørgsmål, der vedrører betingelsen om, at berigelsen skal være sket på kreditors bekostning.

I begge de nævnte eksempler er *berigelsen* således en tilfældig følge af tabet.

Tabet derimod opstår ikke som en følge af berigelsen, men på grund af kreditors egne forhold; dels husejerens egen beslutning om at fælde træerne, dels underboens beslutning om at opvarme lejligheden. Berigelsen er dermed ikke opnået på kreditors bekostning, da tabet under alle omstændigheder ville være lidt.

11.6. Kreditors tabsbegrænsningspligt – et forslag

Det kan overvejes, om kreditors krav må begrænses, i det omfang kreditor kunne have afværget sit tab. Dette kan også begrundes med, at tabet i denne situation ikke er en følge af berigelsen, og at berigelsen ikke er opnået på kreditors bekostning, i det omfang kreditor kunne have undgået det lidte tab.

²³⁴ Inspireret af et eksempel i *Birks, Unjust Enrichment*, side 158. Det skal bemærkes, at Birks vil behandle dette forhold under spørgsmålet om "ugrundet."

²³⁵ Kapitel 15.

²³⁶ Se eksempelvis U 1961.666/3 B og U 1974.1036/2 V, jf. afsnit 15.5.

Synspunktet er bl.a. illustreret i området for goodwill-kompensation ved ophør af eneforhandleraftaler.²³⁷ Godtgørelseskravet i U 1980.42 H blev afslået med den begrundelse, at eneforhandleren havde haft mulighed for at få dækket sine omkostninger ved oparbejdelsen af kundekredsen.²³⁸ Hvis eneforhandleren havde benyttet sig af denne mulighed, havde eneforhandleren ikke lidt et tab. Tabet i U 1980.42 H var dermed ikke en følge af berigelsen, leverandørens overtagelse af den af kreditor oparbejdede goodwill, men af kreditors egne forhold, den manglende iagttagelse af tabsbegrænsningspligten.

Endvidere kan man forestille sig den situation, at kreditor har lejet en lejlighed af debitor, og parterne har aftalt, at kreditor kan forbedre lejlighedens køkken. Ved ophøret af lejeaftalen fremsætter kreditor et restitutionskrav om dækning af kreditors omkostninger til lejlighedens nye, uforholdsmæssigt dyre køkken. Udgangspunktet er, at den opnåede berigelse skal tilbageføres, fordi aftaleforholdet ophører.

Omvendt kan kreditors tab næppe anses for at være en følge af berigelsen, i det omfang det kan bebrejdes kreditor, at han eller hun ikke undersøgte, om køkkenet gik ud over, hvad der var passende at installere i lejligheden.²³⁹ Kreditor har, for så vidt angår dette beløb, ikke truffet de nødvendige foranstaltninger til at sikre sig mod, at han eller hun led et tab.

²³⁷ Afsnit 18.9.

²³⁸ I U 2000.1581/2 H tilkendtes kompensation, blandt andet under hensyn til at eneforhandleren ikke havde mulighed for at få dækket sine omkostninger ved markedsføringen.

²³⁹ TBB 1999.115 V, jf. 15.5.

DEL V: UGRUNDET

Kapitel 12. Hvornår er berigelsen ugrundet?

12.1. Indledning

Spørgsmålet, om der gælder en berigelsesgrundsætning i dansk ret, er oftest blevet afvist i teorien, som følge af at det ikke har været muligt at besvare generelt, hvad det betyder, at en berigelse er *ugrundet*.²⁴⁰

Ussing kritiserer Vinding Kruses afhandling for, at den ikke i tilstrækkelig grad forholder sig til dette spørgsmål, som Ussing mener, er afgørende for vurderingen af, om der gælder en berigelsesgrundsætning.²⁴¹

Vinding Kruse havde dog næppe vundet meget ved at foretage en nærmere analyse af, hvad der ligger i betegnelsen "ugrundet", hvilket Ussing også anfører. Betegnelsen er således blevet kritiseret fra mange sider for at være uden indhold og ikke give nogen vejledning til, hvornår et berigelseskrav skal indrømmes.²⁴²

"Ugrundet" kan for det første forstås sådan, at en berigelse skal føres tilbage, hvis den er *uden grundlag*, det kan være uden retsgrundlag og uden hjemmel i form af en lovhjemmel, dom, aftale eller ansvarspådragende handling.²⁴³ Det taler for en sådan forståelse, at vurderingen da er ganske simpel: Foreligger ikke en lovhjem-

²⁴⁰ Lassen, *Handlinger*, side XXV, og von Eyben og Vinding Kruse, *Indledning til formueretten*, side 190 f.

²⁴¹ Ussing, *U 1950B.137 ff.* (141).

²⁴² Lassen, *Handlinger*, side XXV f., von Eyben og Vinding Kruse, *Indledning til formueretten*, side 190 f.,

²⁴³ Vinding Kruse, *Restitutioner*, side 176, note 36, smh. side 22.

mel, en aftale eller en ansvarspådragende handling, er berigelsen ugrundet, jf. således *absence of basis*-tilgangen.²⁴⁴

Omvendt er der indvendinger imod en sådan fortolkning, idet fører til en meget vid anvendelse af berigelseskravet. Leverer kreditor eksempelvis en ydelse til debitor uden sidstnævntes kendskab og vilje, og tilføres debitor derved en berigelse, vil debitor i mangel af et retsgrundlag, som berettiger ham eller hende til berigelsen, altid være forpligtet til at yde debitor et berigelseskrav.

For det andet kan ordet forstås i betydningen, at ingen må beriges *uden grund*,²⁴⁵ *uretfærdigt*²⁴⁶ eller *uberettiget* på en andens bekostning. En sådan forståelse stemmer overens med de oprindelige romanistiske betegnelser *sine causa* (uden årsag) og *injusta causa*²⁴⁷ (uretfærdig årsag), som berigelsesgrundsætningen i dansk ret formentlig udspringer af,²⁴⁸ samt med den engelske *unjust enrichment*²⁴⁹ og "unjustified enrichment" efter DCFR VII.1:101.²⁵⁰ Det kan også være, at et berigelseskrav skal indrømmes, hvor der er grund dertil.²⁵¹

Disse fortolkningsforslag synes imidlertid heller ikke at føre noget nyttigt med sig og vil være forbundet med stor retsusikkerhed. Desuden vil denne tilgang forment-

²⁴⁴ Afsnit 5.2.

²⁴⁵ Lassen, *Handler*, side XXV f., og von Eyben, *Juridisk Ordbog*, side 60.

²⁴⁶ Vinding Kruse, *Restitutioner*, side 170.

²⁴⁷ Vinding Kruse, *Restitutioner*, side 4.

²⁴⁸ Vinding Kruse, *Erstatningsretten*, side 267 f.

²⁴⁹ Burrows, *Restatement*, hvis fulde titel er: "A Restatement of the English Law of *Unjust Enrichment*" (fremhævet her).

²⁵⁰ DCFR, side 3668 ff. Se nærmere herom afsnit 6.7.

²⁵¹ Ussing, *Erstatningsret*, side 213.

lig ikke begrænse domstolene i deres retsanvendelse, idet det indikerer, at kreditor skal gives medhold ud fra billighedsbetragtninger og reale hensyn.²⁵²

For det tredje kunne man sammenligne med andre sammenhænge, hvori ordet "ugrundet" optræder. Begrebet gør sig blandt andet gældende i forbindelse med passivitetsbetragtningen i den situation, hvor der skal reageres uden *ugrundet* ophold, som eksempelvis er civilkøberens reklamationsfrist ved manglende levering.²⁵³ Dette gør dog ikke afgørelsen af berigelseskravet mindre kompliceret. Hvornår et ophold er ugrundet, afhænger af tilfældets konkrete omstændigheder og af det givne retsområde (køberetten, konkursretten, socialretten etc.) og kan ikke overføres til berigelsesgrundsætningen.

12.2. Retskilderne

I *lovgivningen* findes eksempler på nærmere bestemte tilfælde, hvor en opnået berigelse skal tilbageføres og dermed må anses for ugrundet. Som det vil fremgå, er det sparsomt, hvilke generelle retningslinjer der heraf kan udledes om berigelseskravet. Dette behandles i kapitel 14.

I *litteraturen* har flere forfattere forsøgt at afklare spørgsmålet om, hvor et berigelseskrav skal indrømmes; nogen ved at fremføre teorier, der skal følges i forbindelse med retsanvendelsen, andre ved at opgive dette som værende umuligt og i stedet henvise til de tilfældegrupper, hvor berigelsen skal tilbageføres. Forfatternes generelle teorier skal behandles i kapitel 15, mens synspunkter vedrørende de enkelte tilfældegrupper om "ugrundet" behandles i relation til analysen af *retspraksis* i 16-20.

²⁵² *Vinding Kruse, Restitutioner*, side 170.

²⁵³ Købelovens § 26, 1. pkt.

12.3. Systematik

Inspireret af de i kapitel 14 anførte teorier fra litteraturen foretages en opdeling af berigelseskravet efter, om berigelsen er en følge af kreditors vildfarelse eller ensidige disposition (kapitel 15), debtors ensidige disposition (kapitel 16) eller tredjemands disposition eller en udefrakommende omstændighed (kapitel 17).

Inspireret af den af Birks fremførte teori om *voluntary enrichments*²⁵⁴ behandles de tilfælde, hvor berigelsen er en følge af et retsgrundlag, der bortfalder for sig i kapitel 18 om restitutionskravet.

I kapitel 19 foretages en behandling af overvæltningssynspunktet.

Endelig behandles i kapitel 20 en række tilfælde, der må antages at udgøre ansvarsfrihedsgrunde, hvor en ellers ugrundet berigelse alligevel ikke skal tilbageføres.

²⁵⁴ Birks, *Unjust Enrichment*, side 142 ff., og afsnit 5.2.1.

Kapitel 13. Lovgivning

13.1. Indledning

I lovgivningen findes ikke en generel hjemmel til at indrømme berigelseskrav.

Der er bestemmelser, som fastlægger nærmere specificerede situationer, hvor en berigelse opnået på en andens bekostning skal tilbageføres.²⁵⁵

En række eksempler herpå skal behandles i afsnit 13.2., mens der i afsnit 13.2. skal fremdrages et eksempel fra betænkning 652 om morarenter om berigelseskravets afgørelse.

Afsnit 13.4. behandler, hvilken betydning lovgivningen må tillægges for spørgsmålet om ugrundet.

13.2. Eksempler

Ifølge konkurslovens § 75 skal den begunstigede, i tilfælde af at en disposition eller retsforfølgning omstødes efter §§ 64-71, fralægge sig den berigelse, den begunstigede har vundet, dog ikke udover boets tab.

Bestemmelsen er i overensstemmelse med berigelsesgrundsætningens opbygning: Den begunstigede har opnået en berigelse på boets bekostning på grund af den omstødelige disposition. Denne berigelse er ved lovkraft gjort ugrundet som følge af sin forrykkende eller forringende karakter. Desuden er boets krav begrænset til tabet, hvilket også er den almindelige antagelse i forhold til berigelsesgrundsæt-

²⁵⁵ Eksempler fra lovgivningen er behandlet i flere værker om berigelseskrav, såsom *Vinding Kruse, Erstatningsretten*, side 273 f., *Bo Madsen, Formueretlige emner*, side 395 f., og *Werlauff, Skyldforhold*, side 200 f.

ningen.²⁵⁶ Tilsvarende fremgår det af § 76, at hvis omstødelse sker efter § 74 (eller § 72), og den begunstigede derfor var i ond tro om (bl.a.) dispositionens forrykkende eller forringende karakter, "konverteres" boets berigelseskrav til et erstatningskrav. Dette må ligeledes antages at være i overensstemmelse med den indbyrdes systematik mellem erstatningsretten og berigelsesgrundsætningen.²⁵⁷

Et andet eksempel er dødsboskiftelovens § 104, stk. 1, 1. pkt., jf. § 103, stk. 1, nr. 2, hvorefter enhver arving, legatar eller kreditor om nødvendigt skal fralægge sig sin berigelse, hvis arven viser sig at være fordelt eller udloddet forkert, dog ikke udover boets tab.

Lovgivningsmagten har i dette tilfælde fundet, at det udgør en ugrundet berigelse, hvis en arving har modtaget for meget i arv på bekostning af en anden arving. Ligesom i omstødelsessituationen er berigelsen begrænset til boets tab.

13.3. Lovforberedende udvalg

I betænkning 652 om morarenter anføres, at der i dansk retslitteratur

"(...) er almindelig enighed om, at selve den omstændighed, at en person har opnået en berigelse på en andens bekostning i forbindelse med andre momenter[,] bør kunne danne grundlag for et krav om restitution (...). (...)

Berigelsessynspunktet er særlig klart, hvor det kan påvises, at fordringshaverens tab som følge af [skyldnerens betalingsforsinkelse] modsvares af en rentegevinst hos skyldneren. Det ville i sådanne tilfælde virke stødende, hvis skyldneren ved at udskyde betalingen kunne opnå en rentegevinst på fordringshaverens bekostning. (...)

²⁵⁶ Afsnit 3.2.

²⁵⁷ Kapitel 7.

Morarentereglerne bør derfor efter udvalgets opfattelse bygge på en kombination af gængse erstatningsretlige principper og det anførte berigelsessynspunkt (...).²⁵⁸ (fremhævet her)

Det er ikke meget, der kan udledes af udvalgets udtalelse, hvilket dog heller ikke er formålet med udvalgsarbejdet. Det, der kan udledes, er, at udvalget anerkender, at en berigelse opnået på en andens bekostning må imødekommes, hvis der også foreligger "andre momenter". Herudover er det af særlig relevans, at udvalget begrundet morarentereglen med en kombination af erstatningsretlige principper og et berigelseshensyn.

13.4. Lovgivningens betydning for berigelsesgrundsætningen

En berigelsesbestemmelse kan ses som udtryk for, at lovgivningsmagten er af den opfattelse, at berigelsen i situationen omfattet af bestemmelsen er ugrundet. Derfor er det nærliggende at nå til den konklusion, at et ulovreguleret tilfælde skal afgøres som et lovreguleret, hvis tilfældene synes tilstrækkeligt ligeartede.

Dette emne er berørt flittigt i litteraturen, hvorfor der er grund til kort at gøre sig nogle generelle overvejelser om betydningen af de lovhjemlede berigelseskrav for de ulovhjemlede.

Det skal bemærkes, at litteraturens overvejelser dog navnlig er gjort i forhold til den målestok, der skal anvendes, når det er konkluderet, at berigelsen er ugrundet, og berigelseskravet skal indrømmes.²⁵⁹ I mangel af overvejelser om ugrundetsspørgsmålet skal de følgende bemærkninger om lovgivningens betydning for beri-

²⁵⁸ Betænkning 652 af 1972 om morarenter, side 16 f.

²⁵⁹ Se eksempelvis *Ussing, U 1950B.137 ff.* (144-151), om borteblevnellovens § 18, samt *Vinding Kruse, Erstatningsretten*, side 273 f.

gelsesgrundsætningen derfor i vidt omfang ske med illustration fra diskussioner i teorien om berigelsesmålestokken.

13.4.1. Eksempler fra retspraksis

Problemstillingen kan illustreres af to domme om tilkendelse af renter efter berigelsesgrundsætningen.

I *U 1984.1061 H* nægtede Skatteministeriet at betale renter af et beløb, som ministeriet fejlagtigt havde opkrævet og først et lille års tid senere tilbagebetalt. Højesteret imødekom kravet om renter, uanset at det ikke havde hjemmel i renteloven.

I sin begrundelse henviser Højesteret i det væsentligste til den i landsretten dissenterende dommers begrundelse. Denne dommer fandt det rimeligt og overensstemmende med almindelige retsgrundsætninger, at skatteministeriet bar risikoen for rentetabet, og lagde i den forbindelse vægt på, at ministeriet var bekendt med samtlige de omstændigheder, som senere førte til, at Skatteministeriet frivilligt tilbagebetalte beløbet, at Skatteministeriet rådede over beløbet i et længere tidsrum, og at kreditor ved betalingen af beløbet havde tilkendegivet, at man anså beløbet for at være betalt med urette.

Af Kardels kommentar til dommen fremgår, at det for Højesteret var afgørende, for det første om der ud fra almindelige retsgrundsætninger, herunder navnlig en berigelsesgrundsætning, kunne statuere en pligt for det offentlige til at betale renter, og for det andet om renteloven stillede sig til hinder herfor.²⁶⁰

²⁶⁰ Kadel, *U 1985B.39 ff.* (41).

I U 2004.977 H havde kreditor ved en fejl overført godt 7,5 mio. kr. i stedet for godt 1.000 kr. til skattevæsenet. Dagen efter betalingen anmodede kreditor om tilbagebetaling af det fejlagtigt overførte beløb. Dette skete knap 30 dage senere, hvorefter kreditor anmodede om betaling af renter for den periode, hvori skattevæsenet havde rådet over beløbet. Parterne var for Højesteret enige om, at skattevæsenet ikke havde handlet langsommeligt eller erstatningspådragende.

Højesteret udtalte, at sagens spørgsmål var, om kreditor havde krav på renter efter Skatteministeriets cirkulære nr. 157 fra 1987 eller efter renteloven. Højesteret udtalte blandt andet, at efter cirkulærets pkt. 8 skal beløb, som ikke er indbetalt efter påkrav fra en myndighed, og beløb ud over hvad der følger af et eventuelt påkrav, først forrentes fra månedsdagen efter myndighedens modtagelse af borgere ns anmodning om tilbagebetaling. Højesteret fandt på baggrund af cirkulærets pkt. 8, at der ikke i den "foreliggende situation, hvor betalingen alene skyldtes en fejl fra [kreditors] side, og hvor [kreditor] hurtigt blev opmærksom på fejlen, at være grundlag for i medfør af [renteloven] at tilkende [kreditor] renter af det tilbagebetalte beløb fra indbetalingstidspunktet. Der er ved denne vurdering også taget hensyn til almindelige retsgrundsætninger, herunder berigelsesgrundsætningen."

13.4.1.1. Vurdering

Af U 1984.1061 H fremgår, at Højesteret lagde vægt på momenter, som også følger af grundsætningen om *condictio indebiti*, til at fastlægge, om berigelseskravet skulle indrømmes. Dette tangerer berigelseslæren, jf. afsnit 15.6. Endvidere fremgår det af Kardels kommentar, at retten i denne sag vurderede, om dette berigelseskrav var udelukket efter lovgivningen.

Af U 2004.977 H fremgår, at Højesteret fandt, at kreditor ikke efter *cirkulæret* og *lovgivningen* havde krav på renter. I denne vurdering, fremgår det, tog Højesteret hensyn til *berigelsesgrundsætningen*. Højesteret har dermed antageligvis ladet sig

inspirere af det lovhjemlede krav ved afgørelsen af det ulovhjemlede krav efter berigelsesgrundsætningen.

13.4.2. Litteraturen

Generelle behandlinger i litteraturen af, i hvilket omfang lovgivningen kan anvendes analogt, ses ikke. Flere forfattere har dog gjort sig overvejelser om betydningen af konkrete lovhjemlede berigelseskrav for den almindelige berigelseslære.

Eksempelvis henviser Vinding Kruse til konkurslovens § 75, stk. 1, 2. pkt., som begrundelse for, at kreditor – hvis han eller hun ikke kan vindicere en genstand, fordi den er forbrugt af debitor – kan rette et krav mod debitor. Dette kan kreditor gøre, uanset om debitor har betalt fuld pris for genstanden og derfor ikke har opnået en berigelse.²⁶¹

Lassen fandt i vidt omfang inspiration i lovbestemmelser til afgørelsen af, hvornår et ulovhjemlet berigelseskrav efter hans opfattelse skulle indrømmes. Lassen vedkendte sig generelt ikke berigelseskravet i dansk ret.²⁶² Dette er dog, for det følgende tilfældes skyld, uden betydning, også fordi den øvrige teori må anses for enig om, at kravet i eksemplet her er omfattet af berigelseslæren.²⁶³

Efter Lassens opfattelse er en aftaleerhverver, som i god tro og i levende live har erhvervet en ting fra en anden end ejeren, ansvarsfri for krav fra tingens ejer, hvis

²⁶¹ Vinding Kruse, *Erstatningsretten*, side 271.

²⁶² Lassen, *Obligationsretten, alm.*, side 299 f., note 1.

²⁶³ Se eksempelvis Ussing, *Erstatningsret*, side 220 f., og Vinding Kruse, *Erstatningsretten*, side 282-284.

tingen er blevet forbrugt af aftaleerhververen i god tro. Dette synspunkt støttede Lassen på forholdets natur og på en forudsætningsslutning fra DL 5-3-36.^{264 265}

13.4.3. Vurdering

Vurderingen af, om en lovhjemlet berigelsesregel kan anvendes analogt til afgørelse af et sammenligneligt, ulovhjemlet tilfælde, må tage udgangspunkt i, hvad lovgivers hensigt har været med at ville tilbageføre en opnået berigelse, samt om hensynene bag berigelsesreglen og det ulovhjemlede tilfælde harmonerer. Dette illustreres af U 1984.1061 H og U 2004.977 H og er i øvrigt i overensstemmelse med den almindelige retslæreteoris opfattelse af den analoge fortolkning.²⁶⁶

Af kommentaren til U 1984.1061 H fremgår imidlertid, at det må vurderes, om lovgivningsmagten har haft til hensigt at udelukke et berigelseskrav. Da de bestemmelser, som giver hjemmel for berigelseskrav, er fåtallige i forhold til det ubegrænsede område for ulovhjemlede berigelseskrav, må det kræve ret sikre holdepunkter, enten i lovens ordlyd eller dens forarbejder, at konkludere, at et berigelseskrav er udelukket ved lov.

²⁶⁴ Lassen, *Handler*, side 181, Lassen, *Obligationsretten*, side 301 f., og Lassen, *Obligationsretten, spec.*, side 463 f. Lassens synspunkt har i øvrigt vundet indpas i praksis, men dette er uden betydning for eksemplet her. Se *Vinding Kruse, Erstatningsretten*, side 282-284, for henvisninger til praksis.

²⁶⁵ Bestemmelsen må læses i sammenhæng med artikel 35. Ordlyden af denne og artikel 36 er:

”35. Køber nogen i Fejdetid med Fiendens Ryttere, eller Soldater, noget Gods, eller Qvæg, som fra Ejermænden røvet eller staalet er, da bør det at komme til sin rette Ejermænd igjen for hvis der kand bevises derfor at være givet. Men bevisis det, at den Kiøbendis haver selv givet Fienden Anslag, eller Anledning til at tage det fra Ejermænden, da bekommer Ejermænden det igjen uden noget Vederlag, eller Betalning derfor, om det er af den Kiøbendis igjen bortsolt, eller forkommet.

36. Haver den Kiøbendis bortsolt saadant Gods, eller Qvæg, eller det er forkommet, og var dog tilforn af rette Ejermænd igjen begært, da bør hand til Ejermænden igjen at betale saa meget, som bevisis, at hand for samme Gods, eller Qvæg, bekommet haver; Dog derudj at kortis hvis den Kiøbendes lovlig kand bevise sig derfor at have givet.”

²⁶⁶ *Bryde Andersen, Ret og metode*, side 184, og *Evald, Retskilderne*, side 55 f.

Mens den tidligere teori i flere tilfælde har hentet støtte i Danske Lov, jf. ovenfor, er der – som følge af samfundsudviklingen, fremkomsten af ny teori og praksis og Danske Lavs kasuistiske, i udgangspunktet meget begrænsede bestemmelser – formentlig grund til at udvise varsomhed i forhold til at tillægge så aldrende en lovgiverhensigt vægt.

En anden årsag til, at der er væsentlig usikkerhed forbundet med at lade lovgivningen influere på forståelsen af berigelsesgrundsætningen, er, at det ikke er givet, at en berigelse er ugrundet efter berigelsesgrundsætningen, selvom berigelsen er ugrundet efter en lovhjemmel.²⁶⁷

Synspunktet kan illustreres med en artikel af Jørgen Trolle, hvori han sammenligner det berigelseskrav, der fremsættes efter borteblevnellovens § 18, med berigelseskravet efter berigelsesgrundsætningen.²⁶⁸ Artiklen fremhæver blandt andet, at det kan variere, om kreditor kan gøre et krav gældende, afhængigt af hvilken genstand berigelseskravet træder i stedet for, og afhængigt af om genstanden er brugt, forbrugt, solgt eller gået til grunde. Dette spørgsmål vedrører derfor berigelseskravets målestok.

Eksempelvis nævner Trolle den situation, at en arving har arvet noget vin af en bortebleven og forbrugt den, drukket den.²⁶⁹ Spørgsmålet er, om den borteblevne, der viser sig ikke at være død, efter henholdsvis berigelseslæren og borteblevnellovens § 18 har et krav mod arvingen.

²⁶⁷ Modsat *Vinding Kruse, Restitutioner*, side 170 f.

²⁶⁸ *Trolle, J 1954.303 ff.*

²⁶⁹ *Trolle, J 1954.303 ff. (307 f.).*

Efter berigelseslæren har den borteblevne næppe et krav mod arvingen; årsagen er, at berigelseslæren kan forstås sådan, som Ussing gør det,²⁷⁰ skriver, Trolle, at der kun foreligger et krav, hvor det forbrugte er kommet til nytte; og vinen, som nok kan være blevet nydt, er ikke kommet arvingen til nytte.²⁷¹ Efter borteblevnens lovens § 18, stk. 2, 1. pkt., derimod skal arvingen betale²⁷² for værdien af den forbrugte vin.

Eksemplet illustrerer, at det forhold, at en lovbestemmelse hjemler et berigelseskrav, ikke nødvendigvis er ensbetydende med, at berigelsen skal tilbageføres efter den almindelige berigelsesgrundsætning.

Hvis en lovhjemlet berigelsesbestemmelse anses for at stride imod, hvordan spørgsmålet antages at skulle afgøres efter berigelsesgrundsætningen, kan der være grund til ikke at anvende berigelsesbestemmelsen analogt.

Omvendt kan den hidtidige teori og praksis vedrørende berigelsesgrundsætningen eventuelt revurderes i lyset af den lovhjemlede berigelsesbestemmelse, som der ved anvendes som inspiration.

²⁷⁰ Trolle må her henvise til *Ussing, Erstatningsret*, side 231 f.

²⁷¹ Rigtigheden af dette udsagn skal ikke vurderes her og er underordnet for eksemplets relevans.

²⁷² Trolle anfører, at arvingen skal "erstatte" værdien. Om den betegnelse her anvendes, at kreditor har et lovhjemlet erstatningskrav på objektivet grundlag for værdien af det forbrugte, eller at kreditor har et berigelseskrav, der omfatter værdien af den berigelse, som debitor har opnået på tidspunktet for formuegodets overførsel, må i hvert fald i udgangspunktet være en smagssag. Dette spørgsmål skal ikke behandles nærmere her.

Kapitel 14. Litteraturen

14.1. Indledning

Der er i litteraturen gjort enkelte forsøg på at udtrykke noget generelt om, hvornår en opnået berigelse er ugrundet og skal tilbageføres. Den mest fremtrædende opfattelse er dog, at hvert tilfælde må afgøres for sig.

Fokus i dette kapitel vil ligge på de forskellige forfatteres opfattelser af, hvordan det generelt afgøres, om et berigelseskrav skal indrømmes.

Berettigelsen af de teorier, der fremgår af dette kapitel, afhænger af analysen i kapitel 15-20.

14.2. Julius Lassen

Lassen var overvejende af den opfattelse, at det ikke er muligt at sige noget generelt om, hvornår en berigelse er ugrundet:

”[Berigelsesgrundsætningen] giver ikke nogen Oplysning om, naar en Formueovergang er ugrundet, ikke engang en Antydning af et Princip, hvorefter dette Spørgsmaal kunde afgjøres. Med god Grund tier den om dette Princip, thi det er forskjellige Retsgrunde, der i de forskjellige Tilfælde afføde Tilbagesøgningsretten.”²⁷³

Lassen omtalte ikke et krav som et berigelseskrav, men anvendte derimod anvendte betegnelser som eksempelvis ”Uskadelighedskravet” og ”Værdikravet.” Disse betegnelser hang sammen med den udmåling, som det pågældende krav ifølge Lassen skulle udmåles efter.

²⁷³ Lassen, *Handlinger*, side XXV f.

14.2.1. Lassens teori

Efter Lassens lære skal sondres mellem forskellige tilfældegrupper: om berigelsen er opstået i anledning af en aftale (6.2.1.1.), som følge af debtors ensidige handlinger (6.2.1.2.) eller kreditors ensidige handlinger (6.2.1.3.), eller om berigelsen skyldes tredjemands handling (6.2.1.4.) eller naturbegivenheder (6.2.1.5.).

Lassen omtaler de følgende krav med udgangspunkt i disponering over en ting.

14.2.1.1. Berigelsen skyldes en aftale

Ifølge Lassen er retsstillingen, hvor der foreligger en aftale, enten den, at aftalen er gyldig, og kreditor har da intet krav på debitor, ud over hvad der udtrykkeligt eller stiltiende er aftalt. Eller også er aftalen ugyldig, og så har ingen berigelse fundet sted, og kreditor kan vindicere sin overdragne ting.

Har debitor disponeret over tingen, ville Lassen lade tilfældet være omfattet af de situationer, hvor berigelsen skyldes debtors ensidige handling.²⁷⁴

14.2.1.2. Berigelsen skyldes debtors ensidige handling

Til denne tilfældegruppe ville Lassen navnlig henvise udøvelse af andres rettigheder, og herunder sondrede han mellem, om debitor er i god eller ond tro.

Er debitor i ond tro, er han eller hun efter Lassens lære ansvarlig efter den almindelige erstatningsregel.²⁷⁵

Er debitor i god tro, er han eller hun undergivet ikke et berigelseskrav, men et værdikrav, hvormed menes, at debitor hæfter med værdien af den ting, som han

²⁷⁴ Lassen, *Obligationsretten, alm.*, side 300 f.

²⁷⁵ Lassen, *Obligationsretten, alm.*, side 301.

eller hun retsstridigt har rådet over.²⁷⁶ Dette værdikrav skal ifølge Lassen anerkendes ved tingens salg eller forbrug, men ikke tilintetgørelse eller forringelse.²⁷⁷

14.2.1.3. Berigelsen skyldes kreditors ensidige handling

Er berigelsen en følge af kreditors egen handling, ville Lassen ikke betegne kravet om tilbageførsel "berigelseskrav", men "uskadelighedskrav." Hvis dette krav indrømmes, medfører det, at debitor ikke stilles ugunstigere, end han var stillet før berigelsen.²⁷⁸ Er det ikke muligt at tage berigelsen fra debitor, uden at hans formue derved kvalitativt²⁷⁹ og kvantitativt forandres, skal kravet ikke indrømmes.²⁸⁰

Udgangspunktet for disse tilfælde er, at et uskadelighedskrav ikke skal indrømmes.²⁸¹

Kravet skal dog ifølge Lassen anerkendes i forskellige, nærmere opregnede tilfælde, herunder hvor kreditor har forbedret debtors ting, og forbedringen kan borttages, uden at debtors formue derved lider skade, samt hvor kreditor indfrier debtors forpligtelse i forhold til tredjemand.²⁸² Lassen gør dog også en mere generel bemærkning om dette krav:

²⁷⁶ Lassen, *Obligationsretten, alm.*, side 273.

²⁷⁷ Medmindre debitor erhvervede genstanden i god tro og i levende live fra en ikke-ejer, jf. DL 5-3-36, jf. Lassen, *Obligationsretten, alm.*, side 273 og 301 f.

²⁷⁸ Lassen, *Obligationsretten, alm.*, side 309.

²⁷⁹ Dvs. at uskadelighedskravet ikke skulle anerkendes, hvis debitor ville være tvunget til at bortselge en ting for at kunne tilbageføre berigelsen til kreditor.

²⁸⁰ Lassen, *Obligationsretten, alm.* side 308-311.

²⁸¹ Lassen, *Obligationsretten, alm.* side 304 f.

²⁸² Lassen, *Obligationsretten, alm.*, side 311. Rigtigheden af Lassens synspunkter skal ikke behandles. Det kan blot bemærkes, at hans opfattelse er blevet kritiseret fra flere sider, jf. fx Cohn, *JT* 1924.205 ff. (209 ff.), og Ussing, *Erstatningsret*, side 218 f.

"Overhovedet maa den, der har gjort Opofrelser paa en andens Formuesomraade (...) kunne kræve Godtgørelse herfor, forsaavidt den anden dersom Opofrelsen ikke havde fundet Sted, selv havde mattet eller villet afholde en Opofrelse og saaledes har indvundet en Besparelse (...)." ²⁸³

14.2.1.4. Berigelsen skyldes tredjemands handling

Hvor berigelsen skyldes tredjemands handling, dvs. hvor tredjemand overdrager kreditors ting til debitor, kan kreditor vindicere sin ting. Kan debitor ekstingvere kreditors ret til tingen, har kreditor intet krav mod ham, anfører Lassen. ²⁸⁴

Heraf fremgår dermed ikke udtrykkeligt, hvad retsstillingen ifølge Lassen er i den situation, hvor kreditor ikke kan vindicere sin ting, fordi debitor har solgt eller forbrugt den. Dette skyldes muligvis, at berigelsen da vil opstå i forbindelse med tingens afhændelse, og at Lassen af den grund opfatter situationen som omfattet af afsnit 14.2.1.3. om debtors ensidige handling.

14.2.1.5. Berigelsen skyldes naturbegivenheder

Efter Lassens opfattelse skal situationer, hvor berigelsen skyldes en udefrakommende omstændighed, løses ligesom den situation, hvor berigelsen er en følge af debtors ensidige handling. Denne tilfældegruppe sigter navnlig på tilfælde, hvor kreditors ting er bragt i forbindelse med debtors ting og ikke kan vindiceres. ²⁸⁵

²⁸³ Lassen, *Obligationsrette, alm.*, side 318.

²⁸⁴ Lassen, *Obligationsretten, alm.*, side 305.

²⁸⁵ Lassen, *Obligationsretten, alm.*, side 305 f.

14.2.2. Vurdering

Overordnet må Lassen anses for at ville afgøre det krav, der i dag henføres til berigelseslæren, fra tilfælde til tilfælde, idet han ikke fandt, at der kunne udtrykkes noget generelt om spørgsmålet om ugrundet.²⁸⁶

Hvis der bortses fra Lassens bemærkninger om værdikrav og uskedelighedskrav og i stedet fokuseres på, under hvilke omstændigheder der ifølge Lassen skal indrømmes et krav, kan der med nogen vilje argumenteres for, at Lassen dog i realiteten var tilhænger af en *absence of basis*-tilgang, dvs. den tilgang at en berigelse, der ikke er opnået i medfør af et retsgrundlag, er ugrundet og skal tilbageføres.

Det kan således konstateres, at Lassen var af den opfattelse, at der som udgangspunkt bør indrømmes kreditor et krav, hvis en aftale erklæres ugyldig, hvis berigelsen er en følge af debtors eller (formentlig også) tredjemands disposition, eller hvis berigelsen er en følge af en naturbegivenhed.

Hvor berigelsen skyldes kreditors ensidige disposition, er udgangspunktet ifølge Lassen det modsatte, nemlig at kravet må afskæres, dog med mulighed for at indrømme kravet i nærmere opregnede situationer.

14.3. Naphtali Cohn

14.3.1. Cohns teori

Formålet med Cohns artikel²⁸⁷ må antages navnlig at have været at kritisere Lassens teori og modvilje over for berigelsesgrundsætningen. Cohn gør sig dog nogle overvejelser om berigelseskravet navnlig i den situation, hvor kravet fremtræder

²⁸⁶ Lassen, *Handlinger*, side XXV f.

²⁸⁷ Cohn, *JT* 1924.205 ff.

som en omdannelse af vindikationsretten. Han anfører, at dette er grundstammen af berigelseskravene, og at berigelseskravet er det obligationsretlige modstykke til vindikationsretten.²⁸⁸

14.3.2. Vurdering

Cohns synspunkter er behandlet i kapitel 8. Som det heraf fremgår, bidrager Cohn bl.a. med den teori, at ethvert berigelseskrav i realiteten udspringer af kreditors ejerskab over berigelsen og dermed har grundlag i hans eller hendes vindikationsret. Dette har i dag navnlig betydning for det restitutionskrav, som hjemmelsmanden fremsætter, når han eller hun ikke kan gøre et vindikationskrav gældende på grund af tingens undergang.²⁸⁹

14.4. Henry Ussing

14.4.1. Ussings teori

Ussing anfører indledningsvis følgende om de tilfælde, hvori et berigelseskrav skal indrømmes:

”Det er ikke Meningen med Berigelsesgrundsætningen, at indtraadte Formueforskydninger kan kræves omgjort i alle Tilfælde, hvor Lovgivningen ikke bestemmer det modsatte. De fleste vil ikke engang forstaa Grundsætningen saaledes, at Berigelsen skal afgives i alle Tilfælde, hvor der ikke paavises afgørende Grunde til det modsatte. I Berigelsesgrundsætningen ligger derimod, at *Domstolene kan indrømme Berigelseskrav, hvor de finder Grund dertil*. Afgørende herved er ikke et konkret Billighedsskøn, men Forholdenes typiske Beskaffenhed: om der i visse Grupper af Tilfælde som almindelig Regel er Grund til at lade Berigelsen gaa tilbage. Og bestemmende for Gruppedannelsen vil som oftest være de

²⁸⁸ Cohn, JT 1924.205 ff. (215 ff.).

²⁸⁹ Afsnit 8.1.3.

forskellige Maader, hvorpå Berigelsen kan indtræde.”²⁹⁰ (fremhævet i originalen)

Dette citat giver ikke megen vejledning, i forhold til, om et konkret berigelseskrav skal indrømmes eller ej. Men citatet siger noget væsentligt om berigelseskravets systematik, jf. herom nedenfor.

Ussing er mere tilbageholdende senere i samme værk, hvor han anfører, at der ikke kan udtrykkes noget fast om, hvornår en berigelse er ugrundet; der kan ”næppe siges stort andet end, at Omstændighederne ved Berigelsens Indtræden og senere Skæbne maa være af en saadan Art, at der ingen Betænkelighed er ved som almindelig Regel at indrømme tilbageførelse”. Afgørelsen må træffes for hver gruppe af tilfælde, og der kan kun i meget grove træk gives en samlet oversigt over resultaterne.²⁹¹

Ussing opdeler herefter sin fremstilling i tre.

For det første, anfører han, er berigelsen i reglen *grundet*, når den opnås, ved at kreditor overdrager en ydelse til opfyldelse af en fordring eller som led i en aftale. ”Hvis Erlæggelsens relevante Forudsætninger svigter, er Berigelsen imidlertid ugrundet.”²⁹²

I samme afsnit nævner Ussing følgende konkrete eksempel, hvor

”en Køber lover Sælgeren at betale Købesummen til N. N. og gør dette. Senere hæver han Købekontrakten paa grund af en Misligholdelse, som

²⁹⁰ Ussing, *Erstatningsret*, side 212 f.

²⁹¹ Ussing, *Erstatningsret*, side 230.

²⁹² Ussing, *Erstatningsret*, side 230.

dog ikke begrunder Erstatningsansvar for Sælgeren. Betalingen til N. N. har da beriget Sælgeren.

I saadanne Tilfælde vil Ydelsen normalt medføre en Berigelse for Trediemand (i det nævnte Eksempel Sælgeren), idet Ydelsen af Modtageren maa betragtes som hidrørende fra Trediemand, og derfor maa Yderen have et Berigelseskrav paa Trediemand.”²⁹³

For det andet er berigelsen i almindelighed ugrundet, når berigelsen på anden måde hidføres gennem kreditors handling:

”Han har f. Eks. Anvendt Bekostninger paa en Ting, som han ikke ejer, men tilfældig er kommet i Besiddelse af og haaber at beholde, saaledes at han selv kommer til at faa Udbytte af sine Bekostninger. Navnlig paa dette sidsnævnte Felt er der imidlertid jævnlig afgørende Betæneligheder ved at gennemføre Berigelseskrav. Derfor maa det som Regel nægtes, medmindre den pågældende har foretaget Handlingen i begrundet god Tro paa, at Tingen tilhørte ham selv.”²⁹⁴

For det tredje er berigelsen i almindelighed ugrundet, hvis berigelsen er hidført ved debtors egen ensidige handling, ved en uvedkommende tredjemands handling eller ved naturbegivenheder.²⁹⁵

14.4.2. Vurdering

Ussings *systematik* af berigelseskravet ligger i umiddelbart tæt op ad *unjust factors*-tilgangen, dvs. den tilgang, at en berigelse er ugrundet og skal tilbageføres, hvis en positiv betingelse herfor er opfyldt.. Han anfører således, at domstolene

²⁹³ Ussing, *Erstatningsret*, side 230 f.

²⁹⁴ Ussing, *Erstatningsret*, side 231. Med ”begrundet god tro” menes formentlig, at tablidte er i god tro og ikke anses for at have handlet uforsigtigt i situationen, sml. *Bryde Andersen, Grundlæggende aftaleret*, side 459, som henviser til *bonus pater*-synspunkter.

²⁹⁵ Ussing, *Erstatningsret*, side 231. Med ”begrundet god tro” menes formentlig, at tablidte er i god tro og ikke anses for at have handlet uforsigtigt i situationen, sml. *Bryde Andersen, Grundlæggende aftaleret*, side 459, som henviser til *bonus pater*-synspunkter.

ifølge ham kan indrømme berigelseskrav, "hvor de finder Grund dertil", hvilket indikerer, at der skal foreligge en positiv betingelse, for at et berigelseskrav kan indrømmes. Tilsvarende synes han næsten udtrykkeligt at tage afstand fra *absence of basis*-tilgangen, idet han skriver, at grundsætningen af samtidens retsteoretikere ikke forstås således, at formueforskydningen skal tilbageføres, medmindre andet følger af lovgivningen.

Ussings henvisning til, at berigelsen er ugrundet, hvis "erlæggelsens forudsætninger svigter", kan med inspiration fra *unjust factors*-tilgangen ses som udtryk for, at en positiv betingelse, nemlig et forudsætningssvigt, skal foreligge, for at et berigelseskrav kan indrømmes.

Dette kan imidlertid også fortolkes omvendt. Omend Ussing forholder sig *specifikt* til den situation, at forudsætningerne svigter, kunne han formentlig med rimelighed have forholdt sig *generelt* til den situation, at et retsgrundlag bortfalder. Dette ville være helt i tråd med hans eksempel i første afsnit om købesummen, der betales til tredjemand umiddelbart forud for aftalens ophævelse. I så fald vil begge problemstillinger være udtryk for *absence of basis*-tilgangen.

Et yderligere argument for, at Ussings teori støtter *absence of basis*-tilgangen, er det forhold, at han anfører, at en berigelse hidrørende fra debtors ensidige eller en uvedkommende tredjemands handling eller en naturbegivenhed skal tilbageføres, jf. Ussings tredje afsnit. Heri må nemlig ligge den forudsætning, at berigelsen ikke har hjemmel i en aftale, da den i så fald vil være grundet, jf. Ussings første afsnit. Og berigelsen må dermed så meget desto mere ikke have hjemmel i lov. Altså er hans tredje afsnit i realiteten udtryk for det tilfælde, at berigelsen overføres, uden at der foreligger et retsgrundlag herfor.

Ussings midterste afsnit, der behandler situationen, hvor berigelsen hidrører fra kreditor, må anses for at indtage en midterposition i forhold til de øvrige to teorier, og teorien fremstår ikke helt klar på dette punkt.

Det er bemærkelsesværdigt, at Ussing her først anfører, at berigelsen i almindelighed er *ugrundet*, når berigelsen "på anden måde" – dvs. hvor berigelsen ikke sker til opfyldelse af en fordring eller en aftale – hidføres gennem kreditors handling. Herefter opstiller han et eksempel og anfører så, at et berigelseskrav i denne situation som regel må nægtes, hvorfor berigelsen altså er *grundet*.

Denne uoverensstemmelse i Ussings teori kan ses som tegn på, at området er kompliceret. Afsnittet kan imidlertid også forstås sådan, at der, i den situation hvor berigelsen hidrører fra kreditors handling, skal foretages en konkret vurdering. I den vurdering indgår bl.a. kreditors hensigt med at afholde en udgift; kreditor kan f.eks. have haft til formål selv at opnå en gevinst, som Ussing anfører. Tilsvarende indgår det, om kreditor var i (begrundet) god tro, da han afholdt udgiften.

I al væsentlighed synes Ussings teori altså at lægge sig op ad en *absence of basis*-tilgang.

14.5. Anders Vinding Kruse

Vinding Kruse afviser i forlængelse af de tidligere forfatteres synspunkter, at der kan siges noget generelt og nyttigt om den *ugrundede* berigelse, og går endda så vidt som til at kalde forsøg på at behandle denne betingelse for "en uløselig opgave."²⁹⁶

14.5.1. Vinding Kruses disputats

I sin disputats behandler han navnlig, i hvilke tilfælde berigelseskrav skal indrømmes, men han diskuterer dog også forskellige teorier, som har forsøgt at give beri-

²⁹⁶ Vinding Kruse, *Restitutioner*, side 170 og 173.

gelsesgrundsætningen et positivt indhold. Disse teorier henviser til, 1) om berigelsen er opstået med eller uden kreditors vilje,²⁹⁷ 2) om debitor eller kreditor kan siges at have skabt berigelsen,²⁹⁸ 3) om der er ligevægt mellem kreditors og debitors ydelser,²⁹⁹ 4) om berigelsesgrundsætningen udgør en retsstandard, som bedømmer menneskelig adfærd på et bestemt område ud fra et moralsk begreb på samme måde som eksempelvis aftalelovens § 33 om "almindelig hæderlighed",³⁰⁰ 5) om der ud fra en kvasikontraktsretlig synsvinkel kan indfortolkes et løfte i debitors adfærd om, at han eller hun tilsigter, at berigelsen skal tilbageføres,³⁰¹ og endelig 6) at en berigelse er ugrundet, hvis ikke den baserer sig på en af retsordenen anerkendt grund (*causa*) i form af eksempelvis en lovbestemmelse eller en aftale, et delikt eller en retsgrundsætning.³⁰²

Vinding Kruse afviser hver af de seks teorier ud fra selvstændige overvejelser eller under henvisning til andre forfattere. Baggrunden herfor er navnlig, at den ugrundede berigelse, skriver han, dækker over en mangfoldighed af reale grunde, og at afvejningen af disse grunde nødvendigvis vil falde ud forskelligt i de forskellige grupper af tilfælde.³⁰³ Dog formulerer han selv en formodningsregel, som har en væsentlig lighed med den sjette teori:

"Overalt, hvor der er sket en formueoverførelse uden for den almindelige handel mellem køber og sælger, er der formodning for, at den kan kræves tilbageført, hvis det ikke kan oplyses, at der ifølge lovgivningen,

²⁹⁷ Vinding Kruse, *Restitutioner*, side 171.

²⁹⁸ Vinding Kruse, *Restitutioner*, side 172.

²⁹⁹ Vinding Kruse, *Restitutioner*, side 172 f.

³⁰⁰ Vinding Kruse, *Restitutioner*, side 173-175.

³⁰¹ Vinding Kruse, *Restitutioner*, side 175 f.

³⁰² Vinding Kruse, *Restitutioner*, side 176, navnlig note 36 smh. side 22, til 178.

³⁰³ Vinding Kruse, *Restitutioner*, side 177.

retspraksis eller forholdets natur er særlig grund til at lade den stå ved magt.”³⁰⁴

14.5.2. Vinding Kruses lærebog

I sin senere lærebog i erstatningsret behandler Vinding Kruse mere kortfattet berigelsesgrundsætningen uden dog at komme med nye synspunkter i forhold til hans tidligere fremstilling. Han gentager de teorier, der allerede er fremført i dette kapitel, men tager ikke stilling til deres berettigelse.³⁰⁵

14.5.3. Vurdering

Ussing kan ikke se, at Vinding Kruse har ret i sin formodningsregel:

”Den eneste ændring, der er gjort ved [Vinding Kruses] formulering, er, at han har tilføjet en formodningsregel, hvis berettigelse ikke er godtgjort.”³⁰⁶

Vinding Kruse vendte sig som Lassen imod eksistensen af en berigelsesgrundsætning samt muligheden for at udtrykke noget generelt om spørgsmålet om ”ugrundet”.³⁰⁷

Uden at der skal rettes en kritik mod Vinding Kruses betydning for forståelsen af berigelseskravet og afgørelsen heraf i de konkrete tilfælde, kan det med nogen ret siges, at hans egen teori synes at bære et vis præg af hans modvilje over for berigelsesgrundsætningen.

³⁰⁴ *Vinding Kruse, Restitutioner*, side 100 og 178.

³⁰⁵ *Vinding Kruse, Erstatningsretten*, side 270.

³⁰⁶ *Ussing, U 1950B.137 ff.* (142).

³⁰⁷ *Vinding Kruse, Restitutioner*, side 170 og 173.

For en umiddelbar betragtning indikerer formodningsreglen en *absence of basis*-tilgang, idet han anfører, at berigelsen skal tilbageføres, medmindre den efter en retlig grund (lovgivning, retspraksis eller forholdets natur) bør stå ved magt.

Imidlertid synes teoriens indhold at underminere dens egen anvendelighed.

Der kan næppe argumenteres imod, at en berigelse, der er hjemlet i *lovgivningen* – i hvert fald som altovervejende hovedregel³⁰⁸ – ikke skal tilbageføres. Det samme kan anføres om den situation, hvor det følger af *retspraksis*, at berigelsen skal stå ved magt.

Heroverfor står, at Vinding Kruse ikke nærmere angiver, hvordan domstolene skal afgøre, om berigelsen skal stå ved magt, herunder hvad domstolen bør gøre i den situation, hvor den ikke kan støtte sig til allerede foreliggende afgørelser.

Her må Vinding Kruse dog antages at være af den opfattelse, at domstolene skal vurdere tilfældet efter *forholdets natur*, hvormed menes de reale hensyn, der gør sig gældende i situationen. Ved at basere vurderingen af berigelseskravet på de reale hensyn synes der imidlertid i realiteten ikke at være større vejledning at hente i Vinding Kruses teori, end hvis domstolene blev henvist til at afgøre situationen fra tilfælde til tilfælde.

14.6. Senere forfattere

Den senere litteratur er primært gået i den ældre litteraturs fodspor og måske endda mod endnu mere tilbageholdenhed over for at give berigelsesgrundsætningen et positivt indhold.

³⁰⁸ Kapitel 6.

Flere formueretlige værker behandler slet ikke berigelsesgrundsætningen, og de værker, der gør, fokuserer især på de tilfældegrupper, berigelseskravet skal tilkendes i.³⁰⁹

14.6.1. Mads Bryde Andersen

I sin Grundlæggende aftaleret tager Mads Bryde Andersen af pladsmæssige årsager ikke stilling til, om der kan udtrykkes noget generelt om berigelseskravene.

Af fremstillingen fremgår det dog, at en aftale udelukker muligheden for indrømmelse af et berigelseskrav, også hvor en part opnår en bedre retsstilling på grundlag af sit løfte, end han havde regnet med. Hvor værdiforskydningen beror på den ene parts dispositioner, skal der foretages en risikoafvejning, der vurderer den disponerendes subjektive forhold over for den begunstigedes, anføres det.³¹⁰

14.6.2. Peter Blok

Peter Blok har omtalt berigelsesgrundsætningen som udtryk for en retlig standard. I den forbindelse henviste han til en højesteretsafgørelse, hvoraf fremgår, at berigelseskravet skal vurderes efter *condictio indebiti*-principperne.³¹¹

14.6.3. Palle Bo Madsen

Palle Bo Madsen behandler ikke spørgsmålet om, hvornår en berigelse er ugrundet, men forskellige tilfældegrupper.³¹² Han anfører samme synspunkt som Mads

³⁰⁹ Dette må dog anses for berettiget; berigelseslæren hører næppe hjemme i aftale- eller erstatningsretlige værker, og spørgsmålet om, hvorvidt berigelsesgrundsætningen kan gives et positivt indhold, forudsætter en mere dybdegående behandling, end hvad de aftale- eller erstatningsretlige værker kan rumme.

³¹⁰ Bryde Andersen, *Grundlæggende aftaleret*, side 466 f.

³¹¹ NJM 2008, side 437 f. Afgørelsen er U 2007.3052 H.

Bryde Andersen om, at det ikke er en ugrundet berigelse, hvis en kontrahent gør en god handel på en andens bekostning,³¹³ og sammenfatter afslutningsvis praksis derhen, at

”domstolene i realiteten [synes] at anlægge en forholdsvis fri, nuanceret og pragmatisk vurdering afpasset efter de enkelte tilfældegruppers specifikke hensyn – og berigelseslæren kan her efter omstændighederne byde sig til som en salomonisk løsning.”³¹⁴

14.6.4. Vurdering

Den første teori beror på en afvejning, den næste på *condictio indebiti*-principperne og den sidste på en konkret vurdering, og de tre anførte opfattelser synes derfor i vidt omfang forenelige.

14.7. DCFR

På Kommissionens initiativ³¹⁵ er udarbejdet en formueretlig samling af principper, definitioner og modelregler, som har fået titlen *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law, Draft Common Frame of Reference*, almindeligvis blot omtalt som ”DCFR.”³¹⁶

DCFR er produktet af europæiske akademikers komparative arbejde, ud fra hvilket en EU-politisk fælles referenceramme kan udformes. Denne fælles referenceramme tilsigter at udgøre en model for EU’s institutioner, nationale lovgivere og

³¹² Bo Madsen, *Formueretlige emner*, side 386.

³¹³ Bo Madsen, *Formueretlige emner*, side 396 f.

³¹⁴ Bo Madsen, *Formueretlige emner*, side 396-398.

³¹⁵ Se Kommissionens meddelelse med dokumentnummer KOM(2004) 651 endelig.

³¹⁶ Se for baggrundsinformation *DCFR*, side 6-17, og omtalen i Bryde Andersen, *Grundlæggende aftaleret*, side 67 f., med yderligere henvisninger. Se også Arnt Nielsen og Lando, *U 2008B.187 ff.*, for en kritisk analyse.

kontraktparter,³¹⁷ men DCFR har også til formål at være en kilde til inspiration ved afgørelsen af formueretlige spørgsmål.³¹⁸ DCFR er ikke retligt bindende og har altså karakter af *soft law*,³¹⁹ hvilket er baggrunden for, at DCFR er medtaget som værende litteratur.³²⁰

14.7.1. DCFR om "ugrundet"

Efter DCFR VII.-1:101(1)³²¹ skal en person, der opnår en ugrundet berigelse, der kan henføres til en andens ulempe, tilbageføre berigelsen til denne anden i overensstemmelse med de følgende bestemmelser i bog VII.³²²

Af DCFR VII.-2:101-103 fremgår, hvornår en berigelse er ugrundet. Her skal alene artikel 101, stk. 1 og 4, behandles.³²³

³¹⁷ KOM(2004) 651 endelig, side 5, og DCFR, side 33.

³¹⁸ DCFR, side 9.

³¹⁹ KOM(2004) 651 endelig, side 6.

³²⁰ Der skal ikke gøres yderligere overvejelser om, hvilken retskildemæssig status DCFR har i forhold til den mere konventionelle litteratur.

³²¹ Bestemmelserne skrives, så vidt ses, efter den fremgangsmåde, som også fremgår af Danske Lov. Bestemmelsen anført her er derfor DCFR bog VII (om ugrundet berigelse), 1. kapitel, artikel 101. En oversigt over indholdet af bog VII ses i DCFR, side 122 f.

³²² DCFR, side 3668. Bestemmelsens ordlyd er:

"VII.-1:101: Basic rule

(1) A person who obtains an unjustified enrichment which is attributable to another's disadvantage is obliged to that other to reverse the enrichment.

(2) This rule applies only in accordance with the following provisions of this Book."

³²³ Efter artikel 101, stk. 2, er debitor ikke berettiget til berigelsen, hvis retsgrundlaget er ugyldigt eller har fået frataget dets retskraft med tilbagevirkende kraft.

Efter artikel 101, stk. 3, er debitor kun berettiget til berigelsen i medfør af en retsregel, hvis dette følger af hensynet bag reglen ("*the policy of that rule*"). Jf. i det hele DCFR, side 3695.

Artikel 102 vedrører dels tablidtes frivillige opfyldelse af debtors forpligtelse til tredjemand, dels den situation, hvor berigelsen er en tilfældig følge af, at tablidte opfylder debtors forpligtelse til tredjemand.

Af artikel 103 følger, hvornår tablidte frivilligt har samtykket til berigelsen, henholdsvis opfyldt en forpligtelse frivilligt, jf. DCFR, side 3768, henholdsvis 3785

14.7.1.1. Artikel 101, stk. 1

Ifølge artikel 101, stk. 1, er en berigelse ugrundet, medmindre (a) der foreligger et fundament herfor i form af en aftale eller andet retsgrundlag (fx et testamente³²⁴), en retslig afgørelse eller en retsregel; eller (b) kreditor har samtykket til den frivilligt og uden at være i vildfarelse om den ulempe, der følger med berigelsen.³²⁵

Af kommentaren til artikel 101, stk. 1, fremgår, at tilgangen er, at berigelsen skal tilbageføres *i mangel af* et retsgrundlag; det kræver derfor ikke et retsgrundlag at tilbageføre berigelsen. Dette er formuleret med deloverskriften: "*Absence of legal basis, not unjust factors.*" Således fremgår også videre, at udgangspunktet er, at en berigelse er ugrundet, medmindre én af de to undtagelser anført i stk. 1(a) eller (b) finder anvendelse.³²⁶

14.7.1.2. Artikel 101, stk. 4

Efter artikel 101, stk. 4, er en berigelse ugrundet, hvis følgende tre betingelser er opfyldt: For det første skal kreditor have overført berigelsen enten med et formål, som ikke er opnået, eller med en forventning, som ikke har realiseret sig. For det andet skal debitor person være i ond tro om formålet eller forventningen. Endelig

³²⁴ DCFR, side 3697.

³²⁵ DCFR, side 3695. Bestemmelsens ordlyd er:

"VII.-2:101: Circumstances in which an enrichment is unjustified

(1) An enrichment is unjustified unless:

(c) the enriched person is entitled as against the disadvantaged person to the enrichment by virtue of a contract or other juridical act, a court order or a rule of law; or

(d) the disadvantaged person consented freely and without error to the disadvantage."

³²⁶ DCFR, side 3695.

er det en betingelse, at debitor har accepteret eller rimeligvis anses for at have accepteret, at berigelsen skal tilbageføres under disse omstændigheder.³²⁷

Af kommentaren til artikel 101, stk. 4, fremgår, at bestemmelsen er tilsigtet anvendelse, når der foreligger et retsgrundlag som nævnt i stk. 1, litra a. Finder de tre restriktive betingelser anvendelse, er berigelsen ugrundet, uanset at berigelsen er en følge af en kontraktuel forpligtelse.³²⁸

14.7.2. Vurdering

14.7.2.1. Artikel 101, stk. 1

I relation til DFCR er det først relevant at behandle den tilgang, som DCFR anlægger til ugrundet berigelse.

Udgangspunktet er, at en berigelse skal føres tilbage, medmindre der foreligger et retsgrundlag, som bestemmer andet. Som kommentaren anfører, er tilgangen således *absence of basis* og ikke *unjust factors*.

Det er bemærkelsesværdigt, at tilgangen ifølge DCFR selv anses for *absence of basis*, idet tilfældet omfattet af artikel 101, stk. 4, snarere er sammenligneligt med, at en positiv betingelse skal være opfyldt.

³²⁷ DCFR, side 3695. Bestemmelsens ordlyd er:

“(4) An enrichment is also unjustified if:

(a) the disadvantaged person conferred it:

(i) for a purpose which is not achieved; or

(ii) with an expectation which is not realised;

(b) the enriched person knew of, or could reasonably be expected to know of, the purpose or expectation; and

(c) the enriched person accepted or could reasonably be assumed to have accepted that the enrichment must be reversed in such circumstances.”

³²⁸ DCFR, side 3696.

14.7.2.2. Artikel 101, stk. 4

Artikel 101, stk. 4, har meget til fælles med læren om bristede forudsætninger efter dansk ret.

Formuleringen af bestemmelsen kan uden større anstrengelse strækkes således, at betingelserne lyder: a) kreditor skal have overført berigelsen ud fra en forudsætning, og denne forudsætning skal briste, b) debitor skal kende til eller burde kende til kreditors forudsætning, og c) debitor må anses for at have accepteret at bære risikoen for, at berigelsen tilbageføres som følge af forudsætningsbristet.

Med denne ændring er indholdet af artikel 101, stk. 4, stadig bevaret, og bestemmelsens lighed med forudsætningslæren fremgår tydeligt.

Betingelserne ifølge læren om bristede forudsætninger for at frigøre en løftegiver fra sit løfte formuleres almindeligvis således, at 1) forudsætningen skal være væsentlig for løftegiver, således at han eller hun ikke ville have afgivet løftet uden forudsætningen, 2) løftemodtageren skal have indset eller burde have indset dette, og 3) efter en hensynsafvejning skal det være rimeligt at lægge risikoen for forudsætningssvigtet på løftemodtageren.³²⁹

Konsekvensen af dette er, at artikel 101, stk. 4, formentlig ingen selvstændig betydning ville have efter dansk ret. Dette betyder, at hvis DCFR artikel 101 anvendes som model, vil spørgsmål om "ugrundet" være reduceret til at angå, om der ligger en lov, en dom eller en aftale til grund for berigelsen. Gør der ikke det, skal den tilbageføres, jf. artikel 101, stk. 1.

³²⁹ *Bryde Andersen, Grundlæggende aftaleret*, side 400-402.

Dette giver vished om retstilstanden, men det sker på bekostning af fleksibilitet. Desuden er det næppe overensstemmende med Højesterets afgørelse smh. med Peter Bloks bemærkning om, at berigelseskravet skal afgøres efter de fleksible *condictio indebiti*-principper.³³⁰

³³⁰ Se afsnit 15.4.

Kapitel 15. Berigelsen er en følge af kreditors vildfarelse eller ensidige disposition

15.1. Indledning

Der foreligger ganske mange afgørelser vedrørende den situation, at berigelsen skyldes kreditors vildfarelse eller ensidige disposition. Teoriens generelle synspunkter herom behandles i afsnit 15.2.

Det oplagte eksempel omfattet af nærværende kapitel er, hvor der er sket betaling i urigtig formening om skyld, dvs. *condictio indebiti*-situationen (afsnit 15.3.).

I afsnit 15.4. behandles U 2007.3052 H og dens betydning for berigelseskravet i den situation, der er omfattet af nærværende kapitel.

Endelig behandles i afsnit 15.5. tilfældet, hvor berigelsen har karakter af en real ydelser, inden der foretages en sammenfattende vurdering i afsnit 15.6.

15.2. Teori

Der ses i teorien ikke mange generelle bemærkninger om afgørelsen af den situation, hvor berigelsen er en følge af kreditors ensidige disposition. Ældre teori forholdt sig navnlig til en række nærmere konkrete tilfælde.³³¹

Lassen synes overvejende at have været af den opfattelse, at kreditor ikke skal indrømmes et krav.³³²

Ifølge *Ussing* gælder det, at:

³³¹ Kapitel 14.

³³² *Lassen, Obligationsretten*, side 304 f.

"[h]vis en Person forøger Værdien af en Ting, der tilhører en anden, ved at indføre noget i den eller forbedre den paa anden Maade, kan man ikke altid indrømme ham et Berigelseskrav.

Har han handlet med Viden om, at Tingen var fremmed, kan han i Almindelighed kun udøve en uskadelig Borttagelsesret (...).

Har han handlet i begrundet god Tro, maa man paa den anden Side formentlig som Hovedregel tilstaa ham et Berigelseskrav."³³³ (fremhævelse udeladt)

Bryde Andersen anfører:

"Indtræder værdiforskydningen ved den ene parts dispositioner, beror berigelseskravets berettigelse på en risikoafvejning, der vurderer den disponerendes subjektive forhold over for den begunstigedes."³³⁴

15.3. Betaling i urigtig formening om skyld – *condictio indebiti*

15.3.1. Indledning

Læren om *condictio indebiti* finder anvendelse i den situation, hvor en person betaler mere, end der skyldes, eller noget, som slet ikke skyldes, i urigtig formentlig om skyld. *Condictio indebiti* regulerer altså, om det ikke-skyldte beløb skal betales tilbage.³³⁵

Det vil fremgå af analysen i dette kapitel, at de momenter, der kendes fra *condictio indebiti*-situationen, i visse tilfælde også har betydning for vurderingen af, om et berigelseskrav skal imødekommes. *Condictio indebiti*-momenterne er derfor væsentlige for forståelsen af berigelsesgrundsætningen.

³³³ *Ussing, Erstatningsret*, side 222 f.

³³⁴ *Bryde Andersen, Grundlæggende aftaleret*, side 467.

³³⁵ *Von Eyben, Obligationsret II*, side 149, og *Werlauff, Skyldforhold*, side 204.

Det er således denne afhandlings opfattelse, at *condictio indebiti* i virkeligheden er et udslag og delelement af berigelsesgrundsætningen og ikke omvendt, hvilket også lægges til grund af Werlauff, der med rette foretager en behandling af berigelsesgrundsætningen før *condictio indebiti*.³³⁶

Mens berigelsesgrundsætningen er blevet givet en uhensigtsmæssigt ringe behandling, må området for *condictio indebiti* i vidt omfang anses for almindeligt kendt. Desuden er de momenter, der indgår i *condictio indebiti*, ikke omtvistede på samme måde som spørgsmålet om berigelsesgrundsætningen og dens indhold.

Teoriens sammenfattende vurdering af *condictio indebiti* behandles i afsnit 15.3.2.

Retsstillingen for så vidt angår den *faktiske vildfarelse* kan i al væsentlighed ikke anses for omtvistet, og gennemgangen heraf vil derfor i vidt omfang ske med henvisning til allerede anførte betragtninger i teorien, dog med enkelte eksempler fra praksis. Den faktiske vildfarelse behandles i afsnit 15.3.3.

Retsvildfarelsen derimod har behov for en mere indgående behandling. Ældre teori var af den opfattelse, at kreditor måtte være afskåret fra at søge tilbagesøgning, hvis der var tale om et tvivlsomt retsspørgsmål. Nyere teori er overvejende af den opfattelse, at retsvildfarelsen må bedømmes efter en afvejning på samme måde som den faktiske vildfarelse (afsnit 15.3.4.1.)

Her må der imidlertid efter nærværende afhandling sondres i mellem to retsvildfarelsessituationer.

³³⁶ Werlauff, *Skyldforhold*, side 199 ff.

Den situation, hvor berigelsen er opnået ved en myndigheds opkrævning af f.eks. skat eller afgift, skal behandles i afsnit 15.3.4.2.

Den situation, hvor berigelsen er overført til en privat part eller en myndighed, hvor myndigheden agerer på lige vilkår med private, skal behandles i afsnit 15.3.4.3.

15.3.2. Teori³³⁷

Det er i teorien omtvistet, om der efter *condictio indebiti* gælder et udgangspunkt om tilbagebetaling, når der er sket betaling i urigtig formening om skyld. Ifølge f.eks. von Eyben er det næppe meningsfuldt at opstille en hovedregel for kravet om tilbagebetaling.³³⁸ Werlauff derimod er af den opfattelse, at udgangspunktet må være, at fejl skal rettes, og at modtageren ikke skal opnå en berigelse på betalerens bekostning.³³⁹

Vurderingen af, om der skal ske tilbagebetaling, beror på en afvejning på den ene side af hensynet til, at modtageren ikke må opnå en ugrundet berigelse på betalerens bekostning, og på den anden side hensynet til modtagerens forventning om og indrettelse efter, at betalingen er endelig. Hvis modtageren er i ond tro om, at betaleren har betalt noget, der ikke skyldes, er der således et meget begrænset hensyn at tage til modtagerens forventning og indrettelse.³⁴⁰

For afvejningen har det navnlig betydning, om modtageren var i ond tro om betalerens vildfarelse, og god tro er almindeligvis en nødvendig betingelse for at afskære

³³⁷ Den følgende gennemgang tager udgangspunkt i fremstillingerne af von Eyben, *Obligationsret II*, side 149-162, og Werlauff, *Skyldforhold*, side 204-209. Det findes hensigtsmæssigt i det følgende alene at henvise hertil, i det omfang der er enighed i teorien.

³³⁸ Von Eyben, *Obligationsret II*, side 151.

³³⁹ Werlauff, *Skyldforhold*, side 204 f.

³⁴⁰ Von Eyben, *Obligationsret II*, side 151-152, og Werlauff, *Skyldforhold*, side 204 f.

tilbagesøgning.³⁴¹ Derudover har det betydning, om en af parterne er skyld i eller nærmest til at bære skylden for betalerens vildfarelse.³⁴²

Har betaleren ikke begået fejl, kan det være tilstrækkeligt til at afskære tilbagesøgningskrav, at betaleren har givet modtageren en berettiget forventning om, at modtageren er berettiget til det ikke-skyldte beløb.³⁴³

Kravets karakter tillægges endvidere betydning, derved at der er en mere begrænset adgang til at søge tilbagesøgning af ydelser, som er beregnet til f.eks. almindeligt underhold.³⁴⁴

Hvis modtageren ville opnå dobbeltdækning, hvis denne fik lov til at beholde det modtagne, skal dette tillægges vægt til støtte for at indrømme et tilbagesøgningskrav.³⁴⁵ Hvis betaleren omvendt har fået sit tab dækket, eksempelvis fordi det er blevet væltet over på næste omsætningsled, nægtes tilbagesøgning helt. Det er således en selvstændig betingelse for at imødekomme et tilbagesøgningskrav, at betaleren ikke herved opnår dobbeltdækning.³⁴⁶

Endelig vil det tale imod betalerens tilbagesøgningskrav, hvis han eller hun har udvist passivitet.³⁴⁷

Conditio indebiti-momenterne har også betydning ved vurderingen af, om der skal ske efterbetaling i en situation, hvor der er betalt mindre, end der skyldes.

³⁴¹ Von Eyben, *Obligationsret II*, side 152 og 154.

³⁴² Von Eyben, *Obligationsret II*, side 152.

³⁴³ Von Eyben, *Obligationsret II*, side 153.

³⁴⁴ Von Eyben, *Obligationsret II*, side 154, og Werlauff, *Skyldforhold*, side 208 f.

³⁴⁵ Werlauff, *Skyldforhold*, side 208.

³⁴⁶ Werlauff, *Skyldforhold*, side 207.

³⁴⁷ Von Eyben, *Obligationsret II*, side 149-162, og Werlauff, *Skyldforhold*, side 205-209.

Udgangspunktet her er stærkere end i tilbagesøgningssituationen og lyder, at et efterbetalingskrav skal imødekommes.³⁴⁸

15.3.3. Faktisk vildfarelse – kort

15.3.3.1. Eksempler fra retspraksis

Modsat tilfældet for retsvildfarelsen synes der i teorien i al væsentlighed at være enighed om gældende ret, hvad angår den faktiske vildfarelse. På denne baggrund har den korte gennemgang af retspraksis i det følgende alene til formål kort at illustrere *condictio indebiti*-afvejningen.

I *U 2001.1560 V* havde en bank (kreditor) ved en fejl overført 100.000 USD i stedet for 10.000 USD for en kunde. Banken havde overført beløbet den 9. februar 1999 kl. 15.31 og opdagede fejlen kl. 16.50 samme dag. Banken gav straks modtageren (debitor) meddelelse om fejlen ad samme elektroniske vej, som overførslen havde fundet sted, men kom først i kontakt med kunden senere i februar 1999. Sagen angik bankens tilbagesøgningskrav over for modtageren af beløbet.

Landsretten udtalte, at

”Udgangspunktet (...) må være, at der skal ske en tilbageførsel af det fejlagtigt betalte beløb, jf. princippet i aftalelovens § 32, stk. 1. Dette udgangspunkt vil kunne fraviges, navnlig hvis beløbsmodtageren har modtaget beløbet i god tro og disponeret i tillid hertil.”

Landsretten foretog herefter en konkret vurdering af sagen og lagde herefter til grund,

³⁴⁸ *Von Eyben, Obligationsret II*, side 142, og *Werlauff, Skyldforhold*, side 198 f.

"at overførslen ikke på det tidspunkt, hvor der senest opstod ond tro hos [debitor] (...) til beløbet, havde virket handlingsbestemmende for [debitor] på en måde, der var tabsforvoldende. Landsretten finder herefter, at der ikke foreligger omstændigheder, der kan bevirke, at udgangspunktet om redressering af fejlen skal fraviges."

Landsretten finder støtte for udgangspunktet om tilbagesøgning i princippet aftalelovens § 32, stk. 1. Landsrettens afvejning må dog anses at gå ud over, hvad der følger af § 32, stk. 1 – som alene hjemler en undtagelse til udgangspunktet i tilfælde af modtagerens onde tro – og være i overensstemmelse med *condictio indebiti*.

I *U 2011.306 V* havde udlejerne af et parcelhus (kreditor) ved en fejl betalt lejernes forbrug af el, vand og varme, hvilket udlejerne krævede tilbagebetalt. Landsretten henviste til, at det af lejekontrakten klart fremgik, at lejerne selv skulle afholde de nævnte udgifter, og til, at udlejerne ikke havde givet lejerne grund til at tro, at vilkårene i lejekontrakten var ændret. Herefter udtalte landsretten:

"Udlejerne har herefter *som udgangspunkt krav på refusion* af de beløb, udlejerne har betalt til forsyningsværkerne til dækning af lejernes forbrug af varme, el og vand i lejeperioden.

Det lægges til grund, at udlejernes betaling af forbrugsafgifter beror på en fejl, men at udlejerne har *fremSAT påkrav om refusion, straks da de blev klar over fejlen* i forbindelse med lejeforholdets ophør. Lejerne har *to gange skrevet under på en lejekontrakt med klare vilkår om, at de selv skulle betale* forbrugsafgifterne direkte til forsyningsværkerne. De har *intet betalt til forsyningsværkerne*, men alene betalt de aftalte lejeløb til udlejerne. Der er tale om et stort hus, og *lejerne måtte derfor forvente at skulle afholde væsentlige udgifter* til forbrug. Endvidere har lejerne *foretaget aflæsning af målere og sendt aflæsningstallene til forsyningsværkerne*. Under disse omstændigheder har lejerne ikke været i en sådan god tro, som må kræves for at frigøre dem for betaling af udlejerens refusionskrav." (fremhævet her)

Landsretten fastslår, muligvis på baggrund af den foreliggende aftale, et udgangspunkt om tilbagesøgning.

Landsretten kredser i øvrigt i sin vurdering om lejernes gode tro. Som anført i teorien må det formentlig antages at være en generel betingelse, at debitor er i god tro, idet tilbagesøgning ellers i alle tilfælde indrømmes.³⁴⁹

Landsretten henviser dog til, at udlejerne ikke havde udvist passivitet, men derimod reagerede, straks de blev klar over fejlen. Dette kan både anses som en særskilt betingelse for at imødekomme kreditors krav, men også som et moment, der indgår i *condictio indebiti*-afvejningen.

Som følge af lejernes onde tro havde landsretten ikke anledning til at henvise til andre berettigede synspunkter, som f.eks. at udlejerne på lejernes vegne havde afholdt udgifter, som lejerne uomtvisteligt selv ville have skullet afholde.³⁵⁰

15.3.3.2. Vurdering

Området for den faktiske vildfarelse anses som nævnt for væsentligt mindre omtvistet end for retsvildfarelsen og det skal derfor gives en mindre indgående behandling end retsvildfarelsen i det følgende.

Når det er sagt, synes begge domme at indikere, at der gælder et udgangspunkt om tilbagesøgning. U 2001.1560 V støtter synspunktet på princippet i aftalelovens § 32, stk. 1, der vedrører fejlskrift eller anden fejltagelse, dvs. også f.eks. fortalelser, rent fysiske fejl og motivvildfarelser.³⁵¹ Efter princippet i denne bestemmelse synes udgangspunktet om tilbagebetaling dermed at kunne strækkes ganske langt.

³⁴⁹ *Von Eyben, Obligationsret II*, side 151-152, og *Werlauff, Skyldforhold*, side 204 f.

³⁵⁰ *Lassen, Obligationsretten, alm.* side 318.

³⁵¹ *Bryde Andersen, Grundlæggende aftaleret*, side 386 ff.

U 2001.306 V finder støtte til at fastslå udgangspunktet i den foreliggende aftale mellem parterne.

På baggrund af disse afgørelser synes der ikke at være meget plads til at komme frem til, at udgangspunktet skulle være et andet end tilbagesøgning. Dette udgangspunkt vil passe som fod i hose med berigelsesgrundsætningen, hvorefter en ugrundet berigelse opnået på en andens bekostning skal tilbageføres. Der bør dog udvises varsomhed med at lægge sig fast på et udgangspunkt ud fra denne generelle grundsætning.

Dels fastslår grundsætningen alene, at der skal ske tilbagebetaling, hvis berigelsen er *ugrundet*. Berigelsen i *condictio indebiti*-situationen er ikke ugrundet, blot fordi den er uden retsgrundlag. Berigelsen er derimod ugrundet, hvis domstolene efter en *condictio indebiti*-afvejning imødekommer tilbagesøgningskravet.

Herudover tager grundsætningen ikke i sin formulering hensyn til, hvilke omstændigheder der skal inddrages ved afgørelsen af et berigelseskrav.

Endelig er det spørgsmålet, om der overhovedet vindes noget ved at lægge sig fast på et udgangspunkt, idet *condictio indebiti*-afvejningen ved den faktiske vildfarelse beror på en samlet afvejning af de konkrete omstændigheder, der nødvendigvis vil tale i hver sin retning. Dette må i hvert fald gøre sig gældende, når der ikke – modsat ved retsvildfarelsen – kan spores en klar tendens til at imødekomme tilbagesøgningskravet.³⁵²

³⁵² Von Eyben, *Obligationsret II*, side 151.

15.3.4. Retsvildfarelse

15.3.4.1. Teori

Vinding Kruse vil

"opstille en sondring mellem a) tvivlsomme ret[s]spørgsmål, hvor tilbagesøgning som hovedregel må afskæres, og b) simple retsregler, hvor det modsatte bør gælde. Sondringen må sikkert siges at være retsteknisk skarp, idet det afgørende kriterium er, om selve ret[s]spørgsmålet er så tvivlsomt, at det er nødvendigt at indbringe det for domstolene eller ej."³⁵³ (fremhævning udeladt)

I forhold til de tvivlsomme retsspørgsmål anfører han uddybende, at

"at tilbagesøgning er udelukket, når der er erlagt ydelser uden forbehold i henhold til en urigtig retsopfattelse vedrørende skyldsspørgsmålet, som grundet på dets tvivlsomhed først kan konstateres ved en domstolsafgørelse, såfremt modtageren ikke kan bebrejdes, at han har lagt den urigtige retsopfattelse til grund for sit krav."³⁵⁴ (fremhævning udeladt)

Opfattelsen har dog ikke længere opbakning i teorien. Wegener har f.eks. anført følgende:

"Det er tvivlsomt, om [Vinding Kruses] synspunkt (...) nogensinde har givet en fuldtud dækkende almindelig beskrivelse af den herskende retstilstand. Allerede på undersøgelsestidspunktet kunne man på grundlag af retspraksis med nogenlunde sikkerhed næppe komme videre end til at konstatere, at faste almindelige regler om kondiktionskrav ikke lod sig opstille, idet domstolene i forskellige typesituationer øjensynlig præfererede en konkret stillingtagen til, om tilbagesøgning skulle anerkendes eller nægtes under hensyntagen til en lang række forskellige afvejningsmomenter, herunder eventuelt beskaffenheden af en fore-

³⁵³ Vinding Kruse, *Restitutioner*, side 250.

³⁵⁴ Vinding Kruse, *Restitutioner*, side 254.

liggende retsvildfarelse. Rimelighedshensyn synes at have spillet en ikke ringe rolle.”³⁵⁵

Von Eyben er på baggrund af en analyse af retspraksis af den opfattelse, at retsvildfarelsen må behandles på samme som ved andre former for vildfarelser, i hvert fald hvis modtageren er en offentlig myndighed.³⁵⁶

”Efter en nutidig opfattelse af forholdet mellem borgere og offentlige myndigheder kan det næppe være borgerens opgave at sætte spørgsmålstegn ved den retsopfattelse, som et krav fra myndigheden bygger på. Retten til tilbagesøgning bliver derfor for snæver, hvis der ensidigt lægges vægt på, om den fejlagtige retsopfattelse kan lægges myndigheden til last (...).”³⁵⁷

”I privatretlige forhold er hensynet til modtageren vægtigere” (fremhævningsudeladt), anfører han med henvisning til retspraksis dog uden at uddybe dette synspunkt yderligere.³⁵⁸

I forhold til de offentligretlige krav er såvel Thøger Nielsen³⁵⁹ som Henning Skovgaard³⁶⁰ af den opfattelse, at der bør foretages en konkret vurdering af, om der skal ske tilbagebetaling. Sidstnævnte støtter synspunktet på den almindelige ansvarsstandard.

Det er nærværende afhandlings opfattelse, at der må sondres mellem, om berigelsen er opnået ved en offentlig myndigheds opkrævning, eller om berigelsen er

³⁵⁵ Wegener, *Om tilbagebetaling af ambi*, afsnit 3.1.

³⁵⁶ Von Eyben, *Obligationsret II*, side 146 f. og 157 f.

³⁵⁷ Von Eyben, *Obligationsret II*, side 157 f.

³⁵⁸ Von Eyben, *Obligationsret II*, side 159.

³⁵⁹ Nielsen, *SPO 1992.246 ff.* (”Restitutions- og erstatningsteorier”).

³⁶⁰ Skovgaard, *Offentlige myndigheders erstatningsansvar*, side 314 f.

overført til en privat part eller en myndighed, hvor myndigheden agerer på lige vilkår med private.

15.3.4.2. Offentligretlige forhold

15.3.4.2.1. Retspraksis

Udgangspunktet om tilbagebetaling i tilfælde af ulovlig opkrævning af f.eks. en skat eller afgift kan illustreres af *U 2012.3495 H*. Her fandt Højesteret, at mvg, færøsk moms af registreringsafgift på biler, var uhjemlet for så vidt angår bilkøb i perioden 1999-2005. Højesteret udtalte herefter i præmisserne, som det findes nødvendigt at gengive i deres helhed, men opdele i separate afsnit:

"I tilfælde, hvor det offentlige har opkrævet afgifter uden hjemmel, er det *klare udgangspunkt, at afgifterne kan kræves tilbagebetalt.*" (fremhævet her)

Højesteret forholder sig således generelt til den situation, at det offentlige har opkrævet afgifter uden hjemmel.

"Ved lovændringerne i 1999 og 2005 var det hensigten, at det samlede beløb, som en køber efter lovændringerne skulle betale i mvg, registreringsafgift og – efter 2005 – ekstraafgift, skulle være uændret. *Disse hensigter har lovgiver klart givet udtryk for i forarbejderne til lovændringerne både i 1999 og i 2005, og det skyldes således alene en misforståelse ved udformningen af lovgivningen, at der ikke blev skabt den fornødne hjemmel i mvg-loven.*" (fremhævet her)

Det har således stået klart, at lovgivningsmagts intention var at indføre den fornødne lovhjemmel, og at lovgivningsmagten dermed befandt sig i en vildfarelse. Endvidere var der – i modsætning til i f.eks. ambisagerne, jf. nedenfor – intet til hinder for, at den fornødne hjemmel var indført.

"Det må lægges til grund, at der *i perioden 1999-2005* er sket opkrævning af afgifter i overensstemmelse med disse hensigter med lovgivningen, *uden at der er gjort indsigelse* mod opkrævningen af den omhandlede mvg, idet *alle involverede parter, både afgiftsmyndighederne, bilfor-*

handlerne og køberne, i denne periode har været af den opfattelse, at opkrævningen skete med fornøden lovhjemmel.” (fremhævet her)

Dette moment illustrerer, at staten blev bevaret i begrundet gode tro om den manglende lovhjemmel som følge af borgernes manglende indsigelse. Staten indrettede sig således igennem en længere periode efter, at hjemlen forelå, og det samme gjorde sig gældende for bilforhandlerne og bilkøberne.

Der kan endvidere drages en parallel til, at den engelske Law Commission har anbefalet en regel om afvisning, der tillægger synspunktet støtte ved anbefalingen af en generel regel om afvisning af tilbagesøgningskravet. Law Commission har anbefalet, at der i engelsk ret indføres en regel, hvorefter et krav om tilbagebetaling skal afvises, hvis berigelsen er overført i overensstemmelse med en fast antaget retsopfattelse om, at berigelsen var hjemlet, og hvis denne opfattelse ændrer sig ved en domstolsafgørelse.³⁶¹ En sådan bestemmelse er dog ikke indført i engelsk ret.³⁶²

Når det er sagt, var den manglende hjemmel i strid med grundlovens § 43. Staten, som pålægger borgerne forpligtelser, bør i en sådan situation være nærmest til at sikre sig, at den nødvendige procedure i den forbindelse er iagttaget. Staten var derfor nærmest til at bære skylden og nærmest til at opdage fejlen.

Herudover kan det ikke være en betingelse, at borgerne gør indsigelse over for en vanskelig, lovteknisk problemstilling, navnlig ikke når statens intentioner fremgår så klart af forarbejderne, som borgerne må være berettiget til at indrette sig efter.

³⁶¹ The Law Commission (Law Com. No. 227), *Restitution: Mistakes of Law and Ultra Vires Public Authority Receipts and Payments*, 1994, side 42 ff. og 104 ff.

³⁶² *Burrows, Restitution*, side 223 ff.

Virgo anfører i engelsk ret, at hvis det sættes som betingelse for at gøre et tilbagebetalingskrav gældende, at kreditor har gjort indsigelse, vil tilbagebetalingskravet i vidt omfang blive begrænset til de tilfælde, hvor kreditor har ressourcer til at anfægte berigelsens lovlighed. Omvendt vil det være et væsentligt argument til støtte for tilbagebetaling, hvis kreditor rent faktisk har gjort indsigelse.³⁶³

Efter disse hensyn kan det næppe have været afgørende for Højesterets resultat, at kreditor ikke havde gjort indsigelse ved afgiftens betaling.

Højesteret bemærker, at der skete ulovlig opkrævning i en periode fra 1999 til 2005. Heri ligger formentlig, at de relevante aktører alle igennem en længere periode havde indrettet sig efter berigelsens lovlighed.

”En imødekommelse af krav om tilbagebetaling, som følge af at en misforståelse har medført, at der opstår en fejl i samspillet mellem mvg-loven og registreringsafgiftsloven, vil *give en vilkårlig kreds af bilkøbere en ubegrundet og uventet gevinst.*” (fremhævet her)

Det er svært at sige, om gevinsten ville være *ubegrundet*. Det er næppe rammende at sige, at den var *ugrundet* som i ”uden retsgrundlag”, og det ville den i hvert fald alene være, hvis Højesteret bestemte det.

Dog ville den være *uventet*, idet borgerne frivilligt og i uvidenhed havde indrettet sig på ikke at få afgiften tilbagetalt, ligesom den ville være *vilkårlig*, derved at den kun ville vedrøre de borgere, der tilfældigvis har købt bil i perioden 1999-2005.

Vilkårlighedssynspunktet kan ses i sammenhæng med en betragtning, som dommer La Forest fremførte ved den canadiske højesterets anerkendelse af overvælt-

³⁶³ Virgo, *Restitution*, side 416.

ningssynspunktet: Tilbagebetaling af en ulovligt opkrævet skat vil reelt kunne føre til, at skatten vil skulle pålægges en ny generation af skatteydere.³⁶⁴

”Under disse *ganske særlige omstændigheder* finder Højesteret, at udgangspunktet om tilbagebetaling må fraviges.” (fremhævet her)

Dommen må forstås sådan, at alle de nævnte momenter hver for sig var nødvendige og samlet set tilstrækkelige for dommens resultat. Det følger dog ikke nødvendigvis heraf, at det samme resultat ikke ville kunne opnås under ændrede omstændigheder, men det har været Højesterets intention at give præjudikatet i sagen et snævert anvendelsesområde.

En række ældre afgiftssager må anses for at ligge helt på linje med udgangspunktet om tilbagebetaling. I *U1952.974 H*, *U 1965.492 H* og *U1970.437/2 H*, der alle skal gennemgås i afsnit 19.5. om overvæltning, ses retten ikke at lægge vægt på parternes subjektive forhold ved vurderingen af spørgsmålet om tilbagebetaling.

Det samme kan siges om de såkaldte ambisager, jf. f.eks. *U 1994.430 H*, *U 1994.450 H*, *U 1997.1171 H*, *U 2001.994 H* og *U 2004.2308 H*, hvor spørgsmålet alene var, om der var sket overvæltning. Også ambisagerne vil blive gennemgået i afsnit 19.5. i relation til spørgsmålet om overvæltning.

I *U 1994.430 og 450 H* udtalte en enig Højesteret således:

³⁶⁴ Supreme Courts afgørelse i *Air Canada v British Colombia*, *Rapports de la Cour supreme (Canada)* 1989.1161 (1207): ”This rule against the recovery of unconstitutional and ultra vires levies is an exceptional rule, and should not be construed more widely than is necessary to fulfil the values which support it. Chief among these are the protection of the treasury, and a recognition of the reality that if the tax were refunded, *modern government would be driven to the inefficient course of reimposing it either on the same, or on a new generation of taxpayers, to finance the operations of government.*” (fremhævet her) Se også *Virgo, Restitution*, side 409.

"Det er ved EF-Domstolens dom af 31. marts 1992 fastslået, at en afgift med ambiens kendetegn er i strid med art. 33 i 6. momsdirektiv. Opkrævede ambibeløb skal herefter tilbagebetales, medmindre de må anses for overvæltet på senere omsætningsled. *Det er i denne forbindelse uden betydning, om afgiftsbetaleren har taget forbehold om tilbagesøgning, og om myndighederne burde have indset, at afgiften var i strid med EF-reglerne.*" (fremhævet her)

Afgørende i den konkrete sag var, om der var sket overvæltning, og kreditors og debtors subjektive forhold var udtrykkeligt uden betydning.

I en række øvrige sager om tilbagebetaling af ambi tillægger domstolene endvidere ikke kreditors og debtors subjektive forhold betydning, men vurderer alene, om der er sket overvæltning.³⁶⁵

Det kan indvendes, at den nævnte praksis må forstås i deres rette EU-retlige sammenhæng og derfor ikke kan overføres på rent nationale forhold.

Hertil kan anføres, hvad højesteretsdommer Goff udtalte i den sag, der fastslog, at udgangspunktet i engelsk ret ved ulovhjemlet skatteopkrævning er tilbagebetaling: I en tid hvor EU-retten får stadigt større betydning, ville det være besynderligt, hvis borgeres adgang til tilbagebetaling af for meget betalte afgifter var mere restriktiv efter national ret end efter EU-retten.³⁶⁶ Herudover kan der henvises til Højesterets klare udtalelse i U 2012.3495 H.

U 1981.349 Ø er muligvis yderligere en afgørelse, der er forenelig med synspunktet om, at det klare udgangspunkt i skatte- og afgiftssager er tilbagebetaling. I denne

³⁶⁵ Afsnit 19.5.

³⁶⁶ House of Lords' afgørelse i *Woolwich Equitable Building Society v IRC*, Appeal Cases 1993.70 (177).

sag havde skattevæsenet med urette meddelt, at der skulle indeholdes A-skat i artisthonorarer ved artisternes optræden i Københavns Sommer-Tivoli. Landsretten udtalte i forhold til spørgsmålet om tilbagebetaling:

”[Kreditor] findes ikke under de foreliggende omstændigheder ved at have foretaget indbetalinger af skat i overensstemmelse med skattevæsenets [debitors] egne tilkendegivelser om fortolkningen af kildeskatteloven at være afskåret fra at kræve de indbetalte beløb tilbage.

Der findes heller ikke at have foreligget en sådan passivitet fra [kreditors] side, at der er grundlag for at nægte tilbagesøgning.”

Bo von Eyben har anført, at dommen synes at tillægge borgerens indrettelse efter myndighedens retsopfattelse særlig vægt, idet betalingen var sket efter ”skattevæsenets egne tilkendegivelser om fortolkningen af kildeskatteloven”.³⁶⁷

Det, der i denne forbindelse skal fremhæves fra præmisserne, er dog, at landsretten ikke ses at foretage en vurdering af tilbagesøgningskravet efter *condictio indebiti*-momenterne.

Det må for det første have været en underliggende forudsætning i præmisserne, at der gjaldt et udgangspunkt om tilbagebetaling, idet landsretten udtrykkeligt forholder sig til, om kreditor var *afskåret* fra tilbagesøgning. For det andet havde det været oplagt af landsretten at lægge vægt på, at kreditor netop gjorde indsigelse og tog forbehold om domstolsprøvelse ved beløbets betaling, ligesom der kunne være gjort en betragtning om placering af risiko.

³⁶⁷ Von Eyben, *Obligationsret II*, side 158.

Endelig kan bemærkningen om passivitet i denne sammenhæng forstås som et spørgsmål, som retten vurderer særskilt, og ikke som et moment, der er indgået i en samlet *condictio indebiti*-afvejning.

Der kan endvidere henvises til *U 2013.1030 H*, hvor Højesteret fandt, at Vejle Kommune ikke havde fornøden hjemmel til at forhøje et affaldsgebyr. Højesteret udtalte blot:

”Da Vejle Kommune således har opkrævet disse forhøjede gebyrer uden hjemmel, tager Højesteret påstandene om tilbagebetaling af de betalte gebyrbeløb til følge (...).”

Herefter afvistes et synspunkt om overvæltning. Dommen stemmer således overens med udgangspunktet efter *U 2012.3495 H*.

Mindretallets begrundelse *U 1993.757 H* må anses at være i overensstemmelse med *U 2012.3495 H*, derved at tilbagesøgning afskæres under ganske særlige omstændigheder. Mindretallet (2 af 11 dommere) udtaler om spørgsmålet om tilbagebetaling af et pasgebyr, som efter mindretallets opfattelse var ulovligt opkrævet:

”*Da* der har været betydelig tvivl og usikkerhed med hensyn til fastlæggelsen af skattebegrebet i grundlovens § 43 og dermed om størrelsen af de gebyrer, der kunne fastsættes administrativt, *da* Justitsministeriet i overensstemmelse med sin over for Folketinget tilkendegivne fortolkning af § 43 i en længere årrække har opkrævet gebyrer på grundlag heraf, og *da* de af Justitsministeriet fastsatte gebyrer størrelsesmæssigt af Folketinget er videreført i den nugældende pas- og færdselslovgivning, finder vi ikke at kunne give [kreditor] medhold (...).” (fremhævet her)

Det findes uforlødent at foretage en tilsvarende indgående behandling af dissensen. Det fremgår således, at det citerede i al væsentlighed ligger på linje med Højesterets dom i *U 2012.3495 H*, idet resultatet ligeledes støttes på sagens meget konkrete omstændigheder.

Der lægges vægt på ministeriets væsentlige vildfarelse.

Der lægges endvidere vægt på, at ministeriet og borgerne havde indrettet sig på, at gebyret var lovhjemlet, og at opkrævningen i øvrigt var sket under orientering af Folketinget. Herved kan mindretallet muligvis have taget et hensyn til, at Folketinget havde et vis kendskab til ministeriets gebyropkrævning og dermed ministeriets opfattelse i forhold til grundlovens § 43.

At de fastsatte gebyrer størrelsesmæssigt af Folketinget var videreført i pas- og færdselslovgivningen, kan siges at have været med til at bringe borgerne ud af en forventning om, at pasgebyret fik udtrykkelig hjemmel, jf. mindretallets sidste argument.

En række øvrige sager om offentligt opkrævede beløb synes ikke at være forenelige med det klare udgangspunkt om tilbagebetaling.

I *U 1980.750/2 B* fandt retten, at en kommune (debitor) med urette havde opkrævet for meget betalt bidrag for kreditors barns ophold i en børnehave. I sagen havde Socialministeriet ved en skrivelse anført, at kommunen ikke var forpligtet til at iværksætte tilbagebetaling. Retten udtalte i forhold til spørgsmålet om tilbagebetaling:

”Det er ubestridt, at [kreditor] klagede, så snart hun blev opmærksom på, at der var begået en fejl.

Da retten ikke finder, at [debitor] på grund af tvivl om fortolkningen af den pågældende bestemmelse ikke skulle være forpligtet til at tilbagebetale det for meget oppebårne, hvorved bemærkes, at [Socialministeriets] skrivelse (...) ikke findes at kunne være afgørende for denne sag, vil [debitor] have at tilbagebetale sagsøgeren (...).”

I vurderingen af om der skulle ske tilbagebetaling, lagde retten vægt på den fortolkningstvivl, som bestemmelsen om bidrag var omgærdet med, og betydningen af Socialministeriets skrivelse, der udtalte sig imod tilbagesøgning. Disse momenter var dog ikke tilstrækkelige til at afskære tilbagesøgning. Idet retten ikke blot

henviser til et udgangspunkt om tilbagesøgning, adskiller sagen sig således fra U 2012.3495 H.

I *U 2001.1564 V* havde en kommune opkrævet tilslutningsbidrag i anledning af udførelsen af et nyt kloakanlæg ved nogle ejendomme. Højesteret havde ved kendelse trykt i U 1998.705 H fundet, at kommunen ikke havde været berettiget til at opkræve bidraget, og landsretten skulle nu tage stilling til en grundejerforenings tilbagebetalingskrav:

"Det forhold, at [kreditor] – efter det oplyste uden forbehold – har betalt den afkrævede afgift, findes ikke at kunne give grundlag for, at [kreditor], som har anlagt nærværende sag inden 1 år efter Højesterets kendelse [U 1998.705 H], skal bære risikoen for, at afgiften er opkrævet på et ukorrekt retligt grundlag med den virkning, at de nu skulle være afskåret fra at tilbagesøge det erlagte. Uanset at [debitor] bl.a. i spildevandsbekendtgørelsens ordlyd ikke har været uden føje til at anse sit standpunkt for rigtigt (...), er [debitor] som offentlig myndighed under de foreliggende omstændigheder nærmere til at bære den nævnte risiko."

I afgørelsen foretages en afvejning på den ene side af, at kreditor uden forbehold havde betalt tilslutningsbidraget, at kreditor først havde anlagt sagen efter en vis periode, og at debitor måtte anses for at have været i god tro om bidragets lovlighed, over for på den anden side, at bidraget var opkrævet ulovligt, og at debitor var en offentlig myndighed. Det må herefter kunne lægges til grund, at landsrettens vurdering er sket efter *condictio indebiti*-momenterne.

I afvejningen synes landsretten at have tillagt de forhold, der talte for tilbagesøgning, væsentlig vægt.

I *U 2004.1172/2 V* havde en kommune (debitor) gjort et regreskrav gældende mod et supermarked (kreditor) for sygeløn/sygedagpenge, som kommunen havde udbetalt til en ansat i supermarkedet efter dennes tilskadekomst. Supermarkedet havde betalt et beløb i overensstemmelse med kommunens første opkrævning. Landsretten, der fandt, at kommunen ikke havde været berettiget til at gøre et re-

greskrav gældende, og at kreditor derfor havde betalt et beløb i urigtig formening om skyld, imødekom kreditors krav om tilbagebetaling:

”Under hensyn til at [debitor] som offentlig myndighed uberettiget har afkrævet [kreditor] beløbet, er det for vurderingen af, om [kreditor] kan kræve beløbet tilbagebetalt, uden betydning, at [kreditor] ikke ved betalingen tog forbehold om tilbagebetaling (...). Intet af det, som [debitor] i øvrigt har anført til støtte for sin påstand om frifindelse, kan føre til, at [kreditor] ikke skal have det [betalte] beløb tilbage (...).”

Debitor havde bl.a. gjort gældende, at kreditor, da betalingen skete, var bekendt med de relevante oplysninger vedrørende regreskravet.

I afvejningen og i forhold til betydningen af, at kreditor havde betalt beløbet uden forbehold, lægger landsretten udtrykkeligt vægt på, at debitor var en offentlig myndighed. Landsretten har desuden fundet, enten at kreditor ikke på tidspunktet for betaling var bekendt med de relevante oplysninger vedrørende regreskravet, eller at kreditors eventuelle kendskab hertil ikke skulle tillægges afgørende vægt.

Også i denne sag foretager retten således en afvejning, og igen synes der at gælde et udgangspunkt om tilbagebetaling.

I *U 2004.2512 V* var debitor ikke en offentlig myndighed, men et elforsyningselskab undergivet offentlig regulering. To vindmølleejere (kreditor) havde i forbindelse med tilslutning af deres møller betalt et engangsbeløb, som Energistyrelsen og senere landsretten fandt, var opkrævet med urette. Om tilbagebetalingen heraf udtalte landsretten:

”[Debitor], hvis virksomhed som professionelt elforsyningselskab i højere grad end andre private virksomheder og selskaber er reguleret gennem offentligretlige forskrifter, og hvis afgørelser i en række tilfælde kan påklages i et offentligretligt klagesystem, *må allerede i kraft af denne status som udgangspunkt være forpligtet til at tilbagebetale beløb, som det efterfølgende viser sig, er opkrævet med urette.*

I disse sager, hvor [debitor] var forpligtet til at aftage den elektricitet fra [kreditor], som deres vindmøller producerede, og hvor [kreditor] ikke havde mulighed for at afhænde elektriciteten til andre end [debitor], må [debitor] – *selv om [kreditors] retsstilling ikke skal afgøres ud fra forvaltningsretlige grundsætninger, men ud fra reglerne om conditio indebiti* – under alle omstændigheder være nærmere end [kreditor] til at bære risikoen for parternes vildfarelse om retten til at opkræve beløbene.” (fremhævet her)

Bo von Eyben anfører, at kreditor fik medhold i kravet om tilbagebetaling ”dels under henvisning til et forvaltningsretligt princip (baseret på den offentligretlige regulering af elselskabets virksomhed)”.³⁶⁸

Det er nærværende afhandlings opfattelse, at landsretten foretager en ”ren” conditio indebiti-vurdering af spørgsmålet om tilbagebetaling, jf. det sidst fremhævede i det citerede.

Herudover må præmisserne forstås sådan, at landsretten mener, at der i afvejnningen gælder et udgangspunkt om tilbagebetaling, *som følge af* at debtors forhold skulle behandles på samme måde, som hvis debitor havde været en offentlig myndighed, jf. det første fremhævede i det citerede.

Endelig skal det bemærkes, at der næppe er grundlag for at strække afgørelsen så langt som det udgangspunkt, der må antages at følge af U 2012.3495 H.

U 2005.781 V er en dom om tilbagebetaling af en opkrævet afgift mellem private. Her havde ejeren af en bowlinghal (debitor) betalt moms af baneleje til staten og efterfølgende fået denne tilbagebetalt. Kreditor, der havde lejet bowlingbaner af debitor, krævede herefter momsen tilbagebetalt.

³⁶⁸ Von Eyben, *Obligationsret II*, side 159.

Det var alene et spørgsmål for landsretten, om den moms, som staten havde tilbagebetalt til debitor, var blevet overvæltet på kreditor, hvilket landsretten afviste, var tilfældet.³⁶⁹ Det er således væsentligt i denne sammenhæng, at *condictio indebiti*-momenterne ikke havde betydning for landsrettens vurdering.

Dommen kan tages som udtryk for, at debitor alene havde opnået en berigelse på kreditors bekostning, hvis der var sket overvæltning. Da der ikke var sket overvæltning, havde landsretten ikke grundlag for at forholde sig til *condictio indebiti*-momenterne.

En sådan fortolkning vil ikke være korrekt. Hvis det kan konstateres, at der er sket overvæltning, kan grundlaget for tilbagesøgningskravet i disse tilfælde blot lægges til grund.

Tilbagebetaler staten en ulovligt opkrævet afgift til debitor, vil kreditor kunne kræve afgiften tilbagebetalt af debitor, som ellers vil opnå en ugrundet berigelse på kreditors bekostning. Dette skal også ses i, at den berigelse, som staten har tilbagebetalt til debitor, i virkeligheden ikke er opnået på debtors, men på kreditors bekostning.³⁷⁰

15.3.4.2.2. Vurdering

Er berigelsen opnået ved en myndigheds opkrævning af en skat eller afgift, er det formentlig gældende ret, at en berigelse overført i en retsvildfarelse, som det klare udgangspunkt skal tilbagebetales. Dette kan illustreres af Højesterets udtalelse i U

³⁶⁹ Sagen behandles i relation til spørgsmålet om overvæltning i afsnit 19.5.2.

³⁷⁰ *Burrows, Restitution*, side 614 f., og afsnit 19.3. om offensiv overvæltning.

2012.3495 H, hvorefter en afgift, som det offentlige har opkrævet uden hjemmel, som det klare udgangspunkt skal tilbagebetales.

Hvis debitor som offentlig myndighed har opnået en berigelse på bekostning af kreditor, fordi kreditor ved berigelsens overførsel var i vildfarelse om, at der bestod et gyldigt retsgrundlag, må det antages, at udgangspunktet om berigelsens tilbagegang er så stærkt, at kreditors krav skal anses som et restitutionskrav. Restitutionskravet finder efter systematikken i nærværende afhandling anvendelse i den situation, hvor berigelsen er opnået i medfør af et retsgrundlag, der bortfalder.³⁷¹ Restitutionskravet behandles i kapitel 18.

Dette klare udgangspunkt finder anvendelse, medmindre der foreligger *ganske særlige omstændigheder*. Det er i den forbindelse formentlig en betingelse, at der igennem en længere årrække som følge af en åbenbar misforståelse eller betydelig tvivl og usikkerhed er foretaget en opkrævning, som kreditor og debitor har været i enighed om berettigelsen af.

Det skal dog – formentlig alene de lege ferenda – anføres, at der er god grund til at udvise varsomhed i forhold til at lægge vægt på, at kreditor har foretaget betaling uden at gøre indsigelse, jf. kritikken heraf i relation til U 2012.3495 H.

Er der tale om opkrævning af andre ulovligt opkrævede offentligt regulerede beløb, f.eks. bidrag, er det ikke klart, om tilbagebetalingskravet skal vurderes efter condictio indebiti-momenterne eller som et restitutionskrav.

³⁷¹ Modsat dog Wegener, *Om tilbagebetaling af ambi*, afsnit 3.4., der hælder til at anse restitutionskravet i dette tilfælde for at udspringe af erstatnings- og berigelsesbetragtninger, og Skovgaard, *Offentlige myndigheders erstatningsansvar*, side 314 f., der støtter synspunktet på den almindelige ansvarsstandard.

U 2013.1030 H taler således med en vis vægt for, at der også i disse tilfælde gælder et klart udgangspunkt om tilbagebetaling.

En eventuel forskel i retsstillingen i mellem skatter/afgifter og andre offentlige krav kan begrundes i, at skatter og afgifter ikke på samme måde som andre offentlige krav kan anses for betaling for en bestemt modydelse eller et beløb som led i en aftale eller en aftalelignende ordning mellem den private og myndigheden.³⁷² Skatter og afgifter kan også siges at indtage en særstilling som følge af grundlovens § 43.

Et yderligere hensyn, der kan begrunde en differentieret retsstilling, er, om der gælder et skærpet hjemmelskrav. Garde nævner således som eksempel på et område, hvor der *ikke* antages at gælde et skærpet hjemmelskrav, krav om indbetaling til en kommunal parkeringsfond som betingelse for fravigelse af bestemmelser om tilvejebringelse af parkeringsarealer.³⁷³

Dette kan illustreres af U 1980.750/2 B om for meget betalt bidrag for en børnehavveplads og U 2001.1564 V, hvor et tilslutningsbidrag i anledning af udførelsen af et nyt kloakanlæg ved nogle ejendomme. Bidraget i sidstnævnte sag blev også benævnt "afgift".

På den anden side er det spørgsmålet, om der ikke ville være god grund til at fastholde et lige så klart udgangspunkt om tilbagebetaling også i forhold til andre offentligt opkrævede beløb. Dette er formentlig retsstillingen i engelsk ret.³⁷⁴

³⁷² Garde, *Forvaltningsret*, side 197.

³⁷³ Garde, *Forvaltningsret*, side 196.

³⁷⁴ Burrows, *Restitution*, side 508. Mere uforbeholden er *Virgo, Restitution*, side 416.

Hensynet her ville i så fald være, at både en skat/afgift og et bidrag som andre offentlige pålæg kræver hjemmel. Det bør derfor ikke være afgørende, om der gælder et skærpet hjemmelskrav i den situation, hvor det er konstateret, at beløbet blev opkrævet uden hjemmel. Herudover er der næppe i praksis den store forskel imellem, om der sker betaling af en skat/afgift eller et bidrag, idet begge beløb går til at dække det offentliges udgifter. Endelig kan også en skat eller afgift anses for betaling for en modydelse.

I forhold til *overvæltning* skal det bemærkes, at kreditors tilbagebetalingskrav ikke skal vurderes efter *condictio indebiti* i den situation, hvor debitor har overvæltet en ulovligt opkrævet skat eller afgift på kreditor og efterfølgende får beløbet tilbagebetalt af staten, jf. U 2005.781 V.

15.3.4.3. Privatretlige forhold

15.3.4.3.1. Retspraksis

Er der tale om en vildfarelse om *simple regler*, synes retspraksis at behandle spørgsmålet på samme måde som ved den faktiske vildfarelse.

Til eksempel kan henvises til *U 2009.1663 V*, hvor Økonomistyrelsen (kreditor) ved en fejl havde udbetalt svagelighedspension til debitor. Det fremgår ikke udtrykkeligt af sagen, at der var tale om en retsvildfarelse. Dette må dog lægges til grund, idet det af sagsfremstillingen i byrettens dom fremgår, at "Økonomistyrelsen blev (...) opmærksom på, at der var sket en fejl, idet Århus Kommune som arbejdsgiver skulle afholde udgiften til pension til [debitor] (...)". Som anført i kreditors procedure må Økonomistyrelsen dermed anses for at have været i en vildfarelse om lov om tjenestemænd i folkeskolen, hvorefter kommunerne skal afholde pensionsudgifterne i den givne situation.

Landsretten imødekom tilbagesøgningskravet efter en samlet vurdering, herunder bl.a. af det meget store beløb, som debitor fik udbetalt, at kreditor hurtigt gjorde

debitor opmærksom på fejlen, og at debitor havde udvist betydelig uagtsomhed. Landsretten må antages ligeledes at have lagt vægt på, at den fejlagtigt udbetalte ydelse var beregnet til debtors underhold.³⁷⁵

I *U 1993.871 V* var både en arbejdsgiver (kreditor) og en lønmodtager (debitor) gået ud fra, at debitor var berettiget til at holde ferie med løn. Efter ansættelsesforholdets ophør blev debitor klar over, at han rettelig skulle have haft udbetalt feriepenge af kreditor og feriedagpenge af arbejdsløshedskassen. Kreditor krævede herefter tilbagebetaling, således at han var berettiget til at modregne den udbetalte løn i kravet på feriepenge.

Landsretten afviste tilbagesøgnings-/modregningskravet. Det må antages at have haft væsentlig betydning for dommens resultat, at de udbetalte ydelser var beregnet til debtors underhold, idet landsretten alene henviste til, at kreditor som arbejdsgiver måtte være nærmest til at kende det retlige grundlag for ansættelsen.

Er der tale om en vildfarelse om et *tvivlsomt retsspørgsmål*, må retsstillingen anses for tilsvarende tvivlsom. Som anført var Vinding Kruse af den opfattelse, at tilbagebetaling i disse tilfælde i almindelighed må nægtes.³⁷⁶

I *U 1992.763 Ø* havde kreditor stillet sikkerhed for sin ægtefælles bankgæld i form af tre ejerpantebreve i fast ejendom. For at undgå tvangsauktion betalte kreditor pantebrevenes samlede nominelle pålydende til debitor *plus renter*. Som følge af Højesterets dom af 2. november 1989 (*U 1990.21/2 H*) havde kreditor alene været

³⁷⁵ *Von Eyben, Obligationsret II*, side 154, hvilket ikke skal behandles yderligere her.

³⁷⁶ *Vinding Kruse, Restitutioner*, side 254.

forpligtet til at betale et beløb svarende til pantebrevens nominelle værdi. Landsretten udtalte:

"[Debitors] opgørelse af kravet mod [kreditor] blev foretaget på grundlag af en fortolkning af pantsætningserklæringen, som var i overensstemmelse med retspraksis på daværende tidspunkt. [Debitors] udlæg blev uden protest fra [kreditors] side foretaget for det således opgjorte krav, ligesom [kreditor] uden indsigelse mod opgørelsen betalte beløbet.

Under disse omstændigheder findes [kreditor] at være afskåret fra efterfølgende at kræve tilbagebetaling under henvisning til, at senere højesteretspraksis har anlagt en anden fortolkning af en tilsvarende pantsætningserklæring."

Landsretten må antages at foretage en samlet vurdering efter *condictio indebiti*, under henvisning til at kreditor ikke protesterede ved det foretagne udlæg eller beløbets efterfølgende betaling.

Præmisserne kan sågar forstås sådan, at landsretten var af den opfattelse, at der måtte gælde et udgangspunkt om tilbagebetaling. Dette kan ses i det forhold, at landsretten – i øvrigt som Højesteret i U 2012.3495 H om færøsk moms, jf. afsnit 15.3.4.2.1. – henviser til de relevante momenter og herefter bemærker, at kreditor "under disse omstændigheder" var afskåret fra tilbagebetaling.

Vinding Kruse støtter sit synspunkt "om tilbagesøgningskravets nægtelse ved tvivlsomme retsspørgsmål" på "et almindeligt princip, nemlig at domme, der fast-

lægger ny ret, på samme måde som love ikke må få tilbagevirkende kraft.”³⁷⁷
(fremhævningsudeladt)

På linje hermed kritiserer Peter Blume U 1992.763 Ø for at ”åbne op for den mulighed, at tilbagesøgning ikke i alle tilfælde skulle være udelukket.”³⁷⁸ Han anfører videre:

”[D]en del af landsrettens præmisser, der lægger vægt på, at der ikke blev gjort indsigelse mod udlæg og betaling, er uheldig, eftersom dette ikke burde have betydning og iøvrigt kan læses således, at det altid er rigtigt at protestere, da en praksis jo senere kan blive ændret. Der var jo ikke noget grundlag for indsigelse. Konklusionen er således, at der ikke bør herske usikkerhed om, at et præjudikat ikke kan få tilbagevirkende kraft i private tvister.”³⁷⁹

Som anført i relation til U 2012.3495 H³⁸⁰ bør der formentlig generelt udvises varsomhed i forhold til at lægge vægt på, at kreditor har foretaget betaling uden at gøre indsigelse.³⁸¹ Det er på denne baggrund fristende at vende Blumes synspunkt om: Da der ikke var grundlag for at gøre indsigelse, burde det ikke komme kreditor til skade, at hun ikke gjorde indsigelse.

Herefter er det muligt, at det springende punkt for landsrettens resultat reelt har været det klare udgangspunkt om nægtelse af tilbagesøgningskravet, uanset at det er svært at se dette afspejlet i præmisserne.

³⁷⁷ *Vinding Kruse, Restitutioner*, side 256.

³⁷⁸ *Blume, U 1993B.113 f.* (113).

³⁷⁹ *Blume, U 1993B.113 f.* (114). W.E. von Eyben imødegår kritikken i *von Eyben, U 1993B.249 ff.*, navnlig i ud fra procesretlige betragtninger.

³⁸⁰ Afsnit 15.3.4.2.1.

³⁸¹ *Virgo, Restitution*, side 416.

U 2006.2535 H omhandlede en debitor, der efter at have spist af en grisesylte købt i et supermarked (kreditor) fik akut maveforgiftning og gjorde en række krav om kompensation gældende over for kreditor. Kreditor anerkendte erstatningspligten, men parterne var uenige om, hvorvidt debitor havde varige følger af maveforgiftningen. EU-domstolen traf efterfølgende afgørelse om, at mellemhandleransvaret i dansk ret var ugyldigt, hvad angår mellemhandlerens hæftelsesansvar for producentens objektive ansvar efter produktansvarsdirektivet. Kreditor havde dermed befundet sig i en retsvildfarelse ved erstatningspligtens anerkendelse.

Højesterets flertal (tre af fem dommere, hvor mindretallet fandt, at der var indtrådt forældelse) henviste til EU-domstolens afgørelse og udtalte i relation til retsvildfarelsen:

”Dette kan imidlertid ikke begrunde, at [kreditors] uforbeholdne anerkendelse af erstatningsansvaret i 1992 og 1995 er uforbindende for [kreditor]. Det bemærkes herved, at anerkendelsen indebar, at [debitor] ikke havde nogen anledning til at inddrage producenten af grisesylten eller til at foranstalte undersøgelser af, om producenten og/eller [kreditor] havde gjort sig skyldig i et uagtsomt forhold.”

Det skal bemærkes, at kreditor ikke i sagen havde foretaget betaling til debitor. Det citerede må dog forstås sådan, at kreditor ville være afskåret fra at søge beløbet tilbagebetalt, hvis der var sket betaling.³⁸²

Flertallet må antages efter en afvejning at lægge til grund, at kreditor var nærmere end debitor til at bære risikoen for retsvildfarelsen. I afvejningen er det indgået, at kreditor ved to lejligheder stod ved sit erstatningsansvar, hvilket havde væsentlig

³⁸² *Von Eyben, Obligationsret II*, side 159.

betydning for debitor, som herefter ikke havde anledning til at forsøge at placere et ansvar.

Det er således særligt bemærkelsesværdigt, at Højesteret tillægger EU-domstolens afgørelse betydning i det privatretlige inter partes-forhold.

U 1997.1144 H og *U 1997.1714 H* angik spørgsmålet om kreditors krav på *efterbetaling* af fratrædelsesgodtgørelse, efter at Højesteret ved en tidligere afgørelse (*U 1994.907 H*) havde fastslået, at arbejdsgiverens pensionsbidrag skulle indgå ved beregningen af fratrædelsesgodtgørelse. Højesteret imødekom efterbetalingskravet under henvisning til, at retsvildfarelsen ikke kunne afskære kreditors krav, selvom kreditors ret til fratrædelsesgodtgørelse var opstået inden dommen.

Dommene er taget til indtægt for, at vildfarelser om tvivlsomme retsspørgsmål skal behandles på samme måde som andre vildfarelser, i hvert fald ved krav om efterbetaling.³⁸³

Udgangspunktet om efterbetaling må dog anses for stærkere end udgangspunktet om tilbagesøgning, hvorfor dommen næppe kan udstrækkes til dette område.³⁸⁴

Herudover angår sagen en fratrædelsesgodtgørelse, som Højesteret udtrykkeligt bemærker, har samme karakter som løn. Dette må antages at skærpe betingelserne for at afskære efterbetaling,³⁸⁵ ligesom det indskrænker værdien af dommenes præjudikat i forhold til retsvildfarelsens betydning for kreditors krav.

³⁸³ *Von Eyben, Obligationsret II*, side 147.

³⁸⁴ *Von Eyben, Obligationsret II*, side 142.

³⁸⁵ *Von Eyben, Obligationsret II*, side 148.

Der er derfor næppe grundlag for alene på baggrund af U 1997.1144 H og U 1997.1714 H at antage, at retsvildfarelsen skal behandles på samme måde som den faktiske vildfarelse.

15.3.4.3.2. Vurdering

Er der tale om en vildfarelse om *simple retsregler*, skal situationen antagelig behandles på samme måde som i tilfælde af faktisk vildfarelse.

Er der tale om en vildfarelse om et *tvivlsomt retsspørgsmål*, synes der ikke at være grundlag for at antage, at retsvildfarelsen skal behandles på samme måde som den faktiske vildfarelse. Praksis i forhold til efterbetalingssituationen kan således næppe udstrækkes til at gælde generelt, og der ses ikke eksempler fra nyere praksis, hvor domstolene har imødekommet et krav om tilbagesøgning som følge af en vildfarelse om et tvivlsomt retsspørgsmål.

På baggrund af gennemgangen af praksis vil det dog formentlig være forkert som Vinding Kruse at antage, at kreditors krav efter gældende ret i almindelighed må nægtes.

Der er således eksempler, hvor domstolene har åbnet op for at imødekomme kreditors krav.

Det skal endvidere bemærkes, at retsstillingen for den faktiske vildfarelse og retsvildfarelsen er den samme efter engelsk ret,³⁸⁶ ligesom der ikke differentieres i mellem de to vildfarelser i DCFR.³⁸⁷

³⁸⁶ *Burrows, Restitution*, side 229

³⁸⁷ *DCFR*, side 3718.

Som ét relevant hensyn, der har begrundet nægtelse af tilbagesøgning i disse tilfælde, har Ussing henvist til, at retsvildfarelser "kan blive meget gamle", men dog "til enhver tid bringes ud af verden. Derfor er det i høj grad ønskeligt, at det sker snarest mulig".³⁸⁸

Heroverfor står, at retsvildfarelsen alene kan bringes ud af verden af en kreditor med ressourcer – og i øvrigt med næse for uhjemlede berigelser. Dette taler imod en generel nægtelse af tilbagesøgningskravet.

Som et andet relevant hensyn henviser Vinding Kruse til, at det ofte vil være vanskeligt for domstolene at overskue konsekvenserne af at indrømme tilbagesøgning i tilfælde af retsvildfarelse.³⁸⁹ Hertil kan anføres, at dette oftest ikke vil have betydning i den rent privatretlige situation, der her behandles.³⁹⁰

Som et tredje relevant hensyn har Vinding Kruse³⁹¹ og Peter Blume³⁹² – som allerede berørt – hæftet sig ved, at tilbagesøgningskravets nægtelse er et udslag af, at domme, der fastlægger ny ret, ikke må få tilbagevirkende kraft.

Dette synspunkt kan som bekendt ikke opretholdes på området for offentligretlige forhold – snarere tværtimod.³⁹³ Det er endvidere ikke foreneligt med, at domstolene også i de privatretlige sager har åbnet op for at imødekomme kreditors krav – og i efterbetalingssituationen har imødekommet et sådant krav. Desuden må man – som W.E. von Eyben – antage, at der i løbet af den tid, der pågår med forberedelse

³⁸⁸ Ussing, *Enkelte kontrakter*, side 437.

³⁸⁹ Vinding Kruse, *Restitutioner*, side 247.

³⁹⁰ Jf. også Burrows, *Restitution*, side 224.

³⁹¹ Vinding Kruse, *Restitutioner*, side 256.

³⁹² Blume, *U 1993B.113 f.* (114).

³⁹³ Afsnit 15.3.4.2.2.

og behandling af en sag, der korrigerer en fast antaget og forkert retsopfattelse, kan være støttet ret på ganske mange forkerte domme. Om der derfor på baggrund af en ny dom skal ske tilbagebetaling, synes passende at kunne indgå som et moment i *condictio indebiti*-afvejningen.³⁹⁴

Efter analysen af retspraksis og de bagvedliggende hensyn er det derfor opfattelsen i nærværende afhandling, at en berigelse, der er opnået som følge af et tvivlsomt retsspørgsmål, må behandles efter de almindelige *condictio indebiti*-momenter, dog fortsat med en vis overvægt til støtte for at nægte tilbagesøgning.

15.4. *Condictio indebiti*-momenternes betydning for andre berigelseskrav

Faktum i U 2007.3052 H er allerede behandlet i afsnit 6.5.1. for så vidt angår betydningen af, at berigelsen i sagen var opnået i medfør af et retsgrundlag. For læsevenlighedens skyld skal omstændighederne i sagen her kort opsummeres.

Skattevæsenet (kreditor) udbetalte negativ eksportmoms til en virksomhed (debitor) i uvidenhed om, at virksomheden 5 dage forinden var taget under konkursbehandling. Havde skattevæsenet været bekendt med konkursen, ville skattevæsenets have modregnet sit moms krav i virksomhedens krav på negativ moms. Skattevæsenet krævede herefter tilbagebetaling af beløbet som et massekrav.

Det skal bemærkes, at læren om *condictio indebiti* ikke fandt direkte anvendelse, da der ikke var sket betaling i urigtig formening om skyld.

³⁹⁴ *Von Eyben, U 1993B.249 ff. (250).*

Højesterets³⁹⁵ syv enige dommere fandt, at

”(…) ToldSkat havde ikke kendskab til konkursen, da [den negative eksportmoms] blev betalt ved overførsel til virksomhedens konto (...). Konkursboet ved dettes kurator måtte være klar over, at ToldSkat ikke ville have foretaget betalingen, hvis man havde været bekendt med konkursen, idet der ikke var noget grundlag for at antage, at skattevæsenet havde til hensigt at give afkald på sin adgang efter konkurslovens § 42, stk. 1, til at modregne med de skatter og afgifter, som virksomheden skyldte. Allerede ved brevet af 18. marts 2003 tilkendegav skattevæsenet, at betalingen skyldtes en fejl, og at man ønskede at foretage modregning i beløbet.”

Herefter tog Højesteret skattevæsenets krav til følge, under hensyn til at

”betydningen af, at ToldSkat ved betalingen (...) var ubekendt med konkursen og således befandt sig i en vildfarelse, [måtte] vurderes efter principper svarende til dem, som gælder for krav om tilbagesøgning af beløb, der er betalt i urigtig formening om skyld (*condictio indebiti*)³⁹⁶ (...)[,] selvom ToldSkat ved en mere omfattende restancekontrol kunne have konstateret, at selskabet var i restance”.

Peter Blok, der selv medvirkede i sagen, har som nævnt udtalt, at U 2007.3052 H kan tages som udtryk for en generel anerkendelse af berigelsesgrundsætningen i dansk ret.³⁹⁷

Betydningen heraf for spørgsmålet om en generel anerkendelse af berigelsesgrundsætningen er behandlet i afsnit 3.8. På dette sted og i forlængelse af Bloks udtalelse skal det blot anføres, at virksomheden opnåede en berigelse på bekost-

³⁹⁵ By- og landsretten frifandt boet for skattevæsenets krav om, at boet skulle anerkende beløbet som et massekrav; begge instanser fandt, at *condictio indebiti* ikke fandt anvendelse, fordi der ikke var tale om, at skattevæsenet havde betalt et beløb, som ikke skyldtes.

³⁹⁶ Denne parentes fremgår af Højesterets præmisser.

³⁹⁷ *NJM*, 2008, side 437 f., jf. også afsnit 3.8.

ning af skattevæsenet ved udbetalingen af negativ eksportmoms. Højesteret må anses for at have fundet denne berigelse ugrundet ved indrømmelsen af skattevæsenets berigelseskrav.

Højesteret afgør kravet efter *condictio indebiti*-principperne, og dommen er, så vidt ses, det eneste eksempel fra retspraksis på, at der gøres en sådan udtrykkelig henvisning til disse principper i en sag om et berigelseskrav.

Ligesom det formentlig går for vidt at lægge til grund, at U 2007.3052 H er udtryk for en generel anerkendelse af berigelsesgrundsætningen i dansk ret,³⁹⁸ fremgår det ikke, at dommen tager sigte på at fastslå, at ethvert berigelseskrav skal afgøres efter *condictio indebiti*-principperne. Tværtimod bestyrker en fortolkning af dommen, at den må gives en snæver anvendelse som præjudikat.

Højesteret forholder sig således konkret til skattevæsenets krav i sagen og ikke generelt til, i hvilke tilfælde *condictio indebiti*-principperne skal anvendes, eller til berigelsesgrundsætningen i øvrigt. Tilsvarende henvises i domsnoten alene til konkursretlige værker samt Vinding Kruses afhandling.³⁹⁹

Det, der ret sikkert kan konkluderes, er, at *condictio indebiti*-principperne skal anvendes til at vurdere, om kreditor kan kræve et beløb, som er erlagt i vildfarelse om et underliggende skyldforhold, der kunne være bragt til ophør ved modregning, tilbagebetalt. Det må nødvendigvis og i overensstemmelse med det i afsnit 6.5.1. anførte være en yderligere betingelse for berigelseskravet, at vildfarelsen har medført, at debitor opnår en berigelse, i forhold til hvad debitor ville have krav

³⁹⁸ Afsnit 3.8.

³⁹⁹ *Vinding Kruse, Restitutioner*.

på, hvis kreditor ikke havde befundet sig i en vildfarelse og havde undladt at overføre berigelsen til debitor.

På baggrund af Højesterets dom skal det i det følgende undersøges, om dommen kan udgøre inspiration ved afgørelsen af andre berigelseskrav, hvor berigelsen er en følge af kreditors vildfarelse eller kreditors ensidige disposition. Hermed menes som nævnt, om afgørelsen af berigelseskravet, hvor berigelsen er en følge af kreditors vildfarelse, også må antages at ske efter en afvejning i overensstemmelse med *condictio indebiti*-afvejningen.

15.5. Berigelsen har karakter af en realydelse

Der foreligger en omfattende mængde domme til belysning af den situation, hvor berigelsen udgør en realydelse. Alligevel er litteraturen som anført generelt tilbageholdende i forhold til at udtrykke noget generelt om, i hvilke tilfælde et berigelseskrav skal imødekommes.

I *U 1961.666/3 B* havde en lejer (kreditor) på et areal udlejet af staten (debitor) i 1943 anbragt et sommerhus, som lejeren senere ombyggede til helårsbeboelse. I 1955 opsigde staten lejemålet, idet et vejanlæg skulle føres hen over grunden. Retten fandt, at en tilsynsførende arkitekts udtalelse om forkøbsret samt det forhold, at huset ligesom mange andre træhuse fra krigens tid på grund af forholdene havde stået uden påtale fra statens side, ikke bevirkede, at lejer var i god tro og havde erhvervet ejendomsret til arealet mod betaling eller pant. Retten afviste lejers berigelseskrav, dels fordi lejer ikke havde forsøgt at sikre sig foreløbigt skøde eller blot tilsagn fra statens side, dels fordi lejer ikke efter sagens øvrige omstændigheder var i god tro.

Byretten foretager i sagen en afvejning af sagens omstændigheder, herunder at lejer havde haft anledning til at indgå en aftale med staten, og at lejer ikke var i god tro.

Det var i afgørelsen klart, at staten ikke havde gavn af det opførte hus, idet der skulle føres et vejanlæg hen over grunden.⁴⁰⁰ Sagen kunne derfor antagelig have været afgjort alene med henvisning hertil.

Det kan yderligere bemærkes, at hvis debitor i sagen kunne anses for at have opnået en berigelse, havde det formentlig været mere rammende at behandle sagen som et restitutionskrav, hvor berigelsen udsprang af det forhold, at retsgrundlaget bortfaldt ved lejemålets ophør. I denne situation ville parternes subjektive forhold næppe have relevans for afgørelsen af kravet.

I *U 1974.1036/2 V* havde en mekaniker (kreditor) udført bilreparationer, som gik ud over, hvad der udtrykkeligt var aftalt mellem parterne, hvilket mekanikeren påstod sig betalt for. Landsretten⁴⁰¹ fandt, at bilejeren havde opnået en berigelse, men frifandt bilejeren, under henvisning til *at* mekanikerens personale vidste eller burde have vidst, at ekstrareparationen ikke var anmodet om af bilejeren, *at* bilejeren ikke havde kendskab til, at ekstrareparationen blev foretaget, og *at* bilejeren måtte kunne indrette sine økonomiske forhold på, at han kun skulle betale for bestilt arbejde.

Landsretten foretager i sagen en afvejning af berigelseskravet, herunder debtors onde tro, kreditors gode tro og hensynet til, at kreditor selv måtte kunne disponere over sin formue. Afgørelsen må herved anses for at være fuldt ud i overensstemmelse med *condictio indebiti*-afvejningen.

⁴⁰⁰ Afgørelsen er i afsnit 9.4.2. behandlet i forhold til spørgsmålet om berigelse.

⁴⁰¹ Begrundelsen er gengivet i byrettens dom, som landsretten stadfæstede i henhold til grundene.

I *TBB 1999.115 V* havde et murerfirma (kreditor) på en ejendom udført reparationsarbejder, som gik ud over, hvad ejeren, en ejerforening (debitor), havde anmodet om. Ejerforeningen havde alene anmodet murerfirmaet sikring mod nedstyrtede bygningsdele fra ejendommens altaner, mens murerfirmaet havde udført yderligere reparationsarbejde. Ejerforeningen nægtede derfor at betale murerfirmaet for det udførte arbejde.

Landsretten fandt, at der ikke var indgået aftale om det udførte arbejde, men imødekom murerfirmaets berigelseskrav om betaling også for det ikke-aftalte arbejde. Landsretten lagde herved vægt på, at ejerforeningen ikke havde anmodet om et tilbud eller en tilbagemelding og ikke gav oplysning om, hvordan sikringen mod yderligere nedstyrtning ønskedes foretaget, at murerfirmaet sammen med ejendommens vicevært havde gennemgået, hvilket arbejde der skulle udføres, at ejerforeningen ikke reagerede, da arbejdet strakte sig over flere dage, eller i øvrigt gav direktiver om, hvilket arbejde man ønskede, og at ejerforeningen ikke oplyste, hvor længe sikringen mod nedstyrtning ønskedes opretholdt ved anvendelse af stilladser. Endelig lagde landsretten til grund, at reparationen under alle omstændigheder ville være foretaget af indstævnte.

Landsretten nedsatte imidlertid berigelseskravet, idet det ikke kunne udelukkes, at dele af reparationerne kunne være undladt eller udsat til et senere tidspunkt.

Dommen i ugeskriftet bærer præg af, at sagsfremstillingen og bevisførelsen er udeladt henholdsvis begrænset i byrettens og landsrettens dom, og det er derfor svært at forholde sig indgående til rigtigheden af landsrettens konklusion. Navnlig fremgår det ikke klart, hvad ejerforeningen oplyste, da den anmodede om murerfirmaets bistand, og da viceværten sammen med murerfirmaet gennemgik ejendommen.

Umiddelbart synes landsrettens begrundelse tvivlsom. Det er meget at kræve af lægmænd, at de er bekendte med, under hvilke omstændigheder murerarbejde blot udgør sikringsarbejde, og hvornår det udgør mere omfattende reparationsar-

bejde. Derfor er det også meget at kræve af ejerforeningen, at den burde have reageret på det udførte, ikke-aftalte merarbejde. Da dette forhold angår bevisbedømmelsen, skal det i det følgende blot lægges til grund, at det i sagen har fremstået ganske klart for en ikke-sagkyndig, at murerfirmaet udførte reparationsarbejde og ikke sikringsarbejde.

Landsrettens præmisser må på denne baggrund forstås sådan, at debitor burde have sikret sig mod, at kreditor udførte ekstraarbejde. Da debitor ikke gjorde det, var debitor nærmest til at bære risikoen herfor. Med andre ord kan debitor formentlig siges at have været i ond tro om udførelsen af ekstraarbejdet.

Landsrettens bemærkning om, at arbejderne under alle omstændighederne skulle have været foretaget, udgør yderligere et argument for, at afvejningen måtte falde ud til kreditors fordel. Endvidere er bemærkningen udtryk for, at arbejdet havde en værdi, dvs. udgjorde en berigelse, for debitor.

Landsrettens bemærkning om, at noget arbejde muligvis kunne være undladt eller udsat efter aftale med debitor, kan forstås sådan, at kreditor i et vist omfang kunne bebrejdes, at arbejdet blev udført, og at kreditor således var i ond tro herom. Bemærkningen kan dog også have relevans for spørgsmålet om berigelsen.⁴⁰²

Samlet står det klart, at landsretten foretager en afvejning af, om kreditors berigelseskrav måtte imødekommes.

I *U 2003.2206 V* anmodede en ejerlejlighedsejer sin ejerforening om at udbedre nogle fugtproblemer i ejendommens ydervægge. Ejerforeningen ville ikke erkende

⁴⁰² Afsnit 9.4. om subjektiv nedskrivning.

sit ansvar herfor, hvorfor ejerlejlighedsejeren lod udbedringen foretage og kræve de udgiften hertil refunderet af foreningen.

Landsretten lagde til grund,

”at en udbedring (...) vedrører fællesejendommen, og at det var påkrævet at udbedre manglen, såfremt lejligheden fortsat skulle kunne anvendes som bolig.

Det er ikke godtgjort, at en øjeblikkelig udbedring var påkrævet for at afværge en umiddelbart truende skade, men arbejdet har afhjulpet fugten i to af rummene, og der er derfor sket en forbedring af fællesejendommen. Udgifterne til denne forbedring er appellantens forpligtet til at godtgøre indstævnte, idet appellantens ellers ville opnå en ugrundet berigelse.”

Resultatet kan der næppe røkes ved, men der skal gøres en indvending i forhold til landsrettens begrundelse: Hvis det var nødvendigt, for at ejendommen fortsat kunne anvendes til beboelse, at de udførte arbejder blev foretaget, men kreditor *ikke* forsøgte at indgå en aftale med debitor herom, kunne kreditor formentlig bebrejdes dette.⁴⁰³

At kreditor imidlertid gjorde sig bestræbelser for at indgå en sådan aftale med debitor, må således anses for et moment, der med rimelighed kunne være tillagt vægt til støtte for berigelseskravets imødekommelse.

Landsretten anfører alene, at det var nødvendigt, at fugtproblemerne blev udbedret, og at foreningen ved arbejdets udførelse opnåede en berigelse. Berigelsen skal tilbageføres, idet debitor ellers ville opnå en ugrundet berigelse.

⁴⁰³ Jf. f.eks. begrundelsen i TBB 1999.115 V.

Tilgangen til berigelseskravet er bemærkelsesværdig. Det forhold, at der ikke lægges vægt på de subjektive omstændigheder i sagen, bevirker, at sagen fremstår sådan, at selve berigelsen var tilstrækkeligt til at imødekomme berigelseskravet.

I *U 2004.826 H* havde kreditor ifølge de dagældende EF-regler og mod betaling fået tildelt en mælkekvote, dvs. en ret til at levere mere end en vis mængde mælk. Mælkekvoten, der var tilknyttet en gård, som kreditor havde forpagtet, overgik til bortforpagteren (debitor), da forpagtningsaftalen udløb. Kreditor krævede erstatning af debitor for, at kreditor havde efterladt mælkekvoten på gården. Højesteret fandt, at kreditor gennem sin mælkeproduktion havde tilført debitor en merværdi i form af en mælkekvote, at debitor ikke med rimelighed kunne forvente uden vederlag at kunne overtage mælkekvoten, og at debitor derfor – inden for rammerne af den opnåede berigelse – skulle erstatte kreditor dennes tab ved debtors overtagelse af kvoten ved forpagtningsaftalens ophør.

Det fremgår ikke udtrykkeligt af dommen, at kreditor befandt sig i en vildfarelse. Den dissenterende dommer i landsretten bemærker dog, at hverken kreditor eller debitor måtte antages at være bekendt med, at værdien af mælkekvoten tilkom kreditor, og at kreditor først blev klar over dette i forbindelse med en anden retssag.⁴⁰⁴ Kreditor må herefter anses for at have været i en vildfarelse.

Højesteret lægger ved vurderingen af kreditors krav vægt på debtors forventning om, hvorvidt mælkekvoten, berigelsen, kunne overtages uden vederlag. Under de foreliggende omstændigheder havde mælkekvoten uomtvisteligt en værdi for de-

⁴⁰⁴ U 1995.232 V, der vedrørte samme problemstilling.

bitor, som kunne lade mælkekvoten være medforpagtet i det nye forpagtningsforhold.

Det skal bemærkes, at sagen vedrører berigelseslæren, uanset at kreditor gjorde et erstatningskrav gældende mod debitor.

15.6. Vurdering

Først skal forholdet mellem det almindelige berigelseskrav og tilbagesøgningskravet omfattet af *condictio indebiti* behandles.

Det vil være fremgået, at afvejningen ved afgørelsen af det almindelige berigelseskrav er sammenlignelig med *condictio indebiti*-afvejningen. Endvidere er såvel berigelseskravet som tilbagesøgningskravet et udslag af, at der er opnået en berigelse, der ikke har hjemmel i et retsgrundlag. Herudover er berigelsen oftest en følge af kreditors ensidige disposition, eller at kreditor har befundet sig i en vildfarelse.

Endelig er det bagvedliggende hensyn det samme, nemlig at debitor ikke skal opnå en berigelse på kreditors bekostning, hvis hensynet til debitor vejer tungest. Opnår debitor en berigelse under disse forhold, vil berigelsen være ugrundet og skulle tilbageføres.

På denne baggrund bør *condictio indebiti*-situationen anses som et udslag og delelement af berigelsesgrundsætningen.

Herefter skal afgørelsen af berigelseskravet behandles.

Med undtagelse af de tilfælde, der er behandlet særskilt i relation til *condictio indebiti*, kan der formentlig formuleres et udgangspunkt om, at kreditors ensidige disposition ikke i sig selv kan medføre, at en opnået berigelse er ugrundet og skal tilbageføres.⁴⁰⁵

Dette udgangspunkt synes velbegrundet som følge af hensynet til debtors selvbestemmelsesret over egen formue, hvorefter debitor ikke skal betale for en ydelse, som han eller hun ikke har bedt om, og som ikke kan tilbageføres.⁴⁰⁶

Retspraksis synes i al væsentlighed alene at imødekomme et berigelseskrav, hvor der foreligger yderligere momenter end konstateringen af, at debitor har opnået en berigelse, der ikke har hjemmel i et retsgrundlag.

I de tilfælde hvor berigelseskravet afvises, henviser retspraksis imidlertid også til momenter, der taler til støtte for resultat.⁴⁰⁷ Der er derfor næppe tale om et stærkt udgangspunkt.

Et berigelseskrav skal således indrømmes, hvis dette følger af en afvejning af en række momenter svarende til *condictio indebiti*-situationen.

Praksis kan formentlig sammenfattes derhen, at det navnlig indgår som momenter til støtte for at indrømme et berigelseskrav, *at* debitor er i ond tro, *at* kreditor er i god tro, og *at* debitor er nærmere til at bære risikoen for det lidte tab.

⁴⁰⁵ *Bryde Andersen, Grundlæggende aftaleret*, side 467, og *Bo Madsen, Formueretlige emner*, side 397.

⁴⁰⁶ *Bryde Andersen, Grundlæggende aftaleret*, side 467, og *Bo Madsen, Formueretlige emner*, side 397.

⁴⁰⁷ U 1974.1036/2 V.

Debitors onde tro må antages at medføre, at berigelseskravet som det klare udgangspunkt skal tilbageføres, i hvert fald hvis debitor ikke gør kreditor opmærksom på den fejlagtige formueforskydning.

Kreditors onde tro må antages som udgangspunkt at føre til, at berigelseskravet imødekommes.

Det har i den forbindelse betydning, hvem af parterne der stod nærmest til at sikre sig imod, at debitor opnåede berigelsen. Tilsvarende må det tillægges vægt, om en af parterne var nærmest til at indgå en aftale om den opnåede berigelse.⁴⁰⁸

Såfremt kreditor har afholdt en omkostning, som det må lægges til grund, at debitor selv måtte eller ville afholde, og debitor derved har opnået en besparelse, indgår dette ifølge praksis som et tungtvejende moment til støtte for at indrømme et berigelseskrav.⁴⁰⁹

Der kan formentlig spores en tendens til, at kravene til de subjektive momenter slækkes, i jo højere grad debitor må anses for at have opnået en berigelse. I 2004.826 H om en mælkekvote, der klart udgjorde en værdi for debitor, lagde Højesteret således blot vægt på, at debitor ikke med rimelighed kunne forvente vederlagsfrit at kunne overtage mælkekvoten, jf. også U 2003.2206 V.

⁴⁰⁸ TBB 1999.115 V

⁴⁰⁹ U 2003.2206 V er et eksempel på, at et berigelseskrav er imødekommet alene under henvisning til dette forhold. Dette er i øvrigt i overensstemmelse med *Lassen, Obligationsretten*, side 318. I f.eks. U 1961.666/3 B, hvor berigelseskravet blev afvist, stod det klart, at debitor ingen interesse havde i berigelsen, det af kreditor opførte hus.

Kapitel 16. Berigelsen er en følge af tredjemands disposition eller en udefrakommende omstændighed

16.1. Indledning

Vurderingen af berigelseskravet, såfremt berigelsen er en følge af tredjemands handling eller en udefrakommende omstændighed, adskiller sig fra vurderingen efter kapitel 15.

16.2. Teori

Ifølge Ussing vil berigelsen i almindelighed være ugrundet, hvis berigelsen er hidført ved uvedkommende tredjemands handling eller ved naturbegivenheder.⁴¹⁰

DCFR fremdrager et eksempel: X stjæler debtors bil og fragter den til en mekanikers, kreditors, garage. Kreditor reparerer den, men X forsvinder, da regningen skal betales. Ifølge DCFR vil kreditor her være berettiget til at gøre et berigelseskrav gældende.⁴¹¹

16.3. Retspraksis

I *U 1970.588 H* havde debtors mor på debtors konto indsat 10.000 kr., som tilkom debtors faders konkursbo. Konkursboet krævede sig berettiget til beløbet blandt andet efter berigelsesgrundsætningen. Debitor gjorde heroverfor blandt andet gældende, at han var uvidende om, at hans moder indsatte beløbet på kontoen.

Højesteret fandt for det første, at der ikke var grundlag for at antage, at indbetalingen skulle være sket til udligning af et skyldforhold mellem debitor og hans moder.

⁴¹⁰ Ussing, *Erstatningsret*, side 231.

⁴¹¹ DCFR, side 3771.

Baggrunden herfor er formentlig, at hvis indbetalingen var sket til udligning af et skyldforhold, og debitor var i god tro om, at beløbet tilhørte konkursboet, ville debitor være berettiget til beløbet i medfør af pengereglen.⁴¹²

For det andet fandt Højesteret, at den omstændighed, at det omhandlede beløb, som efter det oplyste tilkom konkursboet, uberettiget blev indsat på debtors konto, medførte en pligt for debitor til at tilsvare konkursboet. Denne bemærkning må forstås således, at det forhold, at tredjemand rådede over kreditors penge, i sig selv var tilstrækkeligt til at imødekomme tilbagesøgningskravet. Højesteret lægger dermed ikke vægt på *condictio indebiti*-momenterne, herunder debtors gode tro. Højesteret henviser alene til det forhold, at beløbet tilhørte konkursboet, hvilket i sig selv var tilstrækkeligt til at statuere en tilbagebetalingsforpligtelse.

For det tredje fandtes det ikke godtgjort, at der senere var sket udbetaling fra kontoen, som kunne frigøre debitor for tilbagebetalingsforpligtelsen. Dette er formentlig begrundet i, at hvis der var sket udbetaling, måtte det vurderes, om tilbagesøgningskravet måtte afskæres, fordi berigelsen ikke længere var i behold.⁴¹³

Pengeinstitutankenævnets praksis illustrerer et andet aspekt af tredjemands råden over kreditors formue.

Denne praksis vedrører det tilfælde, at et pengeinstitut har betalt en skyldners gæld fra en kontohavers konto og efterfølgende søger den berigelse, som skyldne-

⁴¹² Mortensen, *Tingsretten*, side 53 f., og afsnit 8.2.

⁴¹³ Afsnit 20.4.

ren har opnået, tilbageført kontohaverens konto. Pengeinstitutankenævnet henviser i sine afgørelser til læren om ugrundet berigelse.⁴¹⁴

Forholdet er ikke omfattet af læren om *condictio indebiti*, idet kontohaveren ikke betaler i en urigtig formening om skyld. Kontohaveren er slet ikke klar over, at der er sket betaling. Pengeinstitutankenævnet lægger imidlertid i den overvejende del af sin praksis vægt på momenter, som indgår i *condictio indebiti*-vurderingen, herunder navnlig, at den berigede skyldner burde vide, at den manglende debitering af vedkommendes konto beroede på en fejl, samt at pengeinstitutttet rettede henvendelse, da fejlen blev konstateret.⁴¹⁵

Uanset at Pengeinstitutankenævnet lægger vægt på momenter, som indgår i en samlet vurdering, skal der dog antageligvis tungtvejende grunde til, for at nævnet i denne situation afskærer et tilbagesøgningskrav. Således har nævnet indrømmet et tilbagesøgningskrav og efterfølgende bemærket, at det ikke kunne føre til et andet resultat, at den manglende debitering af debtors konto skyldtes en fejl begået af pengeinstitutttet, og at den tablidende kontohaver muligvis burde have opdaget fejlen på et tidligere tidspunkt.⁴¹⁶

Der ses endvidere i hvert fald ét eksempel på, at Pengeinstitutankenævnet har afvist en klage over et pengeinstituts tilbagesøgning, "allerede fordi" debitor ellers ville opnå en ugrundet berigelse på kreditors bekostning.⁴¹⁷ I modsætning til nævnets øvrige afgørelser tager denne afgørelse dermed ikke stilling til subjektive for-

⁴¹⁴ Pengeinstitutankenævnets sag (PAN) 171/2000, 411/2002, 138/2004, 82/2005, 820/2009 og 339/2014.

⁴¹⁵ PAN 171/2000, 411/2002, 138/2004, 82/2005, 820/2009.

⁴¹⁶ PAN 82/2005 og 820/2009.

⁴¹⁷ PAN 93/2006.

hold som god tro og passivitet. Det er alene det forhold, at pengeinstituttet har rådet over kreditors formue til debtors fordel, som begrundet resultatet.

U 1986.232 Ø er et eksempel på, at det er en udefrakommende omstændighed, som er årsag til formueforskydningen. I denne sag havde en virksomhed (kreditor) købt cigaretstempelmærker hos toldvæsenet (debitor) og sendt mærkerne som luftfragt til en cigaretfabrik i England, hvor de skulle klæbes på cigaretpakker fremstillet til det danske marked. Mærkerne kom ikke frem til den engelske fabrik, hvorfor virksomheden⁴¹⁸ krævede et beløb svarende til mærkernes værdi tilbage fra toldvæsenet.

Landsretten fandt, at det var i overensstemmelse med tobaksafgiftsloven, at der skulle betales afgift af tobaksvarer én gang, og at det derfor ville være i overensstemmelse med loven og med den almindelige berigelsesgrundsætning at yde refusion i tilfælde, hvor ubenyttede stempelmærker med sikkerhed var gået til grunde. Landsretten fandt det bevist, at forsendelsen var ankommet til en lufthavn i England i defekt stand og efterfølgende var gået til grunde, og imødekom herefter virksomhedens krav. Det var uden betydning, at den benyttede fremsendelsesmetode var uforsvarlig, i betragtning af den værdi som mærkerne repræsenterede.

I sagen var det dermed tilstrækkeligt til at indrømme berigelseskravet, at det konstateredes, at debitor, toldvæsenet, opnåede en berigelse som følge af en udefrakommende omstændighed. De subjektive *condictio indebiti*-momenter havde ikke efter det oplyste betydning for begrundelsen. Dette bestyrkes også af, at det sub-

⁴¹⁸ Faktum er her simplificeret, idet det i sagen var det indtrædende forsikringsselskab, som fremsatte krav mod toldvæsenet.

jektive forhold, at kreditor havde anvendt en uforsvarlig fremsendelsesmetode, ikke havde nogen betydning.

16.4. Vurdering

Efter denne gennemgang fremgår det, at praksis i al væsentlighed imødekommer berigelseskravet uden hensyntagen til parternes subjektive forhold. De *condictio indebiti*-momenter, som har betydning, hvor berigelsen skyldes den kreditors ensidige disposition inddrages således ikke.

Herved udgør berigelsen i sig selv den retsstiftende kendsgerning.

Visse afgørelser fra Pengeinstitutankenævnet bryder med dette synspunkt, idet nævnet tilsvarende lægger vægt på debtors onde tro. Omvendt er der også afgørelser fra nævnet, hvor de subjektive forhold ifølge begrundelsen ikke tillægges betydning.

Hensynet til parterne tilsiger, at en opnået berigelse, som skyldes tredjemands handling eller en udefrakommende omstændighed, som det altovervejende udgangspunkt skal tilbageføres, idet parterne i sagens natur ikke har nogen indflydelse på eller intention om debtors berigelse.⁴¹⁹ Det bør således ikke være en nødvendig betingelse for at indrømme et krav, eksempelvis at debitor er i ond tro. Derved adskiller disse former for krav sig fra den situation, hvor berigelsen skyldes kreditors ensidige disposition.

Det kan indvendes, at dette udgangspunkt fører til en for vid anerkendelse af berigelseskravet.

⁴¹⁹ Ussing, *Erstatningsret*, side 231.

Heroverfor kan for det første henvises til, at den her forfægtede tilgang er overensstemmende med DCFR VII.-2:101, om end en berigelse formentlig i højere grad efter DCFR end efter dansk ret må antages at føre til, at en berigelse skal betales tilbage.

Udgangspunktet efter DCFR artikel 101, stk. 1, er således, at en berigelse, som ikke har hjemmel i et retsgrundlag, skal tilbageføres. Efter denne bestemmelse er det dermed tilstrækkeligt, at der er sket en uhjemlet formueforskydning. Parternes subjektive forhold har ikke betydning for, om berigelseskravet skal indrømmes.⁴²⁰

For det andet kan berigelseskravet formentlig afskæres ved grove tilfælde af egen skyld fra kreditors side. Dette fremgår imidlertid ikke af den ovennævnte praksis, jf. U 1986.232 Ø, PAN 82/2005 og PAN 820/2009, som imødekommer berigelseskravet trods kreditors egen skyld. I denne situation kan kreditors tab anses for ikke at være en følge af debtors berigelse, men derimod af kreditors egen skyld. Berigelsen vil derfor ikke være sket på kreditors bekostning.⁴²¹

For det tredje skal det bemærkes, at berigelseskravet vil være afgrænset af de betingelser, der i øvrigt kan stilles til den opnåede berigelse, hvorefter berigelsen skal være opnået på kreditors bekostning. Herudover vil debitor efter omstændighederne kunne påberåbe sig en ansvarsfrihedsgrund.

For det fjerde må hensynet til debitor antages at være særligt begrænset i den situation, hvor debitor har opnået en berigelse i form af rede penge. Her er der i sagens natur ingen tvivl om, at debitor også selv anser sig for beriget, og det taler for

⁴²⁰ Efter artikel 101, stk. 4, kan endvidere ske tilbageførsel efter betingelser, som svarer til betingelserne efter forudsætningslæren efter dansk ret. Se herom afsnit 14.7.

⁴²¹ Afsnit 11.6. om tabsbegrænsningspligt.

et særligt klart udgangspunkt om berigelsens tilbagegang i netop de tilfælde, som Pengeinstitutankenævnets modstridende praksis vedrører.

Kapitel 17. Berigelsen er en følge af debtors ensidige disposition

17.1. Indledning

Vurderingen af berigelseskravet i den situation, hvor berigelsen er en følge af debtors ensidige disposition, er sammenlignelig med vurderingen af berigelseskravet i det foregående kapitel.

Gennemgangen i det følgende sker med udgangspunkt i teori (afsnit 17.2.) og retspraksis (afsnit 17.3.)

Herefter gøres et sideblik til ophavsretten i afsnit 17.4. og endelig en sammenfattende vurdering i afsnit 17.5.

17.2. Teori

Teorien er i al væsentlighed i enighed om, at der ikke er et væsentligt hensyn at tage til debitor, hvis debitor selv er årsag til formueforskydningen.

Lassen er af den opfattelse, at hvis debitor i god tro har rådet over en andens formuegode, er han eller hun undergivet ikke et berigelseskrav, men et værdikrav, hvormed menes, at debitor hæfter med værdien af den ting, som han eller hun retsstridigt har rådet over.⁴²²

Ussing anfører, at

”Hvis berigelsen er hidført ved den berigedes egen ensidige Handling (...), er den i Almindelighed ugrundet”.⁴²³ (fremhævningsudeladt)

⁴²² Lassen, *Obligationsretten, alm.*, side 273.

⁴²³ Ussing, *Erstatningsret*, side 231.

Som et relevant hensyn bemærker Vinding Kruse, at der er

”grund til at lægge vægt på, om berigelsessituationen skyldes den berigedes ensidige handlinger, ti herved skabes der for det første en stærk formodning for, at formueforskydningen er i overensstemmelse med hans interesser i modsætning til de tilfælde, hvor berigelsen er blevet påført ham, og for det andet må den berigede her siges at være den nærmeste til at bære risikoen for formueforskydningen, selvom han ikke har forvoldt den ved en culpøs handling.”⁴²⁴ (fremhævnning udeladt)

Der ses ikke mange afgørelser vedrørende den situation, at berigelsen er en følge af debtors ensidige handling. Dette skyldes formentlig, at berigelsesgrundsætningen, som anført i afsnit 10.3., antages at forudsætte, at debitor er i god tro om, at han eller hun opnår en berigelse, som han eller hun ikke er berettiget til. Er debitor i ond tro, antages kreditor at have et erstatningskrav mod debitor.⁴²⁵

17.3. Retspraksis

Det væsentligste – og muligvis eneste – eksempel på, at berigelsen skyldes debtors ensidige disposition, er, hvor debitor i god tro råder uhjemlet over kreditors ejendom.

I *U 1971.820 H* havde debitor benyttet nogle beregninger, som kreditor havde udarbejdet, i et omfang, der gik ud over, hvad parterne havde aftalt. Højesteret fandt, at debitor ikke uden klar aftale var berettiget til uden ekstrabetaling at anvende beregningerne, og tiltrådte herefter, at kreditor havde krav på et yderligere honorar, der blev fastsat skønsmæssigt.

⁴²⁴ *Vinding Kruse, Restitutioner*, side 122.

⁴²⁵ Kapitel 7.

Efter sagsfremstillingen kan det ikke anses for klart, om debitor var i god eller ond tro om den uretmæssige råden over kreditors ejendom. Hverken landsretten eller Højesteret lægger imidlertid vægt på dette moment begrundelsen.

Dommen henviser således alene til debtors uhjemlede råden og inddrager ikke parternes subjektive forhold.

Som et eksempel fra området for kvasiløfter kan henvises til *U 1979.15 H*. Dommen er udeladt af ugeskriftet, men det fremgår af referatet, at den vedrørte udlejers (kreditor) krav mod et selskab (debitor) for brug af parkeringspladser. I godt tre år havde debitor lejet nogle lokaler tilknyttet et varehus og ved opslag henvist varehusets kunder til at anvende nogle parkeringspladser i ejendommens kælder, der ikke var omfattet af lejemålet.

Højesteret fandt, at selskabet havde pligt til at godtgøre ejeren et vederlag for brugen af parkeringspladser.

Dommen er en illustration af den faste antagelse i teorien om, at en bilist gennem sin adfærd anses for at acceptere de *kvasiløftevirkninger*, der er forbundet med at parkere i et betalingsanlæg.⁴²⁶

Det er dog i den forbindelse en forudsætning, at kreditor klart har skiltet med vilkårene for at foretage parkering.⁴²⁷

Problemstillingen er yderligere behandlet i *U 2004.252 Ø*, der vedrører det bevismæssige spørgsmål om, hvorvidt debitor rent faktisk havde parkeret ulovligt. Det

⁴²⁶ *Bryde Andersen, Grundlæggende aftaleret*, side 228 f.

⁴²⁷ *U 2009.2862 Ø* og *U 2012.1962 Ø*.

bemærkes, at debitor ved parkeringen må anses at have indgået en aftale af privatretlig karakter med debitor, og der foretages således ikke en nærmere vurdering af debtors subjektive forhold over for kreditors.

Kvasiløftet skal behandles nærmere nedenfor.

17.4. Den ophavsretlige specialitetsgrundsætning – kort

17.4.1. Indledning

På baggrund af den yderst sparsomme retspraksis skal der søges inspiration i ophavsretten til afgørelsen af spørgsmålet om ugrundet.

Ophavsretslovens § 53, stk. 3, indeholder den såkaldte specialitetsgrundsætning. Bestemmelsen fastslår, at hvis ophavsmanden har overdraget en ret til at udnytte værket på en bestemt måde eller ved bestemte midler, giver overdragelsen ikke erhververen ret til at udnytte værket på andre måder eller ved andre midler.

Schovsbo anfører specialitetsgrundsætningen betyder, at der er en formodning mod, at der er sket en total overdragelse, hvis ikke det klart og utvetydigt fremgår af aftalen.⁴²⁸

Forud for gennemgangen af specialitetsgrundsætningens indhold er der grund til at gøre to bemærkninger.

For det første skal det bemærkes, at berigelseslæren ifølge nærværende afhandling antages ikke have relevans, hvis berigelsen er opnået i medfør af en aftale. Det samme gælder i en situation som omhandlet her, hvor den ene part opnår en uven-

⁴²⁸ Schovsbo, *Immaterialret*, side 140 f.

tet gunstig retsstilling på grundlag af sit løfte.⁴²⁹ Tilsvarende kan anføres, at ophavsmandens krav nødvendigvis ofte må anses for at blive fastlagt ved en fortolkning af overdragelsesaftalen. Ud fra denne betragtning synes erhververens råden i denne situation for svært forenelig med situationen omfattet af berigelseslæren.

Hertil kan dog anføres, at erhververens berettigede råden over ophavsmandens værk kan anses for fastlagt og afgrænset i den situation, som specialitetsgrundsætningen vedrører. I det omfang erhververen går ud over den aftalte ret, kan situationen derfor i høj grad anses for sammenlignelig med den råden, som debitor udøver over kreditors ejendom, og som anses for omfattet af berigelseslæren.⁴³⁰

For det andet skal det bemærkes, at erhververens råden i tilfældene omfattet af ophavsretten antagelig ofte vil ske i ond tro. Det må således være en forudsætning for, at tilfældet kan sammenlignes med berigelseskravet, at erhververen er i god tro. Dette synes ikke foreneligt med, at ansvarsgrundlaget for immaterialretskrænkelser er simpel uagtsomhed.⁴³¹

Når det er sagt, er dog en række afgørelser, hvor det snarere må antages at have været krænkelsen end krænkerens uagtsomhed, som kreditors erstatningskrav eller godtgørelse er baseret på. I det omfang dette er tilfældet, synes tilfældet at nærme sig situationen omfattet af berigelseskravet.

I det følgende anvendes i overensstemmelse med den øvrige systematik i afhandlingen begreberne "kreditor" og "debitor".

⁴²⁹ *Bryde Andersen, Grundlæggende aftaleret*, side 466.

⁴³⁰ *Vinding Kruse, Erstatningsretten*, side 264 ff.

⁴³¹ *Salung Petersen i Schovsbo, Immaterialret*, side 771 ff.

17.4.2. Retspraksis

Som eksempler fra praksis vedrørende situationen omfattet af specialitetsgrund-sætningen kan henvises til *U 1974.167/2 H*. Her havde en forfatter (kreditor) i 1944 solgt retten til filmatisering af et skuespil og – uden forbehold – forevisning af filmen. Da Danmarks Radio (debitor) i 1971 foreviste filmen i TV, krævede kreditor erstatning herfor, bl.a. under henvisning til at den nye udnyttelsesform, TV'et, ikke var omfattet af overdragelsen. Højesterets flertal (fem af syv dommere) fandt, at forevisning af filmen i TV var omfattet af overdragelsen.

Interessant i denne sammenhæng er den ene af de to dissenser (Hvidt), der anfører:

”Idet ret til forevisning af [filmen] i TV således ikke findes hjemlet, og idet det under denne forudsætning er ubestridt, at der tilkommer [kreditor] en erstatning, stemmer denne dommer for at tilkende appellan-ten et beløb (...).”

Selve retskrænkelsen var således tilstrækkelig til at statuere et ansvarsgrundlag. Debitor kan i denne situation næppe siges at have været i ond tro, jf. det forhold, at spørgsmålet var omtvistet for Højesteret.

I *U 2012.2063 H* havde en filmproducent (kreditor) indgået en aftale med TV 2, hvorefter TV 2 fik ret til visning af brudstykker af danske film, som kreditor havde visningsrettighederne til. TV2 indgik herefter aftale med debitor om produktion af en tv-serie, der i meget væsentligt omfang byggede på filmklip fra ældre danske film, hvortil kreditor havde rettighederne. Herefter opstod der tvist mellem kreditor og debitor om retten til såkaldt kabelretransmissions- og blankbåndsvederlag i relation til tv-serien. Højesteret imødekom kreditors krav, idet der ikke var sket overdragelse af filmproducentens ret til kabelretransmissions- og blankbåndsvederlag.

Afgørende i denne sammenhæng er således, at Højesteret imødekommer kreditors krav alene med henvisning til, at debitor havde rådet over kreditors ret.

17.5. Vurdering

17.5.1. Spørgsmålet om ugrundet

Der ses ikke mange eksempler på, hvordan berigelseskravet må afgøres i den situation, hvor berigelsen er en følge af debtors ensidige disposition, og det synes derfor ikke muligt at fastslå noget sikkert om denne form for krav.

Imidlertid synes det umiddelbart velbegrundet, at berigelseskravet må imødekommes uden hensyntagen parternes subjektive forhold.

Dette skyldes, at debitor må være nærmest til at overskue konsekvenserne af sine handlinger og til at bære eventuelle tab i den forbindelse. Dette kan være med til at øge debtors agtpågivenhed,⁴³² uanset at der næppe kan være et væsentligt hensyn at tage til debtors agtpågivenhed efter berigelseslæren modsat efter erstatningsretten

Endvidere er der næppe et væsentligt hensyn at tage til debitor i denne situation, hvor debitor selv har tilført sig en berigelse på kreditors bekostning og således almindeligvis vil handle i overensstemmelse med sine egne interesser.⁴³³

Hensynet til debitor må således anses for mindre væsentligt end i situationen, hvor berigelsen skyldes tredjemands handling eller en udefrakommende omstændighed

⁴³² *Vinding Kruse, Restitutioner*, side 94.

⁴³³ *Vinding Kruse, Restitutioner*, side 94 f.

og i den sidstnævnte gruppe af tilfælde er det konkluderet, at en opnået, uhjemlet berigelse i sig selv er ugrundet og skal tilbageføres.

Denne tilgang støttes endvidere af teorien, jf. eksempelvis behandlingen af DCFR VII.-2:101 i afsnit 14.7. samt den opfattelse, som Ussing gør gældende.⁴³⁴ Tilsvarende kan der hentes en vis inspiration til synspunktet fra retsstillingen for de krav, der er omfattet af specialitetsgrundsætningen, jf. det netop gennemgåede afsnit ovenfor.

På denne baggrund må det antages, at en berigelse som udgangspunkt og uden hensyntagen til parternes subjektive forhold skal tilbageføres som værende ugrundet, når overførslen beror på debtors ensidige disposition.

Der ligger en væsentlig bevismæssig og fortolkningsmæssig opgave i at fastlægge, hvornår debtors råden går ud over, hvad debitor er berettiget til eksempelvis i medfør af en aftale. Tilsvarende ligger en udfordring i at udmåle den kompensati-on, som kreditor i disse tilfælde måtte være berettiget til. Førstnævnte forhold beror i al væsentlighed på en fortolkning af den foreliggende aftale og den konkrete situation. Sidstnævnte forhold ligger uden for rammerne for nærværende afhand-ling.

⁴³⁴ Ussing, *Erstatningsret*, side 231.

17.5.2. Forholdet til kvasiløftet

Kvasiløftet er et eksempel på et område, der må anses at ligge i området mellem erstatningsretten og aftaleretten. Det foreligger, hvor en parts adfærd må forstås på samme måde, som hvis parten havde afgivet et løfte.⁴³⁵

Kvasiløftet og berigelseslæren må anses for nært forbundne. Mads Bryde Andersen anfører, at det behov, der i nogle tilfælde har været for at konstruere kvasiaftalemodeller, måske er et udslag af dansk rets uafklarede forhold til læren om ugrundet berigelse.⁴³⁶

At læren om kvasiløfter og ugrundet berigelse er nært forbundne, fremgår også af, at engelsk ret indtil 1991 ikke anerkendte læren om ugrundet berigelse, men afgjorde spørgsmål herom bl.a. ud fra, om der forelå en kvasiaftale mellem parterne.⁴³⁷

Idet det med denne afhandling lægges til grund, at der gælder en berigelsesgrund-sætning i dansk ret, kan det overvejes, om der er grundlag for at opretholde konstruktionerne kvasiaftaler og kvasiløfter.

Dette kan have noget for sig.

⁴³⁵ Som Bryde Andersen, *Grundlæggende aftaleret*, side 229 f., anfører, er kvasiaftalen dog ikke ensbetydende med, at der i alle henseender indtræder almindelige aftaleretlige virkninger. Se i øvrigt om kvasiløftet anførte sted side 228-231.

⁴³⁶ Bryde Andersen, *Grundlæggende aftaleret*, side 229 f.

⁴³⁷ Se om den tidligere retstilstand i *Vinding Kruse, Restitutioner*, side 50 f., samt henvisningen i *Virgo, Restitution*, side 7, til en banebrydende afgørelse fra 1943, som tager et skridt imod anerkendelsen af et princip om ugrundet berigelse i engelsk ret. Afgørelsen er *House of Lords' Fibrosa Spolka Akcyjna v Fairbairn Lawson Combe Barbour Ltd, Appeal Cases 1943.32* (61). Lord Wright udtaler i afgørelsen om ugrundet berigelse, at krav herom efter hans opfattelse "are now recognized to fall within a third category of the common law which has been called quasi-contract or restitution (min fremhævnin)." Afgørelsen, som i 1991 anerkendte ugrundet berigelse i engelsk ret, er *House of Lords' afgørelse i Lipkin Gorman (a firm) v Karpnale Ltd, 2. bind af Appel Cases, 1991.548*.

For det første kan der henvises til, at hensynet bag kvasiløftet er sammenfaldende med berigelsesgrundsætningens indhold: Man bør ikke kunne profitere af at undgå aftalepligt ved gennem sin adfærd at iværksætte et forbrug, som det er almindeligt at indgå aftale om.⁴³⁸

For det andet er det ikke oplagt, under hvilke omstændigheder et tilfælde er omfattet er omfattet af læren om kvasiløfter, og i hvilke tilfælde berigelsesgrundsætningen finder anvendelse.

For det tredje vil tabet ved at opgive kvasiløftekonstruktionen næppe være mærkbart, men gevinsten tilsvarende stor. Kvasiløftet må således siges at udøve en vis vold på løftebegrebet, når det indikerer, at en debitor, der er i åbenbart uvidenhed om, at han har opnået en berigelse, skulle have afgivet en viljeserklæring.⁴³⁹

Hvis kvasiløftstilfældet derimod indføres under berigelsesgrundsætningen, vil den blotte konstatering af, at der er indtrådt en formueforskydning, udgøre den retsstiftende kendsgerning, og der vil ikke være behov for at anskue situationen sådan, at debitor har afgivet et løfte. Som det antages i det foregående afsnit, er det ikke en betingelse for at gøre et berigelseskrav gældende mod den debitor, der er årsag til berigelsens overførsel, at dette følger af en afvejning af kreditors og debtors subjektive forhold.

Det anførte kan illustreres af den situation, hvor debitor modtager en flaske vin, som han drikker, selvom han ikke har bestilt den.⁴⁴⁰ Antag yderligere, at postvæ-

⁴³⁸ *Bryde Andersen, Grundlæggende aftaleret*, side 230.

⁴³⁹ *Bryde Andersen, Grundlæggende aftaleret*, side 80. *Bryde Andersen, Grundlæggende aftaleret*, side 230, kan muligvis ligeledes tages til indtægt for en kritik af kvasiløftskonstruktionen.

⁴⁴⁰ Eksemplet fremgår af *Bryde Andersen, Grundlæggende aftaleret*, side 228.

senet er årsag til fejllleveringen, og at debitor er i god tro, fordi han ventede på leveringen af en anden flaske vin.

Her er det ikke oplagt at indfortolke et (kvasi-) løfte i debtors handling, når han drikker vinen. Det ligger derimod mere lige for at anse debitor for ugrundet beriget på kreditors bekostning og lade debitor tilbageføre vinens pris til kreditor efter berigelsesgrundsætningen.

En anden mulighed – forudsat kvasiløftskonstruktionen da ikke skal opretholdes – er at anskue kvasiløftet for omfattet af læren om råden i ond tro over en andens ejendom.

Også dette synspunkt skal illustreres med et eksempel.

I de behandlede parkeringssager lægger retspraksis med rette vægt på, at kreditor skal have foretaget tilstrækkelig skiltning af vilkårene for at parkere bilen, for at der kan rettes et krav mod debitor. Har kreditor ikke foretaget skiltning som påkrævet, pålægges debitor i praksis ikke en parkeringsafgift.

Eksemplet kan anskues efter (kvasi-) aftaleretten, idet debitor ikke kan bebrejdes, at han eller hun ikke er bekendt med de vilkår, der overtrædes, hvis ikke debitor havde mulighed for at sætte sig ind i vilkårene. Derfor kan debitor ikke siges at have accepteret vilkårene for parkering. Dette synspunkt forudsætter imidlertid en anerkendelse af kvasiløftskonstruktionen, jf. kritikken ovenfor.

Eksemplet kan muligvis også anskues efter berigelsesgrundsætningen. Det kan ikke lægges til grund, at debitor ville have parkeret ulovligt, hvis kreditor havde skiltet korrekt. Da kreditor ikke har gjort dette, har kreditor ikke afværget sit tab. Tabet er således ikke en følge af debtors berigelse, men af kreditors manglende iagttagelse af tabsbegrænsningspligten. Dette synspunkt synes dog at strække betingelserne efter berigelsesgrundsætningen lige så langt, som når der indfortolkes et løfte i den uvidende debtors adfærd.

Endelig – og mest oplagt – kan eksemplet anskues som et tilfælde om råden i ond tro over anden mands ejendom. Debitor er således alene ansvarlig, hvis han eller hun burde vide, at bilen blev parkeret ulovligt. Debitor kan således anses for at være i ond tro. Antages dette at være tilfældet, bør kreditors krav anses for omfattet af den almindelige erstatningsret, jf. litteraturens faste antagelse herom.⁴⁴¹

Det sidstnævnte forslag bør formentlig foretrækkes. at skulle regulere situationen omfattet af eksemplet, *dels* fordi det er et bærende hensyn bag tilfældene om råden i ond tro over anden mands ejendom, at man ikke bør kunne profitere gennem sin culpøse adfærd, og debtors adfærd i denne situation må anses for dadelværdig, og *dels* fordi kvasiløftet må antages – i hvert fald i eksemplet her – at have en adfærdsnormerende karakter, som ikke kan rummes inden for berigelsesgrundsætningens rammer.⁴⁴²

Den foreløbige konklusion er derfor, at det i nogle tilfælde er rigtigst at henføre et tilfælde omfattet af kvasiløftet til berigelsesgrundsætningen, mens det i andre tilfælde er rigtigst at henføre tilfældet til læren om råden i ond tro over en andens ejendom.

Imidlertid er det ikke nødvendigt for opgivelsen af kvasiløftet, at der tages stilling til dette valg. Området må således anses for sammenligneligt med den generelle lære om råden – i god eller ond tro – over en andens ejendom. I tilfælde af god tro

⁴⁴¹ Kapitel 7.

⁴⁴² Afsnit 7.5.

henføres tilfældet til berigelsesgrundsætningen, i tilfælde af ond tro til erstatningsretten.⁴⁴³

Det taler naturligvis imod helt at opgive kvasiløftet og indordne det under læren om råden over anden mands ejendom, at kvasiløftet må anses i vidt omfang at være en konstruktion, som domstolene henviser til.

⁴⁴³ Afsnit 7.5. og 10.3. Se også om den her foretagne sondring *Bo Madsen, Formueretlige emner*, side 391 f., og *Vinding Kruse, Erstatningsretten*, side 264 ff.

Kapitel 18. Restitutionskravet

18.1. Indledning

Det kan overvejes, om restitutionskravet er omfattet af berigelsesgrundsætningen. Synspunktet er, at i den situation, hvor det retsgrundlag, som en berigelse hviler på, bortfalder, skal den tilstand, der bestod forud for transaktionen,⁴⁴⁴ som udgangspunkt genoprettes. Sker dette ikke, vil den ene part opnå en ugrundet berigelse på den andens bekostning.⁴⁴⁵

Udgangspunktet skal behandles straks nedenfor.

Som eksempler på restitutionskravets anvendelse i praksis behandles krav om betaling for nytteværdi og forbedring af et formuegode i afsnit 18.3. henholdsvis 18.4.

I afsnit 18.5. forsøges det belyst, under hvilke omstændigheder det forhold, at et retsgrundlag bortfalder, medfører, at situationen må anses for et restitutionskrav.

I afsnit 18.6. vurderes spørgsmålet om "ugrundet", og der overvejes i forlængelse heraf i afsnit 18.7, om restitutionskravet må henføres til et andet retsområde end berigelseslæren.

Som modifikationer til udgangspunktet om berigelsens tilbagegang behandles dernæst afgiftssagen U 2012.3495 H om "ganske særlige omstændigheder" (afsnit 18.8.), krav om goodwillkompensation ved eneforhandlertaftens ophør (afsnit

⁴⁴⁴ Transaktion skal ikke blot forstås som en handel eller aftale, men også som den formueforskydning, der sker som følge af retsgrundlaget.

⁴⁴⁵ *Bryde Andersen, Obligationsret I*, side 231.

18.9.) og ugifte samlevendes kompensationskrav ved samlivets ophør (afsnit 18.10).

18.2. Udgangspunktet

Udgangspunktet er ganske klart, at en berigelse, der er opnået i medfør af et retsgrundlag, der er bortfaldet, skal tilbageføres. Det er således den blotte konstatering af, at der ikke længere foreligger et retsgrundlag, der begrunder berigelsens tilbagegang.

Inden for den almindelige obligationsret er dette udtrykt i princippet i købelovens § 57, stk. 1, om real- og pengeydelsens tilbageførsel ved løsørekøbets ophævelse.

Det er formentlig det samme princip, der ses i borteblevnens § 17 og § 18, stk. 2, hvorefter arvingen, hvis den borteblevne viser sig at være i live, skal tilbagegive den borteblevnes ejendele eller værdien heraf.

Princippet kan endvidere illustreres af den situation, hvor en opkrævet afgift mv. erklæres ugyldig og skal tilbagebetales til borgeren.⁴⁴⁶ Det anføres dog her, at der gælder en undtagelse til udgangspunktet, hvor der foreligger ganske særlige omstændigheder. Det samme gælder i den situation, hvor kreditor gør gældende, at en afgift, som staten har opkrævet ulovligt af et mellemed, er blevet overvæltet på kreditor. Retspraksis inddrager således ved overvæltningssynspunktet ikke de subjektive forhold, der kunne have været af relevans for tilbagebetalingsspørgsmålet, hvorfor kravet må anses for at være et restitutionskrav.⁴⁴⁷

⁴⁴⁶ 15.3.4.2.2.

⁴⁴⁷ Afsnit 15.3.4.2.1. og kapitel 19.

Det må tilsvarende antages, at det restitutionskrav, der træder i stedet for hjemmelsmandens vindikationskrav, fordi vindikationsretten ikke kan gøres gældende over for erhververen, er omfattet af de her anførte eksempler.⁴⁴⁸

18.3. Nytteværdi

Den nytteværdi, som debitor har haft af et formuegode indtil retsgrundlagets bortfald, skal tilbageføres kreditor.

Betænkning 1403 henviser som begrundelse herfor til, at "forbrugeren – uanset at sælgeren har leveret en mangelfuld vare – ikke herved bør kunne opnå en utilbørlig berigelse på sælgerens bekostning".⁴⁴⁹

Dette kan illustreres af U 1976.156 H, hvor Højesteret fandt, at der ved ophævelsen af et køb af en computer måtte tages hensyn til, at indstævnte havde benyttet anlægget i en periode på næsten 2 år.

I U 2014.578 H fandt Højesteret, at købet af et fjernsyn kunne hæves som følge af sælgers manglende oplysning om overgangen til en ny signal-standard. Højesteret fandt, at der i tilbagebetalingsbeløbet skulle fradrages et rimeligt beløb for den nytte, køber havde haft af tv'et fra købstidspunktet, og indtil han købte et nyt tv.

I visse tilfælde skal debitor imidlertid ikke betale for den opnåede nytteværdi.

I *U 2004.317 H* havde Fona (kreditor i denne sammenhæng) og en forbruger (debitor) indgået aftale om leje af et videoapparat i 5 år. Højesteret fandt, at der reelt var tale om et kreditkøb i strid med kreditaftalelovens regler, og at kreditor derfor

⁴⁴⁸ Kapitel 8 og U 2003.2607 Ø, der skal omtales nedenfor.

⁴⁴⁹ Betænkning 1403 af 2001 om gennemførelse af forbrugerkøbsdirektivet, side 128 ff.

skulle tilbagebetale det for meget betalte beløb og en årlig rente. Kreditor gjorde gældende, at debitor burde fralægge sig værdien af de særlige fordele, som debitor havde i lejeperioden.

Landsretten udtalte:

”Uanset at [debitor] har haft fordel af at kunne benytte sit videoapparat i 5 år og for så vidt har tilegnet sig den ydelse, som [kreditor] udbød, må det ved afgørelsen af, om han herved må antages at ville opnå en ugrundet berigelse, hvis hans tilbagesøgningspåstand tages til følge, tillægges afgørende vægt, at det var [kreditor], som af forretnings- og markedsføringsmæssige grunde valgte at udforme et kontraktsæt, som var uforeneligt med kreditaftalelovens præceptive bestemmelser. Under disse omstændigheder kan hverken reglerne om *condictio indebiti* eller berigelsesbetragtninger føre til, at tilbagebetaling ikke skal finde sted (...)”

Højesteret anførte blot, at

”Da der (...) ikke er grundlag for at fritage [kreditor] for tilbagebetaling efter almindelige obligationsretlige regler om passivitet, *condictio indebiti* eller ugrundet berigelse, stadfæster Højesteret dommen.”

Landsrettens tilgang synes ikke rammende. Sagen må forstås sådan, at retsgrundlaget for videoapparatets overdragelse fortsat stod ved magt, og der var derfor ikke tale om et restitutionskrav om betaling for debtors nytteværdi. Da debtors nytteværdi således var hjemlet, måtte kreditors berigelseskrav afvises allerede af denne grund og ikke som følge af de subjektive forhold, som landsretten lægger vægt på.

18.4. Forbedring af et formuegode

Er der føjet en værdi til et formuegode, eksempelvis ved reparationer eller forbedringer, er et krav på tilbageførsel heraf ligeledes omfattet af berigelsesgrundsætningen.

Mads Bryde Andersen anfører, at det må være en betingelse, at værditilvæksten har en aktuel eller forventelig værdi for modtageren af formuegodet, fordi modtageren eksempelvis selv ville have skullet afholde tilsvarende omkostninger.⁴⁵⁰ Det samme gælder, hvis debitor har opnået en berigelse, fordi den pågældende har videresolgt formuegodet med fortjeneste. Dette kan illustreres af følgende domme:

I *U 1966.309 V* havde køber af en ejendom (debitor) ladet ejendommen udstykke forud for handlens ophævelse. Landsretten fandt, at sælger (debitor) herved opnåede en ugrundet berigelse på købers bekostning, hvorfor et beløb til dækning af udstykningsomkostningerne skulle tilbageføres køber.

At sælger ved udstykningen havde opnået en berigelse, bestyrkes af, at sælger, da han anså handlen for at være gået tilbage, men forud for retssagen, solgte parcellen til anden side og i købesummen for denne handel krævede udstykningsomkostningerne dækket.

I *U 2003.2607 Ø* havde en virksomhed, forud for virksomhedens konkurs, udskiftet en motor i den bus, som virksomheden havde leaset. Reparatøren (kreditor) havde taget ejendomsforbehold i motoren og gjorde efter konkursen ejendomsforbeholdet gældende over for leasinggiver (debitor) af bussen.

Landsretten imødekom ikke kravet om motorens tilbagetagelse i medfør af ejendomsforbeholdet. Landsretten lagde imidlertid til grund, at finansieringsselskabet ville have ladet den sammenbrændte motor, som var uden værdi, udskifte ved bussens tilbagetagelse; under disse omstændigheder havde leasinggiver opnået en berigelse, som denne måtte fralægge sig.

⁴⁵⁰ Bryde Andersen, *Obligationsret I*, side 235 f.

I U 1957.923 V havde en sælger solgt en bil med ejendomsforbehold til køber 1, der videresolgte bilen til køber 2. Køber 2 lod en række reparationer foretage og videresolgte herefter bilen til køber 3. Da køber 1 ikke overholdt afdragsvilkårene, overtog en transporthaver, der efter aftale med sælger havde transport på kontrakten, bilen. I forlængelse heraf tilbagebetalte køber 2 til køber 3 størstedelen af købesummen og anlagde herefter sag mod transporthaver for betaling af dette beløb, subsidiært betaling af udgifterne forbundet med reparationerne af bilen. Landsretten fandt transporthaver berettiget til at tilbagetage bilen, men imødekom – med et skønsmæssigt fastsat beløb – køber 2's krav om dækning af reparationsudgifter, idet det måtte antages, at i hvert fald en del af de af køber 2's reparationer havde været nødvendige, og istandsættelsen havde forøget bilens handelsværdi.⁴⁵¹

Er kreditor i forhold til restitutionskravet en anden end den, der har afholdt udgifterne til forbedring og dermed lidt tabet, skal berigelsen efter praksis formentlig ikke tilbageføres, jf. U 1966.73 H.⁴⁵²

18.5. Karakteren af det bortfaldne retsgrundlag

Retsgrundlaget for den opnåede berigelse skal ikke nødvendigvis findes i en lov, hjemmel eller udtrykkelig aftale.

I U 2001.1/2 H havde kreditor underskrevet en slutseddel om overdragelse af en ejendom, uden at sælgeren, debitor, underskrev slutsedlen. Kreditor påbegyndte istandsættelse af ejendommen, hvorefter sælger besluttede sig for ikke at sælge ejendommen alligevel. Kreditor påstod primært, at sælger skulle opfylde overdragelsesaftalen, subsidiært erstatning og/eller godtgørelse for den værditilvækst, de

⁴⁵¹ Dommen er behandlet i forhold til spørgsmålet om årsagsforbindelse i afsnit 11.4.

⁴⁵² Afsnit 11.4.

havde tilført ejendommen indtil fraflytning. Højesterets flertal afviste kravet om aftalens opfyldelse,⁴⁵³ men imødekom kravet om godtgørelse. Flertallet lagde til grund, at ejendommens værdi blev forøget med 400.000 kr. ved de udførte arbejder, og fandt arbejderne ”i det væsentlige nødvendige og af værdi for den påtænkte anvendelse.” Kravet blev dog afgrænset skønsmæssigt af de udgifter, som kreditor havde afholdt ved arbejdernes udførelse, og fastsat til 250.000 kr. Endvidere fradrog Højesteret i godtgørelsen 100.000 kr. for kreditors besparelse ved benyttelse af ejendommen gennem fire år.

I modsætning til landsretten lader Højesteret det ikke indgå i vurderingen, at kreditor var i god tro om, at der ikke var indgået nogen aftale, og at debitor var i ond tro om kreditors istandsættelsesarbejder. Dommen må dermed forstås således, at tilstanden forud for transaktionen blev genoprettet, fordi det retsgrundlag, som berigelserne i sagen blev opnået i medfør af, bortfaldt. Dette retsgrundlag skal formentlig findes i den foreløbige eller stiltiende aftale om, at køberne kunne bo i ejendommen og i den forbindelse udøve en ejers råden og sætte ejendommen i stand.

U 1961.666/3 B er et eksempel fra praksis, hvor der inddrages subjektive momenter i vurderingen af restitutionskravet. I afgørelsen, der behandles – og kritiseres – i afsnit 15.5., havde debitor dog ingen berigelse opnået, og kravet kunne antagelig være afvist allerede derfor. Derudover er byrettens inddragelse af de subjektive momenter i sagen næppe berettiget.

⁴⁵³ Dissensen ville anse overdragelsesaftalen for indgået.

18.6. Vurdering af spørgsmålet om ugrundet

Denne korte gennemgang af retspraksis vedrørende restitutionskravet kan sammenfattes derhen, at hvor et retsgrundlag bortfalder, skal de eventuelle opnåede berigelser i udgangspunktet tilbageføres. Ellers opnår den ene part en ugrundet berigelse på den andens bekostning.

Det er en betingelse, at debitor reelt har opnået en berigelse. Er der tale om værditilførsler, vil den blotte reparation eller udskiftning af eksempelvis et køkken forud for ophævelsen af et huskøb, ikke nødvendigvis føre til indrømmelsen af et restitutionskrav. Det kræver formentlig, at omstændighederne i øvrigt bekræfter antagelsen om, at arbejderne har tilført en berigelse. Dette er eksempelvis tilfældet, hvis arbejderne var nødvendige for formuegodets fortsatte anvendelse, eller debitor ved et videresalg opnår en fortjeneste som følge af de udførte arbejder.

Når der foreligger et restitutionskrav, må berigelsen anses for ugrundet, alene som følge af at retsgrundlaget bortfalder.

Det skal bemærkes, at der gælder en undtagelse til udgangspunktet om berigelsens tilbagegang i den situation, hvor staten opnår en berigelse, f.eks. ved at en afgift findes ulovligt opkrævet. Undtagelsen finder anvendelse, hvor der foreligger ganske særlige omstændigheder, jf. U 2012.3495 H.⁴⁵⁴

18.7. Er restitutionskravet omfattet af berigelseslæren?

Det kan overvejes, om kravet om berigelsens tilbagegang ved et retsgrundlags bortfald må henføres til et andet retsområde end berigelseslæren.

⁴⁵⁴ Afsnit 15.3.4.2.

I teorien har der f.eks. været nogen diskussion af, om et krav om tilbagebetaling af en ulovligt opkrævet afgift må henføres til berigelseslæren eller erstatningsretten.⁴⁵⁵

Morten Wegener har anført, at der gælder en

”almindelig retsgrundsætning, hvorefter [ulovligt opkrævede offentlige afgifter] skal tilbagebetales, medmindre overvæltning må anses for at have fundet sted. Grundsætningen *udspringer af fælles kondiktions-*⁴⁵⁶ *og erstatningsretlige synspunkter.*”⁴⁵⁷ (fremhævet her)

Wegener er således af den opfattelse, at situationen, hvor berigelsen i det citerede skal tilbageføres, alene fordi den er uhjemlet, udspringer både af *condictio indebiti* og erstatningsretten.

Restitutionskravet er efter nærværende afhandlings opfattelse omfattet af berigelseslæren.

Dette følger for det første det bagvedliggende hensyn: Den berigelse, der er opnået i medfør af et bortfaldet retsgrundlag, er i sagens natur uden grundlag og kan altså anses som ugrundet.⁴⁵⁸ Dette er afspejlet i berigelseslærens *absence of basis*-tilgang, dvs. den tilgang, at en berigelse, der ikke er opnået i medfør af et retsgrundlag, er ugrundet og skal tilbageføres. Herved kan den uhjemlede berigelse i sig selv anses for at udgøre den retsstiftende kendsgerning.⁴⁵⁹

⁴⁵⁵ Se afsnit 15.3.4.2.

⁴⁵⁶ Med ”kondiktionsretlig betragtning” henviser Wegener til læren om *condictio indebiti*, jf. *Wegener, Om tilbagebetaling af ambi*, afsnit 3.1.

⁴⁵⁷ *Wegener, Om tilbagebetaling af ambi*, afsnit 3.4.

⁴⁵⁸ Se også *Vinding Kruse, Restitutioner*, side 89 f., om genoprettelseshensynet.

⁴⁵⁹ *Bo Madsen, Formueretlige emner*, side 394.

Synspunktet er således også foreneligt med den opfattelse, der hævdes i visse fremmede retsordninger, hvorefter en berigelse, der er opnået uden et retsgrundlag, skal tilbageføres.⁴⁶⁰ Dette ses eksempelvis i den tyske Bürgerliches Gesetzbuch § 812.

At en berigelse er omfattet af et restitutionskrav, er ikke til hinder for, at der må formuleres en række undtagelser, der kan tage højde for afgørelsen af det virkelige livs forskelligartede tilfælde. Dette var således tilfældet i afgiftssagen U 2012.3495 H. Dette er i øvrigt overensstemmende med den *absence of basis*-tilgang, som Birks var fortaler for, måtte være gældende i engelsk ret.⁴⁶¹

Hertil kommer, at det anførte synspunkt heller ikke er til hinder for, at restitutionskravet må vurderes efter den almindelige erstatningsret, hvis debitor kan anses for culpøst at være årsag til berigelsens overførsel. Som et – noget tænkt – eksempel vil dette eksempelvis være tilfældet, hvis debitor er i ond tro om et retsgrundlags uforenelighed med EU-retten på tidspunktet for berigelsens overførsel.

18.8. Undtagelse I: Ganske særlige omstændigheder for ikke at imødekomme et krav om tilbagebetaling af en ulovligt opkrævet afgift

Som anført i afsnit 15.3.4.2.2. gælder der en undtagelse til udgangspunktet om afgiftens tilbagebetaling i de tilfælde, hvor en afgift er opkrævet ulovligt, og der foreligger ganske særlige omstændigheder, jf. U 2012.3495 H.

⁴⁶⁰ Afsnit 5.2. om *absence of basis*-tilgangen.

⁴⁶¹ Birks, *Unjust Enrichment*, side 207 ff.

18.9. Undtagelse II: Goodwill-kompensation ved ophør af eneforhandleraftaler

18.9.1. Indledning

Det er omtvistet, i hvilke tilfælde der skal ydes erstatning eller godtgørelse til en eneforhandler ved eneforhandleraftalens ophør og leverandørens overtagelse af den goodwill, som eneforhandleren har oparbejdet.⁴⁶²

Retspraksis har i nogle tilfælde tilkendt kompensation med præmisser, som i hvert fald leder tankerne hen på de almindelige erstatningsretlige principper. Andre afgørelser synes snarere at anlægge berigelsesbetragtninger.

Som det vil fremgå, kan dette område anskues således, at det udgør en undtagelse til udgangspunktet om, at en berigelse (goodwillen) opnået i medfør af et retsgrundlag (eneforhandleraftalen), der bortfalder (eller ophører), skal tilbageføres som værende ugrundet. Dette er baggrunden for, at problemstillingen behandles i dette kapitel.

18.9.2. Retspraksis

U 1976.947 SH afslog et krav om betaling for goodwill, under henvisning til at eneforhandleren ikke medvirkede til, at kunderne kunne overtages.

U 1980.42 H fandt, at eneforhandleraftalen var lovligt opsagt. Højesteret afslog kravet om erstatning for goodwill med den begrundelse, at eneforhandleren i en årrække havde haft eneforhandling med selvstændig prisfastsættelse, hvorved

⁴⁶² Se yderligere herom fx *Bryde Andersen, Enkelte transaktioner*, side 338 f.

eneforhandleren havde kunnet opnå dækning for sine omkostninger ved oparbejdelsen af kundekredsen, der måtte antages at være ret begrænset og velkendt.⁴⁶³

U 1988.264 SH og U 1991.803 SH tilkendte goodwill-erstatning. Dommene lagde til grund, at leverandøren ikke havde overholdt et aftalt opsigelsesvarsel, og tilkendte herefter erstatning for goodwill. 1988-dommen er ikke begrundet. I 1991-dommen siges det, at der gennem eneforhandlerens arbejde er oparbejdet en goodwill, der *kommer leverandøren til gode*, og som leverandøren må erstatte. Dette leder tanker hen på en berigelsesbetragtning.⁴⁶⁴ Omvendt må det i begge tilfælde kunne lægges til grund, at retten fandt, at leverandøren havde handlet ansvarspådragende, hvilket taler for, at retten anlagde en erstatningsretlig vurdering.⁴⁶⁵

I såvel U 1998.221 H som U 2013.736 H fandt Højesteret, at leverandøren væsentligt havde misligholdt eneforhandleraftalen, men konkluderede, at der ikke forelå sådanne særlige omstændigheder, at eneforhandleren havde krav på godtgørelse for goodwill. Retten lagde herved bl.a. vægt på den selvstændige stilling, som eneforhandleren havde i forhold til leverandøren med hensyn til fastsættelse af pris og salg af andre produkter. Misligholdelseselementet blev dermed ikke tillagt betydning i godtgørelsesvurderingen, hvilket taler for, at denne vurdering blev foretaget ud fra berigelsesbetragtninger.

⁴⁶³ Højesteret stadfæstede på dette punkt Sø- og Handelsrettens dom i henhold til grundene.

Som antydnet af de procederende advokater, jf. *Ertbøll og Trolle, U 1980B.69 ff.* (69), og som anført af en senere forfatter, jf. *Svendsen, U 1994B.252 ff.* (253), kan det forhold, at kundekredsen var begrænset og velkendt for leverandøren, have betydet, at den goodwill, som fabrikanten overførte til en ny eneforhandler var af mindre værdi eller måske sgar helt uden værdi. Dommen kan alene anses for at være baseret på berigelsesbetragtninger, idet aftalen var lovlig opsagt, jf. *Borcher, U 1993B.97 ff.* (103).

⁴⁶⁴ *Wegener, U 1994B.350 ff.* (351 f.), finder det mest nærliggende at anse afgørelserne som udtryk for berigelsesbetragtninger.

⁴⁶⁵ *Borcher, U 1993B.97 ff.* (103).

U 2000.1581/2 H lagde ikke vægt på leverandørens manglende varsel i vurderingen af godtgørelse for leverandørens goodwill-overtagelse. Højesterets flertal⁴⁶⁶ fandt i relation til goodwill-godtgørelsen, at der normalt ikke er grundlag for at tillægge selvstændige forhandlere godtgørelse i anledning af berettiget afbrydelse af forhandlerforhold; i den givne sag kunne leverandøren imidlertid umiddelbart tilegne sig den kundekreds, som eneforhandleren havde oparbejdet med de muligheder for fremtidig indtjening, som lå heri, inden eneforhandleren havde haft mulighed for at få dækket sine omkostninger ved markedsføringen. Hertil kom, at afbrydelsen fandt sted uden rimelig begrundelse og uden nogen hensyntagen til eneforhandlerens interesser. På denne baggrund imødekom Højesteret godtgørelseskravet.

18.9.3. Vurdering

Udgangspunktet for vurderingen af denne praksis i relation til berigelsesgrund-sætningen er restitutionskravet: Opsigelsen af en eneforhandleraftale og tilbageførslen af de opnåede berigelser i realiteten er udtryk for, at retsgrundlaget bortfalder, og at den økonomiske tilstand, der bestod før transaktionen, skal genoprettes, restitueres. Leverandøren skal derfor tilbageføre den berigelse, der ligger i, at eneforhandleren har forbedret leverandørens ejendom, goodwillen.

Imidlertid kan situationen næppe henføres direkte til restitutionskravet.

Formålet med eneforhandleraftalen er at skabe øget afsætning af leverandørens produkter til leverandørens og eneforhandlerens fordel. Det er forhandlerens vigtigste forpligtelse efter aftalen at fremme afsætningen ved nødvendigvis at skabe

⁴⁶⁶ Flertallet henviste i begrundelse til SØ- og Handelsrettens dom.

og pleje en kundekreds. Som modydelse opnår eneforhandleren en eksklusiv status på markedet, og han har endvidere ved aftalens indgåelse mulighed for at kalulere med eventuelle risici forbundet med samarbejdsforholdet.⁴⁶⁷

På denne baggrund må den berigelse, som leverandøren måtte opnå gennem den oparbejdede goodwill, derfor i hvert fald til en vis grad anses for omfattet af parternes forudsætninger ved indgåelsen af eneforhandleraftalen. Herefter har situationen en vis lighed med det tilfælde, at en part opnår en mere gunstig stilling på grundlag af sit løfte, end han eller hun havde regnet med, og hvor berigelseslæren antages ikke at have relevans.⁴⁶⁸

Altså er godtgørelseskravet ikke et almindeligt restitutionskrav omfattet af berigelseslæren. Hvis eneforhandleren skal modtage en godtgørelse i tillæg til, hvad parterne har aftalt, må det derfor kræve særlige grunde, som går ud over den blotte konstatering af, at retsgrundlaget er bortfaldet.

Omvendt er godtgørelseskravet ej heller et almindeligt erstatningsretligt krav. I Højesterets nyeste afgørelser⁴⁶⁹ vurderes goodwill-kravet uden hensyntagen til, at det er statueret, at leverandøren har misligholdt eneforhandleraftalen.

U 2000.1581/2 H, som er en nyere højesteretsdom, der imødekommer godtgørelseskravet, må anses som den væsentligste af de ovennævnte afgørelser.

For det første lægger dommen vægt på berigelsesbetragtninger:

⁴⁶⁷ Wegener, U 1994B.350 ff. (352).

⁴⁶⁸ Bryde Andersen, *Grundlæggende aftaleret*, side 466.

⁴⁶⁹ U 1998.221 H, U 2000.1581/2 H og U 2013.736 H.

Dels begrundes Højesteret indrømmelsen af godtgørelseskravet med, at leverandøren umiddelbart kunne tilegne sig den kundekreds, som eneforhandleren havde oparbejdet. Med andre ord opnåede leverandøren gennem den tilegnede goodwill en berigelse. Kunne goodwillen ikke overtages, havde leverandøren ikke opnået en berigelse.⁴⁷⁰

Dels anfører Højesteret, at eneforhandleren ikke havde mulighed for at få dækket sine omkostninger ved markedsføringen. Hvis eneforhandleren havde haft mulighed for at få dækket sine omkostninger ved oparbejdelsen af kundekredsen, ville eneforhandlerens eventuelle tab ikke være en følge af leverandørens berigelse, men af at eneforhandleren ikke havde formået at begrænse sit tab.⁴⁷¹ Dette moment kan sammenlignes med det forhold efter berigelsesgrundsætningen, at berigelsen skal være opnået på bekostning af kreditor eller, sagt med andre ord, at der er en kausal sammenhæng mellem berigelsen og tabet.⁴⁷²

Disse to momenter, som i realiteten må ses som udtryk for de almindelige betingelser efter berigelsesgrundsætningen om, at 1) der skal være opnået en berigelse 2) på en andens bekostning, skal formentlig være opfyldt, for at et godtgørelseskrav kan indrømmes.

For det andet må dommen anses for at lægge vægt på erstatningsretlige momenter:

⁴⁷⁰ Dette var tilfældet i U 1976.947 SH.

⁴⁷¹ Godtgørelseskravet i U 1980.42 H blev afslået med den begrundelse, at eneforhandleren havde haft mulighed for at få dækket sine omkostninger ved oparbejdelsen af kundekredsen. Borchers anfører, at netop dette moment bevirker, at kravet får en egentlig berigelseskarakter, *Borchers, U 1993B.97 ff.* (103).

⁴⁷² *Ussing, Erstatningsret*, side 232, og *Jul Clausen, Dansk Privatrecht*, side 363.

Dels anfører Højesteret, at aftalens afbrydelse fandt sted uden rimelig begrundelse. Havde eneforhandleren haft ringe eller dalende salgsresultater eller misligholdt aftalen, ville der være et større hensyn at tage til leverandøren, og der ville foreligge en rimelig begrundelse for, at aftalen blev bragt til ophør. I situationen i dommen var aftalens afbrydelse ikke begrundet, og det kunne derfor i højere grad bebrejdes leverandøren, at eneforhandleren led et tab.

Dels lægger Højesteret vægt på, at ophævelsen skete uden hensyntagen til medkontrahentens interesser. Heri ligger formentlig, at opsigelsen var særligt byrdefuld for eneforhandleren, idet det fremgår, at eneforhandleren som følge af opsigelsen måtte sælge restvarelageret uden fortjeneste.

Der kan formentlig indrømmes et godtgørelseskrav under hensyn til andre erstatningsretlige momenter end dem, der nævnes i dommen. Afgørende må dog være, om opsigelsen udgør en groft illoyal tilegnelse af kundekredsen.⁴⁷³

Mens Borchert i 1993 anførte, at det var uafklaret, om en goodwill-godtgørelse ville være betinget af, at de almindelige erstatningsregler var opfyldt, eller om den bestod som et rent berigelseskrav,⁴⁷⁴ kan det formentlig efter Højesterets nyere praksis konkluderes, at godtgørelseskravet afhænger af en kombination af både berigelsesgrundsætningen og erstatningsretlige momenter.⁴⁷⁵

⁴⁷³ Borchert, U 2005B.367 ff. (371).

⁴⁷⁴ Borchert, U 1993B.97 ff. (104).

⁴⁷⁵ Borchert, U 2005B.367 ff. (371).

18.10. Undtagelse III: Kompensationskrav ved samlivsophævelse

18.10.1. Indledning

En fremstilling af berigelsesgrundsætningen i dag kommer ikke uden om at skulle forholde sig til det kompensationskrav, som en papirløst samlevende fremsætter ved samlivets ophævelse eller ved en medsammenlevers død.

Udgangspunktet er, at der ikke kan fremsættes et kompensationskrav.⁴⁷⁶

I U 1980.480 H fandt Højesteret dog, at den kvindelige samlever var berettiget til kompensation ved samlivets ophævelse.

I betænkning 1473 er anført følgende om grundlaget for kompensationskravet:

"Et kompensationskrav fastsættes ud fra formueretlige grundsætninger, det vil i første række sige berigelsesgrundsætningen og forudsætningslæren."⁴⁷⁷

På denne baggrund er det nødvendigt med en *kort* behandling af praksis på området. Gennemgangen har ikke til formål at fastlægge grænserne for, hvornår et specifikt kompensationskrav bør afvises, og hvornår – og i hvilket omfang – det bør imødekommes. For dette spørgsmål henvises der til den familie- og arveretlige litteratur.⁴⁷⁸

⁴⁷⁶ Nørgaard, *U1981B.183 ff.* (185 f.), og Nielsen, *Familieretten*, side 71.

⁴⁷⁷ Betænkning 1473 af 2006 om revision af arvelovgivningen mv., side 147. Se også Lund-Andersen i *Feldthusen, Arveretten*, side 187.

⁴⁷⁸ Se f.eks. *Feldthusen, Arveretten*, side 186 ff., *Lund-Andersen, Familieret*, side 327 ff., *Nielsen, Familieretten*, side 71 ff., og *Vindeløv, Ugifte samlevende*, side 126 ff.

Gennemgangen har derimod til formål at analysere, hvad domstolene lægger vægt på ved afgørelsen af kompensationskravet, med henblik på at belyse, om kravet må anses for omfattet af berigelseslæren.

Der kan gøres en indvending i forhold til afhandlingens systematik, idet kompensationskravet ikke fremsættes ved et retsgrundlags bortfald og derfor ikke er et restitutionskrav.

I nærværende fremstilling synes kompensationskravet dog passende at kunne behandles i sammenhæng med restitutionskravet. Baggrunden herfor er, at kompensationskravet kan anskues som et berigelseskrav, der har til formål – i et vist, begrænset omfang – at genoprette den tilstand, der bestod forud for samlivets begyndelse. Hensynene bag kompensationskravet synes i relation til berigelseslæren i øvrigt at have meget til fælles med den situation, hvor berigelsen overføres i tillid til et bestående, længerevarende retsgrundlag, jf. f.eks. U 2001.1/2 H.⁴⁷⁹ Hertil kommer, at det ikke som efter den øvrige berigelseslære synes muligt at systematisere kompensationskravet efter, om berigelsen er en følge af kreditors eller debitors handling eller en udefrakommende omstændighed.

18.10.2. Retspraksis

I *U 1980.480 H*, der var den første dom på området, fandt flertallet i Højesteret (fem af syv dommere), at kreditor var berettiget til en vis andel af det provenu, som debitor opnåede ved salg af en ejendom. Flertallet udtalte følgende:

"Ejendommen må anses erhvervet efter parternes overvejelser om deres samlede økonomiske formåen for at tjene som fælles bolig. Den blev købt

⁴⁷⁹ Afsnit 18.5. ovenfor.

i [debitors] navn – efter det oplyste bl.a. af skattemæssige hensyn –, men [debitor] indskød ikke kontante midler, idet udbetalingen blev tilvejebragt ved lån, og det må lægges til grund, at det var *nødvendigt for købet, at begge parter bidrog væsentligt til udgifterne ved ejendommen og ved den fælles husførelse.*” (fremhævet her)

Jørgen Nørgaard har i en kommentar til dommen fremført det synspunkt, at kvinden fik tillagt et krav ud fra et berigelsesmæssigt synspunkt, idet debitor ikke uden kreditor ville have været i besiddelse af provenuet ved samlivets ophør.⁴⁸⁰

Frans Weber, der selv medvirkede ved sagens afgørelse, har anført, at også forudsætningssynspunkter vil kunne indgå i overvejelserne i sager af denne art.⁴⁸¹ Dette kan i sagen ses illustreret ved, at ejendommen blev erhvervet efter parternes overvejelser om deres ”samlede økonomiske formåen”.

Fra *U 1982.93 H* skal det fremhæves, at parternes samliv på ca. 2 år og 10 måneder havde væsentlig betydning, og at man befandt sig nær grænsen for de tilfælde, hvor kompensationskrav kan anerkendes.⁴⁸² Flertallet (fire dommere) tilkendte kompensation

”[e]fter karakteren af parternes ikke ganske kortvarige samliv, den herunder skete betydelige forøgelse af ejendommens værdi samt det oplyste om parternes indtægtsforhold og fælles økonomi under samlivets beståen”.

Mindretallet (tre dommere) afviste kompensationskravet efter ”en samlet bedømmelse af parternes forhold, herunder navnlig samlivets korte varighed”.

⁴⁸⁰ *Nørgaard, U 1981B.183 ff.* (185 f.).

⁴⁸¹ *Weber, U 1982B.319 ff.* (320).

⁴⁸² *Weber, U 1982B.319 ff.* (320).

Uden at der gøres indvending imod dommens resultat eller begrundelse, skal det bemærkes, at det ikke ud fra en almindelig berigelsesmæssig betragtning synes oplagt at tillægge samlivets varighed selvstændig betydning.

U 1984.166/2 H adskilte sig ved, at kreditor ikke ved indtægter fra arbejde uden for hjemmet havde bidraget til opbygningen af debtors formue.⁴⁸³

Mindretallet (fire dommere) afviste kompensationskravet, hvilket flertallet (fem dommere) imødekom med begrundelsen, at

”[kreditor] i overensstemmelse med [debtors] ønske næsten udelukkende [har] været hjemmearbejdende, og det må antages, at [kreditors] ydelser har været af væsentlig betydning for opbygningen og opretholdelsen af det fælles hjem og har bidraget til at forbedre [debtors] økonomi. Under disse omstændigheder findes [kreditor] at have været berettiget til at forudsætte, at [kreditor] ved samlivets ophævelse ikke kom til at stå praktisk talt uden midler, når [debitor] har kunnet oparbejde en så stor formue, som der her må antages at være tale om.” (fremhævet her)

Debtors berigelse blev altså opnået på bekostning af kreditor, der udførte hjemmearbejde. Flertallet lægger endvidere vægt på kreditors berettigede forudsætninger under hensyn til det misforhold, der bestod imellem parternes formue.

I *U 1993.620 V* havde de samlevende i fællesskab købt en udestue, som blev en del af debtors andelsbolig. Landsretten udtalte:

”Det må (...) lægges til grund, at [debitor] ved [kreditors] betaling af halvdelen af udestuen vil opnå *en berigelse på [kreditors] bekostning*. Det kan imidlertid ikke uden videre antages, at berigelsen, som består i en forøgelse af værdien af [debtors] andelsbolig, kan beregnes på grundlag af det fulde beløb, som udestuen har kostet, og der er ikke fo-

⁴⁸³ Jf. mindretallets begrundelse.

relagt landsretten nærmere oplysninger til bedømmelsen af dette spørgsmål.”

Landsretten tilkendte som følge heraf kreditor et kompensationskrav, også under henvisning til at ”det ikke findes rimeligt at pålægge [debitor] den fulde risiko for det tab, som [kreditor] efter ophævelsen af parternes samliv vil blive påført ved betaling af halvdelen af udestuen,” kreditor et kompensationskrav.

Begrundelsen har i højere grad end den i øvrigt gennemgåede praksis karakter af, at berigelseslæren var bærende for resultatet. Landsretten henviser således udtrykkeligt til, at debitor har opnået en berigelse på kreditors bekostning, ligesom berigelsen – eller rettere de manglende oplysninger herom – udgør grænsen for kompensationskravets størrelse.

Dette kan anses for at have sin berettigelse, idet kompensationskravet knytter sig til en bestemt udgift og ikke til parternes formueforhold efter en samlet vurdering af et længerevarende samliv. Resultatet af dommen kan herved anses for udtryk for, at debtors berigelse var ugrundet, jf. også det forhold, at kreditors krav i domsresuméet er gengivet som et ”berigelseskrav”.

Omvendt er der muligvis også indgået andre hensyn end berigelsesbetragtninger i landsrettens afgørelse. Med sin afsluttende bemærkning om risiko har landsretten således formentlig taget i betragtning, at ugifte samlevende ikke kan have en berettiget forventning om, at ethvert bidrag til den fælles økonomi vil blive udlignet ved samlivets ophør.

Senere praksis må anses for fortsat at ligge på linje med de første afgørelser på området. Der ses således ofte eksempler på, at det er indgået i grundlaget for afgørelsen, at kreditor har bidraget væsentligt til forøgelse af debtors formue, og at kreditor har været berettiget til at forudsætte, at kreditor ikke ved samlivets ophør ville stå praktisk talt uden midler, jf. f.eks. *U 2012.992 V* og *U 2014.1046 Ø*.⁴⁸⁴

18.10.3. Vurdering

Af den gennemgåede praksis fremgår, at domstolene ved afgørelsen af et kompensationskrav lægger vægt på både berigelsesbetragtninger og på forudsætnings- og forventningssynspunkter.

Berigelsesbetragtningen skal ses i domstolenes henvisning til, at kreditor har bidraget væsentligt til forøgelse af debtors formue. Herved kan debitor siges at have opnået en berigelse på kreditors bekostning. Denne berigelse kan anses som ugrundet, i det omfang den tilbageføres.

Berigelsesbetragtningen synes endvidere at være særligt væsentlig i den situation, hvor kompensationskravet knytter sig til afholdelsen af en bestemt udgift.⁴⁸⁵

Forudsætnings- og forventningssynspunkter ses i domstolenes udtrykkelige henvisning til, at kreditor har været berettiget til at forudsætte, at kreditor ikke ved samlivets ophør ville stå praktisk talt uden midler, og f.eks. i henvisningen til parternes forudsætninger ved erhvervelsen af et formuegode. Tilsvarende må en samlever i højere grad kunne forvente, at der bliver taget hensyn til formueforholdene under samlivet, jo længere samlivet har varet, ligesom samlivet skal være af en vis

⁴⁸⁴ *U 2014.1046 Ø* lægger dog ikke vægt på, at kreditors bidrag er væsentligt.

⁴⁸⁵ *U 1993.620 V*.

minimumsvarighed, for at der overhovedet kan gøres et kompensationskrav gældende.⁴⁸⁶

At der er et misforhold mellem størrelsen af parternes formue, er ligeledes et forudsætnings- og forventningsmoment, der kan være med til at bestyrke en samlever i berettigelsen af et kompensationskrav.

Herefter skal der fremhæves tre grunde til, at kompensationskravet efter nærværende afhandlings opfattelse ikke bør henføres til den almindelige berigelseslære.

For det første skal der peges på, at der overordnet må være en forventning i et samliv om, at begge parter bidrager til samlivet, uden at de økonomiske eller personlige omkostninger forbundet hermed bliver dækket. Et samliv er ikke en forretning, og derfor bør der udvises varsomhed med at afgøre kompensationskravet som et berigelseskrav.

For det andet fremgår det af gennemgangen af praksis, at forudsætnings- og forventningssynspunkter har større betydning ved afgørelsen af kompensationskravet end berigelseskravet. Dette er overensstemmende med, at det for berigelseskravet generelt anses for at være uden betydning, om en part opnår en uventet gunstig retsstilling på grundlag af sit løfte,⁴⁸⁷ mens den samme part efter omstændighederne kan gøre et krav gældende efter læren om bristede forudsætninger.⁴⁸⁸

⁴⁸⁶ Vindeløv, *Ugifte samlevende*, side 126 ff.

⁴⁸⁷ Bryde Andersen, *Grundlæggende aftaleret*, side 466.

⁴⁸⁸ Bryde Andersen, *Grundlæggende aftaleret*, side 397 ff.

For det tredje skal der henvises til, at det er svært at se debtors berigelse som opnået på bekostning af kreditor.⁴⁸⁹ Dels er det næppe muligt – eller nødvendigt – for kompensationskravet at opgøre kreditors tab. Dels omfatter tabet ikke alene kreditors økonomiske tab, men også kreditors personlige omkostninger og opofrelser ved opretholdelse af det fælles hjem.⁴⁹⁰

Det kan anføres, at kreditor ville have stået i en anden, økonomisk mere favorabel situation, hvis ikke kreditor havde bidraget til samlivet og debtors berigelse, og at kreditor herved har lidt et tab, der må fastsættes skønsmæssigt. Uanset at dette er et muligt scenarie, synes det for spekulativt at gisne herom og finde retligt grundlag for kreditors tab heri.

På denne baggrund er det nærværende afhandlings opfattelse, at et kompensationskrav ikke bør henføres til berigelseslæren. Kompensationskravet må i stedet anskues på sine egne præmisser som udspringende af berigelsesbetragtninger og forudsætnings- og forventningssynspunkter.

Det skal for en god ordens skyld bemærkes, at det – som Jørgen Nørgaard også er inde på – er en følge heraf, at debtors berigelse ikke bør anses ugrundet i den situation, hvor et kompensationskrav imødekommes.⁴⁹¹

⁴⁸⁹ *Nørgaard, U 1981B.183 ff.* (185, note 10), og *Weber, U 1982B.319 ff.* (320).

⁴⁹⁰ *U 1984.166/2 H.*

⁴⁹¹ *Nørgaard, U 1981B.183 ff.* (185, note 10).

Kapitel 19. Overvæltning

19.1. Indledning

Overvæltningssynspunktet er relevant i to situationer.

For det første har det betydning for, om kreditor har et selvstændigt grundlag for at rette et krav mod debitor (offensiv omvæltning).⁴⁹² Hvis f.eks. kreditor har købt en afgiftsbelagt vare af et mellemed, f.eks. en producent, og afgiften viser sig at være EU-retsstridig, vil kreditor muligvis kunne gøre et krav gældende mod den danske stat (debitor) om tilbagebetaling, forudsat afgiften var indeholdt i prisen for varen og dermed overvæltet på kreditor. Hvis staten har tilbagebetalt afgiften til mellemedet, producenten, vil kreditor tilsvarende måske kunne rette et krav mod mellemedet (nu debitor), forudsat afgiften er overvæltet på kreditor.

Er der sket overvæltning, kan man ud fra berigelseslæren, nærmere bestemt restitutionskravet,⁴⁹³ sige, at staten henholdsvis producenten i de to situationer har opnået en ugrundet berigelse på kreditors bekostning idet der er overført en berigelse i medfør af et retsgrundlag, der er bortfaldet, jf. *absence of basis*-tilgangen.⁴⁹⁴

For det andet har overvæltningssynspunktet betydning for, om debitor kan påberåbe sig en ansvarsfrihedsgrund over for kreditor, der gør et berigelseskrav⁴⁹⁵ gældende (defensiv omvæltning).⁴⁹⁶ Hvis kreditor som udgangspunkt kan gøre et berigelseskrav, herunder et restitutionskrav, gældende mod debitor, men kreditor

⁴⁹² Henriksen, U 2013B.251 ff. (251).

⁴⁹³ Kapitel 18.

⁴⁹⁴ Afsnit 5.2., U 2004.2308 H henholdsvis U 2005.781 V.

⁴⁹⁵ Om overvæltning ligeledes kan udgøre en ansvarsfrihedsgrund i forhold til erstatningskravet, er ikke genstand for nærværende afhandling.

⁴⁹⁶ Henriksen, U 2013B.251 ff. (251).

har overvæltet sit tab på f.eks. et senere omsætningsled eller på debitor selv, har kreditor ikke lidt et tab. Hvis et berigelseskrav i denne situation blev imødekommet, antages det, at kreditor ville opnå en ugrundet berigelse på debtors bekostning, jf. herom afsnit 19.3.⁴⁹⁷

Ved defensiv omvæltning, der påberåbes som ansvarsfrihedsgrund, er den almindelige berigelseslære således vendt om,⁴⁹⁸ jf. herom i det følgende afsnit.

19.2. Kort om restitutionskravet

Det vil fremgå af gennemgangen af retspraksis, at det foregående kapitel om restitutionskravet har sin relevans i flere af sagerne om overvæltning. Overvæltningssynspunktet udspringer således ofte af den problemstilling, at en opkrævet afgift viser sig at være ulovhjemlet.

Som anført i kapitel 18 er det nærværende afhandlings opfattelse, at praksis i relation til restitutionskravet kan sammenfattes således, at den opnåede berigelse, ofte en afgift, skal tilbageføres ved retsgrundlagets bortfald.

I den forbindelse skal der som det klare udgangspunkt ikke tages hensyn til subjektive forhold.⁴⁹⁹

19.3. Er overvæltningssynspunktet omfattet af berigelsesgrundsætningen?

Ved *offensiv overvæltning* må det være ganske oplagt, at berigelseslæren finder anvendelse. Det må dog være en forudsætning, at det tab, der er blevet overvæltet på kreditor, i sig selv udspringer af et berigelseskrav, herunder et restitutionskrav.

⁴⁹⁷ U 1994.181/2 H.

⁴⁹⁸ *Dyckjær-Hansen*, U 1994.407 ff. (409 f.).

⁴⁹⁹ Jf. dog U 2012.3495 H behandlet i afsnit 15.3.4.2.2.

Den berigelse, som f.eks. staten som debitor har opnået, er ikke opnået på mellemleddets, men på kreditors bekostning.⁵⁰⁰ Berigelsen er i sagens natur uhjemlet og altså ugrundet. Hvis staten beholder berigelsen uden at betale den videre til kreditor, vil staten opnå en ugrundet berigelse på kreditors bekostning.

Hvis staten har tilbagebetalt berigelsen til mellemleddet, der nu er debitor, og hvis debitor ikke betaler den videre til kreditor, vil debitor opnå en ugrundet berigelse på kreditors bekostning.

Det skal bemærkes, at det offensive overvæltningssynspunkt principielt også kan have relevans uden for det offentligretlige forhold.

Det er mindre oplagt, at et synspunkt om *defensiv overvæltning* er omfattet af berigelsesgrundsætningen.

Karen Dyekjær-Hansen har udtalt sig imod, at det skulle være tilfældet. Hun hæfter sig ved, at Højesteret i U 1994.430 og 450 H⁵⁰¹ ikke henviser til ugrundet berigelse eller berigelsesgrundsætningen, og anfører videre:

”Da berigelsesgrundsætningen, der har romanistiske rødder, i virkeligheden vender ’den anden vej’, idet den traditionelt har været den filosofiske/retsteoretiske begrundelse for, hvorfor staten ikke må beholde en afgift, der er opkrævet ’uden retsgrund’, er berigelsesgrundsætningen også mindre velegnet. I øvrigt blev berigelsesgrundsætningen eftertrykkeligt gravsat i dansk ret ved Anders Vinding Kruses doktordisputats om restitution, og Højesteret har næppe tænkt sig at genoplive denne.”⁵⁰²

⁵⁰⁰ Burrows, *Restitution*, side 614 f.

⁵⁰¹ Sagerne behandles nedenfor.

⁵⁰² Dyekjær-Hansen, *U 1994B.407 ff.* (409).

Herefter sammenfatter hun overvæltningssynspunktet derhen, at det måske følger af både berigelses- og erstatningsretlige betragtninger samt et hensyn til materiel berettigelse og retlig interesse "uden særlig juridisk etiket, men udledt af forholdets natur".⁵⁰³

På den ene side skal det bemærkes, at Højesteret i U 1994.181/2 H forholder sig til spørgsmålet om overvæltningssynspunktet efter berigelsesgrundsætningen. I sagen rettede to virksomheder krav mod staten om tilbagebetaling af en afgift, ambis, som EU-domstolen havde erklæret EU-retsstridig. Højesteret udtalte, at⁵⁰⁴

"myndighedernes adgang til at påberåbe sig, at afgifterne er blevet overvæltet, hviler på betragtninger, som gør sig gældende uafhængigt af de nævnte forhold, nemlig – hvis der tages udgangspunkt i den almindelige erstatningsret – at en forudsætning for tilbagebetaling er, at virksomheden har lidt tab, eller – hvis der tages udgangspunkt i berigelsesgrundsætningen – at tilbagebetaling ikke må indebære, at virksomheden opnår en ugrundet berigelse."

Det fremgår af det citerede, at Højesteret finder ligelig støtte for overvæltningssynspunktet i erstatningsretten og berigelsesgrundsætningen.

For så vidt angår erstatningsretten er overvæltningssynspunktet tidligere begrundet under henvisning til grundsætningen *compensatio lucri cum damno*, hvorefter kreditor ikke skal have erstatning for det tab, som kreditor har udlignet gennem adækvate fordele forårsaget af den skadegørende handling.⁵⁰⁵

⁵⁰³ Dyekjær-Hansen, U 1994B.407 ff. (409 f.).

⁵⁰⁴ Sagen angik spørgsmålet om forelæggelse af et præjudicielt spørgsmål herom for EU-domstolen.

⁵⁰⁵ Iversen, Erstatningsberegning, side 734 ff., og Henriksen, U 2013B.251 ff. (255).

For så vidt angår berigelsesgrundsætningen anfører Højesteret, at en tilbagebetaling ikke må føre til en ugrundet berigelse. Som Dyekjær-Hansen anfører, vender Højesteret dermed berigelsesgrundsætningen om, i forhold til hvordan den almindeligvis formuleres.

Dette har også støtte i EU-domstolens afgørelse i de forenede sager C-192-218/95, Comateb, hvor Domstolen i præmis 35 udtaler:

”En medlemsstat kan kun modsætte sig, at en afgift, der er opkrævet i strid med fællesskabsretten, tilbagebetales til den erhvervsdrivende, når det er godtgjort, at en anden person fuldt ud har måttet betale afgiften, og at en tilbagebetaling til den erhvervsdrivende ville medføre en ugrundet berigelse for ham.”

Retspraksis må generelt antages at have taget det til sig at begrunde defensiv overvæltning med, at en tilbagebetaling ikke må føre til en ugrundet berigelse, uanset hvordan berigelsesgrundsætningen blev anvendt i historisk, romanistisk sammenhæng.⁵⁰⁶ Højesteret og EU-domstolen kan siges at være gået forrest ned ad den vej.

Det er muligt, at denne vej virker til at være en farbar, men den vil opleves som stadig mere ufremkommelig, jo længere tid man går på den.

Det skal for det første fremhæves, at der i virkeligheden foreligger to ugrundede berigelser: Fordi der er sket overvæltning, vil kreditor ifølge Højesteret opnå en ugrundet berigelse, hvis tilbagesøgning indrømmes. Samtidig er det uomtvisteligt, at debitor vil opnå en ugrundet berigelse, hvis tilbagesøgning nægtes.

⁵⁰⁶ Se f.eks. U 1997.1171 H

Dette er ikke udtryk for en hensigtsmæssig retstilstand. Var det ikke for Højesterets præmisser, ville det ikke være givet, at den berigelse, som kreditor vil opnå ved at få debtors berigelse tilbageført, er ugrundet, uanset at der er sket overvæltning. Selv hvis Højesterets tilgang følges, og kreditors berigelse i denne situation anses for ugrundet, er det ikke givet, at kreditors berigelse er *mere ugrundet* end debtors.

I eksempelvis engelsk ret har Court of Appeal i Kleinwort Benson-sagen således generelt afvist et (defensivt) overvæltningssynspunkt, netop fordi der må være et større hensyn at tage til kreditor end til debitor. At kreditor har fået sit tab dækket, ændrer ikke ved, at debitor har opnået en ugrundet berigelse.⁵⁰⁷

Når det er sagt, er det naturligvis en rimelig betragtning, at der ikke skal ske tilbageførsel af en opnået berigelse, hvis kreditor har overvæltet sit tab på en anden. Som Morten Wegener har anført, er der i økonomisk henseende "intetsomhelst anerkendelsesværdigt beskyttelsesbehov for den, der åbent eller fordækt har spillet 'Sorteper' videre til næste omsætningsled."⁵⁰⁸

Det hænger endvidere sammen med den anden indvending, der kan gøres imod Højesterets tilgang til berigelsesgrundsætningen.

⁵⁰⁷ Court of Appeals afgørelse i Kleinwort Benson Ltd v Birmingham CC, Queens Bench Reports 1997.380 (394). Det skal dog bemærkes, at der i den engelske Value Added Tax Act 1994, section 80(3), gælder en undtagelse til krav om tilbagebetaling af for meget betalt skat, hvis tilbagebetaling ville resultere i en ugrundet berigelse af kreditor.

⁵⁰⁸ Wegener, *Om tilbagebetaling af ambi*, afsnit 3.1.

For domstolene bør begrunde berigelseskravets afvisning korrekt. På samme måde som det efter erstatningsretten er en betingelse, at kreditor har lidt et tab,⁵⁰⁹ gælder der som bekendt en tabsbetingelse efter berigelsesgrundsætningen.⁵¹⁰

Derfor havde det være mere oplagt, om Højesteret havde begrundet berigelseskravets afvisning med, at debtors berigelse *ikke er opnået på kreditors bekostning*, hvis kreditor har overvæltet tabet på en anden. Berigelseskravet er derimod opnået på bekostning af den, som tabet er overvæltet på.⁵¹¹

Disse indvendinger kan opfattes som en strid om ord. Det er imidlertid nærværende afhandlings klare opfattelse, at der er behov for en skarp begrebsanvendelse også for så vidt angår overvæltningssynspunktet, således at der kan skabes systematik i den usystematiske samling af hensyn, der tilsammen udgør berigelsesgrundsætningen. Netop når der er tale om defensiv overvæltning, er det muligt at identificere den specifikke årsag til, at berigelseskravet må afvises. Denne betingelse bør der henvises til i stedet for at påberåbe sig, at kreditor ved tilbagebetaling vil opnå en ugrundet berigelse, som det ikke er givet, er ugrundet.

19.4. Overvæltningssynspunktets restriktive anvendelse

Spørgsmålet herefter er, hvor grænserne for overvæltningssynspunktet efter dansk ret må sættes. Der hersker næppe fuldkommen klarhed herom, men forud for analysen af retspraksis skal der peges på tre grunde til, hvorfor overvæltningssynspunktet formentlig bør gives en ganske restriktiv anvendelse.

⁵⁰⁹ Von Eyben, *Lærebog i erstatningsret*, side 25.

⁵¹⁰ Kapitel 10.

⁵¹¹ Burrows, *Restitution*, side 614 f.

For det første må der henvises til de betingelser, der skal være opfyldt, for at overvæltningssynspunktet finder anvendelse.

Som nævnt er det afgørende for omvæltningssynspunktet, om kreditors tab er blevet overvæltet på en eller flere andre, og overvæltningssituationen er omvendt i forhold til de tilfælde, der almindeligvis henføres til berigelseslæren.⁵¹² Om overvæltningssynspunktet finder anvendelse, må således også kunne formuleres ved at vende berigelseslæren om.

Inspireret af betingelsen om årsagsforbindelse⁵¹³ må overvæltningssynspunktet derfor forudsætte, *at tredjemand har lidt et tab, som følge af at tredjemand har overtaget det tab, som kreditor led, da debitor opnåede en berigelse*, ligesom det må forudsætte, *at kreditor har opnået en berigelse som følge af tredjemands tab*.

Dette synes foreneligt med betingelserne for at konstatere overvæltning efter grundsætningen om *compensatio lucri cum damno*, hvor der sædvanligvis stilles krav om 1) kausalitet, 2) adækvans og 3) udjævnighed mellem tab og fordel.⁵¹⁴

Det skal desuden bemærkes, at der naturligvis intet er til hinder for, at tredjemand i denne sammenhæng også er debitor.

EU-Domstolen fandt i C-398/09, *Lady & Kid*, at betingelsen om årsagsforbindelse ikke var opfyldt. I afgørelsen anføres følgende:

”23. Tilbagebetaling af en ulovlig afgift til en erhvervsdrivende, som har overvæltet det hertil svarende beløb på sine kunder, kan (...) ganske

⁵¹² *Dyckjær-Hansen, U 1994B.407 ff. (409).*

⁵¹³ Kapitel 11.

⁵¹⁴ *Iversen, Erstatningsberegning, side 734, og Henriksen, U 2013B.251 ff. (255 f.).*

vist føre til en ugrundet berigelse af denne erhvervsdrivende, men *dette er ikke tilfældet, når der er tale om en ophævelse af andre afgifter, som angiveligt står i forbindelse med indførelsen af en afgift, som er i strid med EU-retten.*

24. En sådan ophævelse er *et resultat af de valg, der træffes af medlemsstaten på skatte- og afgiftsområdet, og som er udtryk for dennes almindelige politik på det økonomiske og sociale område.* Sådanne valg kan have *de mest forskelligartede konsekvenser, som – uafhængigt af de vanskeligheder, som kan være forbundet med at fastslå, om og i hvilket omfang en afgift faktisk blot er trådt i stedet for en anden – er til hinder for, at tilbagebetaling af en uretmæssig afgift i en sådan sammenhæng kan anses for at indebære en ugrundet berigelse.*

26. (...) Det følger heraf, at EU-retten er til hinder for, at en medlemsstat nægter at tilbagebetale en uretmæssig afgift med den begrundelse, at de af den afgiftspligtige med urette erlagte beløb er blevet udlignet gennem en besparelse som følge af den samtidige ophævelse af andre afgifter, *eftersom en sådan udligning, fra et EU-retligt synspunkt, ikke kan betragtes som en ugrundet berigelse i relation til denne afgift.*" (fremhævet her)

Tredjemand (og debitor) (medlemsstaten) led ikke et tab, som følge af at tredjemand overtog kreditors tab, ligesom kreditors besparelse/berigelse ikke var en følge af, at tredjemand (og debitor) overtog kreditors tab.

Tredjemands tab og kreditors berigelse var derimod en følge eller "et resultat af de valg, der træffes af medlemsstaten på skatte- og afgiftsområdet, og som er udtryk for dennes almindelige politik på det økonomiske og sociale område", jf. dommens præmis 24.

Domstolen udtaler sig nødvendigvis om læren om ugrundet berigelse ud fra et EU-retligt synspunkt, jf. dommens præmis 26. På baggrund af det her anførte er der imidlertid væsentlige hensyn, der taler for, at dette også gør sig gældende efter berigelseslæren i dansk ret. Debitor bør således ikke kunne påberåbe sig et overvæltningssynspunkt, hvis 1) tredjemand under alle omstændigheder ville have lidt et tab, eller hvis tabet skyldes forhold, der er kreditors tab uvedkommende, eller

hvis 2) kreditor under alle omstændigheder ville have opnået berigelsen, eller hvis berigelsen skyldes forhold, der er tredjemands tab, jf. 1), uvedkommende.

For det andet er det bevismæssigt vanskeligt at fastslå, om en opnået berigelse træder i stedet for det tab, som kreditor har lidt ved debtors berigelse.

Dette følger af flertallets tilgang til overvæltningssynspunktet i U 1994.430 og 450 H, der skal behandles mere indgående nedenfor. Dommene vedrørte tilbagebetaling af ulovligt opkrævet afgift (ambi).

Flertallet tager i afgørelsen også hensyn til kreditors konkurrencemæssige situation efter ambiens indførelse.⁵¹⁵ Mindretallet, hvis tilgang er noget mere snæver, foretager alene en isoleret vurdering af ambiens betydning, men ikke af de øvrige konsekvenser for kreditors konkurrencemæssige situation, som ambien måtte have haft.

Det bevismæssige hensyn er også nævnt i Lady & Kid-sagen. Det fremgår af begrundelsen, at Domstolen havde øje for det bevismæssige hensyn, og at hensynet – med rette, jf. ovenfor – ikke blev tillagt vægt, idet afgørelsen blev begrundet ”uafhængigt af de vanskeligheder, som kan være forbundet med at fastslå, om og i hvilket omfang en afgift faktisk blot er trådt i stedet for en anden”, jf. præmis 24.

Generaladvokat Mancini har endvidere anført, at

”overvæltningsmekanismen som regel ikke kan anvendes i forbindelse med de utallige variabler, der indvirker på prisdannelsen i et markeds-

⁵¹⁵ Dyekjær-Hansen, U 1994B.407 ff. (411 f.), forholder sig til det bevismæssige spørgsmål i U 1994.430 H.

økonomisk system, og at man ikke udelukkende og med afgørende virkning kan henregne en del af prisen til en bestemt omkostning.”⁵¹⁶

Ud fra et dansk erstatningsretligt synspunkt går Torsten Iversen noget videre, idet han anfører, at

”i normalsituationerne kan et tab slet ikke overvæltet, og hvis det kan, er det simpelthen udtryk for, at den hidtidige pris har været for lav og kunne være forhøjet under alle omstændigheder.”⁵¹⁷ (fremhævningsudeladt)

Hertil kan det måske anføres, at hvis kreditor har forhøjet prisen som følge af det lille tab, og hvis kreditor ikke under alle omstændigheder ville have forhøjet prisen, må tabet anses for overvæltet. Dog er den blotte mulighed for, at kreditor kunne have sat prisen op uafhængigt af tabet, også med til at vanskeliggøre den bevismæssige bedømmelse af, om der er sket overvæltning.

I forlængelse af dette maner Virgo i engelsk ret til tilbageholdenhed i forhold til overvæltningssynspunktet. Han anfører, at hvis kreditor hæver salgspriserne med henblik på at dække det tab, der er en følge af debtors berigelse, kan dette have en betydning for salgsmængden og resultere i et samlet tab. I denne situation vil kreditor ikke have overvæltet sit tab på sine kunder.⁵¹⁸

I forlængelse af dette kan det anføres, at jo flere forhold der kan begrunde en af kreditor opnået berigelse, jo sværere er det at konstatere, om berigelsen er en følge af, at tabet er blevet overvæltet på en anden, eller om berigelsen skyldes andre forhold.

⁵¹⁶ Forslag til afgørelse fra generaladvokat Mancini i sag 199/82, San Giorgio, præmis 8.

⁵¹⁷ Iversen, *Erstatningsberegning*, side 719

⁵¹⁸ Virgo, *Restitution*, side 719.

For det tredje må der henvises til hensynet til kreditor. Følgende har alene betydning for det defensive overvæltningssynspunktet.

Inspirationen skal igen findes i engelsk ret. I Kleinwort Benson-sagen afviste Court of Appeal det defensive overvæltningssynspunkt i engelsk ret.⁵¹⁹ Dommer Saville udtalte som begrundelse herfor, at debitor ikke ophører med at være ugrundet beriget, fordi kreditor af den ene eller anden årsag får dækket sit tab; debitors forpligtelse til at returnere berigelsen er ikke baseret på et tab, som kreditor har lidt, men på det simple grundlag, at det vil være ugrundet ("*unjust*") for debitor at beholde noget, som han ikke er berettiget til.⁵²⁰

Savilles udtalelse er i virkeligheden udtryk for, at han var af den opfattelse, at i spørgsmålet om, hvorvidt kreditor eller debitor skal stå tilbage med en berigelse, er der et størst hensyn at tage til kreditor.

Dommer Morritt udtalte, også i Kleinwort Benson-sagen, som et andet argument for at afvise overvæltningssynspunktet, at kreditor må stilles i en position, hvor han har mulighed for at imødegå et krav, der måtte blive rettet mod ham fra dem, som berigelsen ("*the windfall*") stammer fra.⁵²¹ Burrows er på linje hermed, idet han anfører, at hvis synspunktet om defensiv overvæltning afvises, er en mulig

⁵¹⁹ Teorien er i enighed om, at overvæltningssynspunktet ikke er gældende i engelsk ret, jf. *Burrows, Restatement*, side 150, og *Virgo, Restitution*, side 717 f.

⁵²⁰ Court of Appeals afgørelse i *Kleinwort Benson Ltd v Birmingham CC*, *Queens Bench Reports* 1997.380 (394).

⁵²¹ Court of Appeals afgørelse i *Kleinwort Benson Ltd v Birmingham CC*, *Queens Bench Reports* 1997.380 (401).

konsekvens reelt, at berigelsen videreføres til den, der rent faktisk har lidt et tab.⁵²²

Sammenfattende formulerer Virgo retsstillingen i England sådan, at hvis kreditors tab er blevet overvæltet på tredjemand, bør dette komme kreditor, ikke debitor, til gavn.⁵²³

Over for hensynet til kreditor kan der indtages det generelle standpunkt, at tvister mellem to parter i videst muligt omfang må afgøres af parterne og det frie marked selv. Hvis kreditor har fået dækket sit tab gennem handel på det frie marked, er det dermed et rimeligt standpunkt, at domstolene bør undlade at tilbageføre debtors berigelse. Sidstnævnte var dommer La Forests argument ved den canadiske højesterets anerkendelse af overvæltningssynspunktet.⁵²⁴

Ved behandlingen af det defensive overvæltningssynspunkt bør domstolene dog have øje for hensynet til kreditor. Om dette er tilfældet efter gældende ret, skal behandles nærmere i det følgende.

19.5. Retspraksis

19.5.1. Statens tilbagebetaling af ulovligt opkrævet afgift

Retspraksis har forholdt sig til overvæltningssynspunktet i en hel række sager, der vedrører spørgsmålet om statens tilbagebetaling af en ulovligt opkrævet afgift.

⁵²² *Burrows, Restitution*, side 615.

⁵²³ *Virgo, Restitution*, side 718.

⁵²⁴ Supreme Courts afgørelse i *Air Canada v British Columbia*, *Rapports de la Cour supreme (Canada)* 1989.1161 (1202 f.): "The law of restitution is not intended to provide windfalls to plaintiffs who have suffered no loss." Se også *Virgo, Restitution*, side 716.

Princippet om defensiv overvæltning blev i *U 1952.974 H* anerkendt i forhold til tilbagebetaling af en ulovligt opkrævet afgift på 3 kr. og 20 øre pr. 100 kg hvede. Højesteret konkluderede følgende:

"Idet [kreditor] (...) må antages at have opnået en 3 kr. 20 øre højere pris for hvedemelet alene som følge af erlæggelsen af afgiften, findes [kreditor] ikke under de foreliggende omstændigheder at kunne kræve den erlagte afgift tilbage."

Det fremgår af dommen, at der var en direkte sammenhæng mellem på den ene side den pålagte og senere ophævede afgift og på den anden side kreditors prisfastsættelse. Det fremgår endvidere, at kreditor opnåede fuld dækning af alle udgifter, herunder den omstridte afgift, ved overvæltning, og at den pålagte afgift har dermed ikke haft en indvirkning på kreditors salgsmængde. På denne baggrund må afgørelsen anses for korrekt.

Højesteret synes mest af alt at begrunde afgørelsen med, at kreditor ikke havde lidt et tab, og i hvert fald ikke med henvisning til, at kreditor ved berigelsens tilbageførsel ville opnå en ugrundet berigelse. Højesteret ses dog ikke at forholde sig til det forhold, at afgørelsen reelt er udtryk for, at der tages et større hensyn til debitor end til kreditor.

I *U 1965.492 H* om offensiv overvæltning var spørgsmålet, om den afgift, som et mejeri (mellemløbet) havde betalt til staten (debitor), var blevet overvæltet på en smelteostproducent (kreditor). Dette var af debitor erkendt for så vidt angår kreditors indkøb af fløde og smør. Højesteret fandt – ved en stadfæstelse i henhold til grundene i landsrettens dom – at det også var tilfældet for så vidt angår kreditors indkøb råost, idet retten lagde til grund,

"at disse indkøb har fundet sted til priser, der af [mellemløddet] har været forhøjet med osteafgiftens beløb, som [mellemløddet] var *belastet med i sit afregningsforhold til [debitor]* (...).⁵²⁵ Den del af sagsøgerens osteeksport, der er fremstillet af den således indkøbte råost, er derfor også *indirekte* pålagt osteafgift, der *må forudsættes* endeligt at være belastet producenten af smelteost." (fremhævet her)

Der kan næppe rettes en indvending mod dommens resultat, men præmissernes ordlyd indikerer en meget løselig fortolkning af overvæltningssynspunktet.

For det første er mellemregningen udeladt, hvoraf burde fremgå, at mellemløddets afgiftsbelastning rent faktisk havde haft betydning for mellemløddets afregning med kreditor.

For det andet henviser Højesteret til, at kreditor *indirekte* var pålagt osteafgift. Afgørende for overvæltningssynspunktet, jf. første og anden synspunkt i afsnit 19.4. ovenfor, kan ikke være, hvad der *indirekte* har haft betydning ved prisfastsættelsen. Utallige forhold har betydning for prisfastsættelsen (bevis), og det er således ikke en følge heraf, at kreditor ved at betale for en vare har overtaget mellemløddets afgiftstab (årsagsforbindelse). Endelig henviser Højesteret blot til, at der "må forudsættes" at være sket overvæltning.

Højesteret fandt i øvrigt, at der ikke forelå defensiv overvæltning, "idet der ikke findes grundlag for at antage, at [kreditor] på det udenlandske marked har opnået dækning for osteafgifternes beløb".

⁵²⁵ Af fremstillingsmæssige årsager er følgende udeladt: "idet det hertil svarende afregningstillæg af mejeriet udbetaltes mælkeproducenterne." Dette er formentlig medtaget i præmisserne, fordi mellemløddets udbetaling af afregningstillæg ikke kom kreditor, men derimod mælkeproducenterne (tredjemand) til gode, jf. kreditors argumentation.

Baggrunden herfor var formentlig, at kreditor, på grund af en generelt faldende pris på smør, ikke kunne forhøje eksportprisen med osteafgiftens beløb, jf. kreditors argumentation.

Herved afviser Højesteret overvæltningssynspunktet ud fra en bevismæssig betragtning og ikke ud fra mere principielle overvejelser om berettigelse af det defensive overvæltningssynspunkt.

I *U 1970.437/2 H* om offensiv overvæltning var spørgsmålet, som i *U 1965.492 H*, om mellemleddets (et mejeri) havde overvæltet en afgift på kreditor (en osteeksportør). Flertallet i denne senere sag var noget mere tilbageholdende i forhold til at anerkende overvæltningssynspunktet.

Flertallet bemærkede for det første, at bevisbyrden, under de foreliggende omstændigheder hvor osteafgiften var betalt af mellemleddets, lå hos kreditor.

For det andet afviste flertallet, at der var sket overvæltning, under hensyn til at kreditors indkøbspriser i det store hele svarede til den prisfastsættelse, der i fællesskab var sket i branchen ved ostenotering, og hvorved eksportørerne sikredes en rimelig avance.

Flertallet konstaterer således efter en vurdering af de forhold, der har indgået ved prisfastsættelsen (bevis), at afgiften ikke havde særskilt indflydelse på indkøbsprisen fastsættelse og dermed kreditors tab (årsagsforbindelse). Herved synes flertallets tilgang mere afbalanceret end *U 1965.492 H* i forhold til de hensyn, der gør sig gældende ved vurderingen af overvæltningssynspunktet.

Mindretallet stemte for, at der var sket overvæltning, og for kreditors tilbagesøgningskrav. Mindretallet anførte som begrundelse bl.a., at afgiften "måtte antages at være indgået som en faktor" i prisfastsættelsen, og at "Uanset at en egentlig analyse af [prisfastsættelsen] ikke er mulig, må [afgiften] (...) antages at være overvæltet på [kreditor]."

Hertil skal der i det hele indvendes det samme som i relation til U 1965.492 H ovenfor.

U 1994.430 og 450 H er to EU-retlige sager om tilbagebetaling af ulovligt opkrævet afgift (ambi), hvor princippet om defensiv overvæltning dog fulgte af national ret.

Højesteret anførte indledningsvis (i enighed), at ambien "blev indført som led i en omlægning, hvis formål var at forbedre danske virksomheders konkurrenceevne", og at virksomhederne ved afgiftsomlægningen opnåede en afgiftsbesparelse, der "gennemsnitligt skulle modsvare ambien, således at denne som helhed ikke ville medføre prisstigning."

Flertallet (syv dommere) udtalte i begge sager:

"Efter det foran anførte om den sammenhæng, i hvilken ambien blev indført, finder vi, at en stillingtagen til, hvorvidt den enkelte virksomhed må antages at have overvæltet de opkrævede ambibeløb på sine af-tagere, *ikke kan ske med udgangspunkt alene i en isoleret betragtning af ambiens virkninger, idet det tillige må indgå i vurderingen, på hvilken måde omlægningen som helhed påvirkede virksomhedens konkurrencesituation*. For så vidt angår importvirksomheder må der herved lægges særlig vægt dels på, i hvilket omfang virksomhedens produkter konkurrerede med produkter fremstillet i Danmark, dels på lønomkostningernes andel af værdien af produkter af den pågældende art." (fremhævet her)⁵²⁶

⁵²⁶ Det skal for en god ordens skyld bemærkes, at der i forlængelse af EU-Domstolens afgørelse om ophævelse af ambien blev indført en bestemmelse om tilbagebetaling i lov nr. 389 af 20. maj 1992 om behandling af krav om tilbagebetaling af arbejdsmarkedsbidrag mv. § 1, hvoraf følger, at det afgøres efter dansk rets almindelige regler, om og i givet fald i hvilket omfang der består krav på tilbagebetaling eller erstatning i forbindelse med beløb, der er indbetalt til statskassen i medfør af lov nr. 840 af 18. december 1987 om arbejdsmarkedsbidrag med senere ændringer.

I U 1994.430 H foretog flertallet herefter en vurdering under hensyn til ambiens virkning, men også til afgiftsomlægningens samlede påvirkning på kreditors konkurrencesituation. Flertallet bemærkede, at afgiftsomlægningen indebar en meromkostning for kreditors konkurrenter af næsten samme størrelse som meromkostningen for kreditor. Herefter udtalte flertallet:

”Selv om en væsentlig del af markedet blev dækket af foderstoffer fremstillet i Danmark (kreditors konkurrenters produkter, red.), kan *omlægningen derfor ikke antages at have forringet selskabets konkurrencesituation i et omfang, der kan tillægges betydning*. Da de foreliggende øvrige oplysninger, herunder om selskabets priser og regnskaber, ikke kan føre til et andet resultat, må selskabet herefter anses at have overvæltet ambien på sine aftagere.”

I U 1994.450 H foretog flertallet ligeledes en vurdering af kreditors konkurrencemæssige situation og hæftede sig i den forbindelse ved, at afgiftsomlægningen for kreditors konkurrenter ikke indebar nogen meromkostning eller i hvert fald kun en meromkostning, som var væsentligt mindre end meromkostningen for kreditor. Flertallet udtalte herefter:

”Det må på denne baggrund lægges til grund, at omlægningen indebar en ikke uvæsentlig forringelse af selskabets konkurrencesituation. Da de foreliggende øvrige oplysninger, herunder om selskabets priser og regnskaber, ikke kan føre til et andet resultat, er der herefter ikke tilstrækkeligt grundlag for at anse de hos selskabet opkrævede ambibeløb for overvæltet på dets aftagere.

Efter det anførte om den sammenhæng, i hvilken ambi blev indført, findes indstævnte imidlertid alene at have krav på tilbagebetaling af de opkrævede ambibeløb med fradrag af den fulde besparelse, som opnåedes ved afskaffelsen af de hidtidige arbejdsgiverbidrag og de øvrige ændringer, der indgik i omlægningen.”

Ud fra bemærkningerne i afsnit 19.4. ovenfor må flertallets tilgang anses for berettiget. Flertallet tager således bevismæssigt højde for, om kreditor havde lidt et tab ved en konkurrencemæssig forringelse på markedet og derfor ikke kunne anses for

at have overvæltet ambien. Dette må anses for at bevismæssigt at kunne forholde sig til, om betingelsen om årsagsforbindelse er opfyldt, og der er sket overvæltning.

Flertallet ses dog ikke at forholde sig til det forhold, der er illustreret ved EU-domstolens afgørelse i Lady & Kid-sagen, jf. afsnit 19.4. Statens tab/afgiftsbesparselsen var således ikke alene en følge af ambiens indførelse, men også en følge af, at staten ønskede at forbedre danske virksomheders konkurrenceevne. Dette kan sammenlignes med det anførte i Lady & Kid-sagen, hvor medlemsstaten led et tab som følge af en beslutning, der var udtryk for medlemsstatens almindelige politik på det økonomiske og sociale område.

I forhold til ræsonnementet i U 1994.430 H kan det endvidere indvendes, at flertallet i 1994.450 H synes at acceptere, at afgiftsoplægningen kunne indebære en konkurrencemæssig forringelse af kreditors situation i et omfang, der ikke kunne tillægges betydning for, om der var sket overvæltning, jf. "*en ikke uvæsentlig forringelse*" (fremhævet her).

Herudover – og i forhold til begge afgørelser – kan det indvendes, at afgiftsbesparelserne, der kom kreditor til gode, alene "*gennemsnitligt* skulle modsvare ambien, således at denne *som helhed* ikke ville medføre prisstigning" (fremhævet her), jf. præmisserne i Højesterets dom. Der var således ikke fuldstændig overensstemmelse mellem det tab, som ambien medførte, og den gevinst, som kreditor opnåede ved den samlede afgiftsoplægning.

Endelig skal det bemærkes, at flertallets vurdering tager udgangspunkt i, om der "*må antages*" at være sket overvæltning, og derfor ikke bevismæssigt krav om, at overvæltningen kan følges krone for krone.⁵²⁷

Trods dette er der ikke grundlag for at gøre indvending imod afgørelsernes resultat.

Over for sidst nævnte indvending står således, at der må indrømmes domstolene en vis margin i den vanskelige bevismæssige vurdering af, om der er sket overvæltning. Dette er navnlig berettiget i U 1994.430 og 450 H, hvor Højesteret må anses at stille et højere krav end i de tidligere kritiserede afgørelser. Herved adskiller sagen sig fra U 1965.492 H, der lægger vægt på, at der måtte "*forudsættes*" at være sket overvæltning, uden at der foretages en så indgående vurdering som i de her behandlede domme. Desuden adskiller sagen sig fra mindretallet i U 1970.437/2, der blot lægger vægt på, at afgiften måtte antages at være indgået "*som en faktor*" i prisfastsættelsen, i erkendelse af, at en egentlig analyse heraf ikke ville være mulig.

Endvidere skal det fremhæves, at flertallet i U 1994.430 H og 450 H foretager en meget konkret vurdering af kreditors specifikke situation efter ambiens indførelse, både i relation til kreditors konkurrencemæssige forringelse, jf. ovenfor, og i relation til den berigelse, som kreditor opnåede gennem de afgiftsbesparelser, der netop havde til formål at tage højde for ambiens indførelse.

Mindretallet tog ved bedømmelsen af spørgsmålet om overvæltning udgangspunkt i en isoleret betragtning af ambiens virkning og ikke kreditors konkurrencesituati-

⁵²⁷ Wegener, *Om tilbagebetaling af ambi*, afsnit 3.1.

on. Mindretallet bemærkede endvidere, at der ved bedømmelsen af kreditors konkurrencesituation på et marked med fri prisdannelse ikke kunne tages hensyn til, hvilken besparelse virksomheden og dens konkurrenter måtte have opnået i kraft af øvrige ophævede arbejdsgiverbidrag. Mindretallet fandt herefter ligeledes, at der var sket overvæltning.

Mindretallets tilgang tager ikke bevismæssigt højde for kreditors forringede konkurrencemæssige situation på markedet og dermed ikke til, om kreditor samlet set ikke havde overvæltet sit tab efter ambiens indførelse. De under afsnit 19.4. anførte betragtninger om bevis og årsagsforbindelse ses dermed ikke afspejlet i mindretallets tilgang.

Hverken flertallet eller mindretallet forholder sig til det forhold, at debitor, den danske stat, endte med at stå tilbage med en ugrundet berigelse.

U 1997.1171 H om defensiv overvæltning ligger i vidt omfang på linje med flertallets afgørelse i *U 1994.430 og 450 H*, og det findes derfor uforholdsmæssigt med en indgående analyse af denne afgørelse. Højesteret foretager – i øvrigt i enighed – en konkret vurdering af, om kreditor havde overvæltet ambien på senere aftagere, lægger i den forbindelse også vægt på kreditors konkurrencemæssige situation.

Højesteret bemærker dog, som følge af de (frie) markedsforhold hvorunder afsætningen af kreditors produkt fandt sted, "at afgiftens momslignende karakter må tillægges en sådan betydelig vægt, at det må anses for godtgjort, at [kreditor] fuldt ud har overvæltet ambien på aftagerne, og at tilbagebetaling ville indebære en ugrundet berigelse."

Det må anses for berettiget, at Højesteret i den bevismæssige vurdering lægger vægt på markedsforholdene for kreditor, herunder at prisfastsættelsen af kreditors produkt trods ambien er sket på frie markedsvilkår.

Der må imidlertid formentlig generelt udvises varsomhed i forhold til at anlægge en bestemt bevismæssig formodningsregel, i lyset af den yderst vanskelige bevismæssige vurdering som overvæltningssynspunktet beror på, jf. afsnit 19.4. Det må erkendes, at det i visse tilfælde nærmest er umuligt at afgøre, om der er sket overvæltning, jf. også præmis 97 i EU-domstolens afgørelse i sag C-147/01 (Weber's Wine World), men det er næppe velbegrundet, at afvejningen da bør falde ud til debtors fordel.

Endelig skal det bemærkes, at Højesteret i sagen henviser til, at tilbagebetaling ville indebære en ugrundet berigelse, jf. kritikken heraf i afsnit 19.3.

U 2001.994 H er endnu en ambi-sag, hvor Højesteret fandt, at der forelå defensiv overvæltning. Det findes i denne sammenhæng ufornuddent at foretage en analyse af dommen.

Det skal dog bemærkes, at Højesteret i sine præmisser ikke anfører, at en tilbagebetaling ville føre til en ugrundet berigelse af kreditor, men derimod, at kreditor ikke har lidt et tab. Dette er foreneligt med det synspunkt, der er fremsat i nærværende afhandling, og hvorved der bør lægges vægt på, om berigelsen er sket på bekostning af kreditor.

U 2004.2308 H er den sidste ambisag om defensiv overvæltning, der kort skal behandles. I en sag om *auktionssalg* af fisk udtalte Højesteret:

"Der er i en sådan situation ikke – som i andre sager om overvæltning, hvor sælger kan have indflydelse på priserne – grundlag for at antage, at ambi som en generel afgift beregnet efter momsmetoden i hvert fald på lidt længere sigt havde tendens til i almindelighed at blive overvæltet på priserne."

Højesteret foretog herefter en konkret vurdering og konkluderede:

"Det er dermed godtgjort, at der via de opnåede priser skete en vis overvæltning af ambi på opkøberne. Højesteret finder det imidlertid *betænkeligt at fastslå, at der er sket fuld overvæltning af ambien*, og tiltræ-

der, at overvæltningen skønsmæssigt er fastsat til halvdelen af de indbetalte ambibeløb.” (fremhævet her)

Sagen illustrerer, at Højesteret – i overensstemmelse med den restriktive anvendelse, som overvæltningssynspunktet efter de relevante hensyn bør gives – udtrykkeligt foretager en helt konkret vurdering af spørgsmålet om overvæltning.

Endvidere skal det fremhæves, at Højesteret finder det betænkeligt at fastslå, at der er sket fuld overvæltning. Tilgangen er herved, med rette, væsentligt mere tilbageholdende end f.eks. U 1965.492 H, hvor Højesteret henviste til, at kreditors produkt *indirekte* var pålagt afgift, der *måtte forudsættes* endeligt at være blevet overvæltet.

Endelig skal der henvises til, at kreditors tilbagebetalingskrav reduceres med sparede arbejdsgiverafgifter. Højesteret bemærker dog,

”at dette ikke gælder for de arbejdsgiverafgifter, der vedrører fiskernes direkte salg til udlandet. Dette salg var ikke belagt med ambi, og det bør ved opgørelsen betragtes som en separat virksomhed.”

Det citerede er udtryk for, at den berigelse, som kreditor opnåede ved sparede arbejdsgiverafgifter ved salg til udlandet, ikke var en følge af kreditors tab ved indførelsen af ambien. Betingelsen om årsagsforbindelse var derfor ikke opfyldt.

19.5.2. Øvrige sager

I *U 2005.781 V* om offensiv overvæltning havde kreditor, en forening, i flere år dyrket bowling i en bowlinghal, der siden 1997 havde tilhørt debitor. Debitor havde betalt moms af banelejen og fik senere den moms, der viste sig at være ulovligt opkrævet, tilbagebetalt af staten. Kreditor krævede herefter tilbagebetaling af moms for baneleje i årene 1997-99.

Landsretten fandt bl.a., at kreditors baneleje var blevet forhøjet i 1995, samtidig med at banelejen var blevet momsbelagt. Efter en konkret vurdering, herunder af

konkurrencesituationen i branchen, fandt landsretten det imidlertid ikke bevist, at der var sket overvæltning af momsen.

Landsrettens tilgang til overvæltningssynspunktet må anses for berettiget restriktiv og i overensstemmelse med retspraksis efter U 1994.430 og 450 H og de relevante hensyn, jf. afsnit 19.4. Landsretten finder således, at der ikke er årsagsforbindelse mellem momsen og det tab, som kreditor led ved at betale baneleje, med andre ord fordi prisen for banelejen var en følge af de frie markedsforhold. Det ændrede ikke herved, at banelejen blev forhøjet i 1995 på samme tidspunkt, som den tilbagebetalte moms blev indført.

Bevisbyrden i sagen lå som i U 1970.437/2 H hos kreditor.

U 2015.1913 V er andet eksempel fra praksis, der synes at gå ganske langt for at afvise overvæltningssynspunktet. Landsretten lægger til grund,

”at [debitor] har haft yderligere renteudgifter som følge af [kreditors] ansvarspådragende fejl. Debitor har derved lidt et erstatningsberettiget tab. Den omstændighed, at de forøgede renteudgifter har medført, at [debitor] har *opkrævet en højere husleje hos lejerne, indebærer ikke, at [debitor] vil opnå en ugrundet berigelse ved at få erstatning*. En erstatning vil efter det oplyste alt andet lige medføre en *lavere fremtidig husleje*.” (fremhævet her)

Det citerede fra præmisserne kan forstås sådan, at fordi debitor måtte forventes at nedsætte huslejen igen og med andre ord på ny lide det tab, som erstatningen skulle dække, ville udbetaling af erstatning ikke føre til dobbeltdækning.

Dette har tvivlsom rigtighed. Afgørende for berigelseskravet må være omstændighederne på tidspunkt, hvor der tages stilling til kravet, og ikke det yderst uvisse spørgsmål om, hvad fremtiden måtte bringe.

19.6. Sammenfatning

Retspraksis i relation til *afgiftssagerne* kan formentlig sammenfattes derhen, at overvæltningssynspunktet anerkendes. Dette gælder – naturligvis – i relation til det offensive overvæltningssynspunkt, men det gælder også det defensive. Med andre ord er det dermed en undtagelse til berigelseskravet i afgiftstilfældene, at der er sket overvæltning.

Der synes endvidere at kunne spores den tendens, at domstolene har udviklet sig i retning af en mere restriktiv anvendelse af overvæltningssynspunktet. Det er svært at efterprøve dette spørgsmål bevismæssigt, men det fremgår af afgørelsernes ordlyd, jf. eksempelvis U 1965.492 H *over for* flertallets afgørelse i U 1994.430 og 450 H og de senere ambisager, at den bevismæssige vurdering må anses for at være blevet skærpet, jf. bemærkningerne herom ovenfor i relation til de nævnte afgørelser.

Udviklingen i Højesterets praksis er navnlig sket på baggrund af EU-retten, men analysen i nærværende afhandling er forsøgt foretaget ud fra berigelseslæren efter dansk ret og de bagvedliggende relevante hensyn.

Det fremgår, at der med rette stilles ganske strenge bevismæssige krav til overvæltningssynspunktet, og at domstolene har øje for, om den berigelse, som kreditor måtte have opnået, kan være en følge af forhold, der ikke har sammenhæng med, at tabet er blevet overvæltet, jf. f.eks. U 2004.2308 H.

Eksempler fra praksis, der ikke kan forenes med det her anførte, er eksempelvis U 1965.492 H, mindretallets afgørelse i U 1994.430 H og, for så vidt angår bemærkningen om den bevismæssige formodningsregel, U 1997.1171 H.

Specifikt i forhold til *det defensive overvæltningssynspunkt* bemærkes det i flere af afgørelserne, at tilbagebetaling ville føre til en ugrundet berigelse af kreditor. I den

forbindelse forholder domstolene sig ikke til afvejningen af kreditors ugrundede berigelse over for debtors, jf. kritikken heraf i afsnit 19.3.

Der er i den forbindelse grund til igen at fremhæve det i nærværende afhandling hævdede synspunkt om, at det defensive overvæltningssynspunkt rettelig bør begrundes med henvisning til, at debtors berigelse ikke er opnået på kreditors bekostning.

Der findes endvidere grund til at fremhæve, at berigelseskravets afvisning ikke er en åbenbar eller nødvendig følge af, at der er sket overvæltning, idet der i forholdet mellem kreditor og debitor må anses at være et væsentligt hensyn til kreditor, jf. afsnit. 19.4. Domstolene forholder sig ikke hertil.

Som von Eyben har bemærket, blev konsekvensen af overvæltningsprincippet, at staten i ambisagerne kun kom til at tilbagebetale en meget begrænset del af den opkrævede afgift. "Hertil kunne dog siges," skriver han, "at afgiften antagelig skulle have været betalt på anden måde, hvis man ikke havde opfundet ambien."⁵²⁸

For en god ordens skyld skal det anføres, at dette næppe vil være et berettiget hensyn at tage i betragtning ved vurderingen af spørgsmålet om overvæltning, om end synspunktet utvivlsomt har sin rigtighed. I en anden afgiftssag, U 2012.3495 H, inddrager Højesteret da også et med von Eybens synspunkt sammenligneligt hensyn til, at tilbagebetaling ville "give en vilkårlig kreds af bilkøbere en ubegrundet og uventet gevinst."⁵²⁹

⁵²⁸ Von Eyben, *Obligationsret II*, side 161.

⁵²⁹ Se afsnit 15.3.4.2.1.

Kapitel 20. Ansvarsfrihedsgrunde – kort

20.1. Indledning

Der er praksis, der illustrerer, at en berigelse visse tilfælde ikke skal anses som ugrundet. Dette har utvivlsomt været med til at sløre billedet af, om en berigelse er ugrundet.

Systematisk bør disse tilfælde samles under ét og anskues som et spørgsmål om, hvorvidt der gælder en undtagelse til udgangspunktet om, at en berigelse er ugrundet. Da debitor her fritages for sit ansvar til at tilbageføre berigelsen, anses undtagelserne som ansvarsfrihedsgrunde.

Inspirationen hertil er fundet i den systematik, der efter fast antagelse er en del af gældende ret i England.⁵³⁰

I det omfang der i det følgende ved behandlingen af en konkret ansvarsfrihedsgrund er fundet inspiration hertil i engelsk ret, vil dette fremgå.

Gennemgangen er næppe udtømmende. Dels kan en særlig gren af berigelseslæren vise sig i virkeligheden at udgøre en ansvarsfrihedsgrund til berigelseskravet. Dels kan rets- og samfundsudviklingen tilsige, at der må anerkendes nye ansvarsfrihedsgrunde.

Endelig skal det bemærkes, at følgende næppe fuldt ud kan anses for at udgøre gældende ret. Det er således nærværende afhandlings forslag til, hvordan berigelseskravet kan systematiseres.

⁵³⁰ *Burrows, Restatement*, side 117 ff., *Burrows, Restitution*, side 523 ff., og *Virgo, Restitution*, side 665 ff.

20.2. Overvæltning

Har kreditor overvæltet sit tab på en anden, gælder der efter dansk ret en undtagelse til kravet om berigelsens tilbageførsel.⁵³¹

20.3. Bagatelagtige krav

På baggrund af Mads Bryde Andersens og Joseph Lookofskys bemærkninger om restitutionskravet ved aftalers ophævelse kan der muligvis antages at gælde en ansvarsfrihedsgrund i den situation, hvor kreditors krav må anses at have bagatelagtig karakter.⁵³²

I U 1968.416 H afviste Højesteret således kreditors krav om betaling for debtors nytteværdi af en cigaretautomat ved ophævelsen af købet heraf og udtalte, at der ikke fandtes

”grundlag for at tilkende [kreditor] noget vederlag for [debtors] ganske kortvarige benyttelse af automaten”.

Imod en sådan generel ansvarsfrihedsgrund taler, at der i visse tilfælde må tages et tungtvejende hensyn til kreditor, uanset at debitor alene har opnået en lille berigelse. Er der f.eks. tale om betaling i urigtig formening om skyld, har størrelsen af det for meget betalte beløb ingen betydning.

Tilsvarende kan en berigelse, der for debitor synes ubetydelig, for den enkelte kreditor have ganske stor betydning. Den omvendte situation kan også forekomme, hvor kreditors krav om tilbagebetaling konkret er ganske ubetydeligt, men hvor debitor, hvis kravet imødekommes, vil skulle tilbageføre et tilsvarende beløb til en

⁵³¹ Afsnit 19.6. om defensiv overvæltning.

⁵³² Bryde Andersen, *Obligationsret I*, side 234.

række andre kreditorer. Dette var eksempelvis tilfældet i pasgebyrsagen U 1993.757 H.

På denne baggrund er der næppe grundlag for at antage, at der gælder en generel ansvarsfrihedsgrund i de tilfælde, hvor berigelsen har bagatelagtig karakter.

20.4. Berigelsens bortfald

20.4.1. Lovgivning, teori og retspraksis

Er berigelsen ikke længere i behold, afskærer dette formentlig berigelseskravet. Vinding Kruse har således anført om den romanistiske berigelsesgrundsætning, at den har relevans, hvis berigelsen stadig er i behold hos debitor ved sagsanlægget.⁵³³

Et eksempel fra *lovgivningen* er dødsboskiftelovens § 104, stk. 1, 1. pkt., jf. § 103, stk. 1, nr. 2, hvorefter enhver arving, legatar eller kreditor om nødvendigt skal fralægge sig sin berigelse, hvis arven viser sig at være fordelt eller udloddet forkert, dog ikke udover boets tab. Modtageren er i øvrigt erstatningsansvarlig for boets tab efter almindelige regler, jf. § 104, stk. 2.

Efter borteblevnelovens § 18, stk. 1, skal hver arving, hvis den borteblevne viser sig at være i live, kun give tilbage, hvad han har modtaget. Er det modtagne afhændet eller forbrugt, skal arvingen erstatte værdien ved afhændelsen eller forbruget, dog ikke mere end den nuværende værdi af ting af ting af tilsvarende art og godhed, jf. § 18, stk. 2, 1. pkt. Er det modtagne gået tabt uden arvingens skyld, er han fri for ansvar, jf. § 18, stk. 3.

⁵³³ Vinding Kruse, *Erstatningsretten*, side 268.

I *teorien* har Lassen, Vinding Kruse og Ussing hver ganske indgående behandlet, hvad retsstillingen er, hvor berigelsen af forskellige årsager falder bort. Dette omtvistede spørgsmål, der er blevet betegnet som et, der vedrører berigelsens rette målestok, var antagelig en af hovedårsagerne til Lassens modvilje over for anerkendelsen af berigelsesgrundsætningen.⁵³⁴

Teoriens synspunkter kan formentlig opsummeres ud fra Ussings følgende bemærkninger:

"Det er et vanskeligt Problem, om Berigelseskravet falder bort, naar Berigelsen ophører. (...) [Det er] ikke nødvendigt at udforme en almindelig berigelsesgrundsætning saaledes. (...)

For dansk Rets Vedkommende maa Spørgsmaalet formentlig afgøres forskelligt i forskellige Grupper af Tilfælde. (...)

A. Først nævnes det Tilfælde, at den berigede ophører at have selve det Formuegode, han har modtaget.

1. Består Berigelsen i, at Penge er modtaget, maa det være hovedreglen, at Berigelseskravet staar uafhængigt af Pengenes senere Skæbne. Hvadenten de er forbrugt paa en saadan Maade, at Værdien er gaaet tabt, eller de er anvendt til at anskaffe andre Formuegenstande, maa den berigede som Hovedregel afgive hele det Beløb, han modtog i sin Tid. (...)

2. Bestaar Berigelsen i, at andre Ting er modtaget, maa Kravet i Almindelighed falde bort, naar Tingen gaar helt til Grunde, jfr. Kbl § 58. Dog maa den tablidende faa Krav paa eventuelle Surrogater for Tingen, f. Eks. Erstatningskrav imod Trediemand, der har ødelagt Tingen. Hvis Tingen anvendes saaledes, at der opnaas en Formueværdi i Stedet, maa

⁵³⁴ Lassen, *Obligationsretten, alm.*, side 297 ff., navnlig 306 f., Ussing, *Erstatningsret*, side 233 f., og Vinding Kruse, *Restitutioner*, side 163 ff. og 378 ff.

Kravet gaa ud paa denne Værdi med Fradrag af Udgifterne til Anskaffelse hos den. Om den ny Værdigenstands senere Skæbne maa der gælde samme Regler som om den oprindelig modtagne Berigelse. (...)

B. Berigelsen kan ogsaa ophøre ved, at den berigede i Tillid til Berigelsen forbruger noget af sin øvrige Formue, f. Eks. Spenderer særlige Fornøjelser, han ellers ikke vilde have haft Raad til. Saadant Formueforbrug bør som Regel næppe trækkes fra ved Udregningen af Berigelseskravet, da det vilde skabe stor Usikkerhed.”⁵³⁵

Ussings synspunkter skal behandles nedenfor.

I *dansk retspraksis* er princippet illustreret i U 1986.119/2 H. Her havde kreditor leveret træer og planter til debtors have. Disse var imidlertid gået ud, gravet op og brændt. Højesteret bemærkede, at debitor ikke havde opnået en formueforøgelse. Heri ligger formentlig, at debitor gennem de leverede træer og planter havde opnået en berigelse, men at denne berigelse var bortfaldet på tidspunktet for sagens anlæg.

Der kan endvidere formentlig henvises til *U 1953.406 Ø*, hvor landsretten afviste, at den godtroende køber af nogle stjålne stålplader var erstatningsansvarlig over for den rette ejer. Landsretten fandt, at debitor ikke burde have haft mistanke om, at pladerne var stjålet, og at debitor ikke i øvrigt havde udvist mangel på agtpågivenhed.

Debitor må antages at have betalt for de stjålne stålplader og derfor ikke opnået nogen berigelse. Debtors efterfølgende forbrug af stålpladerne ændrede næppe herved.

⁵³⁵ *Ussing, Erstatningsret*, side 233.

20.4.2. Vurdering

Den tidlige dansk retsteori har vendt sig imod berigelsesgrundsætningen især som følge af spørgsmålet om, hvad retsstillingen er, når berigelsen bortfalder. Dette problem må siges at have fået uberettiget stor opmærksomhed.

Reelt bør situationen anses som et udslag af, om berigelsen er i behold eller ej. Spørgsmålet angår næppe, om kreditors krav efter berigelseslæren i visse tilfælde må anskues som et erstatningskrav i stedet for et berigelseskrav.

For det første synes der således at kunne spores den linje i dansk ret, at når debitor er i ond tro, bør debitor anses for erstatningsansvarlig, og kravet må anses for som et erstatningskrav.

Dette er fuldt ud berettiget. Det er imidlertid ikke berettiget at lade dette influere på, hvad der gælder efter berigelseslæren. For i overensstemmelse med den systematik, som berigelseslæren ifølge nærværende afhandling bør ses i lyset af, hører kreditors krav i denne situation slet ikke til berigelseslæren, men til erstatningsretten.⁵³⁶

For det andet synes der at kunne spores den tendens i dansk ret, at spørgsmålet om, hvorvidt berigelsen er i behold reelt *har* betydning for, om berigelseskravet må anerkendes i de forskellige situationer, som berigelsen kan gå til grunde i.

Ussing anfører, jf. ovenfor og i øvrigt på linje med Lassen og Vinding Kruse, at situationen må anskues fra tilfælde til tilfælde.

⁵³⁶ Kapitel 7.

Er der tale om penge, jf. det citeredes pkt. 1, bør debitor ifølge Ussing afgive hele beløbet, uanset hvordan det er forbrugt.

Dette må imidlertid ses som et udslag af, at debitor i denne situation nødvendigvis fortsat må anses for at være beriget.

Er der tale om andre ting, jf. pkt. 2, anfører Ussing, må kravet bortfalde, når tingen går til grunde (i god tro, forudsættes det her).

Også i dette tilfælde vil debitor imidlertid ikke have opnået en berigelse. Den er bortfaldet.

Ussing anfører i forlængelse heraf, at kreditor dog må have krav på eventuelle surrogater, f.eks. erstatningskrav mod tredjemand, der har ødelagt tingen.

Heller ikke dette kan der gøres indvending imod. Det må anses for at være et udslag af, at berigelsen i denne situation fortsat er i behold, men blot erstattet af en anden berigelse, eller at kravet falder uden for berigelseslæren, fordi der kan rettes et erstatningskrav mod den, der har ødelagt tingen.

For det tredje skal det bevismæssige hensyn forbundet med ansvarsfrihedsgrunden om berigelsens bortfald behandles. Dette sker ud fra Ussings sidste eksempel.

Han anfører, jf. litra B., at berigelsen kan ophøre ved, at den berigede i tillid til berigelsen forbruger noget af sin formue, f.eks. på særlige fornøjelser, som han ellers ikke ville have haft råd til.

På den ene side kan Ussings synspunkt ses som et udslag af, at debitor reelt har opnået en berigelse. Berigelsen kan i Ussings eksempel blot anses for konverteret til – for at blive i hans terminologi – en fornøjelse, men berigelsen vil fortsat være i behold.

Det er imidlertid mere korrekt at anse situationen for et spørgsmål om årsagssammenhæng.

Til illustration heraf må der henvises til *engelsk ret*. Her er princippet om berigelsens bortfald den vigtigste ansvarsfrihedsgrund efter berigelseslæren.⁵³⁷ Princippet, der også bygger på hensynet til, at debitor ikke længere kan anses for beriget, antages at finde anvendelse, når 1) debtors forhold har ændret sig som følge af eller i tillid til den opnåede berigelse, og 2) denne ændring medfører, at debitor ville stilles ringere ved at imødekomme et berigelseskrav, end hvis debitor ikke havde opnået eller ageret i tillid til berigelsen.⁵³⁸ Dette gælder dog ikke, hvis debitor var i ond tro.⁵³⁹

Burrows anfører som eksempel på betingelse 2) det eksempel, at debitor får at vide af kreditor, at hun har vundet et beløb i en konkurrence. Kreditor udbetaler beløbet til debitor, som debitor straks anvender på velgørenhed. Det viser sig, at kreditor tog fejl, og at debitor ikke var berettiget til beløbet. Kreditor gør derfor et tilbagesøgningskrav gældende, men debitor påberåber sig – og får medhold i – at berigelsen er faldet bort, fordi debitor i tillid til den opnåede berigelse anvendte beløbet på velgørenhed.⁵⁴⁰

Ussing begrundet sit synspunkt med, at det ville skabe for stor usikkerhed at antage, at der gjaldt en undtagelse til udgangspunktet om berigelsens tilbageførsel i den nævnte situation.

Det er korrekt, at der er en vis usikkerhed forbundet med denne ansvarsfrihedsgrund. Der kan imidlertid næppe peges på en årsag til, at debitor her skal være

⁵³⁷ *Burrows, Restatement*, side 117, om "change of position".

⁵³⁸ *Burrows, Restatement*, side 117, og *Virgo, Restitution*, side 693.

⁵³⁹ En i al væsentlighed tilsvarende undtagelse gælder efter *DCFR*, jf. *DCFR*, side 3920, om "disenrichment".

⁵⁴⁰ *Burrows, Restitution*, side 120.

principielt afskåret fra at forsøge at føre det fornødne bevis. Eksemplet fra engelsk retsteori illustrerer, at debitor i visse – måske oftest konstruerede – situationer kan føre et sådant bevis for, at et forbrug ikke ville være iværksat, hvis ikke debitor havde opnået berigelsen.

Derfor er det næppe berettiget at lade tilfældet falde helt uden for ansvarsfrihedsgrunden om, at berigelsen er faldet bort, og det er i hvert fald ikke berettiget, at det forhold, at spørgsmålet er omtvistet, fører til en generel nægtelse af berigelsesgrundsætningen i dansk ret. Trods den tidligere teoris tilgang er dette ikke retstilstanden i dag.

Er berigelsen faldet bort, må dette derfor udgøre en ansvarsfrihedsgrund.

20.5. Berigelsen er opnået på ulovligt grundlag

Det er formentlig en undtagelse til udgangspunktet om berigelsens tilbageførsel, at berigelsen er opnået ved ulovlig adfærd.

I U.2014.2434H havde kreditor indgået en entrepriseaftale med debitor. Parterne aftalte, at enterprisesummen delvist skulle berigtiges ved kontantbetaling på en sådan måde, at betalingen ikke blev bragt til det offentliges kendskab. Kreditor udførte entreprisearbejdet i henhold til entrepriseaftalen, hvorefter der opstod tvist om det økonomiske opgør forbundet hermed. Højesteret fandt aftalen ugyldig under hensyn til DL 5-1-2 om lov og ærbarhed og bemærkede, at det, som boet havde anført om, at boet havde et restitutionskrav, ikke kunne føre til et andet resultat.

Præmisserne er yderst sparsomt begrundet, og det er således usikkert på baggrund af Højesterets dom at fastslå, hvorledes parternes ulovlige aftale skal vurderes i relation til berigelsesgrundsætningen.

Det er imidlertid sandsynligt, at Højesteret har anskuet sagen således, at debitor opnåede en berigelse ved det udførte arbejde, men at kravet ikke skulle imødekommes på grund af den ulovlige aftale.

Denne opfattelse er i overensstemmelse med engelsk ret, hvor ulovlig adfærd, "illegality," udgør en ansvarsfrihedsgrund for kreditor.

Dette begrundes for det første med, at domstolene ikke skal yde assistance til lovovertrædere, idet rettens værdighed derved bliver tilsmudset.⁵⁴¹

For det andet kan det være en medvirkende årsag til, at debitor præsterer den ulovlige ydelse, hvis debitor alternativt kan påtvinges til af domstolene at betale kompensation til kreditor. Burrows sætter dette synspunkt på spidsen ved at henvise til, at debitor, for at undgå at skulle betale kompensation, vil kunne føle sig nødsaget til at begå et lejemord i overensstemmelse med debtors og kreditors aftale.⁵⁴²

For det tredje kan det være med til at fremme ulovlige aftaler, hvis berigelsesgrundsætningen udgør et sikkerhedsnet, såfremt en af parterne ikke opfylder aftalen.⁵⁴³

Retsstillingen kan dermed formentlig formuleres således, at den ulovlige handling trumfer den i udgangspunktet ugrundede berigelse.

⁵⁴¹ *Vinding Kruse, Restitutioner*, side 335, og *Burrows, Restitution*, side 590.

⁵⁴² *Burrows, Restitution*, side 590.

⁵⁴³ *Birks, Unjust Enrichment*, side 247 f.

Det kan overvejes, om undtagelsen skal gælde i den situation, hvor debitor har spekuleret i, at berigelsen er opnået på et ulovligt grundlag, som debitor ved, ikke vil blive håndhævet ved domstolene.

Kapitel 21. Berigelseskravets udmåling – kort

Spørgsmålet om berigelseskravets udmåling er ikke genstand for nærværende afhandling. Der skal derfor alene knyttes en kort kommentar hertil.

På baggrund af det anførte om berigelsen og tabet må det antages, at berigelseskravet er begrænset af debtors berigelse og kreditors tab.⁵⁴⁴

Der er herved ikke taget stilling til den situation, hvor debitor er erstatningsansvarlig.⁵⁴⁵

Som konsekvens heraf er der heller ikke taget stilling til spørgsmålet om kreditors krav om betaling for debtors frugterhvervelser, idet dette efter en fast antagelse i teorien ikke henføres til berigelseslæren, og idet debtors frugterhvervelse overstiger debtors berigelse.⁵⁴⁶ Om dette følger af gældende ret, må dog kræve en nærmere behandling.

Endelig skal der gøres en bemærkning i forhold til spørgsmålet om, at berigelsen skal være i behold, for at kravet kan gøres gældende. Dette må, som anført i afsnit 20.4., anses hidtil at være behandlet i relation til berigelsens målestok, og problemstillingen har givet anledning til flere indvendinger imod anerkendelsen af berigelsesgrundsætningen i dansk ret. Baggrunden herfor har navnlig været det omtvistede spørgsmål, om hjemmelsanden (og kreditor) kan rette et erstatningskrav, et krav på dækning af genstandens værdi eller et egentligt erstatningskrav

⁵⁴⁴ Kapitel 9 og 10.

⁵⁴⁵ Kapitel 7.

⁵⁴⁶ Bo Madsen, *Formueretlige emner*, side 392 f., og Blok, *NJM*, 2008, side 437.

mod debitor, hvis han eller hun ikke kan vindicere sin genstand, fordi den er gået til grunde.

I nærværende afhandling er det imidlertid antaget, at hjemmelsmanden i denne situation som udgangspunkt kan gøre et restitutionskrav gældende. Dette følger af, at retsgrundlaget, vindikationsretten, bortfalder. Her skal restitutionskravet anses for vindikationsrettens obligationsretlige modstykke.⁵⁴⁷

Om debitor alligevel skal være ansvarsfri, må afhænge af vurderingen af ansvarsfrihedsgrunden om berigelsens bortfald.⁵⁴⁸

⁵⁴⁷ Kapitel 8.

⁵⁴⁸ Afsnit 20.4.

DEL VI: SAMMENFATNING

Kapitel 22. Berigelsesgrundsætningens indhold

22.1. Indledning

Formålet med dette kapitel er navnlig at sammenfatte de overvejelser og konklusioner, der er gjort i afhandlingen. Dette har til formål at besvare opgaveformuleringens spørgsmål om, hvornår en berigelse er ugrundet.

For de relevante afsnit, hvor de nedenfor anførte betragtninger er behandlet, henvises til indholdsfortegnelsen.

22.2. Berigelsesgrundsætningens anvendelsesområde

22.2.1. Berigelsen er opnået i medfør af et retsgrundlag

Det altovervejende udgangspunkt må være, at en berigelse ikke er omfattet af berigelsesgrundsætningen, hvis den er opnået i henhold til et retsgrundlag i form af eksempelvis en lov, aftale, dom eller et testamente.

Dette gælder formentlig ikke, hvis debitor som følge af kreditors vildfarelse har opnået en berigelse i forhold til hvad debitor ville have krav på, hvis kreditor ikke havde befundet sig i en vildfarelse og havde undladt at overføre berigelsen til debitor. Er disse to betingelser opfyldt, skal det vurderes efter *condictio indebiti* principperne, om berigelsen skal tilbageføres som værende ugrundet.

Det gælder endvidere ikke i den situation, hvor kreditor og debitor har indgået en købsaftale om f.eks. debtors salg af et formuegode til kreditor, og debitor i købesummen har indregnet en afgift, som debitor er blevet pålagt af staten, og som staten efterfølgende tilbagebetaler til debitor, fordi den viser sig at være ulovligt opkrævet.

22.2.2. Debitor er erstatningsansvarlig

Er debitor erstatningsansvarlig over for kreditor, kan kreditor ikke rette et berigelseskrav mod debitor. Dette vil f.eks. være tilfældet, hvor debitor i ond tro har rådet over kreditors ejendom. Kreditor må da henvises til at gøre et krav gældende efter erstatningsretten.

22.2.3. Forholdet til ejendomsretten

Hjemmelsanden, der ikke kan vindicere sin genstand fra debitor, fordi genstanden er gået til grunde, kan som udgangspunkt gøre et restitutionskrav gældende. Dette følger af, at retsgrundlaget, vindikationsretten, bortfalder. Her skal restitutionskravet anses for vindikationsrettens obligationsretlige modstykke.

22.3. Debitor skal have opnået en berigelse på bekostning af kreditor

22.3.1. Berigelse

Debitor skal have opnået en berigelse.

Det kan overvejes, om der i dansk ret bør anerkendes et princip om subjektiv nedskrivning, hvorefter berigelsen skal nedskrives, i det omfang den ikke har nogen værdi for debitor.

22.3.2. Tab

Kreditor skal have lidt et tab.

Tabsbetingelsen må også anses for opfyldt i den situation, hvor debitor har rådet i god tro over kreditors ejendom.

22.3.3. Årsagsforbindelse

Debitors berigelse skal være opnået på bekostning af kreditor. Der skal således være årsagsforbindelse mellem debitors tab og kreditors berigelse.

Betingelsen om årsagsforbindelse må fraviges, når debitor har opnået en berigelse på bekostning af et mellemlid, som har overvæltet sit tab på kreditor.

Ved afgørelsen af visse restitutionskrav må der formentlig foretages en konkret vurdering af, om betingelsen om årsagsforbindelse er opfyldt.

Betingelsen om årsagsforbindelse må formentlig afskære debtors tilfældigt opnåede berigelse, som f.eks. den besparelse, en overbo opnår på varmeregningen, som følge af at underboen opvarmer sin lejlighed.

Det kan endvidere overvejes, om der som følge af betingelsen om årsagsforbindelse må anerkendes et princip om tabsbegrænsningspligt.

22.4. En ugrundet berigelse

22.4.1. Berigelsen er en følge af kreditors vildfarelse eller ensidige disposition

Dette tilfælde omfatter også betaling i urigtig formening om skyld. Her må det antages, at der ved faktisk vildfarelse skal foretages en vurdering efter *condictio indebiti*-principperne i overensstemmelse med en i al væsentlighed fast antagelse herom i teorien.

Er der tale om en retsvildfarelse, og har debitor som stat opnået en berigelse ved en skat eller afgift, som findes ulovligt opkrævet, skal berigelsen som det klare udgangspunkt tilbageføres som ugrundet. Berigelseskravet bør her anskues som et restitutionskrav. Dette gælder ikke, hvis der foreligger ganske særlige omstændigheder.

Er der tale om en retsvildfarelse, og har berigelsen karakter af at være et i øvrigt ulovligt opkrævet beløb, er der ikke klart, om kreditors krav bør vurderes som et restitutionskrav. Dette findes dog umiddelbart velbegrundet.

Er der i et privatretligt forhold tale om en retsvildfarelse om *simple retsregler*, skal situationen antagelig behandles på samme måde som i tilfælde af faktisk vildfarelse.

Er der i et privatretligt forhold tale om retsvildfarelse om et tvivlsomt retsspørgsmål, må tilbagesøgningskravet behandles efter de almindelige *condictio indebiti*-momenter, dog med en vis overvægt til støtte for at nægte tilbagesøgning.

Har berigelsen karakter af en realydelse, må der gælde et udgangspunkt om, at kreditors ensidige disposition ikke i sig selv kan medføre, at en opnået berigelse er ugrundet og skal tilbageføres. Kreditors krav skal i øvrigt afgøres efter *condictio indebiti*-principperne.

22.4.2. Berigelsen er en følge af tredjemands disposition eller en udefrakommende omstændighed

Der må antages at gælde et klart udgangspunkt om, at berigelsen i denne situation er ugrundet.

Vurderingen heraf beror ikke på parternes subjektive forhold, men alene på den blotte konstatering af, at debitor har opnået en berigelse på kreditors bekostning.

Berigelsen udgør derfor i sig selv den retsstiftende kendsgerning.

22.4.3. Berigelsen er en følge af debitors ensidige disposition

Der må antages at gælde et klart udgangspunkt om, at berigelsen i denne situation er ugrundet.

Vurderingen heraf beror ikke på parternes subjektive forhold, men alene på den blotte konstatering af, at debitor har opnået en berigelse på kreditors bekostning.

Berigelsen udgør derfor i sig selv den retsstiftende kendsgerning.

Det skal i den forbindelse nævnes, at dansk formentlig bør forlade området for kvasiløfter. Kvasiløftskonstruktionen bør fremover anses for omfattet af berigelsesgrundsætningen, hvis debitor er i god tro, eller erstatningsretten, hvis debitor er i ond tro.

22.4.4. Restitutionskravet

En berigelse, der er opnået i medfør af et retsgrundlag, der er bortfaldet, skal tilbageføres som værende ugrundet. Det er den blotte konstatering af, at der ikke længere foreligger et retsgrundlag, der begrundet berigelsens tilbagegang, og herved kan berigelsen i sig selv anses for den retsstiftende kendsgerning.

22.5. Offensiv overvæltning

Et krav, som kreditor kan rette et krav mod debitor, fordi der er sket offensiv overvæltning, er omfattet af berigelsesgrundsætningen. Det må dog være en forudsætning, at det tab, der er blevet overvæltet på kreditor, i sig selv udspringer af et berigelseskrav, herunder et restitutionskrav.

Betingelserne om berigelse, tab og årsagsforbindelse vil i den forbindelse være særligt relevante.

22.6. Ansvarsfrihedgrunde

22.6.1. Defensiv overvæltning

Har kreditor overvæltet sit tab på en anden, gælder der efter dansk ret en undtagelse til udgangspunktet om, at berigelsen er ugrundet.

Betingelserne om berigelse, tab og årsagsforbindelse vil i den forbindelse være særligt relevante.

Princippet om defensiv overvæltning bør ikke begrundes med, at kreditor ville opnå en ugrundet berigelse, hvis berigelsen blev tilbageført, men derimod med, at debtors berigelse ikke er opnået på bekostning af kreditor, men på bekostning af den, som kreditors tab er overvæltet på.

22.6.2. Bagatelagtige krav

Der kan ikke i dansk ret antages at gælde en ansvarsfrihedsgrund om bagatelagtige krav.

22.6.3. Berigelsens bortfald

Det bør generelt anerkendes som en ansvarsfrihedsgrund efter dansk ret, at debitor fritages for at tilbageføre berigelsen, hvis den er faldet bort.

22.6.4. Berigelsen er opnået ulovligt

Det er formentlig en undtagelse til udgangspunktet om berigelsens tilbageførsel, at berigelsen er opnået ved ulovlig adfærd.

22.7. Berigelseskravets udmåling

Berigelseskravet må antages hverken at kunne overstige debtors berigelse eller kreditors tab. Hvorvidt dette er gældende ret, må dog kræve en nærmere analyse.

Kapitel 23. Kan der opstilles en berigelsesgrundsætning?

Opgaveformuleringens spørgsmål, om der kan opstilles en berigelsesgrundsætning i dansk ret, må – med udgangspunkt i teori og retspraksis på forskellige retsområder og med sideblik til retsstillingen i andre retsordninger – besvares bekræftende.

Det kan således konkluderes, at hvis et berigelseskrav imødekommes, vil dette i al væsentlighed være en følge af, at berigelsen i sig selv udgør den retsstiftende kendsgerning. Dette er tilfældet, hvor berigelsen er en følge af debtors eller tredjemands disposition, en udefrakommende omstændighed, eller hvor berigelsen opstår som følge af et retsgrundlags bortfald. I kraft af de begrænsninger, der følger af berigelsesgrundsætningens betingelser om berigelse, tab, årsagsforbindelse, og at der ikke må foreligge en ansvarsfrihedsgrund, tages der højde for det tilfælde, at hensynet til debitor tilsiger, at en opnået berigelse ikke skal tilbageføres.

Hvis berigelsen er en følge af kreditors vildfarelse eller ensidige disposition, er der også andre forhold end selve berigelsen, der udgør den retsstiftende kendsgerning. Dette er begrundet i, der i denne situation kan være et hensyn at tage til debitor, fordi kreditor ved uforsigtighed eller på anden vis kan have været skyld i berigelsesens overgang. At berigelsen ikke udgør den eneste retsstiftende kendsgerning, er ikke til hinder for, at der kan opstilles en berigelsesgrundsætning. Det har således klar støtte i en i retspraksis udviklet og nærmere konkretiseret regel, at spørgsmålet om ugrundet her skal afgøres ved en afvejning af kreditors interesse i berigelsesens tilbagegang over for debtors interesse i, at den står ved magt.

Kapitel 24. Afslutning

Berigelsesgrundsætningen har levet en hård tilværelse i dansk ret. Det er fortsat den herskende opfattelse, at berigelsesgrundsætningen ikke udgør gældende ret, formentlig man i teori og retspraksis altid har kunnet læne sig op ad de bagvedliggende hensyn ved afgørelsen af berigelseskravet.

Berigelsesgrundsætningens hårde tilværelse har formentlig været medvirkende til at give berigelseskravet stadigt ringere fokus. Eksempelvis blev berigelseskravet behandlet i von Eyben og Vinding Kruses Indledning til formueretten, 26. udgave, men udeladt i bogens 27. udgave.⁵⁴⁹ Krüger Andersen, Formueretlige emner, giver formentlig den mest indgående behandling af berigelseskravet i nyere litteratur. Det er meget sigende, hvad der blev anført i forordet til bogens 1. udgave om, at den angår emner, som efter forfatternes opfattelse mangler behandling i pensum, og som enhver jurist bør have et vist kendskab til.

Søger man efter retspraksis, får man et indtryk, som desværre stemmer overens med teoriens opfattelse; berigelseskravet skal afgøres – og findes – fra tilfælde til tilfælde. Til brug for denne afhandling er der foretaget søgninger på ord som "berigelseskrav" og "restitutionskrav," "berigelsesgrundsætning," "berigelsesbetragtning" og "ugrundet berigelse." Derudover er ugeskriftets register blevet gennemgået, og afgørelser om berigelseskrav er fundet spredt ud over flere forskellige emneord. Trods denne søgning – må det erkendes – kan man ikke være sikker på at have foretaget en udtømmende søgning af praksis.

⁵⁴⁹ Von Eyben og Vinding Kruse, *Formueretten*.

Jens Peter Christensen har skrevet, at jura i bund og grund udtryk for systematiseret sund fornuft.⁵⁵⁰ Området for ugrundet berigelse er præget af usystematiseret sund fornuft.

Med dette speciale er området forsøgt systematiseret. Om systematiseringen samtidig er fornuftig, er et andet spørgsmål.

Viggo Hagstrøm sagde på Det nordiske Juristmøde i 2008, at ugrundet berigelse blev effektivt parkeret i 1950 af Jan Hellner og Anders Vinding Kruse, og at meget er sket siden, hvorfor det er på høje tid, at de nordiske juristmøder tager temaet op til debat igen.⁵⁵¹ Lad denne afhandling være et bidrag hertil.

⁵⁵⁰ Jens Peter Christensen, Højesteret og frisøreleven, kronik i Jyllands-Posten den 23. oktober 2011.

⁵⁵¹ *NJM*, 2008, side 417.

Kapitel 25. English Summary

The basic principle of the law of unjust enrichment posits that an unjust enrichment received at another's expense should be reversed. A simple example of this principle in action is the car mechanic who repairs a customer's car in ways above and beyond what the owner originally asked for; the question arises as to whether the owner is under an obligation to pay for the mechanic's extra, but unsolicited, work. Similarly, should the seller of a house be awarded compensation when a contract of sale is terminating due to the fact that the buyer has been living in the house for one year?

Primarily, this thesis examines whether a principle of unjust enrichment exists under current Danish law and when an enrichment is 'unjust'.

The principle has traditionally been rejected by Danish legal theory, mainly due to ambiguity as to when an enrichment is unjust, and because the internal logic of the principle has not been seen to clearly state when an unjust enrichment occurs. The thesis demonstrates that Danish jurisprudence has explored matters concerning the principle of unjust enrichment on many occasions, yet that the courts have not stated directly that the principle exists nor provided guidance on how a claim for unjust enrichment should be decided.

The thesis concludes that a principle of unjust enrichment is not a recognized principle under Danish law, mainly due to the fact that it has been rejected on a legal theory basis.

Initially, this thesis examines two approaches to unjust enrichment taken by various camps in the global legal arena in order to understand the basic parameters of the principle.

First, the thesis examines the absence of basis approach to unjust enrichment, according to which an enrichment is unjust if it has no legal basis. This approach is

recognized under German law and other civil law countries, and is similarly recommended by the EU Draft Common Frame of Reference and promoted by Professor Peter Birks under English law.

Second, the thesis examines the unjust factors approach, according to which an enrichment is unjust if it is received in circumstances of injustice, e.g. under duress, incapacity or mistake.

The thesis then goes on to deal with the situations under which unjust enrichment does not apply.

Firstly, the principle of unjust enrichment does not apply if the enrichment is obtained on the merits of a legal basis, e.g. an agreement.

Secondly, the principle does not apply if the claimant makes a claim under tort law – for instance – due to the fact that the defendant has obtained the enrichment in bad faith.

Thirdly, the principle does not apply if the claimant is to make a claim according to their existing proprietary right. If the claimant cannot exercise his or her proprietary right because the claimant's asset is destroyed, however, the claimant can make a claim for restitution under the principle of unjust enrichment.

The thesis next deals with the constituent components of any claim for restitution under the principle of unjust enrichment. Namely, it explores when 1) an enrichment is obtained by the defendant 2) at the expense of the claimant 3) who has suffered a loss. The thesis concludes that these questions are often over-looked in legal theory discussions about the merits of the principle.

The thesis next examines the 'unjust' element of the principle, which is the main objective of this thesis.

It is suggested that no general act or provision on unjust enrichment exists under Danish law, and goes on to demonstrate how Danish legal theory supports this conclusion. Professor Ussing, for example, states that an enrichment, which does not follow from an agreement, is *prima facie* unjust, regardless of how it was obtained. According to Professor Vinding Kruse, there is a presumption that an enrichment is unjust if it does not follow from either legislation, case law or the merits of the case.

Following an examination of Danish case law, the thesis concludes the following:

If the enrichment is attributable to the defendant's actions the decision depends on an assessment of, *inter alia*, whether the disadvantaged person and the enriched person acted in good faith and whether one party can more readily suffer the loss. These analytical factors are similar to the principle of *condictio indebiti*. If the enrichment is obtained by a public authority exacting money *ultra vires*, it is concluded that the enrichment is generally unjust. Similarly, if the enrichment is attributable to a third-party, an external factor, or the enriched person, it is concluded that the enrichment, *prima facie*, is unjust and should be reversed. Finally, the enrichment is unjust if the legal basis from which the enrichment follows, is repealed or ceases to exist.

The thesis then examines the theory of passing on, both as the basis for the claimant's claim under unjust enrichment and as a defence for the defendant. The thesis concludes that a principle of passing on is recognized under Danish law.

The thesis deals with the question of whether the defendant can rely on a defence, e.g. of 'change of position' due to enrichment obtained or because the enrichment is founded on an illegal transaction.

Ultimately, this thesis concludes that a principle of unjust enrichment should be recognized under Danish law.

According to the principle of unjust enrichment an unjust enrichment, which is received at another's expense, is to be reversed.

A claim for unjust enrichment exists, for instance, when a mechanic repairs a car for more than the owner has asked for. The question is whether the owner is under an obligation to pay for the mechanic's extra work. Another question is whether the seller of a house, when the contract of sale is terminated, should be awarded compensation due to the fact that the buyer has been living in the house for one year.

First, the thesis examines whether a principle of unjust enrichment exists under current Danish law.

The principle has primarily been rejected by legal theory, mainly because the principle does not state when an enrichment is unjust.

Danish case law has decided matters regarding unjust enrichment on many occasions, but the courts have not stated directly that this principle exists, nor how a claim for unjust enrichment should be decided, although the courts have referred to the principle on a few occasions.

The thesis concludes that a principle of unjust enrichment is not a recognized principle under Danish law, mainly due to the fact that the legal theory, generally, has denied the existence of the principle.

The thesis examines two approaches to unjust enrichment.

First, the thesis examines the approach of absence of basis, according to which an enrichment is unjust if it has no legal basis. This approach is recognized in German law and other civil law countries and recommended by the EU Draft Common Frame of Reference and Professor Birks under English law.

Second, the thesis examines the unjust factors approach, according to which an enrichment is unjust if it is received in circumstances of injustice, e.g. under duress, incapacity or mistake.

These two approaches are important for a basic understanding of the principle of unjust enrichment, not just under Danish law but in general.

The thesis then deals with the situations under which unjust enrichment does not apply.

Firstly, the principle of unjust enrichment, *prima facie*, does not apply if the enrichment is obtained according to a legal basis, e.g. an agreement.

Secondly, the principle does not apply if the claimant is to make a claim under tort law, for instance, due to the fact that the defendant has obtained the enrichment in bad faith.

Thirdly, the principle does not apply if the claimant is to make a claim according to his or her proprietary right. Though, if the claimant cannot exercise his or her proprietary right because the claimant's asset is destroyed the claimant can make a claim for restitution under the principle of unjust enrichment.

The thesis then deals separately with the questions when 1) an enrichment is obtained by the defendant 2) at the expense of the claimant 3) who has suffered a loss. The thesis concludes that these questions are often over-looked by the legal theory.

The thesis examines the question regarding 'unjust.' This is the main purpose of the thesis.

It is stated that no general act or provision on unjust enrichment exists under Danish law.

The thesis then deals with the legal theory. Professor Ussing, e.g., states that an enrichment, which does not follow from an agreement, is, *prima facie*, unjust, regardless of how it is obtained. According to Professor Vinding Kruse, there is a presumption that an enrichment is unjust if it does not follow from either legislation, case law or the merits of the case.

After an examination of Danish case law the thesis concludes the following:

If the enrichment is attributable to the defendant's actions the decision depends on an assessment of, *inter alia*, whether the disadvantaged person and the enriched person were in good faith and whether one party is closer than the other to bear the loss. These factors are similar to the principle of *condictio indebiti*. If the enrichment is obtained by a public authority exacting money ultra vires, it is concluded that the enrichment is generally unjust.

Is the enrichment attributable to a third-party, an external factor, or the enriched person, it is concluded that the enrichment, *prima facie*, is unjust and is to be reversed.

Furthermore, the enrichment is unjust if the legal basis, from which the enrichment follows, is repealed or terminated.

The thesis then examines the question of passing on, both the basis for the claimant's claim under unjust enrichment and as a defence for the defendant when met by a claim by the claimant. It is concluded that a principle of passing on is recognized under Danish law.

The thesis deals with the question whether the defendant can rely on a defence, for instance, because the defendant can invoke that there has been a change of position due to enrichment obtained or because the enrichment is founded on an illegal transaction.

Finally the thesis concludes that a principle of unjust enrichment under Danish law should now be recognized.

Kapitel 26. Litteraturfortegnelse

<i>Lego Andersen, Gavebegrebet</i>	Andersen, Eigil Lego, Gavebegrebet, 1988, G. E. C. Gads Forlag
<i>Bryde Andersen, Enkelte transaktioner</i>	Andersen, Mads Bryde, Enkelte transaktioner, 2. udgave, 1. oplag, 2011, Gjellerup
<i>Bryde Andersen, Grundlæggende aftaleret</i>	Andersen, Mads Bryde, Grundlæggende aftaleret, 4. udgave, 1. oplag, 2013, Gjellerup
<i>Bryde Andersen, Obligationsret I</i>	Andersen, Mads Bryde, og Joseph Lookofsky, Lærebog i Obligationsret I, 3. udgave, 2010, Thomson Reuters
<i>Bryde Andersen, Ret og metode</i>	Andersen, Mads Bryde, Ret og metode, 1. udgave, 1. oplag, 2002, Gads Forlag
<i>Jul Clausen, Dansk Privatreth</i>	Andersen, Paul Krüger, m.fl., Dansk Privatreth, 14. udgave, 2005
<i>Richter Berg,</i>	Berg, Stinne Richter, Retsvirkninger af ugyldighed og ophævelse i løsørethøb – særligt om tilbagelevering

<i>Retsvirkninger</i>	og erstatning af den negative kontraktsinteresse, 1. udgave, 1. oplag, 2008, Jurist- og Økonomforbundets Forlag
<i>Birks, Unjust Enrichment</i>	Birks, Peter, Unjust Enrichment, 2. udgave, 2005, Oxford University Press
<i>Blok, U 2000B.2 ff.</i>	Blok, Peter, Forældelse i pengeinstitutforhold, U 2000B.2 ff.
<i>Blume, U 1993B.113 f.</i>	Blume, Peter, Har retspraksis tilbagevirkende kraft? – U 1992 p. 763 Ø, U 1993B.113 f.
<i>Borcher, U 2005B.367 ff.</i>	Borcher, Erling, og Pia Kirstine Voldmester, Agent- og forhandler forhold – godtgørelse for oparbejdet kundekreds, U 2005B.367 ff.
<i>Borcher, U 1993B.97 ff.</i>	Borcher, Erling, Om ophør af agentur- og forhandleraftaler, U 1993B.97 ff.
<i>Burrows, Restitution</i>	Burrows, Andrew, The Law of Restitution, 3. udgave, 2011, Oxford University Press
<i>Burrows, Restatement</i>	Burrows, Andrew, A Restatement of the English Law of Unjust Enrichment, 1. udgave, 2012, Oxford University Press

<i>Carstensen,</i> <i>Formueretlige emner</i>	Carstensen, Vagn, m.fl., Formueretlige emner, 1. udgave, 1992, Jurist- og Økonomforbundets Forlag
<i>Caspersen,</i> <i>U 2009B.51 ff.</i>	Caspersen, Allan, Modregning i konkurs og conductio indebiti – en kommentar til U 2007.3052 H, U 2009B.51 ff.
<i>Cohn,</i> <i>JT 1924.205 ff.</i>	Cohn, Naphtali, Berigelseskravet i dansk ret, Juridisk Tidsskrift, 10. årgang, 1924, side 205 ff.
<i>DCFR</i>	DCFR, Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law, Draft Common Frame of Reference. Prepared by the Study Group on a European Civil Code and the Research Group on EC Private Law (Acquis Group). http://ec.europa.eu/justice/contract/files/european-private-law_en.pdf (6. januar 2015).
<i>Dyckjær-Hansen,</i> <i>U 1994B.407 ff.</i>	Dyckjær-Hansen, Karen, Restitution af beløb opkrævet med urette: Retstilstanden efter Højesterets domme i ambi-sagerne, U 1994B.407 ff.
<i>Feldthusen,</i> <i>Arveretten</i>	Feldthusen, Rasmus Kristian, og Ingrid Lund-Andersen og Linda Nielsen, Arveretten, 4. udgave, 1. oplag, 2014, Gjellerup/Gads Forlag
<i>Ertbøll og Trolle,</i> <i>U 1980B.69 ff.</i>	Ertbøll, Torben, og Eskil Trolle, Højesteretsdom om opsigelse af eneforhandlerforhold, U 1980B.69 ff.

<i>Evald, Retskilderne</i>	Evald, Jens, Retskilderne og den juridiske metode, 2. udgave, 2000, Jurist- og Økonomforbundets Forlag
<i>Evald, Om "forholdets natur"</i>	Evald, Jens, Om "forholdets natur", RETTID 2002.100 ff.
<i>von Eyben, Lærebog i erstatningsret</i>	Eyben, Bo von, og Helle Isager, Lærebog i erstatningsret, 8. udgave, 1. oplag, 2015, Jurist- og Økonomforbundets forlag
<i>von Eyben, Obligationsret II</i>	Eyben, Bo von, Peter Mortensen og Ivan Sørensen, Lærebog i Obligationsret II, 4. udgave, 2014, Karnov Group
<i>von Eyben, Juridisk Ordbog</i>	Eyben, Bo von, Juridisk ordbog, 12. udgave, 2004, Forlaget Thomson
<i>Von Eyben og Vinding Kruse, Indledning til Formueretten</i>	Eyben, William Edler von, og Anders Vinding Kruse, Indledning til formueretten, 26. omarbejdede udgave, 1987, G. E. C. Gads Forlag
<i>Von Eyben,</i>	Eyben, William Edler von, Juridisk Grundbog, bind 1, Retskilderne, 5. udgave, 1. oplag, 1991, Jurist- og

Juridisk Grundbog

Økonomforbundets Forlag

*Von Eyben og
Vinding Kruse,
Formueretten*

Eyben, William Edler von, og Anders Vinding Kruse, Formueretten, 27. udgave, G. E. C. Gads Forlag

*Von Eyben,
U 1993B.249 ff.*

Eyben, William Edler von, Retspraksis med tilbagevirkende kraft, U 1993B.249 ff.

*Gallo,
Unjust Enrichment*

Gallo, Paolo, Unjust Enrichment: A Comparative Analysis, The American Law Journal of Comparative Law, 1992, 40. udgave, nr. 2, side 431-465.

*Garde,
Forvaltningsret*

Garde, Jens, m.fl., Forvaltningsret, Almindelige emner, 5. udgave, 2. oplag, 2009, Jurist- og Økonomforbundets Forlag

*Gomard,
Obligationsret I*

Gomard, Bernhard, Obligationsret 1. del, 4. udgave, 3. oplag, 2006, Jurist- og Økonomforbundets Forlag

*Hasselbalch,
Juridisk Forskning*

Hasselbalch, Ole, m.fl., Juridisk Forskning, 2002, Jurist- og Økonomforbundets Forlag

*Henriksen,
U 2013B.251 ff.*

Henriksen, Søren, Overvæltning af konkurrencestridige overpriser i et erstatningsretligt perspektiv, U 2013B.251 ff.

<i>Iversen, Erstatningsberegning</i>	Iversen, Torsten, Erstatningsberegning i kontraktsforhold, Et bidrag til undersøgelsen af de i dansk ret gældende principper for erstatningsberegning i kontraktsforhold med særligt henblik på ikke-opfyldelse af aftaler om køb, leje og entreprise, 1. udgave, 1. oplag, 2000, Forlaget Thomson A/S
<i>Dahl, Hyldestskrift</i>	Iversen, Torsten, m.fl., Hyldestskrift til Jørgen Nørsgaard, 2003, Jurist- og Økonomforbundets Forlag
<i>Jensen, Højesteret</i>	Jensen, Torben, Højesteret og retsplejen, 1. udgave, 1. oplag, 1999, GadJura
<i>Jensen, U 1990B.441 ff.</i>	Jensen, Torben, Domstolenes retsskabende, retsudfyldende og responderende virksomhed, U 1990B.441.
<i>Kardel, U 1985B.39 ff.</i>	Kardel, Hans, Højesterets dom af 11. oktober 1984. Om det offentliges pligt til at betale renter i tilfælde af fejlagtig afkrævning af en afgift, U 1985B. 39 ff.
<i>Vinding Kruse Erstatningsretten</i>	Kruse, Anders Vinding, Erstatningsretten, 5. udgave under medvirken af Jens Møller, 2. oplag, 1989, Jurist- og Økonomforbundets Forlag
<i>Vinding Kruse, Restitutioner</i>	Kruse, Anders Vinding, Restitutioner, Et bidrag til undersøgelsen af berigelsesgrundsætningen i dansk og fremmed ret, 1950, G. E. C. Gads Forlag

<i>Lassen,</i> <i>Handleringer</i>	Lassen, Julius, Handleringer på Fremmed Formuerets- område i romersk og dansk ret, 1880, V. Thaning & Appel
<i>Lassen,</i> <i>Obligationsretten,</i> <i>alm.</i>	Lassen, Julius, Obligationsretten, almindelig Del, 3. omarbejdede udgave, 1917-1920, G. E. C. Gads Forlag
<i>Lassen,</i> <i>Obligationsretten,</i> <i>spec.</i>	Lassen, Julius, Lærebog i Obligationsrettens specielle del, 4. udgave ved Henry Ussing, 1931, G. E. C. Gads Forlag
Lund-Andersen, Familiere	Lund-Andersen, Ingrid, og Irene Nørgaard, Familie- ret, 2. udgave, 2012, Jurist- og Økonomforbundets Forlag
<i>Bo Madsen,</i> <i>Formueretlige emner</i>	Madsen, Palle Bo (red.), m.fl., Formueretlige emner, 7. udgave, 2013, Jurist- og Økonomforbundets Forlag
<i>Bo Madsen,</i> <i>U 1976B.277 ff.</i>	Madsen, Palle Bo, Om standpunktsrisiko, U 1976B.277 ff.
<i>Monsen,</i> <i>Berikelseskrav</i>	Monsen, Erik, Berikelseskrav, Vederlagskrav og vin- ningsafståelseskrav ved urettmessig udnyttelse af ting og rettighed, 1. udgave, 1. oplag, 2007, J.W. Cape- lens Forlag A/S

<i>Mortensen, Tingsretten</i>	Mortensen, Peter, Indledning til tingsretten, 2. udgave, 1. oplag, 2009, Thomson Reuters
<i>Nielsen, Familiereetten</i>	Nielsen, Linda, Familiereetten, 6. udgave, 1. oplag, 2012, Gjellerup/Gads Forlag
<i>Arnt Nielsen og Lando, U 2008B.187 ff.</i>	Nielsen, Peter Arnt, og Ole Lando, Europæisk obligationsret, U 2008B.187 ff.
<i>Nielsen, SPO 1992.246 ff.</i>	Nielsen, Thøger, Tilbagebetaling af AMBI – ”Dansk rets almindelige regler”, Skattepolitisk Oversigt, 1992.246 ff.
<i>NJM, 2008</i>	Nordisk Juristmøde, 2008; Forhandlingerne ved Det 38. nordiske Juristmøde i København, 21.-23. august 2008 (http://jura.ku.dk/njm/ , 8. januar 2016))
<i>Nørgaard, U 1981B.183 ff.</i>	Nørgaard, Jørgen, Mere om dommen U 1980.480 HD – deling mellem papirløse samlevende, U 1983B.183 ff.
<i>Nørgaard, U 1981B.333 ff.</i>	Nørgaard, Jørgen, og Lennart Lynge Andersen, Om pengeinstitutters beregning af rente og provision ved overtræk, U 1981B.333 ff.

<i>Lindencrone og Ørgaard, Konkursloven</i>	Petersen, Lars Lindencrone, og Anders Ørgaard, Konkursloven med kommentarer, 12. udgave, 2013, Karnov Group
<i>Rytter, Grundrettigheder</i>	Rytter, Jens Elo, Grundrettigheder – Domstolenes fortolkning og kontrol med lovgivningsmagten, 2000, Forlaget Thomson GadJura
<i>Schovsbo, Immaterielret</i>	Schovsbo, Jens, og Morten Rosenmeier og Clement Salung Petersen, Immaterielret, 4. udgave, 1. oplag, 2015, Jurist- og Økonomforbundets Forlag
<i>Skovgaard, Offentlige myndigheds erstatnings- ansvar</i>	Skovgaard, Henning, Offentlige myndigheders erstatningsansvar, 1983, G. E. C. Gads Forlag
<i>Svendsen, U 1994B.252 ff.</i>	Svendsen, Michael H., Goodwill-erstatning i eneforhandlingsforhold, U 1994B.252 ff.
<i>Trolle, J 1954.303 ff.</i>	Trolle, Jørgen, Berigelseslæren og § 18 i Loven om Borteblevne, Juristen 1954.303 ff.
<i>Ulfbeck, Kontrakters relativitet</i>	Ulfbeck, Vibe, Kontrakters relativitet – det direkte ansvar i formueretten, 1. udgave, 1. oplag, 2000, Forlaget Thomson

<i>Ussing,</i> <i>U 1950B.137</i>	Ussing, Henry, Berigelseskrav eller restitutionskrav, U 1950B.137 ff.
<i>Ussing,</i> <i>Enkelte kontrakter</i>	Ussing, Henry, Enkelte kontrakter, 2. udgave, 1946, G. E. C. Gads Forlag
<i>Ussing,</i> <i>Erstatningsret</i>	Ussing, Henry, Erstatningsret, 1937 (nyt optryk af 1947), G. E. C. Gads Forlag
<i>Vindeløv,</i> <i>Ugifte samlevende</i>	Vindeløv, Vibeke Ingrid Lund-Andersen og Linda Nielsen, Retsstillingen for ugifte samlevende, 1988, G. E. C. Gads Forlag
<i>Weber,</i> <i>U 1982B.319 ff.</i>	Weber, Frank, U.f.R. 1980 s. 480, Højesterets dom af 1. april 1980, og U.f.R. 1982 s. 93, Højesterets dom af 9. december 1981. Papirløse samliv – Det videre samejebegreb – Sameje eller kompensationskrav.
<i>Wegener,</i> <i>Om tilbagebetaling af</i> <i>ambi</i>	Wegener, Morten, Om tilbagebetaling af ambi, Bemærkninger til Højesterets domme af 15. marts 1994, Revision & Regnskabsvæsen, 1994, nr. 10, side 41 ff.
<i>Wegener,</i> <i>U 1994B.350 ff.</i>	Wegener, Morten, "Goodwill-erstatning" til eneforhandlere, U 1994B.350 ff.

Werlauff,
Skyldforhold

Werlauff, Erik, Skyldforhold, Obligationsrettens grundbegreber, 2. udgave, 1. oplag, 2011, Jurist- og Økonomforbundets Forlag

Zahle,
At forske ret

Zahle, Henrik, At forske ret, 2007, Gyldendal

Lovregister

Dansk lovgivning

Ambiloven – lov nr. 389 af 20. maj 1992 om behandling af krav om tilbagebetaling af arbejdsmarkedsbidrag mv. med senere ændring

Aftaleloven – lovbekendtgørelse nr. 781 af 26. august 1996 med senere ændringer

Bortebleveloven – lovbekendtgørelse nr. 766 af 4. august 2005

Danske Lov

Den Europæiske Menneskerettighedskonvention – inkorporeret ved lovbekendtgørelse nr. 750 af 19. oktober 1998 med senere ændringer

Forordning af 11. september 1839 angående Behandlingen af en bortebleven Persons Formue

Dødsboskiftelovens – lov nr. 383 af 22. maj 1996 med senere ændringer

Grundloven – lov nr. 169 af 5. juni 1953

Konkursloven – lovbekendtgørelse nr. 11 af 6. januar 2014

Konkursloven af 1872, Lov nr. 51 af 1872 om Konkurs samt om nogle Forandringer i de gældende Bestemmelser om Pant og Execution

Købeloven – lovbekendtgørelse nr. 140 af 17. februar 2014

Ophavsretsloven – lovbekendtgørelse nr. 1144 af 23. oktober 2014

Opkrævningsloven – lov nr. 169 af 15. marts 2000 om opkrævning af skatter og afgifter m.v. med senere ændringer indtil den 13. marts 2003

Retsplejeloven – lovbekendtgørelse nr. 1139 af 24. september 2013 med senere ændringer

Værgemålsloven – lovbekendtgørelse nr. 1015 af 20. august 2008 med senere ændringer

Udenlandsk lovgivning

Lovforberedende arbejde

Dansk lovforberedende arbejde

Forarbejderne til Danske Lov, udgivet ved V.A. Secher og Chr. Støchel, 1893.

Udkast til Lov om Borteblevne med tilhørende bemærkninger, 1945

Betænkning 606 af 1971 om konkurs og tvangsakkord

Betænkning 652 af 1972 om morarenter

Betænkning 1161 af 1989 om renteloven

Betænkning 1403 af 2001 om gennemførelse af forbrugerkøbsdirektivet

KOM(2004) 651 endelig, Meddelelse fra Kommissionen til Europa-Parlamentet og Rådet, Europæisk aftaleret og revision af gældende EU-ret: vejen frem

Betænkning 1473 af 2006 om revision af arvelovgivningen mv.

Udenlandsk lovforberedende arbejde

The Law Commission (Law Com. No. 227), Restitution: Mistakes of Law and Ultra Vires Public Authority Receipts and Payments, 1994

(https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/272053/2731.pdf, 8. januar 2016)

Praksis

Dansk retspraksis

U 1952.974 H

U 1953.406 Ø
U 1957.923 V
U 1961.666/3 H
U 1965.492 H
U 1966.73 H
U 1966.309 V
U 1966.618 V
U 1968.416 H
U 1970.437/2 H
U 1970.588 H
U 1971.820 H
U 1974.167/2 H
U 1974.363 H
U 1974.1036/2 H
U 1975.863 V
U 1976.156 H
U 1976.947 SH
U 1977.229 SH
U 1979.15 H
U 1980.42 H
U 1980.480 H
U 1980.750/2 B
U 1981.349 Ø

U 1982.93 H
U 1984.166/2 H
U 1984.1061 H
U 1986.119/2 H
U 1986.232 Ø
U 1988.264 SH
U 1990.21/2 H
U 1991.803 SH
U 1992.763 Ø
U 1993.620 V
U 1993.757 H
U 1993.871 V

U 1994.181/2 H
U 1994.430 H
U 1994.450 H
U 1994.907 H
U 1995.232 V
U 1996.1491 V
U 1997.1144 H
U 1997.1171 H
U 1997.1714 H
U 1998.38 H
U 1998.705 H

U 1998.221 H
TBB 1999.115 V
U 1999.1798 H
FED 2000.238 V
FED 2000.1769 V
U 2001.1/2 H
U 2001.994 H
U 2001.1560 V
U 2001.1564 V
U 2003.2206 V
U 2003.2607 Ø
U 2004.252 Ø
U 2004.317 H
U 2004.826 H
U 2004.977 H
U 2004.1172/2 V
U 2004.2308 H
U 2004.2512 V
U 2005.461 Ø
U 2005.781 V
U 2005.2371 H
U 2006.22 V
TFA 2006.192/2 Ø

U 2006.2535 H
FED 2007.242 Ø
U 2007.3052 H
U 2009.1663 V
U 2009.2862 Ø
U 2011.306 V
U 2012.992 V
U 2012.1962 Ø
U 2012.2063 H
U 2012.3495 H
U 2012.3564 H
TBB 2013.109 Ø
U 2013.736 H
U 2013.1030 H
U 2014.139 H
U 2014.578 H
U 2014.1046 Ø
U.2014.2434H
TFA 2015.125 Ø
U 2015.1913 V

Pengeinstitutankenævnets praksis (PAN)

171/2000

411/2002

138/2004

82/2005

93/2006

820/2009

339/2014

EU-retlig praksis

Forslag til afgørelse fra generaladvokat Mancini i sag 199/82 (San Giorgio)

C-192-218/95 (Comateb)

C-147/01 (Weber's Wine World)

C-398/09 (Lady & Kid)

Udenlandsk praksis

Canada

Supreme Courts afgørelse i Air Canada v British Colombia, Rapports de la Cour supreme (Canada) 1989.1161

Sverige

Högsta Domstolens afgørelse i NJA 1988.94

England

House of Lords' afgørelse i *Fibrosa Spolka Akcyjna v Fairbairn Lawson Combe Barbour Ltd*, Appeal Cases 1943.32

Court of Appeals afgørelse i *Brown and Davis v Galbraith*, The Weekly Law Reports 1972.997

House of Lords' afgørelse i *Ruabon Steamship Co v London Assurance*, Appeal Cases 1990.6

House of Lords' afgørelse i *Lipkin Gorman (a firm) v Karpnale Ltd*, Appel Cases vol. 2, 1991.548

House of Lords' afgørelse i *Woolwich Equitable Building Society v IRC*, Appeal Cases 1993.70

Court of Appeals afgørelse i *Kleinwort Benson Ltd v Birmingham CC*, Queens Bench Reports 1997.380

House of Lords' afgørelse i *Deutsche Morgan Greenfell v IRC*, sag 49, afgjort 2006, Appeal Cases 2007.1