

Stiltiende aftaler

Jens Ravnkilde

Stiltiende aftaler

FORORD

De fleste af afgørelserne, som der henvises til teksten, er refereret et eller andet sted i bogen. I så fald er henvisningerne sat med fed skrift. Særligt illustrative domme er gengivet i hovedteksten, mens resten findes i et tillæg s. 182 ff. I parentes efter en domshenvisning er det angivet, hvor i hovedteksten, der findes et referat af dommen. Hvis en sådan angivelse mangler, er referatet placeret i tillægget.

I citaterne fra Julius Lassen og andre ældre forfattere er stavningen moderniseret. I de citater, der findes i domsreferaterne, har jeg uden særskilt angivelse i hvert enkelt tilfælde indføjet fremhævelser, anvendt de i referaterne indførte forkortelser for sagens parter, samt ændret på ordstillingen, når den grammatiske sammenhæng gjorde det nødvendigt.

Fremstillingen uddyber synspunkter skitseret i *Ravnkilde 2000* og *Ravnkilde 2002*, og enkelte sætninger her og der er genbrug.

Litteraturlisten omfatter kun værker, der er blevet konsulteret under udarbejdelsen. Jeg har lært mest af *Lassen 1904*, *Stang 1905* og *Hällström 1931*.

Der er ikke taget hensyn til retskilder fremkommet efter november 2005.

Malmø, marts 2006

Jens Ravnkilde

INDHOLDSFORTEGNELSE

FORORD	5
INDHOLDSFORTEGNELSE	7
INDLEDNING	11
1 ISPOSITIONSSPØRGSMÅLET	18
1.1 Dispositionsspørgsmålet formuleret	18
1.2 Dispositionsspørgsmålets betydning	21
1.3 Stiltiende viljeserklæringer	22
1.4 Misvisende viljeserklæringer	28
1.5 Forskellige kategorier af løfter	32
2 NOGLE HOLDNINGER TIL DISPOSITIONSSPØRGSMÅLET	35
2.1 Vilje	36
2.2 Forventning	37
2.3 Erklæring	40
2.4 Kvasi-dispositioner og konkludent adfærd	43
2.5 Afvejning	44
2.6 Sanktion	48
3 AFTALELOVEN	52
3.1 Aftalelovens passivitetsregler	52
3.2 Sammenfattende om stiltiende aftaleindgåelse i Aftaleloven	61
3.3 Stiltiende aftaleindgåelse uden for Aftaleloven	65
3.4 <i>Karlgren</i> om Aftalelovens passivitetsregler	65
4 FORVENTNINGSTEORIEN	68
4.1 Forventningsteorien formuleret	68
4.2 Forventningsteorien anvendt på forskellige typer af løfter	72
4.3 Nærmere om godtrosrekvisitten	75
4.3.1 En eventuel opfyldelsesforventning er uden betydning	76
	7

Indholdsfortegnelse

4.3.2	Forsættlig adfærd er ikke påkrævet	77
4.3.3	Føjevurderingen	81
4.4	Nærmere om ondtrosrekvisitten	83
4.5	Nærmere om passivitetsrekvisitten	92
4.6	Påbud	93
4.7	Tilbud og accept. Aftaleindgåelse	95
4.8	Godtrosrekvisitten, ondtrosrekvisitten og ugyldighed	100
4.9	Formforskrifter og fortrydelsesadgang	106
4.10	<i>Lassens</i> forventningsteori	107
4.11	Forventningsteorien i CISG og Unidroit <i>Principles</i>	111
5	DE REALE HENSYN BAG DISPOSITIONSREGLEN	115
5.1	Konflikten mellem vilje og forventning	115
5.2	Autonomi og aftalefrihed	117
5.3	Autonomi og viljesdogme	119
5.4	Dispositionsreglen og gensidighedsprincippet	120
5.4.1	Godtrosrekvisitten	121
5.4.2	Ondtrosrekvisitten	123
5.4.3	Passivitetsrekvisitten	125
5.4.4	Tredjemands autonomi. Fuldmagt og springende regres	125
5.4.5	Dispositionsreglen og bebyrdende tredjemandsvirkninger	129
6	RETSPRAKSIS OM STILTIENDE AFTALER	130
6.1	Generaliseringer vedrørende viljeserklæringen	131
6.2	Godstrosrekvisitten	138
6.3	Ondtrosrekvisitten	148
6.3.1	Kravet om klarhed	149
6.3.2	Kravet om viden om relevante fakta	153
6.4	Passivitetsrekvisitten	153
6.5	Helt stiltiende aftaleindgåelse	154
6.6	Tilegnelseshandlinger	160
7	APPENDIKS BEGREBET VILJESERKLÆRING	167
7.1	Begrebet viljeserklæring defineret	168
7.2	Nogle konsekvenser af definitionen	172
7.3	Performativer	175
7.4	Begrebets anvendelse i retskilderne	176

7.5	Ross om viljeserklæringers evne til at stifte ret	178
7.6	Trivialisering af viljesdogmet	179
	DOMSREFERATER	182
	LITTERATUR	204
	DOMSREGISTER	209
	HENVISNINGER TIL AFTALELOVEN	212
	STIKORD	213

INDLEDNING

EN GANG i starten af 1800-tallet skete det, at en ung kvinde – lad os kalde hende *Maren i kæret* – flyttede ind hos sin far sammen med sit barn, som hun netop havde født uden for ægteskab. Faderen protesterede ikke, og spørgsmålet om husleje blev ikke bragt op. På et tidspunkt krævede faderen imidlertid betaling for opholdet, hvilket Maren nægtede at imødekomme. Derefter udtog faderen stævning, men Højesteret frifinder Maren med begrundelsen, at der ikke var truffet udtrykkelig aftale om betaling, og idet der heller ikke af den omstændighed, at hun var flyttet ind hos sin far, kunne sluttes til nogen stiltiende aftale om, at der skulle betales. ¹

Dommen rejser spørgsmålet, hvad der efter Højesterets opfattelse er påkrævet for at slutte, at parterne *havde* indgået en stiltiende aftale om betaling. Det blotte forhold, at Maren og barnet flyttede ind, er åbenbart ikke nok; men hvad er? Bag dette spørgsmål ligger det mere generelle, hvordan to parter, der begge forholder sig fuldstændig tavse, bærer sig ad med at indgå aftale med hinanden – er det overhovedet muligt? Det er nærliggende, og efter min opfattelse korrekt, at antage, at et svar må bygge på en viden om, hvad der i almindelighed skal til for at indgå en aftale, stiltiende eller udtrykkelig. Imidlertid er det juridisk børnelærdom, at indgåelse af en aftale involverer, at parterne giver hinanden løfter. Vi kan derfor først nå frem til en erkendelse af, hvad der i almindelighed skal til for at indgå en aftale, når vi kender de nødvendige og tilstrækkelige betingelser for afgivelsen af et løfte. Dette sidstnævnte spørgsmål kan vi kalde *dispositionsspørgsmålet*. At besvare det er ensbetydende med at formulere den eller de retsregler, der drager grænsen mellem aftaleretligt forpligtende og uforpligtende adfærd ved at specificere de nødvendige og tilstrækkelige betingelser for afgivelsen af et løfte. Sådanne regler kan vi kalde *dispositionsregler*.

Nærværende fremstilling formulerer et svar på dispositions-spørgsmålet for dansk rets vedkommende, dvs. opstiller en hypotese

¹ Jf. S III/0130 H (1822). Sagen omtales yderligere s. 165 nedenfor.

om den eller de dispositionsregler, som indgår i nugældende dansk ret, og efterprøver derefter svaret ved at anvende det på retspraksis om stiltiende aftaler.

Både *Lassen* og *Ussing* betvivlede, at dispositionsspørgsmålet kan besvares fuldt ud: de mente ikke, at dispositionsregler kan opstilles, og gjorde gældende, at vi må stille os tilfreds med forskellige antydninger, suppleret med opremsninger af forskellige tilfældegrupper. ² Denne nederlagsstemning er efter min opfattelse forhastet. Det må på forhånd antages, at retsregler af åbenbar betydning for en grundlæggende juridisk disciplin som aftaleretten lader sig besvare på grundlag af retskilderne. Den modsatte konklusion, at aftaleretten er en kolos på lerfodder, bør selvsagt kun drages, hvis der er tvingende grunde dertil. Det er der langt fra; tværtimod står det efter min opfattelse klart, at de relevante retskilder – Aftaleloven og retspraksis – gør det muligt at formulere et detaljeret og empirisk velunderbygget svar på dispositions-spørgsmålet.

AT NÅ FREM til et delvist svar kræver ingen større anstrengelser. Det er hinsides enhver tvivl, at løfter som regel afgives på den måde, at løftegiver fremkommer med en såkaldt *viljeserklæring*. Dette blev understreget af både *Lassen* og *Ussing*, og *Lassen* udtrykte forholdet således:

"At fordringsrettigheder kan stiftes ved de privates derpå rettede viljeserklæringer ... og at denne stiftelsesgrund er den normale og hyppigste, er givet." ³

En viljeserklæring er *adfærd, som man udfolder for at gøre det klart, at man har til hensigt at forpligte sig til at gøre eller undlade et eller andet*. ⁴ Den mest forskelligartede adfærd kan efter omstændighederne være en viljeserklæring. Adfærden består typisk i, at man siger eller skriver noget (f.eks. siger "Jeg lover herved, at" eller underskriver et aftaledokument), men tager nu og da i stedet form af mimik

² Se afsnit 4.10, s. 107 nedenfor med henvisninger.

³ *Lassen* 1917-20:28.

⁴ Formuleringen tager sigte på viljeserklæringer, der fører til løfter. Viljeserklæringer, der fører til påbud eller kompetencedelegationer (fuldmagter) skal beskrives lidt anderledes. Her og adskillige steder i de følgende kapitler tager formuleringerne for nemheds skyld kun højde for løfter. Begrebet viljeserklæring defineres først helt præcist i Appendiks, s. 167 ff.

eller gestikulation, andre former for kropssprog, røgssignaler, *point-and-click* med en mus, etc. Afgørende for spørgsmålet om adfærden er en viljeserklæring eller ej, er udelukkende, hvorvidt aktøren udfolder den *for at* kommunikere vilje til forpligtelse. *Hvad* aktøren vil forpligte sig til fremgår mere eller mindre tydeligt af adfærden, f.eks. at han vil yde adressaten et mindre lån, abonnere på en *online*-tjeneste, eller betale for de varer, som han lægger ved kassen i en butik med selvbetjening.

Aftaleretlige forpligtelser kommer således som absolut hovedregel til eksistens på den måde, at den forpligtede *erklærer, at han er indstillet på at påtage sig pligterne*. Med Jo Hovs ord:

"Når ret og pligt stiftes ved aftale, vil den retsstiftende kendsgerning oftest være en bestemt type partsudsagn, enten fra den, som påtager sig en pligt (løfter), eller fra den, som ønsker at pålægge andre en pligt (påbud). Det centrale ved disse partsudsagn er, at de normalt vil have retsvirkninger efter deres indhold – den som afgiver udsagnet bliver bundet – eller berettiget – fordi han giver udtryk for det." ⁵

Denne centrale og velforståede kategori af tilfælde står imidlertid ikke alene. Aftaleloven og domssamlingerne gør det klart, at man også kan forpligte sig uden at fremkomme med en viljeserklæring. Der består således to hovedkategorier af løfter og aftaler: de, der udløses af en viljeserklæring; og de, der udløses i fraværet deraf. Den førstnævnte kategori er som nævnt ukontroversiel. Det interessante er redegørelsen for, hvad der kræves at blive forpligtet i sidstnævnte. Det er denne redegørelse, som udgør omdrejningspunktet for en almindelig teori om den aftaleretlige retsstiftelse, dvs. om de nødvendige og tilstrækkelige betingelser for at forpligtes som løftegiver eller aftalepart.

Det er nærliggende at mene, at sondringen mellem løfter, der udløses af viljeserklæringer, og løfter, der ikke udløses af dem, svarer til sondringen mellem udtrykkelige og stiltiende løfter. Dette er imidlertid ikke korrekt, idet viljeserklæringer kan være stiltiende. ⁶ Det klassiske eksempel er, at man forholder sig tavs *i den hensigt* at acceptere et tilbud, i en situation, hvor tilbudsgiver har gjort det klart, at han vil opfatte tavshed som accept. Vi kan derfor komme omdrejningspunktet for en formulering af dansk rets dispositionsregel nærmere endnu ved at

⁵ Hov 1996:563.

⁶ Se afsnit 1.3, s. 22 ff. nedenfor.

præcisere, at den afgørende opgave er at forstå, hvornår tavshed eller passivitet, der *ikke* er en stiltiende viljeserklæring, udløser et løfte eller en aftale.

Da en viljeserklæring er udtryk for en bestemt hensigt, nemlig om at kommunikere til andre, at man påtager sig pligt til at gøre eller undlade et eller andet, følger, at afgivelsen af en viljeserklæring *er en forsætlig handling*. Som konsekvens heraf kan sondringen mellem at forpligtes, fordi man afgiver en viljeserklæring, og at forpligtes, selvom man ikke afgiver den, beskrives som sondringen mellem aftaleretlige forpligtelser, som udløses, fordi den forpligtede vil forpligtes og aftaleretlige forpligtelser, som udløses, selvom han ikke vil det. ⁷ I sidstnævnte tilfælde kan vi tale om *utilsigtede løfter* eller om løfter, som man *afgiver mod sin vilje*, altså uden at ville det og uden at vide, at man gør det. Der er tale om løfter, som man kan afgive, og aftaler, som man kan indgå, mens man ligger og sover.

Anerkendelsen af løfter og aftaler af denne karakter gennemsyrrer gældende dansk aftaleret. Retspraksis herom er mere omfattende end om noget andet aftaleretligt spørgsmål. Således findes der ca. 700 afgørelser i UfR fra starten af 1800-tallet til i dag, der lægger til grund, at man kan forpligtes aftaleretligt mod sin vilje (uforsætligt, utilsigtet, uforvarende). Den mest omfattende tilfældegruppe er utilsigtet afkald, frafald, opgivelse og eftergivelse af ret, men også utilsigtet indgåelse af aftaler er talstærkt repræsenteret. ⁸

FØR VI GÅR over til *business* skal tre forhold understreges.

Det ene er, at dansk rets dispositionsregel er skabt af domstolene. Regeldannelsen fandt sted i løbet af 1800-tallet og dannede baggrund for en række regler i Aftaleloven, som udgør en delvis kodifikation af den dengang foreliggende retspraksis. ⁹ Allerede fordi dispositionsreglen er domstolsskabt og ikke udtrykkeligt artikuleret i nogen lov, er

⁷ I det følgende underforstås, at talen er om aftaleretlig forpligtelse, dvs. om pligten til at gøre det, man har lovet, og ikke om andre typer af pligter, f.eks. pligten til at udrede erstatning i medfør af den almindelige erstatningsregel.

⁸ Stort set alle de 700 domme er omtalt og ca. halvdelen refereret i enten *Ravnskilde 2002* eller nærværende fremstilling.

⁹ *Lassen 1917-20:29*: "De fleste af lovens bestemmelser stemmer med hidtil gældende ret. Det væsentligste nye findes i kapitel III". Lassen var formand for den kommission, der udarbejdede lovforslaget.

retspraksis den vigtigste retskilde for studiet af aftalerettens grundlag i dansk ret. ¹⁰ Som det vil fremgå af senere kapitler, er denne retskilde til gengæld indholdsrig nok til at give svar på alle spørgsmål af betydning.

Det andet er, at retspraksis gør det klart, at dispositionsreglen ikke har ændret sig siden 1800-tallet. Formuerettens grundprincipper ændrer sig kun langsomt, og hvad dispositionsreglen angår, er der ingen udvikling at spore overhovedet. ¹¹ Forklaringen kan kun være, at den oprindeligt indførte dispositionsregel har fungeret tilfredsstillende siden da, på trods af de i øvrigt voldsomt ændrede samfundsforhold. Dispositionsreglen udmønter nærmere bestemt det grundprincip, der dengang som nu ligger bag samhandlen, nemlig den enkeltes aftalefrihed, der begrænses af hans pligt til at respektere andres tilsvarende frihed. ¹² Dette leder til hypotesen, at dansk rets dispositionsregel er forblevet uændret, fordi den er uden brugbare alternativer; en hypotese, som underbygges af den kendsgerning, at reglen genfindes i begge de to store forsøg på kodifikation af den internationale kommercielle aftaleret, CISG og Unidroit *Principles* (2004). ¹³

Det tredje er, at gældende dansk rets dispositionsregel dækker privatretten fra ende til anden. Den har samme indhold uberoende på aftaleforholdets nærmere indhold og karakter og ligeledes uberoende på aftaleparternes status, herunder om de er forbrugere eller erhvervsdrivende. Eftersom den retspraksis, som refereres i de følgende kapitler, gør dette evident, er der ikke grund til at uddybe forholdet her.

FREMSTILLINGENS plan er som følger.

Kapitel 1 er en præcisering af dispositionsspørgsmålet og en nærmere redegørelse for, hvordan stiltiende viljeserklæringer adskiller sig fra uforpligtende tavshed, og hvordan dispositionsspørgsmålet er relateret til det beslægtede problem om misvisende viljeserklæringer.

Kapitel 2 er en skitse af de vigtigste synspunkter, der i nordisk teori er blevet anlagt på dispositionsspørgsmålet, herunder to synspunkter, som er

- ¹⁰ Anderledes *Bryde Andersen 2002*, der i gennemgangen af aftalerettens retskilder ikke omtaler retspraksis.
- ¹¹ Bortset fra, at passivitetsfristen i retspraksis er ændret fra "uden ugrundet ophold" til "straks". Se herom afsnit 6.4, s. 153 ff.
- ¹² Se nedenfor, afsnit 5.4, s. 120 ff.
- ¹³ Afsnit 4.11, s. 111 ff. nedenfor.

fremkommet i de seneste år og efter min opfattelse begge er fejlagtige: at den aftaleretlige retsstiftelse beror på en *afvejning* af en række forskellige faktorer, der kan indgå i forskellige kombinationer med vekslende styrke; henholdsvis, at den aftaleretlige forpligtelse i hvert fald undertiden udgør domstolens *sanktion* over for kritisabel adfærd.

I *kapitel 3* omtales de talstærke regler i Aftaleloven, der fastslår eller forudsætter, at man kan forpligtes som løftegiver uden at afgive en tilsvarende viljeserklæring, dvs. forpligtes mod sin vilje. Af særlig interesse er her de tre regler (§§ 4, stk. 2, 6, stk. 2 og 9), som specificerer nødvendige og tilstrækkelige betingelser for indgåelse af en utilsigtet aftale. Disse tre regler omtales i det følgende under ét som Aftalelovens passivitetsgrundsætninger.

Kapitel 4 formulerer det svar på dispositionsspørgsmålet, som forfægtes i nærværende fremstilling. Dets kerne er, at man forpligtes til at gøre dette eller hint, i alle tilfælde, hvor man ved eller bør vide, at den anden part i god tro antager, at man vil påtage sig en pligt til at gøre det. Man kan blokere for forpligtelsen ved at sige fra, dvs. gøre det klart, at man ikke vil forpligtes, hvorimod forpligtelsen indtræder, hvis man forholder sig tavs. I sidstnævnte tilfælde forpligtes man som løftegiver eller aftalepart stiltiende eller ved passivitet. Det omtales, hvordan teorien skal anvendes på påbud, herunder reklamationer, betingede løfter såsom tilbud og kombinerede dispositioner som f.eks. accepter. Dette standpunkt, som jeg af mangel på bedre vil kalde *forventningsteorien*, indebærer, at udtrykkelige og stiltiende, tilsigtede og utilsigtede, samt aktivitetsudløste og passivitetsudløste løfter følger en og samme dispositionsregel. Der redegøres for, nøjagtigt hvordan de forskellige kategorier af løfter adskiller sig fra hinanden.

Senere i kapitlet omtales, at grundtankerne i den her forfægtede forventningsteori blev skitseret af *Lassen* på grundlag af hans gennemgang af den dengang foreliggende retspraksis. Kapitlet slutter med en skitse af klausulerne om aftaleindgåelse i CISG og i *Unidroit Principles* (2004), der gør det klart, at disse to modellove bygger på de samme retstanker, som forventningsteorien indlæser i gældende dansk ret. Denne skitse skal tjene til at illustrere disse tankers absolut grundlæggende karakter. At de optræder i begge de centrale forsøg på at skabe en kommerciel aftaleret af international rækkevidde sandsynliggør, at der er tale om principper, som i realiteten er uden alternativer, hvilket på sin side indirekte underbygger, at disse tanker indgår i Aftaleloven og nugældende dansk ret.

I *kapitel 5* skitseres de reale hensyn bag dispositionsreglen. Grunden til, at dansk ret indeholder den dispositionsregel, som forventningsteorien blotlægger, er at give *aftalefriheden* en form, der tilgodeser borgernes ret til at forme deres liv efter forgodtbefindende men med respekt af andre borgers tilsvarende ret. En persons adfærd kan misforstås af andre: den kan tages som udtryk for en hensigt, som rent faktisk ikke foreligger, herunder en hensigt om at forpligtes. Hvis A forholder sig på en eller anden nærmere bestemt måde, som B med god grund opfatter som udtryk for en hensigt om at forpligtes til at gøre dette eller hint, lider enten A eller B skuffelse i de tilfælde, hvor Bs opfattelse er en misforståelse. Når B med god grund men fejlagtigt lægger til grund, at A vil forpligtes, indretter B sig på, at A er forpligtet, mens A indretter sig på, at han ikke er det. Alt efter, om retsordenen anser A for at være for-

pligtet eller ej, vil en af parterne lide skuffelse og for så vidt blive begrænset i sin selvudfoldelse. Denne interessekonflikt kan ikke løses. Når konflikten opstår, *må* en af parterne tilgodeses på den andens bekostning. Hvad retsordnen *kan* gøre er imidlertid at sikre, at konflikten opstår så sjældent som muligt, og at pinen så vidt muligt bæres af den part, der kunne have forhindret konflikten i at opstå. Det omtales, hvordan den dispositionsregel, som ifølge forventningsteorien indgår i dansk ret, indebærer, at A ved at udvise almindelig omhu kan sikre begge parter interesser, og at det derfor *må* gå ud over ham, hvis han ikke gør det.

Kapitel 6 er en gennemgang af retspraksis vedrørende stiltiende aftaleindgåelse. De tre rekvisitter, som ifølge forventningsteorien er nødvendige for at udløse en forpligtelse, illustreres med en række domme, der gør det klart, at der statueres forpligtelse, hvis alle tre er tilstede og ikke-forpligtelse, hvis en af dem mangler. I den forbindelse betones, at domstolene har generaliseret Aftalelovens passivitetsgrundsætninger fra tilfælde, hvor der udfoldes passivitet over for en viljeserklæring, til situationer, hvor der udvises passivitet over for tilkendegivelser af enhver art, herunder ordløse realhandlinger, der oplyser noget om den pågældende aktørs opfattelse af aftaleforholdet til den passive.

Efter en omtale af retspraksis vedrørende helt stiltiende aftaleindgåelse slutter kapitlet med en skitse af retspraksis om såkaldte tilegnelseshandlinger, altså adfærd, der består i, at man tilegner sig en ydelse med viden eller burdeviden om, at tilegnelsen kun er retmæssig, hvis man præsterer en modydelse, typisk betaling. Det omtales, at forventningsteorien kan redegøre for den omfattende retspraksis ud fra betragtningen, at tilegnelsen er en stiltiende accept af et tilbud, der typisk er overvejende eller helt stiltiende. Sagen om *Maren i kæret* tages op til vurdering i dette lys.

Det afsluttende *Appendiks* er en nærmere drøftelse på sprogteoretisk grundlag af aftalerettens mest diskuterede begreb, begrebet viljeserklæring.

1 DISPOSITIONS SPØRGSMÅLET

1 . 1	Dispositionsspørgsmålet formuleret	18
1 . 2	Dispositionsspørgsmålets betydning	21
1 . 3	Stiltiende viljeserklæringer	22
1 . 4	Misvisende viljeserklæringer	28
1 . 5	Forskellige kategorier af løfter	32

1.1 Dispositionsspørgsmålet formuleret

B LANDT de aftaleretlige spørgsmål, som ikke kan fyldestgørende besvares i lyset af Aftalelovens regler, er det mest grundlæggende, hvad der i almindelighed adskiller uforpligtende adfærd såsom diskussion, konversation, forhandling, sondering, forudsigelse og beskrivelse, fra adfærd, som indebærer, at den handlende forpligter sig over for en anden ved at give ham et løfte eller indgå en aftale med ham. ¹⁴ Det netop skitserede spørgsmål kan formulere-

- 14 *Lassen 1917-20* kontrasterer "dispositioner" og "enunciationer". *Ross 1953:284* taler om forskellen på "forpligtende udsagn" og "blotte meddelelser, antydninger, opfordringer, m.v." *Ross 1953:286* sonderer "forpligtende dispositioner" fra "ikke-forpligtende udsagn af forskellig art", herunder "tilkendegivelser, der kan optræde i form af meddelelser, opfordringer (typisk til at afgive tilbud), anmodninger, følere som indledning til definitiv aftale, løse udtalelser og udkast". *Arnholm 1948:412* taler om "forskellen mellem forberedelsen og det definitive skridt, mellem *konversation* og *disposition*".

Ud over dispositionsspørgsmålet er det først og fremmest spørgsmål vedrørende fortolkning og forudsætninger, som Aftaleloven ikke besvarer, og vedrørende hvilke gældende ret derfor i første række må udforskes ved et studium af retspraksis. Dispositionsspørgsmålet er mere grundlæggende end begge de sidstnævnte problemer i den forstand, at det skal besvares, før de kan.

res som følger: *Hvad adskiller efter gældende dansk ret aftaleretligt forpligtende fra uforpligtende adfærd?* Lad os kalde dette *dispositionsspørgsmålet*. 15 16

Formuleringen bør ikke foruddiskontere bestemte svar; f.eks. at aftaler kan, eller ikke kan, indgås stiltiende. "Adfærd" skal derfor opfattes i den bredest mulige betydning, der omfatter såvel positive handlinger (som f.eks. når man svarer "Ja tak" på et tilbud om et lån) som undladelser (man reagerer ikke på et brev, der bekræfter en mundtlig aftale); blandt de positive handlinger både sproglige og ikke-sproglige (f.eks. uanmodet fremsendelse af varer); og blandt de sproglige såvel verbale (en advokat skriver til en anden "Ved nærværende accepteres Deres klients forligstilbud") som ikke-verbale (f.eks. *thumbs-up* tegnet).

Et svar på dispositionsspørgsmålet beskriver de *dispositionsregler*, der indgår i gældende ret, hvorved jeg forstår de regler, hvis retsfølge går ud på, at der afgives et løfte, et påbud, en kompetencedelegation eller en kombination heraf, eller at en aftale indgås. Det er klart, at interessen for dispositionsspørgsmålet i første række knytter an til dispositionsreglernes retsfaktum. Dispositionsspørgsmålet kan derfor omformuleres således: *Hvad er efter gældende dansk ret de nødvendige og tilstrækkelige betingelser for, at adfærd er aftaleretligt forpligtende?*

Løfteterminologi anvendes normalt på en sådan måde, at det giver mening at tale om ugyldige løfter. 17 Dispositionsspørgsmålet skal opfattes i overensstemmelse hermed. Et svar skal derfor ikke specificere de nødvendige og tilstrækkelige betingelser for, at løfter er gyldige, men kun for, at et løfte, gyldigt eller ej, overhovedet afgives. 18

15 Betegnelsen er taget fra *Eng 1993*.

16 Der antages normalt og med rette at bestå i alt tre forskellige typer af dispositioner: de, der pålægger afgiveren pligter (løfter); de, der pålægger adressaten pligter (*påbud*); og de, der forlener adressaten med ret til på afgiverens vegne at pålægge afgiveren og tredjemand pligter (*kompetencedelegationer* eller *fuldmagter*). I overensstemmelse hermed anvender jeg i det følgende "disposition" som fællesbetegnelse for løfter (herunder tilbud), påbud (herunder accepter, der er påbud kombineret med løfter) og kompetencedelegationer.

17 Jf. *Arnholm 1948:391-98* og *Ussing 1950:4*.

18 At dispositionsspørgsmålet må sondres fra spørgsmålet, hvad der efter gældende ret skal til for at afgive et gyldigt løfte beror på, at førstnævnte vedrører afgrænsningen mellem løfter og ikke-løfter, mens sidstnævnte
(forts.)

Arbejdshypotesen må være, at der gives et svar, som er fælles for alle løfter. Alle løfter må antages at have noget til fælles; der må derfor kunne formuleres en retssætning, som afgrænser løfter fra andre retsfænomener. I anden række må det være muligt at inddele mængden af løfter på forskellig måde, f.eks. i udtrykkelige og stiltiende. **19**

Aftaleloven indeholder ingen udtrykkelig stillingtagen til dispositionsspørgsmålet. **20** Til trods for, at det er betegnet "Om slutning af aftaler" indeholder kapitel I ikke nogen specifikation af, hvad der i almindelighed er nødvendigt og tilstrækkeligt til at afgive et løfte eller indgå en aftale. I stedet indeholder kapitlet blot et mindre antal regler, der angiver tilstrækkelige betingelser for udløsning af bestemte dispositioner; således fastslår § 4, stk. 1 og § 6, stk. 1 tilstrækkelige betingelser for afgivelse af et tilbud, mens § 4, stk. 2, § 6, stk. 2 og § 9 specificerer tilstrækkelige betingelser for afgivelse af accept i særlige, meget specielle situationer.

Hertil kommer en række bestemmelser, som fastslår tilstrækkelige betingelser for *ændring* eller *bortfald* af aftaleretlige forpligtelser, nærmere bestemt tilstrækkelige betingelser for, at tilbudsgivers ensidige forpligtelse bortfalder (nemlig hvis enten tilbudet forkastes, § 5, eller accepteres ubehørigt, jf. § 2, § 3, § 4, stk. 1, § 6, stk. 1) eller transformeres til en gensidig forpligtelse (nemlig hvis det accepteres behørigt, § 1). Dispositionsspørgsmålet vedrører imidlertid de nødvendige og tilstrækkelige betingelser for, at aftaleretlige forpligtelser kommer til verden.

vedrører en underinddeling af løfterne. Dertil kommer, at begreberne aftale og løfte altid anvendes på en sådan måde, at det giver mening at tale om ugyldige løfter og aftaler. Et svar på dispositionsspørgsmålet, som inddrager gyldighedsbetingelserne, fremtvinger imidlertid en terminologi, som indebærer, at alle løfter per definition er gyldige. Denne sprogbrug er ikke hensigtsmæssig, fordi den gør det nødvendigt at udtrykke sondringen mellem gyldige og ugyldige dispositioner ved hjælp af et nyt begrebspar, opfundet til formålet. Således *Arnholt 1948:391-94*, *Ussing 1950:4* og *Ross 1953:281,288*. Stang anvendte den her kritiserede terminologi; se f.eks. *Stang 1935:196 ff*, 280.

19 Se afsnit 1.5, s. 32 f. nedenfor.

20 *Ussing 1950:8* udtaler, at "ikke engang om betingelserne for, at en erklæring virker som løfte, giver Aftaleloven fuldstændige regler". *Grönfors 1995:24* bemærker, at Aftaleloven er tilstrækkelig rummelig "for ikke at sige tilstrækkelig upræcis og ufuldstændig" til at kunne forenes med meget forskellige grundopfattelser herom.

1.2 Dispositionsspørgsmålets betydning

DISPOSITIONSSPØRGSMÅLET har både praktisk og teoretisk betydning. Det ville være en intellektuel skandale, dersom retsvidenskaben ikke magtede at forklare, hvad der efter gældende ret skal til for at afgive et løfte. Løftet er et elementært og fundamentalt retsfænomen; hvis ikke det er forstået, hvad er da?

Et svar på dispositionsspørgsmålet blotlægger sammenknytningen af ikke-retlige kendsgerninger og grundlæggende aftaleretlige fænomener. Dispositionsreglen forankrer de specifikt aftaleretlige retspositioner i ikke-retlige sagforhold. Et svar på dispositionsspørgsmålet er derfor udtryk for, at de vises sten er fundet, der omdanner ikke-juridisk bly til aftaleretligt guld.

Et svar er endvidere en forudsætning for en fyldestgørende forståelse af visse ulovbestemte retsinstitutter inden for den almindelige obligationsret, som er udtryk for retsbeskyttelse af kendeligt berettigede forventninger. Et af disse er stiltiende aftaleindgåelse, herunder aftaleindgåelse ved passivitet, som er emnet for nærværende fremstilling. Et andet er stiltiende frafald, opgivelse og eftergivelse af ret (såkaldt retsfortabende passivitet). Inden for begge disse to retsområder går den beskyttelsesværdige berettigede forventning ud på, at tavsheden er udtryk for en hensigt om at forpligte sig som løftegiver, dvs. at tavsheden udgør en stiltiende viljeserklæring af dette indhold. Områderne kan derfor kun forstås på baggrund af et svar på dispositionsspørgsmålet. For at forstå, hvad der skal til for at afgive et stiltiende løfte, må man først vide, hvad der i almindelighed skal til for at afgive et løfte, det være sig udtrykkeligt eller stiltiende; i kraft af en positiv handling eller ved passivitet; tilsigtet eller utilsigtet. ²¹

²¹ To yderligere retsinstitutter, der må forstås på baggrund af et svar på dispositionsspørgsmålet, er *condictio indebiti* og efterbetaling samt ulovbestemt reklamationspligt. Begge disse institutter er udtryk for en beskyttelse af den ene parts berettigede forventninger; f.eks. betalingsmodtagerens berettigede forventning om at have ret til at beholde det modtagne beløb. Reglerne om *condictio indebiti* og efterbetaling er udtryk for, at beskyttelsen udformes på grundlag af aftaleretlige principper, der forankres i den kendsgerning, at forbeholdsløs betaling indeholder dels en anerkendelse af gældens eksistens, dels et påbud om frigørelse fra gældsforholdet, mens forbeholdsløs modtagelse af betaling udmønter et løfte om frigørelse; jf. nærmere *Ravnskilde 2001*. Reglerne om ulovbestemt reklamationspligt bygger ikke på aftaleretlige principper. Men en indsigt i disse principper er nødvendig, hvis man skal forstå forskellen på oversiddet af reklamationspligt på den ene side og stiltiende frafald, (forts.)

Dispositionsspørgsmålets praktiske betydning ligger først og fremmest deri, at et svar vil kaste lys over forholdet mellem forsæt og forpligtelse inden for aftaleretten. Når vi ved, hvor grænsen går mellem forpligtende og uforpligtende adfærd inden for aftaleretten, ved vi også, om man kan forpligtes aftaleretligt mod sin vilje (utilsigtet, uforvarende, uforsætligt). Denne sidstnævnte problemstilling er helt fundamental for formueretten. Den er ofte blevet formuleret under anvendelse af termene viljeserklæring og retsvilje. *Viljeserklæring* er defineret ovenfor. ²² At en persons adfærd er udtryk for *retsvilje* vil sige, at han handler med forsæt til at udløse retsvirkninger, dvs. med forsæt til at stifte, forandre, opretholde eller udslukke retspositioner. ²³ Spørgsmålet, hvad der er forholdet mellem forsæt og forpligtelse, kan således beskrives som spørgsmålet, hvorvidt man kan disponere aftaleretligt, selvom ens adfærd ikke er udtryk for retsvilje. At dette spørgsmål har praktisk betydning fremgår af den allerede omtalte kendsgerning, at der i dansk ret findes flere trykte domme om uforvarende afgivelse af løfter og utilsigtet aftaleindgåelse end om noget andet aftaleretligt anliggende. ²⁴

1.3 Stiltiende viljeserklæringer

DET SKER, at man forholder sig tavs i det øjemed at kommunikere noget til en anden. Et eksempel foreligger, når Hjalmar iagttager fornærmelse for at gøre det klart for Julius, at han aflyser deres planlagte skitur. Også retsvilje kan kommunikeres stiltiende. Man kan med andre ord forholde sig tavs for at gøre det klart for andre, at man har til hensigt at stifte, ændre, fastholde eller udslukke en eller anden retsposition. Hvis ikke dette var muligt, ville det være uforståeligt, hvorfor man forpligtes af sin passivitet i en situation, hvor der er aftalt negativ accept.

Der er intet paradoksalt ved forestillingen om stiltiende kommunikation, herunder stiltiende viljeserklæringer. Tværtimod er det en ba-

opgivelse eller eftergivelse af ret (retsfortabende passivitet) på den anden. Retsfortabende passivitet er emnet for *Ravnskilde 2002*.

²² S. 12. Se også Appendiks, s. 167 ff. nedenfor.

²³ "Retstvillje" kaldes i litteraturen undertiden "dispositiv hensigt", "retshandelsvillje", "retsvirkningsvillje" eller blot "villje".

²⁴ S. 14 ovenfor.

nalitet, at man ved at forholde sig tavs i talløse sammenhænge kan meddele sig lige så utvetydigt som med talte eller skrevne ord. Det stemmer hermed, at dagligdagen er gennemsyret af viljeserklæringer, der er helt eller delvis stiltiende. Den mest udbredte formueretlige transaktion, almindelig butikshandel, involverer aftaleindgåelse udløst af viljeserklæringer, som er overvejende stiltiende. Butiksindehaveren udstiller varerne for at gøre det klart for kunderne, at han forpligter sig til at sælge til den pris, der er angivet ved den enkelte vare. Han udstiller med andre ord varerne for at kommunikere retsvilje til salg. ²⁵ Der foreligger således en viljeserklæring fra hans side. Imidlertid udtales det normalt ikke ved skiltning eller på anden måde, at de udstillede varer er til salg. I stedet underforstås det i kraft af, at varerne er stillet frem i butikken forsynet med en prisangivelse. Viljeserklæringen er med andre ord stiltiende undtagen med hensyn til modydelsen. ²⁶ Den mest almindelige opfyldelseshandling af alle, *betaling*, involverer et stiltiende løfte om ikke at anfægte modtagerens ret til pengene kombineret med et påbud om frigørelse fra gældsforholdet. ²⁷ Et mere specielt eksempel foreligger, når en pokerspiller vædder på sine kort. Dette er udtryk for et stiltiende viljeserklæring, som går ud på at love at betale det satsede beløb, dersom hans hånd viser sig ikke at være den bedste, kombineret med et stiltiende påbud til de øvrige deltagere om at satse mindst samme beløb eller forlade spillet.

At viljeserklæringer kan være stiltiende var en banalitet for domstolene allerede tidligt i det nittende århundrede. ²⁸ I den følgende dom anses den blotte fraflytning af et lejemål som en opsigelse:

1902/0271 En lejekontrakt fastsatte, at lejer *L* kunne opsigte aftalen skriftligt med et halvt års varsel til 1. april. *L* fraflyttede lejemålet i september 1899 uden at sige op. Udlejer *U* stævned ham med påstand om betaling af husleje frem til april 1901. Sø- og Handelsretten anser *L* for ved at fraflytte lejemålet

²⁵ Ross 1953:286 f.

²⁶ Hvorfor viljeserklæringen udløser et forpligtende tilbud forklares s. 97. Sammesteds omtales, at forbrugerens accept som hovedregel ligeledes er overvejende stiltiende.

²⁷ Aftaleretlige aspekter af betaling drøftes i *Ravnskilde* 2001:153 ff.

²⁸ Dette fremgår f.eks. af dommen om Maren i kæret, **S III/0130 H**.

Kapitel 1 Dispositionsspørgsmålet

"... på tilstrækkelig tydelig måde at have tilkendegivet, at det var hans hensigt, at lejemålet skulle ophøre, i alt fald med det kortest mulige varsel...", hvilket U anses for at have været på det rene med. Herefter har U kun krav på leje frem til april 1900.

Med bemærkningen, at udlejer var på det rene med, at lejer havde til hensigt, at lejemålet skulle ophøre med det kortest mulige varsel, udtaler retten, *at* fraflytningen er en viljeserklæring, *at* den er kommet til kundskab, *og at* såvel dens påbuds- som dens løftedel som følge heraf er forpligtende. I den følgende dom blev en realhandling bestående af udlevering af nogle genstande anset for en disposition i form af en godkendelse:

1893/0264 Da S' gæld til K blev taget til incasso, gjorde S gældende, at han i forbindelse med opgørelsen af gælden burde godskrives et større beløb, end der fremkom ved auktionen over nogle af hans ejendele, hvori K havde gjort arrest. K frifindes for kravet under henvisning til, at S må antages at have godkendt, at genstandene blev bortsolgt på auktion foranstaltet af den pågældende auktionsholder, idet S efter aftale med K selv havde udleveret genstandene til auktionsholderen.

I en anden gammel lejeretlig sag fandt Højesteret ikke, at lejer med føje kunne opfatte det som en viljeserklæring fra udlejers side om henstand med lejen, at udlejer beholdt en transporterklæring, som lejer havde stillet til sikkerhed:

1886/0118 H Til sikkerhed for lejen for det kommende halvår gav lejer L udlejer U transport i sit krav mod tredjemand. Højesteret udtaler, at man ikke kan udlede nogen henstand med betalingen af det forhold, at U beholdt transporterklæringen, i hvert fald ikke henstand ud over det halve år. L, der ikke betalte efter det halve års forløb, ansås derfor for at være udsat af lejemålet med rette. **29**

Det kan forekomme selvmodsigende at tale om stiltiende viljeserklæringer: hvis man forholder sig tavs, erklærer man jo netop ikke noget. Hertil er at sige, at det element i begrebet erklæring, som er baggrunden for, at man taler om stiltiende erklæringer og stiltiende viljeserklæringer, er *forsætlig kommunikation*. Forsætlig kommunikation

29 Jf. også **1892/0206**. At viljeserklæringer kan være stiltiende kommer også til udtryk i det forhold, at domstolene lægger til grund, at en aftale kan indeholde mere eller mindre stiltiende klausuler. I **1930/0525** var en aftaleklausul delvis stiltiende og i **1930/0605 H** var den helt stiltiende.

kan være stiltiende, og når der nærmere er tale om kommunikation af retsvilje, taler jurister om stiltiende viljeserklæringer.

Sondringen mellem udtrykkelige og stiltiende viljeserklæringer kan beskrives på forskellige måder. Sondringen har imidlertid ikke afgørende betydning for studiet af aftalerettens grundlag og bør blot drages på den måde, som er mest praktisk. I det følgende forstår jeg ved en *udtrykkelig viljeserklæring* en erklæring, der anvender sprog (både verbalt sprog, som f.eks. dansk, morse eller røgsignaler; og ikke-verbalt sprog som f.eks. kropssprog), hvorimod *stiltiende viljeserklæringer* ikke gør det.

Det følger af det sagte, at adfærd kan inddeles i tre forskellige kategorier, og at adfærd inden for alle tre kan udgøre en viljeserklæring. Det gælder for alle tre, at adfærd af de pågældende kategori udmønter en viljeserklæring, hvis men kun hvis aktøren forholder sig, som han gør, for at kommunikere retsvilje. Kategorierne er følgende:

(1) *Adfærd, der involverer sproganvendelse*. Et eksempel foreligger, hvis Hjalmar siger "OK! Vi har en aftale!" til Julius i det øjemed at acceptere et tilbud, som Julius har givet ham. Hjalmar's bemærkning er en udtrykkelig viljeserklæring.

(2) *Positiv adfærd uden sproganvendelse*. Hvis i stedet Hjalmar uden at sige noget reagerer på Julius' tilbud ved at give håndslag, foreligger accept i kraft af en stiltiende viljeserklæring, for så vidt som Hjalmar giver Julius hånden for at tilkendegive sin acceptvilje.

(3) *Passivitet*, dvs. undladelse af at handle, dvs. fraværet af såvel sproglig som ikke-sproglig adfærd. Vi kan forestille os, at Hjalmar intet som helst foretager sig i anledning af tilbuddet. Denne rene passivitet er en stiltiende viljeserklæring, hvis men kun hvis Hjalmar forholder sig passiv for at kommunikere sin retsvilje til Julius. Retsviljen vil i givet fald typisk gå ud på forkastelse men kan nu og da gå ud på det modsatte, f.eks. hvis Julius har meddelt, at han vil opfatte tavshed som accept.

To forhold bør understreges på dette sted. (a) Det ene er, at passivitet i form af fraværet af enhver positiv adfærd (sproglig eller ikke sproglig) kan være en viljeserklæring og i givet fald selvsagt er en stiltiende sådan. Et eksempel blev angivet under (3) umiddelbart ovenfor: Hjalmar forholder sig passiv *for at* kommunikere sin reaktion på Julius' tilbud til ham. (b) Det andet er, at man kan forpligtes i fraværet af en viljeserklæring, herunder i fraværet af en stiltiende sådan. Dette er et hovedtema for den foreliggende fremstilling og gennemsyrrer retspraksis. Det er klart, at aftaleindgåelse i fraværet af en (udtrykkelig eller

stiltiende) viljeserklæring også må beskrives som stiltiende aftaleindgåelse. Man skal derfor være opmærksom på, at etiketten *stiltiende aftaleindgåelse dels* dækker aftaleindgåelse, der stemmer med partens hensigter, som han blot har kommunikeret ordløst til den anden part, *dels* aftaleindgåelse, der ikke udløses af en viljeserklæring og ikke stemmer med hans hensigter. Det er aftaler af sidstnævnte kategori, der fylder domssamlingerne, og det er de nødvendige og tilstrækkelige betingelser for binding i disse særlige tilfælde, der udgør det praktisk mest betydningsfulde og teoretisk interessanteste aspekt af dispositions spørgsmålet.

Det netop sagte kan sammenfattes i et diagram:

Viljeserklæring afgives Aftaleindgåelsen er forsætlig		Viljeserklæring afgives ikke Aftaleindgåelsen er uforsætlig
Viljeserklæringen er udtrykkelig	Viljeserklæringen er stiltiende	Aftaleindgåelsen er stiltiende
Aftaleindgåelsen er udtrykkelig	Aftaleindgåelsen er stiltiende	

DET ER afgørende for et greb om den aftaleretlige retsstiftelse at forstå sondringen mellem tavshed, der udgør en viljeserklæring og tavshed, der ikke gør det. Lad os gå dybere ned i dette forhold og illustrere forskellen med et eksempel. Antag, at Hjalmar og Julius gennem nogen tid drøfter et eventuelt salg af Hjalmar's sommerhus. Til slut enes de om at opgive forhandlingerne, medmindre Julius inden en bestemt dato fremkommer med et forbedret tilbud. De aftaler endvidere, at aftale i så fald skal anses for indgået på de tilbudte vilkår, medmindre Hjalmar inden for en vis nærmere angivet frist siger fra. Lad os antage, at Julius i tide faktisk sender Hjalmar et forbedret tilbud, og at Hjalmar ikke reagerer på det. Denne tavshed kan udspringe af flere forskellige omstændigheder.

(1) Vi kan for det første forestille os, at Hjalmar husker aftalen om negativ accept og forholder sig tavs i det øjemed at kommunikere til Julius, at han accepterer tilbudet. Tavsheden er en viljeserklæring, ganske svarende til, at Hjalmar meddelte sin accept per brev eller over telefonen. Hvis løftemodtager, Julius, husker aftalen om negativ accept, vil han opfatte tavsheden i overensstemmelse med Hjalmar's hensigter med den.

(2) For det andet kan vi tænke os, at Hjalmar med vilje ikke besvarer brevet, idet han ikke længere ønsker at sælge sommerhuset men har glemte aftalen om negativ accept. Passiviteten er med andre ord tænkt som et afslag. Også dette er et eksempel på en stiltiende viljeserklæring, eftersom Hjalmar forholder sig passiv for at gøre det klart for Julius, at han afslår tilbuddet. Den eneste forskel fra situation (1) ovenfor er, at viljeserklæringen er vildledende, fordi Hjalmar har glemte de aftalte vilkår for aftaleindgåelse. Hvis Julius husker aftalen om negativ accept, vil han opfatte passiviteten som en viljeserklæring men anse den for at gå ud på accept og ikke, som tilsigtet af Hjalmar, på forkastelse. Situationen er beslægtet med fejlskrift inden for de udtrykkelige viljeserklæringers område.

(3) En tredje mulighed er, at Hjalmar undlader at besvare brevet, fordi han slet ikke kender til dets eksistens, idet hans hund opfattede tilbudsskrivelsen som sin *mid-morning snack*. I denne situation har Hjalmar ikke til hensigt med sin passivitet at erklære sig om noget, heller ikke om retsvilje til at acceptere eller forkaste tilbuddet. Passiviteten er især ikke udtryk for et valg eller en beslutning fra Hjalmars side om at forholde sig passiv.

(4) En fjerde tænkelig reaktion foreligger, hvis Hjalmar faktisk kender til brevets eksistens men forholder sig tavs, fordi han misforstår det. I skyndingen noterer han ikke, at brevet indeholder et tilbud og er således ikke på det rene med, at der er noget at tage stilling til. Hans passivitet er resultatet af en beslutning men ikke udtryk for et ønske om at kommunikere retsvilje. Tanken, at passiviteten kan opfattes som et sådant udtryk, strejfer ham ikke.

Hjalmars reaktion er en stiltiende viljeserklæring i situation (1) og (2) men ikke i situation (3) og (4). De to sidstnævnte situationer er imidlertid karakteriseret ved, at Julius – på grund af aftalen om negativ accept – i god tro kan opfatte tavsheden som en viljeserklæring. Uden holdepunkter for andet må Julius gå ud fra, at Hjalmar har modtaget, læst og forstået tilbudsskrivelsen, og at han husker aftalen om negativ accept. Det gælder trods alt som absolut hovedregel, at posten kommer frem, at adressaten ved modtagelsen læser og forstår den, og at folk husker vigtige mundtlige aftaler. (Vi kan forestille os, at Julius ikke ved, at Hjalmar har fået hund.) Det gælder således både i situation (3)

og (4) at Julius i god tro kan opfatte Hjalmar's tavshed som udtryk for en stiltiende viljeserklæring om accept, selvom den ikke er det. ³⁰

Eksemplet illustrerer, at ganske som det talte eller skrevne ord kan tavshed med føje opfattes som en (stiltiende) viljeserklæring i situationer, hvor den rent faktisk ikke er det. Som det vil fremgå af gennemgangen af retskilderne i senere kapitler er det netop i disse tilfælde, at domstolene anser den tavse for uafvidende at have forpligtet sig som løftegiver. ³¹ Han dømmes f.eks. til at betale sagsøger et nærmere angivet beløb, fordi sagsøger anses for at have haft føje til at opfatte hans tavshed som en stiltiende viljeserklæring om retsvilje til at påtage sig en pligt til at betale beløbet, dvs. som et løfte af dette indhold.

1.4 Misvisende viljeserklæringer

VI HAR ALLEREDE flere gange berørt den almenmenneskelige erfaring, at vi undertiden misforstår hensigten med andres adfærd, og at dette spillerum for misforståelser også gælder for viljeserklæringer. Spille-

- ³⁰ I nærværende fremstilling menes med udtrykket, at en person er i "ond tro" om et eller andet, at han *kendte eller burde kende* til det. At Hjalmar er i ond tro om en forestående konkurs vil således sige, at han ved eller burde vide, at den står for døren. "God tro" anvender jeg som ensbetydende med fraværet af ond tro. At Hjalmar er i god tro om et kommende børskrak betyder med andre ord, at han hverken ved eller burde vide, at det vil indtræde. Det følger af denne sprogbrug, at alle mennesker enten er god eller ond tro om ethvert sagforhold, men ikke begge dele. Det følger endvidere, at det rent begrebsmæssigt er udelukket, at man kan være i god eller ond tro om noget, der ikke er tilfældet, dvs. om usandheder som f.eks. at Elvis Presley lever. Man kan kun være i god tro om usandheder, hvis der dermed menes, at man hverken ved eller burde vide, at de *er* usandheder. Tilsvarende kan man kun være i ond tro om dem, hvis der dermed blot menes, at man ved eller bør vide, at de *er* usandheder. Denne sprogbrug vil aldrig blive anvendt i det følgende. Man kan derimod godt være i god eller ond tro om såkaldte negative kendsgerninger, f.eks. at København ikke er hovedstaden i Sudan, eller om kendsgerninger vedrørende fraværet af et eller andet, f.eks. vedrørende ikke-eksistensen af blå citroner. Sommetider sigter begrebet *ond tro* til en form for uredelighed; især, at man udtaler sig eller på anden måde handler mod bedre vidende. Denne snævre sprogbrug anvendes aldrig i det følgende.
- ³¹ Forudsat, at han burde have sagt sig selv, at hans adfærd kunne opfattes som en viljeserklæring. Se om denne ondrosrekvisit afsnit 4.4 nedenfor. Nu og da i det følgende lader jeg af nemhedsgrunde ondrosrekvisitten uomtalt.

rummet giver anledning til to af aftalerettens stedsegrønne problemstillinger.

For at første sker det som nævnt, at A mener, at Bs adfærd er en viljeserklæring, men tager fejl: B har ikke til hensigt at forpligte sig. Lærebogseksemplet vedrører en person, der under en auktion løfter hånden for at hilse på en bekendt men af auktionarius anses for at byde på et stykke afrikansk kunst, som netop da er under hammeren. For det andet sker det, at A med rette opfatter Bs adfærd som en viljeserklæring, men misforstår, *hvad* det er, B vil forpligte sig til, fordi viljeserklæringen giver et misvisende billede af Bs hensigter. Eksempler på denne misforståelse foreligger bl.a. i tilfælde af forvanskning og fejlskrift, f.eks. når en bilentusiast vil sætte en renoveret Cadillac Seville 1960 til salg på internettet for 700.000 kr men uden at opdage det indtaster prisen som 600.000 kr. ³²

Aftaleindgåelse giver således anledning til tvister af to typer: for det første uenighed om, hvorvidt der overhovedet er indgået en aftale; for det andet uenighed om, *hvad* der i bekræftende fald er aftalt. Reguleringen af førstnævnte kategori udmøntes i dispositionsreglen, der jo specificerer de nødvendige og tilstrækkelige betingelser for aftaleretlig forpligtelse og dermed fastslår, om den ovenfor omtalte auktionsgæst mod sin vilje er blevet ejer af det afrikanske kunstværk. Reguleringen af sidstnævnte kategori af misforståelser, vedrørende misvisende viljeserklæringer, findes for dansk rets vedkommende først og fremmest i Aftalelovens § 32.

AT VILJESERKLÆRINGER giver et misvisende billede af afgiverens retsvilje kan udspringe af en lang række omstændigheder, der kan inddeles i tre hovedgrupper. Sondringen mellem dem har efter gældende ret afgørende betydning for retsvirkningerne af divergensen mellem vilje og erklæring. (1) Uoverensstemmelsen kan for det første være *forsætlig*. Afgiveren er på det rene med, at erklæringen kan opfattes som en viljeserklæring af et givet indhold og afgiver den, selv om han mangler den tilsvarende retsvilje. Denne kategori af tilfælde kan inddeles i to undergrupper beroende på de forestillinger, som afgiveren

³² I det seneste tilfælde i retspraksis vedrørende annoncering på internettet, 2003/0907, blev annonceringen opfattet som opfordring til at afgive tilbud, og sagen afgjort efter § 9. Annoncøren, der med det samme gjorde acceptanten opmærksom på fejlen, blev derfor ikke forpligtet til at stå ved annoncen som den fremtrådte (119.900 kr i stedet for 349.900 kr. vedrørende salg af en bil). Der kan i øvrigt henvises til **2000/1218 H** vedrørende en fejl, der ikke var en fejlskrift.

gør sig om adressatens bevidsthed om divergensen mellem vilje og erklæring. (a) Hvis afgiveren går ud fra, at adressaten er klar over, at retsviljen mangler, kan erklæringen falde i spøg, i undervisningsøjemed eller som led i opførelsen af et teaterstykke. (b) Hvis omvendt afgiveren håber eller tror, at uoverensstemmelsen er skjult for adressaten, foreligger mentalreservation eller simulation.

(2) Uoverensstemmelsen kan for det andet være udtryk for uagtsomhed hos afgiveren, eller i det mindste for en *fejl* fra hans side. Også denne kategori kan inddeles yderligere. (a) Hvis det er med vilje, at viljeserklæringen har fået den udformning, som den har, skyldes uoverensstemmelsen en vildfarelse hos afgiveren. Vildfarelserne kan nærmere inddeles i retlige og faktiske, og de faktiske i semantiske vildfarelser og motivvildfarelser. Semantiske vildfarelser er misforståelser af ords betydning, som når en fabrikant tilbyder salg på "fob"-vilkår, fordi han tror, at "fob" betyder *ex works*. Motivvildfarelser er usande forestillinger om andet end ords betydning, som bevæger den handlende til at agere, som han gør. Et eksempel er, at en lønmodtager arbejder særligt hårdt, fordi han fejlagtigt tror, at det vil sikre ham en lønforhøjelse. I disse tilfælde er fejlen udtryk for manglende propositionel eller teoretisk viden (eng. *knowledge-that*). (b) Hvis det *ikke* er med vilje, at erklæringen har den udformning, som den har, når den kommer frem til adressaten, foreligger der *fejlskrift* eller andre erklæringsfejltagelser, jf. Aftalelovens § 32, stk. 1. Et eksempel foreligger, når en sælger angiver prisen som "10.000 kr.", hvor han mener 100.000 kr., eller en entreprenør afgiver et bud på en licitation, der er tabsgivende, fordi han i forbindelse med beregning af budet gjorde sig skyld i en sammentællingsfejl, som skyldes, at han i beruselse læste nogle tal forkert. 33 Uoverensstemmelsen skyldes altså en fejl fra den handlendes side, som ikke er af intellektuel karakter og mere træffende kan beskrives som et *fejlgreb*, svarende til, at man snubler over et dørtrin. Der er ikke tale om svigtende teoretisk indsigt men om manglende beherskelse af procedurer (eng. *know-how*).

(3) Endelig kan uoverensstemmelsen mellem vilje og erklæring skyldes forhold, der er *hændelige* i forhold til afgiveren. Der er i så fald tale om *forvanskning*, jf. Aftalelovens § 32, stk. 2, eller anden forvrængning, der indtræder mellem afgiveren og adressaten. Forholdet kan betegnes som *transmissionsfejl*.

BÅDE DISPOSITIONSSPØRGSMÅLET og misvisende viljeserklæringer afstedkommer en uløselig konflikt mellem løftegivers og løftemodtagers interesser. Dette slægtskab mellem disse to retsområder skaber en formodning for, at lovgiver og domstolene indtager samme holdning til begge. Vi kan f.eks. antage, at Hjalmar skriver til Julius "... og jeg hø-

33 Hvis sammentællingsfejlen derimod skyldes ukendskab til aritmetik, skal tilfældet rubriceres under (2)(a).

rer også gerne, om du eventuelt kunne være interesseret i at købe 2.000 tønder tung fyringsolie for 2,1 mio. kr." Antag, at Julius straks svarer ja og vedlægger check på beløbet, hvorefter Hjalmar nu gør gældende, at henvendelsen var tænkt som en uforpligtende sondering, og at "2,1" i øvrigt var fejlskrift for "3,1". **34** Spørgsmålene, om olien er handlet, og i givet fald for hvilken pris, må forventes at blive besvaret efter samme grundprincipper. **35** Dette betyder i givet fald, at en fastlæggelse af de principper, der regulerer problemet om misvisende viljeserklæringer, kan tjene som afestning for et svar på dispositionsspørgsmålet. Det svar på dispositionsspørgsmålet, der forfægtes i nærværende fremstilling, underkastes og overlever en sådan afestning senere. **36**

AT DE to spørgsmål må forventes reguleret af de samme principper gælder, uanset hvilken opfattelse man forfægter af dispositionsspørgsmålet. Antag, at gældende ret i Langbortistan indeholder princippet, at man kun kan forpligtes, hvis man erklærer en vilje til at forpligtes. **37** I så fald må man forvente, at gældende ret der på stedet også indeholder princippet, at man kun kan forpligtes til at gøre X, hvis erklæringen er tænkt som udtryk for vilje til at påtage sig en pligt til at gøre netop X. Retsvilje er en særlig type forsæt. Forsæt må altid være forsæt til et eller andet bestemt, f.eks. at ombringe naboens rottweiler eller at begynde en uddannelse inden for sundhedssektoren. Hvis jeg siger "I går havde jeg forsæt" og mødes med spørgsmålet "Til hvad?" er det uden mening at svare "Ikke til noget bestemt – bare forsæt". På samme måde må retsvilje være vilje til at stifte, ændre, opretholde eller udsukke visse nærmere bestemte retspositioner, f.eks. stifte X eller opretholde Y. Hvis man har forsæt til at forpligte sig, må der med andre ord være noget, man har forsæt til at forpligte sig til. Den eventuelle retsvilje hos Hjalmar havde derfor, hvis den forelå, et nærmere bestemt indhold, f.eks. at købesummen skal være 3,1 mio. kr. Hvis retsviljen er eneafgørende for forpligtelsen, følger, at han er forpligtet til at

- 34** Jeg forestiller mig for eksemplets skyld, at Hjalmar selvbiografiske oplysninger er sande og ikke blot udtryk for, at han har fortrudt.
- 35** Forholdet forekom med rette Lassen selvindlysende. Se *Ravnskilde 2000:1027* med henvisninger.
- 36** Afsnit 4.8, s. 100 ff. – Det ovenfor anførte beskrev *Lassen 1917-20:368* med ordene "Det samme retsprincip, som giver en kendsgerning retsstiftende kraft, må også bestemme indholdet af den på kendsgerningen hvilende ret. Indholdet af de fordringsrettigheder, som hviler på løfter ... bliver, da den danske ret står på en [forventningsteoris] standpunkt, altså at bestemme efter indholdet af den forestilling, som løftet var egnet til at vække hos løftemodtageren om, hvad løftegiveren vil [forpligte sig til]."
- 37** Jr nærmere nedenfor, afsnit 2.1, s. 36 ff.

sælge for 3,1 mio. kr, ikke at han er forpligtet til at sælge for 2,1 mio. kr., for dette havde han netop ikke retsvilje til. Det følger, at spørgsmålet, om der består en forpligtelse, og spørgsmålet, hvad den i givet fald går ud på, besvares samtidig.

Omtrent tilsvarende, hvis man i overensstemmelse med nærværende fremstilling anser den anden parts kendeligt beføjede forventning for at være afgørende for forpligtelsens indtræden. **38** En forventning (begrundet antagelse om) Hjalmar's retsvilje er *som regel* en forventning om, at den er indrettet på eller anden bestemt måde. **39** Hvis en beføjet forventning om retsvilje afgør, om der foreligger en forpligtelse, bestemmer den forventede retsviljes indhold derfor ofte forpligtelsens nærmere indhold. I eksemplet ovenfor har Julius en beføjet forventning om, at Hjalmar har til hensigt at sælge fyringsolien for 2,1 mio. kr. Hvis Julius er i god tro – 2,1 mio. kr. svarer omtrent til markedsværdien, og han har ingen grund til at mene, at Hjalmar kun vil sælge til en pris, der er væsentligt højere – følger det af forventningsopfattelsen, at Hjalmar er forpligtet til at sælge til den lavere pris.

1.5 Forskellige kategorier af løfter

DRØFTELSEN af den aftaleretlige retsstiftelse i de følgende kapitler bygger på nogle sondringer mellem forskellige kategorier af løfter.

(1) Først og fremmest må der skelnes mellem *udtrykkelige og stiltiende løfter*. Ved et "udtrykkeligt" løfte vil jeg i overensstemmelse med gængs juridisk sprogbrug forstå et løfte, der udløses af en udtrykkelig viljeserklæring, mens jeg ved et stiltiende løfte forstår et løfte der enten udløses af en stiltiende viljeserklæring eller i fraværet af en viljeserklæring. **40**

(2) For det andet må vi skelne *aktivitets-* fra *passivitetsudløste løfter*. Denne sondring drejer sig om, hvorvidt løftet udløses af løftegivers positive handlinger, herunder hans skrevne eller talte ord, eller af hans

38 Afsnit 2.2, s 37 ff. og kapitel 4 nedenfor.

39 Ikke altid. Antag, at jeg gennem en dør hører en person sige "Jamen jeg vil være sikker på, at vi har en aftale" og en anden person svare "Det har vi, jeg har givet dig et løfte; vores aftale er på plads". I dette tilfælde har jeg grund til at mene, at sidstnævnte har forpligtet sig, uden at have nogen idé om, hvad han har forpligtet sig til. At dette kan været tilfældet er ikke mærkeligere, end at Hjalmar kan have holdepunkter for at mene, at Julius er forelsket, uden at have grundlag for synspunkter om, hvem han er forelsket i.

40 Smgl. diagrammet s. 26 ovenfor.

handleundladelser, herunder først og fremmest hans tavshed. ⁴¹ Sondringen falder ikke sammen med den forrige, eftersom løfter, der udløses af ordløse realhandlinger, f.eks. håndslag, er aktivitetsudløste men stiltiende.

(3) Den tredje sondring går mellem *forsætlige (tilsigtede)* og *uforsætlige (utilsigtede, uforvarende)* løfter. Denne sondring har langt større teoretisk og praktisk interesse end de to forrige. Retspraksis om stiltiende aftaleindgåelse vedrører overvejende situationen, at den ene part, typisk sagsøger, vil have den anden dømt til at vedstå et løfte, *som han bestrider at have afgivet, eller en aftale, som han bestrider at have indgået*. Sagsøger gør i disse sager typisk gældende, at sagsøgte har forpligtet sig stiltiende, som regel ved passivitet. Ser vi bort fra de tilfælde, hvor sagsøgte forsøger at løbe fra en forpligtelse, som han udmærket ved, at han har påtaget sig med åbne øjne, drejer retspraksis om stiltiende aftaleindgåelse sig med andre ord om løfter, der, hvis de overhovedet er afgivet, er afgivet utilsigtet. Det problem, der atter og atter opstår for domstolene, er med andre ord *under hvilke betingelser man forpligter sig mod sin vilje*.

Forsætlige løfter falder ikke sammen med udtrykkelige eller aktivitetsudløste. (a) For det første kan aktivitetsudløste løfter være uforsætlige. Dette er tilfældet, når domstolene anser en part for at have afgivet et løfte, fordi de anlægger en fortolkning af hans positive ytringer, kropssprog og realhandlinger, der ikke svarer til hans hensigter. Det fortærskede eksempel er den allerede omtalt auktionsgæst, der hilser på en bekendt, men af auktionarius anses for at byde. (b) For det andet kan passivitetsudløste løfter være forsætlige. Et eksempel foreligger, når man accepterer et tilbud ved at forholde sig tavs, fordi man husker, at der er indgået aftale om negativ accept, og derfor forholder sig tavs *for at* forpligtes.

⁴¹ Sondringen mellem positive handlinger og handleundladelser har intuitivt et indhold, der er klart nok for juraens formål. F.eks. er det en positiv handling at besvare et brev og en handleundladelse (passivitet) ikke at besvare det. Man må imidlertid være opmærksom på, at hvilken som helst adfærd kan beskrives efter behag som en handling eller som en handleundladelse. Antag f.eks. at Hjalmar sidder i en stol. Rejser han sig op, kan dette beskrives som en positiv handling eller som undladelsen af at blive siddende. Bliver han siddende, kan dette beskrives som en positiv handling eller som undladelsen af at rejse sig op. Disse teoretiske anliggender tilhører filosofien og kan ikke forfølges her.

I retspraksis spiller forsætlige stiltiende løfter ikke nær samme rolle som uforsætlige. Dette skyldes, at de forsætlige stiltiende løfter kun giver anledning til uenighed mellem parterne, hvis en af parterne fortryder. Derimod vil de uforsætlige hyppigt give anledning til tvist, selvom ingen af parterne fortryder, eftersom løftet strider mod løftegi-
vers retsvilje, og han derfor altid vil have en tilskyndelse til at gøre gældende, at han aldrig forpligtede sig.

2 NOGLE HOLDNINGER TIL DISPOSITIONSSPØRGSMÅLET

2 . 1	Vilje	36
2 . 2	Forventning	37
2 . 3	Erklæring	40
2 . 4	Kvasi-dispositioner og konkludent adfærd	43
2 . 5	Afvejning	44
2 . 6	Sanktion	48

ET SVAR på dispositionsspørgsmålet lokaliserer udspringet for den aftaleretlige retsstiftelse. En omfattende teoretisk drøftelse i tysk og nordisk teori gennem de seneste hundrede år har kredset om tre svar: *at* retsstiftelsen beror på løftegivers retsvilje og i den forstand finder sted hos ham (nedenfor, afsnit 2.1); *at* den beror på de forventninger om løftegivers retsvilje, som hans adfærd vækker hos løftemodtager, og derfor finder sted hos løftemodtager (afsnit 2.2); og endelig, *at* den består i den erklæring fra løftegiver, der så at sige danner bindeleddet mellem løftegiver og løftemodtager (afsnit 2.3).

Andre synspunkter, fremkommet i den nyere debat, går ud på, *at* dispositionsspørgsmålet ikke kan besvares i form af formuleringen af en retsregel, idet domstolenes stillingtagen til spørgsmålet, om et løfte er afgivet, beror på en afvejning af en række faktorer, der indgår i forskellige kombinationer og med vekslende styrke (afsnit 2.4); *og at* retsstiftelsen i fraværet af en viljeserklæring fra løftegivers side følger som en sanktion mod uønsket adfærd (afsnit 2.5).

I resten af dette kapitel skitseres disse forskellige grundholdninger, således at den opfattelse, jf. afsnit 2.2, der i detaljer forfægtes i senere kapitler, sættes i en vis sammenhæng.

2.1 Vilje

DET ER nærliggende at mene, at man lover at gøre dette eller hint, *hvis men kun hvis* man udfolder adfærd, der tilsigter at gøre det klart for andre, at man påtager sig en pligt til at gøre det. Sådan adfærd kaldes som nævnt afgivelsen af en viljeserklæring. ⁴² Den nærliggende opfattelse kan derfor beskrives som standpunktet, at man lover noget, *hvis men kun hvis* man afgiver en tilsvarende viljeserklæring. Opfattelsen vil i det følgende blive kaldt *viljesdogmet*, fordi opfattelsen fremhæver løftegivers viljeserklæring som eneafgørende for den aftaleretlige retsstiftelse. Da afgivelsen af en viljeserklæring per definition er en forsætlig handling ⁴³ indebærer viljesdogmet, at man ikke kan forpligtes som løftegiver utilsigtet. Hver gang man forpligtes som løftegive eller aftalepart, beror det ifølge viljesdogmet på, at man har afgivet en viljeserklæring, dvs. på, at man har handlet *for at* blive forpligtet. Forpligtelsen indtræder derfor altid med vilje. ⁴⁴

Viljesdogmet illustreres af følgende afgørelse, der vedrører svig men afgøres af landsretten i medfør af viljesdogmets grundsynspunkt, at der uden retsvilje ikke foreligger noget løfte og derfor heller ingen forpligtelse:

1871/0797 En købekontrakt blev oprettet, hvorefter **K** afkøbte **S** hans gård. Efter at aftalen var tinglyst, udtog **S** stævning med påstand om, at **K** skulle anerkende, at dokumentet var ugyldigt. Under sagen forklarede **S**, at han ønskede at sælge og havde anmodet **K** om at finde en køber. På et tidspunkt meddelte **K**, at han havde en mulig køber i Slesvig, som han imidlertid kun kunne formå at besigtige ejendommen, hvis **S** skriftligt skitserede vilkårene, på hvilke han var villig til at sælge. Udelukkende derfor underskrev **S** dokumentet, i øvrigt uden at undersøge det nøjere, idet han over for **K** samtidig understregede, at han under alle omstændigheder kun ville sælge, hvis hans børn sagde god for handlen. Landsretten udtaler, at idet der må gås ud fra, at **S**, "— om han end måtte antages at have været fuldstændig bekendt med dokumentets indhold og betydning — ikke ved at underskrive samme har haft til hensigt at vedkende sig

⁴² Ovenfor, s. 12.

⁴³ F.eks. kan instinktiv eller reflektorisk adfærd ikke være udtryk for en hensigt om at kommunikere noget til andre. Ved at rødme kan en person afsløre, at han er pinligt berørt, mens hans rødmen er ikke en erklæring om at være det.

⁴⁴ Ordet "dogme" anvendes, fordi synspunktet ikke stemmer med gældende ret. Synspunktet har mange andre navne, f.eks. "viljeserklæringsteorien"; således f.eks. *Svensson 1996*. Den mest indgående drøftelse af viljesdogmet i nordisk teori er *Hällström 1931*.

et stedfundet endeligt salg af ejendommen til K, kan K ikke på dette dokument støtte noget retligt krav på den pågældende ejendom...".

Ifølge landsretten forpligtes S ikke af sin underskrift, idet han skrev under i fraværet af retsvilje. Med bemærkningen, at dette gælder, selv om der ses bort fra eventuel svig, betoner landsretten, at den manglende binding ikke beror på ugyldigheden af et løfte, som S afgav, men på, at han ikke afgav noget. ⁴⁵

Viljesdogmet har på intet tidspunkt gennem de seneste to hundrede år været gældende dansk eller nordisk ret og er det stadig ikke. ⁴⁶ Enebetoningen af løftegivers retsvilje fører til uantagelige resultater for løftemodtager og indirekte for samfundets økonomiske liv i al almindelighed. ⁴⁷

2.2 Forventning

SYNSPUNKTET, at retsstiftelsen finder sted hos løftemodtager, går nærmere ud på, at løftet udløses af en faktisk næret og beføjet (dvs. rationelt begrundet) *forventning* om, at løftegiver ønsker at disponere. En sådan forventning kan ligesom enhver anden være i strid med de faktiske forhold. I de tilfælde, hvor forventningen er udtryk for en misforståelse, afgives løftet i fraværet af retsvilje. Som følge heraf kan man ifølge forventningssynspunktet forpligtes utilsigtet som løftegiver.

- ⁴⁵ Der kan endvidere henvises til **1953/0825 H.** Vedrørende norsk praksis henvises i den ledende viljesdogmatiske afhandling i skandinavisk teori, *Platou 1911*, blot til to norske højesteretsdomme, hvoraf den ene ikke findes (således med rette *Stang 1911:659 noten*), mens den anden, NRT 1907/0689, efter min mening bygger på forventningsteorien. *Eng 1993* mener, at viljesdogmet ligger bag fem senere norske domme (se henvisningerne i note 63) men denne vurdering kan ikke tiltrædes, jf. kommentarerne tilføjet referaterne i nærværende fremstillings tillæg, s. 176 ff.
- ⁴⁶ **1871/0879**, refereret umiddelbart ovenfor i teksten og **1953/0825 H.**, omtalt i forrige note, er derfor forkerte.
- ⁴⁷ Se kapitel 5, s. 115 ff. nedenfor. Viljesdogmet har gennem tiden fundet næring i en række tankefejl, hvoraf tre af de vigtigste er påstandene, at viljesdogmet (1) følger af aftalefriheden (se herom nærmere afsnit 5.2, s. 117 ff. nedenfor); (2) er en konsekvens af, at enhver aftaleretlig pligt må have rod i et valg eller en beslutning, som den forpligtede har truffet (se afsnit 4.3, s. 75 ff., især 79 f.) og (3) er nødvendigt for at beskytte mod falsk (afsnit 4.8, s. 100 ff. især 105 f.). Alle tre vildfarelser blev imødegået i tysk aftaleteori i det nittende århundrede og senere f.eks. af *Lasen*, *Ussing* og *Hällström*, men dukker stadig op nu og da.

Synspunktet indebærer, at tavshed eller passivitet, der ikke er en stiltende viljeserklæring, kan udløse løfter, og at disse løfter er karakteriserede ved at blive afgivet mod løftegivers vilje. Denne synsvinkel på den aftaleretlige retsstiftelse kommer i dansk ret til udtryk i mere end to hundrede års retspraksis og gennemsyrrer Aftaleloven. **48** Følgende afgørelse illustrerer tankegangen:

1885/0540 Efter at have købt og afhentet en hest sendte **K** hesten tilbage sammen med en dreng, som ikke forklarede, hvorfor den blev returneret. Sælgeren **S** solgte nu hesten til anden side, hvorefter **K** anlagde sag med påstand om erstatning for tabet påført ham ved et dækningskøb. Under sagen forklarede han, at han ikke havde haft til hensigt at ophæve handlen men blot returnerede hesten, fordi han ikke for tiden havde plads til den og ønskede, at **S** skulle opstalde den. Landsretten frifinder **S** med begrundelsen, at han havde føje til at opfatte det som en ophævelse, at **K** returnerede hesten.

Eftersom **K** ikke havde til hensigt at hæve handlen, illustrerer dommen, at man kan forpligtes af en utilsigtet disposition (her, en ophævelse, altså et påbud om frigørelse fra egen ydelsespligt kombineret med et løfte om frigørelse for medkontrahenten), og at baggrunden for denne regel er hensynet til den anden parts beføjede forventning om, at man har til hensigt at foretage den pågældende disposition. **49**

Det er som nævnt hinsides diskussion, at man kan forpligtes ved at afgive en viljeserklæring, og at dette er normalsituationen. **50** I normalsituationen foregår følgende: en person fremkommer med en udtrykkelig viljeserklæring, f.eks. et løfte om en lønforhøjelse, og adressaten forstår i kraft af en fælles sprogbeherskelse, at der er tale om en viljeserklæring, og at den går ud på, at han bliver lovet en lønforhøjelse. Afsenderen afgiver viljeserklæringen for at udløse retsvirkninger: han tilsigter at skabe, ændre, fastholde eller udsukke ret (her, en pligt for ham selv til at betale adressaten mere i løn), og adressaten forstår, at hensigten er at udløse retsvirkninger og hvilke retsvirkninger, der nærmere bestemt er tale om.

Forventningsopfattelsen bestrider ikke, at afgivelsen af viljeserklæringer er en dagligdags foreteelse: at vi alle til stadighed ytrer os

48 Se kapitel 3, s. 52 ff. nedenfor. Teorien i det nittende århundrede er genstand for udførlige henvisninger i *Lassen 1917-20:227, note 1*.

49 Se endvidere f.eks. **1881/0266** (s. 72) samt praksis gennemgået i kapitel 6 nedenfor.

50 Ovenfor, s. 12.

over for hinanden med det formål for øje at stifte, ændre, bevare eller udsukke ret – og *at* denne bestræbelse som absolut hovedregel krones med held. Hvis forventningsopfattelsen anfægtede disse indiskutable kendsgerninger, måtte den opgives. Ifølge forventningsopfattelsen består viljeserklæringens rolle i, at den i normalsituationen tilvejebringer den faktisk nærede, begrundede forventning om retsvilje, som er det eneste, der stifter ret i aftaleretten. At løftemodtager nærer en sådan forventning, og at forventningen er begrundet, skyldes normalt, at løftegiver rent faktisk har afgivet den viljeserklæring, som løftemodtager tilskriver ham.

Med andre ord anerkender forventningsopfattelsen, at viljeserklæringer som absolut hovedregel er involveret i den aftaleretlige retsstiftelse, dvs. anerkender, at når man forpligtes som løftegiver til at gøre et eller andet, er det normalt, fordi man har afgivet en viljeserklæring om at ville påtage sig en pligt til at gøre det.

Samtidig kan forventningssynspunktet imidlertid fastholde, at viljeserklæringen i sig selv hverken er nødvendig eller tilstrækkelig til at udløse forpligtelsen. Den er ikke nødvendig, for domssamlingerne er fyldt med afgørelser, der statuerer aftaleindgåelse i fraværet af en viljeserklæring. Viljeserklæringen er heller ikke tilstrækkelig, eftersom den ikke forpligter afgiveren blot i kraft af at blive afgivet; dertil kræves yderligere, at erklæringen kommer til kundskab hos modtageren. Dette yderligere krav beror ifølge forventningsteorien på, at det er ved at komme til kundskab, at erklæringen bliver egnet til at skabe en forventning om afgiverens retsvilje.

At viljes- og forventningstanken fører til radikalt forskellige resultater og ikke lader sig forene med hinanden i nogen form for kompromis, beror på, at man i god tro kan anse andre menneskers adfærd for at være en viljeserklæring i tilfælde, hvor den ikke er det. Med eksemplet ovenfor: 51 Hjalmar undlader at besvare Julius' tilbudsskrivelse, fordi han ikke kender til dets eksistens. I denne situation har Hjalmar ikke til hensigt med sin passivitet at erklære sig om noget; men hvis negativ accept er aftalt, har Julius føje til at opfatte passiviteten som en viljeserklæring, der går ud på accept. I en sådan situation indgår de aftale, og Hjalmar bindes af et løfte, som han ikke tilsigtede at afgive, og

bliver part i en aftale, som han ikke vidste, at han indgik. Forpligtelsen er derfor i strid med viljesdogmet. 52

Det netop skitserede forventningssynspunkt blev forfægtet af *Julius Lassen* i en vanskeligt tilgængelig drøftelse, som senere nordisk aftaleteori – i hovedtræk allerede *Ussing* – forkastede eller i det mindste ignorerede. Nærværende fremstilling præciserer, uddyber og ajourfører Lassens grundtanker og påviser deres overensstemmelse med Aftaleloven og retspraksis, herunder den praksis, der er fremkommet, efter at Lassen formulerede sin tanker. 53

2.3 Erklæring

MAN KUNNE mene, at der ud over at lokalisere den aftaleretlige retsstiftelse i løftegivers forpligtelseshensigt eller løftemodtagers beføjede forventninger består en tredje mulighed, som går ud på at søge retsstiftelsen i selve løftegivers *erklæring*. Således udtaler *Fr. Vinding Kruse*, at "de egentlig retsstiftende kendsgerninger i kontraktsforhold er ordene". 54 Det er imidlertid ikke klart, hvordan denne tanke nærmere skal forstås. Den smelter sammen med viljesdogmet, hvis den henviser til afgiverens hensigter med at afgive erklæringen, og sammen med forventningsopfattelsen, hvis den henviser til de beføjede forventninger om afgiverens hensigter, som erklæringen foranlediger hos adressaten. Hvis imidlertid såvel afgiverens hensigter med erklæringen som dens virkning på adressaten skal ignoreres, bliver kun erklæringens rent semantiske egenskaber, altså erklæringens betydningsindhold, tilbage.

Imidlertid kan sondringen mellem det forpligtende og det uforpligtende ikke drages under henvisning hertil. Det må først slås fast, at forskellen på forpligtende og uforpligtende ytringer ikke vedrører ytringernes *grammatiske* form. Således kan f.eks. tilbud grammatisk formuleres som en indikativisk sætning ("Du må få min overfrakke for en hundredelap") men også som et spørgsmål ("Vil du bytte din hamster for min klapperslange?"). Grammatisk der ingen forskel på to vejskilte, der siger henholdsvis 25 og **TOMELILLA 25**. Men det første er et forpligtende påbud, det andet en uforpligtende informativ meddelelse. Imidlertid kan en ytring ej heller rubriceres som forpligtende eller uforpligtende på *semantisk* grundlag, altså under henvisning til de indgående ords betydning. En hvilken som helst ytring kan uanset dens betydning efter omstændighederne indgå i enten forpligtende eller uforpligtende adfærd. Ytringen "Du kan få et mindre lån" vil som regel være en viljeserklæring, der går ud på at love adressaten et mindre lån, men undtagelser kan tænkes, f.eks. hvis bemærkningen falder som led i sprogundervisning, eller hvis den ytres

52 Kapitel 6, s. 130 ff. nedenfor.

53 Se om Lassen afsnit 4.10, s. 107 ff. nedenfor.

54 *Fr. Vinding Kruse 1912:63*.

ironisk for at kommunikere til adressaten, at han aldrig mere vil blive hjulpet med penge. Omvendt vil bemærkningen "På søndag bestiger jeg Himmelsbjerget" normalt være en uforpligtende redegørelse for den talendes hensigter, men omstændigheder kan tænkes, hvorunder der i kraft af ytringen afgives et løfte, f.eks. et underforstået løfte om at holde sig borte fra hjemmet den følgende søndag. ⁵⁵

Det anførte er ikke særegent for retligt relevante ytringer eller for sondringen mellem forpligtende og uforpligtende adfærd. Tværtimod kan talehandlinger i almindelighed ikke sondres fra hinanden på semantisk grundlag. Ordene "Du får snart besøg af nogle af mine venner" kan være en trussel om tilbagebetaling af et lån eller en opfordring til at forberede en fest. Ytringen "Afrika er større end Sjælland" kan være en beskrivelse (f.eks. til glæde for et barn) men også en advarsel, henstilling eller bønfoldelse (f.eks. om at opgive en planlagt sejltur rundt om Afrika). "Kom her!" kan afhængig af omstændighederne være en befaling, opfordring, henstilling, advarsel, trussel, anbefaling, eller falde som led i stemmetræning eller sprogundervisning. ⁵⁶ De sproghandlinger, man kan udføre ved at ytre "Kom her!" begrænses alene af ytringens imperativiske grammatiske form; således kan ytringen ikke være en beskrivelse eller et spørgsmål. Forholdet illustreres af dommen 1991/0065, hvor en ejendomsmægler fremskaffede et tilbud på den ejendom, han havde i kommission. Sælger reagerede ved at forlange en længere overtagelsesfrist, hvilket landsretten (uden tvivl med rette) opfatter som en opfordring til mægleren om at fortsætte salgsarbejdet, selvom kommissionsaftalen var udløbet.

⁵⁵ *Ussing 1950:389* bemærker, i tilslutning til Lassen, at

"...udtalelser, der lyder som blotte meddelelser om kendsgerninger, ofte må behandles som løfter... en løftegivers udtalelser om den lovede ydelses egenskaber [må] ofte behandles som indeholdende en garanti ... Udtalelser, der er formet som anmodninger, må ofte behandles som løfter... Som eksempler kan nævnes anmodningen om at udføre et hverv for anmoderen, idet den jævnlig virker som et løfte om godtgørelse for de til hvervets udførelse medgående udgifter..."

Ussing formulerer imidlertid ikke noget kriterium der afgør, hvornår domstolene behandler meddelelser som løfter, selvom de sprogligt lyder som blotte informationer eller anmodninger. Kriteriet formuleres i kapitel 4 nedenfor.

Et eksempel, som Ussing giver på udsagn, der lyder som blotte meddelelser om kendsgerninger men behandles som løfter, er "en persons meddelelse til en anden om, at han er en tredjemands fuldmægtig, jf. Aftl. § 25." Dette eksempel har en helt anden karakter end de øvrige. Her er ikke tale om, at ord, der sprogligt virker uforpligtende, anses for at forpligte, fordi adressaten i kendelig god tro kan opfatte dem som en viljeserklæring. I stedet er der tale om, at ordene *ex lege* forlenes med retsvirkninger, som om de var en viljeserklæring, uberoende på, hvordan de involverede personer opfatter dem.

⁵⁶ *Jf. Austin 1962:32-33.*

Ud fra en rent semantisk betragtning var sælges reaktion imidlertid ikke en opfordring men en protest.

Den følgende dom vedrører spørgsmålet, om en arvings omtale af sit arveafkald er en uforpligtende omtale eller en forpligtende ratihabition:

1939/0216/02 A gav i 1905 arveafkald til fordel for sine søskende. Da den længstlevende af As forældre var død i 1937, hævdede A, at arveafkaldet var uforbindende for ham, idet han i 1905 havde været umyndig. En af hans søskende fremlagde herefter et brev, som A efter at være blevet myndig i 1911 havde skrevet til sin far, og i hvilken han udtalte at han "jo [sic] havde givet afkald" på sin part af arven. Eksekutor gjorde gældende, at dette brev var en ratihabition af arveafkaldet, men får ikke medhold, idet " ... udtalelsen i brevet naturligt må forstås således, at den *en passant* omtaler afkaldet, antageligt i den formening, at dette i sig selv var gyldigt". 57

Sommetider er anvendelsen af bestemte ord en nødvendig betingelse for, at viljeserklæringer får retsvirkninger i overensstemmelse med deres indhold. Dette gælder således i forbindelse med veksler og checks. Imidlertid må spørgsmålet, hvad der skal til for at afgive et gyldigt løfte, sondres fra det her drøftede dispositionsspørgsmål, der vedrører, hvad der er påkrævet for at afgive et løfte, gyldigt eller ej. 58 Derfor kan eksistensen af sådanne semantiske betingelser for gyldighed ikke anføres imod konklusionen ovenfor, at dispositionsspørgsmålet ikke kan besvares på semantisk grundlag.

Da sondringen mellem forpligtende og uforpligtende adfærd hverken er af syntaktisk eller semantisk karakter, må den enten drages på grundlag af aktørens hensigter med sin adfærd eller under henvisning til andres reaktion på adfærden. 59 Disse to alternativer tages op af de ovenfor skitserede opfattelser, der bygger en stillingtagen til dispositionsspørgsmålet på henholdsvis løftegivers vilje og løftemodtagers kendeligt beføjede forventninger til den.

Erklæringsopfattelsen snubler i øvrigt også af følgende grund. Den kan udstrækkes til viljeserklæringer af enhver art, herunder stiltiende viljeserklæringer og viljeserklæringer, der består af ikke-verbalt sprog såsom mimik og fagter; og den kan ydermere udstrækkes til sproghandlinger, der ikke er viljeserklæringer, men f.eks. informative meddelelser. Imidlertid kan den ikke udstrækkes til de talløse tilfælde, hvor ingen erklæring er inde i billedet i selv den bredeste betydning af ordet, dvs. hvor forpligtelsen indtræder på grundlag af ren passivitet. Blandt disse tilfælde finder vi dem, der reguleres af Aftalelovens passivitetsregler.

57 Dommen er uden tvivl rigtig, eftersom As brug af det lille ord "jo" viser, at han opfatter udtalelsen som en beskrivelse af et allerede foreliggende sagforhold, ikke en talehandling (performativ), der tilvejebringer forholdet. Se om performativer Appendiks, s. 167 ff.

58 Se note 18, s. 19 ovenfor.

59 En nærmere begrundelse for denne påstand tilhører sprogfilosofien og må udelades her.

Imidlertid er der en sandhed skjult i betoningen af erklæringens betydning, nemlig i forbindelse med det ovenfor omtalte forhold, at løftemodtagers forventning skal være beføjet for at være retsstiftende. Dette er et krav om, at løftemodtagers fortolkning af løftegivers adfærd skal være rationelt begrundet. Når forventningen bygger på løftegivers talte eller skrevne ord indebærer dette krav, at løftemodtager skal fortolke ordene på en fornuftig måde. Antag, at Hjalmar ejer en bil og en motorcykel og ønsker at sælge bilen. Han skriver nu til Julius "Min bil er til salg for 10.000 kr." Vi kan (noget uplausibelt) antage, at Julius kan føre bevis for, at han rent faktisk antog, at Hjalmar dermed sigtede til motorcyklen. Selv så kan Julius ikke få dom for, at motorcyklen er handlet, simpelthen fordi ingen med grund kan opfatte Hjalmars tilbud på den måde; og der er intet grundlag for at lade Hjalmar undgælde for Julius' fejltagelse. Erklæringen er i denne forstand typisk afgørende for, om løftegiver har forpligtet sig og i givet fald også for spørgsmålet, *hvad* han har forpligtet sig til. Hvis det er disse anliggender, der sigtes til med understregningens af erklæringens betydning for retsstiftelsen, indgår erklæringsopfattelsen som et centralt led i forventningsteorien.

2.4 Kvasi-dispositioner og konkludent adfærd

I NORDISK TEORI har det ofte været hævdet, at enhver aftale forudsætter en viljeserklæring, men at man i fraværet af en viljeserklæring kan afgive et *kvasi-løfte* og indgå *kvasi-aftaler*. **60**

Et standpunkt, der således arbejder med en sondring mellem løfter og kvasi-løfter, er ikke nogen større hjælp, så længe vi ikke hører nærmere om forskellen. De berørte forfattere synes at forudsætte, at kvasi-løfter har samme retsvirkninger som løfter. I så fald beløber det netop refererede standpunkt sig til påstanden, at man i medfør af gældende ret kan afgive et løfte som følge af, men også i fraværet af, en viljeserklæring.

Som det fremgår af hundredevis af trykte afgørelser, er denne redegørelse for gældende ret korrekt, så langt som den går. Imidlertid går den ikke langt nok. En teori om den aftaleretlige retsstiftelse er kun tilfredsstillende, hvis den redegør for retsfaktum for udløsningen af løfter af alle typer. Et svar på dispositionsspørgsmålet skal specificere hvad der skal til for at afgive et løfte i alle tilfælde, herunder i de situationer, hvor løftegiver ikke afgiver en viljeserklæring.

Undertiden anvendes termen "konkludent adfærd" om de retsfakta, der udløser aftaleretlige forpligtelser i fraværet af viljeserklæringer. **61** Anvender

60 I stedet for kvasi-dispositioner tales undertiden om "fingerede", "fiktive" eller "uegentlige" dispositioner.

61 *Gomard 1988:59* definerer konkludens som følger: "Såfremt en persons adfærd giver et næsten lige så sikkert udtryk for hans vilje som en erklæring i ord eller i tegn, som træder i stedet for ord, tales om en konkludent adfærd, som giver grundlag for at anse vedkommende som bundet af et – stiltiende – løfte". *Bryde Andersen 2002:89* anvender formuleringen, at
(forts.)

man denne terminologi, kan man sige, at et svar på dispositionsspørgsmålet skal afgrænse den konkludente adfærd, dvs. præcisere, hvilken adfærd ud over afgivelsen af viljeserklæringer, som forpligter aktøren som løftegiver. En yderligere opgave er at fastslå, på hvilken måde, om nogen, den aftaleretlige retsstiftelse, som følger af konkludent adfærd, adskiller sig fra den, der udløses af viljeserklæringer. I sig selv er konkludens-terminologien ikke et svar på dispositionsspørgsmålet men en omformulering af problemet.

2.5 Afvejning

DE OVENFOR omtalte tre traditionelle synsvinkler på den aftaleretlige retsstiftelse – vilje, forventning, erklæring – har tilfælles, at de kan udmøntes i formuleringen af en traditionel retsregel af formen "Hvis A og B, så C", altså en regel, der i retsfaktum-delen angiver et endeligt antal rekvisitter, her A og B, der hver især er nødvendige og tilsammen tilstrækkelige til at udløse en retsfølge, C.

I nyere aftaleteori finder man synspunktet, at den aftaleretlige retsstiftelse ikke følger en sådan regel. I stedet hævdes retsfølgen, udløsningen af et løfte, at følge af en afvejning fra domstolens side af en lang række faktorer, der i de konkrete sager optræder i vekslende kombinationer og med varierende styrke. De faktorer, der kan indgå i en konkret afvejning, kan ikke afgrænses eller opremses én gang for alle, og det samspil mellem dem, der er påkrævet for at udløse et løfte, kan ikke specificeres i regler.

Afvejningstesen blev vist nok formuleret første gang i skandinavisk aftaleteori, da *Svein Eng* i 1993 om norsk ret hævdede, at

"..dispositionsspørgsmålet løses som et afvejningsspørgsmål. Dette vil på den ene side sige, at dispositionsvilje ikke har karakter af [nødvendig] betingelse. Og på den anden side, at dispositionsvilje ikke er uden betydning, men bruges som én blandt flere typisk relevante faktorer for en afvejning; en faktor som i enkelte tilfælde kan få betydelig vægt." 62

Eng henviser ikke til nogen dom, hvoraf fremgår, at dispositionsspørgsmålet afgøres på grundlag af en afvejning, der ikke blot er en afvejning af beviserne, ligesom han lader uomtalt, hvilke andre momenter, der indgår i afvejningen. Han hævder imidlertid, at norsk ret indeholder en håndfuld afgørelser, hvor domstolene har fundet, at der ikke er udløst en disposition, fordi partsviljen mangler:

"Som man ser, anfører retspraksis dispositionsvilje som en nødvendig dispositionsbetingelse. Flere af dommene anser aftale for ikke at være kommet i

konkludent adfærd er "adfærd, der er egnet til at bibringe modparten et ... utvetydigt indtryk af forpligtelse". I Bryde Andersens sprogbrug er viljeserklæringer en form for konkludent adfærd, medens det modsatte er tilfældet i Gomards. Termen "konkludent adfærd" optræder ligeledes hos Eng, Hov, Woxholth, m.fl.

62 Eng 1993:40-41.

stand, med den begrundelse, at dispositionsvilje mangler ... Og det fremgår videre ..., at retspraksis anfører dispositionsvilje som nødvendig hos begge parter." **63**

Disse iagttagelser lægger op til konklusionen, at viljesdogmet er gældende norsk ret. Denne slutning drager Eng imidlertid ikke, formentlig fordi han er opmærksom på den særdeles talstærke norske praksis, hvor manglen på partsvilje ikke begrundet konklusionen, at et løfte *ikke* er afgivet.

Hvis nogle domme udmønter reglen, at retsvilje er nødvendig for løftevirkning, mens andre er udtryk for, at den ikke er det, kan det måske forekomme nærliggende at konkludere, at retsviljens betydning beror på en afvejning af faktorer, blandt hvilke man finder retsviljen. Denne slutning er imidlertid uholdbar. **64** En sammenligning af flere domme er aldrig nok til at godtgøre, at det fælles retsproblem, der er til afgørelse i dommene, i den enkelte dom afgøres på grundlag af en afvejning. Man kan ikke slutte fra præmissen "I dom nr. 1 var faktor *F* nødvendig for udløsning af den-og-den retsvirkning, i dom nr. 2 var *F* ikke nødvendig derfor" til konklusionen: "*F*s betydning for den pågældende retsvirkning består deri, at domstolene i hvert enkelt tilfælde spørger, hvilken betydning *F*s tilstedeværelse eller fravær skal have for netop denne sag, henset til sagens øvrige konkrete omstændigheder". Denne slutning er ugyldig, fordi modstriden mellem de to domme i stedet kan forklares under henvisning til, at mindst en af dommene er forkert, eller at begge domme er udtryk for anvendelse af et inkonsistent regelsæt. **65**

Geir Woxholth mener, at aftaler kan indgås på mange måder, hvoraf Aftaleloven kun dækker én, som tilmed ikke længere er den gængse. Der består en mangfoldighed af "kriterier", som er relevante for overgangen fra forberedelse til disposition, og det kan variere, hvilke der kommer i betragtning i det konkrete tilfælde. **66** Et retsfaktum kan være relevant i forhold til én form for aftaleindgåelse eller én konkret aftale, men irrelevant i forhold til en anden. **67** Bortset fra enkelte regler om formkrav indeholder lovgivningen ikke regler for, hvad der skal anses for at være aftalestiftende retsfakta; Aftaleloven siger f.eks. intet om, hvad der udgør tilbud, accept eller aftale. Dertil kommer, at

63 Eng 1993:39 med henvisning til NRT 1883/597 H, NRT 1939/0496 H, NRT 1955/0719 H, NRT 1964/1260 H og NRT 1985/1265 H.

64 Jeg hævder ikke, at Eng har draget slutningen.

65 Nemlig de to regler (1) "*F* er en nødvendig betingelse for afgivelsen af et løfte" og (2) "*F* er ikke en nødvendig betingelse for afgivelsen af et løfte". (1) og (2) udgør en regelkrydsning, eftersom de *kan* føre til uforenelige resultater, når *F* er fraværende. I disse tilfælde medfører (1) men ikke (2), at der *skal* statueres ikke-løfte.

66 Woxholth 1995:30–31.

67 Woxholth 1995:59. Woxholth anvender undertiden betegnelserne "dispositions-kriterier", "aftalestiftende kendsgerninger" eller "aftalebegrundende retsfakta"; se Woxholth 1997:54. Disse terminologiske nuancer har ingen betydning.

reglerne i Aftalelovens kapitel 1 kan fraviges, således at parterne i vid udstrækning selv kan bestemme, hvad der skal gælde for retsstiftende fakta. Det er derfor ikke muligt at opstille en udtømmende liste over de retsfakta, som i almindelighed kan komme i betragtning ved aftaleindgåelse. **68** Hvad der i forskellige tilfældegrupper er aftalestiftende retsfakta må udledes af retspraksis og juridisk teori. Woxholth udtaler videre, at flere retsfakta som regel er relevante for samme dispositionsspørgsmål. **69** Hvis de trækker i forskellig retning, idet nogle taler for aftalebinding, andre imod, må der foretages en *afvejning*, før spørgsmålet kan besvares, om aftale er kommet i stand. Der er ikke tale om en afvejning af beviserne men om en vurdering af den retlige vægt, som skal tillægges usammenlignelige faktorer. Spørger der om principperne for afvejningen er svaret, at retspraksis afgiver holdepunkter for og imod snart sagt hvilken som helst tese om, hvordan afvejningen foregår. **70**

Mads Bryde Andersen antyder en variant af afvejningstesens, når han hævder, at spørgsmålet, hvorvidt en aftale er indgået

"beror på en risikoafvejning, der inddrager viljesmomenter og tillidsmomenter. Man skal altså vurdere A's handling – hvad enten denne udmønter sig i en udtrykkelig viljeserklæring eller i en underforstået, konkludent adfærd – i lyset af den forventning, B med rette må have til, at den forpligtede A ..." **71**

AFVEJNINGSTESEN er noget andet og mere end synspunktet, at dispositionsreglen har et kompliceret retsfaktum, som retsvidenskaben for tiden kun magter at beskrive delvis. Afvejning er udtryk for, at en række usammenlignelige forhold, der ikke kan endeligt opremses, vægtes efter betydning eller relevans. Denne proces er ikke styret af udtømmende regler; hvis den var, ville der ikke være behov for en afvejning.

Kun som en sidste udvej kan man stille sig tilfreds med standpunktet, at svaret på dispositionsspørgsmålet, aftalerettens klippegrund, ikke kan udmøntes i en – eventuelt kompliceret – retsregel. Standpunktet indebærer, at formueretten i vid udstrækning bygger på sand, og lader praktikere i stikken. Dommere og advokater får ingen bistand til løsning af konkrete tvivlsspørgsmål ved at blive henvist til at foretage en afvejning.

Afvejningstanken er udtryk for en defeatisme, der er malplaceret, eftersom det faktisk er muligt at opstille et svar på dispositionsspørgsmålet, der tager form af en traditionel retsregel.

Under alle omstændigheder er afvejningstesens uholdbar, allerede fordi der *ingen* retskilder findes, der giver holdepunkter for at mene, at danske domstolene nogensinde foretager den omtalte afvejning, der vel at mærke ikke

68 Woxholth 1995:59.

69 Altså for spørgsmålet, om der i en konkret sag blev disponeret eller ej.

70 Woxholth 1995:65, 1998:109.

71 Bryde Andersen 1997:81.

blot er en afvejning af beviserne. Tesen kan kun underbygges ved henvisning til domme af to kategorier. Den ene består af afgørelser, hvori der sluttes fra fraværet af retsvilje til fraværet af disposition under henvisning til, at denne slutning anses for den rette på grund af disse sagers øvrige omstændigheder. Den anden består af domme, hvori selvsamme slutning *ikke* foretages, idet domstolen henviser til, at *undladelsen* af at foretage den findes at være det rette i betragtning af disse sagers øvrige konkrete omstændigheder. Afvejningstestens tilhængere har endnu ikke fundet skandinaviske domme, der har denne karakter.

Vedrørende spørgsmålet, hvad der bør tælle som en empirisk efterprøvelse af afvejningstesen, henviser Eng og Woxholth til, at norske domstole undertiden forudsætter, at et løfte kræver en viljeserklæring men andre gange statuerer løfte i fraværet af en viljeserklæring. I så fald er der tale om, at norske domstole på en og samme gang anvender reglen (1) *Ethvert løfte forudsætter en viljeserklæring* (= *viljesdogmet*) og dens negation (2) *Det er ikke tilfældet, at ethvert løfte forudsætter en viljeserklæring*. Dersom visse domme er udtryk for (1) og andre for (2), må man konkludere, at nogle af dem er urigtige, eller at norsk ret indeholder en regelkrydsning. Afvejningstestens tilhængere forudsætter imidlertid, at samtlige domme er rigtige og udtryk for en anvendelse af et konsistent regelsæt. Denne opfattelse kan imidlertid ikke bygge på (1) og (2), eftersom den ikke følger af nogen af dem men tværtimod er i logisk modstrid med dem begge. ⁷²

Afvejningstesen rejser et dilemma. Hvis man forlener tesen med et konkret indhold ved at specificere en mindre gruppe momenter, der kan indgå i afvejningen, møder man indvendingen, at der findes talløse domme, hvori ingen af disse momenter spiller nogen rolle for afgørelsen; heller ikke i kraft af deres fravær. Hvis man imidlertid hævder, at det ikke er muligt at opregne de momenter, der kommer i betragtning, og/eller at der intet kan siges om principperne for deres indbyrdes afvejning, unddrager afvejningstesen sig empirisk efterprøvelse. Enhver dom *kan* opfattes som udtryk for, at dommerne foretager en afvejning, der ikke lader sig beskrive, af faktorer, der ikke lader sig opregne. Det er imidlertid ikke muligt at opfatte dette standpunkt som et bidrag til retsvidenskaben. Særkendet ved en videnskabelig hypotese består deri, at det lader sig angive, hvad der skal til for at gendrive den. ⁷³ Imidlertid har ingen afvejningsteoretiker specificeret, hvad der skal erstatte *E* i udsagnet *Afvejningstesen er gendrevet, dersom der afsiges nogle klare højesteretsdomme, der udviser egenskaben E*. ⁷⁴

⁷² En modsigelse implicerer logisk ethvert udsagn. Eftersom (1) og (2) er logisk uforenelige med hinanden, dvs. deres konjunktion udgør en modsigelse, implicerer de logisk afvejningstesen – men også dens negation.

⁷³ Forholdet udtrykkes ofte på den måde, at en videnskabelig hypoteses indhold er lig med summen af dens falsifikatorer, dvs. af de empiriske data, som er i modstrid med den.

⁷⁴ Derimod kan man uden videre specificere, at forventningsteorien, der forfægtes i nærværende fremstilling, er gendrevet, hvis og kun hvis domme (forts.)

Fraværet af en sådan specifikation forlener tesen med et præg af verdslig religiøsitet, der forstærkes, fordi man altid kan hævde, at en dom, der ikke synes at bygge på en afvejning, i virkeligheden gør det, idet afvejningen blot ikke har fundet litterært udtryk. Samme tankegang kan imidlertid anvendes til støtte for en hvilken som helst opfattelse; herunder, at sagernes udfald beror på, at dommerne taler med Gud eller er påvirket af jordmagnetismen.

2.6 Sanktion

LASSEN hævdede, at passivitet undertiden udløser løfter og aftaler, når passiviteten udfoldes under omstændigheder, hvor "fornuftige og hæderlige mænd" vil "tage forbehold", hvis de ikke vil forpligtes. ⁷⁵ Tilsvarende taler Ussing om, at forpligtelsen kan indtræde, når en part forholder sig passiv under omstændigheder, hvor "almindelig hæderlighed" kræver, at han præciserer, at han ikke vil forpligtes. ⁷⁶ Sådanne talemåder kan let opfattes som udtryk for, at domstolene, når de tager stilling til, om der er indgået en stiltiende aftale, tillægger det betydning, hvorvidt tavsheden (passiviteten) må *bebrejdes* den passive. Derfra er der kun et kort skridt til konklusionen, at domstolene undertiden statuerer aftale som sanktion over for culpa. ⁷⁷ Således udtaler Jo Hov om norsk ret, at "... aftalebinding kan opstå som et udslag af ønsket om at reagere mod uagtsomme handlinger". ⁷⁸

Aftalelovens passivitetsgrundsætninger (§ 4, stk. 2 § 6, stk. 2 og § 9) lader aftaleindgåelse være retsfølgen af passivitet, der udfoldes under omstæn-

dene ikke statuerer løfte, uagtet det anses for bevist, at løftegiver vidste eller burde vide, at løftemodtager i god tro opfattede hans adfærd som en viljeserklæring men undlod at gøre det klart, at han ikke vil forpligtes. At denne specifikation muliggør en empirisk efterprøvning af teorien fremgår af den omstændighed, at der findes tre danske domme, omtalt ved note 45 ovenfor, som strider mod forventningsteorien. At disse afgørelser er forkerte og ikke modeksempler beror på, at der findes hundredevis, der stemmer med teorien.

⁷⁵ Lassen 1917-20:299. Se til dette afsnit Stang 1935:309, Arnholm 1964:232, Hov 1993:52-53 og 1995:33-34. Lynge Andersen & Madsen 2001:108 udtaler, at "... dansk (og nordisk) aftaleret opererer med adskillige regler, hvorefter udvist uagtsomhed/illoyalitet/passivitet medfører ... aftaleretlig bundethed." Der kan endvidere henvises til Woxholth 1995 og Woxholth 1998. Se om Lassens synspunkter nærmere afsnit 4.10, s. 107 ff. nedenfor.

⁷⁶ Ussing 1950:398.

⁷⁷ Madsen 1980:168 noterer, at Lassens og Ussings kriterium " ... næppe skal ... opfattes som stærkt moralsk farvet, men snarere som en henvisning til almindelig forretningsskik og modpartens forventninger til sin medkontrahents optræden herudfra."

⁷⁸ Hov 1996:573-74.

digheder, hvor hensynet til den anden part kræver aktivitet. F.eks. fastslår § 4 stk. 2 at aftale indgås, hvis acceptanten i kendelig god tro mener, at hans accept er rettidig, og at aftale derfor indgås, mens tilbudsgiver undlader at underrette ham om, at accepten fremkommer for sent, og at aftale derfor *ikke* indgås. Reglen er uden tvivl udtryk for et krav om hensyntagen til acceptanten, idet aktiviteten skal udfoldes for at beskytte ham mod en vildfarelse. Passivitetens konsekvens, at der ses bort fra acceptens ubehørighed, kan i samme udstrækning beskrives som en sanktion over for den passive, der typisk vil ønske at påberåbe sig forsinkelsen men i medfør af reglen afskæres fra at gøre det. **79**

Imidlertid må det understreges, at de tre regler ikke betyder, at domstolene ved vurderingen af, om aftale skal anses for indgået eller ej, skal anlægge en konkret culpavurdering på den passive.

For det første udløses retsfølgen af passivitet, uanset hvad der i det konkrete tilfælde er passivitetens årsager og herunder, om passiviteten må bebrejdes den passive eller ej. Passivitetens årsager er ikke et tema i en eneste afgørelse, der indgår i den foreliggende trykte praksis. **80** Hvis tilbudsgiveren Hjalmar undlader at meddele acceptanten Julius, at hans accept fremkommer for sent, og at Hjalmar derfor ikke vil stå ved sit tilbud, så udløses aftalevirkning i medfør af § 4, stk. 2, uanset, om Hjalmars passivitet skyldes, at han havde travlt med at røve en bank eller var optaget af at redde et barn ud af et brændende hus. Der ligger ganske vist antydningen af en moralsk vurdering i passivitetsfristen "uden ugrundet ophold"; og det er nærliggende at mene, at passiviteten er "ugrundet", hvis den skyldes Hjalmars bankrøveri og "grundet", hvis den beroede på hans heltegerning over for barnet. Hertil er imidlertid at sige, at domstolene har ændret fristen, således at det i dag er gældende ret, at der skal reageres *straks*. Denne frist skaber ikke spillerum for en normativ vurdering.

For det andet kan det tænkes, at de gængse roller i et konkret tilfælde er byttet om, således at det er den passive, der ønsker at gøre gældende, at aftale er indgået f.eks. fordi der er tale om en spekulationshandel, der har vist sig fordelagtig for ham. Det kan endvidere tænkes, at hans passivitet var culpøs, f.eks. fordi den udsprang af et ønske om at vildlede den anden part. Eftersom det vil være til hans fordel, hvis der statueres aftale, må det i disse tilfælde være udelukket at beskrive aftale som en sanktion mod hans culpa. Dommen **1974/0119 H** (s. 50) vedrører spørgsmålet, om en aftale blev indgået i kraft af købers passivitet over for en ordrebekræftelse, der stadfæstede indholdet af en telefonsamtale. Da priserne senere faldt, hævdede køber, at aftale ikke var indgået. Antag imidlertid, at priserne i stedet var steget, og det derfor var sælger, som forsøgte at komme ud af aftalen. I så fald kunne det forhold, at købers passivitet efter Højesterets opfattelse udløser en aftale, ikke beskrives som Højesterets repressalie over for passiviteten; den passive part får jo med-

79 Se nærmere kapitel 3 og 5.

80 Se kapitel 6 nedenfor.

hold. Imidlertid kan dispositionsreglens indhold ikke bero på, om det er løftegiver eller løftemodtager, der støtter ret på den, ligesom reglerne om aftaleindgåelse ved passivitet ikke beror på, om de påberåbes af den passive part eller af hans medkontrahent.

Hvis culpa var tilstrækkelig til at udløse aftale, er det vanskeligt at forstå, hvordan man kan ifalde erstatningsansvar for culpa in contrahendo, eftersom culpa in contrahendo forudsætter, at aftale ikke indgås. At gældende ret indeholder regler om culpa in contrahendo indikerer derfor, at culpa efter gældende ret ikke er tilstrækkelig til at udløse aftale.

Tesen, at aftale undertiden statueres som sanktion mod culpøs adfærd, må bygge på en redegørelse for, hvordan culpa, der udløses aftale, adskiller sig fra culpa, der udløser erstatningsansvar, herunder for culpa in contrahendo. *Woxholth* mener, at adfærd, som er uønsket uden dog at være culpøs, udløser aftale og illustrerer forskellen fra culpøs adfærd ved at henvise til

1974/0119 H S henvendte sig telefonisk til **K** vedrørende et muligt salg til **K** af et parti fyringsolie. Parterne forhandlede prisen. Samme dag fremsendte **S** en ordrebekræftelse vedrørende en leverance til samme pris, som parterne havde drøftet. Først 4 dage senere, i forbindelse med en opringning fra **A**, gjorde **K** gældende, at der ikke var indgået en aftale. Landsretten opfatter **Ks** passivitet som bevisdatum for indgåelse af en telefonisk aftale. Højesteret udtaler, at det i hvert fald ved modtagelsen af ordrebekræftelsen må have stået **K** klart, at **S** betragtede handel som afsluttet, hvorfor han burde have gjort indsigelse omgående. At han undlod dette findes at måtte medføre, at han anses bundet i overensstemmelse med ordrebekræftelsen.

Henvisningen snubler. Det fremgår af købers forklaring, at han modtog ordrebekræftelsen og nogle dage senere talte med sælger og da meddelte ham, at "man ikke blot kunne udsende ordrebekræftelser i øst og vest, og dernæst forvente, at såfremt modtageren ikke reagerede dagen efter var ordren en realitet." Han undlod med andre ord at reagere straks, fordi han ikke mente at have pligt dertil, dvs. hans passivitet var forsætlig. Den burde derfor i særlig grad være erstatningspådragende, hvis den var kritisabel eller uønsket. Dommen stemmer med de almindelige principper for stiltiende aftaleindgåelse, der er kommet til udtryk i Aftalelovens tre passivitetsgrundsætninger. **81**

Tesen, at aftale "undertiden" statueres som sanktion mod uønsket adfærd udtrykker ikke en egentlig retssætning, idet der ikke opstilles nødvendige og tilstrækkelige betingelser for udløsning af retsfølgen. En så uforpligtende formulering indebærer, at tesen er uden værdi for advokater og dommere, fordi de ikke ved, hvornår den skal anvendes, og ligeledes uden værdi for retsdogmatikken, fordi den ikke kan gendrives. Tesen vil være godtgjort, hvis man kan henvise til et par domme, der statuerer aftale under henvisning til uønsket adfærd hos den af parterne, som bestrider, at aftale blev indgået. Der-

81 Jf. særligt vedrørende passivitet over for ordrebekræftelser **1953/0657** (s. 84), **1958/0492 H**, **1961/0071 H**, **1972/0297 H**, **1980/0170 H**, **1998/0259 H** og afsnit 6.1, s. 131 ff. nedenfor.

som sådanne domme findes, er det jo sandt nok, at domstolene sommetider statuerer aftale under henvisning til uønsket adfærd. Dette forbliver vel at mærke sandt, uagtet der eventuelt findes et stort antal domme karakteriseret ved, at en part får medhold i et anbringende om, at aftale *ikke* blev indgået, selvom en af parterne udfoldede asocial adfærd. Hvis der findes sådanne domme, er de afgørelser, som underbygger sanktionstesen, urigtige, **82** men dette ændrer ikke ved, at de godtgør, at domstolene nu og da statuerer løfte eller aftale under henvisning til uønsket adfærd. At sanktionstesen således kan verificeres af urigtige domme er en konsekvens af det forhold, at tesen ikke indeholder en specifikation af nødvendige og tilstrækkelige betingelser for udløsning af retsfølgen.

Woxholth hævder, at sanktionsmomentet "logisk set ... også kan trække i retning af at binding *ikke* foreligger". **83** Synspunktet er altså, at domstolene undertiden statuerer *ikke*-aftale under henvisning til, at den ene part (typisk velsagtens den, der hævder, at aftale er indgået) har udvist uønsket adfærd, herunder kritisabel passivitet. Efter min opfattelse indeholder dansk retspraksis ingen domme, der har denne karakter. I **1926/0655 H** udtrykte A over for B bekymring for et selskab, i hvilke de begge var aktionærer, hvorefter B bemærkede, at han overtog As aktier. A svarede ikke noget bestemt herpå, men afleverede nogen tid efter sine aktier til B, hos hvem de herefter beroede, men med påtegning om at tilhøre A. Først efter et års forløb, da aktierne var faldet i værdi, gjorde A gældende, at B havde overtaget hans aktier, men får ikke medhold, da han ikke i sin tid havde gjort det klart, at han antog Bs tilbud. Den passive (A) får således *ikke* medhold i sit anbringende om, at aftale er indgået. Sagen viser imidlertid ikke, at kritisabel passivitet kan trække i retning af en konklusion om, at aftale ikke er indgået, idet der mangler holdpunkter for at opfatte begrundelsen som udtryk for, at Højesteret finder passiviteten kritisabel; den kommunikerede blot ikke As hensigter klart nok til at udgøre en accept.

82 Hvis en række domme, der er uforenelige med hinanden, fremkommer på samme niveau i domstolshierarkiet, kan spørgsmålet hvilke om nogen af dem, der er rigtige, kun afgøres på kvantitativt grundlag.

83 Woxholth 1995:63.

3 AFTALELOVEN

3 . 1	Aftalelovens passivitetsregler	52
3 . 2	Sammenfattende om stiltiende aftaleindgåelse i Aftaleloven	61
3 . 3	Stiltiende aftaleindgåelse uden for Aftaleloven	65
3 . 4	<i>Karlgren</i> om Aftalelovens passivitetsregler	65

EN RÆKKE bestemmelser i Aftalelovens kapitel I-III indebærer, at man kan afgive løfter og indgå aftaler uden at fremkomme med en udtrykkelig eller stiltiende viljeserklæring. ⁸⁴ Ethvert studium af dispositionsspørgsmålet i dansk ret må tage udgangspunkt i en nærmere forståelse af disse regler, der indebærer, at man kan ifalde aftaleretlige pligter mod sin vilje. Af interesse er det især at fastslå, hvad der kræves for at udløse en forpligtelse i fraværet af en viljeserklæring.

3.1 Aftalelovens passivitetsregler

§ 1, STK. 1 i Aftaleloven fastslår, at tilbud og accept er bindende for afgiveren. Efter ordlyden gælder dette uden begrænsninger. Dersom retsvilje var en nødvendig betingelse for dispositionsvirkning, måtte man forvente, at ordlyden havde været "Tilbud og accept er bindende for afgiveren, i det omfang de stemmer overens med hans hensigter", eller lignende. ⁸⁵ At en sådan affattelse ikke er valgt forklarer imidlertid sig selv, når man betænker, hvad der følger efter.

⁸⁴ At Aftalelovens kapitel I kan fraviges ved aftale, jf. § 1, er uden betydning for diskussionen i det følgende, eftersom den foreliggende fremstilling er en redegørelse for udfyldende ret.

⁸⁵ Således *Hällström* 1931:58.

§ 4, stk. 1 fastslår således, at en accept, der fremkommer for sent, er et tilbud. En acceptant, der ikke ved, at hans accept fremkommer for sent, afgiver med andre ord et tilbud uden at ville det og uden at vide, at han gør det. Det fremgår af indledningen til stk. 2, at dette gælder, uagtet acceptanten i begrundet god tro mener, at hans accept er rettidig, forudsat, at denne begrundede gode tro er ukendelig for tilbudsgiver, dvs. forudsat, at tilbudsgiver er i god tro om den.

Lovreglen finder kun anvendelse i en situation, hvor løftegiver i en fase af forløbet faktisk *har* haft forsæt til at disponere. Han har ikke forsæt til at afgive et tilbud, og måske ikke længere forsæt til acceptere et. Imidlertid forudsætter reglen, at han *har* afgivet en viljeserklæring (accept). Den konflikt mellem forpligtelse (løfte) og forpligtelsesvilje (retsvilje), som reglen åbner mulighed for, er således mindre udtalt, end tilfældet er for flere af de øvrige reglers vedkommende, der kommenteres i det følgende.

At accepten transformeres til et tilbud vil ofte stemme med acceptantens hensigter, eftersom han netop har ønsket at indgå aftale med et indhold svarende til det tilbud, som han accepterer. ⁸⁶ Men undtagelser kan tænkes, f.eks. hvis han i mellemtiden har fortrudt sin accept, eller hvis han kun accepterede, fordi han antog, at aftale blev indgået senest på det tidspunkt, da han regnede med, at hans accept kom frem. Hvis han stoler på, at hans accept kommer rettidigt frem mandag, og det er en forudsætning for hans ønske om at indgå aftale, at aftalen indgås senest da, vil det være en ubehagelig overraskelse for ham, at hans accept, der først kommer frem tirsdag, binder ham som et tilbud, indtil den legale acceptfrist udløber, f.eks. om onsdagen.

Da tilbudsmodtager som nævnt normalt vil ønske at indgå aftale med et indhold svarende til hans for sent fremkomne accept, kan synspunktet tænkes fremført, at den legale transformation af hans forsinkede accept til et tilbud normalt udgør en rent terminologisk ændring. Dette er forkert. Der indtræder en reel ændring af acceptantens retsposition i forhold til hans retsvilje. Han tilsigter at binde modparten og selv at blive bundet per automatik straks hans accept kommer frem til denne, hvorimod transformationen af hans forsinkede accept til et tilbud for det første indebærer, at der består tre mulige udgange på sagen,

⁸⁶ Det forudsættes her, at accepten er overensstemmende. Dersom accepten både er uoverensstemmende og fremkommer for sent, kombineres § 4, stk. 2 med § 6, stk. 2. Der findes ingen praksis om denne situation, som ignoreres i det følgende.

og for det andet, at alle tre afviger fra hans forventninger og derfor meget muligt i en eller anden udstrækning strider mod hans hensigter. De tre muligheder er følgende.

(1) Den første består i, at parterne slet ikke indgår aftale. Dette vil være tilfældet, dersom den oprindelige tilbudsgiver A ikke reagerer på den forsinkede accept (det konverterede tilbud) fra Bs side inden for den legale acceptfrist, jf. Aftalelovens § 3, og de betingelser ikke er til stede, som i medfør af § 4, stk. 2 indebærer, at denne passivitet udløser en aftale.

(2) Den anden mulighed går ud på, at parterne indgår aftale, men først, når A udtrykkeligt har accepteret det transformerende tilbud. Dette indebærer for det første, at tidspunktet for aftalens indgåelse afviger fra Bs forventning, hvilket som nævnt kan være ubehageligt for ham, **87** og for det andet, at transaktionen belastes med et uventet område for ugyldighed, nemlig ugyldighed, der knytter sig til As accept.

(3) Den tredje mulighed består i, at parterne indgår aftale i medfør af § 4, stk. 2. Dette forudsætter, at A ved eller burde vide, at B i god tro antager, at hans accept fremkommer i tide. Aftale indgås ved udløb af passivitetsfristen, der løber "uden ugrundet ophold" fra tidspunktet, hvor den forsinkede accept kommer frem til A.

Alle tre muligheder, (1)-(3), består, selv om B i god tro antager, at hans accept er rettidig. Faktisk *forudsætter* mulighed (3) denne gode tro.

B forventer aftale indgået. Men transformationen medfører, at dette muligvis slet ikke sker, jf. mulighed (1). Hvor fremdeles B forventer, at aftale udløses per automatik, er retsstillingen efter transformationen, at spørgsmålet beror på As frie valg, jf. atter (1). Hvor endelig B forventer, at aftale per automatik indgås ved fremkomsten af hans accept, er sandheden, at aftaleindgåelsen først finder sted ved As eventuelle accept, jf. mulighed (2), eller – hvis As accept sker utilsigtet – ved udløb af passivitetsfristen, jf. (3).

§ 4, stk. 1 fastslår, at man kan afgive et løfte (tilbud) uden at have en tilsvarende retsvilje. Det er således en regel, der statuerer utilsigtet afgivelse af løfter. Derimod vedrører reglen ikke aftaleindgåelse, efter-

87 *Lassen 1917-20:51* bemærker, at det navnlig i spekulationshandler "...ingenlunde kan være acceptanten ligegyldigt, om handlens istandkomst skal være afhængig af tilbudsgiverens overvejelser efter tilbudets afgivelse."

som den ikke specificerer nødvendige og tilstrækkelige betingelser for indgåelse af en aftale. En aftale kommer jo kun i stand, hvis den oprindelige tilbudsgiver accepterer det i den forsinkede accept liggende tilbud. En regel om aftaleindgåelse findes derimod i stk. 2.

§ 4, stk. 2 fastslår nemlig, at tilbudsgiver A *indgår aftale* med tilbudsmodtager B, når han undlader at meddele B, at dennes forsinkede accept ikke kan godkendes, til trods for, at han må sige sig selv, at B i god tro anser sin accept for rettidig. Det karakteristiske for denne situation er med andre ord, at Bs godtroende vildfarelse om, at han har accepteret i tide, og at aftale derfor er indgået, er kendelig for A, dvs. at A er i ond tro om, at B er i den nævnte gode tro. Kravet om god tro hos B er ikke eksplicit i bestemmelsens ordlyd. Tværtimod er leddet "... afsenderen af svaret går ud fra, at det er kommet frem i rette tid..." i § 4, stk. 2 sprogligt foreneligt med, at afsenderen *burde* vide, at accepten er ubehørig. Det samme gælder i § 6, stk. 2 leddet "... at det er overensstemmende med tilbudet." **88**

Hvis B i god tro antager, at hans accept er rettidig, men hans gode tro *ikke* er kendelig for A (stk. 1-situationen), bortfalder As tilbud, hvis B accepterer det for sent. I denne situation har passivitet fra As side over for accepten ingen retsvirkninger. Hvis omvendt Bs gode tro om rettidigheden er kendelig for løftegiver (stk. 2-situationen), udløser passivitet fra Bs side den retsvirkning, at der indgås aftale af et indhold svarende til As oprindelige tilbud.

Antag, at både A og B ved, at breve, som de udveksler med hinanden, er to døgn undervejs. Hvis B med skrivelse dateret mandag accepterer et tilbud, der bortfalder om tirsdagen, kan han ikke i god tro antage, at hans accept er rettidig. I så fald er passivitet fra As side uden retsvirkninger. Hvis derimod tilbudet bortfalder fredag i samme uge, men accepten forsinkes og først kommer frem om søndagen, må A sige sig selv, at B forventer, at hans accept er rettidig. I denne situation foreligger der ond tro hos A om god tro hos B, hvorfor A skal reklamere for at forblive ubundet.

Denne passivitetsvirkning skal forstås rigtigt. Af bestemmelsens ordlyd fremgår, at Bs forsinkede accept *ikke* i stk. 2-situationen udgør et nyt tilbud. § 4, stk. 2, 1. punktum må nemlig opfattes som følger: "Antagende svar anses ikke for et nyt tilbud, hvis det kommer for sent

88 Kravet om, at B skal være i god tro, drøftes nærmere i afsnit 6.2, s. 138 ff. nedenfor.

frem og tilbudsgiveren (dvs. A) må indse, at afsenderen af svaret (B) går ud fra, at det er kommet frem i rette tid." Retsvirkningen i medfør af stk. 2 går således ikke ud på, at A ved sin passivitet accepterer et tilbud. Der er i stedet tale om, at As passivitet ændrer forholdet mellem accept og acceptfrist: accepten behandles, som om den var rettidig.

Når tilbudsgiver A indgår aftale med tilbudsmodtager B i kraft af passivitet fra As side (stk. 2-situationen), foreligger ofte men ikke nødvendigvis en kollision med As retsvilje. Der er tale om en kollision, dersom hans passivitet f.eks. skyldes, (1) at han har overset eller glemt Bs acceptskrivelse; (2) at han misforstår skrivelsen; eller (3) at han med vilje undlader at besvare den, idet han med sin passivitet ønsker at tilkendegive, at han *ikke* agter at indgå aftale. Derimod er den aftalemæssige binding ikke i konflikt med As retsvilje, dersom hans passivitet skyldes, (4) at han forsøger at udtrykke, at han vælger at affinde sig med, at accepten er fremkommet for sent, og antager, at han kan udtrykke dette ved at forholde sig tavs. **89**

§ 6, stk. 1 fastslår, at en uoverensstemmende accept anses for afslag i forbindelse med et nyt tilbud. Hvorvidt det antagende svar er uoverensstemmende eller ej afgøres efter sædvanlige principper for fortolkning af løfter. Som følge heraf kan det tænkes, at acceptanten anser det for overensstemmende i en situation, hvor det faktisk ikke er det. I disse situationer har han forsæt til at acceptere det foreliggende tilbud, ikke til at afslå tilbuddet og fremsætte et nyt. **90** Ligesom § 4, stk. 1 fastslår § 6, stk. 1 tilstrækkelige betingelser for afgivelse af et utilsigtet tilbud men vedrører ikke aftaleindgåelse.

§ 6, stk. 2 fastslår, svarende til reglen i § 4, stk. 2, at man *indgår aftale*, når man undlader at meddele, at en accept, der på væsentlige punkter ikke stemmer overens med tilbudet, ikke kan godkendes, til trods for, at man må sige sig selv, at afsenderen i god tro anser accepten for overensstemmende. Aftalen indgås i medfør af lovreglen med det indhold, der svarer til den uoverensstemmende accept. Reglen indebærer, at tilbudsgiver ved passivitet bindes til noget, som han hverken har ment eller erklæret.

Hvor § 4 kun har betydning for spørgsmålet, hvorvidt aftale indgås, har § 6 også betydning for aftalens indhold. § 4, stk. 2 indebærer,

89 De fire muligheder er illustreret s. 27 f. ovenfor.

90 Situationen svarer til den, der opstår i forbindelse med § 4, stk. 1, og der kan i det hele henvises til drøftelsen ovenfor.

at passivitet udløser indgåelse af en aftale, hvis indhold svarer til det oprindelige tilbud. § 6, stk. 2 indebærer derimod, at passivitet udløser indgåelse af en aftale af et indhold, der ikke svarer til det oprindelige tilbud men til den uoverensstemmende accept.

Godtrosbedømmelsen er vanskeligere i forbindelse med uoverensstemmende accept end tilfældet er ved forsinket accept. Dette beror på, at acceptanten kan have grund til at mene, at nogle tillæg, indskrænkninger eller forbehold er acceptable for tilbudsgiver, og at accepten i denne forstand stemmer med tilbuddet, selvom den indeholder sådanne tillæg, m.v. Godtrosbedømmelsen må derfor inddrage en ofte vanskelig vurdering af acceptantens forestillinger om tilbudsgivers holdning. Dette indebærer på sin side, at ondtrøstbedømmelsen i stk. 2 involverer en stillingtagen til, hvad tilbudsgiver ved eller bør vide om, hvad acceptanten kan have grund til at antage om hans, tilbudsgivers, holdning. **91**

§§ 4, stk. 2 og 6, stk. 2 udmønter princippet, at man forpligtes som aftalepart, dersom man må sige sig selv, at den anden part *svæver i den godtroende vildfarelse, at de indgår aftale, når hans viljeserklæring (accept) kommer frem*, men desuagtet ikke river ham ud af vildfarelsen. Reglerne regulerer situationen, hvor tilbudsgiver modtager en ubehørig accept, som han må sige sig selv, at den anden part i god tro opfatter som behørig. Tilbudsgiver ved med andre ord, at hvis han forholder sig tavs, vil den anden part antage, at de har en aftale, selvom dette ikke er tilfældet. Denne vildfarelsesrekvisit genfindes i den tredje regel i Aftaleloven, § 9, der fastslår nødvendige og tilstrækkelige betingelser for utilsigtet aftaleindgåelse. **92**

Aftalelovens § 4, stk. 2 og § 6, stk. 2 kan under ét sammenfattes som følger:

Aftale indgås mellem A og B til tidspunktet t^* , dersom følgende betingelser er opfyldt:

- (1) B afgiver til tidspunktet t en udtrykkelig viljeserklæring, adresseret til A, der er en accept af et tilbud, som A har givet ham.
- (2) B går med føje ud fra, at han i kraft af viljeserklæringen indgår aftale med A.

91 Domstolene skal således tage stilling til As viden om Bs viden om As holdning; ikke nogen let opgave.

92 Se s. 57.

- (3) Det er imidlertid en vildfarelse, idet accepten fremkommer for sent eller ikke stemmer med As tilbud.
- (4) A må sige sig selv, at betingelse (2) og (3) er opfyldt, dvs. at B svæver i en godtroende vildfarelse.
- (5) A forholder sig passiv over for viljeserklæringen frem til t^* .

Perioden mellem t og t^* er passivitetsfristen, der i de to lovregler er defineret som "uden ugrundet ophold".

§ 7 indebærer modsætningsvis, at løftegiver ikke kan tilbagekalde viljeserklæringen, når viljeserklæringen er kommet til kundskab; dette gælder altså også i den situation, at han, efter at viljeserklæringen er kommet til kundskab, fortryder at have afgivet den. Dispositions-virkningen overlever med andre ord det forhold, at viljeserklæringen *ikke længere* giver dækkende udtryk for hans retsvilje. Hvis forpligtelse forudsatte en tilsvarende retsvilje, er det vanskeligt at forstå, hvorfor løftegiver ikke har ret til at tilbagekalde viljeserklæringen, selvom det sker efter erklæringen kommer til kundskab.

At lovgiver lader tilbagekaldelsesadgangen ophøre på kundskabs-tidspunktet fortæller noget afgørende om den aftaleretlige retsstiftelse. Så længe man frit kan tilbagekalde sine viljeserklæringer, forpligtes man ikke af dem. Tidspunktet, hvor adgangen til at tilbagekalde viljeserklæringen bortfalder, er derfor identisk med tidspunktet, hvor den aftaleretlige forpligtelse indtræder, dvs. hvor viljeserklæringens afgiver underlægges princippet, at man skal holde sine løfter. Dette er ensbetydende med, at § 7 går ud på, at løftet skabes, når viljeserklæringen kommer til kundskab. Det, der sker, når viljeserklæringen kommer til kundskab, er imidlertid, at modtageren får holdepunkter for at mene, at afgiveren vil forpligtes. Det følger, at § 7 udmønter princippet, *at når løfter udløses af en viljeserklæring, beror retsstiftelsen nærmere på, at viljeserklæringen hos adressaten skaber en beføjet forventning om retsvilje (vilje til forpligtelse) hos adressaten.* ⁹³ Når princippet er suppleret med en redegørelse for retsstiftelsen i de tilfælde, hvor der ikke afgives en viljeserklæring, udgør det svaret på dispositionsspørgsmålet i dansk ret.

⁹³ Lassen 1917-20:30-31.

Det stemmer med det netop sagte, at § 39, 1. punktum fastslår, at godtroshedømmelsen vedrører modtagerens gode eller onde tro på tidspunktet, hvor viljeserklæringen kommer til hans kundskab.

§ 7 vedrører ikke adgangen til at træde tilbage fra løftet. Dette spørgsmål reguleres af § 39, 2. punktum, der fastslår, at løftegiver under visse omstændigheder kan træde tilbage på et tidspunkt efter, at viljeserklæringen er kommet til kundskab, men før den har virket bestemmende på modtagerens handlemåde.

§ 8 vedrører situationen, at tilbudsgiver udtrykkeligt eller stiltiende har givet afkald på accept men desuagtet forespørger, om tilbuddet accepteres. Reglen, der giver tilbudsgiver adgang til at skifte mening fra negativ til positiv accept, udtaler, at tilbuddet bortfalder, hvis ikke tilbudsmodtager uden ugrundet ophold reagerer på forespørgslen ved at svare, at tilbuddet accepteres. Denne retsvirkning af tilbudsmodtagers passivitet vil ofte være i strid med hans retsvilje. Vi kan f.eks. forestille os, at han ikke reagerer på tilbuddet, fordi han ønsker at acceptere det og noterer, at tilbudsgiver vil opfatte tavshed som accept. Vi kan endvidere forestille os, at han aldrig læser det brev, hvori tilbudsgiver forespørger, om han vil acceptere tilbuddet eller ej. Denne passivitet indebærer tilbudets bortfald i en situation, hvor bortfaldet strider mod tilbudsmodtagers retsvilje.

§ 9 fastslår, at den, der opfordrer andre til at afgive tilbud, accepterer tilbud, som han må sige sig selv er fremkaldt af opfordringen, dersom han ikke uden ugrundet ophold meddeler, at han ikke vil acceptere det. Reglen indebærer, at man under de anførte betingelser *indgår aftale* ved passivitet, selv om f.eks. passiviteten skyldes glemsomhed el. lign. Lovreglen hjemler således indgåelse af aftaler i fraværet af en tilsvarende retsvilje hos den ene part (opfordrerens).

Bestemmelsens ordlyd forudsætter, at tilbuddet fremkommer inden rimelig tid efter opfordringen. Denne elastiske betingelse tilføjer næppe noget til kravet om, at den, der har fremsat opfordringen, skal være i ond tro om kausaliteten. Hvis den onde tro uden tvivl er til stede, vil tilbuddet altid anses for at være fremsat inden rimelig tid. Hvis omvendt tilbuddet fremsættes længe efter opfordringen, er det en smagssag, om bestemmelsen skal anses for uanvendelig, fordi der er gået mere end rimelig tid, eller fordi ond tro af den fornødne tyngde ("må indse") ikke kan statueres.

Bestemmelsen finder kun anvendelse, dersom tilbuddet fremkommer fra en person, som opfordringen er henvendt til. Denne begrænsning er i tråd med bestemmelsens sigte – at beskytte tilbudsgiver

mod sin kendeligt godtroende vildfarelse om retsforholdet til opfordrer. Hvis A opfordrer B til at afgive tilbud, kan C ikke i god tro antage, at tavshed over for et tilbud fra *hans* side er udtryk for, at A accepterer det.

Aftalen indgås først ved udløb af passivitetsfristen, der i lovreglen er beskrevet som "uden ugrundet ophold". Mens fristen løber, kan tilbudsmodtager (opfordrer) altså acceptere eller forkaste tilbudet, mens passivitet fra hans side i denne fase er uden retsvirkninger. Efter fristens udløb indebærer hans (fortsatte) passivitet, at begge parter er bundet.

§ 9-situationen adskiller sig fra situationen i §§ 4, stk. 2 og 6, stk. 2 derved, at B i § 9-situationen ikke gør sig skyld i nogen fejl, hvorimod han i situationen, der reguleres af de to andre lovregler, gør sig skyld i en undskyldelig misforståelse.

§ 11, stk. 1 e.c. fastslår, at hovedmanden er bundet af retshandler, som fuldmægtigen indgår på hans vegne i strid med sin instruks, hvis tredjemand hverken indså eller burde indse, at fuldmægtigen overskred sin beføjelse. Hovedmandens retsvilje vedrørende det indgåede løfte kommer til udtryk i hans instruks til fuldmægtigen. At hovedmanden ikke kan påberåbe sig instruksoverskridelsen over for enhver tredjemand er således et eksempel på, at retsvilje ikke er en betingelse for aftalemæssig binding.

§ 19 fastslår, at hovedmanden bindes af en aftale, som hans tidligere fuldmægtig på hans vegne indgår med en bestemt tredjemand, dersom følgende fire betingelser er til stede: (1) hovedmanden har tidligere givet fuldmægtig fuldmagt, men den er ophørt; (2) hovedmanden har særlig grund til at formode, at fuldmægtig på hans vegne vil foretage en retshandel overfor tredjemanden; (3) hovedmanden må antage, at tredjemanden er ubekendt med, at fuldmagten ikke længere gælder; og (4) hovedmanden opfylder ikke kravet om så vidt muligt at underrette tredjemanden om, at fuldmagten ikke længere består.

Reglen indebærer, at hovedmanden kan forpligtes af en aftale, uagtet *ingen* viljeserklæring overhovedet fra hans side er inde i billedet. Essensen i § 19-situationen er, at hovedmanden må sige sig selv, at tredjemanden svæver i den godtroende vildfarelse, at den tidligere fuldmægtig stadig kan forpligte hovedmanden. Hvis hovedmanden ikke river tredjemanden ud af denne kendeligt godtroende vildfarelse, ændres forholdene således, at hovedmanden stilles, *som om* der forelå en fuldmagt. Fordi tredjemandens vildfarelse er i kendelig god tro, beskyttes den af retsreglen; beskyttelsen består i, at forholdene *ex lege*

ændres, så opfattelsen stemmer med dem. Analogien til § 4, stk. 2, § 6, stk. 2 og § 9 er åbenbar. Imidlertid kan reglen i § 19 i modsætning til de tre andre ikke siges at specificere nødvendige og tilstrækkelige betingelser for indgåelse af en aftale, eftersom hovedmanden kun forpligtes som aftalepart, *hvis* fuldmægtig og tredjemand konkret indgår en aftale; og om betingelserne for, at de gør dette, udtaler reglen sig ikke.

§ 20 e.c. fastslår, at hvis fuldmagten ikke er tilbagekaldt eller erklæret for uvirksom, men har fuldmagtsgiveren forbudt fuldmægtigen at gøre brug af den eller på anden måde tilkendegivet, at den ikke længere skal gælde, er en disposition ("retshandel"), som foretages i henhold til fuldmagten, bindende for fuldmagtsgiveren, hvis tredjemand hverken havde eller burde have kendskab om forholdet. Også i denne situation bindes hovedmanden altså af en disposition, som ikke svarer til hans retsvilje.

§ 25, stk. 1 fastslår, at den, der optræder som fuldmægtig for en anden, indestår for, at han har den fornødne fuldmagt. Dette gælder vel at mærke også i de tilfælde, hvor den pågældende ingen retsvilje har til at afgive en sådan indeståelse. I disse tilfælde følger indeståelsen *ex lege*; den udløses utilsigtet i medfør af udfyldende ret.

3.2 Sammenfattende om stiltiende aftaleindgåelse i Aftaleloven

DE NETOP gennemgåede regler i Aftalelovens kapitel I-III udmønter to principper af betydning for dispositionsspørgsmålet.

Det ene princip går ud på, at man under visse omstændigheder kan forpligtes som løftegiver i fraværet af forsæt dertil. Reglernes blotte antal sammenholdt med deres systematiske placering i aftaleretten og den omfattende praksis, der i generaliseret form knytter sig til dem, ⁹⁴ godtgør, at det er et grundtræk i den danske aftaleret, at løftegiver kan forpligtes mod sin vilje. For de fleste af reglernes vedkommende er der tale om udløsning af løfter i gængs forstand. En undtagelse er § 8, hvor passivitetens retsvirkning, bortfald af et tilbud, ikke er en disposition men dog i retsvirkningerne svarer til en disposition (afslag). Afstanden mellem disposition og retsvilje varierer i de forskellige tilfældegrupper. Mindst er forskellen, når disponenten faktisk har haft forsæt til at disponere, blot ikke på den måde, der fastlægges i bestemmelsen;

⁹⁴ Jf kapitel 6 nedenfor.

eksempler er § 4, stk. 2 og § 6, stk. 2. I andre tilfælde agter løftegiver ikke at disponere overhovedet. At de løfter, der udløses i disse situationer, er utilsigtede, er en konsekvens af det forhold, at de udløses af passivitet (tavshed), der ikke udgør en stiltiende viljeserklæring fra den passives side.

Det andet princip, der er et særtilfælde af det første, går ud på, at man kan forpligtes som *aftalepart* uden at ville det, dvs. indgå aftaler uden en tilsvarende retsvilje. Dette princip kommer til udtryk i §§ 4, stk. 2, 6, stk. 2 og 9. Disse tre regler er Aftalelovens regler om aftaleindgåelse i den forstand, at de specificerer nødvendige og tilstrækkelige betingelser for indgåelse af en aftale. Som det er fremgået, arbejder alle disse tre regler i retsfaktum med en godtros-, ondtrøst- og en passivitetsrekvisit. Det samme gælder § 19. Denne regel specificerer betingelserne for, at fuldmagten, hvad enten dette svarer til fuldmagtsgivers hensigt eller ej, holdes i live over for en konkret tredjemand og vedrørende en konkret retshandel. At den holdes i live betyder imidlertid ikke i sig selv, at fuldmagtsgiver forpligtes af noget løfte eller nogen aftale; dertil kræves en selvstændig disposition udøvet af fuldmægtigen og eventuelt tredjemand. § 19 kan derfor ikke beskrives som en regel om aftaleindgåelse i samme nøjeregnende betydning som de tre øvrige regler. I de øvrige ovenfor diskutererede regler, der hjemler utilsigtet afgivelse af løfter, optræder de tre rekvisitter ikke.

Aftalelovens udgangspunkt er, at aftale kun indgås, hvis modtageren af et tilbud udfører en positiv handling som består i, at han udtrykkeligt tilkendegiver sin rettidige og overensstemmende accept. Som udgangspunkt forkaster Aftaleloven således ordsproget, at den, der tier, samtykker. De tre passivitetsgrundsætninger angiver undtagelser til princippet, altså situationer, hvor aftale indgås medmindre den pågældende part udfører en positiv handling som består i, at han udtrykkeligt tilkendegiver, at han ikke vil forpligtes. Eller kortere: udgangspunktet er, at aftale kun indgås som følge af et hændelsesforløb, der udmunder i, at en aftalepart tilkendegiver vilje til forpligtelse. De tre passivitetsgrundsætninger regulerer situationen, hvor aftale indgås, medmindre hændelsesforløbet udmunder i, at en aftalepart udtrykkeligt tilkendegiver, at han ikke vil forpligtes.

Hovedreglen om udtrykkelig accept som nødvendig betingelse for indgåelse af en aftale er udtryk for, at lovgiver beskytter tilbudsmodtager mod *pådutning*, dvs. mod forsøg på at bringe en aftale i stand, selv

3.2 Sammenfattende om stiltiende aftaleindgåelse i Aftaleloven

om tilbudsgiver ved eller bør vide, at tilbudsmodtager ikke ønsker at acceptere tilbuddet. **95** Situationerne, der beskrives i §§ 4, stk. 2 og 6, stk. 2 er karakteriseret ved, at acceptanten fremkommer med en udtrykkelig viljeserklæring, som må gøre det klart for modtageren, at acceptanten i god tro men fejlagtigt går ud fra, at aftale kommer i stand i kraft af viljeserklæringen. § 9 vedrører en beslægtet situation. Hvis A afgiver et tilbud, fordi han er blevet opfordret dertil af B, kan han vel ikke altid forvente, at aftale indgås i kraft af tilbuddet; dertil kræves jo også en accept. Det særlige ved As situation er, at han har grund til at tro, at tilbuddet accepteres, *selvom B ikke lader høre fra sig*, idet A henset til overensstemmelsen mellem opfordringen og tilbuddet har grund til at forvente, at tilbuddet accepteres. I § 9-situationen har tilbudsgiver A derfor langt mere tungtvejende grunde end normalt til at opfatte tavshed som en stiltiende viljeserklæring, der går ud på accept. B ved med andre ord, at hvis han forholder sig tavs, vil A med føje gå ud fra, at de har en aftale.

Aftalelovens tre passivitetsgrundsætninger vedrører hver især en helt specifik og ret sjældent forekommende situation. Det er således ikke hverdagskost at modtage et tilbud, som man ikke ønsker at acceptere, og som man må sige sig selv er foranlediget af en opfordring til at afgive tilbuddet, som man selv er fremkommet med over for tilbudsgiver. Ligeledes oplever de færreste af os nogensinde at modtage en accept, hvoraf på en og samme tid fremgår, at den på væsentlige punkter ikke stemmer med tilbuddet, og at acceptanten i god tro forudsætter det modsatte. Trykt praksis om de tre bestemmelser er da også lidet omfattende. **96** Domstolene har imidlertid underkastet de tre bestemmelser

- 95** I sagerne om stiltiende accept forsøger tilbudsgiver normalt at få dom for, at aftale er indgået. I **HRT 1864/0542** om salg af en skov til staten gjorde skovejeren imidlertid gældende, at han var løst fra sit tilbud, fordi det ikke blev accepteret i tide. Han fik ikke medhold, idet gennemførelsen af relevant lovgivning blev anset for at udgøre en stiltiende accept fra regeringens side. – Dommen **1918/0854** illustrerer pådutning i forbindelse med aftaleforhandlinger, der var endt uden resultat.
- 96** § 4, stk. 2 var fremme i **1919/0773** og **1950/0446**. Før Aftalelovens ikrafttræden blev princippet i § 4, stk. 2 anvendt i **1909/0308** og **1915/0213**. Praksis om § 6, stk. 2 omfatter **1920/0898 H**, **1921/0178 H** (s. 147) og **1929/0119** (s. 141). I **1965/0823** begrundes en utilsigtet hæftelse med "princippet" i de to lovbestemmelser. Før Aftalelovens ikrafttræden fandt princippet i § 6, stk. 2 anvendelse i **1908/0209**. § 9 anvendes i **1920/0334** og i **1939/0685**, begge gange analogt.

en så vidtgående generalisering, at gældende ret må siges at indeholde et almindeligt princip om aftaleindgåelse ved passivitet. ⁹⁷ Domstolene har først og fremmest generaliseret i henseende til den viljeserklæring, som indleder hændelsesforløbet. De øvrige betingelser genfindes i det generaliserede retsinstitut, blot modificeret som følge af ændringerne, der overgår viljeserklæringen. ⁹⁸

De tre passivitetsgrundsætninger har til fælles at regulere situationen, hvor A ved at forholde sig passiv over for Bs adfærd leder B ud i en vildfarelse om, at de indgår en aftale, eller fastholder B i en allerede bestående vildfarelse om, at de allerede har gjort det. Hvad angår § 4, stk. 2 og 6, stk. 2, antager acceptanten B i god tro, at han med A indgår aftale i kraft af den ubehørig accept af et indhold svarende til accepten. Ved afgivelsen af accepten antager B, at aftale per automatik indgås, når den kommer frem. Vildfarelsen består således allerede på det tidspunkt, hvor accepten kommer frem og aftale ville have været indgået, hvis accepten havde været behørig. I forbindelse med § 9 er situationen en lidt anden. Her antager B, ved afsendelsen af tilbuddet, at aftale indgås, hvis men kun hvis det accepteres af opfordrerens, A. B lægger således ikke til grund, at aftaleindgåelse følger per automatik. Men B har grund til at opfatte aftaleindgåelse som sandsynlig, henset til, at hans tilbud svarer til det tilbud, som A har opfordret ham til at fremkomme med. Hvis A forholder sig passiv, vil B på et tidspunkt efter, at han regner med, at tilbuddet er kommet frem til A, gennemsnitligt komme til den nærliggende opfattelse, at tavsheden er udtryk for accept, og at de nu har indgået en aftale. Der består således det slægtskab med de to andre passivitetsregler, at hændelsesforløbet gennemsnitligt udmunder i, at B misforstår retsforholdet til A. For at beskytte B mod denne vildfarelse pålægger de tre lovregler A at rive ham ud af den, således at Bs opfattelse tilpasses de faktiske forhold. Pligten består selv sagt kun, hvis vildfarelsen er kendelig for A. Misligholdelse af pligten er sanktioneret på den måde, at aftaleforholdet ændres, således at de faktiske forhold tilpasses Bs vildfarelse.

⁹⁷ Med "generalisering" sigtes til noget logisk ikke noget historisk. De her fremstillede regler blev skabt af domstolene længe før Aftaleloven men er udtryk for generaliseringer fra Aftalelovens regler i den rent logiske forstand, at reglerne lader retsfølgen udløse i situationer, hvor ikke alle retsfakta nævnt eller forudsat i lovreglerne er til stede.

⁹⁸ Se kapitel 6.

3.3 Stiltiende aftaleindgåelse uden for Aftaleloven

KOMMISSIONSLOVENS § 5 hjemler stiltiende aftaleindgåelse inden for denne lovs særlige område. Reglen er beslægtet med Aftalelovens § 9, eftersom anmoderen i § 5, ligesom tilbudsgiver i § 9, på forhånd har grund til at mene, at anmodningen (tilbudet) vil blive godkendt, og derfor har føje til at opfatte passivitet som stiltiende udtryk derfor. Købelovens § 60 om køb på prøve er en regel, hvorefter købsaftale kommer i stand ved passivitet. I øvrigt er der ikke i lovgivningen bestemmelser, der hjemler indgåelse af stiltiende aftaler. CISG (k.1980-04-11) forudsætter i art. 55, at parterne kan indgå stiltiende aftale om købesummens størrelse, og i art. 14, stk. 1, at forslag om indgåelse af aftale stiltiende kan fastsætte, hvordan varens mængde og pris skal fastsættes. I art. 35 fastslås, at varen kun er mangelfri, dersom den bl.a. er egnet til det formål, som sælger udtrykkeligt eller stiltiende er blevet gjort bekendt med på tidspunktet for aftalens indgåelse. ⁹⁹ Enkelte andre love forudsætter tilsvarende, at man kan indgå aftaler stiltiende, jf. således Konkurrenceloven §§ 1, stk. 1 og 2, stk. 3, ligesom Checkloven i § 4 forudsætter, at trassatbanken stiltiende kan stille midler til rådighed for trassenten, og Kreditaftalelovens § 12, at kreditgiveren stiltiende kan acceptere forbrugerens overskridelse af kreditrammen. Cirk. om information og samtykke (c. 1992.163) § 5, stk. 2, sammenholdt med § 7, stk. 3 fastslår, at patientens samtykke til lægelig behandling, der ikke involverer deltagelse i et forsøgsprojekt, kan foreligge stiltiende. Jagtloven (lovbkg. 1994.43) bestemmer, at den lovpligtige ansvarsforsikring skal indeholde en klausul, hvorefter forsikringen ikke dækker ansvar for skade på dyr, som sikrede med ejerens udtrykkelige eller stiltiende godkendelse har i sin varetægt. Endelig fastslår et par konventioner om sig selv, at de kan fornyes stiltiende, jf. Konventionen om lovvalg ved kontraktlige forpligtelser (k.1980-06-19) art. 30, og bkg. 1988.15 art. 36. Stiltiende aftaleindgåelse udelukkes nu og da af lovgivningen, f.eks. i form af et formkrav om skriftlighed, jf. f.eks. **1921/0474**, der ved fortolkning af § 7 i bkg. 2. december 1966 statuerede, at stiltiende forlængelse af kommissionsaftaler vedr. salg af fast ejendom ikke kan finde sted.

3.4 Karlgren om Aftalelovens passivitetsregler

KARLGREN 1965A er den hidtil mest udførlige drøftelse af Aftalelovens passivitetsgrundsætninger. Karlgren tilsluttede sig viljesdogmet og forsøger at påvise, at dogmet lader sig forene med Aftaleloven. I denne forbindelse argumenterer han for, at §§ 4, stk. 2, 6, stk. 2 og 9, ikke er tænkt som grundsætninger om aftaleindgåelse ved passivitet. Her skal der kort ses på hans synspunkter om § 6, stk. 2 og § 9.

Vedrørende § 6, stk. 2 hævder Karlgren, at tilbudsmodtagers vildfarelse om overensstemmelsen altid beror på, at han misforstår tilbudet, at denne misforståelse altid er udtryk for *culpa in contrahendo*, og at kravet om god tro

⁹⁹ Se i øvrigt om CISG afsnit 4.11, s. 111 ff.

derfor skal opfattes i så bred en betydning, at den er forenelig med denne culpa. **100** En så bred betydning findes imidlertid ikke, eftersom der ligger en modsigelse i tanken om, at tilbudsmodtager på en og samme tid udviser culpa i sin forståelse af tilbuddet og hverken ved eller bør vide, at hans accept afviger fra det. Den sidstnævnte gode tro *forudsætter* jo, at han forstår tilbuddet. Dertil kommer, at Karlgrens opfattelse gør det uforståeligt, at lovgiver med § 6, stk. 2 har indført en bestemmelse, hvis formål er at beskytte den part, tilbudsmodtager, der ifølge Karlgren udviser culpa, mod konsekvenserne af hans culpøse misforståelse, og som beskytter ham ved at statuere omsorgspligt for den aftalepart, tilbudsgiver, som ifølge Karlgren ingen culpa udviser. – Karlgren hævder videre, at § 6, stk. 2 kun finder anvendelse, dersom tilbudsmodtager faktisk "om end uden føje" går ud fra, at tillægget, indskrænkningen eller forbeholdet "lader sig forene med tilbuddet". **101** Sandheden er, at lovreglen forudsætter, at tilbudsmodtager er i *god* tro derom. Påstanden, at tilbudsmodtagers manglende føje er en forudsætning for anvendelsen af stk. 2, er forudsat i Karlgrens synspunkt, at anvendelsen forudsætter, at han udviser culpa. Svaret er, at når domstolene tager stilling til et problem i medfør af § 6, stk. 1 eller stk. 2, skal de fastlægge en fortolkning af tilbud og accept. Eftersom en eller begge af disse fortolkninger kan være omtvistet, og eftersom det samme gælder den efterfølgende vurdering af spørgsmålet, om tilbud og accept på væsentlige punkter afviger fra hinanden, er det klart, at tilbudsmodtager, der udformer sin accept, i fuldstændig god tro kan antage, at den på alle punkter af betydning stemmer overens med tilbuddet, selv om domstolene senere, måske under tvivl, kommer til det modsatte resultat. Desuagtet finder stk. 2 anvendelse, hvis betingelserne i øvrigt er til stede. – Fremdeles mener Karlgren, at § 6, stk. 2 går ud på, at tilbudsgiver skal "forholde sig aktivt i henseende til at korrigere [tilbudsmodtagers] fejlagtige fortolkning [af tilbuddet] til forebyggelse af, at aftalen strandede på grund af dissens". **102** Sandheden er, at han i medfør af lovbestemmelsen skal forholde sig aktivt for at forhindre, at aftale indgås på trods af dissensen. – Endelig hævder Karlgren, at lovbestemmelsen ikke regulerer den situation, at tilbudsgiver først længe efter modtagelsen af den uoverensstemmende accept forstår, at den ikke stemmer overens med tilbuddet. **103** Faktisk er det klart, at tilbudsgiver (i forbindelse med domstolenes stillingtagen til, om han burde have sagt sig selv, at acceptanten i god tro antog, at accepten var overensstemmende), *ikke* kan påberåbe sig, at han (tilbudsgiver) var længe om selv at bemærke uoverensstemmelsen. Hvis han var, taler dette naturligvis for, at også acceptanten var i god tro derom, hvilket i medfør af lovreglen indebærer, at tilbudsgivers reklamationspligt opstår, og ikke, som Karlgren hævder, at den bortfalder.

100 Karlgren 1965a:42,50-51.

101 Karlgren 1965a:45.

102 Karlgren 1965a:43.

103 Karlgren 1965a:45.

3.4 Karlgren om Aftalelovens passivitetsregler

Vedrørende § 9 udtaler Karlgren, *at* opfordringen til at afgive tilbud i virkeligheden *er* et tilbud, *at* adressatens reaktion en accept, *at* parterne derfor indgår en aftale, straks reaktionen kommer frem til opfordrerens, *og at* § 9s formål er at fastslå, at aftalen er betinget af en yderligere godkendelse fra opfordrerens side af accepten. **104** Denne opfattelse strider afgørende mod bestemmelsens ordlyd. Ifølge ordlyden er opfordringen til at afgive tilbud noget, der "ellers ville være at anse som tilbud", hvilket betyder, at opfordringen netop ikke *er* et tilbud. Endvidere omtales adressatens tilbagemelding til opfordrerens som et tilbud, ikke som en accept, og retsvirkningen af passivitet over for tilbagemeldingen beskrives som accept, ikke som en godkendelse af en accept.

104 Karlgren 1965a:84 ff.

4 FORVENTNINGSTEORIEN

4 . 1	Forventningsteorien formuleret	68
4 . 2	Forventningsteorien anvendt på forskellige typer af løfter	72
4 . 3	Nærmere om godtrosekvisitten	75
4 . 3 . 1	En eventuel opfyldelsesforventning er uden betydning	76
4 . 3 . 2	Forsætlig adfærd er ikke påkrævet	77
4 . 3 . 3	Føjevurderingen	81
4 . 4	Nærmere om ondtrosekvisitten	83
4 . 5	Nærmere om passivitetsrekvisitten	92
4 . 6	Påbud	93
4 . 7	Tilbud og accept. Aftaleindgåelse	95
4 . 8	Godtrosekvisitten, ondtrosekvisitten og ugyldighed	100
4 . 9	Formforskrifter og fortrydelsesadgang	106
4 . 10	<i>Lassens</i> forventningsteori	107
4 . 11	Forventningsteorien i CISG og Unidroit <i>Principles</i>	111

4.1 Forventningsteorien formuleret

I NÆRVÆRENDE fremstilling forsvares et svar på dispositions-spørgsmålet, som er en præcisering af den ovenfor skitserede tankegang, der anlægger en modtagersynsvinkel på dispositions-spørgsmålet. ¹⁰⁵ Tankegangen kredser om løftemodtagers beføjede forventning eller tillid til, at løftegiver med sin adfærd ønsker at kommunikere vilje til at blive forpligtet som løftegiver. Opfattelsen vil jeg kalde *forventningsteorien*.

Den går i sin enkleste formulering ud på, at *A giver B et løfte, hvis men kun hvis B med føje antager, at A har til hensigt at afgive det*. Retspraksis gør det imidlertid klart, at Bs grundlag til at antage, at A har den omtalte forpligtelseshensigt, ikke må omfatte omstændigheder, som A hverken kender eller burde kende til. Denne modifikation kommer til udtryk i følgende formulering: *A giver B et løfte, hvis og*

¹⁰⁵ Afsnit 2.2, s. 37 ff.

kun hvis B på grundlag af omstændigheder, som A kender eller burde kende til, med føje antager, at A har til hensigt at afgive det. Dette kan vi omformulere til følgende: *A giver B et løfte, hvis men kun hvis A ved eller burde vide, at B har føje til at antage, at han har til hensigt at afgive det.* Imidlertid ligger det fast i Aftaleloven og retspraksis, at løftegiver kan undgå at blive forpligtet, dersom han præciserer, at han ikke vil. Hvis han siger fra, blokerer han for en godtroende misforståelse af hans hensigter, hvilket bevirker, at han ikke forpligtes. Denne afgørende betryggelse af ham kommer frem i følgende ordlyd: *A giver B et løfte, hvis men kun hvis A ved eller burde vide, at B har føje til at antage, at han har til hensigt at afgive det, men desuagtet undlader at præcisere, at dette ikke svarer til hans hensigter.*

Tilbage står alene, at et svar på dispositionsspørgsmålet øger sin forklaringskraft, dersom det inddrager det forhold, at et løfte har en adressat, afgives på et bestemt tidspunkt og har et bestemt indhold. Disse detaljer indfanges i følgende *endelige formulering af forventningsteorien*:

A giver til tidspunktet *t* B et løfte af indholdet *i*, hvis og kun hvis:

- (1) B antager til *t* med føje, at A med sin adfærd kommunikerer forsat til over for B at påtage sig en pligt til at gøre eller indlade *i* (Godtrosrekvisitten).
- (2) A ved eller burde vide, at betingelse (1) er opfyldt (Ondtrosrekvisitten).
- (3) A undlader at præcisere over for B, at han ikke vil påtage sig en pligt til at gøre eller undlade *i* (Passivitetsrekvisitten). **106**

Her formuleres forventningsteorien uden brug af ordet "viljeserklæring". Hvis imidlertid den terminologi foretrækkes, skal godtrosrekvisitten omformuleres som følger: *løftemodtager antager med føje, at løftegivers adfærd til t er en viljeserklæring, der går ud på, at han påtager sig en pligt af indholdet i.* Endvidere formuleres forventningsteorien ovenfor uden brug af begrebet *god tro*. Dersom denne terminologi bringes i anvendelse, kan godtrosrekvisitten affattes som følger: *løfte-*

106 Dette er en retsdogmatisk hypotese om gældende dansk ret, ikke en definition af løftebegrebet. Tilsvarende vedrørende formuleringerne nedenfor af forventningsteoriens anvendelse på tilbud, accept, påbud, aftaleindgåelse, etc.

modtager antager i god tro, at løftegivers adfærd til t er en viljeserklæring, der går ud på, at han påtager sig en pligt af indholdet i, eller med andre ord: løftemodtager hverken ved eller burde vide, at løftegivers adfærd til t ikke er en sådan viljeserklæring.

Forventningsteorien indebærer, at den aftaleretlige retsstiftelse følger en retsregel i ordets gængse betydning. Teorien stiller sig ikke tilfreds med en tom henvisning til, at domstolene afgør spørgsmålet, hvorvidt et løfte blev afgivet eller en aftale indgået, på grundlag af et skøn eller en afvejning. Teorien betjener sig endvidere udelukkende af velforståede juridiske begreber. Ganske vist gør den brug af en sjældent anvendt betingelse om ond tro vedrørende god tro, men betingelsen optræder udtrykkeligt i Aftalelovens passivitetsgrundsætninger, og retspraksis gør det klart, at den ikke frembyder afgørende vanskeligheder for domstolene. **107**

Teorien illustreres i sin simpleste form af følgende afgørelse om et stiltiende løfte i form af en anerkendelse:

NRT 1918 II 0065 H En lærer ansøgte om og modtog ventepenge og pension. Han anses for derved at have stiltiende anerkendt, at han var afskediget med rette.

Læreren må have sagt sig selv, at ansøgningen om og modtagelsen af ventepengene og pensionen med god grund kunne opfattes som udtryk for en hensigt fra hans side om at gøre det klart for arbejdsgiveren, at han ikke anfægtede afskedigelsens berettigelse, dvs. som en viljeserklæring af dette indhold. Eftersom han i forbindelse med ansøgningen og modtagelsen undlod at præcisere, at han bestred at være afskediget med rette, afgav han et løfte om ikke at anfægte berettigelsen; et løfte som han senere bryder ved at udtage stævning.

2002/0631 En forretning annoncerede med salg af en plæneklipper som "køtilbud" med 2.000 kr.s rabat. Det fremgik, at der kun var den ene plæneklipper til salg som køtilbud. Forbrugeren *F* stillede sig i kø som nr fem og fik af de fire foranstående oplyst, at ingen af dem ønskede at købe plæneklipperen. Plæneklipperen var solgt nogle dage forinden ved en fejl, hvilket fremgik af et skilt i forretningen, som *F* ikke så. Forretningens direktør *D* noterede *F*s ønske om køb af plæneklipperen ned. Heller ikke *D* var da klar over, at den allerede

107 Se nærmere kapitel 3, s. 52 ff. og kapitel 6, s. 130 ff. nedenfor. At rekvisitten ikke frembyder afgørende vanskeligheder fremgår også af det forhold, at den optræder i CISG og Unidroit *Principles*. Se afsnit 4.8, s. 111 ff. nedenfor.

var solgt. Landsretten dømmer forretningen til at erstatte de 2.000 kr med begrundelsen, at der ved noteringen af Fs købsønske er skabt en berettiget forventning hos F om, at han havde købt plæneklipperen.

Annoncen er en opfordring til at afgive tilbud. F fremkommer med et sådant tilbud ved at stille sig i kø og på Ds forespørgsel oplyse, at han er kommet for at få plæneklipperen. Både D og F ved, at D noterer ønsket ned for at kunne fortælle eventuelle andre liebhavere, at plæneklipperen er væk, således at de ikke står i kø forgæves. At D skriver tilbuddet ned har F derfor i kendelig god tro kunnet opfatte som en accept af tilbuddet, dvs. som indgåelse af en købsaftale. Tilsvarende f.eks.:

1900/0595 Den umyndige *U* fæstede hos arbejdsgiveren *A*. *U*s far og værge *F* tog *U* af tjenesten og blev herefter sagsøgt af *A* med påstand om erstatning. Under sagen gjorde *F* gældende, at han aldrig havde givet sit samtykke til fæstemålet. Det kom imidlertid frem, at fæstemålet kom i stand på *U*s foranledning og straks blev indført i *U*s skudsmålsbog, som blev overgivet *F*, som desuagtet ikke protesterede men tværtimod lod *U* tiltræde tjenesten på det aftalte tidspunkt, og at *F* nogle måneder senere hævdede af lønnen. *U* findes under henvisning hertil at have været berettiget til at antage, at *F* "i alt fald stiltiende anerkendte fæstemålet".

F må have været klar over, at hans handlinger med god grund kunne opfattes som et stiltiende samtykke men undlod på trods heraf at gøre det klart, at han ikke ville acceptere fæstemålet. I den følgende dom afgiver et forsikringsselskab to stiltiende løfter, nærmere bestemt en stiltiende accept og et stiltiende frafald:

FED 1996/1314 P sagsøgte i juli 1991 et færøsk sygehus *S* under anbringende af, at han var blevet fejlbehandlet under en indlæggelse i 1986. I februar 1992 fremsendte *S* stævningen til sit ansvarsforsikringsselskab *F*, der ikke tog forbehold. Retssagen blev i september 1994 afsluttet med et indenretligt forlig. Som svar på *D*eres brev af *S* tiltrådte efter at have indhentet *F*s godkendelse. Senere nægtede *F* dækning for skaden, idet man bl.a. henviste til, at dækningskravet var forældet efter Forsikringsaftalelovens § 29. Landsretten finder, at *F*s adfærd i forbindelse med de to tildragelser anses for at udløse hver sin retsvirkning, først accept, dernæst frafald: "Forældelsesfristen i henhold til Forsikringsaftalelovens § 29, jf. 24, stk. 1, løber fra *P*s sagsanlæg mod *S*. *F* må ved sin skrivelse af ..., hvorved man bekræftede modtagelsen af stævningen og anførte, at man forventede at høre nærmere, når der forelå nyt i sagen, anses for at have accepteret, at forældelsesfristen blev suspenderet. Ved over for *S* uden forbehold i ...september 1994 at have accepteret rettens forligsforslag i sagen mellem *P* og *S* har *F* givet endeligt afkald på at gøre forældelsesindsigelsen gældende."

F afgav de to nævnte utilsigtede løfter, fordi *F* ikke præciserede sit standpunkt, uagtet *F* må have sagt sig selv, at *S* havde grund til at op-

fatte Fs adfærd som udtryk for en tilkendegivelse om, at man accepterede suspension, henholdsvis endeligt frafaldt at gøre forældelse gældende.

Disse forskelligartede sager har to træk til fælles. (1) Løftegivers tavshed er ikke en stiltiende viljeserklæring, som går ud på, at han vil forpligte sig på denne eller hin måde; og (2) løftegiver må sige sig selv, at den anden part med god grund kan opfatte hans adfærd som en sådan stiltiende viljeserklæring. I overensstemmelse med forventningsteorien anser domstolene løftegiver for at have forpligtet sig, fordi han på trods af, at han ved eller bør vide, at den anden part svæver i den omtalte godtroende misforståelse, undlader at præcisere sit standpunkt. Det løfte, som domstolene anser ham for at have afgivet, har som følge heraf to træk: det er stiltiende, og det er utilsigtet. Som et afsluttende eksempel kan anføres

1881/0266 F må have vidst, at han kunne kræve sin plejesøns begravelse bekostet af fattigvæsenet, dersom han ville slå sig til tåls med en begravelse, som fattigvæsenet ville foranstalte den. Ved desuagtet selv at foranstalte begravelsen anses F for at have givet afkald på det offentliges hjælp, hvorfor sognerådet frifindes under en af F senere anlagt sag om refusion af hans begravelsesudgifter.

Opfattelsen, at F havde til hensigt at give afkald på refusion af begravelsesudgifterne, var en misforståelse af hans hensigter, jf (1) ovenfor. Imidlertid kunne sognerådet i god tro fortolke Fs handlinger som en viljeserklæring af dette indhold, jf (2). I medfør af forventningsteorien følger det af (2), at F har afgivet et løfte om afkald. Forpligtelsen indtræder stiltiende og utilsigtet.

4.2 Forventningsteorien anvendt på forskellige typer af løfter

OVEN FOR blev sontringen omtalt mellem (1) udtrykkelige og stiltiende, (2) passivitets- og aktivitetsudløste samt (3) tilsigtede og utilsigtede løfter. **108** Det er værd at sammenfatte, hvordan forventningsteorien håndterer disse sontringer.

(1) Inden for rammerne af forventningsteorien kommer forskellen på udtrykkelige og stiltiende løfter frem på den måde, at der er tale om et *udtrykkeligt* løfte, for så vidt løftemodtagers føje nævnt i godtros-

108 Se afsnit 1.5, s. 32 f. ovenfor.

rekvisitten bygger på eksplicite sproglige handlinger fra løftegivers side, herunder typisk brugen af ord som "Jeg lover herved...", og lign.

I forbindelse med *stiltiende* løfter bygger føjen i en eller anden udstrækning på ikke-sproglig adfærd eller på sproglig adfærd, der ikke konventionelt er associeret med afgivelsen af løfter af det pågældende indhold. Til illustration kan anføres:

FED 1998/0836 I forbindelse med en arbejdsskadesag indgik parterne en procesaftale om fastsættelsen af stationærtidspunktet. I forbindelse med anke ønskede arbejdsgiveren at afeske Arbejdsskadestyrelsen en vejledende udtalelse om stationærtidspunktet. Dette accepterede skadelidte, som også affattede skrivelsen til Styrelsen. På denne baggrund finder landsretten, at skadelidte har samtykket i, at procesaftalen bortfaldt.

Skadelidte eller hans advokat har uden tvivl udfoldet en del sproglig adfærd i forbindelse med brevveksling med den sagsøgte arbejdsgiver eller hans forsikring, men ikke nogen, der konventionelt udtrykker et samtykke til bortfald af en procesaftale. Således har han især ikke udtalt: "Jeg samtykker i, at vores gamle procesaftale bortfalder" eller andet, der betyder det samme. Tilsvarende følgende afgørelse om stiltiende frafald af en ophævelse:

1929/0753 Efter at **K** havde hævet en hushandel, indgik han på forhandlinger med sælger og blev herunder enig med ham i at ansøge en kreditforening om finansiering. Kreditforeningen opstillede som betingelse, at ejendommen blev istandsat, hvilket bevægede **K** til atter at hæve handlen, før end **S** havde haft mulighed for at opfylde betingelsen. Ejendommen blev solgt på tvangsauktion. **K** stævnedes herefter **S** med påstand om erstatning for sit tab ved auktionen. Højesteret frifinder **S**, bl.a. med begrundelsen, at han havde føje til at opfatte den første ophævelse som bortfaldet.

(2) Forskellen på *passivitetsudløste* og *aktivitetsudløste* løfter kommer inden for rammerne af forventningsteorien frem på den måde, at løftet udløses af *aktivitet* (positive handlinger) i de tilfælde, hvor løftemodtagers føje til at antage, at løftegiver vil forpligtes, beror på, at løftegiver har afgivet en viljeserklæring. Løfter kan ifølge forventningsteorien udløses af *passivitet* i to forskellige situationer. **109** (a) Dels kan løftegiver med sin passivitet tilsigte at kommunikere sin retsvilje; f.eks. gøre det klart, at han accepterer et tilbud, hvori tilbudsgiver han anført, at han vil opfatte tavshed som accept. (b) Dels kan si-

109 Ovenfor, s. 22 ff.

tuationen opstå, at løftemodtager med føje opfatter tavsheden som en viljeserklæring (f.eks. om accept) men hvor sandheden er, at løftegiver ikke forholder sig tavs for at kommunikere retsvilje til accept, men (f.eks.) fordi han har glemt tilbudet. Til illustration af denne tilfældegruppe, hvor tavsheden misforstås, kan anføres

1907/0914 En husbond tilkaldte en læge for at tilse stuepigen. Han undlod at fortælle lægen, at behandlingen skulle være for pigens egen regning og dømmes til at betale lægens regning.

(3) Inden for rammerne af forventningsteorien kommer forskellen på *tilsigtede* og *utillsigtede* løfter frem på den måde, at løftet er *tilsigtet* (forsætligt) når løftemodtagers antagelse nævnt i godtrosrekvisitten er sand – han opfatter løftegivers retsvilje korrekt – hvorimod der foreligger et *utillsigtet* løfte, dersom antagelsen er usand. Hvad enten det ene eller det andet er tilfældet, udløses et løfte, hvis de af forventningsteorien opstillede betingelser er til stede.

Antag til illustration, at Hjalmar modtager et tilbud fra Julius og henvendt til ham siger "Det er i orden; vi har en aftale". Dette vil normalt give Julius god grund til at mene, at Hjalmar accepterer tilbudet, eftersom ordene normalt udtales for at gøre det klart for adressaten, at den talende accepterer tilbudet. Imidlertid kan det tænkes, at bemærkningen er ment sarkastisk og fremsættes for at gøre det stik modsatte klart, nemlig at Hjalmar forkaster tilbuddet, som han finder absurd. Hvis bemærkningen er ment bogstaveligt, udtrykker den Hjalmar's accept, og Julius beføjede opfattelse, at den udtrykker accept, er sand. I denne situation afgiver Hjalmar et forsætligt løfte, Hvis bemærkningen er ment ironisk, udtrykker den ikke accept, og Julius beføjede opfattelse, at den udtrykker accept, er usand. I denne situation accepterer Hjalmar ifølge forventningsteorien tilbuddet mod sin vilje og indgår dermed en *utillsigtet* aftale; naturligvis forudsat, at godtrosrekvisitten er opfyldt, dvs. at Julius hverken forstod eller burde forstå, at bemærkningen ikke skulle tages bogstaveligt; og at ondros- og passivitetsrekvisitterne ligeledes er opfyldt. **110**

Nerven i forventningsteorien er tanken, at det eneste retsstiftende i aftaleretten er løftemodtagers (kendeligt) berettigede forventning om, at løftegiver vil forpligte sig. Når forventningen bygger på en viljeserklæring fra løftegivers side, kan forventningen ifølge sagens natur først

110 Se også afsnit 5.1, s. 115 ff. nedenfor.

dannes, når viljeserklæringen kommer til kundskab. På baggrund af forventningsteorien må man derfor forvente, at aftaleretten arbejder med det princip, at løftegivers forpligtelse indtræder, når hans viljeserklæring kommer til kundskab. Denne forventning holder stik, eftersom princippet er indeholdt i Aftalelovens § 7. ¹¹¹ Princippet finder tilsvarende anvendelse i de tilfælde, hvor forventningen bygger på stiltiende viljeserklæringer eller på passivitet. Her indtræder forpligtelsen, når løftemodtager kommer til kundskab om de sprogløse realhandlinger, hvormed løftegiver kommunikerer forpligtelsesvilje, henholdsvis kommer til kundskab om løftegivers handleundladelser.

4.3 Nærmere om godtrosrekvisitten

GODTROSREKVISITTEN kræver en begrundet antagelse hos løftemodtager om, at løftegivers adfærd er udtryk for kommunikation af et *forsæt* til at *forpligtes*. Rekvisittens betydning illustreres af følgende to domme, hvor løftevirkning udeblev, fordi rekvisitten manglede:

2000/2280 H Efter at der hos boligforeningen **B** var indtrådt en olieskade indgik B aftale med kommunen **K** om brug af bs kedelcentral. Aftalen indebar, at K skulle stå for drift og vedligeholdelse. Ved underskrift af aftalen vedlagde B et tillæg, der gik ud på, at K skulle udrede omkostninger bl.a. ved fremtidige oprensning efter eventuelle olieudslip. K protesterede mod tillægget, men B fastholdt det. På dette tidspunkt havde B men ikke K kendskab til skaden. Efter at olieudslippet var konstateret nægtede K at betale for oprensningen og frifindes af Højesteret. K havde efter indgåelse af aftalen optrådt på en måde, der lod forstå, at man havde accepteret tillægget, men olieudslippet var sket, før end aftalen blev indgået og som B havde kendskab til, da man fremsendte bilaget.

B havde intet grundlag for at mene, at K med sin adfærd ville gøre det klart, at man accepterede at dække omkostninger forbundet med eventuelle skader indtrådt før aftalen var indgået, og som B havde kendskab til uden at underrette K derom, før end der blev skrevet under.

1916/0496 F blev opsagt med 14 dages varsel. Han protesterede under henvisning til, at han havde 3 måneders opsigelse. Han protesterede atter, da han modtog sin sidste månedsløn, men underskrev en kvittering med ordlyden "Som saldo for mit tilgodehavende hos firmaet". Da han senere udtog stævning, gjorde arbejdsgiveren A gældende, at kvitteringen var udtryk for, at F havde givet afkald på yderligere krav. A dømmes, idet A, der affattede kvitte-

¹¹¹ Ovenfor, s. 58.

ringen og lod F underskrive den, ikke henset til Fs kraftige protest mod opsigelsens lovlighed kan antages at have troet, at det var Fs vilje, da han underskrev kvitteringen, at give afkald på den ret, som han mente at have.

Den manglende føje beroede især på, at kvitteringen var udformet af arbejdsgiveren selv.

4.3.1 En eventuel opfyldelsesforventning er uden betydning

GODTROSREKVISITTEN er ikke opfyldt, blot fordi løftemodtager med føje antager, at løftegiver *rent faktisk* vil handle på den-og-den måde. En professor i strafferet lover ikke sin studenter, at der ikke eksamineres mundtligt i seksualdelikterne, blot fordi han rent faktisk aldrig gør det, og studenterne derfor har en rationelt begrundet forventning om, at det heller ikke sker denne gang. Professorens vane udløser ikke noget løfte, fordi vanen ikke kan opfattes som udtryk for en hensigt om at kommunikere til studenterne, at han påtager sig en *pligt* til at undlade at eksaminere i seksualdelikterne. Med et formueretligt eksempel: Antag, at A har en forfalden fordring på B men gennem længere tid ikke lader høre fra sig, og at der i perioden ikke er nogen kontakt mellem parterne. På et eller andet tidspunkt begynder B at forvente, at fordringen *rent faktisk* aldrig vil blive gjort gældende. Efterhånden som tiden går, uden at A lade høre fra sig, vil denne forventning blive rationelt begrundet men udløser desuagtet ikke et løfte om frafald, uagtet A ved eller bør vide, at B vil komme til den begrundede forventning. Grunden er, at den blotte ikke-fremførelse af rettigheden i en periode uden kontakt mellem parterne ikke kan give B holdepunkter for at mene, at A med passiviteten vil kommunikere en hensigt om at påtage sig en *pligt* til ikke at gøre fordringen gældende. ¹¹²

Et beslægtet forhold består i, at det udelukkende er af betydning, om løftemodtager B har holdepunkter for at mene, at A vil forpligtes, hvorimod det er uden betydning, om han har grund til at forvente, at A vil opfylde sin pligt (holde sit løfte). Hvis Hjalmar tilbyder Julius salg af en bil for 100.000 kr og Julius svarer "OK! Vi har en aftale!" taler Julius kun oprigtigt, dersom han på ytringstidspunktet agter at betale; i modsat fald foreligger mentalreservation eller skrømt. Men eftersom

¹¹² *Lassen 1917-20:220* udtrykte forholdet således: "En persons blotte passivitet kan i almindelighed ikke virke som et løfte". Se nærmere *Ravnskilde 2002:164* med referat af 2000/0953, og **1998/1401** (byrettens præmisser).

det giver god mening at tale om uoprigtige løfter, er det ikke en tautologi, at der kun afgives et løfte, hvis løftegiver taler oprigtigt. Hvis man afgiver et løfte, forpligtes man deraf, selv om man på tidspunktet for afgivelsen ikke havde til hensigt at holde det. Det følger, at to personer kan indgå en bindende aftale med hinanden, selv om de på aftaletidspunktet hver især har besluttet at misligholde den, **113** og ligeledes, selvom de begge forventer, at den *anden* gør det. Dette gælder, selv om forventningen er beføjet. Antag, at Julius i forlængelse af sin accept udtrykkeligt understreger, at han er ude af stand til at betale. I denne situation har Hjalmar ingen begrundet forventning om, at Julius vil holde sin del af aftalen. Dette ændrer efter gældende dansk ret ikke ved, at Julius forpligtes af sin accept. Hertil kræves alene, at Julius må sige sig selv, at Hjalmar har grund til at tro, at han, Julius, ytrede sig, som han gjorde, *for at blive forpligtet*.

Sammenfattende kræver godtrosrekvisitten en begrundet formodning om, at løftegiver vil påtage sig en forpligtelse til at gøre et eller andet, hvorimod det er irrelevant, hvorvidt han forventes at gøre det uden at have påtaget sig en pligt dertil, og ligeledes uden betydning, hvorvidt han forventes faktisk at gøre det efter at have påtaget sig pligten dertil, dvs. uden betydning, hvorvidt han forventes at holde sit løfte. **114**

4.3.2 Forsætlig adfærd er ikke påkrævet

DEN BEFØJEDE forventning om retsvilje behøver ikke at bygge på forsætlig adfærd fra løftegivers side. Afgørende er ene og alene, at adfærden med god grund kan opfattes som udtryk for forsæt til forpligtelse. **115** Efter omstændighederne kan adfærd af en hvilken som helst karakter opfylde denne betingelse, herunder adfærd, der er instinktiv eller reflektorisk. Det følger, at adfærden så meget desto mere ikke behøver at være forsætlig i den kvalificerede forstand, at den udspringer af et valg

113 Se Hällström 1931:68 ff, 79 ff.

114 Lassen sondrede ikke forventningen om vilje til forpligtelse fra forventningen om opfyldelse; se f.eks. *Lassen 1917-20:234*, hvor han taler om sidstnævnte i stedet for førstnævnte. Forvekslingen ligger fremdeles bag et stort antal indvendinger mod forventningssynspunktet, som gennemgås i *Hällström 1931:65-73*, især 72, med henvisninger til tysk teori.

115 Og at aktøren må sige sig selv, at hans adfærd har denne karakter. Se om denne ondtrorsrequisit afsnit 4.4, s. 83 ff. nedenfor.

eller en beslutning. I de tilfælde, hvor adfærden faktisk er forsætlig, er det irrelevant, hvad forsættet går ud på.

Vi kan lade den uheldige auktionsgæst illustrere forholdet. **116** Spørgsmålet, om han er blevet ejer af et stykke afrikansk kunst, som han ikke bryder sig om og ikke har råd til, beror alene på, om han må have sagt sig selv, at hans gestus kunne opfattes som et auktionsbud men desuagtet ikke med det samme gjorde det klart for auktionarius, at det ikke var tænkt sådan. Derimod har det ingen betydning, som den adfærd, som auktionarius opfattede som et bud, var udtryk for et valg eller f.eks. helt reflektorisk. Vi kan forestille os, at gæsten et øjeblik overvejer, om han skal hilse på sin bekendt, der kommer ind ad døren, og beslutter at gøre det. Vi kan imidlertid også forestille os, at hans håndbevægelse er en refleks, der tjener til at fjerne et insekt, som har sat sig på hans næse. Om der er tale om det ene eller det andet er uden betydning for forpligtelsens indtræden.

Det samme gælder, når adfærden består af ren passivitet. Tre tilfældegrupper kan sondres fra hinanden. Lad os vende tilbage til eksemplet, hvor Julius fremsender et tilbud til Hjalmar efter at de har aftalt negativ accept, og hvor Hjalmar ikke reagerer på tilbuddet. **117**

(a) Hvis passiviteten udgør en viljeserklæring, er den en følge af en beslutning fra Hjalmars side, nemlig om at erklære sin retsvilje for Julius ved at forholde sig tavs. (b) Tavsheden kan imidlertid være udtryk for en beslutning uden at være en viljeserklæring. Vi kan f.eks. forestille os, at Hjalmar har glemt aftalen om negativ accept og derfor regner med, at han forbliver ubundet, medmindre han accepterer. Vi kan endvidere forestille os, at Hjalmar normalt af høflighedsgrunde ville have reageret på brevet ved at takke for henvendelsen men beslutter ikke at gøre det i dette tilfælde, fordi han ikke rigtigt synes, at han har tid. I denne situation er tavsheden en følge af en beslutning fra hans side men ikke en viljeserklæring. (c) Hvis Hjalmar aldrig ser tilbuddet, er hans passivitet ikke nogen viljeserklæring og i det hele taget ikke resultatet af en beslutning. Desuagtet kan han bindes alligevel. Dette fremgår af retspraksis og af Aftalelovens passivitetsgrundsætninger, der ikke som betingelse for binding af den passive opstiller en betin-

116 S. 29 ovenfor.

117 S. 26 f. ovenfor.

gelse om, at passiviteten er udtryk for en beslutning eller et valg fra hans side.

Lad os forsøge at forstå, hvorfor man kan forledes til at mene, at kun adfærd, der følger af et valg eller en beslutning, kan udløse aftale-retlige forpligtelser. Det er naturligt at mene, at man kun kan pålægges pligt, hvis forpligtelsen følger af handlinger, som man udførte frit, dvs. i fraværet af ydre og indre tvang. Det er en tautologi, at man kun handler frit, hvis man kunne have handlet anderledes, dvs. havde valgmuligheder. Af disse to præmisser kunne man fristes til at slutte, at en eventuel forpligtelse, som adfærden udløser, er konsekvensen af et valg eller en beslutning, som den forpligtede har truffet. **118**

Dette ræsonnement viser af to grunde ingenting. *For det første* kan man efter gældende dansk ret udmærket ifalde pligter som følge af løfter, som man afgiver under tvang. Dette følger af Aftalelovens § 28, stk. 2 og § 29. *For det andet* følger konklusionen ikke af præmisserne. At man har et valg betyder ikke nødvendigvis, at den adfærd, man faktisk udfolder, er udtryk for, at man har truffet et. Man har næsten altid et valg mellem forskellige alternativer, men det er kun en ringe del af ens adfærd, der følger af en beslutning om at gøre dette snarere end hint. Langt den meste adfærd er mere eller mindre vanemæssig og udfoldes, uden at vi tænker nærmere over det (eng. "*unthinking*"). Af antagelsen, at pligt kun pålægges en person, der havde et valg, følger derfor *ikke*, at pligt kun pålægges, hvis hans adfærd udspringer af et valg eller en beslutning. Dette fremgår allerede af den kendsgerning, at Aftalelovens passivitetsgrundsætninger ikke opstiller noget krav om, at den passive beslutter eller vælger at forholde sig passiv som betingelse for udløsning af passivitetsvirkningen. F.eks. udløses den også, hvis passiviteten skyldes glemsomhed, i hvilket tilfælde det er uden mening at tale om, at passiviteten udspringer af en beslutning eller et valg. Vi kan tilmed forestille os, at den passive faktisk beslutter at reagere men blot ikke får det gjort, fordi han glemmer sagen eller ikke orker at få gjort noget ved tingene, da det kommer til stykket, eller ikke kan finde tid dertil. Passivitetsens nærmere baggrund eller årsager har ingen betydning overhovedet for retsstillingen. I samtlige disse tilfælde forpligtes den passive, selvom han ikke har haft (a) forsæt til at forpligtes, eller (b) forsæt til at forholde sig passiv, eller (c) forsæt til at gøre no-

118 Ræsonnementet antydes i *Bryde Andersen 1988:210f., 231f.*, jf. *Bryde Andersen 2001 kap. 19 s. 6.*

get, som han bør vide, at andre med god grund kan opfatte som udtryk for en vilje til forpligtelse. 119 120

119 Anderledes *Bryde Andersen 1997:342*, hvorefter et af de tre nævnte forsæt skal være til stede, for at en aftalebaseret pligt kan udløses.

120 Det netop sagte gælder også inden for erstatningsretten, jf. til illustration sager om professionsansvar, der udløses, fordi skadevolder overser eller glemmer noget. En rådgivende ingeniør, der i åndsfraværelse, fordi hans sommerferie starter dagen efter, skriver 20 mm i stedet for 30 mm som rørdimension i et VVS-projekt uden at skænke det en tanke, ifalder et erstatningsansvar, der ikke kan føres tilbage til nogen beslutning eller noget valg, som han har truffet. Han besluttede ikke at skrive 20 mm; og han valgte kun at gøre det i den trivielle forstand, at han naturligvis *kunne* have skrevet noget andet. At skadesforvoldelse udspringer af en beslutning gælder stort set kun inden for virksomhed, der som f.eks. bestyrelsesarbejde *består* i at træffe beslutninger.

Bryde Andersen 1988:231 f. hævder, og *Ulfbeck 2000:112* og *Ei-nersen 1992:35* tiltræder, at både det kontraktuelle og det deliktuelle ansvar forudsætter, at den ansvarlige har truffet et valg blandt de forhåndenværende valgmuligheder. Som det er fremgået, er sandheden, at hverken aftale- eller deliktsansvar forudsætter, at den ansvarlige har truffet et valg eller en beslutning.

Dette negative fællestræk må ikke skjule den afgrundsdybe forskel på de to retsområder. Som hovedregel forpligtes man som løftegiver og aftalepart, fordi man har forsæt til denne forpligtelse og virkeliggør forsættet ved at afgive en viljeserklæring. Derimod gælder i deliktsretten, at den ansvarlige aldrig har forsæt til forpligtelse. Skadevolder handler aldrig for at blive erstatningsansvarlig; heller ikke i de ret fåtallige tilfælde, hvor han handler med forsæt til skade. Skadevolder forpligtes med andre ord altid mod sin vilje; dette gælder ikke blot ved objektivt ansvar men også i de tilfælde, hvor ansvar forudsætter culpa eller dolus. I aftaleretten er det derimod hovedreglen, at man forpligtes med vilje (s. 12 f. ovenfor.) På denne baggrund kan det på forhånd udelukkes, at ansvar inden for aftaleretten og deliktsretten har et fælles udspring. Forsøgene på at fusionere de to delområder til en almindelig borgerlig ansvarsret har da indtil videre heller ikke båret frugt. Der gives ingen Forenet Pligtheori inden for obligationsretten.

Antagelsen om en fælles forsætsbetingelse, der forankrer begge former for ansvar i den ansvarliges vilje, kommer til udtryk, når *Ulfbeck 2000:112* udtaler: "Uanset om ansvaret ifaldes efter kontraktsregler eller deliktsregler, bliver man ikke forpligtet, medmindre man har haft vilje til det. Dette er indlysende, når der er tale om kontraktsansvar. Man kan selv vælge, om man vil kontrahere, og hvilke forpligtelser, man vil påtage sig. Men også deliktsansvaret kan indpasses i viljesteorien: Man kan altid undgå at handle culpøst". Det er korrekt, at skadevolder altid kunne have udvist anden adfærd end den culpøse adfærd, som han faktisk udviste. Der vil altid være et alternativ til den culpøse adfærd. Men heraf kan man ikke udlede, som *Ulfbeck* gør, at den adfærd, som skadevolder faktisk udviser, kan "indpasses i viljesteorien" dvs. udspringer af hans vilje, (forts.)

Til illustration kan der blandt hundredevis af domme henvises til

1971/0061 H Den amerikanske forfatter *F* blev i 1938 bekendt med, at det danske bogforlag *B* havde videreoverdraget udgivelsesretten til en række af *F*s bøger til et andet forlag. Dette var måske i strid med den mellem *F* og *B* indgåede aftale, men *F* foretog sig intet i den anledning gennem en lang årrække. Han findes derved stiltiende at have accepteret forholdet.

Højesteret lægger udelukkende vægt på det forhold, at *F* må have sagt sig selv, at *B* med føje kan have opfattet tavsheden som udtryk for accept, hvorimod spørgsmålet ikke rejses, hvad der nærmere er forklaringen på, at *F* gennem en årrække ikke protesterede; og herunder, om det var med vilje eller beroede på en fejl. Samme manglende interesse for karakteren af den adfærd, der begrunder en forventning om forpligtelsesvilje, genfindes f.eks. i

1902/0601 Efter at *M* havde udmeldt sig af foreningen *F*, afkrævede *F* ham ekstrabidrag. Landsretten finder, at *M* ikke har pligt til at tilsvare sådanne ekstrabidrag og bemærker, at *M* ikke, fordi han een gang efter at have udmeldt sig af *F* uden indsigelse har betalt et sådant bidrag, kan anses at have anerkendt nogen forpligtelse til at betale dem.

Landsretten rejser ikke spørgsmålet, hvorfor *M* ved en enkelt lejlighed betalte bidraget: om der f.eks. var tale om en ekspeditionsfejl, eller betalingen fandt sted med vilje, fordi *M* dengang mente at have pligt til at udrede bidraget. **121**

4.3.3 Føjevurderingen

BEDØMMELSEN af, om løftemodtager har grund til at forvente, at løftegiver vil forpligtes, og i givet fald til hvad, skal inddrage alle relevante omstændigheder, herunder deres eventuelle kontraktforhandlinger, forretningssædvaner i deres indbyrdes samkvem, samt ikke mindst de af-

dvs. er forsættlig. At det i citatet anførte om kontraktsansvar ligeledes er forkert følger allerede af Aftalelovens passivitetsgrundsætninger, der som nævnt ikke lader utilsigtet forpligtelse være betinget af, at aktøren vælger eller beslutter at forholde sig passiv.

121 Heller ikke i forbindelse med Kommissionslovens § 5 eller Købelovens § 60, der begge hjemler aftaleindgåelse ved passivitet, har passivitets årsager nogen betydning. Han forpligtes selvom passiviteten ikke kan bebrejdes ham. Det stemmer hermed, at køber bærer risikoen for, at hans meddelelse om, at han ikke vil købe, forsinkes eller ikke kommer frem, jf. Købelovens § 61 e.c.

taler, som de eventuelt allerede har indgået med hinanden. I praksis spiller bedømmelsen af føjen derfor i praksis ofte sammen med almindelige principper for fortolkning af aftaler. Til illustration kan der f.eks. henvises til følgende sag om indgåelse af en ændringsaftale vedrørende et lejeforhold, hvor lejerens udtrykkelige frafald af en rettighed i medfør af den oprindelige aftale ikke kunne give udlejer en berettiget forventning om, at lejereren dermed tilsigtede stiltiende at frafalde en anden rettighed, idet der ikke var nogen grund for ham til at frafalde denne anden rettighed:

1892/0038 *U* og *L* indgik på en lejeaftale, hvorefter der var 3 måneders opsigelse fra begge sider, hvilket var kortere end det legale varsel. Lejen blev sat til 250 kr. årligt. Efter at ejendommen var solgt til *U1*, underskrev *U1* og *L* en påtegning på lejekontrakten, hvorefter lejen blev forhøjet til 280 kr. årligt. Umiddelbart efter opsagde *L* lejemålet i overensstemmelse med det oprindelige varsel, hvorefter *U1* udtog stævning med påstand om yderligere leje overensstemmende med det legale varsel. Byretten udtaler, at det ikke med sikkerhed af påtegningen kan udledes, at *L* "skulle have renonceret paa den ham tilkommende opsigelsesret, til hvilken renoncation der ikke var nogen grund for ham".

I den følgende sag bygger debtors synspunkt, at kreditors adfærd var udtryk for et stiltiende løfte om henstand, på en fortolkning af kreditors adfærd, herunder af hans breve, der efter landsrettens opfattelse er grundløs:

1892/0368 *D* skyldte *K* penge for leverancer af varer. *K* rykkede nogle gange, men *D* bad om henstand. På et tidspunkt skrev *K* til ham, at man havde fremsendt en anvisning til en advokat og bad ham om at betale anvisningen, når den fremkom. Umiddelbart efter skrev advokaten til ham, at betaling skulle ske inden 3 dage. Under en senere sag gjorde *D* gældende, at *K*s skrivelse var udtryk for stiltiende henstand, idet han havde føje til at opfatte skrivelsen således, at gælden nu først skulle betales, når anvisningen blev præsenteret på hans bopæl, hvilket aldrig var sket. Landsretten udtaler, at han henset til, hvad der gik forud for brevet, ikke kan have haft nogen føje til at opfatte brevet som af ham hævdet.

Illustrativ for aftaleforholdets betydning for føjevurderingen er også

1901/0514 Teaterdirektør *T* ansatte skuespillerinden *S* for en sæson, der sluttede ved udgangen af maj. I april standsede *T* sine betalinger og aftalte da med de engagerede skuespillere, herunder *S*, at de overtog forestillingerne for egen regning. Senere udtog *S* stævning mod *T* til betaling af løn for marts, april og maj. Landsretten giver hende medhold for så vidt angår marts, idet *T* ikke har haft føje til at antage, at hun ved at indgå på arrangementet havde haft til hensigt at frafalde allerede optjent og forfalden løn. Under henvisning til vidneforklaringer, som ikke gengives i dommen, finder landsretten der-

imod, at, at T har "haft grund til at gå ud fra, at S ved uden forbehold at indlade sig på det omtalte arrangement løste ham fra hans kontraktsmæssige forpligtelse til at betale [lønnen for april og maj], for så vidt hun ved sit arbejde i resten af sæsonen måtte indvinde et dertil svarende beløb."

4.4 Nærmere om ondrosrekvisitten

KRAVET om ond tro går ud på, at løftegiver skal have viden eller burdeviden om løftemodtagers gode tro. Herom går hæderspladsen til den berømte dom om *Hjortens Flugt*:

1911/0270 H A, der havde diskonteret en veksel, sagsøgte S som endossent af vekslen. Det var under sagen ubestridt, at S havde skrevet under uden at ane, at det var en veksel, idet han blev narret til at skrive under af sin husbestyrerinde, der senere blev straffet derfor. Selv mente han, at han ved at skrive under bestilte Chr. Winthers Hjortens Flugt i pragtindbinding. Højesteret dømmer S, da det skyldes uforsigtighed fra hans side, at vekslen fremtræder som endosseret af ham, og da A har diskonteret vekslen i begrundet god tro om, at han endosserede den.

S vidste ikke men burde have vidst, at han ved at skrive under gav A føje til at antage, at han, S, ville forpligtes som endossent. Ondtrosrekvisitten er derfor til stede, og da det samme gælder godtrosrekvisitten, foreligger der et utilsigtet løfte fra S's side om at endossere vekslen.

I den følgende sag var køber i ond tro om, at hans aftagelse af en lang række delleverancer, der stemte med et kontraktsdokument, som sælger havde sendt til ham tidligere, gav sælger føje til at gå ud fra, at der forelå stiltiende accept af dokumentet:

1953/0657 S fremsendte 20. marts et dokument betegnet "ordrebekræftelse" til **K** vedrørende 1600 tons briketter til successiv levering. I følgeskrivelsen anmodede S om at få en genpart retur i underskrevet stand inden 8 dage. Dette skete ikke, men K aftog de næste måneder 46 leverancer på i alt 328 tons. Først i september gjorde K gældende, at han ikke havde accepteret hvad han betegnede som "kontraktsudkastet" af 20. marts. K dømmes i overensstemmelse med dokumentet af 20. marts, idet S på hver enkelt faktura over de 46 leverancer havde angivet det kvantum, som der efter dokumentet af 20. marts stod tilbage at levere. Herover havde K aldrig reklameret, selv om det må have stået K klart, at S regnede med, at der var afsluttet kontrakt i overensstemmelse med dokumentet.

I den følgende sag må den passive part have sagt sig selv, at passiviteten under de foreliggende omstændigheder med god grund kunne opfattes som stiltiende godkendelse af en annullation:

1959/0745 *A* indgik i 1954 med *B* en femårig aftale, der forpligtede ham til at vedligeholde *Bs* VVS-installationer. Aftalen gav *A* ret til under visse omstændigheder at kræve abonnementsafgiften forhøjet med indtil 20 %. 16. januar 1957 meddelte *A*, at afgiften blev forhøjet med 20 %. 18. februar 1957 skrev *B* til *A*, at han nu med virkning fra 1. marts havde tegnet anden sanitetsforsikring og ikke kunne godkende forhøjelsen, hvorfor han ville betragte aftalen som bortfaldet fra 1. marts at regne. *A* reagerede ikke, før han i september 1958 tog to års forhøjet afgift til incasso. Landsretten frifinder *B*, idet "...*A* ved ikke inden rimelig tid at reagere over for *Bs* skrivelse af 18. februar 1957, har ... givet *B* grund til at tro, at kontrakten ansås bortfaldet, og *B* har derfor ikke haft anledning til at kræve eventuelle ydelser efter kontrakten. *A* findes ikke, efter at der er hengået et så betydeligt tidsrum, at kunne fastholde kontrakten."

I den følgende kendelse må forsikringsselskabet have sagt sig selv, at den forbeholdsløse betaling af forsikringserstatning med føje kunne opfattes som anerkendelse af, at skader af den pågældende type var dækket under policen, eftersom forsikringstager hverken vidste eller burde vide, at udbetalingen var sket ved en fejl. Selskabet var derfor forpligtet af et løfte om at dække den pågældende type skader:

AFK 0350/0090 En forsikringstager *F* anmeldte en stormskade på sin badebro under en husejerforsikring tegnet i forsikringsselskabet *S*. *S* afviste at dække, idet man gjorde gældende, at badebroen ikke var omfattet af forsikringen, idet den ikke kunne anses for sædvanligt fast tilbehør i og ved beboelsesbygninger. Denne fortolkning af policen var i tidligere klagesager blevet tiltrådt af Ankenævnet for Forsikring og af Assurandør-societetets Responsumudvalg. *F* henviste imidlertid til, at *S* uden forbehold havde dækket en tilsvarende skade fire år tidligere. *S* anførte, at den pågældende erstatningsudbetaling havde fundet sted ved en fejltagelse. Ankenævnet for Forsikring udtaler, at *S* "...tidligere har dækket en skade på *Fs* badebro uden at tilkendegive, at det skete af kulance. Betingelserne er ikke så klare på det omhandlede punkt, at *F* af sig selv burde have indset, at der var tale om en kulanceerstatning....*F* har herefter haft føje til at gå ud fra, at *S* forstod betingelserne således, at hans badebro var dækket ... Under disse særlige omstændigheder har *F* ... krav på dækning ...".

De følgende sager illustrerer, hvordan fraværet af ond tro indebærer, at forpligtelsen udebliver:

1970/0795 *H* Direktør *D* i selskabet *S* foretog en disposition, der var uforbindende for *S*. Højesteret anser det ikke for at være en stiltiende godkendelse af dispositionen, at den blev bekendtgjort i Statstidende, uden at *S'* bestyrelse reagerede. Bestyrelsen var ikke vidende om bekendtgørelsen.

Man kunne med god grund have opfattet bekendtgørelsen i Statstidende som en viljeserklæring fra bestyrelsens side, som gik ud på, at dispositionen godkendes. At bekendtgørelsen desuagtet ikke udløser et

løfte af dette indhold beror på, at bestyrelsen var i god tro om bekendtgørelsen, dvs. ondtroskravet var ikke opfyldt.

1895/0026 H Sælger **S** gav mægler **M** fuldmagt til at fremskaffe købstilbud på byg til en nærmere opgiven pris og på vilkår, at betaling var kontant ved modtagelse af afladepapirer. **M** fremskaffede et bud fra køber **K**, dog til en noget lavere pris end forlangt af **S**, og på vilkår, at betaling først fandt sted ved levering i Lübeck. **M** formulerede dette tilbud i et telegram til **S** med ordlyden "*Byder 128 cif, cassa ved modtagelse; trådsvar*". Samme dag svarede **S** "*Accepterer 128,5 mark, cif., trådsvar*". Dette accepterede **K**. **K** gjorde nu gældende, at **S** var bundet af sin accept, med den konsekvens, at varen først skulle betales ved ankomsten til Lübeck, mens **S** anførte, at han ved accepten var gået ud fra, at **K**s tilbud indeholdt betalingsvilkår, der stemte med det, som han havde forlangt, og at han ikke var bundet af vilkår ringere end disse. Landsretten udtaler, at **S** under de foreliggende omstændigheder har været beføjet til at gå ud fra, at det var meningen med **M**s telegram, at betalingen skulle erlægges med modtagelse af afladedokumenterne, ikke først ved modtagelse af varerne. Landsretten giver derfor **S** medhold. Højesteret stadfæster med tilføjelsen, at der ikke blev tilvejebragt enighed mellem parterne om vilkårene for handlen, og at **S** ikke kan pålægges ansvaret for den opståede misforståelse.

Sælgeren gav varemægleren instruks om de betalingsvilkår, han ville kræve ved et salg og havde derfor føje til at gå ud fra, at det købstilbud, som mægler senere fremsendte, svarede til hans krav. Sælger havde derfor hverken viden eller burdeviden om, at køber opfattede formuleringen på en for ham mere gunstig måde. Sælger er på grund af sin gode tro ikke forpligtet til at handle på de af køber krævede vilkår, og landsretten og Højesteret lægger derfor de af sælger krævede betingelser til grund for sagens afgørelse.

En anden ældre dom illustrerer, hvordan ondtrosrekvisitten blev bragt i anvendelse, længe før Aftaleloven trådte i kraft:

1901/0338 K indleverede et telegram, hvorefter han tilbyder at købe majs for 480 øre per centner. Under transmissionen blev prisangivelsen forvansket til 490 øre. **S** svarede straks telegrafisk "accepterer". Dagen efter fremsendte **K** slutseddel, hvor prisen blev angivet som 480 øre. **S** protesterede straks og forespurgt senere Grosserer-societetets Responsumudvalg, om **K** var berettiget til at købe majs for 480 øre, og om det er sædvane i et antagende svar at gentage den tilbudte pris. Responsumudvalget besvarer begge spørgsmål benægtende.

Sælgers telegram forpligtede ikke til salg til den lave pris, fordi han hverken vidste eller burde vide, at telegrammet kunne opfattes som en viljeserklæring, der går ud på accept af et tilbud om køb til den lave pris.

I den følgende dom var hverken godtros- eller ondtrosrekvisitten til stede:

1910/0020 A var ansat som rejsende hos B. A solgte et vognlæs trådhegn til K og udfærdigede derom en slutseddel i to eksemplarer, hvoraf B fik det ene og K det andet. Samtidig udfærdigede A imidlertid i Bs navn en erklæring, hvorefter K kun var forpligtet til at aftage vognlæsset for så vidt som K var i stand til at videresælge partiet. Denne erklæring blev holdt skjult for B. B bekræftede handlen over for A i vendinger, der ikke gav grund til mistanke om, at B ikke kendte erklæringen. Da K senere nægtede at aftage hele partiet, udtog B stævning under anbringende af, at As erklæring er uforbindende for ham, da han ikke kendte den og A ikke havde fuldmagt til at indgå den på hans vegne. K gjorde gældende, at A havde stillingsfuldmagt, og at erklæringen var ratiableret af B i kraft af dennes ordrebekræftelse. Sø- og Handelsretten dømmer K med begrundelsen, at A ikke havde fuldmagt til at udfærdige erklæringen og at K ikke i begrundet god tro kan have antaget noget andet. Fremdeles har K ved at lade sig nøje med en særskilt erklæring om underhåndsaftalen sin store del af skylden i, at B har måttet tro, at slutsedlen var indgået som den lød.

B er ikke forpligtet af erklæringen, fordi han hverken kendte eller burde kende til dens eksistens. Dertil kommer under alle omstændigheder, at K, der lod sig nøje med en særskilt erklæring om underhåndsaftalen, ikke i god tro kan have opfattet underhåndsaftalen som udtryk for Bs retsvilje.

Genstanden for løftegivers onde tro vil i det følgende blive kaldt *reaktionskrævende omstændigheder*. Sådanne omstændigheder er med andre ord karakteriseret ved at forpligte en person som aftalepart eller løftegiver, hvis han kender eller burde kende til dem men undlader at reagere ved inden for passivitetsfristen at præcisere, at han ikke vil bindes. Den praktisk mest betydningsfulde reaktionskrævende omstændighed er andres godtroende tilkendegivelser om aftaleforholdet, f.eks. fremsendelse i kendelig god tro af en ubehørig accept, jf. Aftalelovens §§ 4, stk. 2 og 6, stk. 2, eller et tilbud af en særlig karakter, jf. § 9. I andre tilfælde består de reaktionskrævende omstændigheder i andre menneskers sprogløse realhandlinger, herunder afsendelse af varer, betaling, modtagelse af betaling eller i ren passivitet. Også erkendelsestilstande som viden eller formodning kan være reaktionskrævende; dette gælder f.eks. Aftalelovens § 19. **122** I den følgende kendelse bestod

- 122** De reaktionskrævende omstændigheder er dels hovedmandens holdepunkter for at mene, at fuldmægtigen vil disponere på hans vegne over for en tredjemand, selvom fuldmagten er ophørt; dels holdepunkter for at antage, at tredjemanden ikke er klar over, at fuldmagten er ophørt. De to
(forts.)

den reaktionskrævende omstændighed af gentagne modtagelser af en dækningsoversigt:

AFK 0396/0092 I marts 1989 modtog **A** fra sit forsikringsselskab **F** en police, hvoraf fremgik, at forsikringen alene omfattede den lovpligtige ansvarsforsikring. Fra samme dato blev hans præmie væsentligt nedsat. **A** betalte de nedsatte beløb uden kommentar. Hvert år modtog **A** en forsikringsoversigt, hvoraf fremgik, at kaskodækning ikke var omfattet. Efter en kaskoskade i august 1991, som **F** nægtede at dække, gjorde **A** gældende, at kasko stadig var meddækket, da han aldrig havde anmodet om at få denne del af forsikringen afmeldt. Ankenævnet for Forsikring finder, at **A**, hvad enten han har afmeldt kaskodækningen eller ej, ved ikke at reagere må anses for at have accepteret de ændrede vilkår. **123**

I den følgende instruktive dom anses en aftalepart **F** for at måtte have sagt sig selv, at hans tilkendegivelser over for medkontrahenten **B** i form af gentagne påmindelser om **B**s forpligtelser i medfør af deres aftale gav **B** grund til at mene, at der var enighed om, at aftalen på trods af **B**s misligholdelse stadig stod ved magt. **F**s passivitet over for **B**s reaktionskrævende tilkendegivelser om, at aftalen stod ved magt, udløser herefter en anerkendelse fra **F**s side af dette indhold:

1948/0106 H F forfattede en bog og blev i forsommeren 1945 med **A** og **B** enig om et joint venture vedrørende dens udgivelse. Hver især skulle indskyde en vis kapital og være fælles om overskud og underskud i medfør af en bestemt fordelingsnøgle. **A** indbetalte sin del af kapitalen straks, mens **B** først skulle betale, når han havde frigivet de nødvendige midler. **F** rykkede gentagne gange for **B**s indskud. Bogen udkom i juni 1945. I juli indbetalte **A** yderligere et beløb, fordi **B** fortsat ikke havde indbetalt sin del af kapitalen. **B** indbetalte i det hele taget aldrig beløbet. I december 1945 meddelte **B**, at han agtede at tiltransportere sin søn sine rettigheder i medfør af aftalen. **F**, der opfattede meddelelsen som en vittighed, svarede "nå". **B** afkrævede i januar 1946 **F** sin del af overskuddet af bogen, der var blevet en stor succes. Landsretten udtaler, at **B** har misligholdt sin pligt til at deltage i finansieringen, og at ordvekslingen i december herefter ikke kan tillægges betydning. Højesteret (9) udtaler derimod, at "idet **F** ikke før i begyndelsen af januar 1946, da **B** kræve-

erkendelsestilstande betegnes i lovreglen som "særlig grund til at formode", henholdsvis "må antage". Hvad der nærmere ligger heri, kan ikke tages op her. Fuldmagtsgivers reaktionspligt er i øvrigt lempet til en pligt at gøre sit bedste ("så vidt muligt") for at rive tredjemand ud af vildfarelsen, at aftale med fuldmægtigen vil binde fuldmagtsgiver.

123 Tilsvarende **AFK 0398/0092** om et utilsigtet dækningstilsagn som et forsikringsselskab afgiver ved uden at stille forsikringstageren uddybende spørgsmål om de faktiske omstændigheder begynder at udbetale løbende forsikringsydelse under en ulykkesforsikring.

de ham for sin andel i overskuddet, har tilkendegivet B, at han anså aftalen for bortfaldet, men tværtimod gentagne gange og så sent som i eftersommeren 1945 har erindret B om dennes forpligtelser i henhold til aftalen, må der gives B, som på sin side – senest i december 1945 – har ladet F forstå, at han regnede med, aftalen stod ved magt, medhold i, at hans krav efter aftalen stadig består....".

Ondtrosrekvisitten går ud på, at man skal reagere over for en anden, som man må sige sig selv kan opfatte en undladt reaktion som en stiltiende viljeserklæring. Undertiden opstår spørgsmålet, *hvem* der i påkommende tilfælde skal reageres over for:

1991/0185 H Ejeren S af syv ejerlejligheder blev sagsøgt af en entreprenør E til betaling af restfordringen vedrørende en tagudskiftning på en ejendom, der omfattede i alt 24 ejerlejligheder. Entreprenørens tilbud var blevet accepteret af ejerforeningens formand uden at blive forelagt generalforsamlingen som foreskrevet i normalvedtægten for ejerlejligheder. Så snart S blev klar over, at arbejdet var sat i værk, protesterede hun over for foreningen men undlod at meddele E, at arbejderne ikke var godkendt af generalforsamlingen. Landsretten og Højesteret frifinder S med begrundelsen, at der ikke er grundlag for at hævde, at hun eller andre medlemmer af foreningen selvstændigt burde have rettet henvendelse til ejerforeningens medkontrahent E. Herefter findes det "ikke godtgjort, at S eller andre medlemmer af foreningen har udvist en sådan passivitet, at tagaftalen af denne grund må anses for bindende for foreningen."

Den manglende reaktion over for E var uden betydning, da E ikke var rette vedkommende. S reagerede adækvat over for foreningen.

I det følgende betegner *løftegiver* den part, som disponerer ved passivitet (afgiver et stiltiende løfte eller påbud, eller indgår en aftale stiltiende) mens hans modpart kaldes *løftemodtager*. I medfør af denne sprogbrug udvises reaktionskrævende adfærd altid af løftemodtager eller tredjemand, aldrig af løftegiver. Løftegiver er den reaktionsforpligtede, og løftemodtager den reaktionsberettigede. Ofte vil den reaktionskrævende adfærd være af sproglig art og f.eks. bestå af visse meddelelser. I så fald er afsenderen altid løftemodtager og adressaten altid løftegiver. **124**

I forbindelse med tilsigtede (forsætlige) dispositioner er ondtraskravet opfyldt som en selvfølge. I disse tilfælde bygger løftemodtagers beføjede forventning om en forpligtelseshensigt nemlig på det forhold,

- 124** At den reaktionskrævende adfærd udvises af løftemodtager gælder ikke for § 19s vedkommende. Min pointe er imidlertid først og fremmest, at den ikke udvises af løftegiver, hvilket også gælder i § 19-situationen, hvor løftegiver jo er hovedmanden.

at løftegiver har sagt eller skrevet ord såsom "Jeg lover...", eller "Jeg accepterer...", som er velegnede til at bibringe løftemodtager den opfattelse, at løftegiver agter at disponere. Løftegiver har som absolut hovedregel valgt at udtrykke sig på denne måde, fordi han ønsker og forventer, at løftemodtager vil forstå, at dette er hensigten med ytringen. Som hovedregel handler løftegiver med forsæt til at udløse den begrundede forventning, og det er netop for at udløse den, at han afgiver viljeserklæringen. Når løftemodtager på grundlag af viljeserklæringen kommer til den beføjede opfattelse, at løftegiver agter at disponere, sker det med andre ord under omstændigheder, som ifølge sagens natur indebærer, at løftegiver ved eller burde vide, at løftemodtager kommer til den. **125**

Lynge Andersen og Madsen bemærker, at det er en vanskelig opgave

"I detaljerne at trække grænsen mellem på den ene side de tilfælde, hvor nogen illoyalt søger at pådutte andre en forringet eller dog mindre fri retsstilling, og på den anden side de situationer, hvor loyal hensyntagen til modpartens interesser bevirker en pligt til at reagere." **126**

Antag f.eks., at A sender B en ordrebekræftelse, og at B ikke reagerer på den. Senere opstår en tvist om, hvorvidt de har indgået en aftale. Spørgsmålet er, hvilken (om nogen) af parterne, der var illoyal over for den anden: er der tale om, at A forsøgte at pådutte B en aftale, eller om, at B lod hånt om As interesser ved at undlade at orientere ham om, at de efter Bs opfattelse ikke har indgået aftale?

Forventningsteorien tillader et enkelt svar på dette spørgsmål. Ordrebekræftelsen er en reaktionskrævende omstændighed, hvis men kun hvis B har eller bør have kendskab til faktiske omstændigheder, der giver A føje til at mene, at ordrebekræftelsen stadfæster en indgået aftale. Med andre ord forpligtes B (mod sin vilje), hvis men kun hvis han undlader at protestere, selvom han ved eller bør vide, at A har grundlag for at mene, at de har indgået en aftale svarende til ordrebekræftelsen. Mekanismen er således *ond tro om god tro*, ligesom i Aftalelovens

125 De reale hensyn bag ond trosrekvisitten omtales i afsnit 5.4, s. 120 ff. nedenfor.

126 *Lynge Andersen & Madsen 2001:98.*

passivitetsgrundsætninger. Dette er den røde tråd i retspraksis om passivitet over for ordrebekræftelser og lign. 127

Ondtrosrequisitten er en subjektiv betingelse, hvis genstand er en anden subjektiv betingelse. Det kan forekomme oversubtelt at arbejde inden for juraen med en sådan subjektiv betingelse af anden orden, men dette indtryk er misvisende. Tværtimod er mekanismen i sin essens ganske dagligdags. Overvejelserne, der leder en dommer til at konkludere, at A må have sagt sig selv, at hans adfærd ville få B til at mene, at han ønskede at forpligtes, adskiller sig således ikke principielt fra (f.eks.) de dagligdags overvejelser, der leder mig til at konkludere, at X må have sagt sig selv, at hans adfærd ville såre Ys følelser.

VI KAN sammenfatte redegørelsen for godtros- og ondtrosrequisitterne ved at forestille os et tilfælde, hvor en arkitekt med bygherren drøfter honoraret for en eventuel projekteringsopgave. De indgår ingen udtrykkelig aftale men arkitekten udarbejder projektet og byggeriet fuldføres på grundlag heraf, hvorefter arkitekten kræver et større honorar end bygherren vil betale. Når der skal tages stilling til bygherrens betalingspligt, må en række tilfælde sondres fra hinanden, alt efter, hvad der nærmere passer under drøftelserne.

(a) Hvis arkitekten meddelte bygherren sit honorarkrav, uden at bygherren klart afviste det, må bygherren betale det krævede honorar, idet bygherren har tilegnet sig projektet ved at anvende det i byggeriet og derfor må betale det honorar, som han på tidspunktet for tilegnelsen vidste, at arkitekten betingede sig for sin indsats. Tilegnelsen er udtryk for en stiltiende accept. 128

(b) Hvis bygherren fremkom med et tilbud, som arkitekten ikke afviste, indgik de en honoraraftale svarende til tilbuddet, i og med, at arkitekten påbegyndte arbejdet. Han må jo have sagt sig selv, at dette skridt med god grund kunne opfattes som et udtryk for en hensigt om at gøre det klart, at han fandt bygherrens honorartilbud i orden. Han afgav med andre ord en stiltiende accept med den konsekvens, at en aftale blev indgået af et indhold svarende til tilbuddet. Hvis arkitektens handlinger i virkeligheden beror på, at han ikke var tilfreds med tilbuddet men besluttede at vente med at tage honorarspørgsmålet op,

127 Se nærmere kapitel 6, s. 130 ff. nedenfor.

128 Se om tilegnelseshandlinger afsnit 6.6, s. 160 ff. nedenfor.

indtil arbejdet var afsluttet, foreligger der en aftale, som han har indgået uden at ville det og uden at vide, at han gjorde det.

(c) Hvis arkitekten afviste tilbuddet men desuagtet indledte projekteringen, kan hændelsesforløbet kun tages som udtryk for, at han har fortrudt sin afvisning. Bortset fra den indledende afvisning svarer situationen derfor til (b) ovenfor.

(d) Hvis arkitekten fremkom med et honorarforslag, som bygherren afviste uden at fremkomme med et modtilbud, er der ingen aftale indgået, og arkitekten har i medfør af udfyldende ret krav på et sædvanligt eller rimeligt honorar.

(e) Hvis bygherren ledsagede forkastelsen med et udtrykkeligt modtilbud, ligger der – af grunde, der svarer til dem, som blev omtalt under (b) ovenfor – en stiltiende accept af modtilbuddet i den omstændighed, at arkitekten indleder arbejdet. I denne situation har arkitekten derfor kun krav på det honorar, der indgår i modtilbuddet.

(f) Hvis bygherren klart tilkendegav, hvad han maksimalt vil betale, og arkitekten derefter fremsatte sit højere krav, som bygherren ikke reagerede på, er det udtryk for stiltiende frafald af kravet, at arkitekten indleder arbejdet, dvs. udtryk for et løfte om at *affinde* sig med det tilbudte. Henset til bygherrens klart fremførte standpunkt kan arkitekten ikke forvente at modtage det krævede honorar. Han må derfor sige sig selv, at når han desuagtet udfører projektet, kan dette kun opfattes som udtryk for en viljeserklæring om at stille sig tilfreds med det tilbudte.

Arkitekten vil måske gøre gældende, at støvlen sidder på den anden fod, eftersom det er udtryk for en stiltiende accept af hans tilbud og et stiltiende frafald af honorarloftet, at bygherren forholdt sig passiv ved at lade arkitekten udføre arbejdet uden endnu en gang at præcisere sit standpunkt. Dette er imidlertid ikke rigtigt, eftersom arkitekten henset til bygherrens klart tilkendegivne holdning ikke i god tro kan have opfattet passiviteten som udtryk for en viljeerklæring om frafald af honorarloftet.

Til illustration af situation (f) kan anføres

2003/0393 H Arkitekt **A** og bygherre **B** aftalte, at A skulle projektere ombygningen af et gods. A udarbejdede flere honorarforslag, som alle blev afvist af B. Uden at honoraraftale var indgået, udarbejdede A projektet som blev udbudt i licitation. Nu fremsatte A et nyt honorarforslag, som B ligeledes afviste. Efter at byggeriet var gået i gang fakturerede A a conto ca 1,2 mio kr, hvoraf B betalte 1,1 mio. kr., idet han samtidig fremhævede, at han ikke agtede at betale mere, eftersom et honorar på 1.170.000 kr. var mundtligt aftalt. Efter at byggeriet var fuldført og etårgennemgang foretaget fremsendte A en beregning af sit samlede honorar, stort 2,2 mio. kr. Heraf betalte B 70.000 kr., overensstemmende med hvad han hævdede var mundtligt aftalt. Tre år senere slut-

fakturerede A projekteringen med et beløb, svarende til differencen mellem beregningen og det allerede betalte. Landsretten og Højesteret (3-2) frifinder B for betaling af dette beløb med begrundelsen, at A havde haft en pligt til at tilkendegive sin stilling over for Bs klart udtrykte og konsekvens fastholdte standpunkt, hvorefter der ikke kunne blive tale om honorar ud over 1.170.000 kr. Ved at have undladt dette må A anses for at have affundet sig med en sådan betaling og at have fortabt adgangen til at kræve yderligere honorar.

4.5 Nærmere om passivitetsrekvisitten

DEN BESKYTTELSE af løftegiver, som ligger i ondrosrekvisitten, forlenes med et praktisk brugbart indhold af passivitetsrekvisitten, som præciserer, *hvad* han skal gøre for at undslippe forpligtelsen i de tilfælde, hvor han ikke vil forpligtes. Passivitetsrekvisitten fastslår, at han i disse tilfælde skal beskytte løftemodtager mod den allerede indtrådte eller truende vildfarelse om løftegivers hensigter, som løftegiver ved eller burde vide, at løftemodtager nærer. Han skal med andre ord *rive løftemodtager ud af vildfarelsen*.

Den reaktion, der således kræves af løftegiver, er undertiden men ikke altid en reklamation. At reklamere vil sige at besvære sig over et forhold fra adressatens side, f.eks. at han har leveret mangelfuldt. Det følger, at den meddelelse, som tilbudsgiver for at forblive ubundet skal fremkomme med som reaktion på den ubehørig accept i §§ 4, stk. 2 og 6, stk. 2 er en reklamation, idet den udtrykker den kritik af adressaten, at hans accept er ubehørig. Derimod er meddelelsen, der kræves efter § 9 og § 19, ikke en reklamation, eftersom meddelelsen ikke indeholder en kritik af adressaten (i § 9 tilbudsgiver, i § 19 tredjemand). Meddelelsen er et retsbevarende påbud, idet afsenderen gør krav på at beholde en frihed i form af aftalemæssig ubundethed. **129**

Den reaktion, som passivitetsrekvisitten kræver af løftegiver, skal tage form af en viljeserklæring, ikke blot af en informativ meddelelse om løftegivers manglende retsvilje. Dette fremgår udtrykkeligt af passivitetsgrundsætningerne, der alle fremhæver, at tilbudsgiver (i § 9 opfordrereren, tilbudsmodtager) ikke blot skal informere om, at accepten er ubehørig, men at han påberåber sig, at den er det; henholdsvis (i § 9), at han gør det klart, at tilbuddet forkastes. Hvad angår Aftalelovens § 19, er den krævede reaktion fra fuldmagtsgivers side ligeledes en viljeserklæring, idet meddelelsen skal kommunikere fuldmagtsgivers vilje

129 Se nærmere *Ravnskilde 2000b*.

til at forblive ubundet af retshandler, som fuldmægtigen indgår på hans vegne.

Viljeserklæringen er nærmere bestemt et påbud og har derfor retsvirkninger, når det kommer frem.

Ligesom ondtrosrekvisitten er passivitetsrekvisitten opfyldt som en selvfølge i forbindelse med forsætlige dispositioner, altså når løftegiver *vil* forpligtes. Når den opfattelse af løftegivers intentioner, som løftemodtager kendetilg for løftegiver har grundlag for at nå frem til, svarer til løftegivers hensigter, har han ifølge sagens natur ingen anledning til at korrigere opfattelsen – tværtimod. Det er derfor klart, at han ikke siger fra i disse tilfælde. Vi kan udtrykke forholdet på den måde, at de forsætlige dispositioner er karakteriserede ved, at løftegiver forholder sig passiv med vilje.

En retsvirkning indtræder samtidig med den sidste af rekvisitterne i retsfaktum. Hvis en rekvisit involverer en frist, indtræder retsvirkningen straks ved fristens udløb. Forudsat, at der ikke forinden er udfoldet den påkrævede retsbevarende adfærd af den pågældende part, indtræder passivitetsens retsvirkning således ved udløb af passivitetsfristen og kan derfor tidsfæstes med samme større eller mindre præcision som udløbet. Tidsfæstelsen kan typisk kun ske inden for visse skønssprægede rammer. I Aftaleloven anvendes i § 4, stk. 2, § 6, stk. 2 og § 9 udtrykket "uden ugrundet ophold", hvormed menes, at løftegiver skal udfolde den retsbevarende adfærd så hurtigt han kan men ikke hæfter for forsinkelse, der ikke kan bebrejdes ham. **130** I retspraksis er denne frist ændret til "straks". **131**

4.6 Påbud

FORVENTNINGSTEORIEN kan uden videre anvendes på påbud. Eftersom der ikke findes andre dispositioner end løfter, påbud og kombinationer heraf, f.eks. kompetencedelegationer, udgør forventningsteorien derfor et fuldstændigt svar på dispositionsspørgsmålet. Anvendt på påbud lyder forventningsteorien som følger:

130 Løftemodtager bærer forsendelsesrisikoen, jf. Aftalelovens § 40, som må generaliseres i samme omfang som passivitetsgrundsætningerne i kapitel I.

131 Se afsnit 6.4 s. 153 ff.

A giver til tidspunktet t B et påbud af indholdet i , hvis og kun hvis:

- (1) B antager med føje, at A med sin adfærd til t kommunikerer forsat til at pålægge B en pligt til at gøre i (Godtrosrekvisitten).
- (2) A ved eller burde vide, at betingelse (1) er opfyldt (Ondtrosrekvisitten).
- (3) A undlader at præcisere, at han ikke vil give B et påbud af indholdet i (Passivitetsrekvisitten).

Det følger heraf, at man kan afgive et påbud utilsigtet. Dette vil være tilfældet, når den beføjede antagelse, der omtales i godtrosrekvisitten, er en vildfarelse.

Ifølge sagens natur er det den part, som en eventuel disposition pålægger pligter, som har interesse i at hævde, at der ikke blev disponeret. I forbindelse med løfter er det derfor løftegiver, der gør gældende, at hans adfærd ikke udgjorde en viljeserklæring, mens det i forbindelse med påbud er påbudsmodtager, der anfører dette om adfærd hos den anden. Forholdet kommer særligt tydeligt frem i forbindelse med accept, fordi de kombinerer løfter og påbud. Vi kan til illustration forestille os, at A efter at have lånt en bil med henblik på en prøvetur smider nøglerne ind hos bilhandleren efter lukketid sammen med en seddel, hvorpå der står "Tak for lån! Jeg vender tilbage i morgen!" ¹³² To konflikter kan tænkes. (a) Næste dag vender kunden tilbage for at betale for bilen, som han mener at have købt, men forhandleren har i mellemtiden solgt bilen til anden side. Nu vil bilhandleren forsøge at gøre gældende, at meddelelsen ikke var en accept; i så fald forsøger han at komme uden om det i en accept liggende *påbud* om levering. (b) Kunden vender tilbage næste dag for at fortælle, at han ikke er interesseret i bilen, men bilhandleren gør gældende, at meddelelsen var udtryk for accept, og at bilen er solgt. Nu vil kunden forsøge at argumentere for, at meddelelsen ikke var en accept; i så fald forsøger han at frigøre sig fra det i en accept liggende *løfte* om modydelsen.

Forventningsteorien anvendt på reklamationer indebærer, at en skuffet køber til tidspunktet t reklamerer over mangler, hvis men kun hvis hans adfærd til t , på grundlag af omstændigheder, som han selv kender eller burde kende til, med føje kan opfattes som udtryk for en

¹³² Eksemplet er taget fra Bryde Andersen 2002:46.

hensigt om at gøre det. Med andre ord reklamerer køber til *t*, hvis og kun hvis han må sige sig selv, at sælger har grund til at opfatte hans (købers) adfærd til *t* som udtryk for en hensigt om at støtte ret på mangler eller forsinkelse.

4.7 Tilbud og accept. Aftaleindgåelse

I INDLEDNINGEN blev det omtalt, at en stillingtagen til det problem, der optager os i nærværende fremstilling, hvad der efter gældende dansk ret skal til for at indgå en stiltiende aftale, må bygge på en hypotese om betingelserne for aftaleindgåelse i al almindelighed, og at sidstnævnte spørgsmål på sin side må besvares i lyset af en stillingtagen til *dispositionsspørgsmålet*, hvad der skal til for at afgive et løfte, det være sig udtrykkeligt eller stiltiende, forsætligt eller uforsætligt.

Ovenfor er et svar skitseret på dispositionsspørgsmålet. Det næste skridt i den foreliggende undersøgelse er at anvende svaret, forventningsteorien, på indgåelse af aftaler. I den forbindelse opstår spørgsmålet, hvordan begrebet aftale skal defineres. Svaret er, at "aftale" er fællesbetegnelsen for løfter, som to juridiske personer, aftalens parter, har udvekslet med hinanden og som er karakteriseret ved, at de hver især er betinget af afgivelsen af det andet løfte. ¹³³ Det først afgivne løfte kaldes *tilbud*, og det, der loves i tilbuddet, betegnes *ydelsen*. Det sidst afgivne løfte kaldes *accept*, og det, der loves i accepten, betegnes *modydelsen*. Det sidst afgivne løfte kombineres med et påbud om opfyldelsen af det først afgivne løfte. Udtrykket, at tilbud og accept "udveksles", betyder at de hver især afgives og kommer til kundskab.

Således defineret er enhver aftale retsfølgen af en udveksling af et tilbud og en accept, eftersom enhver aftale går ud på, at den ene part, tilbudsgiver A, over for den anden, tilbudsmodtager B, har påtaget sig en pligt til at gøre X, betinget af, at B påtager sig en pligt til at gøre Y, mens B over for A har påtaget sig en pligt til at gøre Y, betinget af, at A påtager sig en pligt til at gøre X.

DET ÆNDRER ikke ved det netop sagte, at indgåelse af komplicerede aftaler (forhandlingsaftaler) ofte sker trinvist, således at forstå, at parterne gennem et længere forhandlingsforløb skridt for skridt opnår enighed om stadigt flere væsentlige forhold og eventuelt undervejs

¹³³ Af nemhedsgrunde ignoreres muligheden af mere end to parter.

skriftligt stadfæster, hvad der på det pågældende tidspunkt er opnået enighed om, og hvilke spørgsmål, der stadig står tilbage. En sådan fremgangsmåde er udtryk for, at parterne af praktiske grunde bliver enige om i en forhandlingssammenhæng at inddele aftalen i en række delaftaler. Det ovenfor sagte passer på indgåelsen af delaftalerne.

Det ændrer heller ikke ved det sagte, at der undertiden opstår tvist om, hvorvidt så tilpas mange delaftaler er indgået, at forhandlingsaftalen, hvori de indgår som bestanddele, skal anses for indgået også, med den konsekvens, at de ikke-forhandlede detailpunkter fastlægges ved udfyldning. 134

Aftaleloven taler om, at en behørig accept betyder, at "aftale" er indgået, men dette er foreneligt med, at den pågældende aftale er det, der ovenfor blev kaldt en delaftale. Det er således ikke en del af Aftalelovens system, at en forhandlingsaftale som helhed gøres til genstand for et tilbud, som derefter *som helhed* forkastes eller accepteres, eller foranlediger et nyt tilbud, osv. 135

EN ALMINDELIG teori om aftaleindgåelse er en specifikation af de nødvendige og tilstrækkelige betingelser for, at parterne udveksler tilbud og accept. Formuleringen skal være så generel, at den kan anvendes på såvel udtrykkelige som stiltiende, forsætlige som uforsætlige samt på både aktivitets- og passivitetsudløste dispositioner. Ovenfor blev forventningsteorien anvendt på løfter og påbud i almindelighed. Eftersom begreberne *tilbud* og *accept* netop er defineret, kan vi uden videre anvende de opnåede resultater til udformningen af følgende retsdogmatiske hypoteser om de nødvendige og tilstrækkelige betingelser for afgivelsen af henholdsvis tilbud og accept i medfør af gældende dansk ret:

A giver B et tilbud af indholdet *i*, hvis og kun hvis:

- (1) B antager med føje, at A med sin adfærd kommunikerer forsæt til at påtage sig en pligt til at gøre *i* betinget af, at B påtager sig en pligt til at gøre *j* (Godtrosrekvisitten).
- (2) A ved eller burde vide, at betingelse (1) er opfyldt (Ondtrosrekvisitten).

134 Se om successiv binding *Lynge Andersen & Madsen 2001:94 ff.*

135 Modsat *Hellner 1993:660.*

- (3) A undlader at præcisere, at han ikke vil påtage sig en pligt til at gøre i betinget af, at B påtager sig en pligt til at gøre *j* (Passivitetsrekvisitten).

Dette princip illustreres af følgende afgørelse om utilsigtet indgåelse af aftale om kaskoforsikring af en bil:

FED 1996/0026 A købte en bil og ansøgte forsikringsselskabet *F* om automobilmobilforsikring. Begæringen blev modtaget på *F*s hovedkontor i slutningen af maj. På begæringen var rubrikken om dækningsomfang ikke udfyldt. I starten af juni indtrådte en totalskade på bilen. Nogle dage senere blev bilen afmeldt over for *F*. I slutningen af måneden blev policen oprettet per købsdatoen med ansvarsforsikring som dækning og med præmieopkrævning frem til medio juni. *F* nægtede at dække skaden med henvisning til, at der ikke var begæret kaskodækning, som i øvrigt ikke ville kunne tegnes i *F* grundet bilens særlige karakter, ligesom andre nødvendige forudsætninger ikke var til stede. Ankenævnet for Forsikring udtaler, at *F* *burde have været bekendt med*, at det ikke er ualmindeligt, at begæringens afsnit om dækningsomfang ikke er udfyldt, når begæringen modtages fra en bilhandler. *F* burde derfor snarest muligt efter modtagelsen havde forespurgt A, om forsikringen også skulle omfatte kaskodækning og i bekræftende fald have meddelt A, at dette grundet *F*s særlige regler ikke kunne lade sig gøre. Ankenævnet bemærker herved, at der var tale om en fabriksny bil til 280.000 kr., hvorfor det var usandsynligt, at bilen ikke skulle kaskoforsikres. Ved den udviste adfærd og passivitet må *F* bære risikoen for den indtrådte skade og derfor stille A, som om skaden var dækket.

Tankegangen er, at *F* afgav et løfte om kaskodækning, fordi *F* ikke gjorde det klart, at man ikke tilbød kaskodækning, uagtet *F* må have sagt sig selv, at A havde grund til at antage, at kaskodækning *ville* være omfattet, dersom aftale blev indgået, dvs. at kaskodækning var en del af tilbuddet. At ondrosbetingelsen er opfyldt begrundes Ankenævnet nærmere med henvisningen til, at *F* burde have været bekendt med, at der ofte ansøges om kaskodækning, selv om dette ikke fremgår af begæringen, og til, at det måtte forventes, at A ønskede at kaskoforsikre en kostbar fabriksny bil.

Det følger af forventningsteorien, at almindelig butikshandel involverer indgåelse af aftaler. På dette sted skal der ses på tilbuddet. **136** Tidligere er det omtalt, at udstilling af varer i en butik, hver især forsynet med en prisseddel, er en delvis stiltiende viljeserklæring, som går ud på, at indehaveren påtager sig en pligt til at sælge varerne til den

136 Se s. 99 vedrørende accepten.

skilte pris. 137 Ifølge forventningsteorien udløser viljeserklæringen et forpligtende tilbud, fordi butiksindehaveren må sige sig selv, jf. ond-trosrekvisitten, at en forbruger har grund til at tro, at de udstillede varer er til salg for den skilte pris, jf. godtrosrekvisitten. Indehaveren kan sige fra, hvilket han selvsagt kun gør i det sjældne tilfælde, at en udstillet genstand *ikke* er til salg. I så fald tilkendes den manglende retsvilje af et "Ikke til salg"-skilt ved varen.

Den tilsvarende tese vedrørende accepter lyder som følger:

B accepterer et tilbud, som A har givet ham, hvis og kun hvis:

- (1) A antager med føje, at B med sin adfærd kommunikerer forsæt til at pålægge A pligt at præstere den tilbudte ydelse og til at pålægge sig selv pligt til at præstere modydelsen (Godtrosrekvisitten).
- (2) B ved eller burde vide, at betingelse (1) er opfyldt (Ondtrosrekvisitten).
- (3) B undlader at præcisere, at han ikke vil pålægge A pligt at præstere den tilbudte ydelse eller pålægge sig selv pligt til at præstere modydelsen (Passivitetsrekvisitten).

Også hypotesen vedrørende tilbud og accept er fuldstændig generelle. De finder anvendelse på såvel udtrykkelige som stiltiende, forsætlige som uforsætlige og på såvel passivitets- som aktivitetsudløste dispositioner. Denne generelle karakter kommer til udtryk i ordet "adfærd", der sigter til både positive handlinger og undladelser, forsætlig og uforsætlig samt til såvel sproglige (herunder verbale) som ikke-sproglige foreteelser. Til illustration af tankegangen kan anføres følgende dom om accept i form af betaling:

1976/0216 H I 1972 tegnede **A** tyveriforsikring hos forsikringsselskabet **F**, der i 1973 nedsatte dækningssummen for tyveriskader. Forsikringstagerne blev underrettet med masseudsendelse af alm. brev. **A** anses for at have modtaget brevet. Da hun fortsatte med at betale præmien anses hun for at have godkendt ændringen og havde derfor kun krav på den nedsatte forsikringssum vedrørende en i 1975 indtrådt tyveriskade.

137 S. 23 ovenfor. I 1991/0043 H (landsrettens præmisser) siges en butiksejers annoncering og skiltning i butikken at være udtryk for en viljeserklæring.

A modtog cirkulæreskrivelsen og må derfor have sagt sig selv, at F med føje kunne opfatte fortsat betaling af præmien uden protest eller forbehold som udtryk for accept af de forringede forsikringsvilkår. Da A desuagtet ikke tog forbehold eller protesterede, accepterede hun vilkårene.

I forbindelse med butikshandel er forbrugerens accept af butiksindehaverens salgstilbud normalt mere eller mindre stiltiende. I butikker med selvbetjening udløses accepten af en stiltiende viljeserklæring fra kundens side, som består i, at han anbringer varerne i sin indkøbsvogn. Kunden placerer varerne i indkøbsvognen i stedet for at holde dem i hænderne eller under frakken, indtil han kommer frem til kassen, for at kommunikere til butiksejeren eller hans fuldmægtige, at han har forsæt til at købe dem. **138** I traditionelle forretninger siger kunden f.eks. "Jeg vil gerne have den blå sofa henne i hjørnet" el. lign. til en ekspedient som oplæg til, at handlen slås ind på kassen, og kunden betaler.

Sammenfattende indebærer butikshandel indgåelse af aftaler, der typisk er stort set stiltiende. Graden af udtrykkelighed varierer, idet den typisk vil være jo mere stiltiende, jo mere dagligdags det solgte er. Angivelse af prisen er det eneste element, der altid er udtrykkeligt.

VI KAN NU endelig formulere forventningsteoriens anvendelse på aftaleindgåelse. Aftale indgås, i og med, at accepten kommer frem til tilbudsgiver, hvorfor acceptformlen ovenfor kan anvendes igen:

A og B indgår aftale til tidspunktet t , hvis og kun hvis følgende betingelser er opfyldt:

- (1) A antager med føje til t , at B med sin adfærd kommunikerer forsæt til at pålægge A pligt at præstere den tilbudte ydelse og til at pålægge sig selv pligt til at præstere modydelsen (Godtrosrekvisitten).
- (2) B ved eller burde vide, at betingelse (1) er opfyldt (Ondtrosrekvisitten).

138 *Hov 1993:53* udtaler i samme retning, at "... den, som tager en flaske Solo fra køledisken i en butik, åbner den og drikker den op, vil normalt mene at give udtryk for et dispositivt udsagn, nemlig at købe Soloen." Det ændrer ikke ved det sagte, at der i butikshandel er en sædvanebestemt fortrydelsesret, som består i, at kunden, indtil han betaler ved kassen, har adgang til at stille varer, som han har anbragt i vognen, tilbage på hylderne.

- (3) B undlader at præcisere, at han ikke vil pålægge B pligt at præstere den tilbudte ydelse eller pålægge sig selv pligt til at præstere modydelsen (Passivitetsrekvisitten).

På denne baggrund kan forskellen på forsætlig og uforsætlig afleindgåelse sammenfattes som følger. 139

Indgåelsen er uforsætlig eller utilsigtet, hvis enten tilbud eller accept er afgivet uforsætligt. (1) *Accepten* er forsætlig, når acceptanten B med vilje ikke siger fra, hvilket vil være tilfældet, når den forståelse af hans hensigter, som han må sige sig selv, at A har grund til at anlægge, svarer til hans hensigter, og en korrektion af forståelsen derfor ikke kommer på tale. I modsat fald er den utilsigtet; dette vil f.eks. været tilfældet, hvis grunden til, at B ikke præciserer sit standpunkt, er, at han overser, at A har den omtalte føje. (2) Tilsvarende vedrørende *tilbudet*. Tilbuddet er utilsigtet, hvis men kun hvis tilbudsgiver A med vilje ikke siger fra, fordi den fortolkning af hans hensigter, som han må sige sig selv, at B har grundlag for at nå frem til, svarer til hans hensigter, og en berigtigelse derfor er upåkrævet. I modsat fald er det utilsigtet. Et eksempel foreligger, hvis grunden til, at A ikke siger fra, er, at han har glemt den stadfæstelsesskrivelse, som B har sendt ham.

4.8 Godtrosrekvisitten, ondtrorsrekvisitten og ugyldighed

DISPOSITIONSREGLEN afgrænser forpligtende fra uforpligtende adfærd og angiver således betingelserne for at afgive et løfte, gyldigt eller ugyldigt. Dispositionsreglen suppleres med ugyldighedsregler. Nogle af disse regler regulerer spørgsmålet i hvilken udstrækning adfærd, der normalt forpligter afgiveren af en viljeserklæring, også forpligter ham selvom der foreligger særlige omstændigheder ved viljeserklæringens afgivelse eller transmissionen til adressaten, som indebærer, at viljeserklæringen ikke giver et retvisende billede af afgiverens retsvilje.

I et avanceret og modsigelsesfrit retssystem må det forventes, at den dispositionsregel og de ugyldighedsregler vedrørende tilblivelsesmangler og transmissionsmangler, som indgår deri, adlyder samme grundprincipper. På baggrund af denne antagelse fører et svar på dis-

139 Hvis aftalen er indgået utilsigtet for begge parter, enes de blot om at annullere den. Tvister opstår kun, hvis den ene part har indgået aftalen med vilje og ønsker at fastholde den.

positionsspørgsmålet som f.eks. forventningsteorien til specifikke forudsigelser om, hvordan de pågældende ugyldighedsregler tager sig ud. **140** En undersøgelse af, om de pågældende ugyldighedsregler faktisk indgår i det pågældende retssystem, tjener derfor som en empirisk af-testning af svaret. **141**

På baggrund af forventningsteorien må ugyldighedsreglerne forventes at gå ud på, at løftegiver er forpligtet af sin viljeserklæring, hvis men kun hvis han ved eller bør vide, at løftemodtager, på trods af de særlige forhold ved dens afgivelse eller transmission, f.eks. tvang udvist af tredjemand eller forvanskning, i god tro kan forvente, at viljeserklæringen giver et dækkende billede af løftegivers retsvilje. Anderledes udtrykt må ugyldighedsreglerne på forhånd antages at fastslå, at løftegiver er forpligtet, hvis men kun hvis han må sige sig selv, at løftemodtager hverken kender eller bør kende til de forhold, f.eks. tvang udvist af tredjemand, der betinger, at viljeserklæringen ikke stemmer med afgiverens retsvilje. Hvis ugyldighedsreglerne om tilblivelses- og transmissionsfejl har denne karakter, består der den maksimale overensstemmelse mellem dispositions- og ugyldighedsreglerne.

Som det vil fremgå, viser denne forudsigelse sig at holde stik, undtagen hvad angår § 28, stk. 2, der indfører en modifikation. At forudsigelsen stort set stemmer udgør en væsentlig yderligere empirisk underbyggelse af forventningsteorien.

REGLER I § 28, stk. 1 om mekanisk og voldelig tvang stemmer med forventningsteorien, eftersom løftemodtager ved eller bør vide, at den viljeserklæring, han retsstridigt har fremtvunget, ikke giver udtryk for løftegivers retsvilje. Da forventningsteoriens godtrosrekvisit med andre ord ikke er til stede, følger det af teorien, at løftegiver ikke forpligtes, hvilket netop er, hvad § 28, stk. 1 fastslår.

§ 28, stk. 2 vedrører situationen, hvor løftemodtager er i god tro om tvang udøvet af tredjemand. Løftegiver kender den viljeserklæring, som han har afgivet under tvang fra tredjemands side og ved derfor og-

140 F.eks. indebærer viljesdogmet med ubønhørlig logik, at alle tilblivelses- og transmissionsmangler må være stærke ugyldighedsgrunde. Se *Stang 1905* og *Hällström 1931*.

141 Derimod er det irrelevant, hvilken regulering der finder sted vedrørende indholdsmangler samt umyndighed og fornuftsmangel. Anderledes *Us-sing 1950:27*.

så, at den kan forlede løftemodtager til at tro, at den stemmer med hans retsvilje. I denne situation følger det af forventningsteorien, at løftegiver er forpligtet. § 28, stk. 2 fastslår imidlertid noget lidt andet, nemlig at han forpligtes, medmindre han uden ugrundet ophold giver løftemodtager underretning om, at han vil påberåbe sig tvangen. At løftegiver får denne udvej betyder, at § 28, stk. 2 fraviger forventningsteorien til fordel for løftegiver. Fravigelsen beror på, at løftegiver ville blive prisgivet tvangen, dersom lovgiver fulgte forventningsteorien slavisk. Imidlertid tilvejebringes en lempelse af løftegivers situation, der ikke afgørende forværrer løftemodtagers, hvis lovgiver lader løftegiver være uforpligtet på betingelse af, at han tilgodeser løftemodtagers interesser ved at meddele ham, at der forelå tvang. **142**

Reglen i § 29 om anden tvang stemmer med forventningsteorien, eftersom den statuerer ikke-forpligtelse i forbindelse med ond tro hos løftemodtager. Modsætningsslutningen fra § 29 fører til reglen, at løftegiver forpligtes, hvis løftemodtager er i god tro om tvangen. Også denne regel følger af forventningsteorien, eftersom løftegiver altid vil have viden eller burdeviden om den gode tro. Ligesom tilfældet er i § 28, stk. 1-situationen ved eller bør løftegiver jo vide, at han er blevet tvunget; han ved også, hvad viljeserklæringen går ud på, og er derfor klar over, at løftemodtager i god tro kan forledes til at mene, at viljeserklæringen giver dækkende udtryk for hans retsvilje.

Svigsreglen i § 30, stk. 1 stemmer med forventningsteorien, eftersom den statuerer ikke-forpligtelse, hvis løftemodtager er i ond tro om svigen og dermed om den manglende retsvilje. En modsætningsslutning fører til reglen, at løftegiver er forpligtet, hvis løftemodtager er i god tro om svigen. Dette stemmer med forventningsteorien, *forudsat*, at løftegiver anses for at burde vide, at han er blevet besveget. Lovgiver forudsætter ond tro hos løftegiver, fordi afgivelsen af den foreliggende viljeserklæring er udtryk for en fejl fra løftegivers side, som han kunne og burde have undgået. Man kan beskytte sig mod at blive besveget. **143**

142 Det omvendte gælder naturligvis ikke. Eftersom løftemodtager er i god tro og løftegiver i ond tro om tvangen, ville det være uden mening at kræve af løftemodtager, at han skal oplyse løftegiver derom.

143 Problemstillingen minder om den, der optræder i forbindelse med fejlskrift, jf. i det følgende.

I forbindelse med udnyttelse fra løftemodtagers side, jf. § 31, stk. 1, er løftemodtager selvsagt i ond tro om, at viljeserklæringen meget muligt ikke stemmer med løftegivers retsvilje. Det følger derfor af forventningsteorien, at løftegiver ikke forpligtes, hvilket svarer til ugyldighedsreglen. Det samme gælder vedrørende reglen i § 31, stk. 2 om udnyttelse fra tredjemands side, hvorom løftemodtager er i ond tro. En modsætningsslutning fra stk. 2 fører til reglen, at løftegiver er forpligtet, hvis løftemodtager er i god tro om udnyttelsen fra tredjemands side. Samtidig er det imidlertid klart, at løftegiver må vide, at udnyttelsen har bevæget ham til at afgive viljeserklæringen. Eftersom han også ved, hvordan viljeserklæringen tager sig ud, er han ligeledes klar over, at erklæringen kan forlede tredjemand til at mene, at den svarer til hans retsvilje. Da løftegiver med andre ord er i ond tro om løftemodtagers gode tro følger af forventningsteorien, at løftegiver i denne situation er forpligtet, hvilket svarer til ugyldighedsreglen.

§ 32, stk. 1 fastslår, at løftegiver ikke er forpligtet af viljeserklæringen i den form, i hvilken den kommer frem til adressaten, hvis adressaten ved eller bør vide, at erklæringen indeholder en fejlskrift eller anden fejl. Reglen hævdes af *Lassen* i realiteten at udsige det helt generelle princip, at A ikke forpligtes over B, hvis B ved eller bør vide, at erklæringen ikke giver udtryk for As retsvilje – dvs. hvis godtrosrekvisitten ikke er til stede. 144 En modsætningsslutning fra § 32, stk. 1 fastslår det helt generelle princip, at A forpligtes til at gøre X, hvis B i god tro anser As adfærd for at være en viljeserklæring, der går ud på at forpligte A til at gøre X; altså også i det tilfælde, hvor denne fortolkning af As hensigter er forkert. 145 Under ét udtaler de to netop nævnte principper – § 32, stk. 1 direkte og modsætningsvis – at A forpligtes til at gøre X (lover at gøre X), hvis men kun hvis B i god tro anser As adfærd for at være en viljeserklæring, der går ud på, at A vil

144 *Lassen* 1917-20. Fra praksis kan nævnes 1923/0081 H.

145 *Lassen* 1917-20:29 betoner, at man skal være varsom med modsætningslutninger fra Aftalelovens regler, men *Lassen* 1917-20:30 anser modsætningsslutningen fra § 32, stk. 1 for at være indiskutabel. Det samme gælder *Hällström* 1931:3, der finder bestemmelsens hovedindhold i denne modsætningsslutning, som han beskriver med ordene, at en viljeserklæring ikke bliver ugyldig grundet en vildfarelse, der er indtrådt hos afgiveren og som er ukendelig for adressaten. Han tilføjer (*ibid.*), at denne regel "indebærer en godkendelse af den såkaldte tillidsteori og en afstandtagen fra den såkaldte viljesteori".

forpligtes til at gøre X. Dette er simpelthen en formulering af godtroshedsrekvisitten.

§ 32, stk. 2 udtaler, at hvis en viljeserklæring forvansktes ved fejl fra telegrafvæsenets side eller ved urigtig gengivelse af budet, er afgiveren ikke bundet ved erklæringen i den skikkelse, hvori den kom frem, selv om den, til hvem erklæringen er afgivet, var i god tro. Grunden er, at afgiveren kan være (og typisk vil være) i god tro om forvanskningen og dermed om adressatens godtroende misforståelse af afgiverens retsvilje. I denne situation er begge parter i god tro, hvorfor ikke-forpligtelsen følger af forventningsteorien.

Lovreglen tilføjer, at afgiveren, hvis han vil gøre gældende, at erklæringen er uforbindende, skal give meddelelse derom uden ugrundet ophold, efter at forvanskningen er kommet til hans kundskab. Undlader han det, er han bundet ved erklæringen i den skikkelse, hvori den kom frem, såfremt den, til hvem erklæringen er afgivet, var i god tro. Dette meddelelseskrav minder jo om modifikationen i § 28, stk. 2. Imidlertid er det i det foreliggende tilfælde løftemodtager, der begunstiges, og meddelelsespligten er derfor *ikke* en fravigelse fra forventningsteorien men derimod modstykket til passivitetsrekvisitten.

Det står i afgiverens magt at fastslå, at der foreligger forvanskning, eftersom han kan sammenholde den forvanskede erklæring med den, som han afsendte. Det står derfor også i hans magt at gøre det klart for adressaten, at der foreligger en forvanskning. Da et overordnet legislativt sigte er at skabe den størst mulige jævnbyrdighed i parternes retsforhold til hinanden, ¹⁴⁶ er det derfor uundgåeligt, at retsstillingen bliver, at løftegiver tilgodeses men samtidig pålægges pligt til at orientere løftemodtager, med den konsekvens, at han mister fordelene, hvis han undlader at gøre det. Hvis lovgiver i stedet tilgodeså løftemodtager, ville løftegiver blive ladet i stikken. Løftemodtager er jo afskåret fra at vide, hvad viljeserklæringen i dens uforvanskede form gik ud på og derfor også afskåret fra at vide, at der er indtrådt forvanskning. Det ville derfor være uden mening at pålægge ham en pligt til at orientere løftegiver derom.

Princippet bag § 32, stk. 1 og stk. 2 er det samme. Grunden til, at afgiveren forpligtes af sin fejlskrift men ikke af forvanskning, er, at han i forbindelse med fejlskrift anses for at have burdeviden om divergensen mellem retsvilje og erklæring. Adressatens godtroende misfor-

¹⁴⁶ Jf. afsnit 5.2, s. 117ff. nedenfor om gensidighedsprincippet.

ståelse af afgiverens retsvilje beror på en fejl begået af afgiveren, som han kunne og burde have undgået eller berigtiget før afgivelsen. Der er derfor i forbindelse med fejlskrift aldrig tale om, at begge parter er i god tro om divergensen. Således er både stk. 1 og stk. 2 udtryk for tanken, at A forpligtes af den misvisende viljeserklæring, som kommer til kundskab hos B, hvis men kun hvis A ved eller bør vide, at B har grund til at opfatte den misvisende erklæring som retvisende. Denne tanke følger af forventningsteorien. ¹⁴⁷

I tilfælde af *falsk og manglende fuldmagt* er "løftegiver", henholdsvis "fuldmagtsgiver" i god tro. En falskner, der råder over tilstrækkelig energi og penge nok til porto kan bag min ryg udsende tusindvis af "løfter" i mit navn. Behovet for at beskytte mig mod denne eventualitet har ikke i nordisk ret ført til at opstille *viljesdogmets* krav om, at enhver aftaleretlig forpligtelse forudsætter en viljeserklæring fra den forpligtedes side. ¹⁴⁸ *Grunden er, at forventningsteorien yder en fuldt ud tilstrækkelig beskyttelse.* Hvis A bag min ryg forfalsker min underskrift eller over for B udgiver sig for min fuldmægtig, kan jeg ifølge sagens natur ikke vide, at B med føje går ud fra, at jeg vil forpligtes som hævdet af falskneren eller "fuldmægtigen". Jeg er med andre ord i god tro om Bs gode tro, og det følger derfor af forventnings-

¹⁴⁷ Anderledes f.eks. *Einersen 1992:68*, *Ravnskilde 2000:993*, *Bryde Andersen 2001*, kap. 19, s. 31 og *Bryde Andersen 2002:50*, der anser stk. 1 og stk. 2 for at udmønte en hensyntagen til løftemodtager, henholdsvis løftegiver; dvs. opfatter § 32 som helhed som et kompromis mellem viljestænkningen og forventningsteorien.

¹⁴⁸ Anderledes *Bryde Andersen 2001*, kap. 19, s. 8, der hævder, at kravet om en viljeserklæring er nødvendigt som beskyttelse mod falsk. *Svensson 1996:179* antager tilsvarende, at den manglende forpligtelse for et menneske, hvis underskrift forfalskes, beror på, at han ikke har afgivet en viljeserklæring. Denne forklaring snubler, eftersom man i medfør af gældende ret godt kan forpligtes, selvom man ikke har afgivet en viljeserklæring. *Bryde Andersen 2002:49* hævder, at "et "løfte" der slet ingen forankring har i en handling, der er *besluttet* af den forpligtede (f.eks. et falsk gælds-brev) må være en retlig nullitet" (fremh. her). Denne opfattelse af forsættets betydning drøftes i afsnit 4.3.2, s. 77 ff. ovenfor.

Efter gældende ret bindes "løftegiver" næppe til at opfylde det falske løfte, selvom han undlader at påberåbe sig falskneriet over for løftemodtager, efter at han bliver eller burde være blevet bekendt med falskneriet. Han stilles i givet fald bedre, og "løftemodtager" tilsvarende dårligere, end tilfældet er ved tvang eller forvanskning. Måske kan denne forskel begrundes i, at han i tilfælde af tvang eller forvanskning faktisk har afgivet en viljeserklæring.

teorien, at jeg ikke forpligtes over for ham. Dette resultat svarer til de to ugyldighedsregler og bygger på selve grundtanken i forventningsteorien.

Ussing mente, at "heller ikke forventningsprincippet opfylder det krav at give en i hovedsagen retledende vejledning om de i dansk ret gældende retsregler". Han henviser til begrænsninger i beskyttelsen af løftemodtagers gode tro i forbindelse med de stærke ugyldighedsgrunde. ¹⁴⁹ Som det er fremgået, må denne kritik afvises. Alle ugyldighedsreglerne lader sig forene med forventningsteorien, og bortset fra § 28, stk. 2 følger de tilmed af den.

4.9 Formforskrifter og fortrydelsesadgang

FORVENTNINGSTEORIEN har ingen problemer med det forhold, at dansk aftaleret nu og da gør overholdelsen af *formforskrifter* til en gyldighedsbetingelse, og heller ikke med en kendsgerning, at der her og der i lovgivningen består en *fortrydelsesadgang*, dvs. ret til at træde tilbage fra et *gyldigt* løfte. ¹⁵⁰ Dette beror på, at disse to træk ved gældende ret er forenelige med et hvilket som helst svar på dispositions-spørgsmålet. En fortrydelsesadgang er udtryk for, at lovgiver har valgt i særlige situationer at beskytte løftegiver på løftemodtagers bekostning imod risikoen for, at han forpligter sig på et ufyldestgørende grundlag. At lovgiver undertiden finder behov for en sådan beskyttelse er foreneligt med forventningsteorien. I den forbindelse er det vigtigt ikke at forveksle fortrydelsesret, der kan påberåbes over for alle, og mentalreservation, som er en svag ugyldighedsgrund. Ingen løftegiver kan påberåbe sig mentalreservation over for en godtroende løftemodtager, heller ikke i situationer, hvor han har fortrydelsesadgang. At der er tale om svag ugyldighed stemmer med forventningsteorien men ikke med viljesdogmet, fra hvis synsvinkel mentalreservation burde være en stærk ugyldighedsgrund.

¹⁴⁹ Ussing 1950:27. Ved "forventningsprincippet" sigter Ussing til det princip vedrørende reguleringen af misvisende viljeserklæringer, der lader løftemodtagers gode tro trænge igennem over for den manglende vilje.

¹⁵⁰ Anderledes Bryde Andersen 1997:77-78.

4.10 Lassens forventningsteori

HOVEDELEMENTERNE i forventningsteorien blev i nordisk ret første gang formuleret i forbindelse med Lassens drøftelse af den aftaleretlige retsstiftelse. ¹⁵¹

Lassen inddelte viljeserklæringerne i *udtrykkelige*, hvorved han forstod viljeserklæringer, der formuleres verbalt, og *andre*, som han kaldte *kvasi-kontrakter* og inddelte i to underkategorier: (a) stiltiende viljeserklæringer; (b) handlinger, der i medfør af lov, retssædvaner eller forholdets natur betyder, at en person stilles som om han har afgivet en udtrykkelig eller stiltiende viljeserklæring, selvom han ingen har afgivet. F.eks. bestemmer Aftalelovens § 25, at en person der udgiver sig for fuldmægtig for en anden, skal anses for at have afgivet en indeståelse herfor, selvom han intet udtrykkeligt eller stiltiende tilsagn har afgivet. I disse tilfælde taler Lassen om, at den forpligtede har afgivet en "stiltiende viljeserklæring i juridisk forstand" eller en "fingeret" viljeserklæring. ¹⁵² Lassen noterer, at udtrykkelige, stiltiende og fingerede viljeserklæringer i det hele følger samme regler, og at den nærmere grænsedragning mellem dem derfor ikke har praktisk betydning. Af betydning er det derimod at forstå forskellen på adfærd, der udløser løfter eller har samme retsvirkninger som løfter, og adfærd, der ikke gør det. Med den terminologi, der anvendes i nærværende fremstilling, er Lassen med andre ord af den opfattelse, at det interessante spørgsmål er at afgrænse den forpligtende fra den uforpligtende adfærd, idet han, som det er fremgået, understreger, at adfærd kan være forpligtende i fraværet af en viljeserklæring. ¹⁵³

Om dette spørgsmål – dispositionsspørgsmålet – udtaler Lassen for det første, at

"En kendsgerning ...har denne virkning [sc. forpligtelse], når den er egnet til at vække samme tillid til, at den handlende vil [påtage sig en pligt til at præstere] en ydelse, som løftet, idet det er lige så abnormt, at en sådan handling

¹⁵¹ *Ravnskilde 2000:990,1015* udtaler, at Lassen var tilhænger af viljesdogmet. Dette er forkert, men det må tilføjes, at der i *Lassen 1917-20* er passager, der betragtet i isolation kun kan forstås på den måde.

¹⁵² *Lassen 1917-20:228*.

¹⁵³ *Ibid.*

foreligger fra en persons side, som ikke vil bindes, som det er, at et løfte foreligger fra en sådan persons side." 154

Han giver som eksempler

"bestillingen af varer, der må have samme betydning som et løfte om at betale dem, og anmodningen om at udføre et hverv, der må opfattes som indeholdende et tilsagn om godtgørelse for det hvervet medgående udlæg." 155

Lassen mente ikke, at man kan foretage en "udtømmende opregning" af de pågældende tilfælde, hvilket han begrundede med betragtningen, at den "skiftende retsopfattelse kan bevirke, at handlinger, der tidligere blev opfattet som stiltiende løfter, ikke længere opfattes sådan og omvendt." 156 Dog mente han, at der er sikkert grundlag for følgende iagttagelser:

- (a) Efter gældende ret udløses forpligtelse "'navnlig når en person forholder sig passiv i en situation, i hvilken fornuftige og hæderlige mænd ville tage reservation, når de ikke er villige til at forpligtes" 157. Hvornår en *bonus pater* tager forbehold, når han ikke vil forpligtes, forsøger Lassen imidlertid ikke at forklare.
- (b) Når en person i kraft af en viljeserklæring indlader sig et retsforhold, underkastes han, medmindre han har taget forbehold i modsat retning, alle de pligter, der er normale i et retsforhold af denne art (*naturalia negotii*), selvom han ikke har lovet at påtage sig dem. 158
- (c) Hvis man tilegner sig et formuegode, når det stiltiende eller udtrykkeligt er tilkendegivet, at der skal erlægges en modydelse, typisk betaling, som vederlag for tilegnelsen, ifalder man ved tilegnelsen en pligt til at præstere modydelsen. 159

154 *Ibid.* I dette og det umiddelbart foregående citat anvender Lassen "løfte" i betydningen viljeserklæring.

155 *Lassen 1917-20:229.*

156 *Lassen 1917-20:229.*

157 *Lassen 1917-20:229-30.*

158 *Lassen 1917-20:231-32.*

159 *Lassen 1917-20:232.* Se om disse *tilegnelseshandlinger* afsnit 6.6, s. 160 ff. nedenfor.

Ifølge Lassen er der en vis fornuft i at betegne disse tilfældegrupper som løfter, idet de har noget afgørende tilfælles med udtrykkelige løfter, nemlig at

"... deres retsskabende evne hviler på samme retsgrund som [det udtrykkelige] løfte, idet de, ligesom dette, efter deres naturlige beskaffenhed eller efter særlig hjemmel giver en person føje til at stole på, at den handlende (eller undladende) vil [påtage sig en pligt til at] erlægge en vis ydelse til ham. Det er i almindelighed ... i kraft af denne ... egenskab, at de er forpligtende, og det er følgelig uden betydning, at den handlende ikke med handlingen forbandt nogen vilje til at yde eller forpligte sig."

Lassen tilføjer, at det er anvendeligheden på en given adfærd af de aftaleretlige ugyldighedsgrunde, og intet andet, der afgør, om adfærden er aftaleretligt forpligtende eller ej. **160** Under henvisning til dette princip og til Aftalelovens § 32 slutter han, at den handlende ikke forpligtes, når de egenskaber ved hans handling, der giver den anden føje til at mene, at han vil forpligtes, var ukendelige for ham. **161 162**

Disse overvejelser kan sammenfattes i følgende teser, der betragtes som en redegørelse for – dagældende såvel som nugældende – dansk ret efter min opfattelse alle er sande:

- a. Forpligtende adfærd adskiller sig fra uforpligtende derved, at adfærd er forpligtende, hvis og kun hvis den giver andre mennesker grund til at mene, at aktøren vil forpligtes. Sådant adfærd og intet andet er retsstiftende i aftaleretten. I nærværendes fremstillingsterminologi kan synspunktet udtrykkes på den måde, at jeg for-

160 *Lassen 1917-20:234-35.*

161 *Lassen 1917-20:235.* I afsnit 4.8, s. 100 ff. ovenfor sluttede jeg fra forventningsteorien som præmis til en konklusion om, hvordan ugyldighedsreglerne må forventes indrettet og afstede forventningsteorien ved at undersøge, om denne forudsigelse holder stik. Lassen gør det omvendte, idet han med sin fortolkning af § 32 som præmis udleder konklusioner med hensyn til svaret på dispositionsspørgsmålet. Enhver, der tilslutter sig vores fælles antagelse om, at de aftaleretlige ugyldighedsregler og dispositionsreglen følger samme grundprincipper kan efter behag gøre brug af enhver af de to procedurer (men ikke begge, eftersom dette vil være cirkulært.)

162 I forbindelse med en drøftelse af misvisende viljeserklæringer henviser *Lassen 1917-20:104 f.* til dommene **1895/0026** (s. 84), **1900/0173**, **1901/0338** (s. 85), **1910/0020** (s. 86) og **1911/0270 H** (s. 83) til illustration af ondtraskravet.

pligtes til at gøre *i* af adfærd fra min side, som andre med god grund kan opfatte som en (stiltiende) viljeserklæring, som går ud på, at jeg vil påtage mig en pligt til at gøre *i*.

- b. Når det vurderes, om min adfærd giver andre den omtalte føje, må man imidlertid kun inddrage forhold, som jeg kender eller burde kende til.
- c. Jeg kan frigøre mig fra den forpligtelse, der ellers ville udløses af den anden parts kendeligt godtroende forventning til, at jeg vil forpligtes, ved at "tage reservation" dvs. tage forbehold, dvs. gøre det klart, at jeg *ikke* vil forpligtes.
- d. Hvis den forpligtende adfærd omtalt i pkt a. foreligger, er det uden betydning for forpligtelsens indtræden, hvorvidt jeg faktisk havde til hensigt at forpligtes eller ej, idet forpligtelsen indtræder i begge tilfælde.

a.-c. udgør Lassens svar på dispositionsspørgsmålet og er klart nok en formulering af forventningsteoriens godtros-, ondros- og passivitetsrekvisitter. Pkt. d. *følger* af a.-c. og fastslår, at dansk rets dispositionsregel skaber plads for aftaleretlige forpligtelser, der indtræder mod den forpligtedes vilje.

Essensen af forventningsteorien er således til stede i Lassens fremstilling. Disse indsigter har langt fra opnået den anerkendelse, som de efter min opfattelse fortjener. Således bliver ingen af tesaerne a.-c. omtalt i *Ussing 1950*. *Ussing* bemærker, at det "i ret vidt omfang" kan ske, at "en optræden, der ikke indeholder nogen løfteerklæring og ikke engang er et stiltiende løfte, kan have forpligtende virkning på lignende måde som et løfte". 163 Om løfter i fraværet af en viljeserklæring bemærker han imidlertid:

"I enkelte tilfælde haves der lovhjemmel herfor. Men en tilsvarende virkning kan indtræde uden lovhjemmel og dette har langt større praktisk betydning. *Der lader sig næppe opstille almindelige regler om, hvilke handlinger eller undladelser, der medfører forpligtelse.* End mindre kan der være tale om at

163 *Ussing 1950:388*.

give en udtømmende fortegnelse over sådanne handlinger eller undladelser, bl.a. fordi der vistnok sker en kraftig udvikling af retsreglerne på dette punkt." 164

4.11 Forventningsteorien i CISG og Unidroit *Principles*

DE FORENEDE Nationers Konvention om aftaler om internationale køb (CISG) udtaler følgende i art. 8:

Stk 1.

Ved anvendelsen af denne konvention skal en parts erklæringer og adfærd i øvrigt fortolkes i overensstemmelse med hans hensigt, hvor den anden part kendte eller ikke kunne have været uvidende om denne hensigt.

Stk. 2.

Såfremt stk. 1 ikke kan anvendes, skal en erklæringer og adfærd i øvrigt fortolkes i overensstemmelse med den opfattelse, som en fornuftig person i samme situation som den anden part ville have haft under samme omstændigheder.

Disse regler indebærer, at adfærd skal regnes for udtryk for vilje til at forpligtes, dvs. regnes for en viljeserklæring, hvis men kun hvis en *bonus pater* ville opfatte adfærden således. F.eks. er i medfør af art. 8, stk. 2 en given erklæring et forpligtende tilbud om køb af en bil til en nærmere bestemt pris, hvis men kun hvis en fornuftig person vil opfatte den som en erklæring af dette indhold; eller, som det er blevet udtrykt i nærværende fremstilling, hvis men kun hvis modtageren med føje går ud fra, at afgiveren med erklæringen vil gøre det klart, at han har forsat til at afgive det pågældende tilbud.

Stk. 2 absorberer stk. 1, som derfor strengt taget er overflødigt. Det gælder jo per definition, at mine omgivelser ikke har føje til at mene, at jeg vil fremsætte et tilbud af et nærmere bestemt indhold, dersom de ved, at min erklæring eller anden adfærd ikke er udtryk for, at jeg tilsigtede at gøre det.

Unidroit Principles of International Commercial Contracts 2004 indeholder en regel, der i min oversættelse lyder som følger:

164 *Ussing ibid.* Fremh her. Det kursiverede udsagn skal formentlig opfattes på den måde, at Ussing ikke vil slutte op om Lassens synspunkter sammenfattet som a.-c. ovenfor.

Selvmodsigende adfærd:

- 1.8 En part må ikke handle i strid med en forståelse, som parten har forårsaget hos den anden part og som den anden part med føje har lagt til grund for sine dispositioner, til skade for denne anden part.

Allerede romerretten indeholdt dette forbud mod selvmodsigende adfærd, *venire contra factum proprium*. ¹⁶⁵ Anvendt på den aftaleretlige retsstiftelse indebærer forbudet, at A ikke har ret til påføre B skade ved at handle i strid med en opfattelse vedrørende sine dispositive hensigter, som hans adfærd har forårsaget hos B, og som denne har forladt sig på.

Lad os til illustration forestille os, at A forholder sig på en måde, som B har grund til at opfatte som accept af et tilbud, som B har givet ham. Antag videre, at B som følge heraf disponerer i tillid til, at de har indgået en aftale, men at A bestrider dette. For så vidt som A hævder, at han og B ikke har indgået aftale, uagtet hans egen adfærd har givet B føje til at komme til den stik modsatte opfattelse, kan der siges at bestå en modstrid mellem As ord og gerninger. Da der imidlertid ikke behøver at være ord involveret overhovedet, er det mere dækkende at tale om, at As adfærd som helhed er selvmodsigende.

Forbudet er klart nok beslægtet med den dispositionsregel, som forventningsteorien opstiller. I eksemplet ovenfor må As adfærd tages som udtryk for accept. Ved desuagtet at bestride, at han har accepteret tilbuddet, udviser A selvmodsigende adfærd i strid med forbudet i art 1.8. Samtidig opfylder han imidlertid betingelserne for i medfør af forventningsteorien at acceptere Bs tilbud. I den skildrede situation indebærer forventningsteorien jo, at A afgiver en utilsigtet løfte i form af en utilsigtet accept af tilbuddet.

I overensstemmelse med det romerretlige princip indebærer forventningsteorien, at selvmodsigelsen i As adfærd ikke skader B. B kan ikke blive skadet ved at forlade sig på, at A har accepteret hans tilbud, hvis dispositionsreglen indebærer, at A faktisk *har* accepteret det. I og med, at A fastholdes på accepten, indrettes retspositionerne således, at de stemmer med den opfattelse, som B lagde til grund for sine egne dispositioner.

Den af forventningsteorien opstillede dispositionsregel udmønter forbudet mod selvmodsigende adfærd i art 1.8 inden for området for

¹⁶⁵ Art. 1.8 opfattes som en væsentlig del af det i art 1.7 formulerede basale krav om, at parterne skal handle i god tro. Se *Bonell 2004* ad art. 1.8.

den aftaleretlige retsstiftelse. Både teorien og forbudet fastslår, at man hæfter for det indtryk af ens dispositionsvilje, som ens adfærd med rimelighed efterlader hos andre. Dette er klart nok det samme, som CISG art. 8, omtalt ovenfor, fastslår. Også denne artikel udmønter princippet, at det indtryk af min retsvilje, som min adfærd med føje efterlader hos andre, bestemmer, hvorvidt og hvordan jeg forpligtes som løftegiver og aftalepart, uberoende på, om dette faktisk stemmer med min retsvilje eller ej. Dette princip er endvidere lovfæstet i dansk ret som Aftalelovens § 32, stk. 1, direkte og modsætningsvis. **166**

Hverken CISG art. 8 eller *Principles* art. 1.8 indeholder udtrykkeligt forventningsteoriens ondtrosrekvisit. Den er ikke desto mindre til stede i kravet om, at føjen skal bygge på *min* adfærd. Hvis A tror at jeg vil forpligtes, fordi B har forfalsket min underskrift, bygger føjen ikke på adfærd fra *min* side. Samtidig gælder, at jeg oftest ved eller bør vide, hvordan min adfærd virker på andre – hvilket indtryk den skaber af mine dispositive hensigter. I og med, at føjen skal bygge på min adfærd, skal den med andre ord bygge på omstændigheder, hvorom jeg som absolut hovedregel er i ond tro. **167** Adfærd skal her opfattes i den bredest mulige betydning. Der er ingen holdepunkter for et synspunkt om, at kun forsætlig adfærd tæller, eller kun adfærd, der har rod i et valg eller en beslutning.

Passivitetsrekvisitten er til stede i de to modellove, fordi de indeholder regler, der lader spørgsmålet, om parterne indgår aftale og i givet fald med hvilket indhold, bero på, om tilbudsgiver reklamerer over for tilbudsmotager. **168** Disse regler, der svarer til Aftalelovens §§ 4 og 6, indebærer, at tilbudsgivers utilsigtede binding kun indtræder, hvis han forholder sig passiv, ganske svarende til passivitetsrekvisittens funktion i medfør af forventningsteorien.

Således bliver konklusionen, at begge modellove indeholder den dispositionsregel, som forventningsteorien indlæser i dansk ret. Dette viser, hvor forsigtig man skal være med at udråbe Aftaleloven til at

166 S. 103 ovenfor.

167 Der er undtagelser. Det sker, at man hverken ved eller kan vide, hvordan ens adfærd virker på andre, jf. eksemplet s. 27 ovenfor, at Hjalmar's passivitet over for en tilbudsskrivelse fra Julius' side kan virke som en stiltiende accept i Julius' øjne, i en situation, hvor forklaringen på passiviteten er, at Hjalmar ikke har set brevet, fordi hans hund spiste det.

168 Se umiddelbart nedenfor.

være forældet, og underbygger i øvrigt indirekte den i nærværende fremstilling forfægtede retsdogmatiske hypotese, at forventningsteorien blotlægger dansk rets dispositionsregel. Alt andet lige må det forøge forventningsteoriens plausibilitet, at den opstiller principper, som også nutidige lovstiftere, herunder fra andre retskulturer, finder anbefalelsesværdige.

DE (stort set sammenfaldende) regler i CISG og *Principles* vedrørende forsinket og uoverensstemmende accept kan sammenfattes som følger:

169

Et antagende svar, der fremkommer for sent, udgør en gyldig accept, hvis tilbudsgiver uden ophold giver acceptanten meddelelse herom. Hvis imidlertid acceptanten er i kendelig god tro om rettidigheden, indgås aftale, medmindre tilbudsgiver uden ophold meddeler, at han anser tilbuddet for bortfaldet. Reglen svarer til Aftalelovens § 4, stk. 2.

170 Uoverensstemmende accept udgør et afslag og et nyt tilbud. Hvis uoverensstemmelsen er uvæsentlig, er et antagende svar imidlertid en gyldig accept, medmindre tilbudsgiver uden ugrundet ophold gør indsigelse. Undlader han dette, indgås aftale med acceptens indhold. Efter ordlyden er det ingen betingelse for aftaleindgåelse ved passivitet, at acceptanten i god tro antager, at hans accept er overensstemmende. Imidlertid må det lægges til grund, at han forudsættes at være i god tro om, at den modificerede accept vil kunne godkendes af tilbudsgiver. I så fald svarer reglen til Aftalelovens § 6, stk. 2. **171**

169 De to regelsæt indeholder ingen regel svarende til Aftalelovens § 9. Reglerne om aftaleindgåelse i Unidroit *Principles 2004* er identiske med reglerne derom i *Principles 1996*. Teksterne og de officielle kommentarer til 1994-udgaven findes på www.Unidroit.org.

170 Se CISG art. 21 og *Principles*, art. 2.1.9. "Uden ophold" er i begge tilfælde CISG. *Principles* taler om "uden ugrundet ophold."

171 CISG art. 19 og *Principles* art. 2.1.11. Begge modellove angiver i denne situation passivitetsfristen som "uden ugrundet ophold."

5 DE REALE HENSYN BAG DISPOSITIONSREGLEREN

5 . 1	Konflikten mellem vilje og forventning	115
5 . 2	Autonomi og aftalefrihed	117
5 . 3	Autonomi og viljesdogme	119
5 . 4	Dispositionsreglen og gensidighedsprincippet	120
5 . 4 . 1	Godtrosrekvisitten	121
5 . 4 . 2	Ondtrosrekvisitten	123
5 . 4 . 3	Passivitetsrekvisitten	125
5 . 4 . 4	Tredjemands autonomi. Fuldmagt og springende regres	125
5 . 4 . 5	Dispositionsreglen og bebyrdende tredjemandsvirkninger	129

5.1 Konflikten mellem vilje og forventning

SOM NÆVNT er det praktiske og teoretiske udgangspunkt for den aftaleretlige retsstiftelse, at man forpligtes ved at meddele til andre, at man har forsat dertil. Retsstiftelsen kompliceres imidlertid af den grundlæggende kendsgerning, at denne meddelelse som enhver anden kommunikation er sårbar over for forvanskning og fejl-tolkning. Forskellige tilfældegrupper kan sondres fra hinanden, alt efter, *om* retsviljen foreligger eller ej hos den ene part (løftegiver), og *om* den anden parts misforståelse af forholdet er i god eller ond tro.

Antag, at retsviljen mangler hos A, men at B mener, at den foreligger, dvs. antag, at B med urette opfatter As adfærd som en viljeserklæring. Vi kan f.eks. forestille os, at A henvendt til B siger "Jeg kunne i øvrigt godt være interesseret i at købe din bil for 100.000 kr." og selv mener, at han derved blot markerer en interesse, fremkommer med et uforpligtende signal, mens B lægger til grund, at der er tale om et bindende tilbud. Der opstår i denne situation en uløselig konflikt mellem As og Bs interesser. Hvis gældende ret indebærer, at A i denne situation forpligtes, vil dette ske mod hans vilje, men hvis omvendt gældende ret medfører, at A ikke forpligtes, vil B lide skuffelse. Forventningsteorien hævder, at det er gældende dansk ret, at domstolene i denne si-

tuation statuerer løfte, *hvis men kun hvis* de finder, at Bs opfattelse er i god tro. 172 Til illustration af situationen, hvor Bs opfattelse er i god tro, kan henvises til

1880/0341 Da debitor spurgte kreditor, om det "hastede med betaling" af den samme dag forfaldne terminsydelse, svarede kreditor nej, hvorved han ansås at have givet debitor henstand på ubestemt tid, indtil påkrav fandt sted.

1870/0004 Kreditor ansås for at have ydet henstand med en pantebrevsydelse, fordi han ved modtagelsen af en del af beløbet ikke tog forbehold men bemærkede, at han ikke for øjeblikket trængte til de manglende penge. Landsretten udtaler, at bemærkningen måtte give debitor føje til at antage, at kreditor indvilligede i, at betaling kunne stilles i bero, indtil kreditor fremsatte påkrav.

I begge sager var kreditors bemærkning tænkt som en informativ meddelelse om hans gode likviditet, men han burde have sagt sig selv, at debitor med god grund kunne fortolke den som en viljeserklæring, der meddeler ham henstand. Dommene viser, at informative meddelelser har samme retsvirkninger som viljeserklæringer, hvis adressaten med kendelig god grund opfatter dem som viljeserklæringer.

Situationen, hvor Bs antagelse om retsvilje hos A er i ond tro, illustreres af:

1947/0605 H A og B havde begge lodsedler til et dyrskuelotteri. A foreslog, at de skulle spille sammen på deres lodsedler. Da As seddel vandt, forlangte B halvdelen af gevinsten. A frifindes, idet B ikke havde føje til at mene, at As forslag var alvorligt ment.

1921/0763 K bød dobbelt så meget for et parti æbler som han havde til hensigt. Tilbuddet blev anset for uforbindende, idet S burde have forstået, at det beroede på en fejl.

1919/0432 A var ikke bundet af en femårig kontrakt om tegning af annoncer, idet annonceagenten burde have forstået, at A, da han skrev under, svævede i den vildfarelse, som agenten havde bibragt ham, at han efter underskrift ville få tilsendt slutseddel, hvori han skulle angive kontraktens løbetid.

1870/0170 H (anke af 1868/0723) **L** ønskede at bestille nogle lerrør hos et lerbrænderi, der tilhørte M, men grundet en misforståelse afleverede hans bud i stedet tegningerne i et jernstøberi, der ligeledes tilhørte M. Støberiet fremstillede jernrørene i overensstemmelse med specifikationerne. Da M krævede betaling for jernrørene, nægtede L at betale under henvisning til, at han ikke havde bestilt dem. L frifindes, idet jernstøberiets folk ikke havde haft føje til at opfatte budets bemærkninger som en bestilling rettet til støberiet.

172 For nemheds skyld forudsætter jeg her og i det følgende, at ondtrus- og passivitetsrekvisitterne er til stede.

Antag i stedet, at A afgiver en viljeserklæring, men at B antager, at han ikke gør det. Et eksempel foreligger, hvis A afgiver hvad han selv opfatter som et forpligtende tilbud, mens B opfatter adfærden som en uforpligtende sondering. Hvad denne situation angår, fører forventningsteorien til resultatet, at der ikke disponeres, eftersom godtroshedsrekvisitten (i form af kravet om en *faktisk næret* forventning hos B om forpligtelseshensigt hos A) ikke er til stede. Denne tilfældegruppe fører ifølge sagens natur kun til få tvister. B lider jo ingen risiko for skuffelse: han indretter sig ikke på, at A vil give ham et løfte, for det mener han jo netop ikke, at A vil. Typisk vil situationen heller ikke give A anledning til bekymring. Så snart han opdager, at det ikke er gået op for B, at han, A, vil give ham et forpligtende tilbud, kan han afgive en ny viljeserklæring og denne gang drage omsorg for at blive forstået, med den konsekvens, at dispositionen udløses. ¹⁷³ Det netop sagte gælder, uanset om Bs opfattelse, at der ikke er tale om en viljeserklæring, er i god eller ond tro.

5.2 Autonomi og aftalefrihed

VED PRINCIPPET om *borgernes selvbestemmelsesret* eller *autonomi* forstå jeg tanken, at borgerne kun ifalder pligter, som de frit har påtaget sig, dvs. at hverken staten eller andre borgere kan lægge bånd på deres handlefrihed mod deres vilje. Vi kan tale om *ret til selvudfoldelse*. ¹⁷⁴ Denne adgang for borgerne til at udforme deres liv, som de har lyst, kommer i vid udstrækning til udtryk i indgåelsen af aftaler, hvorfor begrænsninger i borgernes aftalefrihed kan gøre deres autonomi illusorisk.

Vi kan sondre tre aspekter af aftalefriheden. ¹⁷⁵ (1) For det første omfatter den borgernes ret til selv at bestemme, *om* de overhovedet skal indgå aftaler. Dette aspekt af aftalefriheden er udmøntet i ugyl-

¹⁷³ Jeg forudsætter, at ingen af parterne fortryder. Vi kan forestille os, at B efter at have opdaget, at As tilkendegivelse var tænkt som et tilbud, ønsker han havde accepteret det og i forbindelse med en retssag forsøger at godtgøre, at han accepterede det i tide.

¹⁷⁴ *Julius Lassen 1917-20:149* og *Ussing 1950:186* definerer "kontraktfrihedens grundsætning" som princippet, at "parterne ved aftale kan ordne deres forhold, som de ønsker." *Feinberg 1986:27 ff.* er en glimrende gennemgang af begrebet autonomi.

¹⁷⁵ Jf. *Evald 2001:231*.

dighedsregler om tilblivelsesmangler, som fastslår, at løftegiver kan træde tilbage, dersom han afgav løftet på grund af tvang, trusler, svig, osv. og derfor ikke handlede autonomt. Imidlertid er retten til selv at bestemme, om man overhovedet vil indgå aftale, *begrænset* på i hvert fald to måder. For det første blander lovgiver sig ved i særlige situationer at statuere kontraheringspligt. Af langt større teoretisk og praktisk betydning er, at dansk aftaleret omfatter de i nærværende fremstilling skitserede regler, som indebærer, at man kan afgive løfter uden at ville det og uden at vide, at man gør det.

(2) For det andet omfatter aftalefriheden en ret til at bestemme, *hvem* man vil kontrahere med, altså hvem man som løftegiver ønsker at forpligte sig overfor. Denne ret er *begrænset* i kraft af lovgivning, som fastslår, at man ved at indgå aftale med én påtager sig pligter (byrder, retstab) i forhold til en anden. Et eksempel er forsikringsselskabets tab af regres over for skadevolder i medfør af erstatningsansvarslovens § 19. Et andet eksempel ligger i anerkendelsen af springende regres. Hvis aftaler mellem A og B, henholdsvis B og C, forlener C med et krav over for A, forpligtes A over for en anden, som ikke er hans medkontrahent og som han derfor ikke har valgt at forpligtes over for.

(3) For det tredje omfatter aftalefriheden en ret til at bestemme, *hvad* aftaler skal gå ud på. Dette aspekt af aftalefriheden *begrænses*, når lovgiver gør aftaler og aftaleklausuler af et nærmere bestemt indhold ugyldige grundet indholdsmangler, jf. f.eks. Aftalelovens § 36. Brugen af præceptiv ret til styring af aftalers indhold er uden tvivl i praksis det vigtigste af indgrebene i aftalefriheden.

Det principielt vigtige ved disse lovreguleringer, (1)-(3), består i, at de regulerer aftalebaserede pligter uden hensyn til, hvordan det forholder sig med kontrahenternes retsvilje. Reguleringerne indebærer, at kontrahenterne indgår aftaler uden at ville det, får kreditorer, over for hvem de ikke har til hensigt at påtage sig pligter, og bindes af aftaler, hvis indhold de i større eller mindre udstrækning ikke ønsker. Dette ændrer imidlertid ikke ved, at udgangspunktet i dansk ret er, og må være, aftalefrihed. 176

176 Det kan ikke være hovedreglen, at aftaleforhold reguleres af præceptiv ret, da dette vil forudsætte en lovgivningsaktivitet af uigennemførlige dimensioner.

5.3 Autonomi og viljesdogme

DET ER nærliggende at mene, at hvor aftalefriheden hersker, må den aftaleretlige retsstiftelse ene og alene bero på løftegivers vilje. **177** Man kan nemlig ræsonnere som følger: Inden for visse grænser kan de retsundergivne indgå aftaler med hinanden efter forgodtbefindende; **178** altså kan de retsundergivne forpligte sig, *hvis* de ønsker at gøre det; altså indtræder aftaleretlige forpligtelser, *hvis og kun hvis* løftegiver ønsker, at de indtræder, og kommunikerer sit ønske til omverdenen. "Viljeserklæring" er betegnelsen for denne kommunikation; altså indtræder aftaleretlige forpligtelser, *hvis og kun hvis* den retsundergivne afgiver en viljeserklæring.

Denne tankegang er ikke holdbar. Af den omstændighed, at man kan forpligte sig, *hvis* man ønsker at gøre det, følger ikke, at man *kun* forpligter sig, *hvis* man ønsker at gøre det. Samfundet bygger på det princip, at man kan forpligte sig ved at erklære sin vilje, men heraf kan man ikke slutte, at samfundet bygger på den tanke, at man *kun* forpligtes, *hvis* man erklærer den. **179** Man kan således ikke slutte fra autonomi og aftalefrihed til viljesdogmet.

Platou argumenterede desuagtet for viljesdogmet ved at notere, at retsordenen inden for visse grænser tilkender den enkelte borger "autonomi", og tilføjede:

"Retsordenen gør dette, fordi den vil, at den enkelte borger selv efter sin egen vilje skal ordne sine forhold, [således] at disse ikke skal blive afhængige af tilfældigheder eller andenmands vilje eller formeninger, han forpligter sig jo i et bestemt øjemed, han forpligtes derfor, fordi han har villet forpligte sig." **180**

Platous tanke er altså, at lovgiver inden for visse grænser gør de retsundergivne autonome, fordi man ønsker, at den enkelte borger i en vis udstrækning skal kunne ordne sine forhold uden indblanding fra andres side, dvs. uden at han bliver afhængig af andenmands vilje. Heraf kan vi ifølge Platou udlede, at man kun forpligtes, *hvis* man *vil* forpligtes; for i modsat fald kan man forpligtes som følge af faktorer, der ligger uden for ens egen viljessfære, hvilket strider med antagelsen, at borgerne er autonome.

Tankegangen snubler. Fra antagelsen, at der består et område, inden for hvilket borgerne uden indblanding fra myndighedernes side kan aftale, hvad

177 Ovenfor, afsnit 2.1, s. 36 ff.

178 I resten af ræsonnementet underforstås, at det kun vedrører området for selvbestemmelsesret.

179 Jf. *Lassen 1917-20:30*. Tilsvarende udtaler *Ussing 1950:25* med rette, at man ikke af det forhold, at staten under de i de seneste hundrede års herskende samfundsforhold har overladt en stor del af det økonomiske liv til individernes egen omsorg, kan udlede, at retsforhold kun kan anerkendes, *hvis* de udspringer af den forpligtedes vilje i det enkelte tilfælde.

180 *Platou 1911:148. Hällström 1931:106* oplyser, at man finder tilsvarende udtalelser hos alle (*sic*) tilhængere af viljesdogmet.

de har lyst til, altså at retsordenen som hovedregel ikke censurerer indholdet af indgåede aftaler, kan man ikke slutte, at den enkelte kun forpligtes over for *de andre* retsundergivne i den udstrækning, han ønsker at gøre det. Platou har blik for As frihed fra indblanding fra Bs side men overser, at Bs tilsvarende frihed fra indblanding fra As side nødvendiggør begrænsninger i As frihed.

181

Også en moderne forfatter, *Bryde Andersen*, udleder fra autonomien, at en viljeserklæring er nødvendig for enhver forpligtelse:

"Dansk aftaleret bygger på den grundlæggende tanke, at den enkelte har frihed og kompetence til at forpligte sig ved at udtrykke en vilje hertil. For at antage en privatretlig forpligtelse kræves kun en manifestation af den forpligtedes vilje (det *subjektive* krav, viljesbetragtningen), der er egnet til at skabe en forventning hos den berettigede (det *objektive* krav, tillidsbetragtningen) ... Gyl-digheden af en forpligtelse beror *dermed* på, om den pågældende manifestati-on opfylder disse objektive og subjektive krav". 182

Imidlertid er det ikke nok til at udløse forpligtelse, at retsvilje tilkendegives på en måde, der er egnet til at skabe en forventning; der kræves yderligere, at forventningen faktisk skabes, hvilket forudsætter, at viljeserklæringen kommer til kundskab. Endvidere kan man ikke fra præmissen, at en viljeserklæ-ring, der er kommet til kundskab, udløser en forpligtelse, slutte, at viljeserklæ-ringen er påkrævet for udløsningen.

Sandheden er, at afgivelsen af en viljeserklæring hverken er nødvendig eller tilstrækkelig til at udløse et løfte, og at denne kendsgerning er forenelig med den enkelte borgers ret til at udfolde sig ved at indgå aftaler.

5.4 Dispositionsreglen og gensidighedsprincippet

I EN MODERNE demokratisk retsstat har alle borgere samme ret til selv-udfoldelse, hvilket indebærer, at enhver borgers autonomi begrænses af en pligt til at respektere andres tilsvarende ret. Dette kan vi kalde *gensidighedsprincippet*. 183 Inden for aftaleretten har dette princip to afgørende konsekvenser. Den ene er, at der af hensyn til *løftemodtagers* autonomi må indføres begrænsninger i løftegivers ret til at selv at bestemme, om han vil forpligtes eller ej. Gensidighedsprincippet har med andre ord afgørende betydning for udformningen af dispositionsreglen.

181 Se umiddelbart nedenfor om gensidighedsprincippet.

182 *Bryde Andersen 2001, kap. 19, s. 6.* (Fremh. her).

183 Gensidighedsprincippet udmønter den klassiske etiske maksime, at man skal gøre mod andre, som man ønsker at de skal gøre mod en selv. Det er imidlertid ikke muligt at komme nærmere ind på princippet's moralfilo-sofiske forankring her.

184 Den anden er, at der af hensyn til *tredjemands* autonomi må lægges bånd på aftaleparternes frihed til at indgå aftaler af et hvilket som helst indhold med hinanden. **185** I det følgende skitseres, hvordan dansk aftaleret håndterer disse begrænsninger.

Som det vil fremgå nedenfor, udmønter forventningsteorien et ukompliceret og velfungerende kompromis mellem løftegivers og løftemodtagers autonomi. Ingen af de rivaliserende opfattelser af den aftaleretlige retsstiftelse, f.eks. viljesdogmet, gør det i samme udstrækning muligt at opfatte den dispositionsregel, som de hver især anser for at indgå i gældende ret, som udtryk for, at gensidighedsprincippet tilgodeses. I betragtning af, at lovgiver og domstolene må forventes at være opmærksom på princippet fuldstændigt afgørende betydning, skaber denne forskel yderligere belæg for at konkludere, at forventningsteorien beskriver gældende dansk rets dispositionsregel.

5.4.1 Godtrosrekvisitten

I FORBINDELSE med afvejningen af løftegivers og løftemodtagers autonomi har dispositionsreglens godtrosrekvisit betydning af flere grunde. Vi kan bedst få betydningen frem ved at formulere dispositionsreglen uden at inddrage ondtrøst- og passivitetsrekvisitterne. I så fald lyder dispositionsreglen som følger: *A forpligter sig over for B, hvis men kun hvis B i god tro antager, at A vil forpligte sig over for ham.* **186** Denne regel har to halvdele, der må behandles hver for sig, da deres betydning er helt forskellig.

(1) Den halvdel, der går ud på, at A forpligtes, hvis B i god tro antager, at han vil forpligtes, er udtryk for en beskyttelse af *løftemodtager, B*. Reglen danner udgangspunktet for dansk rets regulering af konflikten mellem løftegiver og løftemodtager i de tilfælde, hvor løftemodtager i god tro misforstår løftegivers hensigter. At lovgiver i denne konfliktsituation tilgodeser Bs interesser er nærliggende, eftersom alternativet er, at aftaleforholdet mellem dem bestemmes af subjektive forhold hos A, som kun A selv kan kende til og derfor kan lyve om efter forgodtbefindende. Hvis A skriver "2 mio. kr." og bagefter hævder, at han mente 1 mio. kr. og aldrig har haft til hensigt at tilbyde mere, er

184 Umiddelbart nedenfor, afsnit 5.4.

185 Afsnit 5.4.4, s. 125 f. nedenfor.

186 Se den første, foreløbige formulering af dispositionsreglen s. 68 ovenfor.

påstanden umulig for andre at modbevise: – ligesom hvis han påstod, at hans kat kan løse differentialligninger i hovedet. Den åbenbare skadevirkning dette vil have på samfundslivet og omsætningen er baggrunden for, at viljestænkningen er forkastet i de danske retskilder. **187**

(2) Reglens anden halvdel, at bindingen *kun* indtræder, hvis løftemodtager er i god tro, er en beskyttelse af *løftegiver*. Denne del af reglen går ud på, at A ikke forpligtes til at gøre X, hvis løftemodtager ved eller bør vide, at A ikke har forsæt til at påtage sig en pligt til at gøre X, dvs. at hans adfærd ikke er en viljeserklæring af dette indhold. Hvis f.eks. B ved eller bør vide, at As tilbud indeholder en skrivefejl, kan B ikke støtte ret på tilbuddets ordlyd.

De under (1) og (2) skitserede retstanker kommer tilsvarende til udtryk i de tilfælde hvor A anvender en fuldmægtig. A forpligtes ikke, hvis B (tredjemand) ved eller bør vide, at fuldmægtigen overskrider sin fuldmagt eller sin instruks, dvs. ved eller bør vide, at viljeserklæringen, der kommer fra fuldmægtigen, afviger fra hovedmandens retsvilje. **188** God tro hos løftemodtager (tredjemanden) er således en nødvendig betingelse for binding af hovedmanden (løftegiver). At den også er tilstrækkelig fremgår af reglen, at hovedmanden forpligtes, hvis tredjemand hverken vidste eller burde vide, at fuldmægtigens løfte afviger fra hovedmandens retsvilje. **189**

Endelig har godtrosrekvisitten betydning på den måde, at den specificerer, hvad løftegiver skal gøre for at udfolde sig aftaleretligt, nemlig forholde sig på en sådan måde, at den, som han ønsker at forpligte sig over for, får holdepunkter for at mene, at han vil forpligtes. Der er tale om en praktisk færdighed der, ligesom evnen til at holde balancen på en cykel, kan være vanskelig at beskrive i ord men som i praksis beherskes af selv mindre børn. Som flere gange nævnt afstedkommer løftegiver som absolut hovedregel dette mål ved at afgive en viljeserklæring. Af samme grund er det typisk således, at når der afgives et løfte, beror dette afgørende på den aktive, centrale og igangsættende

187 Vedrørende viljesdogmets praktiske konsekvenser kan der f.eks. henvises til *Ussing 1950:22 ff.*

188 Jf. aftalelovens § 10, stk. 1 e.c., henholdsvis § 11, stk. 1 og stk. 2 (sidstnævnte ved fuldmagt uden særlig tilværelse).

189 § 11, stk. 1 e.c. Det anførte gælder dog kun, hvis fuldmagten har særlig tilværelse. Hvis den er uden særlig tilværelse, er god tro hos tredjemand ikke nok til at forpligte hovedmanden, jf § 11, stk. 2.

part, løftegiver. Lovgiver har gjort viljeserklæringen retsstiftende, fordi denne ordning gør det muligt på en nem og praktisk måde for den enkelte borger at give sin selvudfoldelse (autonomi) konkret indhold ved indgåelse af aftaler. **190**

Det selvfølgelige forhold, at man kan udløse en forpligtelse ved at kommunikere sin retsvilje til at påtage sig forpligtelsen, udtales intetsteds i Aftaleloven. At viljeserklæringen skal komme til kundskab for at udløse retsvirkningen, dvs. at viljeserklæringen udløser forpligtelsen ved at skabe en beføjet forventning om retsvilje, er derimod ikke nogen selvfølge og forudsættes i § 7. **191**

5.4.2 Ondtrosrekvisitten

BESKYTTELSEN af løftemodtagers gode tro støder på en legislativ vanskelighed i de tilfælde, hvor løftegiver også er i god tro. Det er ikke indlysende, at A bør forpligtes i de tilfælde, hvor hans adfærd og de øvrige omstændigheder giver B grundlag for at mene, at han vil forpligtes, men hvor A selv hverken kender eller burde kende til de pågældende omstændigheder. Det klassiske eksempel er forvanskning, som f.eks. hvis A skriver "Jeg lover ikke..." men denne meddelelse undervejs med forsvarlig befordring forvanskes til "Jeg lover". I denne situation gør godtrosrekvisitten løftegiver til det værgeløse offer for løftemodtagers gode tro, hvilket er utilfredsstillende, eftersom det er vanskeligt at se, hvorfor retsordenen i en situation, hvor det er umuligt at tilgodese begge parter interesser, bør tillægge løftemodtagers gode tro større vægt end løftegivers.

Det er her, *ondtrosrekvisitten* træder til. Dens rolle i forbindelse med tilvejebringelsen af et kompromis mellem løftegivers og løftemodtagers interesser er at beskytte løftegiver ved at skabe en begrænsning i godtrosrekvisittens anvendelsesområde, således at der opnås en mere tilfredsstillende balance i styrkeforholdet mellem parterne. Denne rolle varetager ondtrosrekvisitten ved at fastslå det selvfølgelige, at man ikke kan forlange af løftegiver, at han skal tage hensyn til løfte-

190 *Lassen 1917-20:30*: "Det er uomtvistet, at lovgiverens motiv for den retssætning, at retshandlen [dvs. viljeserklæringen] skaber ret, er det at sætte de private i stand til at ordne deres retsforhold som de ønsker (de privates autonomi)."

191 Ovenfor, s. 58.

modtagers gode tro, hvis han hverken kender eller burde kende til dens eksistens.

Grunden til, at løftegiver ikke forpligtes, hvis begge parter er i god tro, er, at løftemodtager kan kontrollere, om hans holdepunkter for at tillægge A den-og-den retsvilje er eller burde være A bekendt. Derimod har A, hvis han er i god tro om Bs gode tro, ingen mulighed for at gribe ind til varetagelse af sine interesser, eftersom han jo ikke ved, at han har anledning til nogen indgriben. Da det således kun er B, der i den skildrede situation har mulighed for at få den skjulte misforståelse frem i lyset og dermed varetage begge parters interesser, må det gå ud over ham, hvis meningsforskellen varer ved.

Ondtrosrekvisitten sikrer A mod at blive offer for Bs gode tro, idet den indebærer, at A bevarer sin ubundethed, blot han udfolder rimelige anstrengelser for at få kendskab til eventuelle misforståelser af hans forpligtelseshensigt (og derefter korrigerer dem, jf. passivitetsbetingelsen.) Den utilsigtede binding indtræder kun, dersom han svigter enten med hensyn til de rimelige anstrengelser eller med hensyn til korrektionen.

I kraft af ondtrosrekvisitten tilgodeser forventningsteorien i vid udstrækning den tilknytning til løftegivers forhold, som ifølge viljesdogmet *må* være involveret i enhver aftaleretlig retsstiftelse. Ondtrosrekvisitten gør det på denne måde muligt at se en partiel sandhed i viljesdogmet. Ganske vist skaber ondtrosrekvisitten ikke den tilknytning til løftegivers forsæt eller vilje, som viljesdogmet kræver, men kun til hans viden og forestillinger. Når domstolene skal tage stilling til, om løftegiver er i ond tro om et givet forhold, når de først frem til en opfattelse af hans faktiske viden. Hvis han ikke anses for at have viden om det pågældende forhold, sammenholder de dernæst hans viden med en rationalitetsmålestok for at tage stilling til, om han burde have haft det. Både den faktiske (bevismæssige) og den normative vurdering vedrører løftegivers intellektuelle side, ikke hans forsæt. Imidlertid forankrer ondtrosrekvisitten den aftaleretlige retsstiftelse i løftegivers subjektive forhold i den helt afgørende forstand, at *den sikrer, at det står i hans magt at forhindre, at han nogensinde afgiver løfter eller indgår aftaler uden at ville det.*

I de tilfælde, hvor A over for B præciserer sit standpunkt, beskytter han B mod skuffelse. Dette betyder, at begge parters interesser tilgodeses: den ene part undgår en uønsket binding, den anden undgår skuffelse. Forsømmer A derimod at sige fra, tilsidesætter han Bs interesser og retsordenen reagerer ved at lægge Bs vildfarelse til grund for

retsstiftelsen, hvorefter det pludselig er A, der skuffes. Hans forventning om ikke at være forpligtet lider skibbrud ved domstolene, idet han dømmes til at stå ved et løfte, som han har afgivet utilsigtet. I *denne* situation ender sagen altså med, at den ene part tilgodeses på den andens bekostning.

5.4.3 Passivitetsrekvisitten

DER LIGGER en yderligere beskyttelse af løftegiver i det forhold, at han kan sikre sin fortsatte ubundethed ved at reagere over for løftemodtager inden for passivitetsfristen. Han ifalder kun en forpligtelse mod sin vilje, hvis han undlader at reagere i tide.

Løftegivers autonomi er således beskyttet, både hvis han er i god tro om løftemodtagers gode tro, men også hvis han er i ond tro derom og reagerer adækvat på sin viden eller burdeviden ved at gøre det klart for løftemodtager, at han ikke vil forpligtes.

Passivitetsfristen styrker beskyttelsen af løftegiver, idet dens længde i Aftalelovens passivitetsgrundsætninger er defineret som "uden ugrundet ophold", hvilket betyder, at forsinkelse, der ikke kan bebrejdes løftegiver, ikke medregnes ved vurderingen af, om han har reageret hurtigt nok. Imidlertid må det understreges, at domstolene på dette punkt har skærpet kravene til løftegiver, idet fristen i retspraksis er ændret til "straks". 192

5.4.4 Tredjemands autonomi. Fuldmagt og springende regres

SOM NÆVNT er løftegivers autonomi begrænset af hensynet til løftemodtagers autonomi. Begrænsningen fører direkte til dansk rets dispositionsregel, der i kraft af godtros- og ondtrosrekvisitterne afbalancerer aftaleparternes ret til selvudfoldelse. Som nævnt er der et yderligere aspekt af denne ret, som har betydning for den aftaleretlige retsstiftelse, nemlig behovet for en beskyttelse af tredjemands selvbestemmel-sesret. Behovet nødvendiggør begrænsninger i parternes ret til at aftale, hvad de har lyst til.

En aftales retsvirkninger er summen af de pligter og rettigheder, som den korrekt fortolket og udfyldt udløser. Rettigheder kan ifølge sagens natur ikke begrænse et menneskes selvudfoldelse. Dette gælder allerede, fordi man altid kan lade være at gøre brug af en ret. A og B

192 Retspraksis omtales i afsnit 6.4, s. 153 ff.

lægger således ikke bånd på C ved at aftale, at C skal tildeles en eller anden rettighed. **193** At anerkendelsen af tredjemandsløfter ikke udgør en begrænsning i tredjemands autonomi forklarer, hvorfor tredjemandsløfter anerkendes i en retsorden som den danske. Derimod begrænser en aftale naturligvis et menneskes handlefrihed, hvis den (gyltigt) pålægger ham pligter.

Kontrahenterne i en gensidigt bebyrdende aftale er begge indforstået med, at aftalen pålægger dem pligter. Den begrænsning i deres handlefrihed, som aftalen medfører, er selvpålagt og derfor en følge af deres selvudfoldelse, ikke en begrænsning i den. Det samme gælder imidlertid ikke tredjemand. En retsorden, der tillader to personer at aftale, at en tredje skal pålægges en pligt, favoriserer de to kontrahenters selvudfoldelse på bekostning af tredjemands, hvilket er i strid med gensidighedsprincippet.

Gensidighedsprincippet bliver kun fuldt ud respekteret i en retsorden, der udelukker bebyrdende tredjemandsvirkninger, dvs. begrænser aftalefriheden ved at forbyde en aftales parter at lægge bånd på tredjemand, medmindre han er indforstået dermed. Dette udgangspunkt, at aftalefriheden ikke omfatter en adgang til at pålægge tredjemand pligter, er i dansk ret fraveget i forbindelse med fuldmagt og springende regres. Disse to institutter gør det muligt at lægge byrder på en person i medfør af en aftale, som han ikke har indgået, og løfter, som han ikke har afgivet.

Normalt er en aftales *kontrahenter* (tilbudsgiver og acceptant) identiske med dens *interessenter*, altså de personer, som aftalen forlemer med pligter og rettigheder. Dette gælder imidlertid ikke i forbindelse med tredjemandsløfter, springende regres og fuldmagt. En tredjemand, som begunstiges af en aftale, er interessent uden at være kontrahent, mens en fuldmægtig omvendt er kontrahent uden at være interessent. Tredjemandsløfter og springende regres bygger på en spaltning mellem kontrahent og interessent på løftemodtagersiden, mens fuldmagtsinstituttet indfører sondringen på løftegiversiden.

Tredjemandsløfter udgør ikke en indskrænkning i hverken løftegivers eller tredjemands autonomi. Løftegivers autonomi er intakt, eftersom hans pligter over for tredjemand er selvpålagte. Tredjemands

193 Jeg forudsætter, at der ikke følger byrder med rettigheden, som når man forærer sin klapperslange væk med bemærkningen, at den bør fodres med levende mus.

autonomi er uantastet, eftersom løftet kun forlener ham med rettigheder. Det eventuelle forhold, at løftet indgår i en aftale, som han ikke kan annullere, begrænser ikke hans selvudfoldelse, så længe aftalen kun forlener ham med rettigheder.

Aftaler indgået af en fuldmægtig forpligter hovedmanden over for tredjemand og *vice versa*. Dette harmonerer fuldt ud med tredjemands men kun i hovedtræk med hovedmandens autonomi. Tredjemand og hovedmand forlenes kun med pligter i forholdet til hinanden i kraft af to aftaler, der begge er påkrævede for at forpligte hovedmanden i forhold til tredjemand, nemlig dels kompetencedelegationen og dels fuldmægtigens aftale med tredjemand. Da hovedmanden er kontrahent i den ene og tredjemand i den anden, er begges pligter således som hovedregel selvpålagte. Tredjemand har jo normalt retsvilje til at indgå aftalen med fuldmægtigen, mens hovedmanden har retsvilje til at påtage sig enhver byrde, som fuldmægtigen påtager sig på hans vegne inden for rammerne af en eventuel instruks.

Imidlertid indeholder fuldmagtsinstitutet, således som det er udfoldet i Aftalelovens kapitel II, faktisk en begrænsning i hovedmandens autonomi, idet fuldmægtigen kan binde ham mod hans vilje over for en godtroende tredjemand. **194** Begrænsningen er udtryk for, at lovgiver har prioriteret beskyttelsen af tredjemands gode tro højere end hovedmandens selvbestemmelsesret.

Hvis to aftaler indgået mellem A og B, henholdsvis mellem B og C, giver C en fordring mod A, dvs. forlener A med en pligt eller en byrde over for C, siges C at have springende regres mod A. Springende regres giver den regresberettigede (C) en ret mod medkontrahentens medkontrahent (A), som ifalder en pligt i medfør af en aftale, *som han ikke er part i*. Et eksempel foreligger, når A sælger et hus til B, der sælger det videre til C, som gør ansvar for skjulte mangler gældende mod A.

Ligesom når A afgiver et (egentligt) tredjemandsløfte over for B til fordel for C, betyder springende regres, at A får to kreditorer. Springende regres har endvidere det lighedspunkt med hovedmandens utilsigtede forpligtelse over for den godtroende tredjemand, at forpligtelsen i begge tilfælde kræver to aftaler, hvoraf den forpligtede er kontrahent i den ene. Springende regres strider mod den regrespligtiges (As) autonomi for så vidt som retsinstitutet betyder, at hans aftale (salget af

194 Aftalelovens § 11, stk. 1 e.c.

huset til B) i medfør af præceptiv ret udløser forpligtelser for ham (mangelsansvar over for C), som han ikke har til hensigt at påtage sig.

Det samme gælder imidlertid enhver brug af præceptiv ret til regulering af aftalers indhold. Det er derfor ved første øjekast vanskeligt at forstå, hvorfor dansk ret på en og samme tid er gennemsyret af præceptiv ret og skeptisk over for springende regres. Forklaringen er, at springende regres er udtryk for et dybere indgreb i aftalefriheden end tilfældet er med præceptiv ret. (a) Springende regres indebærer, at den utilsigtede pligt ifaldes over for en ukendt part, dvs. man får en kreditor, som man ikke selv har valgt. I eksemplet må hussælgeren A sige sig selv, at køberen B velsagtens på et tidspunkt sælger ejendommen videre, men han ved ikke til hvem eller hvornår. (b) Ved springende regres er den utilsigtede regrespligt ikke aktuel, eftersom den er betinget af indgåelsen af en aftale mellem B og C, der typisk ikke er kommet til eksistens på tidspunktet, hvor A indgår aftale med B; og hvorvidt retsforholdet nogensinde kommer til eksistens og i givet fald hvornår, har A selvsagt ingen indflydelse på. Springende regres er derfor udtryk for, at A ikke selv vælger, om han vil have C som kreditor eller ej. (c) Retsforholdet mellem A og C vil typisk være præget af præceptiv ret og pålægger derfor A pligter, som han ikke har valgt at underkaste sig.

Således er springende regres udtryk for, at *alle tre* aspekter af aftalefriheden tilsidesættes, som blev sondret fra hinanden ovenfor: A ifalder pligter i medfør af en aftale, som A ikke har indgået, over for en part, som A ikke har valgt, og af et indhold, som han ikke har godkendt. Kun dette sidstnævnte træk genfindes i forbindelse med brugen af præceptiv ret.

Sammenfattende kan følgende siges. Fuldmagt og springende regres er to yderligere eksempler på det forhold, der optager os i nærværende fremstilling, nemlig at man i medfør af gældende dansk ret kan forpligtes aftaleretligt mod sin vilje. Ligesom dispositionsreglen er de to institutter udtryk for begrænsninger i retten til selv at bestemme, om man vil forpligtes, og i bekræftende fald over for hvem og til hvad. Fuldmagt og springende regres udviser indbyrdes forskelligheder, der forklarer, at dansk ret ikke har problemer med at anerkende fuldmagt men forholder sig skeptisk til springende regres. At hovedmanden kan forpligtes utilsigtet over for en godtroende tredjemand beror på hensynet til den gode tro: et hensyn, der, som det er fremgået, også begrundes dispositionsreglen.

Dispositionsreglen indebærer, at man kan forpligtes som aftalepart og løftegiver mod sin vilje; men eftersom ondtrus- og passivitetstrekvisitten som nævnt altid gør det muligt for den enkelte at sikre sig mod denne eventualitet, **195** kan dispositionsreglen for så vidt siges slet ikke at udgøre en begrænsning i aftalefriheden. En tilsvarende brandmur findes ikke i forbindelse med springende regres. Allerede af denne grund udgør springende regres en drastisk indskrænkning i den enkeltes aftalefrihed og selvbestemmelse.

5.4.5 Dispositionsreglen og bebyrdende tredjemandsvirkninger

Ulfbeck plæderer for en mere imødekommende holdning til bebyrdende tredjemandsvirkninger ved at henvise til, at "relativitetsgrundsætningen" (at en aftale kun har retsvirkning for kontrahenterne) bygger på en viljesteoretisk opfattelse. Hun udleder heraf, at eftersom viljesteorien i dag er "stærkt modificeret", er grundlaget for den skeptiske holdning til bebyrdende tredjemandsvirkninger borte. **196** Dette følger ikke. Lad os for argumentets skyld antage, at viljesdogmet faktisk indebærer, at man ikke ved aftale kan pålægge tredjemand byrder. **197** Heraf følger ikke, at man ved at opgive viljesdogmet slår dørene op for en ordning, der tillader to mennesker ved aftale at pålægge tredjemand pligter. Sandheden er jo, at der er andre grunde end viljesdogmet til at forkaste bebyrdende tredjemandsvirkninger, nemlig hensynet til tredjemands autonomi. Dette hensyn består uanset hvilken dispositionsregel, der indgår i en given retsforfatning. Også i en retsorden, der bygger på forventningsteorien, kan det fastholdes, at bebyrdende tredjemandsvirkninger er en anomali, der tilgodeser kontrahenternes selvudfoldelse på bekostning af tredjemands, og at bebyrdende tredjemandsvirkninger derfor kun bør tillades i enkeltstående tilfælde, hvor helt særlige hensyn gør sig gældende.

195 Ovenfor, s. 124.

196 Ulfbeck 2000:44f.

197 Standpunktet er traditionelt og bygger på, at tredjemand ikke har haft vilje til at påtage sig pligterne. Hertil er imidlertid at sige, at viljesdogmet indebærer, at kontrahenterne kan aftale, hvad de har vilje til at aftale, herunder, at tredjemand skal pålægges pligter, som han ikke har påtaget sig. Man kan således i stedet for det traditionelle standpunkt indtage det stik modsatte, at viljesdogmet indebærer, at bebyrdende tredjemandsvirkninger må *anerkendes*.

6 RETSPRAKSIS OM STILTIENDE AFTALER

6 . 1	Generaliseringer vedrørende viljeserklæringen	130
6 . 2	Godtrosrekvisitten	138
6 . 3	Ondtrosrekvisitten	148
6 . 3 . 1	Kravet om klarhed	149
6 . 3 . 2	Kravet om viden om relevante fakta	153
6 . 4	Passivitetsrekvisitten	153
6 . 5	Helt stiltiende aftaleindgåelse	154
6 . 6	Tilegnelseshandlinger	160

AFTALEINDGÅELSE i medfør af Aftalelovens passivitetsgrund-sætninger udløses af passivitet hos A over for en viljeserklæ-ring fra Bs side i form af et tilbud (§ 9) eller en accept (§ 4, stk. 2 og § 6, stk. 2). Dette udgangspunkt er af domstolene genera-liseret til at omfatte passivitet over for tilkendegivelser, der ikke er vil-jeserklæringer, ikke udtrykkelige og ikke sproglige, jf. (I)-(III) neden-for. Som det vil fremgå, indebærer generaliseringerne, at enhver god-troende tilkendegivelse er reaktionskrævende, **198** blot den vedrører parternes aftaleforhold til hinanden, f.eks. ved at give udtryk for, at af-tale er indgået, at en indgået aftale har det-og-det nærmere indhold, el-ler at dette eller hint er status på parternes opfyldelse af deres pligter i medfør af aftalen; herunder, at der foreligger eller ikke foreligger aktu-el eller foregreben misligholdelse. Mængden af reaktionskrævende ad-færd forøges, fordi tilkendegivelserne ikke behøver udtrykkeligt at tage stilling til noget af disse spørgsmål men kan gøre det stiltiende, herun-der forudsætningsvis, ligesom tilkendegivelsen end ikke behøver at an-

198 Se ovenfor s. 86 vedrørende begrebet reaktionskrævende omstændighe-der.

tage verbal eller anden sproglig form men kan bestå i en ordløs real-handling, f.eks. betaling eller afsendelse af varer.

6.1 Generaliseringer vedrørende viljeserklæringen

DER ER FOR det første tale om

- (I) *En generalisering fra passivitet over for viljeserklæringer til passivitet over for tilkendegivelser, som afsenderen anser for at beskrive indgåelsen af en aftale og/eller indholdet deraf.*

Generaliseringen går således fra viljeserklæringer til sproglige handlinger, der ikke er viljeserklæringer men beskrivelser af allerede afgivne viljeserklæringer og/eller de dispositioner, som afgivelsen har udløst, 199 f.eks. "Vi har dags dato afskibet den leverance, som De bestilte med Deres skrivelse af ...". Termen "tilkendegivelse" vil i det følgende blive anvendt som fællesbetegnelse for viljeserklæringer og informative meddelelser.

Et praktisk betydningsfuldt eksempel på (I) er passivitet over for *ordrebekræftelser* og andre *stadfæstelses-* eller *bekræftelsesskrivelser*. Sådanne tilkendegivelser er netop ikke viljeserklæringer i sig selv men beskrivelser af allerede indgåede aftaler. Problemstillingen illustreres af

1998/0259 H Entreprenør *E* fremsendte 16. maj en ordrebekræftelse til en bygherre *B* ved rørende opførelse af bassiner til opbevaring af kartoffelsaft. Herom havde parterne forhandlet telefonisk umiddelbart forinden. Højesterets flertal (4) finder det ikke bevist, at der under den forudgående telefonsamtale blev indgået en endelig aftale. Flertallet tilføjer, at *Es* ordrebekræftelse herefter kun forpligter *B*, hvis denne forholdt sig passiv. Det anses for imidlertid for bevist, at *B* reagerede telefonisk 17. maj, hvilket anses for rettidigt. **200** Højesterets mindretal (1) henviser udtrykkeligt til, at det må have stået *B* klart, at entreprenøren gik ud fra, at parterne havde indgået en bindende aftale og tilføjer i overensstemmelse med **1974/0119 H**, at *B* derfor burde have gjort indsigelse straks. Da mindretallet anser det for bevist, at indsigelsen først

199 Der generaliseres fra performativer til beskrivelser af performativer.

200 Flertallet må antages at mene, at *E* i god tro (men fejlagtigt) anså aftale for indgået telefonisk, og at ordrebekræftelsen derfor er fremsendt i god tro.

fremkom i form af en telefax efter 17 dages forløb, anses dette krav for ikke at være opfyldt, og mindretallet vil derfor dømme bygherren. **201**

At den ene part, A, udarbejder en ordrebekræftelse må sidestilles med et krav fra As side om, at B gør det:

1900/0939 S solgte til **K** et parti kaffe. På foranledning af **K** blev en ændring af betingelserne mundtligt aftalt. I et brev til **K** beskrev **S** ændringerne og forlangte, at **K** skriftligt bekræftede sin indforståelse. **K** svarede ikke. Derefter skrev **S** til **K**, at man på grund af hans tavshed betragtede den i **S'** forrige skrivelse beskrevne handel som bortfaldet og derfor annullerede alle handler med ham. Heller ikke denne skrivelse besvarede **K**. Sø- og Handelsretten udtaler, at **S** havde ret til at forlange en bekræftelse på den mundtlige ændringsaftale, og at **K**, dersom han ikke mente, at han behøvede at finde sig i annullationen, i hvert fald burde have protesteret i stedet for at holde sig helt passiv, indtil retssag blev anlagt.

Tilkendegivelser, der fremkommer efter aftaleindgåelsen, er typisk reaktionskrævende, hvis de tjener som anfordring om modtagerens ydelse, idet afsenderen derved normalt giver udtryk for, hvad modtagerens ydelse efter hans opfattelse går ud på. Det praktiske eksempel er fremsendelse af *regninger*. Passivitet over for regninger forelå i

1982/1195 H Da **S** afgav et telefonisk tilbud på opsætning af et restaurationskøkken gjorde han ikke opmærksom på, at beløbet var ex moms. Bl.a. fordi restauratøren modtog **Ss** faktura uden at protestere imod momsberegningen deri, dømmes han til at betale momsen.

1917/0740 En engelsk fabrikant solgte et vareparti til en dansk forhandler **K** og krigsforsikrede transporten uden aftale herom med **K** eller dennes danske aftager **K1**. Efter at have modtaget varen fremsendte **K** til **K1** en faktura, hvori det udtrykkeligt blev anført, at varen var krigsforsikret, og at nota over forsikringspræmien ville følge. **K1** reagerede ikke på denne anførsel men nægtede at betale præmien, som **K**, der i mellemtiden havde refunderet fabrikanten beløbet, tog til incasso. **K** får medhold, bl.a. under henvisning til, at **K1** ikke reagerede over for anførslen i fakturaen.

Et andet eksempel på reaktionskrævende tilkendegivelser, der fremkommer efter aftaleindgåelsen, er *kontoudtog*. Disse tilsigter ikke

201 Der kan yderligere henvises til **1901/0548**, **1919/0163**, **1942/0524 H**, **1953/0567**, **1958/0492 H**, **1961/0071 H**, **1970/0719 H**, **1972/0297 H**, **1974/0119 H** og **1980/0170 H**. Fra Kommissionslovens område kan nævnes **1972/0297 H**. – I modsat retning kan måske anføres **1892/0425** (aftale ikke statueret, selvom **K** ikke straks afviste regning, som **S** sendte ham vedrørende allerede leverede varer).

at bekræfte indholdet af en aftale eller at udgøre påkrav om en ydelse men tjener til at stadfæste status på et løbende mellemværende. Herved tilkendegives, hvad der efter afsenderens (normalt realdebitors) opfattelse er leveret, hvad der skal betales, og eventuelt hvad der allerede er betalt a conto. **202** Passivitet over for kontoudtog eksemplificeres af

1902/0833 Af en kontrabog, der blev ført over Ks løbende mellemværende med S, og som K altid fik i sin besiddelse, fremgik, at S beregnede sig renter af saldoen. K betalte gentagne gange a conto uden protest. Først da rentetilskrivningen havde fundet gentagne gange, protesterede han, men ansås for da at have godkendt tilskrivning af renter. **203**

Ifølge sagens natur vil generalisering (I) normalt samtidig være udtryk for en generalisering fra tilkendegivelser om samtiden ("Jeg accepterer hermed Deres tilbud....") til tilkendegivelser om fortiden ("Som aftalt i går fremsender jeg hoslagt...."). Som følge heraf indebærer (I), at passivitetsgrundsætningerne i Aftalelovens kapitel I udvides fra passivitet i forbindelse med en aftales indgåelse til passivitet, der indtræder efter aftalens indgåelse. Derved kommer de tre lovreglers rækkevidde til at omfatte *ændringer* af aftalen i kraft af indgåelse af en ændringsaftale, eller aftalens *ophør* i kraft af indgåelse af en aftale om bortfald af en aftale.

EN YDERLIGERE generalisering går

(II) *Fra tilkendegivelser, der udtrykkeligt beskriver en aftales indgåelse og/eller indhold, til tilkendegivelser, der kun forudsætningsvis lader afsenderens opfattelse af disse forhold komme til udtryk.*

Som eksempel på (II) kan nævnes 1959/0347 og

1917/0721 K rettede d. 18. januar 1917 telefonisk henvendelse til S i anledning af dennes annoncer om salg af tændstikker. Parterne drøftede prisen. Med brev af samme dato accepterede K det tilbudte parti til en nærmere angiv-

202 Imidlertid fremkommer regninger normalt først efter hel eller delvis opfyldelse fra realdebitors side, hvorfor passivitetsspørgsmålet ofte kombineres med andre passivitetsanliggender, som f.eks. den godkendelsesvirkning, der kan knytte sig til betaling.

203 Passivitets aftalevirkning blev intensiveret af de forbeholdsløse betalinger. – Der kan vedrørende passivitet over for regninger og kontoudtog yderligere henvises til **1877/0608**, 1899/0370, **1903/0084**, 1904/0585, 1910/0212, 1911/0262, **1912/0145**, 1940/0216 og 1978/0706.

ven pris. K anmodede samtidig S om at underskrive og returnere en vedlagt slutseddel. Med brev af 19. januar bekræftede S handlen. Dette brev kom muligvis aldrig frem. I et brev af 28. januar, som S modtog, redegjorde S for partiets afsendelse til K. K reagerede først på denne skrivelse, da han 2. februar gjorde gældende, at der ikke forelå noget endeligt køb. Efter et dækningssalg udtog S stævning til dækning af prisforskellen. Sø- og Handelsretten udtaler, at Ks brev af 18. januar må opfattes som et tilbud. Det kan ikke anses for bevist, at K har modtaget S' accept af den følgende dag, men "... hvis K ville støtte noget på, at de ikke har modtaget S' accept, burde de straks have gjort ham bekendt hermed, da de af S' kort efter ankomne brev af 28 januar måtte forstå, at S betragtede handlen som rigtigt afsluttet..."

Når sælger meddeler, at han har afskibet en leverance, må køber sige sig selv, at sælger mener, at en aftale er indgået, som forpligter ham dertil.

ENDELIG har domstolene generaliseret

(III) *Fra tilkendegivelser, der udtrykkeligt eller forudsætningsvis beskriver en aftales indgåelse og/eller indhold, til adfærd, der tjener til opfyldelse af en aftale.*

Her generaliseres altså fra sproglige til ikke-sproglige handlinger. Tanken er, at handlinger kan have samme evne som ord til at give udtryk for aktørens opfattelse af sit aftaleforhold til modtageren, og derfor kan være lige så reaktionskrævende, hvis modtageren er uenig. Den bagvedliggende tanke er, at man som hovedregel kun udfolder bebyrdende adfærd, hvis man mener at have pligt dertil. En grossist, der leverer varer til en detaillists lager, viser dermed, at han mener at have indgået aftale med modtageren, der pålægger ham pligt til at gøre det.

Tilsvarende med adfærd, der må opfattes som forberedelsesskridt. Hvis den anden part (typisk realkreditor) har en opfattelse af aftaleforholdet, hvorefter den præsterede eller forberedte ydelse ikke skyldes, påhviler det ham at sige til, hvis han ikke er sindet at betale for det leverede. Det praktiske eksempel er passivitet over for leverancer af varer. Det sker enten, at modtageren nægter at betale for varerne under henvisning til, at han *ikke har bestilt dem*, **204** eller til, at de er *bestilt af en person uden fuldmagt*. **205** Hvis modtageren forholder sig passiv under leverancen, og de øvrige betingelser er til stede, som forventningsteorien opstiller, stilles han i begge tilfælde, som om han havde

204 Se f.eks. **1898/0382**.

205 Se 1898/0206, 1905/0543 og **1939/0334 H**.

indgået aftale med afsenderen, som indebar, at afsenderen havde pligt til at levere.

Som det er fremgået, kan et tilbud accepteres i kraft af, at acceptanten udfolder adfærd, der med rimelighed kan opfattes som præstation af modydelsen. Forholdet illustreres af følgende afgørelse:

1878/0817 En forfatter *F* tilbød redaktør *R* at skrive en føljeton til hans dagblad. *R* fremsendte et brev om betingelserne, herunder om tidsfrister for fremsendelse af de enkelte kapitler. *F* svarede ikke men begyndte at fremsende føljetonen i overensstemmelse med de foreslåede betingelser. På et tidspunkt ophørte han dermed, hvorefter *R* udtog stævning. *F* dømmes til at fortsætte leverancen til de i brevet fastsatte tider, til trods for, at kun *R* i brevet blev omtalt som forpligtet.

Hertil kommer situationer, hvor skridtene med en vis føje *kan* opfattes som forberedelses- eller opfyldelsesskridt, og hvor modtageren derfor må sige sig selv, at afsenderen *måske* mener, at han i medfør af en aftale har pligt til at foretage dem. Denne situation skaber en pligt for modtageren til at søge afsenderens holdning klarlagt, således at modtageren bindes ved passivitet, dersom han undlader at foretage rimelige skridt i den retning.

TAGET UNDER ét er (I)-(III) udtryk for generaliseringer, der spænder fra viljeserklæringer, som afgiveren anser for at udløse en aftale, til realhandlinger, som ikke er, og ej heller med føje kan opfattes som, viljeserklæringer men af aktøren er tænkt som opfyldelse af en indgået aftale.

Der kræves under alle omstændigheder en vis klarhed af tilkendegivelsen. Den har ikke de her skitserede retsvirkninger, dersom den med rimelighed kan forstås blot som en forespørgsel, sondering, anmodning om oplysninger eller andet, som ofte indleder en kontraktforhandling. Betingelsen var til stede i

1901/0078 *K* købte et parti kaffe af *S* under de for New Yorks kaffebørs gældende regler. Dette vilkår fremgik af slutsedlen og blev i en senere skrivelse klart fremhævet af *S*. Senere bestred *K* at være bundet af vilkåret, men får ikke medhold under henvisning til, at han i hvert fald straks ved modtagelsen af det omtalte brev burde have påstået sig løst fra handlen.

men ikke i følgende afgørelse, hvor tilkendegivelsen var en opfordring til at fremkomme med en ordrebekræftelse:

1918/0884 *K* sendte *S* en skrivelse, hvori det hed, at *K* "imødeså *S*' stadfæstelse" af en mundtlig aftale om salg af 100.000 stolesæder til en nærmere angiv-

ven pris. S svarede ikke, og reagerede heller ikke på nogle rykkere. Under en senere af K sag gjorde K gældende, at denne passivitet bandt S til en aftale af indhold som i skrivelsen. S frifindes imidlertid, idet skrivelsen ikke kan betragtes som en sådan stadfæstelsesskrivelse, at den bliver bindende for det selskab, til hvis kontor den sendes, blot fordi selskabet ikke øjeblikkelig reklamerer; skrivelsen var i sin hele form kun en "... anmodning om, at selskabet vil stadfæste de trufne aftaler. Den, der modtager en sådan anmodning, har ikke i samme grad en pligt til øjeblikkelig reklamation, som den, der modtager en virkelig stadfæstelsesskrivelse, der klart må vise ham, at modparten svæver i den tro, at handlen og dens vilkår er endelig aftalt."

I alle tilfælde, hvor As adfærd i den konkrete sammenhæng falder inden for det anførte særdeles omfangsrige spektrum af reaktionskrævende omstændigheder, forpligtes B af sin passivitet. Forpligtelsens indhold er, at domstolene statuerer aftale indgået mellem A og B af et indhold svarende til As tilkendegivelse. **206**

Sammenfattende kan den i Aftalelovens passivitetsgrundsætninger opstillede rekvisit om, at B fremkommer med en viljeserklæring i form af tilbud eller accept, i sin generaliserede form formuleres som følger: *B fremkommer med en sproglig eller ikke-sproglig tilkendegivelse over for A vedrørende deres aftaleforhold.* **207**

TIL YDERLIGERE illustration kan der henvises til en generalisering af § 9, som domstolene har foretaget og som *Lynge Andersen* og *Madsen* beskriver med ordene, at "i jo højere grad NN selv ved sin egen adfærd har bragt sig i en situation, hvor en anden med rimelighed kan opleve, at der er indgået en aftale, jo mere nærliggende er det at anse NN for kontraktsmæssigt forpligtet, såfremt han ikke reagerer over for en tilkendegivelse fra vedkommende anden

206 Der sigtes i den forbindelse naturligvis kun til tilkendegivelser, der kan danne indholdet i en stiltiende aftale. Hvis f.eks. B over for A tilkendegiver, at deres aftale blev indgået i januar 1997, forpligtes A ikke ved passivitet over for tilkendegivelsen, eftersom det ikke giver mening at tale om, at de kan aftale, hvornår indgåelsen fandt sted. De kan heller ikke aftale, at København er, eller ikke er, hovedstaden i Sudan. Hvad de *kan* aftale er at se bort fra indgåelsestidspunktet i deres indbyrdes forhold, eller over for tredjemand at fingere, at aftalen blev indgået på en anden dato end tilfældet var.

207 "Aftaleforhold" bruges i det følgende i en bred betydning, som omfatter det tilfælde, at parterne ikke har indgået nogen aftale, og at A opfordrer B til at afgive tilbud. "Sproglig eller ikke-sproglig" sigter til den generalisering vedrørende tilkendegivelsens form, som s. 134 ovenfor blev omtalt som (III).

om, at denne mener, at der er afsluttet en kontrakt." **208** Reglen illustreres af **1939/0685** og af

1963/0852 K købte et kasseapparat til levering ca. 1. april 1962. I marts måned anmodede K først mundtligt over for S' agent A og derefter skriftligt over for hovedkontoret om at blive løst fra aftalen, idet han ønskede at sælge sin forretning. Han tilbød et større kontant beløb, dersom S ville gå med hertil, hvilket S med brev af d. 30. marts meddelte, at man ikke ville. 4. maj 1962 indfandt A sig med kasseapparatet, som K nægtede at modtage. Senere meddelte hans advokat, at K anså handlen for ophævet grundet forsinkelse. Landsretten udtaler, at der er leveret for sent, men at "...det må have stået K klart, at han ved sine forhandlinger med S om ophævelsen af handlen havde givet disse indtryk af, at det ikke længere var afgørende for ham, at han fik apparatet leveret til den aftalte tid, hvorfor han, som ikke kunne være i tvivl om, at A var underrettet om det passerende, havde haft en naturlig opfordring til efter modtagelsen af S' brev af 30. marts, at give A meddelelse om, hvornår han ville være parat til at modtage kasseapparatet." Landsretten konkluderer, at forsinkelsen herefter ikke var hævebegrundende, og tilføjer: "I hvert fald findes K at have været pligtig omgående at underrette S, såfremt han uanset sit ønske om handlens ophævelse lagde vægt på nøjagtig overholdelse af den oprindeligt aftalte leveringstermin. Herefter findes K, selv om det måtte kunne lægges til grund, at hans vægring ved at modtage apparatet den 4. maj 1962 tilkendegav en vilje til ophævelse af handlen på grund af forsinket levering, ikke at kunne påberåbe sig forsinket levering som grundlag for en sådan ophævelse ..."

Køber må have forstået, at sælger på grundlag af hans ønske om at komme ud af handlen med rimelighed kunne konkludere, at køber ikke lagde vægt på levering til den aftalte tid. Køber havde derfor en naturlig anledning til at tydeliggøre sit standpunkt, dersom han faktisk lagde vægt på rettidig levering, hvorfor hans undladelse deraf medfører, at han mister adgangen til at påberåbe sig forsinkelsen. Landsrettens tankegang udgør en analogi til Aftalelovens § 9, for så vidt som retstab udløses af passivitet over for en tilkendegivelse, som adressaten må forstå affødes af hans egne forhold: i lovbestemmelsen, at han har fremsat en opfordring til at afgive tilbud; i dommen, at han har givet sælger grund til at mene, at han ikke lagde vægt på rettidig levering. I begge tilfælde kommer B i god tro til en opfattelse af hans retsforhold til A, som er udtryk for en vildfarelse: i lovbestemmelsen, at A vil acceptere hans tilbud, i dommen, at A ikke lægger vægt på rettidig levering.

I de følgende tre afsnit skitseres den retspraksis, som gør det klart, at dispositionsreglens tre rekvisitter genfindes i det generaliserede institut.

208 *Lynge Andersen & Madsen 2001:101.*

6.2 Godstrosrekvisitten

NÅR B IKKE har grund til at mene, at hans tilkendegivelse stemmer med aftaleforholdet, f.eks. fordi han må være på det rene med, at hans ordrebekræftelse afviger væsentligt fra det aftalte eller fremsendes i en situation, hvor det må stå ham klart, at aftale slet ikke er indgået, ved eller bør han vide, at han ikke har grundlag for at anse tilkendegivelsen for at stemme med As retsvilje, og at passivitet fra As side derfor ikke kan opfattes forpligtende, altså som affindelse, samtykke, eller accept. I disse tilfælde er tilkendegivelsen udtryk for, at B forsøger at *pådutte* A en aftalemæssig binding, hvorfor passivitet fra As side er ikke forlenet med dispositionsvirkning, **209** idet domstolene i stedet falder tilbage på hovedreglen, at passivitet ikke udgør et løfte. **210**

Til illustration af situationen, hvor tilkendegivelsen bygger på god tro om overensstemmelse med As retsvilje kan anføres følgende afgørelse, hvor et sogneråd anses for at have haft føje til at opfatte passivitet fra en entreprenørs side som en godkendelse af en beslutning om at udsætte en entreprise, eftersom entreprenøren selv kan have været interesseret i, at byggeriet blev udsat:

1944/0052 H Sogneråd **S** afholdt i foråret 1940 en licitation, som muremester **M** vandt. Ved Danmarks besættelse meddelte **S**, at det under de nu foreliggende omstændigheder var besluttet at udskyde byggeriet indtil videre. **M** protesterede ikke. I november besluttede **S** at gå videre med byggeriet og afholdt derefter en ny licitation. Nu protesterede **M**, idet han gjorde gældende, at den oprindelige licitation skulle stå ved magt. Højesteret udtaler, at **S** må have været berettiget til at gå ud fra, at **M** var enig i udsættelsen, hvori også **M** selv kunne være interesseret.

209 *Madsen 1980:165-66* rejser spørgsmålet "... i hvilket omfang en kontrahent gennem en særlig tilkendegivelse i hans accept, stadfæstelsesskrivelse, faktura eller anden meddelelse kan pålægge sin medkontrahent en strengere reklamationspligt end den, der direkte følger af aftl. § 6, stk. 2, samt hvilken retsvirkning, der i givet fald måtte blive knyttet til den undladte reklamation." Ifølge forventningsteorien vedtages den strenge reklamationspligt i kraft af modtagerens passivitet, hvis men kun hvis modtageren må sige sig selv, at afsenderen med føje kan opfatte en undladt protest som en godkendelse af vilkåret. Dersom den strengere reklamationspligt herefter er vedtaget, er konsekvenserne af en tilsidesættelse heraf de samme som konsekvenserne af oversiddende af den reklamationspligt, som påhviler reklamanten efter udfyldende ret.

210 Domstolene anerkender en undtagelse i forbindelse med pengeinstitutters og forsikringsselskabers masseunderretninger til kunderne.

I den følgende sag manglede den gode tro. Når debitor bestrider en fordring, har han ingen særlig grund til også at anfægte en rente, som fordringshaveren har beregnet sig, hvorfor tavshed herom ikke med føje kan opfattes som samtykke:

1985/0430 En fordringshaver procederede på, at der var indgået stiltiende aftale om den på en faktura angivne forrentning, idet skyldneren aldrig havde protesteret, men får ikke medhold, idet skyldneren hele tiden havde bestridt fordringerne og alene betalt et afdrag på hovedstolen.

I den følgende sag fremsendte sælger en ordrebekræftelse i en situation, hvor han ikke i god tro kan have ment, at parterne havde indgået en telefonisk aftale:

1983/0597 Oliehandler *O* rettede telefonisk henvendelse til gårdejer *G* om salg af olie til dennes maskiner. Under samtalen blev der ikke indgået nogen aftale. Få dage senere fremsendte *O* imidlertid med anbefalet brev en ordrebekræftelse om levering af olie til *G* svarende til tre års forbrug. *G* åbnede ikke brevet, idet han mente, at det var en prisliste. Da olien nogle uger senere blev leveret, lod *G* den straks returnere. Nogle dage senere modtog han en skrivelse fra *O*, hvori denne fastholdt, at der var indgået en aftale. Dette brev besvarede *G* ikke. Landsretten frifinder *G*, idet *O* ikke har godtgjort, at *G* efter telefonsamtalen forventede at modtage andet end en prisliste. Af denne grund og idet *G* straks returnerede de leverede varer, findes han ikke ved at undlade at gøre sig bekendt med ordrebekræftelsen at have handlet på en måde, som forpligter ham over for *O*. **211**

I den følgende sag forpligtes køber ikke af passivitet over for en slutseddel, som sælger overlod ham, og som på købers vegne var underskrevet af en kommis, der kendeligt for sælger manglede fuldmagt dertil:

1923/0281 *H S* solgte såsæd til *K* i 1920. I 1921 forsøgte *S* under et besøg hos *K* at få en tilsvarende handel i stand. Da *K* ikke ville underskrive en af *S* affattet slutseddel, tog *S* den med sig ved mødets afslutning. Senere fremsendte han den til *K*, der arkiverede den sammen med andre ikke-underskrevne slutsedler. Under et besøg hos *K* bevægede *S* en kommis *M*, der var ansat hos *K*, til at underskrive slutsedlen, idet han anførte, at det var en formalitet, idet aftale allerede var indgået telefonisk. Senere fortalte *M* *K* om handlen og fremviste det ene eksemplar af slutsedlen. Dette foranledigede ikke *K* til at reagere over for *S*, ligesom *K* ikke besvarede to senere breve fra *S* om leverancen, som *S* til slut bortsolgte. Derefter udtog *S* stævning til erstatning af tabet forbundet med dækningssalget. Under sagen gjorde *K* gældende, at *M* havde være uden fuldmagt til at indgå handlen, hvilket *S* må have vidst, hvorfor *K* ikke

211 Tilsvarende **1965/0300** *H* og 1986/0747 *H*.

havde nogen opfordring til at besvare S' senere skrivelser. Landsretten dømmer K. Det må have stået K klart, at S anså handel for indgået, hvorfor det må have påhvilet K uden ufor nødent ophold at gøre S opmærksom på, at han ikke ville vedstå Ms underskrift. Herefter må K, der ikke reklamerede over for S' to skrivelser, erstatte S tabet ved dækningssalget. Højesteret udtaler imidlertid, at der ikke var kommet nogen aftale i stand, dengang S forhandlede med K, og det må have stået S ganske klart, at Ms underskrift var uden betydning. Herefter, og da den af K udviste passivitet ikke skønnes at give S ret til at betragte ham som bundet ved handlen, frifindes K.

Spørgsmålet, hvad der skal til at blive bundet overhovedet (stiltiende aftaleindgåelse) og spørgsmålet, hvad der skal til at for blive bundet til aftalevilkår, der afviger fra det oprindeligt aftalte (stiltiende indgåelse af ændringsaftaler), skal besvares efter samme princip, nemlig at *modtageren A bindes ved passivitet over for en tilkendegivelse fra Bs side, hvis men kun hvis A ikke siger fra, uagtet han må sige sig selv, at B har føje til at opfatte tavshed som samtykke (accept, affindelse)*. Denne føje har B, hvis men kun hvis har grund til at tro, at tilkendegivelsen stemmer med As retsvilje; B må jo gå ud fra, at A vil protestere, hvis han har noget at protestere over. **212** Når B er i den omtalte gode tro, og A forholder sig passiv, indgår de aftale eller ændringsaftale af et indhold svarende til Bs tilkendegivelse. I alle sager, der når til domstolene, vil denne disposition være utilsigtet for As vedkommende: han bindes mod sin vilje. **213** Reglen illustreres af følgende dom vedrørende passivitet over for en ophævelse. Passiviteten havde den konsekvens, at den passive anses for at have affundet sig med (dvs. anerkendt berettigelsen af) ophævelsen:

1990/0356 H A købte i 1982 en maskine af **B** og indgik herefter en leasingaftale herom med leasingselskabet C. I 1983 hævdede A købet og leasingkontrakten under henvisning til mangler. Efter afholdt syn og skøn fastholdt A i 1984 ophævelsen og bad C afhente udstyret. Dette skete ikke, og C reagerede henholdende på flere henvendelser fra As advokat, indtil C i 1986 fremsatte et forligstilbud. Forhandlingerne herom endte uden resultat, og i 1987 udtog C stævning med påstand om betaling af tre års leasingafgifter. C anses for at have udvist retsfortabende passivitet over for ophævelsen, og A dømmes kun til

212 Jf. *Madsen 1980:165* med yderligere henvisninger.

213 Passivitet som forpligtelsesgrund skal sondres fra passivitet som bevisdatum. Sidstnævnte drøftes ikke i den foreliggende fremstilling. Se til illustration f.eks. *1988/0979 H*.

at betale afgifter i den periode efter ophævelsen, i hvilken A faktisk havde anvendt maskinen. **214**

Også i forbindelse med passivitet over for tilkendegivelser i en situation, hvor aftale *er* indgået, er det misvisende at tale om, at Bs gode tro skal gå på, at hans tilkendegivelse stemmer *med det aftalte*. Også her er det afgørende god tro om, at tilkendegivelsen stemmer *med As retsvilje*. Forskellen mellem de to formuleringer kommer frem i de tilfælde, hvor B har grund til at tro, at A vil acceptere de afvigelser fra det aftalte, som kommer til udtryk i tilkendegivelsen. I retspraksis kan en stiltiende utilsigtet binding af A (utilsigtet indgåelse af en ændringsaftale) således udløses af passivitet fra As side i situationer, hvor afsenderen B ved, at tilkendegivelsen indeholder uoverensstemmelser i forhold til det aftalte, men har føje til at forvente, at afvigelserne vil blive godkendt eller tolereret af A – f.eks. fordi afvigelserne efter Bs opfattelse er ubetydelige, eller fordi A tidligere har affundet sig med afvigelser fra aftaler, han har indgået med B. **215** Til illustration kan anføres:

1929/0119 K bestilte hos **S** et parti hele californiske abrikoser i fancy kvalitet. S fremsendte en ordrebekræftelse og meddelte, at "fancy" ikke var en original kvalitetsbetegnelse for californiske abrikoser men anvendtes af S til adskillelse fra bageri- og marmeladevarer. K underskrev slutsedlen men tilføjede "Northern" og "fancy kvalitet". S meddelte, at tilføjelserne var strøget og anmodede om Ks bekræftelse heraf. K svarede ikke men afviste partiet, da det blev leveret. Under sagen kom det frem, at "Northern" og Fancy" er originale californiske kvalitetsbetegnelser for flækkede men ikke for hele abrikoser. Landsretten antager, at aftale ikke var kommet i stand, og at K heller ikke var bundet af sin passivitet. Herefter frifindes K.

1913/0282 S gav **K** anledning til at tro, at et køb mundtligt var aftalt til at være på prøve og kunne ikke støtte ret på en klausul i senere affattet slutseddel om, at mundtlige aftaler, der ikke var indført deri, var ugyldige. K havde ikke læst slutsedlen igennem før underskrift men protesterede straks, da han modtog en genpart. **216**

214 Der kan også henvises til 1990/0518 H (især dissensen).

215 *Lassen 1917-20:53* udtaler, at der efter omstændighederne vist nok også kan "påhvile tilbudsgiveren reklamationspligt over for en bevidst uoverensstemmende accept, navnlig når acceptanten med nogen grund kunne gå ud fra, at tilbudsgiveren vil gå ind på ændringen." Jf. *Madsen 1980:167* med yderligere henvisninger.

216 Tilsvarende **1984/0811**.

At der kun skal reageres på en godtroende tilkendegivelse lægges til grund af Højesterets mindretal i **1961/0989 H**, hvor vurderingen af, om kravet var opfyldt, delte Højesteret. Situationen, hvor afsenderen ikke har føje til at forvente, at uoverensstemmelsen vil blive godkendt af modtageren, illustreres af følgende dom:

1920/0795 A fremsendte begæring om forsikring af en hest, idet han i begæringen angav, at hesten led af slinger. Forsikringsselskabet *F* antog forsikringen men med en dækningsundtagelse vedrørende følgerne af slinger. *A* reagerede ikke, før end han 14 dage senere fik policen tilsendt pr. efterkrav; han undlod da at indløse den. Herefter tog *F* præmien til incasso. Landsretten udtaler, at *F*s meddelelse om forsikringens antagelse ikke kan betragtes som en sådan antagelse af forsikringsbegæringen, at den uden *As* godkendelse af det tagne forbehold kunne bringe forsikringsaftalen i stand. *A* frifindes derfor for at betale præmien.

Da forsikringsselskabet må have været på det rene med, at dets antagelse af begæringen var udtryk for uoverensstemmende accept, bestod der ingen pligt for *A* til at reagere. **217**

Godtroskravet er sjældent opfyldt, når en aftalepart forsøger at indføre væsentlige nye bestemmelser i aftalen efter at den er indgået, **218** jf. til illustration

2004/1490 H Fabrikken *F* havde gentagne gange aftaget rapsolie hos korn- og foderstofforretningen *K*. Under en telefonsamtale mellem en indkøber hos *F* og *K*s direktør blev aftale indgået om levering af 3000 tons rapsolie til en nærmere fastsat pris. I overensstemmelse med parternes praksis fremsendte *K* en ordrebekræftelse, som *F* returnerede, men denne gang med tilføjelsen "Fosfa 72 A, Voldgift i London". Nogle dage senere svarede *K*, at man anså aftalen for bortfaldet, da *F* havde ændret på betingelserne efter fremsendelsen af ordrebekræftelsen til *F*. Under en retssag anlagt af *F* om erstatning for den udeblevne leverance gjorde *F* gældende, at Fosfa-vilkår var aftalt under telefonsamtalen. Landsretten og Højesteret frifinder *K*. Højesteret bemærker, at påtegningen indeholdt bestemmelser, der var så væsentlige for aftalen som helhed, at de kræver udtrykkelig vedtagelse. Da det efter tilbagesendelsen vi-

217 Tilsvarende 1992/0131 H, 1979/0566 H, **1923/0281 H** (s. 139), **1922/0455**, **1921/0921** (når sælger må have vidst, at der ikke kom nogen telefonisk aftale i stand er det udtryk for pådutning at fremsende en slutseddel, hvorfor passivitet fra modtagerens side ikke udløser aftalevirkning) og **1965/0307** om en åbenbar tilsidesættelse af en uopsigeligheidsklausul i en agentaftale.

218 *Madsen 1980:167* bemærker, at "...tilkendegivelser, der i væsentlig grad afviger fra en tidligere klar vedtagelse, forpligter ... ikke til reklamation allerede af den grund, at sådanne vilkår ikke uden videre kan forventes accepteret."

ste sig, at der ikke var enighed om vilkårene, var der ikke indgået nogen endelig aftale mellem parterne. K havde derfor været berettiget til at nægte at levere på de vilkår, som F krævede. **219**

Tilsvarende, når afvigelserne fra det aftalte udmøntes i præstationen af den pågældende parts ydelser:

219 Tilsvarende f.eks. 1907/0511, 1913/0267 og NJA 1895/0372.

NJA 1943/0066 H Et sogn **S** indgik med virksomheden **V** aftale om, at **S** skulle afholde omkostningerne forbundet med ekspropriation af marker til brug for en privatvej, som **V** ville anlægge. Efter vejen var anlagt, gjorde **S** gældende, at den afveg så meget fra det oprindeligt planlagte, at **S** var løst fra sin økonomiske forpligtelse. Landsretten dømmer **S**, der hverken før eller under arbejdet havde reklameret endsige meddelt, at man ville påstå sig løst fra aftalen. Højesteret frifinder **S** under henvisning til den omfattende karakter af afvigelserne mellem arbejdets udførelse og det i aftalen med **S** angivne.

Eftersom **V** var i ond tro om den omfattende uoverensstemmelse, bestod der ikke nogen reklamationspligt. Anlæggelsen af vejen var i realiteten realhandlinger, der påduttede sognet en ændringsaftale.

Det er her, de sager skal rubriceres, der frifinder for rentekrav, som ikke bygger på aftale. Skyldneren bindes ikke ved passivitet over for en anførsel om renter på en faktura, når fordringshaveren ikke i god tro kan mene, at parterne har aftalt, at fordringshaveren skal have ret til sådanne renter. Til illustration kan henvises til

1904/0005 K købte gennem en årrække byggematerialer hos **S**. Den negative saldo på mellemværendet blev ikke forrentet. Uden at aftale derom var indgået, beregnede **S** sig imidlertid fra 1898 renter af de halvårligt opgjorte saldi. **K** protesterede ikke, før end han i 1901 i forbindelse med et leverandørskifte skulle udligne den sidste saldo. **K** frifindes for rentekravet, idet den omstændighed, at han meget muligt aldrig har protesteret, ikke kan være afgørende. **220**

Tilsvarende gælder, dersom fordringshaveren på anden måde end ved en anførsel på fakturaen fremsætter krav om forrentning, der notorisk ikke er aftalt parterne imellem:

1901/0996 K undlod gennem nogen tid at betale afdrag på sin varegæld til **S**. Derefter skrev **S** til hende, at **S** fremover beregnede sig renter af gælden. **K** svarede ikke. Under en senere retssag blev **K** frifundet for betaling af de påløbne renter, idet man ikke af det forhold alene, at **K** undlod at protestere mod rentekravet, kan udlede et samtykke fra hendes side til fremtidig at betale renter af den hidtil rentefrie og ikke ubetydelige gæld. **221**

220 **K** havde tre måneders kredit på hver enkelt leverance, hvorfor dommen må forstås sådan, at de halvårlige betalinger ikke udlignede saldoen. – Der kan yderligere henvises til **1985/0430** (s. 139), **1977/1030** og til **1974/0680 H**. Sidstnævnte dom må betyde, at 1973/0252 er urigtig for så vidt angår spørgsmålet, om en anførsel på en faktura kan begrunde et krav om forrentning.

(forts.)

Den gode tro om overensstemmelse med modtagerens retsvilje bygger ofte på det forhold, at tilkendegivelsen stemmer med en branchesædvane 222 eller på det forhold, at parterne ved tidligere lejligheder stiltiende eller udtrykkeligt har aftalt noget tilsvarende. Denne tidligere enighed begrunder en forventning om, at de samme vilkår vil være acceptable for medkontrahenten under tilsvarende omstændigheder. I denne forstand er parternes praksis retsstiftende. Nogle domme begrunder således passivitetsvirkningen under henvisning til, at den passive må have indset, at medkontrahenten gik ud fra, at det var *same procedure as last year*, og derfor burde have sagt fra, dersom han ikke længere ville acceptere de pågældende vilkår. Til illustration kan henvises til:

NJA 1948/0620 *A* udførte en arbejdsopgave for *B*. I forbindelse med en tvist om vederlaget får *B* dom for, at det skulle beregnes efter samme principper, som blev anvendt af parterne ved tidligere tilsvarende lejligheder, idet *A* må have forstået, at *B* gik ud fra, at dette var aftalen, men desuagtet ikke gjorde sit afvigende standpunkt klart.

1920/0610 *L* blev normalt opkrævet huslejen af *U*, der ofte længe efter forfald afhentede den i *L*s hjem. Efter et ejerskifte, hvorom *L* ikke blev orienteret, blev lejen for oktober 1919 ikke afhentet. Viceværten meddelte 2. oktober *L*, at den nye ejer *E* havde afhentet den kvittering, som han havde lagt hos viceværten. Trods udfoldede bestræbelser lykkedes det ikke *L* at komme i kontakt med *E*, før end denne medio oktober forsøgte at få *L* udsat af lejemålet under henvisning til manglende betaling. Landsretten finder, at det nærmest er *Es*

- 221** Reglen gælder tilsvarende andre krav end krav på renter, således f.eks. et krav om, at varer, hvorover der reklameres, skal tilbageleveres i original emballage.

Hvis der med rimelighed kan antages at gælde en branchesædvane om forrentning svarende til den forlangte, kan rentekravet være påført fakturaen i god tro. Hvis branchesædvanen faktisk består og betingelserne for at lægge vægt derpå gør sig gældende, gives i disse situationer dom for rentekravet, men i så fald bygger kravet på branchesædvanen, ikke på parternes individuelle aftale og dermed heller ikke på købers passivitet over for en påførsel på fakturaen.

- 222** Jf. **1975/0325** om renter. Dersom renter er blevet betalt, er der grundlag for at mene, at parterne har indgået en stiltiende renteaftale, jf. 1976/0514 H.

skyld, at lejen ikke blev betalt i tide og tilføj, at L ikke var i restance med lejen "thi hertil måtte efter det tidligere passerede udkræves, enten at lejen for-gæves var afkrævet ham, eller at han havde oversiddet en ham givet meddelelse fra E om at indbetale lejen på dennes bopæl, men sådan meddelelse er ikke givet ham." 223

En beslægtet problemstilling opstår, når en part tidligere har tolereret, at den anden fraveg en indgået aftale. Et eksempel er reparationsarbejde udført uden at være bestilt, i en situation, hvor kunden tidligere har godkendt, at reparatøren udførte og krævede betaling for ikke-bestilte arbejder. I disse situationer opstår spørgsmålet, hvilken af parterne, der udviser passivitet ved ikke at bringe klarheden ud af verden, altså om det påhviler kunden at gøre det klart, at han ikke denne gang vil betale for andet end det bestilte, eller påhviler reparatøren at indhente kundens samtykke til yderligere nødvendige arbejder.

I den følgende dom, hvor reparatøren kun kunne henviser til et enkelt eksempel på, at kunden, der havde været fast kunde gennem en år-række, havde betalt for ubestilte arbejder, anså landsretten reparatøren for at hæfte for klarheden:

1974/1036 Vognmand **V** lagde vægt på, at hans lastbiler var i god stand, hvilket bilmekanikeren **B**, der forestod vedligeholdelsen, var klar over. Ved en lejlighed bestilte **V** fire nærmere angivne mindre reparationer på en ældre lastbil, herunder udskiftning af stempelringe. **B** udførte imidlertid en hovedreparation af motoren, hvorved regningen blev fire gange så stor. Ved en tidligere lejlighed havde **V** betalt for en hovedreparation, uagtet han kun havde bestilt udskiftning af motorblok og stempelringe, men denne gang nægtede han at betale. Landsretten udtaler, at udskiftning af stempelringe ikke i sig selv og kendeligt for bilejeren indebærer bestilling af en så vidtgående reparation som her foretaget af **B**, og det må da, dersom en mere vidtgående reparation findes indiceret, påhvile reparatøren at indhente bilejerens afgørelse af, om den bør foretages. Et sådant samtykke er ikke indhentet af **B** og en stiltiende billigelse tør ikke indlægges i det tidligere mellem parterne passerede, det være sig i den af **B** påberåbte tidligere reparation eller i **V**s almindelige indstilling, hvorefter hans vogne altid skulle være i god stand.

223 Se også **1895/0533 H**, **1897/1199**, **1898/0382**, **1899/1018**, **1920/0610** (s. 145), **1940/0216**, **1972/0093 H**, **1972/0739 H**, **1980/0170 H** og **NJA 1948/0620** (s. 145). Dommen **1962/0008 H** illustrerer hvordan en part, der har holdt sig passiv over for misligholdelse af et løbende kontraktsforhold, kan sætte sig ud over den retsstiftende virkning for fremtiden ved at protestere og givet et rimeligt varsel. Som eksempler på *same procedure as last year* anbringender, der ikke blev taget til følge, kan nævnes **1887/0434** og **1973/0252**. Dommen **1892/0113 H** er ikke længere rigtig.

Godstrosrekvisitten illustreres af spørgsmålet, hvilke rettelser, forbehold og tilføjelser, der kan optræde i en accept uden at gøre den uoverensstemmende. I forbindelse med klare uoverensstemmelser er tilbudsgiver uden videre frigjort fra sit tilbud. Hvis det er mere tvivlsomt, om der foreligger uoverensstemmende accept, må tilbudsgiver nu og da sige sig selv, at tilbudsmodtager anser sin accept for at være overensstemmende med tilbuddet. I disse tilfælde henføres forholdet under Aftalelovens § 4, stk. 2 med den konsekvens, at aftale anses for indgået, medmindre tilbudsgiver siger fra. Sommetider sker det, at tilbudsgiver henfører en udveksling af tilbud og accept under Aftalelovens § 4, stk. 1, og derfor anser en reklamation for upåkrævet, mens domstolene henfører forholdet under stk. 2 med den konsekvens, at aftale anses for indgået. På samme måde sker det, at modtageren af en tilkendegivelse ikke anser den for reaktionskrævende, medens domstolene mener det modsatte og lader ham lide et retstab, fordi han ikke reagerede på den.

I den følgende sag blev køber bundet, fordi de rettelser, som han påførte den slutseddel, som sælger fremsendte, alene var tydeliggørende. Han måtte derfor sige sig selv, at sælger ville gå ud fra, at aftale var kommet i stand, medmindre han (sælger) protesterede over købers rettelser, hvilket han ikke gjorde:

1921/0178 H S og K forhandlede telefonisk om salg af hø. S fremsendte to underskrevne slutsedler til K med anmodning om, at han returnerede det ene i underskrevet stand. K returnerede dagen efter det ene eksemplar i underskrevet stand, idet han dog havde tilføjet nogle ændringer, som han i følgebrevet beskrev som "smårettelser". Han anmodede S om et "modtagelsesbevis". Dette sendte S ikke, hvorfor K to uger senere skrev til S, at han betragtede handlen som bortfaldet. I mellemtiden var høpriserne faldet. Under en senere retsag gjorde K gældende, at handel aldrig kom i stand, idet S ikke havde godkendt hans ændringer i slutsedlen. Højesteret dømmer K, idet ændringerne i slutsedlen, som K selv betegnede som smårettelser, ikke kunne opfattes som nye vilkår, der var i strid med det af S foreslåede, men må antages kun at skulle tydeliggøre kontraktens bestemmelser. S har derfor været berettiget til at opfatte tilføjelserne som så selvfølgelige, at der ikke i anledning af disse kunne kræves nogen ny accept. Højesteret fremhæver også, at K beholdt det af S underskrevne eksemplar af slutsedlen, hvori lignende tilføjelser var foretaget, og returnerede det andet eksemplar i underskrevet stand, hvorved S er blevet bibragt den opfattelse, at K, såfremt S ingen indsigelser fremsatte, var enig i kontrakten, således som slutsedlen endeligt var formuleret. **224**

224 Der kan også henvises til **1885/0185** og NJA 1944/0536.

For at være reaktionskrævende behøver den godtroende tilkendegivelse ikke at være af sproglig art men kan i stedet bestå f.eks. af en betaling:

NJA 1938/0123 A var forsikringstager i en gensidigt brandforsikringsselskab S og indbetalte præmie med et alt for lille beløb, idet han misforstod policevilkårene. Lederen af S' lokalafdeling modtog beløbet men reagerede ikke, til trods for, at han indså, at A med betalingen mente at have holdt sin forsikring i live. Da der senere indtrådte en forsikringsbegivenhed, blev S dømt til at stille A, som om hans forsikring var i kraft, idet A anses for at have haft føje til at gå ud fra, at dette var tilfældet.

6.3 Ondtrosrekvisitten

ONDTROSREKVISITTEN går ud på, at løftegiver A ved eller burde vide, at B svæver i en godtroende vildfarelse om deres aftaleforhold til hinanden. Et praktisk betydningsfuldt eksempel er Bs godtroende vildfarelse, at A vil tolerere en mindre ændring, f.eks. vedrørende leverings-tidspunktet, som B ønsker indført i deres aftale. Til illustration kan anføres

NJA 1913/0315 S meddelte **K**, at levering ville finde sted senere end aftalt. K reagerede ikke på denne meddelelse. Da S leverede på det varslede tidspunkt nægtede K at modtage leverancen og hævede aftalen. Højesteret finder, at ændringen af leveringstidspunktet kan antages "ikke for S at have stået som en virkelig ændring i aftalen men blot som en af omstændighederne foranlediget fortolkning deraf, og at K på sin side må have forstået, at dette var S' opfattelse." Herefter tilkendes S erstatning for Ks uberettigede ophævelse.

I den følgende sag havde forsikringsselskabet (A) ingen grund til at mene, at forsikringstager (B) i god tro kunne opfatte selskabets tavshed som udtryk for, at hans ansøgning om brandforsikring blev antaget, idet B må have vidst, at hans ansøgning var fejlbehæftet. På denne baggrund konkluderer Højesteret, at selskabets passivitet ikke udløser et utilsigtet løfte om antagelse af forsikringsbegæringen:

NJA 1935/0603 B ansøgte om brandforsikring hos forsikringsselskabet A. A var meget længe om behandlingen af ansøgningen, *der var mangelfuld*, og gjorde det ikke klart for B, at der ikke kunne tages stilling, så længe en række oplysninger manglede. B rykkede imidlertid ikke for en stillingtagen. På et tidspunkt brændte den ejendom, ansøgningen vedrørte. B påstod sig dækket, men får ikke medhold. Højesteret henviser til, at A vel havde udvist passivitet, men det havde B også ved ikke at foranledige sagen fremmet. Fremdeles havde B ikke rimelig grund til at mene, at hans forsikringsbegæring i den foreliggende form kunne føre til, at forsikringsaftale blev indgået.

Det sker, at ondtronskravet lades uomtalt i præmisserne. Dette beror på, at dets opfyldelse ofte er en selvfølge, som f.eks. i

1954/0232 H A forhandlede med vognmændene B og C om en kørsel til udlandet. Da B havde udført kørslen, gjorde A gældende, at han havde indgået aftale med C derom, og at B havde virket som Cs underentreprenør. A mente derfor kun at have pligt til at betale C, over for hvem han kunne modregne. A dømmes til at betale B, idet A havde givet B føje til at gå ud fra, at han var engageret direkte af A.

At A giver B føje til at mene, at han engageres direkte af A, må bero på omstændigheder, som *ipso facto* forlener A med burdeviden om, at B kan komme til denne begrundede opfattelse. Bs føje kan ikke have berøet på forhold, der så at sige udspilles bag ryggen på A. Ondtronskravet er således opfyldt som en selvfølge og lades derfor uomtalt.

6.3.1 Kravet om klarhed

DOMSTOLENE statuerer ikke burdeviden, dersom tilkendegivelsen er tilpas uklar, jf. nedenfor i dette afsnit, og ej heller, dersom dens betydning alene fremgår på baggrund af oplysninger, som den passive uden uagtsomhed ikke besidder. **225**

Tilkendegivelser er således for det første ikke reaktionskrævende, dersom løftegiver uden uagtsomhed *overser* eller *overhører* dem, og ej heller, hvis han i god tro kan *misforstå* dem, **226** dvs. hvis han hverken vidste eller burde vide at de må eller kan opfattes som en godtroende tilkendegivelse fra løftemodtagers side om parternes aftaleforhold.

Dette klarhedskrav illustreres i første række af den omfattende retspraksis om stiltiende vedtagelse af værnetings- og voldgiftsklausu-

225 Jf. afsnit 6.3.2, s. 153 nedenfor.

226 Den gode tro skal også her være begrundet. Tilkendegivelsen kan uden at være så klar, som man med rimelighed kan forlange, dog være så tilpas klar, at det må påhvile modtageren at søge dens indhold nærmere fastslået. Undlader han dette, vil passiviteten udløse en disposition, idet han anses for at have burdeviden om tilkendegivelsens indhold. Som eksempel kan anføres **1961/0907 H** og 1866/0638 H om *udtrykkelig* indgåelse af aftaler, hvor Højesteret antager, at tilbudsgiver ikke i god tro kunne anse accepten for uoverensstemmende og derfor var bundet af tilbuddet.

ler, 227 men her skal anføres følgende køberetlige sag, hvor landsretten og Højesteret nåede til forskellige vurderinger af, om det var opfyldt:

1990/0606 H En maskinhandler **S** fremsendte 26. marts 1987 til landmanden **L** et finansieringstilbud på køb af en række landbrugsmaskiner, hvori det med henvisning til et møde hos landmanden dagen før bl.a. hed, at **L** allerede havde købt to landbrugsmaskiner, "jf. ordrebekræftelse af 87.02.06", og at disse to maskiner derfor alene var medtaget i finansieringstilbuddet for at man der ved kunne nå frem til et samlet finansieringstilbud. **S** tilføjede, at betingelserne af 87.02.06 ville være gældende, dersom **K** alene valgte at købe de to maskiner. Først 12. juni 1987 skrev **K** tilbage, at han ingen maskiner havde købt. Landsretten finder under henvisning til denne passivitet, at **L** er bundet i overensstemmelse med ordrebekræftelsen af 6. februar. Højesteret frifinder imidlertid **L**, idet "ordrebekræftelsen på baggrund af leasingtilbuddet ikke fremtræder som en sådan klar bekræftelse af en endelig købsaftale, at **L** ved sin passivitet over for skrivelsen af 26. marts 1987 er blevet bundet i overensstemmelse med ordrebekræftelsen."

Instruktive er også følgende sager om indgåelse af en forsikringsaftale:

1885/0410 H (anke af 1884/0279) **A** anmodede forsikringsselskabet **F** om at forsikre 8 heste og anførte i begæringen udtrykkeligt, at han havde andre heste, der var uforsikrede, og nogle, der var forsikrede andetsteds. Som eneste svar fremsendte **F** en police, hvoraf fremgik, at **F** overtog forsikringen af de 8 heste fra en nærmere angiven dato. Samtidig blev de almindelige forsikringsbetingelser vedlagt, der indeholdt en klausul om, at forsikringen bortfaldt, medmindre forsikrede havde alle sine kreaturer af samme art forsikret hos **F**. Da der indtrådte en skade, nægtede **F** at dække under henvisning til, at **A** havde misligholdt denne klausul. Højesteret dømmer **F** dertil, idet **A** anses for at have været berettiget til at gå ud fra, at **F** havde indvilliget i at fravige de almindelige forsikringsbetingelser for at overtage den af **A** på denne betingelse begærede forsikring. Dersom **F** kun ville antage forsikringen under forudsætning af, at klausulen blev overholdt, måtte det påhvile **F** at tilkendegive dette.

Henset til indholdet af **As** begæring var fremsendelsen af de almindelige forsikringsbetingelser uden særskilt fremhævelse af den omtvistede

227 Jf. om værnetingsspørgsmål **1933/1094 H**, **1955/0725**, **1956/0692 H**, **1961/0840**, **1962/0247**, **1969/1008**, **1972/0633**, **1975/0607**, **1977/0565**, **1985/1101**, 2001/1529 H og **2002/0482**. Der kan i øvrigt henvises til **1996/0141** om passivitet over for tilkendegivelser om, at en hushandel var endeligt indgået. Kravet om klarhed blev ikke anset for opfyldt i **1885/0410 H** (s. 150), i **1922/0221**, der vedrører en tilkendegivelse om, at aftale ansås indgået, eller i **1958/0492 H** og **1982/0084 H**, der begge vedrører en uklar tilkendegivelse om, at sagsøgte ansås at hæfte for betaling for en leverance.

klausul ikke en tilstrækkelig tydelig angivelse af forsikringsselskabets standpunkt, idet A med god grund kunne opfatte forholdet stik modsat, nemlig at klausulen i det konkrete tilfælde var frafaldet. A måtte jo opfatte fremsendelsen som udtryk for overensstemmende accept af hans tilbud om indgåelse af forsikringsaftale. **228** I den følgende sag var forsikringsselskabets tilkendegivelse i form af fremsendelse af almindelige forsikringsbetingelser specielt uklar, da den stred mod selskabets egne handlinger:

1906/0626 Da A tegnede en treårig sygeforsikring hos forsikringsselskabet F, aftalte han med assurandøren, at F skulle opkræve den kvartalsvis forfaldne præmie. Sammen med den første opkrævning fremsendte F de almindelige forsikringsbetingelser, hvoraf fremgik, at præmien skulle betales på Fs kontor. A betalte opkrævninger gennem det første år; derefter hørte han intet fra S. 5 år senere afkrævede S ham præmie for 5 år, idet S gjorde gældende, at den oprindelige police overensstemmende med de almindelige forsikringsbetingelser var stiltiende forlænget. Landsretten udtaler, at A måtte være berettiget til at gå ud fra, at S af assurandøren var blevet underrettet om det af A udtrykkeligt stillede vilkår, og at S, der "ikke særlig har tilkendegivet ham, at de ikke kunne gå ind på dette" men tværtimod de første fire kvartaler havde afkrævet ham præmien, hvilket han måtte gå ud fra var i overensstemmelse med aftalen, havde accepteret dette vilkår. Det ændrer ikke derved, at de almindelige forsikringsbetingelser, der er udformet på en fortrykt blanket, intet indeholder om denne særlige aftale. A har derfor haft føje til at gå ud fra, at forsikringen var bortfaldet.

I begge sager kunne fremsendelsen af de almindelige forsikringsbetingelser anses for uoverensstemmende accept af As begæring om tegning af forsikringsaftale, hvorfor A i medfør af Aftalelovens § 4, stk. 2 ville bindes i overensstemmelse med forsikringsbetingelserne, medmindre han siger fra; men dette gælder kun, hvis han må sige sig selv, at forsikringsselskabet opfattede accepten som overensstemmende. Forsikringsselskabets tilkendegivelse af sit standpunkt var imidlertid i begge sager for uklar til, at dette krav var opfyldt. Ondtrosrekvisitten illustreres endvidere af

1913/0111 Bag på slutsedlen var anført, at køber skulle afholde alle omkostninger ved inkassation. Køber dømtes til at betale omkostningerne, idet der ikke blev taget hensyn til hans forklaring om, at han ikke havde bemærket klausulen.

228 Tilsvarende **1983/0804**.

Anførslen anses for tilstrækkelig tydelig til, at køber burde have bemærket den. Henset hertil må han have sagt sig selv, at sælger med grund ville opfatte tavshed som godkendelse, men sagde desuagtet ikke fra. Sælger anses for at være i kende til god tro, fordi klausulen er rimelig og sædvanlig.

NJA 1929/0183 S forhandlede med **K** om fuldførelsen af en successiv levering. Disse forhandlinger gav ifølge Højesteret **S** grund til at antage, at **K** gik med til, at den afsluttende leverance først fandt sted efter at en sagkyndig udtalelse var indhentet vedrørende kvaliteten af det tidligere leverede. Da **K** må have indset, at **S** lagde denne opfattelse til grund, men uagtet ikke gjorde indsigelse derimod, mistede **K** retten til at hæve grundet forsinkelse med den afsluttende leverance.

Spørgsmålet, hvorvidt der foreligger burdeviden om den reaktionskrævende omstændighed, tog i følgende sag form af spørgsmålet, om en passus i en håndværkerregning, udgjorde et så klart udtryk for, at håndværkeren anså en fastpris aftale for indgået, at bygherren ved passivitet forpligtede sig til en sådan aftale:

1959/0347 H Muremester **M** opførte på grundlag af et overslag en ejendom for bygherre **B**. **B** betalte i august 1953 et beløb a conto og bad i oktober 1953 **M** om en specifikation af det udførte arbejde samt et overslag over omkostningerne forbundet med færdiggørelsen. **B** fremsendte en udateret regning, der lød "An akkord kr. 31.285" men reagerede ikke på **B**s anmodning om en specifikation af beløbet. I december 1953 betalte **B** yderligere et beløb a conto. I forbindelse med slutopgørelsen i april 1954 opnåede **B** en dekort grundet mangler ved et gulv men betalte i øvrigt saldoen uden indsigelse. I juli 1955 gjorde **B** gældende, at entreprisensummen havde været urimelig høj. **M** svarede, at arbejdet ikke var udført i regning men i henhold til et accepteret tilbud. Højesteret (3-2) giver **M** medhold heri, idet **B** ikke reklamerede over for den i regningen indeholdte tilkendegivelse om, at der var indgået aftale om udførelse af arbejdet for en pris af kr. 31.285.

Sagen **1973/0476 H** om medlemskab af en forening er særlig interessant, fordi begge parter forholdt sig passiv over for tilkendegivelser fra den anden parts side. En proprietær reagerede ikke på forskellige tilkendegivelser fra en frugtavlforenings side, der lod forstå, at man anså ham for medlem, men foreningen reagerede heller ikke på diverse tilkendegivelser fra hans side, der gjorde det klart, at han var af den modsatte opfattelse. Sagen blev afgjort med dissens i både landsret

og Højesteret på grundlag af kriteriet, hvilken af parterne der havde oversiddet de klareste reaktionskrævende omstændigheder. 229

6.3.2 Kravet om viden om relevante fakta

KRAVET om ond tro hos løftegiver anses dernæst kun for opfyldt, dersom han er i besiddelse af viden eller burdeviden om alle relevante faktiske omstændigheder. Det gælder i almindelighed, at der ikke udløses en disposition af passivitet, som udspringer af utilregnelig ukendskab til relevante faktiske omstændigheder. I praksis er det centrale område for denne sætning utilsigtede løfter om ikke-brug af ret (stiltiende frafald, afkald, opgivelse eller eftergivelse). 230

6.4 Passivitetsrekvisitten

I FORBINDELSE med domstolenes generalisering af Aftalelovens passivitetsgrundsætninger opstår hvad passivitetsrekvisitten angår især to spørgsmål.

For det første giver det nu og da anledning til tvivl, om A har forholdt sig passiv over for Bs reaktionskrævende adfærd, eller om A tværtimod må anses for at have reklameret, protesteret, eller taget forbehold, med den konsekvens, at han fortsat er ubundet. As retsbehavende adfærd er i givet fald et påbud. Domstolene følger det kriterium, at A har reklameret (osv.), hvis og kun hvis B har føje til at mene, at As adfærd er udtryk for en hensigt om at reklamere. 231 Ufyldtestgørende protest illustreres af **1961/0071 H** og **1938/0476 H**. Undertiden må passiviteten i form af undladt protest vurderes i sammenhæng med positive handlinger. I den følgende dom bestod realhandlingen i hævnning af en postanvisning, dvs. i tilegnelse af modydelsen, hvilket selv sagt har forøget passivitetsdispositive virkning:

1901/0584 K og **S** forhandlede telefonisk om nedsættelse af købesummen for et parti smør, som efter Ks opfattelse var behæftet med mangler. Senere sendte K en postanvisning til S med den del af den oprindeligt aftalte pris, som han

229 Sagen refereres i detaljer i *Ravnskilde 2002:201*.

230 Se *Ravnskilde 2002:130 ff.* med gennemgang af retspraksis.

231 Se om forventningsteoriens anvendelse på påbud afsnit 4.6, s. 93 f. ovenfor. Domstolenes ovenfor formulerede kriterium vedrører godstrosrekvisitten. De to øvrige rekvisitter er i den skildrede situation opfyldt som en selvfølge.

kunne acceptere at skulle betale. Samtidig skrev han, at sagen under henvisning til telefonsamtalen hermed var endeligt afgjort i et og alt. S findes at have accepteret den i brevet omtalte ordning ved uden videre at hæve postanvisningen efter at have haft mulighed for at sætte sig ind i brevets indhold.

I **1926/0655 H** (s. 51) var det løftegiver, der gjorde gældende, at aftale var indgået. Han får ikke medhold, da hans stiltiende accept ikke havde været tilstrækkelig tydelig.

For det andet er der spørgsmålet om passivitetsfristens længde, altså hvor hurtigt A skal sige fra, hvis han skal forblive ubundet af Bs kendeligt godtroende tilkendegivelser om deres indbyrdes aftaleforhold. Der kan ikke herske tvivl om, at domstolene har skærpet passivitetsgrundsætningernes frist, "uden ugrundet ophold" ganske betydeligt, således at der i hvert fald i handelsforhold skal reageres med det samme.

Der kan henvises til **1917/0721** (s. 133), hvor passivitetsfristen i et handelsforhold angives som "straks". I **1961/0071 H** og **1974/0119 H** (s. 50) udtaler Højesteret, at der skal reageres "omgående" over for den anden parts kendeligt godtroende tilkendegivelse om, at der er indgået en aftale.²³² Begge sager vedrører handel med produkter – chilensk honning, henholdsvis fyringsolie – der veksler meget i pris fra dag til dag. I **1963/0852** (s. 137) udtaler landsretten, at der for køber af et kasseapparat bestod en pligt til "omgående" underretning af sælger, der som køber ville fastholde kravet om rettidig levering, uagtet køber havde ophævet handlen. Dommen **1950/0446** udtaler, at køber burde have reageret "omgående" på sælgers meddelelse om, at et parti sikkerhedsnåle vil blive forsinket. I de to højesteretssager vedrører den godtroende tilkendegivelse direkte spørgsmålet, hvorvidt aftale er indgået, hvorimod tilkendegivelsen i de to sidste vedrørte ændring til ugunst for den passive af en allerede indgået aftale, i begge tilfælde i form af en forlængelse af leveringsfristen.

6.5 Helt stiltiende aftaleindgåelse

LAD OS anvende udtrykket *helt stiltiende aftaler* om aftaler, som indgås ved udveksling af tilbud og accept, der begge er stiltiende.

²³² Tilsvarende i mindretallets votum i **1998/0259 H** (s. 131) om en ordrebekræftelse vedrørende opførelse af et bassin til opbevaring af kartoffelsaft.

En *accept* er i den her anvendte terminologi stiltiende, når den udløses af andet end en udtrykkelig viljeserklæring, der går ud på accept. Tre type tilfælde har særlig praktisk betydning.

(A) Accepten kan udløses af det forhold, at acceptanten *stiller modydelsen (typisk betaling) til rådighed* for tilbudsgiver; f.eks. når Hjalmar skriver til Julius, at han tilbyder salg af sin bil for 100.000 kr. og Julius reagerer ved straks at sende ham en check på beløbet, uden følgebrev; eller når Julius ved indkørslen til en p-plads, hvor der skal betales ved indgangen, kaster penge i automaten. I sidstnævnte tilfælde kommer accepten frem, når betalingen registreres i maskinen.

(B) Accepten kan udløses af det forhold, at acceptanten *tilegner sig den tilbudte ydelse*; f.eks. når Julius parkerer et sted hvor det ved skiltning er angivet, at der skal betales, men hvor det (som ved parkering ved kantstenen eller på et p-anlæg, hvor der betales ved udgangen) faktisk er muligt at parkere uden at betale først. Accepten kommer frem, når en kontrollant, der er fuldmægtig for udlejer, noterer, at bilen er parkeret på pladsen, eller når bilistens betaling ved udkørslen registreres i automaten. 233

(C) Endelig kan accepten udløses af det forhold, at acceptanten *gør krav på den tilbudte ydelse*, som når Julius i eksemplet ovenfor vedrørende løb af en brugt bil e-mailer til sælger, at han henter bilen samme eftermiddag. Et mere praktisk eksempel er accept af salgstilbud i forbindelse med butikshandel med selvbetjening, hvor accepten består i, at kunden tager varen med frem til kassen. Accepten kommer frem, når varerne lægges på rullebåndet og tages ind af kassedamen; indtil da har kunden fortrydelsesret.

Alle de tre tilfældegrupper illustrerer både tilsigtet og utilsigtet forpligtelse. I visse tilfælde vil Julius gøre det klart for andre, at han agter at acceptere tilbudet og præstere modydelsen; dette gælder f.eks. eksemplet med selvbetjeningsbutikken. I andre tilfælde er hans adfærd ikke en viljeserklæring men han forpligtes utilsigtet, fordi han må sige sig selv at andre med god grund kan opfatte den som en viljeserklæring, der går ud på accept. Dette gælder f.eks. eksemplet hvor Julius

233 Jeg forudsætter, at automaten kan opfattes som en art maskinel fuldmægtig for udlejer. Se til støtte for denne opfattelse f.eks. *Einersen 1992:88 ff.*, hvor Einersen (efter min opfattelse med rette) konkluderer, at principperne bag fuldmagtsreglerne uden større problemer lader sig anvende på maskiner. Se også f.eks. *Bryde Andersen 2001, kap. 19* med yderligere henvisninger.

noterer, at der skal betales ved indkørslen til en P-plads men undlader at gøre det. I de tilfælde, hvor der foreligger en viljeserklæring, er den stiltiende fordi der enten slet ikke anvendes ord eller ikke anvendes ord, der konventionelt tjener til at udtrykke accept. 234

Grunden til, at tilbudsgiver har grund til at opfatte adfærden som en viljeserklæring er, at denne opfattelse forlener Julius' adfærd med fornuftig mening. En iagttager, der ser Julius parkere sin bil på en parkeringsplads, hvor der skal betales, må enten opfatte adfærden som udtryk for en accept af tilbuddet om betalt parkering eller som et retsbrud fra hans side. I fraværet af konkrete holdepunkter for en anden opfattelse må han vælge den første fortolkning, da de fleste mennesker er lovlydige det meste af tiden. Anderledes, hvis han noterer, at skiltet, hvoraf betalingspligten fremgår, er skjult for Julius, da han kører ind på P-pladsen. I denne situation kan Julius' adfærd ikke med mening opfattes som en accept, eftersom iagttageren ved, at Julius ikke er klar over, at p-pladserne *tilbydes*, dvs. kun stilles til rådighed mod betaling.

Hvis tilbudsgivers opfattelse, at adfærden er en viljeserklæring om accept, stemmer med acceptantens hensigter, er accepten forsættelig. Hvis opfattelsen ikke stemmer, er accepten utilsigtet. I eksempel (B) ovenfor vil dette være tilfældet, hvis Julius uredeligt anvender parkeringspladsen uden at have til hensigt at betale, selvom han ved, at der kræves betaling. I dette tilfælde bindes han af et utilsigtet løfte om at betale og dømmes dertil, hvis sagen forfølges ved domstolene. 235

Også *tilbud* kan være stiltiende. Det praktisk vigtigste eksempel er almindelig butikshandel, hvor det er underforstået, at de udstillede varer er til salg og ligeledes underforstået, at prisskiltene angiver modydelsen (købesummen). Kun den enkelte vares pris er eksplicit angivet med en mærkat eller et prisskilt. Salgstilbuddet er således delvist stiltiende.

Hvad endelig *helt stiltiende aftaleindgåelse* angår kan vi forestille os, at Hjalmar besøger Julius i hans hjem, hvor de sammen beundrer Julius' stolthed, en akvarel af Maurice Estève. På et tidspunkt tager

234 Ovenfor, s. 22 f. I eksempel (C) er Julius' brev et udtrykkeligt påbud om levering men betragtet som accept er det stiltiende, hvilket fremgår af den kendsgerning, at acceptvirkningen er skjult for den, der læser brevet uden at kende sammenhængen. En sådan læser kan f.eks. komme til den opfattelse, at Julius kræver tilbagelevering af en bil, som han har udlånt til Hjalmar.

235 Retspraksis omtales nedenfor i kapitel 6.6, s. 160 ff.

Hjalmar uden et ord sit checkhæfte frem, udsteder en check på 1 mio. kr. til Julius og giver ham den. Julius studerer checken og tager derefter, ligeledes uden et ord, billedet ned fra væggen og rækker det til Hjalmar. Senere på aftenen, da Hjalmar lægger billedet på bagsædet af sin bil og tager afsked, siger Julius "Husk at få det forsikret", mens Hjalmar bemærker, "Lad nu være med at bruge alle pengene på én gang". De har i kraft af dette hændelsesforløb uden tvivl indgået en aftale om salg af maleriet for 1 mio. kr. Aftalelovens normalsituation går ud på, at parterne først indgår en aftale og derefter opfylder den. I eksemplet finder indgåelse og opfyldelse derimod sted samtidig; indgåelsen *består* i opfyldelsen. Parterne opfylder hver især på stedet de pligter og nyder godt af de rettigheder, som handlen giver dem, og indgår aftalen i kraft af opfyldelsen og nydelsen.

I praksis er dette kun muligt, fordi aftalen er ukompliceret: der hersker ingen tvivl om, hvilke rettigheder og pligter aftalen forlener dem med, simpelthen fordi frigørelsen fra pligterne og nydelsen af rettighederne i det hele finder sted på det tidspunkt og på det sted, hvor aftalen indgås. Således vil ingen af dem under henvisning til hændelsesforløbet beskrevet ovenfor komme igennem med et standpunkt om, at der i medfør af deres aftale skal betales yderligere 500.000 kr en måned senere, eller at der er givet en brugt sportsvogn med i købet.

Retspraksis om stiltiende aftaleindgåelse omfatter

NRT 1978/0702 H En møbelfabrikant reagerede ikke på en skrivelse fra en arkitekt, hvori arkitekten bekræftede en mundtlig royaltyaftale og tilføjede, at spørgsmålet om procentsatsen stod åbent. Først efter gennem otte år uden indsigelse at have betalt samtlige arkitektens fakturaer gjorde fabrikanten gældende, at den deri anvendte procentsats var for høj. Højesteret finder, at fabrikanten ved sin optræden har accepteret at betale det af arkitekten krævede honorar, og at situationen må sidestilles med den, at parterne indgik en udtrykkelig aftale af dette indhold.

Ved i fraværet af en aftale om procentsatsen at fremsende en regning, hvori en bestemt procentsats er anført, *tilbyder* arkitekten at aftale (dvs. stille sig tilfreds med) det vederlag, som anføres i regningen, betinget af møbelfabrikantens accept, dvs. betinget af et løfte fra fabrikantens side om at betale det anførte. Samtidig udtrykker den forbeholdsløse betaling af de mange regninger en accept af tilbudet, fordi fabrikanten må sige sig selv, at arkitekten har føje til at mene, at fabrikanten derved agter at udtrykke en anerkendelse af, at der består et gældsforhold imellem parterne, svarende til det, som anføres i regningerne. Altså har parterne udvekslet tilbud og accept, ganske som hvis de havde indgået en udtrykkelig aftale om størrelsen af procentsatsen. Tildragelsen ad-

skiller sig i øvrigt kun fra normalsituationen derved, at aftalen først indgås efter, at arkitekten har leveret sin ydelse. **236**

Henset til parternes fuldstændige tavshed er det imidlertid ikke altid klart, hvordan domstolene skal tage stilling til den uenighed, som opstår, dersom den anden part, typisk sagsøgte, gør gældende, at der ingen aftale er indgået, eller at der er indgået en aftale af et andet indhold end hævdet.

Helt stiltiende aftaler optræder hyppigt i forbindelse med sager, hvis udfald beror på tanken, at parternes hidtidige praksis er retsstiftende. **237** Antag, at Hjalmar ved et par tilfælde betaler naboen 100 kr. om dagen for at passe hans papegøje i hans fravær. Uagtet, om denne praksis er opstået stiltiende eller beror på udtrykkelig aftale, kan Hjalmar ikke ved en senere tilsvarende lejlighed undslå sig for at betale det sædvanlige vederlag under henvisning til, at betaling ikke er aftalt. En domstol vil dømme ham med en bemærkning om, at naboen er bibragt en berettiget forventning om det sædvanlige vederlag, og at Hjalmar derfor burde have gjort det klart, dersom han ikke denne gang var indstillet på at betale. Sådanne præmisser er ikke udtryk for, at sagen afgøres ved en rimelighedsbaseret afvejning af parternes interesser, eller for, at Hjalmar dømmes som sanktion mod uønsket adfærd. Domstolene lægger i stedet til grund, at parterne har indgået en stiltiende aftale som indebærer pligt til betaling. Hjalmar må sige sig selv, at naboen med god grund kan antage, at han tilbyder den sædvanlige betaling, når han uden nærmere forklaring afleverer papegøjen. Eftersom dette må stå Hjalmar klart, afgiver han et sådant tilbud – men utilsigtet. Tilbudet accepteres, idet naboen må sige sig selv, at Hjalmar kan opfatte det som accept, at naboen ikke siger fra. At naboen ikke gør det klart, at han ikke vil passe fuglen denne gang, er derfor ensbetydende med, at han accepterer Hjalmars tilbud om papegøjepasning på sædvanlige vilkår. At der er tale om accept af et tilbud, som Hjalmar afgiver utilsigtet og dermed uden at vide det, er i denne forbindelse uden betydning.

I den følgende afgørelse anses parterne for i kraft af passivitet udvist af begge parter at have aftalt, at en aftale skulle bortfalde:

1919/0382 En ejer *E* af en ejendom ved Gamle Kalkbrænderivej måtte betale kommunen 215 kr. for istandsættelse af vejen, hvilket beløb hun afkrævede aktieselskabet *A* under henvisning til, at *A* havde vedligeholdelsespligten på

236 Tilsvarende 1915/0155 H og 1983/0048.

237 Se nærmere herom s. 145 ff. med henvisninger til praksis.

vejen. I medfør af en bestemmelse i Es skøde skulle hun betale A en vejafgift på 25 kr. om året for brug af vejen. Landsretten udtaler, at ejerne af den A tilhørende ejendom vel ved en bestemmelse i skødet var pålagt en positiv pligt til at vedligeholde den pågældende vejstrækning. Men under hensyn til, at vejafgiften ubestridt ikke var opkrævet hos de tidligere ejere af Es ejendom siden 1895-96 og til, at der intet foreligger om, at ejerne af Es ejendom har taget skridt til at hævde vedligeholdelsespligten over for A eller blot til at få den anerkendt af A, anses vedligeholdelsespligten for bortfaldet ved stiltiende overenskomst. Herefter frifindes A. **238 239**

I den følgende dom anses aftale for stiltiende indgået i kraft af gentagen udveksling af parternes ydelser i medfør af aftalen:

1893/0941 I gennem fire år tilså en dyrlæge **D** et par heste efter behov og modtog herfor 30 kr. ved årets slutning, uanset udstrækningen af den ydede bistand det pågældende år. Det følgende år blev D ikke tilkaldt, og da han ved årets udgang fremsendte sin sædvanlige regning, nægtede ejeren at betale. Byretten udtaler, at parterne har indgået en stiltiende aftale på ubestemt tid om, at D for det nævnte faste vederlag skulle yde fornøden behandling af hestene, og at hestenes ejer ikke kunne træde tilbage fra aftalen, medmindre han opsagde den med et vist varsel. Herefter dømmes ejeren til at betale de 30 kr.

Også i forbindelse med helt stiltiende aftaler sker det, at en part, der anses for at have indgået en aftale, gør gældende, at han kun tilsigtede en opfordring til at afgive tilbud eller at hans ord og handlinger var tænkt helt uforpligtende. Et eksempel forelå i følgende sag, hvor landsretten og Højesterets mindretal giver tilbudsgiver G medhold i, at hans adfærd kun med føje kunne opfattes som en opfordring til at afgive tilbud, mens Højesterets flertal anser ham for at have afgivet et tilbud i form af en bestilling:

1938/0476 H En grosserer **G** skrev til en bogtrykker **B**, at han ønskede et forslag til en brochure til brug for kampagne for brasiliansk kaffe. B udarbejdede et forslag. Da han kom på det rene med, at ordren var gået til en anden, fremsendte han en faktura til G, der nægtede at betale. Under sagen gjorde G gældende, at han ikke havde bestilt en brochure men alene opfordret B til at fremkomme med et tilbud. Landsretten frifinder G med begrundelsen, at B ikke havde føje til at opfatte Gs oprindelige skrivelse således, at det var Gs mening at yde vederlag for det arbejde eller de udgifter, som besvarelsen af skrивelsen måtte give anledning til. Før B uden udtrykkelig opfordring dertil lod

238 Tilsvarende 1878/0144 H om bortfald af et efterbetalingskrav.

239 I norsk ret kan henvises til NRT 1933/01082 H om en husmandskontrakt, som ingen af parterne gennem 45 år tog skridt til at opfylde, hvorfor Højesteret mener, at parterne for længst har anset den for bortfaldet. Jf. også **NRT 1978/0702 H** (s. 157).

udarbejde et udkast, burde han derfor have gjort G bekendt med, at han ville kræve et vederlag. Højesterets flertal (6) dømmer G. Henset til skrivelsen og de derefter førte forhandlinger havde B føje til at gå ud fra, at G var på det rene med, at B lod udføre et arbejde af ikke ubetydeligt omfang, som G ikke kunne påregne udført uden godtgørelse af udgiften. Mindretallet (3) vil stadfæste landsretsdommen i henhold til grundene.

Sagens omdrejningspunkt, hvilken af parterne, den skjulte dissens skal gå ud over, er det samme som spørgsmålet, hvilken af dem, det påhvilede at udrydde den ved at præcisere sit standpunkt. Herom konkluderer Højesteret i realiteten, at dette påhvilede G, eftersom G vidste eller burde vide, at B med føje opfattede Gs adfærd som et tilbud. Eftersom G faktisk ikke sagde fra, afgav han en utilsigtet bestilling. Højesterets flertals tankegang udmønter således forventningsteoriens grundprincip, at man afgiver et løfte, hvis man undlader at præcisere, at man ikke vil forpligtes, i en situation, hvor man ved eller burde vide, at andre med grund kan mene, at man vil forpligtes.

6.6 Tilegnelseshandlinger

EN TILEGNESESHANDLING er en handling, hvorved en part bemægter sig eller forbruger en ydelse, som han kun har krav på, hvis han præsterer en modydelse, typisk betaling. Et eksempel er en bilist, der parkerer sin bil uden at kaste penge i parkometeret. Tilegnelseshandlinger finder vej til domstolene, når tilegneren nægter at betale, typisk under henvisning til, at han ikke har indgået nogen aftale med yderen, som forpligter ham dertil.

Den foreliggende omfattende retspraksis om tilegnelseshandlinger bygger på reglen, at tilegneren skal dømmes til at opfylde vilkåret, hvis men kun hvis han på tilegnelsestidspunktet var i ond tro om dets eksistens. *Ussing* formulerer reglen som følger:

"Når et formuegode overlades en person under sådanne omstændigheder, at han indser eller bør indse, at han kun må tilegne sig det på visse vilkår, f.eks. mod et bestemt vederlag, bliver han ved at tilegne sig godet forpligtet til at opfylde vilkåret" **240**

Reglen illustreres af følgende dom

1978/0482 H K bestilte hos S en ladning olie. Under søtransporten indtrådte en forsinkelse grundet dårligt vejr. Leverance til Ks anlæg fandt sted fire dage for sent og efter, at K havde tilkendegivet, at han kun ville betale dagsprisen på leveringsdagen, der var mindre end den aftalte. Det var ubestridt under sagen, at forsinkelsen kunne begrunde en ophævelse og afvisning af leverancen, men Højesteret finder ikke, at K havde foretaget en ophævelse og dømmer herefter H til at betale den aftalte pris.

K tilegnede sig leverancen i stedet for, som han havde ret til, at hæve og afvise den. Han må derfor betale den pris, som S har betinget sig for leverancen, dvs. den aftalte pris. Tilsvarende i

NJA 1951/0282 H Underentreprenør U udførte nogle arbejder på et brobyggeri i tillid til en aftale med bygherren B, som U fortolkede på en måde, der ikke var notorisk korrekt men heller ikke urimelig. B opfattede aftalen anderledes men undlod at gøre dette klart for U. Højesterets flertal giver U medhold i et krav på betaling under henvisning til, at B uagtet man var vidende om Us opfattelse af aftalen ikke gjorde sin stilling klar men lod U udføre arbejdet.

B lod U udføre arbejdet, dvs. tilegnede sig Us ydelse, med viden om, at U betingede sig et bestemt vederlag. Dette vederlag må B derfor betale, selvom han mente vederlagskravet var uberettiget.

I den følgende dom bestod modydelsen af en undladelsespligt:

1930/0416 H En forfatter indføjede i sin nye bog et trykt forbud mod udleje deraf. Boghandleren B var vidende om forbudet, da han købte et eksemplar af bogen men lod den alligevel indgå i sit udlejningsbibliotek. Landsret og Højesteret udtaler, at det af almindelige retsgrundsætninger synes at måtte følge, at en køber, der erhverver en genstand, med hensyn til hvilken det af sælgeren er tilkendegivet ham, at den ikke må udlånes eller udlejes, må være pligtig at respektere forbudet, når dette tjener et formål, der har krav på retsbeskyttelse. Herefter forbydes det B at udleje bogen. **241**

240 *Ussing 1950:389.*

241 Jf. tilsvarende 1872/1051, **1875/0226**, **1885/0571**, **1886/0029**, 1886/0142 H, 1892/1331, 1896/0339 H, 1896/0377 H, 1896/0785, **1898/0985**, **1904/0500**, **1925/0971**, **1927/1052**, **1928/0455 H**, **1930/0525** (s. 28), **1937/0922**, **1940/0880**, **1979/0015 H** og **1981/0221 H**.

Hvis tilegneren er i god tro om vilkåret, skal han som nævnt ikke opfylde det. **242** Bilisten, der anbringer sin bil på en parkeringsplads, hvortil der ved selvbetjening skal løses billet, må frifindes, dersom han hverken vidste eller burde vide, at der skal betales, f.eks. fordi det eneste skilt, der angiver betalingspligten, var fjernet i forbindelse med vej-arbejde. Ej heller skal kunden i supermarkedet betale for den ispind, han fortærer på stedet, dersom han tager den fra en køledisk, der bærer et skilt med teksten *Smagsprøver*. At skiltet eventuelt blev anbragt ved en fejl er uden betydning, medmindre dette var kendeligt for kunden.

Følgende to domme illustrerer frifindelser, som begrundes i tilegnerens gode tro om kravet på modydelsen:

1915/0174 L lejede et butikslokale af **U**. Fra indflytningen anvendte L et kælderlokale, der ikke indgik i lejemålet men som på tidspunktet for indflytningen henstod ubenyttet. Efter at L i september 1913 havde opsagt lejemålet afkrævede U ham i oktober for første gang leje for kælderlokalet. Landsretten udtaler, at eftersom det er ubestridt, at U, uagtet L hver måned betalte ham leje af forretningslokalet, aldrig før oktober 1913 "...har afkrævet ham leje for værelset eller efter hans indflytning overhovedet bragt spørgsmålet herom på bane, findes der efter det foreliggende ikke at kunne gås ud fra, at Ls benyttelse af værelset har fundet sted under sådanne omstændigheder, at han har måttet være på det rene med, at han skulle betale vederlag for benyttelsen, og idet U derfor ikke kan anses for at have krav på en sådan betaling, vil L være at frifinde..."

1886/0029 As damptærskværk henstod med **Bs** tilladelse på Bs ejendom, mens det blev repareret. Derefter anvendte B det i sin bedrift. Han frifindes for As vederlagskrav med begrundelsen, at A ikke har ført bevis for, at han betingede sig et vederlag for den anførte brug. **243**

Tilegnelseshandlinger skal sondres fra tilfælde, hvor en person, NN, sætter sig i besiddelse af noget, der tilhører, eller er beregnet for, en anden end ham selv, og som ejeren ikke har *tilbudt* NN, dvs. stillet til rådighed for ham på betingelse af en modydelse. Et eksempel foreligger, når NN drikker en flaske calvados, som postvæsenet afleverer på hans bopæl ved en fejl, fordi han er blevet forvekslet med overboen, der har samme navn. **244** Hverken afsenderen eller den rigtige adressat

242 *Ussing* 1950:390. Se også **1887/0329**, 1929/1135, **1933/0036 H** og **1934/0634**.

243 Tilsvarende f.eks. **1971/0040 H**, hvor et andelsvarmeværk ikke havde gjort det klart, at tilslutning skete på betingelse af medlemskab.

244 Eksemplet er taget fra *Lynge Andersen & Madsen* 2001:107, der imidlertid opfatter det som en tilegnelseshandling.

tilbyder NN at tilegne sig flasken mod betaling af et vederlag. Der er derfor ikke tale om en tilegnelseshandling i den ovenfor definerede forstand.

Flere forskellige synsvinkler kan tænkes anlagt på retspraksis: (1) *at* domstolene betragter den betingede rådighedsstillelse er et tilbud, som tilegneren accepterer i kraft af at tilegne sig den tilbudte ydelse; (2) *at* domstolene stiller tilegneren, *som om* han, før han forbrugte den tilbudte ydelse, havde accepteret tilbuddet, dvs. *som om* han havde afgivet et løfte, uagtet han ikke har gjort det; **245** (3) *at* domstolene lægger vægt på, at tilegnelsen er uredelig, lader tilegneren ifalde erstatningsansvar for et retsbrud og dømmer ham til at erstatte tilbudsgiver hans tab, hvilket ofte vil svare til den fordrede modydelse, f.eks. parkeringsafgiften; (4) *og at* domstolene anser tilegneren for at berige sig på tilbudsgivers bekostning og dømmer ham til at fralægge sig berigelsen. Den vil svare til hans besparelse, altså igen parkeringsafgiften.

Alle fire synsmåder indebærer, at tilegneren skal dømmes til at præstere modydelsen, medmindre han er i god tro om vederlagskravet. Alle fire er forenelige med, at tilegneren må betale samme pris for det tilegnede gode som alle andre. Således må yderens tab og tilegnerens berigelse (besparelse) ofte sættes til udsalgsprisen, f.eks. parkometerafgiften ved tilegnelse af en parkeringsplads. **246** Fremdeles lader alle fire opfattelser sig forene med den kendsgerning, at tilegneren har samme adgang som aftaleparter til at støtte ret på mangler. **247** Således afhænger berigelsens størrelse af det tilegnede godes faktiske værdi. Tilegner man sig under et besøg i et byggemarked en elektrisk boremaskine, som koster 900 kr., men som grundet en vandskade kun er 100 kr. værd, er berigelsen kun 100 kr. Tilsvarende med erstatning. Skulle tilegneren i den netop nævnte situation erstatte 900 kr., ville byggemarkedet tjene 800 kr. på skadesforvoldelsen (tilegnelsen).

245 Svarende til f.eks. Aftalelovens § 25 (fingeret indeståelse), Retsplejelovens § 546, stk. 2 (fingeret selvskyldnerkaution) eller Aktieavancebeskatningslovens § 13a (fingeret aktieafståelse).

246 Jeg forudsætter her, at erstatningen, hvordan den end skal opgøres, er mindre end udsalgsprisen. Hvis de to beløb er den samme, er der selv sagt heller ikke i en dom til betaling af udsalgsprisen noget holdepunkt for at opfatte reguleringen aftaleretligt snarere end erstatningsretligt.

247 *Ussing* 1950:391-92.

I skandinavisk obligationsretlig teori er det almindeligt antaget, at domstolene anlægger den aftaleretlige synsvinkel, (1) ovenfor, og der kan efter min mening ikke herske tvivl om, at denne opfattelse er rigtig. En tilegnelseshandling behandles i dansk ret som indgåelse af en overvejende stiltiende aftale. Tager vi som eksempel forbrugeren, der tilegner sig en sodavand ved åbenlyst at drikke den ved køledisken, er det klart, at tildragelsen alene adskiller sig fra gængs butikshandel på den måde, at forbrugeren først drikker, dernæst betaler, hvor den almindelige rækkefølge er den omvendte. Denne forskel ændrer ikke ved, at dom til betaling af den skilte pris er dom til naturalopfyldelse af et i kraft af tilegnelsen afgivet løfte om betaling. Drikker forbrugeren derimod sodavanden skjult for andre i forretningen, sker tilegnelsen uden vilje til at betale, uagtet forbrugeren naturligvis ved, at der skal betales; dvs. der foreligger butikstyveri. I kontrast hertil er den åbenlyse tilegnelse en stiltiende viljeserklæring, som går ud på, at forbrugeren påtager sig en pligt til at betale. At han samtidig fastholder forretningsindehaveren på tilbuddet om sodavanden ligger i det blotte forhold, at han drikker den. Hans adfærd udløser med andre ord en stiltiende accept af det overvejende stiltiende tilbud om salg, der ligger i, at sodavanden udstilles i butikken med en prisangivelse.

Domstolene har forholdt sig tavse om den retlige karakter af tilegnerens ydelsespligt, indtil Østre Landsret for nylig formulerede det standpunkt, at tilegnelse er udtryk for indgåelse af en aftale mellem parterne:

2004/0252 En bilist parkerede sin bil på en privatejet parkeringsplads uden for de markerede båse. Det fremgik af skilte på stedet, at der ved parkering uden for båsene ville blive pålagt en P-afgift. Denne nægtede bilisten at betale men byretten og landsretten dømmer ham dertil med begrundelsen, at *han ved parkering på pladsen måtte anses for at have indgået en aftale af privatretlig karakter med ejeren af arealet om at ville overholde betingelserne for at benytte arealet til parkering*. Da en sådan aftale findes at kunne indgås mellem private, må bilisten betale afgiften med tillæg af rykkergebyr.

Indretter man en parkeringsplads med parkometre, tilbyder man med andre ord brug af en P-plads mod betaling, og det er udtryk for en accept af tilbuddet, når en bilist parkerer på stedet. Ligesom i forbindelse med butikshandel er tilbuddet overvejende og accepten fuldstændig stiltiende. Det følger ikke heraf, at bilisten afgiver et tredjemandsløfte til gunst for personer, der netop da leder efter en parkeringsplads i nærheden, dersom han kaster flere penge i parkometret, end han har pligt til. Dette gælder, uanset om lejeaftalen er udtrykkelig eller stiltiende. Antag, at bilisten sætter sin bil på parkeringspladsen efter en

vidtløftig brevveksling med udlejer, hvorunder den ene udtrykkeligt tilbyder og den anden udtrykkeligt accepterer leje i 4 timer mod betaling af 40 kr. Antag videre, at bilisten ved indkørslen til parkeringspladsen betaler kontant ved at overrække udlejer 50 kr. men glemmer at få penge tilbage. Derved har han hverken afgivet et tilsigtet eller utilsigtet tredjemandsløfte, eftersom adfærden ikke er en stiltiende viljeserklæring af dette indhold, og udlejer heller ikke har grundlag for at mene, at den er det. **248**

Heller ikke spørgsmålet, om bilisten kan få det overskydende beløb tilbage frembyder problemer for opfattelsen, at lejeforholdet involverer en stiltiende aftale. Dette spørgsmål opstår nemlig, uanset hvilken af de fire ovenfor omtalte mulige synsvinkler, man anlægger på tilegnelseshandlinger. Hvis overbetalingen beror på en misforståelse af afgiftens størrelse, skal bilistens tilbagesøgningskrav bedømmes efter reglerne om *condictio indebiti*. I så fald er spørgsmålet, hvorvidt parterne har udvekslet tilbud og accept, uden betydning for bilistens retsstilling, eftersom reglerne om *condictio indebiti* finder anvendelse, selv om tilbagesøgningskravet ikke vedrører overopfyldelse af en aftale men i stedet f.eks. et erstatnings- eller restitutionskrav. Også hvis overbetalingen i stedet beror på en faktisk vildfarelse om værdien af de indkastede mønter (som når en japansk turist indkaster 500 Euro, fordi han tror, at det er en dansk halvtredser), eller er sket i ren åndsfraværelse, er spørgsmålet, hvorvidt parterne har udvekslet tilbud og accept, uden betydning for bilistens adgang til at få det overskydende beløb tilbage. **249 250**

På denne baggrund kan vi vende tilbage til sagen om Maren i kæret. Maren tilegnede sig brugen af faderens bolig. I fraværet af en udtrykkelig aftale parterne mellem om betaling har hun derfor kun pligt til at betale husleje, dersom hun vidste eller burde vide, at faderen, som det senere viste sig, kun stillede husrum til rådighed for hende mod

248 Anderledes *Lynge Andersen & Madsen 2001:103*.

249 Anderledes *Lynge Andersen & Madsen 2001:103*.

250 Under alle omstændigheder må vanskelighederne, som de anførte tvivls-spørgsmål rejser, ikke overdrives. Således er det klart, at bilisten har krav på at få det overskydende beløb retur, eftersom der ingen hjemmel består, der udløser ejendomsrettens overgang til parkeringspladsens ejer.

passende betaling. Herom var hun klart nok i god tro. Der er ingen holdepunkter for at mene, at hun burde have sagt sig selv, at faderen over for sit barn og barnebarn drev hjemmet på pensionatsvilkår.

7 APPENDIKS

BEGREBET VILJESERKLÆRING

7.1	Begrebet viljeserklæring defineret	168
7.2	Nogle konsekvenser af definitionen	172
7.3	Performativer	175
7.4	Begrebets anvendelse i retskilderne	176
7.5	Ross om viljeserklæringers evne til at stifte ret	178
7.6	Trivialisering af viljesdogmet	179

DET ER karakteristisk for aftaleretten, at man inden for aftaleretten kan virkeliggøre et forsæt ved at erklære, at man har det. Dette fænomen kan forekomme særegent for aftaleretten. Man begår jo ikke et drab, fordi man gør det klart for andre, at man har forsæt til at dræbe, man bestiger ikke Mount Everest ved at erklære, at man har til hensigt at bestige det, man bliver ikke slankere af at meddele, at man agter at indlede en diæt, og man fornærmer ikke andre ved at fortælle dem, at man har til hensigt at gøre det. Men man påtager sig en pligt til at præstere modydelsen ved at meddele tilbudsgiver, at man påtager sig denne pligt; dvs. (udtrykt på almindelig dansk) ved at acceptere tilbuddet. I dette tilfælde bliver forsættet til forpligtelse realiseret ved at blive erklæret.

Aftaleretten bygger således på en mekanisme, der kan forekomme unik for aftaleretten og som indebærer, at man kan stifte, ændre, fastholde eller udsukke ret blot ved at erklære, at man har til hensigt at gøre det. Mekanismen er klart nok viljeserklæringen, der tilsvarende kan synes at besidde en magisk skaberevne. Denne evne har tiltrukket sig betydelig opmærksomhed i aftaleretlig teori og gør det stadig.

Formålet med det foreliggende Appendiks er at forklare denne evne og dermed afmystificere viljeserklæringer. Først formuleres en fuldstændig dækkende definition af begrebet viljeserklæring, således som danske jurister rent faktisk anvender dette ord (afsnit 7.1-7.2). Dernæst redegøres for, at udtryk som "Jeg lover dig herved..." eller "Jeg påbyder dig herved..." er såkaldte *performativer*, dvs. ytringer, der ikke beskriver sagforhold men afstedkommer (hidfører, tilvejebringer, udløser) dem (7.3). I den forbindelse omtales, at viljeserklæringers karakteristiske træk – at de er performativer, der udtrykker forsæt om forsæt – kendes fra talrige andre dagligdags sproghandlinger, f.eks

advarsler. Efter en skitse af begrebets anvendelse i retskilderne (7.4) forsvares begrebet viljeserklæring mod angreb fra to sider. Dels mod synspunktet, at ingen aftaleretlige dispositioner udløses af viljeserklæringer, eftersom det er overtro at mene, at viljeserklæringer kan være retsstiftende (7.5); dels mod synspunktet, at alle aftaleretlige dispositioner udløses af viljeserklæringer, eftersom der per definition intet andet er i aftaleretten, der har evnen at udløse dem. Dette synspunkt gør begrebet viljeserklæring indholdsløst ved at gøre viljesdogmet til en tautologi (7.5).

7.1 Begrebet viljeserklæring defineret

EN BEGREBSANALYSE forudsætter en teoretisk neutral, foreløbig forståelse af det begreb, der skal analyseres. Hvis man ikke ved, hvad det er, der skal analyseres, er man jo afskåret fra at tage stilling til analyseforslaget. Den foreløbige forståelse af begrebet *viljeserklæring*, der her skal lægges til grund, går helt ukontroversielt ud på, at viljeserklæringer er *erklæringer om vilje*. Et eksempel foreligger, når Julius fortæller Hjalmar, at han agter at afholde ferie i august. En del viljeserklæringer har det særlige træk, at viljen, der er tale om, er vilje til at stifte, ændre, fastholde eller udsukke rettigheder og pligter (retspositioner). Retslivet og retsvidenskaben interesserer sig kun for viljeserklæringer, der er retligt relevante i denne forstand, og de øvrige ignoreres i det følgende.

At X afgiver en (retligt relevant) viljeserklæring over for Y kan foreløbigt defineres på den måde, at X med sin adfærd har til hensigt at gøre det klart, at han har forsat til at stifte, ændre, fastholde eller udsukke ret i forholdet mellem X og Y. En viljeserklæring er med andre ord adfærd, der lægges for dagen, fordi afgiveren tilstræber at få adressaten til at forstå, at han (afgiveren) tilsigter at udløse retsvirkninger i forholdet imellem dem. Hvilke retsvirkninger, der konkret er tale om fremgår med større eller mindre tydelighed af viljeserklæringens nærmere indhold. 251

Den netop anførte helt traditionelle, foreløbige definition tager ikke stilling for eller imod forventningsteorien eller nogen anden opfattelse af dispositionsspørgsmålet. Definitionen efterlader det tværtimod som et åbent retsdogmatisk spørgsmål (der må besvares ved henvisning til retskilderne) hvorvidt i et givet retssystem afgivelsen af viljeserklæringer i den anførte betydning er en nødvendig og/eller tilstrækkelig betingelse for udløsning af en disposition. Den samme neutralitet karakteriserer den præcisering af den foreløbige definition, der nu skal afstedkommes.

Antag, at Hjalmar 1. november 1935 kl. 15.34 siger til Julius "OK; vi har en aftale!", i den hensigt at acceptere et tilbud fra Julius' side om salg af

251 S. 12 ovenfor anvendte jeg en lidt anden definition, fordi talen kun var om viljeserklæringer, der udløser løfter. Definitionen lød, at en viljeserklæring er adfærd, som man udfolder for at gøre det klart, at man har til hensigt at forpligte sig til at gøre eller undlade et eller andet.

10.000 kg. King Edward kartofler, 1. kvalitet, til en pris af 0,10 kr. per kg netto kontant til levering hos Hjalmar fire uger senere.

Vi har umiddelbart ovenfor foreløbigt fastlagt, at viljeserklæringer kommunikerer forsæt til retsvirkninger i forholdet til adressaten. Denne traditionelle karakteristik af begrebet *viljeserklæring* er korrekt, så langt som den går. Imidlertid går den ikke langt nok, da den er forenelig med, at man ved at afgive en viljeserklæring har forsæt til at stifte, ændre, fastholde eller udslukke ret ved en eventuel senere lejlighed – om en time, til pinse, eller måske næste år. Karakteristikken skal præciseres, således at denne mulighed udelukkes. Afgiverens forsæt skal med andre ord være et forsæt til udløsning af retsvirkninger *ved hjælp af viljeserklæringen selv*. Hjalmar behersker kun løfteinstituttet og den hertil knyttede begrebsdannelse og terminologi, hvis han i og med, at han ytrer sig, har forsæt til at acceptere Julius' tilbud *i kraft af ytringen*. På denne baggrund kan vi konkludere følgende:

- (1) *Hjalmar ytrer sig med forsæt til at forpligte sig som acceptant i kraft af ytringen.*

Vi kan forestille os, at begge parter på den aftalte dag, 28. november 1935, præsterer det aftalte, og at dette er udtryk for, at de begge forstår, at de d. 1. november indgik en aftale, og er enige om dens indhold.

Julius' erkendelse af, at Hjalmar ved at ytre ordene accepterede hans tilbud, beror på, at han forstår, at Hjalmar's ytring udsprang af forsæt til forpligtelse som acceptant. Hvis Julius f.eks. mente, at Hjalmar ytrede sig for at træne sin stemme efter en strubeoperation, ville han opfatte ytringen som irrelevant for tilbuddet og på et tidspunkt, efter at ordene var faldet, blive utålmodig og afæske Hjalmar en stillingtagen. Det er således et yderligere træk ved tildragelsen, at

- (2) *Julius forstår, at Hjalmar ytrer sig med forsæt til at forpligte sig som acceptant i kraft af ytringen.*

Afgivelsen af viljeserklæringer er et eksempel på handlinger, der foretages i en hensigt, der virkeliggøres i kraft af, at andre forstår hensigten. Dette gælder for mange andre sproglige handlinger f.eks. trusler og advarsler. Med et tidligere brugt eksempel: 252 Hvis Hjalmar siger "Du får snart besøg af nogle af mine venner" til Julius i det øjemed at true ham til at tilbagebetale et lån, opnår Hjalmar kun dette resultat, hvis Julius forstår, at hensigten er at true ham. Hvis Julius opfatter ytringen som en opfordring til at forberede en fest, er Hjalmar's bestræbelse mislykket. Da afgivelsen af en viljeserklæring er en handling, hvis formål kun virkeliggøres, hvis andre forstår, at formålet er at udløse retsvirkninger, kan (1) og (2) under ét sammenfattes som følger:

- (3) *Hjalmar's hensigt med ytringen virkeliggøres, hvis og kun hvis Julius forstår, hvad hensigten er.*

(3) specificerer en nødvendig og tilstrækkelig betingelse for virkeliggørelsen af Hjalmar's hensigt. Denne betingelse kan vi for nemheds skyld kal-

de "midlet" til virkeliggørelsen. Hvis Hjalmar behersker løfteinstituttet og den begrebsdannelse og terminologi, som det indeholder, ved han, at midlet består i Julius' erkendelse af hensigten bag ytringen. 253 Følgende kan derfor yderligere konkluderes:

- (4) *Hjalmar ved, at hans hensigt med ytringen virkeliggøres, hvis og kun hvis Julius forstår, hvad hensigten er.*

Hjalmar har et forsæt, kender et middel til dets virkeliggørelse, som står i hans magt, og ved, at der ikke gives andre midler. Under disse omstændigheder må han tilskrives *forsæt til midlet*. 254 Midlet består som nævnt deri, at Hjalmar kommunikerer til Julius, at han har forsæt til accept. Vi kan derfor yderligere tilføje følgende komponent:

- (5) *Hjalmar ytrer sig med forsæt til at forpligtes som acceptant i kraft af, at Julius forstår, at Hjalmar ytrer sig med dette forsæt.*

Nu opstår spørgsmålet, *hvordan* Julius forstår, hvad er er forsættet bag Hjalmars ytring. Svaret er ligetil. Han forstår det i kraft af at forstå, hvad de ord betyder, som Hjalmar ytrer, dvs. i kraft af at tale dansk. Hjalmar ved, at Julius taler dansk og ved, at det er denne fælles sprogbeherskelse, og ikke telepati, der er baggrunden for, at han kan bibringe Julius viden om hensigten med ytringen. Hjalmar har derfor forsæt til at bibringe Julius denne viden i kraft af de ord, som han (Hjalmar) ytrer. Vi kan således konkludere følgende:

- (6) *Hjalmar ytrer sig med forsæt til at afstedkomme, at Julius forstår, hvad forsættet går ud på, i kraft af at forstå, hvad ytringen betyder.*

Hjalmar har et valg med hensyn til, hvilke ord han anvender, når han forsøger at virkeliggøre hensigten med sin ytring. Han vælger naturligvis at ytre sig på en måde, som maksimerer chancerne for, at Julius forstår, hvor han vil hen. Han vælger derfor ord, som konventionelt anvendes i forbindelse med accept af et tilbud. Han siger "OK; vi har en aftale!" og kunne i stedet havde sagt "Jeg accepterer tilbuddet", "Du får din vilje" eller lignende. Hvis han derimod havde valgt at citere *Cole Porter*:

*Is it an earthquake or simply a shock?
Is it the good turtle soup or merely the mock?
Is it a cocktail, this feeling of joy,
Or is what I feel the real McCoy?*

253 Denne viden er stiltiende; jeg hævder ikke, at Hjalmar er i stand til at artikulere den i ord. Forestillingen om stiltiende viden giver anledning til en række filosofiske og videnskabelige problemer, som ikke kan forfølges her.

254 Med et eksempel: det er en tautologi, at *hvis* Hjalmar har forsæt til at glæde sit barnebarn, og *ved*, at det eneste, der kan gøre hende glad, er en trehjulet cykel, så har han også forsæt til at købe hende en trehjulet cykel. Bestrider man, at dette er en tautologi, forveksler man forsæt med håb eller ønske.

ville Julius ikke forstå, at han ytrer sig for at blive forpligtet som acceptant af kartoffeltilbuddet, simpelthen fordi midlet er så uhensigtsmæssigt, at Julius afskæres fra at slutte fra midlet til målet.

Eftersom viljeserklæringer ikke behøver at antage verbal form og endog kan afgives i kraft af handleundladelser (passivitet), skal det under (1)-(6) anførte generaliseres til at omfatte anden adfærd end sproglig adfærd (talehandlinger). Generaliseringen er uproblematisk, og detaljerne kan udelades. På baggrund af disse overvejelser kan vi formulere følgende *endelige definition af begrebet viljeserklæring*:

Adfærd udgør en viljeserklæring, hvis og kun hvis aktøren med adfærden

- 1 har til hensigt at udløse en given retsvirkning i kraft af at få adressaten til at erkende, at han har til hensigt at udløse den; og*
- 2 har til hensigt at bibringe adressaten denne erkendelse i kraft af det forhold, at adfærden konventionelt associeres med frembringelsen af den pågældende retsvirkning. 255*

Lad os illustrere definitionen med håndslag som eksempel. Vi forestiller os, at Hjalmar reagerer på Julius' tilbud ved at give ham hånden. Det følger af definitionen, at denne ordløse adfærd er en viljeserklæring, hvis og kun hvis den udfoldes, fordi Hjalmar (1) har til hensigt at forpligtes som acceptant ved at få Julius til at forstå, at han giver håndslag i den hensigt at forpligtes som acceptant, og (2) tilstræber at bibringe Julius denne forståelse i kraft af, at de begge ved, at håndslag konventionelt udtrykker accept.

Definitionen præciserer den betydning, som ordet "viljeserklæring" har på dansk, dvs. af den brug, som jurister *rent faktisk* gør af ordet. En sådan specifikation af den betydning, som et ord rent faktisk har på et givet sprog, kaldes en *leksikalsk (reportiv, deskriptiv) definition*. Leksikalske definitioner er sande eller usande. Et eksempel på en usand leksikalsk definition er "Med "førstefødselsret" menes retten til at ombringe sit først fødte barn". Forskellig

- 255 Af de to rekvisitter vedrører **1** på én og samme tid målet (retsvirkningen, at accept udløses) og midlet (adressatens erkendelse), hvorimod **2** vedrører midlet til adressatens erkendelse, nemlig de to parter fælles sprogbeherskelse. **2** kan således siges at vedrøre *midlet til midlet*.

Med udtrykket, at handlinger og handleundladelser er "addresseret" til andre, menes, at aktøren tilsigter, at hans handlinger og handleundladelser skal komme til kundskab hos de pågældende.

Definitionen ovenfor svarer ganske til opfattelsen i standardværket om talehandlingsteori, Searle 1969:60-61, hvor Searle drøfter talehandlingen *promising*. Som led i opstillingen af betingelser, der skal være til stede, for at den talende *T* ved at ytre *Y* lover lytteren *L* at udføre handlingen *H*, opstiller Searle den betingelse, at

"*T* har til hensigt₁ at frembringe i *L* den viden *V*, at *Y* skal regnes for at hidføre en pligt for *T* til at gøre *H*. *T* tilsigter at frembringe *V* i kraft af, at *L* erkender, at hensigt₁ foreligger, og *T* tilsigter endvidere, at hensigt₁ erkendes i kraft af, at *L* ved, hvad *Y* betyder."

fra leksikalske definitioner er *stipulationer*, der er redegørelser for en ny betydning, der tillægges et givet ord, f.eks. "I det følgende vil jeg med "anarko-syndikalisme" forstå ...". Stipulationer kan ikke med mening kaldes sande eller usande men kun mere eller mindre formålstjenlige. Definitionen ovenfor er ikke en stipulation. Den er ikke en anbefaling af en sprogbrug, der anses for mere hensigtsmæssig end den tilvante, ligesom den ikke blot oplyser om, hvordan jeg har valgt at anvende ordet.

Begrebsjurisprudens betegner tankegangen, at denne eller hin retsregel indgår (eller må indgå) i gældende ret, *fordi* et juridisk begreb, f.eks. begrebet håndpanteret, har det-og-det nærmere indhold. Begrebsjurisprudens er således en aktivitet, som går ud på, at man udleder retsdogmatiske konklusioner af definitioner, dvs. anvender definitionerne i forbindelse med et svar på de retsdogmatiske spørgsmål, som man interesserer sig for. I kontrast hertil anvendes definitionen af begrebet viljeserklæring ovenfor ved formuleringen af de *spørgsmål*, som tages op til behandling i nærværende fremstilling, herunder spørgsmålet "Er afgivelsen af en viljeserklæring i medfør af gældende dansk ret en nødvendig og/eller en tilstrækkelig betingelse for at ifalde aftaleretlige forpligtelser?" Forventningsteorien udledes i nærværende fremstilling hverken helt eller delvis af definitionen men i det hele ved henvisning til de relevante retskilder, nemlig Aftaleloven og retspraksis. En teori er lettere at efterprøve empirisk, jo mere præcist den er formuleret. Den skarphed, som definitionen ovenfor giver forventningsteorien, gør den derfor særligt nem at efterprøve på empirisk grundlag. Derimod kan retsvidenskabelige teser, der bygger på begrebsjurisprudens, ikke efterprøves overhovedet, eftersom modeksempler på forhånd er stemplet som urigtige, fordi de bygger på begrebsforvirring.

7.2 Nogle konsekvenser af definitionen

I DET FØLGENDE skal seks konsekvenser af definitionen kort omtales – til dels som sammenfatning af noget tidligere sagt. Ingen af konsekvenserne overrasker, idet de alle stemmer med den brug, som jurister normalt gør af begrebet viljeserklæring, hvilket skyldes, at definitionen er en præcisering af denne brug.

(1) Definitionen tager højde for det forhold, at viljeserklæringer kan bestå af positive handlinger, der ikke ledsages af ord, og tilmed af ren passivitet eller handleundladelse. ²⁵⁶ Der består en række glidende overgange i et spektrum, der spænder fra maksimal klarhed i brugen af ord, der er særligt beregnet til afgivelse af viljeserklæringer, til viljeserklæringer, der afstedkommes i kraft af ikke-sproglige handlinger, eventuelt kombineret med passivitet og/eller uortodoks sprogbrug.

Definitionen indebærer således, at sontringen mellem udtrykkelige og stiltiende viljeserklæringer ikke kan tillægges afgørende systematisk betydning. Sontringen er en todeling af et spektrum, der i virkeligheden består af

²⁵⁶ Ovenfor, s. 25 ff.

glidende overgange mellem handlinger (herunder sproglige og ikke-sproglige, positive handlinger såvel som undladelser), der i større eller mindre grad konventionelt tages som udtryk for den handlendes retsvilje, og dermed i større eller mindre grad er tjenlige som udtryk derfor.

(2) Definitionen indebærer, at handlinger, der ikke tilsigter at kommunikere en retsvilje, per definition ikke er viljeserklæringer (heller ikke stiltiende). Som følge heraf medfører definitionen, at *begrebet viljeserklæring forudsætter en retsvilje*. En "viljeserklæring", der afgives i fraværet af en retsvilje, er i en eller anden forstand fingeret. Der kan f.eks. være tale om simulation eller mentalreservation. Det har ingen betydning for definitionen af begrebet *viljeserklæring*, at forsæt til retsvirkninger kan fingeres, f.eks. for at skuffe i retsforhold eller som led i opførelsen af et teaterstykke. At kærlighed og aggression kan simuleres behøver tilsvarende ikke at blive inddraget i en definition af *kærlighedserklæring* eller *krigserklæring*. 257

(3) En hvilken som helst adfærd kan udfoldes for at kommunikere til andre, at man har forsæt til at udløse denne eller hin retsvirkning. Definitionen indebærer derfor, at *enhver handling eller undladelse efter omstændighederne kan udgøre en viljeserklæring*. 258 Valget af adfærd har kun betydning for spørgsmålet om adressatens muligheder for at forstå, hvor man vil hen, dvs. muligheder for at forstå, at der er tale om en viljeserklæring og *hvad* den nærmere går ud på. Man kan med andre ord foretage et mere eller mindre hensigtsmæssigt valg med hensyn til, hvordan man vil kommunikere et forsæt til retsvirkninger. 259 Det samme gælder imidlertid kommunikation af et hvilket som helst andet forsæt.

(4) Definitionen medfører, at afgivelsen af en viljeserklæring forudsætter, at afgiveren befinder sig i en tilstand, der gør det muligt at tilskrive forsæt til ham. Det er således begrebsmæssigt udelukket, at man kan afgive viljeserklæringer ved et uheld, mens man befinder sig i en trance, eller ved at tale i søvne. Derimod kan man udmærket afgive en viljeserklæring under tvang, men dette sker formentlig sjældent. Hvis Hjalmar siger "Jeg lover herved at kautionere for dit studielån", fordi hans søn truer ham med en pistol, er det vanskeligt at forstille sig, at ytringen er en viljeserklæring, eftersom Hjalmar næppe har forsæt til at forpligtes og formentlig blot ønsker, at sønnen skal tro, at han afgiver en viljeserklæring. Der er i så fald tale om en fingeret viljeserklæring (skrømt, skuespil).

257 Det følger, at der i tilfælde af mentalreservation ikke foreligger viljeserklæringer, uagtet de pågældende ytringer sprogligt har samme form som viljeserklæringer. Det følger heraf, at sondringen mellem viljeserklæringer og andre ytringer ikke kan drages på semantisk grundlag.

258 Da det anførte er tautologier, er det paradoksalt, at Ehrlich 1893 udleder samme resultat af en indgående gennemgang af tysk og fransk retspraksis. Dette svarer til at henvise til spørgeskemaundersøgelser som belæg for synspunktet, at alle ungkarle er ugifte mænd.

259 Jf. Cole Porter-eksemplet s. 170 ovenfor.

(5) Det følger af definitionen, at hvis Hjalmar afgiver en viljeserklæring, så *ved* han, at han gør det. Det er uden mening at tale om, at Hjalmar har forsæt til med sine handlinger at stifte, ændre, bevare eller udslukke ret, hvis det tilføjes, at det ikke er gået op for Hjalmar, at han har dette forsæt. Det er noget andet, at han kan tage fejl af bevæggrunden eller motivet, f.eks. om han motiveres til at udføre den forsætlige handling af en selvisk eller uselvisk impuls. Ej heller behøver Hjalmar at vide, at det han gør, i juraen beskrives med ordene, at han "handler med forsæt til at stifte, ændre, bevare eller udslukke ret". Med en analogi: Man kan ikke være presbyterianer. dvs. tilslutte sig de tros-sætninger, som teologer sammenfatter under denne betegnelse, uden at være klar over, at man tilslutter sig dem; men man kan udmærket tilslutte sig dem, og dermed kunne beskrives som "presbyterianer", uden at vide, at de kaldes "presbyterianisme". Med andre ord foreligger kun afgivelse af en viljeserklæring, dersom afgiveren er på det rene med, at han med sine handlinger tilsigter at stifte, ændre, bevare eller udslukke ret, og i denne forstand har "erklæringsbevidsthed". Det er således en tautologi, at en person, der ønsker at afprøve sin nye fyldepen og derved uden at vide det underskriver en veksel, ikke afgiver en viljeserklæring. **260**

(6) Den sjette konsekvens, der her skal omtales, er mere kompliceret men også mere interessant end de øvrige.

Definitionen medfører, at retsvirkninger, der udløses af viljeserklæring, udløses i kraft af, at afgiveren kommunikerer forsæt til at udløse dem. Udløsningen af et forsætligt løfte er en konsekvens af en kommunikativ handling, nemlig handlingen at meddele andre, at man tilsigter at udløse det. Med andre ord virkeliggør man et aftaleretligt forsæt ved at erklære, at man har det. Eftersom denne erklæring selv er en forsætlig handling, er der to forsæt inde i billedet: et forsæt til at kommunikere og et forsæt til retsvirkninger. De er forbundet på den måde, at det kommunikative forsæt er forsæt til at kommunikere, at man har retsvirkningsforsættet. **261**

At en viljeserklæring således udmønter et forsæt af anden orden (et forsæt om et forsæt) har udgjort en kronisk vanskelighed for aftaleteorien. Det er derfor værd at slå fast, at det her drøftede fænomen, at man kan virkeliggøre et forsæt ved at kommunikere, at man har det, er ganske dagligdags og udtryk for en sproglig kompetence, som selv mindre børn behersker. Ovenfor anvendte jeg trusler som et ikke-juridisk eksempel. **262** Jeg ønsker at true en anden til at gøre eller undlade et eller andet og virkeliggør dette forsæt ved at gøre det klart for ham, at hensigten er at true og ikke f.eks. advare ham. Et an-

260 Hvilket ifølge forventningsteorien og retspraksis er foreneligt med, at han forpligtes til at betale vekselbeløbet, jf. **1911/0270 H** (s. 83).

261 Der er naturligvis ikke tale om, at de to forsæt kommunikerer ved hjælp af to forskellige fysiske tildragelser. En og den samme række af skrifttegn eller lydbølger i kombination med en række kropsbevægelser konstituerer udførelsen af to distinkte talehandlinger.

262 S. 169.

det eksempel består deri, at man nu og da, når man ytrer sig for at fornærme andre, opnår dette mål ved at kommunikere til den pågældende, at man har dette forsæt. Hvis man ytrer neutrale ord på en sådan måde, at adressaten forstår, at de ytres for at fornærme ham, udløses fornærmelsen *udelukkende* i kraft af, at den fornærmede forstår forsættet; gør han ikke det, bliver han ikke fornærmet, eftersom han ingen anledning har dertil, når ordene, der ytres, ikke er fornærmende i sig selv. Dette er grunden til, at man ofte ikke såres over bemærkninger fra børn, der ville såre, dersom de kom fra voksne. Man ved, at barnet ikke er klar over, at ordene kan virke sårende, og er derfor også på det rene med, at barnet ikke ytrer ordene *for at* såre. Fordi man forstår dette, bliver man ikke såret, men kun pinligt berørt. Endnu mere gængs er den omvendte situation, at man i spøg over for en ven ytrer ord, der i sig selv er fornærmelige, men hvor ingen fornærmelse udløses, fordi venen forstår, at ordene ytres i spøg.

Vi kan således afmystificere viljeserklæringer ved at henvise til, at de har til fælles med talrige andre talehandlinger, at de udfoldes for at virkeliggøre et forsæt som realiseres i kraft af, at andre forstår, at dette er forsættet bag talehandlingen. **263**

Imidlertid frembyder realisationen et andet særligt træk, der har voldt af-taleteorien endnu større bryderier end andenordensforsættet, nemlig det træk, at viljeserklæringer er *performativer*.

7.3 Performativer

SÆTNINGEN "Jeg lover at betale" er en deklarativ sætning ligesom f.eks. "Jeg elsker at spise" og kan synes ligesom sidstnævnte at beskrive et eller andet sagforhold. Imidlertid er der den afgørende forskel, at jeg ved at ytre den sidstnævnte sætning udtaler noget, der er sandt eller falsk, hvorimod dette ikke er tilfældet i forbindelse med en ytring af førstnævnte. Ytringen "Jeg lover at betale" kan være oprigtig eller uoprigtig, malplaceret eller velanbragt men ikke sand eller falsk.

"Jeg lover at betale" beskriver ingenting; således beskriver den hverken et løfte eller min afgivelse af et løfte. Derimod afstedkommer ytringen noget. Den *skaber* et sagforhold, nemlig det sagforhold, at jeg nu har påtaget mig at betale. Med et andet eksempel: Når præsten ved døbefonten siger "Jeg døber dette barn *Christian Frederik*" beskriver han ikke en dåb; han afstedkommer en. Anderledes, hvis han dagen efter siger "I går døpte jeg dette barn *Christian Frederik*". Denne ytring er en beskrivelse af en stedfunden dåb. Udtryk, der har den egenskab at de ingenting beskriver men i stedet virkeliggør (skaber, udløser, hidfører, forårsager) det sagforhold, som de synes at beskrive, kaldes *performativer*.

263 Det er værd at nævne, at der findes eksempler på talehandlinger, der *mislykkes*, hvis adressaten forstår hensigten bag dem. Hvis f.eks. A siger et eller andet til B for at smigre eller forskrække ham, vil A typisk have mere succes, hvis B ikke forstår, hvad forsættet er.

De verber, der ofte indgår i viljeserklæringer – *lover, tilbyder, accepterer, påbyder, forkaster, anerkender, frafalder, godkender*, osv. – er performativer. De fleste europæiske sprog indeholder imidlertid flere hundrede andre verber, der anvendt i første person nutid ligeledes er performativer. Eksempler er *opfordrer, meddeler, erklærer, beklager, undskylder, anbefaler, foreslår, beder om, henstiller, forkaster*. Viljeserklæringers evne til at omforme virkeligheden er således ikke et særkende ved dem men deles med talløse ytringer, der ikke er viljeserklæringer.

I praksis afgør man, om et udsagn i første person nutid er en performativ, ved at checke, om det giver mening at indsætte ordet "herved". Denne lille test gør det klart, at *advarer* er et performativt verbum (udsagnet "Jeg advarer dig herved om, at du i gentagelsestilfælde vil blive bortvist" giver mening) hvorimod *truer* ikke er (ytringen "Jeg truer dig herved til at give mig din tegnebog" er uden mening). Ytringer, der er ækvivalente med ytringer, som i medfør af denne test er performativer, er selv performativer. "Jeg accepterer herved dit tilbud" er en performativ; men eftersom ytringen "OK, du får din vilje" er ækvivalent med den, er sidstnævnte også en performativ, uanset den ikke har den for performativer karakteristiske grammatiske form. Udsagnet "Jeg afskediger dig hermed" er en eksplicit performativ men udsagnet er ækvivalent med "Du er fyret", som derfor også er en performativ, selvom verbet står i anden person passiv. Også tavshed kan være en performativ, nemlig (med samme eksempel) når tavsheden er ækvivalent med "Du er fyret". Et eksempel kunne være, at en bestemt medarbejder ikke får en bonus til jul, og arbejdsgiveren tidligere har meddelt, at alle, der ikke får en bonus, skal opfatte sig som afskediget med kortest mulige varsel per 31 december.

Sammenfattende kan følgende siges. Viljeserklæringer er kommunikativ adfærd, der ofte men ikke nødvendigvis antager sproglig form. Kommunikationen går ud på, at aktøren ønsker at udløse en nærmere bestemt retsvirkning i kraft af at få den anden part til at forstå, at dette er hensigten, og at få ham til at forstå dette, fordi adfærden konventionelt er associeret med frembringelsen af den pågældende retsvirkning. Hvis kommunikationen lykkes, udløser adfærden faktisk uden videre den pågældende retsvirkning; andet end adfærden kræves ikke. Udtrykt i et forenklet slogan er det samlede billede derfor, at man ved at afgive en viljeserklæring stifter, ændrer, opretholder eller udslukker en retsposition ved at gøre det klart for andre, at man har til hensigt at gøre det. Det er på denne måde, at performativiteten og andenordens-forsættet samvirker i den aftaleretlige retsstiftelse.

7.4 Begrebets anvendelse i retskilderne

FLERE AFTALERETLIGE forfattere anvender "viljeserklæring" i betydningen *løfte*. Andre anvender "løfte" i betydningen *viljeserklæring*. 264 Atter andre,

264 F.eks. *Bryde Andersen 2002:89*, hvor løfter siges at være en delmængde af viljeserklæringer.

herunder *Lassen*, gør begge dele. **265** I nærværende fremstilling anvendes "løfte", "påbud" og "kompetencedelegation" kun om dispositionsreglens retsfølge, *aldrig* om deres retsfaktum. Ligeledes anvendes "viljeserklæring" *aldrig* om dispositionsreglens retsfølge, kun om dens retsfaktum.

Den betydning, hvori ordet viljeserklæring anvendes i nærværende fremstilling er ukontroversiel og forenelig med den sparsomme brug, der gøres af ordet i retskilderne. Termen forekommer i overskriften til Aftalelovens kapitel III om ugyldighed og i §§ 28–34. Desuden forekommer ordet i CISG art. 12, 24 og 96, hvoraf fremgår, at "viljeserklæringer" omfatter købeaftaler, aftaler om ændring eller ophør af købeaftaler, tilbud og antagende svar på tilbud, og i EU-lovvalgskonventionen (k. 1980–06–19), art. 9, stk 4, hvor der tales om "viljeserklæringer vedrørende en eksisterende eller påtænkt aftale." Siden 1960 har Højesteret ikke anvendt ordet "viljeserklæring" i præmisserne i nogen trykt afgørelse. I landsrettens præmisser i 1991/0043 H siges en butiksejers annoncering og skiltning i butikken at være udtryk for en viljeserklæring, og i 1967/0022 udtales, at Den arnamagnæanske Stiftelse er oprettet i henhold til en privatretlig viljeserklæring. Byretsdommen 1984/0797 udtaler, at en pantstiftende tinglysning af vedtægter må ses som en "udtrykkelig viljeserklæring, der ikke kan forstås på anden måde, end at hermed er sket en indskrænkning af kravet i forhold til trediemand." I 1966/0599 citeres tinglysningsdommeren for synspunktet, at sagen vedrører en "adkomstmangel, som kun kan berigtiges ved en viljeserklæring fra de to arvingers side". I 1964/0224/2 udtaler fogedretten "overvejende betænkelighed ved at anvende tvangshæfte som en pression til at afgive en sådan egentlig viljeserklæring, som en fuldmagt er." Endelig udtaler skifteretten i 1962/0790, at en given erklæring "går ud på at ophæve en ret vedrørende fast ejendom ... samt at erklæringens afgivelse i det hele vedrører forhold, der absolut ikke kan henføres under begrebet privat viljeserklæring". I de øvrige fåtallige domme, hvori ordet "viljeserklæring" figurerer, er der normalt tale om gengivelser af parternes procedure i forbindelse med ugyldighedsspørgsmål, hvor anvendelse af Aftalelovens terminologi derfor har ligget lige for; dette gælder f.eks. 1989/0561 og 1995/0799 (om Aftalelovens § 39), 1974/0783, 1989/0273 og 1991/0043 (om § 32), 1990/0218/3 (§ 33) og 1963/0809 (om Myndighedslovens § 65). Af større interesse for forståelsen af praktikerens anvendelse af begrebet viljeserklæring er 1991/652/2, hvor sagsøger gør gældende, at betalingsundladelse ikke kan sidestilles med en viljeserklæring, idet betalingsundladelse er en faktisk handling (og en misligholdelse), uden det indhold, der ligger i en viljeserklæring. I **1972/0297 H** gjordes gældende, at passivitet over for en ordrebekræftelse ikke etablerede en aftale, idet passiviteten ikke var udtryk for en viljeserklæring, hvilket er nødvendigt, hvis aftale skal indgås. Den passive blev anset for at have disponeret stiltiende. I 1983/0321 gjorde en part gældende, at udleveringen af nogle effekter var en viljeserklæring, idet den var udtryk for en stiltiende opgivelse af en tilbageholdsret. I 1963/0188 gjorde den sagsøgte

265 F.eks. *Lassen* 1904a:166 sammenholdt med *Lassen* 1917-20:36 f.

bank, at bankens bogføring af en check ikke var udtryk for en ensom viljeserklæring over for sagsøgerne. Både landsretten og Højesteret finder, at bogføringen var udtryk for en stiltiende godtagelse. Ordet "viljeserklæring" anvendes ikke.

7.5 Ross om viljeserklæringers evne til at stifte ret

ALF ROSS ANSÅ synspunktet, at viljeserklæringer stifter ret, for at være ren overtro. Han fremførte til støtte herfor to betragtninger, hvoraf den første lyder som følger:

"Teorien om dispositionen som en viljeserklæring eller et viljesudtryk [bunder] i rent metafysiske forestillinger om viljen som en magisk skabende kraft. Ligesom Gudsordet skabte lyset, således skaber viljen "retten", dvs. rettigheder og pligter tænkt som en slags åndelige attributter eller substanser". **266**

Faktisk er den kendsgerning, at rettigheder og pligter i et retssystem som nutidens danske ofte udløses af viljeserklæringer, fuldt forenelig med en anerkendelse af, at viljeserklæringer kun har denne retsstiftende evne, fordi lovgiver og domstolene har besluttet, at de skal have den. Uden en sådan beslutning ville viljeserklæringer ikke have større betydning for retspositionerne end regnvejre. Beslutningen er truffet, fordi den fører til en orden, der udgør den mest praktiske måde, hvorpå man kan give kød og blod til borgernes selvudfoldelse og aftalefrihed. **267** Ej heller behøver anerkendelsen af viljeserklæringers evne til at stifte ret at forpligte til synspunktet, at rettigheder er mystiske substanser, der klæber til rettighedshaverne som en slags usynlig sirup.

I anden række hævdede Ross, at eftersom man ikke kan have forsæt til, at *andre* handler på den-og-den måde, passer forestillingen om viljeserklæringers retsstiftende evne ikke på påbud. **268** Faktisk er der ingen absurditet forbundet med tanken, at Hjalmar afgiver en viljeserklæring, der går ud på at forringe adressaten Julius' retsposition i forhold til Hjalmar, eller med tanken, at Hjalmar afgiver viljeserklæringen *for at* påvirke Julius' adfærd i en bestemt retning. F.eks. er accept af et tilbud et påbud, som afgives med forsæt til at påvirke adressatens adfærd i retning af at præstere det lovede. Ross tilføjer:

"Jeg kan ...kun "ville" en andens handlemåde, for så vidt jeg er i stand til gennem egen handling at bevirke den. Hvis nu påbudet – af grunde der ligger ud over min vilje – er i stand til faktisk at motivere den anden, kan jeg for så vidt "ville" hans handlemåde – på samme måde, som jeg kan "ville" hans død ved at affyre en pistol imod ham. Men af den grund bliver påbudet lige så lidt en viljeserklæring som pistolskuddet." **269**

266 Ross 1953:284.

267 Se nærmere afsnit 5.2, s. 117 ff. nedenfor.

268 Ross 1953:283-84.

269 Ross 1953:284.

Ross anerkender altså, at et påbud kan påvirke andres adfærd, og at det derfor giver mening at tale om, at påbudet afgives med forsæt til at påvirke den. Heraf slutter Ross imidlertid, at påbudet ikke er en viljeserklæring men i stedet skal sammenlignes med et pistolskud, der affyres for at dræbe. Dette følger ikke. Af den omstændighed, at både påbudet og pistolskuddet afgives for at påvirke adressatens adfærd, kan ikke udledes, at eftersom skuddet ikke er en viljeserklæring, så er påbuddet det heller ikke. Dette svarer til at hævde, at eftersom Morlille har til fælles med en sten, at hun ikke kan flyve, har hun også til fælles med en sten, at hun ikke kan tænke. Dertil kommer, at Ross forudsætter det, som eksemplet skal bevise. Hvis skuddet affyres for at dræbe, affyres det ikke med forsæt til at påvirke offerets handlinger, eftersom det at afgå ved døden som offer for en drabsmand ikke kan beskrives som en handling, offeret foretager. Det er noget, der overgår ham.

7.6 Trivialisering af viljesdogmet

VILJESDOGMET bliver til en tautologi (definitionssandhed), og dermed immun over for kritik, hvis man definerer viljeserklæring som "hvad som helst, der udløser en aftaleretlig forpligtelse". Viljesdogmets grundtese "Viljeserklæringer og intet andet udløser aftaleretlige forpligtelser" bliver til "Det, der udløser aftaleretlige forpligtelser, og intet andet, udløser aftaleretlige forpligtelser", hvilket jo er ganske ubestrideligt. Denne fremgangsmåde anvendes af *Hällström* og *Svensson*. **270** Også *Einersen* er sympatiserende over for fremgangsmåden, da han bemærker: "Hvis det findes nødvendigt, kan begrebet [viljeserklæring] defineres ud fra resultatet, så det, der binder, er en "viljeserklæring". **271** *Bryde Andersen* foreslår i samme retning at tilvejebringe det kompromis mellem viljes- og forventningstænkningen, som han anser for påkrævet, ved at "strække viljesbegrebet", således at det

"ikke alene omfatter den "forsætlige" vilje" vilje til at skabe retsvirkninger af ét bestemt og af afgiveren kendt indhold (retsvirkningsforsæt) men også sådanne tilfælde, hvor afgiveren burde have indset, at en erklæring, mv. som han har valgt at afgive, ville blive betragtet som en viljeserklæring (altså en form for dispositionsmæssig "uagtsomhed")." **272**

Forslaget, som *Bryde Andersen* beskriver som en modificeret variant af viljesprincippet, går altså ud på anvende viljesbegrebet i så bred en betydning, at handlingen H per definition er udtryk for mit forsæt til retsvirkninger, hvis jeg burde sige mig selv, at andre vil mene, at H er udtryk derfor. Forpligtelsen forudsætter i så fald, efter *Bryde Andersen*'s opfattelse, at H er en handling jeg

270 *Hällström 1931, Svensson 1996 og Svensson 2002*. Detaljerne i disse forfatteres synspunkter må udelades.

271 *Einersen 1992:31-32*.

272 *Bryde Andersen 2002:49*.

har valgt eller besluttet at foretage, og som i denne kvalificerede forstand er forsætlig.

Eftersom det af forventningsteorien følger, at enhver aftaleretlig forpligtelse enten følger (a) af en viljeserklæring eller (b) af adfærd, der med kende-
lig føje kan opfattes som en viljeserklæring, er Bryde Andersens forslag for så
vidt på rette vej. I stedet for at forlade viljestænkningen til fordel for forvent-
ningsteorien fastholder Bryde Andersen imidlertid viljestænkningen, idet han
hævder, at forpligtelsen også i tilfælde (b) må bygge på forsætlig adfærd. Det-
te er ikke rigtigt. 273 Dertil kommer, at tilfældegruppe (b) er karakteriseret
ved, at man forpligtes mod sin vilje, nemlig i alle tilfælde, hvor man ikke gør
sig klart, at ens adfærd kan opfattes som en viljeserklæring, og derfor ikke si-
ger fra. Denne fuldstændigt afgørende konsekvens udleder Bryde Andersen
ikke, fordi hans terminologi skjuler forholdet. Han anvender jo begreberne
forsæt, vilje og erklæring om begge tilfældegrupper, (a) og (b).

Det er uhensigtsmæssigt at udvide forsætsbegrebet som foreslået. Ingen
vil udvide begrebet kriminelt forsæt til at omfatte handlinger, som aktøren ved
eller bør vide, at andre vil opfatte som udtryk for et kriminelt forsæt. For an-
dre kan have grund til at opfatte min adfærd som udtryk for f.eks. drabsforsæt
i en situation, hvor jeg i virkeligheden befinder mig i en forsætsudelukkende
mental tilstand. Strafansvarets subjektive forudsætninger kan derfor kun angiv-
es under anvendelse af en ny kompliceret terminologi, der sonderer det gæng-
se forsæt fra det præsumptive. Ingen retsdogmatisk eller retspolitisk gevinst
knytter sig til indførelsen af en sådan ny sprogbrug.

AT OMLÆGGE begrebet viljeserklæring, således at det dækker alt, hvad der ud-
løser aftaler og løfter, berøver begrebet viljeserklæring dets værdi for studiet
af aftalerettens grundlag, fordi spørgsmålet står tilbage, hvad der nærmere
skjuler sig under den altomfattende og derfor intetsigende etiket. Vi ved stadig
ikke, *hvad* det er, der udløser aftaleretlige forpligtelser, men kun, at det *kaldes*
"viljeserklæringer." Især må det fremhæves, at denne omlægning af begrebet
viljeserklæring ikke yder noget svar på det spørgsmål, der både ud fra en
praktisk og en teoretisk betragtning er det afgørende inden for studiet af den
aftaleretlige retsstiftelse, nemlig spørgsmålet, om man kan forpligtes mod sin
vilje og i bekræftende fald under hvilke omstændigheder.

Den netop omtalte uhensigtsmæssige fremgangsmåde tjener *i praksis* vil-
jesdogmets sag og fører derfor væk fra gældende ret. Dette beror på, at begre-
bet erklæring sigter til forsætlig kommunikation. En ytring eller anden hand-
ling kan gøre et eller andet forhold om aktøren klart for andre, uden at den
derfor kan eller skal rubriceres som en erklæring. Eksaminandens anspændte
stammen under en eksamen kan gøre det klart for enhver, at han er nervøs,
men kan ikke med mening beskrives som en erklæring fra hans side om, at
han er det; vi kan tværtimod forestille os, at han forsøger at holde nervøsiteten
skjult. På samme måde med sproglige handlinger. At en person atter og atter
taler om Pol Pot kan gøre det klart for hans omgivelser, at han beundrer Pol

273 Især afsnit 4.3.2, s. 77 ff. ovenfor.

Pot, uden at nogen af hans ytringer enkeltvis eller tilsammen kan beskrives som en erklæring af dette indhold.

Som følge af det netop anførte vil enhver anvendelse af begrebet viljeserklæring nødvendigvis sigte til forsætlig adfærd. Samtidig anvender de pågældende forfattere imidlertid begrebet som samlebetegnelse for alt, der udløser løfte og aftaler. Dette kan synes at lede til synspunktet, at enhver aftaleretlig forpligtelse kræver forsæt til forpligtelse (viljesdogmet). Dette udmønter imidlertid blot det forhold, at disse forfattere anvender ordet "viljeserklæring" i to forskellige betydninger.

DOMSREFERATER

Domsreferaterne er ordnet kronologisk inden for den enkelte publikation. Publikationerne er ordnet alfabetisk i overensstemmelse med de nedenfor anførte forkortelser. Dog er dommene fra UfR indsat først.

–	UfR
AFK	Kendelser fra Ankenævnet for Forsikring
FED	Forsikrings- og erstatningsretlig domssamling
HRT	Højesteretstidende
NJA	Nyt Juridisk Arkiv
NRT	Norsk Rettstidende
S	Schlegels Domssamling I-III

1875/0226

På opfordring af grosserer **G** udarbejdede fabrikant **F** tegninger til en spunsemaskine, som **F** fremsendte sammen med en regning, som **G** ikke betalte. Seks uger senere tilbød **G** at returnere tegningerne men nægtede at betale regningen. Sø- og handelsretten dømmer **G**. Han kunne ikke være i tvivl om, at **F** forlangte betaling og burde derfor, hvis han ikke ville betale, have returneret tegningerne. Ved at beholde dem så lang tid, som tilfældet er, har han været i stand til at benytte dem.

1877/0608

Skyldneren **S** blev dømt til at betale saldoen på en kontrabog, idet han ikke har bevist, at han først kom i besiddelse af den efter samhandelsforholdets ophør, i forbindelse med, at han blev afkrævet saldoen. Han anses herefter for afskåret fra nu at fremkomme med indsigelser mod kontrabogens udvisende.

1885/0185

Efter mundtlig forhandling fremsendte **M** en ansættelsesaftale i udkast til **A**. **A** accepterede skriftligt udkastet med nogle ændringer og skrev til **M**, at han udbad sig et øjeblikkeligt svar, dersom **M** ikke kunne tiltræde ændringerne. **M** forkastede ændringerne efter 10 dages forløb. Sø- og Handelsretten anser aftale for indgået med de af **A** ønskede ændringer, idet **M** ved sin fremgangsmåde havde givet **A** tilstrækkelig grund til at antage, at en endelig aftale var kommet i stand på grundlag af de betingelser, der var indeholdt i brevvekslingen.

1885/0571

Et sogneråd **S** fortsatte med at anvende et regulativforslag med tilhørende kort, efter at landinspektøren, der havde udarbejdet materialet, protesterede og oplyste, at han i sin tid havde lånt materialet til den daværende sognerådsformand uden tilladelse til, at **S** kunne benytte det uden vederlag. Landsretten dømmer **S** til at betale et vederlag, hvis størrelse fastsættes ved syn og skøn.

1887/0329

A og **B** stod på venskabelig fod med hinanden. På et tidspunkt leverede **A** fra sit lager nogle effekter til **B**, som denne skulle anvende til indretningen af en fotoforretning. Landsretten dømmer **B** til betale for effekterne, idet **A** uden særlig aftale har været beføjet til at gå ud fra, at han skulle have betaling for de fra hans lager leverede effekter. Derimod frifindes **B** for **As** krav på refusion af købesummen for effekter indkøbt hos tredjemand. Det forhold, at **A** lod sælger udstede faktura til **B**, hvilket **B** ikke var klar over, viser blot, at **A** opfattede forholdet således, at han skulle have dækning for sine indkøb. Derimod viser det ikke, at **B** ikke med samme føje kunne opfatte leveringerne som en gave.

1892/0113 H

Igennem nogle år afkrævede **U** lejen af **L**. Da han på et tidspunkt undlod dermed, undlod **L** at betale huslejen. Under en senere retssag kunne **L** ikke støtte ret på den manglende opkrævning, idet det ikke fremgik af lejeaftalen, at lejen skulle opkræves.

1892/0206

Købmand **K** solgte varer til en forpagter **F** og modtog til sikkerhed for betalingen et skadesløsbrev med sikkerhed i gårdens kreaturer med prioritet efter den sikkerhedsret, der ifølge forpagtningsaftalen tilkom gårdens ejer **E**. Under en senere tvist lægges til grund, at **K** ikke stiltiende havde anerkendt, at **Es** sikkerhed faktisk havde bedre prioritet end **Ks**.

1892/0425

En fabrikant **F** anvendte gennem længere tid et apparat, som en sælger **S** havde opstillet i hans virksomhed, ligesom han over for **S** udtalte sig positivt om apparatet. Heraf kunne imidlertid ikke udledes, at han havde købt det. Det kunne heller ikke tillægges betydning, at **F** ikke straks afviste regningen, som **S** sendte ham.

1895/0533 H

En tysk sælger **S** reagerede ikke på den danske købers skrivelse, hvor **S** blev bedt om at sende de bestilte varer uforsikret. Ved sin tavshed anses **S** for at have forpligtet sig til at forsende varerne på samme måde som ved tidligere lejligheder

1897/1199

K og **S** indgik aftale om **Ks** løbende aftagelse af **S'** produktion af smør. Efter at aftalen i løbet af sommeren 1896 var ophørt som følge af **S'** opsigelse deraf, vedblev **S** med at sende smør til **K**, der 17 gange i træk betalte derfor med topnoteringsprisen. Efter at have modtaget den 18. sending meddelte **K** imid-

lertid, at han ikke kunne aftage dette parti til topnoteringsprisen, idet denne pris ikke kunne opnås på markedet, og K kunne ikke bære tabet selv. Derefter udtog S stævning til incassation af differencen mellem den af K betalte pris for parti nr. 18 og topnoteringsprisen. S får medhold, idet S særlig også når hensyn tages til det mellem parterne tidligere bestående mellemværende, med føje har opfattet forholdet således, at K stiltiende er gået ind på, indtil en modsat tilkendegivelse fra hans side forelå, at aftage S' smør til topnoteringsprisen.

1898/0349

K afkøbte **S** nogle varer, der ved ankomsten viste sig at være mangelfulde. Der udspandt sig herefter en længere korrespondance om nedslag i købesummen. I mellemtiden anvendte K varerne i sin produktion. Sø- og Handelsretten udtaler, at K under disse omstændigheder ikke kan være berettiget til en større dekort end tilbuddet af S.

1898/0382

K modtog nogle varer, som han betalte, bortset fra to tønder rom, som han nægtede at betale under henvisning til, at han ikke havde bestilt dem. Landsretten udtaler, at **S** ikke har ført bevis for, at K havde bestilt dem, men K dømmes til at betale for dem, idet det følger af forholdets natur, at K, der i noget over et år havde stået i handelsforbindelse med S og tidligere gentagne gange havde modtaget varer af samme art fra ham, ikke kan være berettiget til at udtage og beholde en del af de fremsendte varer men nægte at modtage de to tønder rom, uden at K i det mindste måtte være forpligtet til uden ophold at underrette S om, at han ikke ville modtage denne del af leverancen.

1898/0985

Mejeristen **M** gik i betalingsstandsning. Et parti smør blev afsendt fra M til hans sædvanlige aftager, grosserer **G**. Senest samtidig med, at G modtog partiet, blev G underrettet om, at partiet allerede var købt og betalt af købmand **K**, der havde foranlediget partiet sendt til G. Da K forlangte betaling for smørret, nægtede G at betale under henvisning til, at han havde et større tilgodehavende hos M. Sø- og handelsretten dømmer G. Eftersom G senest samtidig med, at han modtog smørret, fik underretning om, at det var solgt til K og derefter afsendt af denne til G, findes han ikke at have været berettiget til at modtage og disponere over partiet uden på betingelse af, at han betalte det til K.

1899/1018

K, der siden 1896 havde købt kødekstrakt af **S**, besvarede ikke nogle breve fra S i 1897 og 1898 vedrørende et parti, som S mente, at K havde aftaget. Der ved fandtes K at have tilsidesat den forpligtelse, som K efter sit forhold til S må anses for at ifalde, til straks at fremsætte sine mulige indsigelser. Da K undlod dette, må K stilles, som om man havde bestilt det i brevene omhandlede parti.

1901/0548

En varemægler **M** tilsendte sælger **S** en underskrevet mægler-slutseddel vedrørende et parti byg. S anså slutsedlen for at være i strid med det, som han havde aftalt med M. S satte sig imidlertid ikke i forbindelse med køber og reklamerede heller ikke i bestemte vendinger over for M, da de samme dag mødtes på

Børsen. Dagen efter returnerede S slutsedlen til M med bemærkningen, at handlen ikke kunne godkendes. S dømmes til at vedstå handlen. Ved modtagelsen af slutsedlen burde S straks have indset, at M, om end efter S' opfattelse uden tilstrækkelig hjemmel, betragtede handlen som endeligt indgået. S burde derfor samtidig have indset, at M, således som det var hans pligt, når endelig aftale var indgået, havde tilstillet køber K et eksemplar af slutsedlen, og at denne, der ikke kunne vide, at ikke alt var i orden, på grundlag deraf hurtigt ville træffe de nødvendige dispositioner. Under disse omstændigheder måtte det påhvile S hurtigst muligt at foretage de skridt, der var nødvendige for at skaffe klarhed og forhindre, at K vedblev i den tro, at handlen var i orden. En skriftlig reklamation dagen efter er imidlertid ikke rettidig.

1903/0084

K nægtede at betale nogle regninger, idet han gjorde gældende, at ikke alle deri anførte varer var leveret. Under sagen erkendte han imidlertid, at der med hver leverance var fulgt en følgeseddel, hvorpå de leverede mængder var anført, og at disse angivelser svarede til det på de senere fremsendte regninger anførte, og at han ikke havde reklameret over nogen af følgesedlerne. Herefter dømmes K.

1904/0500

Landsretten anser det ikke for bevist, at K havde bestilt en tønde maskinolie hos S, men i hvert fald fordi han havde indløst fragtbrevet, påhvilede det ham at returnere tønden til S, dersom han ikke ville betale for den. Han dømmes derfor til at betale.

1907/0511

Skyldneren S aftalte en akkord med K. På dokumentet var der en ikke-udfyldt plads til påtegning af en selvskyldner. Da aftalen blev indgået, underskrev parterne samtidig en lejekontrakt, der angav at være indgået "i tilslutning til" akkordaftalen. På kvitteringen for rettidig modtagelse af det første af to afdrag i henhold til akkordaftalen anførte Ks advokat, at K gik med på akkorden på betingelse af, at S inden 8 dage skaffede sin svigerfar som kautionist. S reagerede ikke men erlagde det andet afdrag til tiden. Han anses ikke for at have godkendt betingelsen ved at undlade at protestere.

1908/0209

Sø- og Handelsretten udtaler, at endelig kontrakt om køb af et parti rug blev indgået ved en mæglerslutseddel, og at køber "...burde have reklameret straks ved modtagelsen deraf, dersom han mente, at den på noget punkt afveg fra det virkelige kontraktsforhold, idet han i mangel heraf udsætter sig for at måtte betragtes som bunden ved slutsedlens indhold."

1909/0308

K tilbød S at købe nogle af hans ejendomme og meddelte, at han ville stå ved sit tilbud til 11 juni 1907. S accepterede tilbuddet med anbefalet brev, som postbudet forsøgte at udbringe 11 juni om aftenen, hvor K imidlertid ikke var hjemme. Næste formiddag kl. 10.00 blev brevet afleveret. Byretten udtaler, at K under de foreliggende omstændigheder burde have reklameret straks i anledning af, at accepten først var kommet ham i hænde 12. juni, og han, der først havde reklameret 23. juni, derfor var bundet af sit tilbud.

1912/0145

I gennem en periode på 3 år fremsendte en murermester 7 nøje specificerede regninger over reparationsarbejder på en ejendom. Under en incassosag dømmes ejeren til at betale regningerne, idet det må anses for en "naturligt pligt" for ham nøje at gennemgå regningerne, efterhånden som de indløb, og konkret angive de punkter, på hvilke han ikke ville anerkende dem.

1913/0267

S kunne ikke støtte ret på et vilkår, som han forlangte indføjet i en kontrakt efter dens underskrivelse. K havde straks protesteret.

1915/0213

K tilbød telegrafisk at købe et parti kaffe og forlangte telegrafisk svar. Telegrammet ankom til S' kontor lørdag eftermiddag. S indleverede accept til telegrafien den følgende mandag middag. K reagerede ikke på telegrammet men gjorde senere gældende, at accepten var fremkommet for sent, og at han ikke havde pligt til straks telegrafisk at meddele S, at han ikke ville godkende hans accept. Sø- og Handelsretten giver ham medhold på begge punkter og udtaler, at K ikke har haft nogen som helst grund til at tro, at S ikke var klar over, at hans accept ikke var rettidig. "Der har under disse omstændigheder ikke påhvilet K nogen pligt til at underrette S om, at han ikke ville godkende svaret."

1918/0854

Efter at mundtlige forhandlinger havde fundet sted, anmodede A om en skriftlig bekræftelse fra Bs side. B reagerede ikke. Senere gjorde A gældende, at den manglende protest over for anmodningen var udtryk for, at aftale var indgået med det af A antagne indhold. A får ikke medhold.

1919/0163

K henvendte sig i S' forretning og forhandlede om køb af et parti skind. 14 dage senere skrev han til S, at han bekræftede under mødet at have afkøbt S et nærmere angivet parti skind. S reagerede ikke på brevet. Da K en måned senere med brev anmodede S om at afsende skindene øjeblikkelig eller meddele, hvornår han kunne forvente dem, svarede S, muligvis ved en kontorfejl, at han ville sende nogle skind med det samme. Senere bestred S, at aftale var kommet i stand. Sø- og Handelsretten udtaler, at K har været berettiget til at gå ud fra, at der var indgået en endelig handel om partiet.

1919/0773

Da S solgte noget fast ejendom til K indrømmede han ham en forkøbsret til endnu et stykke jord. Forkøbsretten udløb 15. september 1918. Med anbefalet brev af 12. september skrev K til S, at han udnyttede forkøbsretten. Postbudet traf ikke S 13. eller 14. september, og brevet blev derfor først afleveret mandag d. 16. september. S gjorde gældende, at dette indebar, at forkøbsretten udløb uden at være blevet udnyttet. Landsretten udtaler, at K afsendte brevet i god tid inden fristens udløb og har måttet gå ud fra, at meddelelsen ville komme S i hænde i rette tid. Dels på grund af brevets datering, og dels fordi postbudet to gange lagde besked om, at han havde forsøgt at aflevere et anbefalet brev, må S have indset, at K gik ud fra, at brevet var ankommet rettidigt. Da han imidlertid ikke snarest havde givet K besked om, at det var kommet

for sent, kan han i medfør af grundsætningen i Aftalelovens § 4, stk. 2 ikke påberåbe sig forsinkelsen.

1920/0334 H

S tilbød 1. marts 1918 "uforbindende" salg af 40 tons stål. K svarede 4. marts, at han bestilte varerne. 7. marts bestilte S varerne hos sin egen leverandør. Samme dag annullerede K orden og afgav en ny bestilling på ca. 2 tons stål. 12. marts bekræftede K over for S, at han 7. marts havde annulleret sin ordre af 4. marts. S fastholdt K på ordren. Under en efterfølgende retssag gjorde K principalt gældende, at den første aftale ikke var indgået, og subsidiært, at den i hvert fald var annulleret rettidigt. Sø- og Handelsretten fastslår, at aftale blev indgået i medfør af Aftalelovens § 9, og at annulationen ikke var rettidig, idet den "må antages at være sket, efter at S havde modtaget accepten [sic] af 4. marts."

1920/0898 H

Efter at S havde underskrevet slutsedlen vedrørende salg af en villa, underskrev K den med et forbehold om, at visse af sælger givne oplysninger var korrekte. Sælger protesterede rettidigt mod klausulen, som parterne efter han opfattelse ikke havde aftalt. Landsretten og Højesteret finder, at der ikke er indgået en aftale, hvorfor sælger frifindes for købers påstand om at få skøde på ejendommen med et nedslag i købesummen.

1921/0921

S og K forhandlede 13. november telefonisk om salg af et parti majs. Samme dag fremsendte S to slutsedler "over i dag omhandlede la Plata majs" og bad om at få det ene eksemplar tilbage i underskrevet stand. Dette skete ikke, ligesom K ikke reagerede på en henvendelse af 4. december. Først da S i begyndelsen af januar oplyste, at en del af partiet snart kunne forventes leveret, skrev K, at der ingen handel var kommet i stand. Under en senere sag frifindes K, idet landsretten lægger hans forklaring om indholdet af telefonsamtalen 13. november til grund, hvorefter han på S' forespørgsel blot havde oplyst, at han måske kunne bruge et mindre parti majs. Landsretten tilføjer, at der ikke kan gives S medhold i, at K for at undgå at blive forpligtet efter slutsedlens indhold burde have reklameret over tilsendelsen deraf.

1922/0221

S og K forhandlede telefonisk om salg af et parti salpeter. Samme dag fremsendte S et kontraktsudkast til underskrift, som imidlertid ikke blev returneret, ligesom K ikke reagerede på nogle rykkere. Først da S et halvt år senere meddelte, at partiet stod for at skulle leveres, skrev K, at der ingen handel var kommet i stand. Landsretten frifinder K, idet der ikke bestod nogen pligt for K til at reklamere over det modtagne "...kontraktsudkast, der ikke med tilstrækkelig bestemthed indicerede, at S betragtede varen som solgt, og som navnlig ikke i så henseende vil kunne ligestilles med en stadfæstelsesskrivelse...".

1922/0455

S solgte gennem en agent 25 cykler til K. Efter slutsedlen skulle levering finde sted "efter ønske". I en stadfæstelsesskrivelse skrev S imidlertid, at partiet skulle aftages inden årets udgang. K reklamerede straks, idet han fastholdt, at partiet skulle leveres efter ønske. S svarede, at ordren kunne blive stående,

dersom K ville aftage partiet inden 1. juli det kommende år, og at S ville gå ud fra, at K var indforstået dermed, dersom han ikke øjeblikkeligt reagerede. K besvarede ikke denne skrivelse. Da K senere nægtede at aftage mere end 10 cykler, anlagde S sag. Under sagen erkendte S, at endelig handel ikke var kommet i stand i kraft af slutsedlen, idet levering skulle ske efter Ks forgodtbefindende, men gjorde gældende, at K måtte bindes af passiviteten over for skrивelsen, der angav, at levering skulle finde sted i juli. Landsretten frifinder K, idet K umiddelbart forinden havde afslået en ændring af den oprindelige leveringstermin og fastholdt forbeholdet om levering efter ønske. Efter at dette vilkår således var blevet gentaget af ham, kunne S' "efterfølgende fastsættelse af en begrænset frist vel have til følge, at S... blev frigjort for leveringspligt efter fristens udløb, men derimod ikke bevirke, at Ks ret til at aftage efter forgodtbefindende bortfaldt."

1923/0081 H

A blev i juli 1920 ansat i virksomheden V og sagde op i juni 1921. Han afkrævede V den i ansættelsesbrevet lovede tantieme for 1920. V påstod frifindelse under henvisning til, at "1920" var fejlskrift for 1921, og at A måtte have forstået dette. V findes ikke at have ført bevis for den onde tro.

1924/0347

På et tidspunkt, da A forhandlede med B om overtagelse af dennes virksomhed V, bestilte A varer hos S i Vs navn men gjorde det klart, at faktura skulle udstedes til ham selv personligt. Senere bestilte B, der da var blevet ansat på As kontor, uden bemyndigelse ligeledes varer hos S, der stilede såvel stadfæstelsesskrivelse som faktura til A. A så hverken bekræftelse eller faktura, idet skrivelserne uden As vidende blev lagt til B. A dømmes imidlertid til at betale beløbene, idet han anses for at bære risikoen for virksomhedens postrutiner.

1925/0971

Forpagteren F indgik aftale med et menighedsråd om forpagtning af et jordstykke tilhørende et præsteembede. Afgiften blev sat til 1600 kr. årligt. Begge parter var klar over, at aftalen skulle godkendes af provstiudvalget. Udvalget nægtede at godkende en afgift under 1800 kr. årligt og henstillede, at parterne genforhandlede aftalen på dette grundlag. F fortsatte forpagtningen gennem længere tid, mens han fortsatte forhandlingerne. Landsretten dømmer F til at betale afgift med 1800 kr. årligt for de følgende to år, idet han var vidende om, at aftalen krævede udvalgets godkendelse og straks blev gjort bekendt med udvalgets afgørelse.

1927/1052

Skyldneren S' mor M tilbød hans kreditorer, at hun ville betale 50 % af hans gæld, dersom alle ville modtage beløbet til fuld og endelig afgørelse. S meddelte imidlertid underhånden fordringshaveren F, at han nok skulle få sit fulde tilgodehavende. Herefter tiltrådte F akkordforslaget. Efter at have modtaget akkordbeløbet udtog F stævning mod S til betaling af resten af hans tilgodehavende. Landsretten udtaler, at F må have været ganske på det rene med, at M kun udbetalte akkordbeløbet på vilkår, at S helt og endelig blev frigjort fra gælden til kreditorerne. Herefter findes F ikke at kunne støtte ret på et hemmeligt modtaget løfte fra S.

1928/0455 H

K købte en ejendom af **S**. Uden for ejendommen lå et jernbanespor, som den til enhver tid værende ejer havde ret til at benytte mod betaling af en afgift til **A**. Forholdet blev ikke omtalt under forhandlingerne mellem **K** og **S** eller i skødet. Da **A** afkrævede **K** afgiften, nægtede denne at betale og henviste til **S**, idet han havde haft grund til at gå ud fra, at der i købesummen var taget højde for, at **S** fortsat skulle betale afgiften. Herefter udtog **A** stævning mod **K** og **S**. Landsretten og Højesteret udtaler, at skødet ikke giver **K** nogen ret til vederlagsfrit at benytte sporet, hvorfor han allerede af denne grund har pligt til at betale, hvad **A** kræver. Han har endvidere ikke haft nogen som helst grund til at mene, at **S** havde påtaget sig at for fremtiden at betale de bidrag, der skal betales for brugen af sporet. Herefter dømmes **K**, mens **S** frifindes.

1930/0525

Importøren **I** af et vinmærke forsynede flaskerne med en etiket, der angav detalprisen. Da **I** kom til kundskab om, at en vinhandler **V** solgte vinen billigere end angivet på etiketterne, udtog **I** stævning med påstand om, at **V** kendes uberettiget til at forhandle vinen under den på etiketten angivne pris. **V** påstod frifindelse med begrundelsen, at hverken **V** selv eller grossisten, hos hvem man indkøbte vinen, havde påtaget sig en forpligtelse til at sælge til den pågældende pris. Landsretten dømmer **V**: "Når en ... pris [for detailsalg] er påtrykt varen, findes det på tydelig måde at være tilkendegivet, at det er et vilkår fra producentens eller grossistens side for salget [til detaillisten], at prisen overholdes ved detailsalg, og et salg under prisen må derfor anses for at være civilretligt retsstridigt som kontraktsbrud. Den omstændighed, at **V** ikke over for **I** har påtaget sig en udtrykkelig forpligtelse til at overholde prisen, bliver herefter uden betydning, og det er ligeledes uden betydning, at de grossister, der har solgt varen til **V**, ikke måtte have påtaget sig en sådan forpligtelse...".

1930/0605 H

K afkøbte **S** en rutebil. Da **K** reklamerede over mangler, indledte parterne forhandling om, at **K** skulle have en anden rutebil i stedet. Det lykkedes **S** at sælge rutebilen til anden side, hvorefter han annullerede handlen med **K**. **S** hævdede, og **K** bestred, at de sideløbende hermed havde opnået enighed om betingelserne for en handel vedrørende en anden rutebil. Herefter udtog **S** stævning med påstand om erstatning af opfyldelsesinteressen forbundet med salget til **K** af den anden rutebil, samt provision i forbindelse med salget til tredjemand af den oprindelige. Landsretten finder det ikke godtgjort, at den nye aftale blev indgået, og frifinder **K**. Højesteret giver imidlertid **S** medhold i provisionskravet med begrundelsen, at "...selv om det med den indankede dom må antages, at der ikke ved de stedfundne forhandlinger er kommet nogen endelig aftale i stand om køb af et nyt automobil, har **K** i hvert fald måttet forstå, at det var en forudsætning for **S**' medvirken til salget til [tredjemand], at han, såfremt salget af et nyt automobil ikke kom i stand, fik vederlag for sin nævnte medvirken".

1933/0036 H

En svensk landmand **S** solgte en vognladning hvede til mellemhandleren **M**, der videresolgte til den danske køber **K**. Hveden blev transporteret med jernbane og fragtpapirene angav **S**' danske adresse som destinatar. Banen udleverede imidlertid uden at få betaling hveden til **K**. Banen dømtes til at erstatte **S**

hveden og søgte derefter beløbet refunderet hos K. Landsretten dømmer K, der ved modtagelsen af hveden har været i ond tro, idet det af fragtpapirerne fremgik, at sendingen ikke var bestemt for ham. Højesteret frifinder imidlertid K, idet K, der ikke havde købt mod dokumenter og havde betalt M, var berettiget til at gå ud fra, at banen før udleveringen havde sikret sig rette vedkommendes bemyndigelse dertil.

1933/0727 H

En domfældt, der frivilligt havde meddelt de to domhavere, at sagen ikke ville blive anket, samt opfyldt dommen, ankede efterfølgende sagen og gjorde gældende, at opfyldelsen byggede på den forudsætning, at sagen dermed var afsluttet; imidlertid anlagde en af domhaverne sag imod ham med påstand om erstatning vedrørende det gældsforhold, hvorom byretssagen drejede sig. Anken blev afvist med begrundelsen, at den pågældende domhaver havde taget forbehold om erstatning.

1933/1094

Den danske virksomhed **K** modtog et parti bomuldsfrømel med damper, tilhørende det italienske rederi **R**. Da **K** gjorde gældende, at leverancen var beskudiget, anlagde han sag mod **R**. Konnossementet, som **K** havde indløst, indeholdt som § 33 en engelsksproget klausul, der oversat lød: "Et hvilket som helst retligt skridt som afskiberen, varemodtageren eller andre interesserede parter agter at foretage mod kaptajnen eller skibsrederen i forbindelse med konnossementet skal foretages for de lokale myndigheder i Genova, idet man udtrykkelig indgår på at underkende en hvilken som helst domsmyndigheds territoriale kompetence, også i tilfælde af et sideløbende sagsanlæg." Landsretten og Højesterets flertal (6) udtaler, at **K** må være bundet ved værnetingsbestemmelsen, der ikke kan betragtes som usædvanlig i konnossementer.

1934/0634

Da forsikringstager **F**s for 5 år tegnede brandforsikring i november 1932 udløb, fremsendte forsikringsselskabet **S**. En "fornyelseskvittering" hvorpå var anført, at forsikringen ved betalingen af den anførte præmie blev fornyet for 5 år, og at forsikringstager derved opnåede 10 % rabat på præmien. **F** betalte præmien. Senere ønskede han imidlertid at skifte til et andet selskab og udtog stævning med påstand om, at **S** skulle anerkende hans ret til at opsige forsikringen per november 1933. Landsretten bemærker, at **S** ikke ved den blotte afgivelse af kvitteringen med det omtalte påtryk findes at have tilkendegivet, at fornyelsen skete for 5 år, på en sådan måde, at **F** ved at betale præmien uden at reklamere før i marts 1933 skulle have forpligtet sig i overensstemmelse med det i påtrykket anførte. Herefter dømmes **S**.

1937/0922

I 1935 bortforpagtede **M** en mejeriforretning til **F**. Aftalen var uopsigelig frem til oktober 1936 og indeholdt en konkurrenceklausul, som forpligtede **F** til ikke at påbegynde konkurrerende virksomhed i nabolaget. **F** fik forkøbsret til forretningen til en nærmere angivet pris. Forretningen blev drevet i lokaler som var udlejet af **U**. Lejekontrakten var uopsigelig indtil april 1936. **U** op-sagde **M** per april 1937, hvorefter **F** lejede lokalerne uopsigeligt frem til 1942. Ifølge forpagtningsaftalen skulle den bortfalde senest samtidig med, at **Ms** lejemål ophørte som følge af opsigelse fra **Us** side. **M**, hvis forretning nu var

uforpagtet og drevet i lokaler, hvortil han ikke havde adgang, udtog stævning mod F med påstand om, at F ved at indgå på lejeaftalen med U havde tilegnet sig hans forretning og derfor måtte betale den i forkøbsretsklausulen aftalte pris. Sø- og handelsretten giver ham medhold med begrundelsen, at F måtte være klar over, at M i sin tid kun indgik på at bortforpagte mejeriet til F i tillid til, at F, hvis han ønskede selv at overtage mejeriet, købte det af M. F er derfor efter hele forholdets beskaffenhed, især konkurrenceklausulen, afskåret fra at leje butikslokalerne uden samtidig at ordne sig med M. Ved sin handlemåde må F antages at have hindret, at en også for M rimelig ordning blev truffet. Derfor findes M, efter at F har opnået lejemålet, at måtte have krav på at blive stillet, som om en sådan ordning var kommet i stand ved Fs køb af forretningen. Herefter dømmes F til at betale en skønsmæssigt fastsat pris for forretningen.

1939/0334 H

Håndværkerne **H1** og **H2** indgik i en interessentskab om udførelse af et byggeri. Efter at leverandør **L** havde leveret en del materialer til byggeriet, blev **H1** og **H2** enige om, at interessentskabet skulle ophøre og **H1** alene være ansvarlig for byggeriet. Da **H2** imidlertid undlod at give **L**, der fortsatte sine leverancer, en klar og tydelig meddelelse om, at han ikke længere ville hæfte for leverancer til byggeriet, blev han efter **H1**s konkurs dømt dertil.

1939/0685

I et brev til bilhandler **B** forespurgte **A**, om **B** for 1.000 kr. kontant ville overdrage ham ejendomsretten til et automobil, som **B** havde solgt på afbetaling til **As** søn, der imidlertid ikke magtede afdragene. **B** svarede dagen efter, at man "herved accepterer Deres Tilbud, og beder Dem sende os pengene omgående." **A** reagerede først 12 dage efter på denne skrivelse, idet han da gjorde gældende, at aftale ikke var kommet i stand. Landsretten bemærker, at selv om **As** henvendelse ikke med rette kan opfattes som et for **A** bindende tilbud, må han efter modtagelsen af **B**s svar havde været klar over, at henvendelsen af **B** var opfattet som et tilbud, der af **B** var accepteret uden forbehold. "Det måtte derfor efter grundsætningen i Aftalelovens § 9 påhvile ham, såfremt han ikke ønskede at tiltræde ordningen, ufortøvet over for **B** at protestere mod denne opfattelse". Da protesten fremkom for sent, er **A** bundet af **B**s svar.

1950/0446

K købte med brev af d. 10. marts 1949 et parti sikkerhedsnåle af en engelsk fabrikant. Han forlangte "prompt shipment". Med brev af d. 22. marts anførte **S**, at brevet netop var ankommet, idet det åbenbart var blevet fejlanbragt i posten. **K** var bortrejst, da **S**' brev ankom, og først med telegram af 5. april svarede han, at han annullerede handlen. Sø- og Handelsretten udtaler, at **S** omgående gjorde **K** opmærksom på, at hans ekspedition ville blive forsinket. Dersom forsinkelsen havde betydning for **K**, som ikke i sit tilbud havde fikseret en bestemt leveringsdato, burde han straks have gjort dette gældende over

for S. Dette skete imidlertid ikke. Herefter dømmes K til at opfylde kontrakten. 274

1953/0825 H

Domfældte betalte uopfordret tilkendte omkostninger uden at tage forbehold for anke. Højesteret admitterer en senere anlagt anke bl.a. med begrundelsen, at der efter det oplyste ikke er noget, som tyder på, at appellanten ved betaling af beløbet havde besluttet sig til ikke at anke sagen, og der foreligger intet om, at indstævnte – der vidste, at appellantens tillagde sagen principiel betydning – som følge af appellantens indbetaling skulle have foretaget nogen disposition uforenelig med, at sagen fortsattes ved anke.

1955/0725

K købte en maskine af S. I slutsedlen, der blev accepteret telefonisk, og ordrebekræftelsen var der på forsiden henvist til de på bagsiden trykte leveringsbestemmelser, der indeholdt klausulen "VÆRNETING Såfremt en uoverensstemmelse skulle nødvendiggøre en retslig afgørelse, er Sø- og Handelsretten i København vedtaget som værneting". Sø- og Handelsretten "...er enig med S i, at der gennem henvisningen i den individuelle tekst i såvel tilbuds- som stadfæstelsesskrivelse til de på bagsiden anførte salgsbetingelser og disses fremhævelse af værnetingsbestemmelsen er sket en sådan tydeliggørelse af S' forbehold om eventuelt sagsanlæg ved dennes værneting, at S med føje måtte gå ud fra, at K var klar over dette forbehold, som ikke kan antages at forrykke Ks retsstilling."

1956/0692 H

K bestilte et parti varer hos grosserer S i Hamborg. S fremsendte en ordrebekræftelse, der indeholdt en bestemmelse om værneting i Hamborg. Værnetingsklausulen var vel "noget uklart formuleret", men findes dog "... med tilstrækkelig tydelighed at fastsætte, at værnetinget ... er Hamborg". Da K ikke reklamerede mod bestemmelsen, anses han derfor for at være bundet deraf.

1958/0492 H

K bestilte et parti tørklæder hos S. Tørklæderne blev fremstillet af fabrikant F, der sendte en ordrebekræftelse til K, som ikke reagerede. Senere sendte F varerne direkte til K. Følgeskrivelsen og fakturaen var stilet til K, hvilket heller ikke affødte nogen reaktion fra Ks side. K afregnede over for S, men da S beholdt pengene, krævede F fakturabeløbet af K, der nægtede at betale, idet han henviste til, at han kun havde indgået aftale med S. K frifindes, idet Fs breve og faktura efter Højesterets opfattelse (5-2) ikke havde "...en sådan klarhed, at K, der ikke før brevet af ... havde haft nogen forbindelse med F, måtte forstå, at F anså K for køber i forhold til sig, og K kan derfor ikke ved at undlade at reagere herover for anses at have pådraget sig pligt til at betale fakturabeløbet til F".

274 Aftalelovens § 4, stk. 2 nævnes ikke i dommen.

1961/0071 H

Fredag den 27. og lørdag den 28. september 1957 forhandlede honninggrosse-
rer **G** og varemægler **V** telefonisk om **G**s køb af et parti chilensk honning.
Med breve af den 28. september bekræftede **V** over for såvel **G** som den chi-
lenske sælger, at **G** havde købt 23 tons honning til en nærmere angiven pris. **G**
fik brevet i hænde sent om eftermiddagen mandag d. 30. september og svare-
de med alm. brev, afsendt dagen efter, at "...I henhold til vor telefonsamtale
kan vi meddele, at vi ikke er interesseret i det parti chilensk honning, De har
tilbudt os, idet prisen ligger alt for høj...". Landsretten udtaler, at det efter
modtagelsen af **V**s ordrebekræftelse måtte stå **G** klart, at **V** var af den opfattel-
se, at en handel var indgået. Herefter måtte **G**, såfremt firmaet ikke ville god-
kende handlen, straks gøre indsigelse herimod, hvilket ikke skete. Højesteret
udtaler, at **G** omgående burde have givet **V** utvetydig meddelelse om, at han
ikke anså handlen for afsluttet ved telefonsamtalen 28. september. Det frem-
gik af sagen, at prisen på honning vekslede betragteligt fra dag til dag.

1961/0840

K købte en brugt bil af automobilhandler **S** og underskrev i den anledning en
slutseddel og en købekontrakt. Købekontrakten var udfærdiget på Dansk Au-
tomobilhandlerforenings standardblanket, hvori det med fremhævede typer
anførtes: "Som værneting for afgørelse af eventuelle retstvister, der måtte op-
stå i anledning af nærværende kontrakt, aftaler parterne i medfør af rpl. § 247
sælgerens værneting". Ordet "værneting" var særskilt anført i marginen. **K** fik
ikke en genpart af købekontrakten. I slutsedlen, hvoraf han fik genpart, op-
trådte værnetingsklausulen ikke. Landsretten giver **S** medhold i, at "...den
omhandlede værnetingsvedtagelse, der indeholder en tydeligt fremhævet be-
stemmelse i den af **K** underskrevne, af vedkommende brancheforening udar-
bejdede trykte standardkontrakt, som må antages i vidt omfang at blive an-
vendt ved handler om brugte automobiler her i landet, er bindende for **K**."

1961/0907 H

I tilslutning til mundtlige forhandlinger affattede **K** en aftale, hvorefter han på
nærmere angivne forudsætninger påtog sig at indestå for **S**s gæld til **F**. Efter at
F havde modtaget aftalen, brevvekslede han med **K** derom, hvorefter **F** til slut
stillede krav om en nærmere angiven supplerende erklæring. **K** trådte derefter
tilbage fra aftalen under påberåbelse af uoverensstemmende accept. Højesteret
udtaler, at **K** ikke var berettiget til at opfatte **F**s krav om en supplerende erklæ-
ring som uoverensstemmende accept men burde have søgt en mulig uklarhed i
den af **F** ønskede ordlyd af den supplerende erklæring afklaret, hvorved det
ville være kommet for en dag, at **F** ikke ønskede en ændring men blot en klar-
gørelse af **K**s forpligtelser efter aftalen.

1961/0989 H

Forsikringsmægleren **M** henvendte sig til aktieselskabet **A** med tilbud om at
gennemgå **A**s forsikringer med henblik på at vurdere, om der kunne opnås be-
sparelser på præmierne. Efter nogle mundtlige drøftelser hos **A** 22. september
1959 bekræftede **M** med brev af samme dato, at aftale var indgået, og meddel-
te, at han ville gå i gang med sagen, så snart han havde modtaget policerne. **M**
modtog ikke policerne, til trods for, at han i oktober 1959 og februar 1960
rykkede for dem under henvisning til "vor aftale af 22. september". Med brev
af 17. juni 1960 bad **M** om at få at vide, hvorvidt sagen skulle betragtes som
afsluttet; samtidig varslede **M** et erstatningskrav. Med skrivelse af 7. juli 1960

varslede M retslig incasso. A besvarede ingen af disse skrivelser. Højesterets flertal (4) udtaler: "Under hensyn til beskaffenheden af det i sagen omhandlede retsforhold findes det ikke ved de fremlagte skrivelser og det om de mundtlige forhandlinger oplyste godtgjort, at der er indgået en endelig aftale mellem parterne, og As undladelse af at besvare M skrivelser findes ikke at kunne medføre, at M bør stilles, som om aftale var indgået." Højesterets mindretal (1) udtaler, at der ved to lejligheder har været møder mellem parterne til drøftelse af en mulig aftale, ligesom M på As kontor har fået forevist forskellige forsikringspolicer. "Forhandlingerne findes herefter at være nået et stadium hvor M kan have haft et vist grundlag for at tro, at der var indgået en aftale. Under disse omstændigheder burde A, når de ... havde en anden opfattelse af forholdet, have reageret på stadfæstelsesskrivelsen af 22. september 1959 og ved også at forholde sig passiv efter modtagelsen af Ms senere skrivelser, hvori han rykkede for policerne, findes A at have forpligtet sig over for M."

1962/0008 H

A tegnede i 1952 ulykkesforsikring hos forsikringsselskabet **F**. Præmien forfaldt halvårligt. A var konstant bagud med betalingerne. Den 19. og 26 august og 7 september 1957 kastede Fs inkassator inkassatorkort ind hos A, sidste gang ledsaget af girokort. De to første kort var påtrykt meddelelse om, at dækningen bortfaldt i medfør af FAL § 14, hvis præmien per 18 august 1957 ikke var betalt inden 8 dage. Da A døde efter et ulykkestilfælde i oktober samme år nægtede F at udbetale forsikringssummen og frifindes for betalingskravet af Højesterets flertal med begrundelsen, at der var foretaget varsel efter FAL § 14. Det gør ikke ændring heri, at F ikke havde reageret i anledning af As gentagne forsinkelser med præmiebetalingen, jf. FAL §§ 13-16, uagtet A måtte antages at være bekendt med virkningerne af forsinkelsen.

1962/0247

I 1956 begyndte **K** at købe kemikalier hos den tyske sælger **S**. Parterne indgik i alt ca. 100 handler. I juli 1959 bestilte K to partier acetone. Ordrebekræftelserne var ligesom tidligere maskinskrevne på tysk og indeholdt foruden bestemmelser om mængde, art, pris, indpakning, leveringssted og betalingsbetingelser en værnetingsbestemmelse, hvorefter S havde ret til at vælge enten Hamborgs ordinære domstole eller voldgift. Sø- og Handelsretten udtaler: "Da der i ordrebekræftelserne og fakturaerne vedrørende alle handlerne mellem denne sags parter har været optaget værnetingsklausuler, og da disse har været anført som et selvstændigt og klart fremhævet punkt blandt ret få handelsbetingelser, må eller burde K have været bekendt med indholdet af værnetingsklausulen, og han bør stilles, som om han havde tiltrådt denne...".

1965/0300 H

Gårdejer **S** drøfte telefonisk salg af at parti kartofler med grosserer **K**. Endelig aftale blev ikke indgået. K sendte imidlertid en skriftlig ordrebekræftelse til S, der telefonisk reklamerede herover. Højesteret frifinder S for Ks erstatningskrav i anledning af, at kartoflerne ikke blev leveret.

1965/0307

A var ved uopsigelig kontrakt antaget af **B** som agent for Caribien. I august 1963 opsigte B imidlertid kontrakten til ophør 1. januar 1964. Skrivelsen blev sendt til As kontor i Danmark på et tidspunkt, da han var i Caribien. Ved

hans hjemkomst ultimo oktober var brevet blevet forlagt. Efter sin egen forklaring blev han først bekendt med det ultimo december, hvor han straks protesterede. Sø- og Handelsretten udtaler, at "...i et tilfælde som det foreliggende, hvor B søger at opnå en retsstilling, som er klart uforenelig med den indgåede kontrakt, findes As passivitet over for opsigelses skrivelsen...ikke at kunne være forpligtende for ham, blot fordi der er hengået godt 2 måneder efter hans hjemkomst."

1969/1008

K købte en maskinanlæg af **S** på grundlag af to tilbud og en ordrebekræftelse, som alle tre nederst på forsiden bar teksten: "Se i øvrigt omstående alm. Salgs- og leveringsbetingelser." På bagsiden var bl.a. anført "Værneting for enhver tvist, som måtte opstå i forbindelse med leverancen eller betalingen, er Sø- og Handelsretten i København". Sø- og Handelsretten udtaler, at "...værnetingsklausulen findes endvidere i tilbud og ordrebekræftelse så tydelig nævnt, at K må være bundet af klausulen, selv om den ikke har været drøftet under forhandlingerne. Der henses herved til, at begge parter er fabrikanter, og at der ikke er tale om nogen usædvanlig klausul i forbindelse med levering af maskiner".

1970/0719 H

En maskinfabrikant **F** leverede i sommeren 1969 en til **A**. I december 1969 blev As bo taget under konkursbehandling. F hævdede nu at have separatiststilling vedrørende maskinen med begrundelsen, at den kun var leveret på prøve. Imidlertid havde A ikke taget afstand fra en ordrebekræftelse og faktura primo september samme år, ligesom F i tiden derefter havde forholdt sig passiv. Aftale om køb af maskinen måtte derfor anses for indgået inden tidspunktet for konkursbegæringens indgivelse i november.

1971/0040 H

A tilsluttede sit nybyggede hus til det lokale varmekværk. Fjernvarmeandelselskabet **S**, der ejede varmekværket, gjorde ham ikke bekendt med selskabets vedtægter, der pålagde medlemmerne en del vidtgående forpligtelser, ligesom parterne ikke indgik på nogen skriftlig aftale om As medlemskab af S. Højesteret finder ikke, at A ved at tilslutte sin ejendom til varmekværket eller på andet grundlag har forpligtet sig som medlem.

1972/0093 H

Forbundene **A** og **B** varetog begge pressefotografers økonomiske interesser og samarbejdede i 1960 i forbindelse med forhandlinger med dagbladudgiverne. Forbundenes omkostninger omfattede bl.a. honorar til en aktuar og blev delt ligeligt mellem A og B, selv om B havde ca. 20 gange så mange medlemmer som A. As andel androg ca. 1.000 kr. I 1964, da priserne atter skulle forhandles, gentog parterne samarbejdet, og A betalte uden indsigelse eller forbehold halvdelen af omkostningerne, der atter omfattede honorar til aktuaren. Denne gang androg As andel 3.000 kr. I 1965 samarbejdede parterne endnu en gang. Denne gang deltog aktuaren og en advokat direkte i forhandlingerne med bladudgiverne, hvilket A var klar over. Da B som tidligere anmodede A om at betale halvdelen af omkostningerne eller ca. 11.000 kr., nægtede A at betale, idet man gjorde gældende, at der vel var indgået aftale om, at A skulle deltage i omkostningerne, men ikke med hvilken andel, ligesom B havde holdt A i

uvidenhed om omkostningernes omfang. Højesteret udtaler, at A i 1960 betalte halvdelen af omkostningerne, herunder honorar til aktuaren, og i 1964 uden forbehold betalte halvdelen af de *nu noget større* udgifter, herunder honorar til aktuaren. Når henses hertil, og til, at A i 1965 genoptog samarbejdet med B om de kommende forhandlinger uden at tage noget forbehold med hensyn til udgifterne og deres fordeling, findes A at måtte anses forpligtet til at deltage som tidligere med halvdelen af de hertil medgåede udgifter.

1972/0297 H

S fremsendte 19 december 1966 en ordrebekræftelse til K på 6.000 elektromotorer. K havde tidligere købt tilsvarende motorer hos S. K, der havde forhandlet om ordren med S' danske agent, gav først 30. januar 1967 meddelelse om, at der ikke forelå nogen handel. Dette findes ikke at være udtryk for fremsættelse af indsigelse uden ugrundet ophold, jf. den dagældende regel i Kommissionslovens § 82, hvorfor K anses for at måtte stilles som havende afgivet ordren.

1972/0474

S gav i december 1968 sin ejendom i salgskommission til ejendomsmægler E. Aftalen, der kunne opsiges med en måneds varsel, gjaldt for 6 måneder og bestemte bl.a., at salær skulle betales selv om ejendommen inden for kommissionsperioden blev solgt uden Es medvirken. Efter kommissionsperiodens udløb fortsatte E med S' viden sine salgsbestræbelser, og S refunderede fortsat annonceudgifterne. I april 1970 solgte S ejendommen til en køber, som han selv havde fundet, og skrev nogle dage senere skrev S til E, at han gerne ville være frit stillet med hensyn til mægler. Under den følgende retssag gjorde E gældende, at kommissionsaftalen var blevet stiltiende forlænget ad flere gange 6 måneder af gangen, og at han derfor havde krav på salær. S anførte, at § 7 i bkg. 2. december 1966 er til hinder for, at kommissionsaftalen kan forlænges stiltiende, idet dette ville indebære mulighed for at omgå bestemmelsen om, at mægler kun har ret til salær ved salg uden hans medvirken, dersom kommissionsaftalen er tidsbegrænset. Når kommissionsaftalen fortsatte var det derfor ikke på de oprindelige vilkår, men på vilkår, at E ikke havde krav på salær i forbindelse med salg, der måtte blive indgået uden hans medvirken. Landsretten frifinder S med begrundelsen, at bestemmelsens formål er at begrænse mæglernes adgang til at betinge sig salær i forbindelse med handler, hvori de ikke medvirker, hvorfor kommissionsaftaler, der giver dem en sådan ret, ikke kan forlænges stiltiende.

1972/0633

Den tyske speditør S fremsendte til en dansk kunde K et tilbud, som lodret langs brevpapirets venstre kant var forsynet med følgende tekst, sat med petit: *"Sämtliche Aufträge werden auf Grund der allgemeinen Deutschen Spediteurbedingungen (ADSp) ausgeführt. Versicherung decken wir nur auf besonderen schriftlichen Antrag. Gerichtsstand und Erfüllungsort Hannover"*. Ved to tidligere lejligheder havde K modtaget breve fra S, der var udformet på tilsvarende brevpapir. Tilbuddet førte til et samarbejde mellem parterne, der indbar, at S i perioden derefter fremsendte 34 fakturaer til K. Hovedparten af disse bar nederst på forsiden, under oplysninger om S' forskellige filialer, teksten *"Wir arbeiten ausschliesslich auf grund der allgemeinen Deutschen Spediteurbedingungen (ADSp). Neueste Fassung. Erfüllungsort und Gerichtsstand"*.

ist Hannover". Sø- og Handelsrettens flertal udtaler, at bemærkningen i tilbudet om værneting i Hannover var tilstrækkelig tydelig til at danne grundlag for en værnetingsvedtagelse, og at K ved at forholde sig passiv over for værnetingsangivelsen måtte stilles som den, der udtrykkelig havde tiltrådt denne. Der lægges herved vægt på, at værnetingsvedtagelser i speditiønsforhold ikke er usædvanlige, og at trykte bestemmelser om værneting i ordresedler, ordrebekræftelser, fakturaer m.v. i det hele taget benyttes i stadig større omfang, og også når modparten har domicil i udlandet.

1974/0680 H

På nogle fakturaer af d. 17. september 1970, stilet til en forbruger, anførte tømrermester G "30 dage netto, derefter beregnes 1 % rente per måned". For landsretten nedlagde G påstand om 5 % rente fra d. 17. oktober 1970 og får medhold. For Højesteret nedlagde G påstand om 12 % rente p.a., hvilket Højesteret ikke finder tilstrækkeligt begrundet. G tilkendes sædvanlig procesrente.

1975/0325

Trælastkompagniet G, der i en længere periode leverede byggematerialer til entreprenør E, beregnede sig i månedlige kontoudtog en rente svarende til 13 % p.a. Den legale rentefod var da 6 %. Landsretten giver dom for 13 %, idet denne rente ikke kan anses for urimelig og stemmer med en inden for branchen herskende sædvane, som E var bekendt med.

1975/0607

Rederiet R anvendte konnossementsblanketter, der på bagsiden med ca. 1,2 mm. høje bogstaver indeholdt bestemmelsen "Art. 26. JURISDICTION. – Any claim against the Carrier arising under this Bill of Lading shall be decided according to Danish law....and in the Danish courts....". Under en sag anlagt af R mod en ladningsejer L ved Sø- og Handelsretten påstod L sagen afvist bl.a. under henvisning til, at værnetingsklausulen ikke kunne anses for vedtaget, allerede fordi den i bogstavelig forstand var ulæselig. Sø- og Handelsretten udtaler:

"...teksten på bagsiden af konnossementet er trykt med en skrift, som er så lille, at læsningen er meget vanskelig og af mange må forudsætte brug af lup. Imidlertid drejer det sig om i søtransportkredse ofte anvendte klausuler, som enhver interesseret bruger af dokumentet let kan finde, idet der umiddelbart efter paragrafnummeret findes en slags kort "overskrift" trykt med mere læselig skrift (kun store bogstaver, versaler). L må antages at være klar over, at konnossementer ofte indeholder klausuler af denne art, som kan være afgørende for retsforholdet mellem parterne. Herefter kan L ikke få medhold i, at de ikke på grund af skriftens størrelse og læselighed skulle være bundet af indholdet."

1977/0565

Efter at have stået i forretningsforbindelse med det østrigske firma S gennem 3 år, udtog K stævning mod S ved Sø- og Handelsretten med påstand om erstatning for påståede mangler ved den seneste leverance. S påstod afvisning med henvisning til, at der forinden på S' fakturaer var påtrykt "*Zahlbar und klagbar in Feldkirch*". Retten udtaler, at det forhold, at der nederst på S' fakturaer med småt er trykt "*klagbar*", ikke kan sidestilles med en værnetingsaftale.

1977/1030

På en faktura anførtes "Betalings: Løbende måned 15 dage rentefri, derefter 1,5 % rente per måned". Modtageren protesterede ikke mod rentesatsen, hvilket imidlertid ikke gav grundlag for at antage, at der mellem parterne var aftalt en højere rentefod end den almindeligt gældende sats for forhalingsrenten.

1979/0015 H

Et selskab *S* drev varehus fra lejede lokaler og henviste kunderne til at benytte parkeringspladser i ejendommens kælder, der ikke var omfattet af lejemålet. *S* og udlejer *U* førte resultatløse forhandlinger om leje af parkeringsarealet. Højesteret dømmer *S* til at betale vederlag for anvendelsen af arealet.

1980/0170 H

Mellem et selskab *S* og en forhandler *F* opstod tvist om forståelsen af udtrykket "sædvanlig forhandlerrabat", der optrådte i en aftale om tilbagekøb af usolgte varer. Højesteret giver *S* medhold i, at dette udtryk mest naturligt måtte forstås som en henvisning til den rabat, 30%, som *S* hidtil havde ydet *F*, men da *F* i en ordrebekræftelse utvetydigt havde angivet, at han ved udtrykket forstod 20 %, som var den rabat, han selv ydede sine købere, og da *S* ikke havde reklameret herover, anses denne forståelse for bindende for *S*.

1981/0221 H

Da *A* overtrak sin checkkonto, hvorved han tilegnede sig et lån af samme størrelse som overtrækket, må han have vidst, at banken ved overtræk beregnede sig en overtræksrente i overensstemmelse med betingelserne, der gjaldt for kontoen i forbindelse med overtræk. Han dømmes derfor til at betale disse renter.

1982/0084 H

Entreprenør *E* fik leveret materialer fra fabrikken *F*. Da han oprettede et anpartsselskab *A*, udfærdigede *F* følgesedler til *A*. Det var *F*'s hensigt, at *E* skulle hæfte personligt for betalingen men dette blev kun tilkendegivet over for ham derved, at der tre uger efter at leverancerne til *A* var påbegyndt, blev tilsendt ham en faktura og et kontoudtog, der var udstedt til ham personligt. *E* ansås ikke for at hæfte personligt, selv om han først reklamerede syv uger senere.

1983/0804

Et forsikringsselskab *S* udsendte cirkulæreskrivelse til forsikringstagerne om forringelse af policevilkårene. En begrænsning af dækningspligten ved tyveri af ædelmetaller m.v. fremgik kun at et skema med 150 rubrikker. Nogle måneder efter ændringernes ikrafttræden blev *A* udsat for et tyveri af sølvtøj. Landsretten finder, at de forringede betingelser ikke klar tydeligt og på en let forståelig måde var fremhævet overfor forsikringstagerne, hvorfor de nye betingelser ikke anses for aftalt.

1984/0811

Da vognmand *V*'s automobil blev totalskadet nægtede hans forsikringsselskab *F* at dække skaden under henvisning til, at han var i restance med præmien. Byretten dømmer *F* til at dække med begrundelsen, at det strider mod billighed at fritage *F* for at dække, henset til, at *V* havde været i restance gennem en

årrække med sine præmiebetalinger og havde grund til at antage, at F ikke lagde afgørende vægt på rettidig betaling. Endvidere havde F efter skadens indtræden modtaget den forfaldne præmie uden at tage forbehold vedrørende dækningen. Endelig havde F ikke underrettet en panthaver om forsinkelsen.

1985/1101

En aftale mellem et bureau, der udlejede sommerhuse, og en lejer henviste ved underskriftrubrikken på forsiden til de på bagsiden trykte udlejningsbetingelser. Blandt disse 16 betingelser var tre kursiverede, herunder én, der angav, at tvister skulle afgøres ved civilretten i Esbjerg, der var udlejers hjemting. Landsrettens flertal finder under henvisning til kursiveringen, at værnetingsbestemmelsen er fremhævet på en så tydelig måde, at den må anses for bindende for lejer. Mindretallet finder, at bestemmelsen ikke kan anses for en værnetingsaftale efter Retsplejelovens § 247, bl.a. fordi den er den næstsidste af en lang række bestemmelser og snarere fremtræder som en oplysning end som en aftale.

1996/0141

K underskrev 8. oktober og **S** underskrev 9. oktober 1991 en slutseddel, der fra **Ks** side var betinget af hans advokat **As** godkendelse, der skulle foreligge senest d. 9. oktober kl. 17.30. Inden fristen rettede **A** henvendelse til mægleren **M** og meddelte, at han havde frarådet **K** at indgå handlen. Der blev derefter ført forhandlinger mellem parterne. 10. oktober underrettede **Ks** bank **S**, at der var deponeret et beløb til fordel for ham, og at beløbet ville blive frigivet, når endelig slutseddel forelå. Med brev af 31. oktober sendte **M** et tillæg til slutsedlen til **A**. I brevet anførtes bl.a. "Ifølge aftale fremsendes tillæg til slutseddel underskrevet af **S**....vi afventer forhåndsgodkendelse af køber. Så snart den er Dem i hænde, bedes De udfærdige de for handlen nødvendige dokumenter". Nogle dage senere skrev **M** til **K** bl.a. "Hoslagt fremsendes kopi af tillæg til slutseddel, idet vi kan bekræfte, at handlen er endeligt på plads....". 20. november skrev **M** til **A**: "Hoslagt fremsendes genpart af ejerskiftelån....". 28. januar 1992 meddelte **M** bl.a. **A**, at sælgerpantebrevet skulle udstedes til en anden end **S**, og at han imødeså udkast til skøde og pantebrev. 20. marts skrev **M** til **K** bl.a., at alle krav for gennemførelse af handlen for længst var opfyldt og opfordrede **K** til straks at få udfærdiget skøde og sælgerpantebrev. **A** og banken fik kopi af skrivelsen. 7. april skrev **A** til **M**, at han med sin skrivelse af 9. oktober meddelte, at han havde frarådet sin klient handlen og at han aldrig senere havde set en af begge parter underskrevet bindende aftale. Byretten anser det bl.a. i lyset af **As** passivitet for godtgjort, at der var indgået en bindende aftale i overensstemmelse med slutsedlen og tillægsslutsedlen. Landsretten udtaler: "Det måtte efter **Ms** skrivelse af 31. oktober og 5. november 1991 have stået **K** og **A** klart, at **M** og dermed **S** var af den opfattelse, at endelig aftale om købet var indgået på grundlag af slutsedlen og tillægget til denne. At **S** havde denne opfattelse, fremgik endvidere af skrivelsen til **A** af 20. november 1991, hvoraf fremgik, at **S** nu disponerede i tillid til, at en aftale var indgået. Under hensyn til indholdet af de nævnte skrivelser og baggrunden for deres fremkomst finder landsretten, at den af **A** udviste langvarige passivitet må medføre, at **K** er blevet forpligtet i overensstemmelse med slutsedlen og tillægget til denne."

1998/1401

Da **M** blev ansat som landbrugsmedhjælper hos **A**, modtog han intet skriftligt ansættelsesbevis. En måned senere forlod han stillingen og udtog stævning til efterbetaling af løn. I denne sag fik han delvis medhold. Senere udtog han atter stævning, denne gang med krav om godtgørelse grundet det manglende ansættelsesbevis. Byretten frifinder **A** med begrundelsen, at kravet er frafaldet, eftersom det ikke blev fremført under efterbetalingssagen, hvilket har bibragt **A** en "berettiget forventning om, at han ikke efter dommen ville blive mødt med yderligere krav i anledning af **Ms** ansættelse, som da lå ca. 1 år tilbage i tiden". I den forbindelse lægges også vægt på, at det af fagforeningens krævebrev var fremgået, at eventuel retslig afgørelse af lønkravet også ville komme til at omfatte krav om godtgørelse.

2000/1218 H

Under et retsmøde blev skønsmandens honorarforslag godkendt med ca. 12.000 kr. Sagsøgers advokat forespurgte herefter, om sagsøgte ville forlige sagens omkostninger på vilkår, at sagsøgte betalte 7.000 kr incl. moms. Dette accepterede sagsøgte og sagsøgte indbetalte beløbet til fuld og endelig afgørelse af omkostningsspørgsmålet. Dagen efter meddelte sagsøgers advokat, at de 7.000 kr kun dækkede advokatomkostninger og at sagsøgte desuden skulle betale skønsmkostningerne. Dette beløb nægtede sagsøgte. Landsretten udtaler, at sagsøgte må have indset, at der forelå en fejltagelse, og da sagsøger straks efter modtagelsen gjorde opmærksom derpå, var sagsøger ikke bundet af sagsøgtes accept af betaling af 7.000 kr til fuld og endelig afgørelse af omkostningsspørgsmålet, jf. Aftalelovens § 32.

2002/0482

I et tilbud, som en entreprenør **E** fremsendt til en bygherre **Bs** arkitekt blev der henvist til et bilag i form af entreprenørforeningen, hvoraf fremgik, at AB 72 gjaldt for tilbuddet. Efter at **B** havde accepteret tilbuddet og byggeriet var fuldført, anlagde **B** sag ved de ordinære domstole vedrørende erstatning for mangler. **E** påstod sagen afvist under henvisning til, at AB 72 var aftalt med får ikke medhold. Landsretten finder, at det ikke er oplyst, om det var **B** selv eller arkitekten i henhold til fuldmagt der havde accepteret tilbuddet. Det var derfor ikke godtgjort, om vilkåret om voldgiftsbehandling af tvister var fremhævet over for **B** på en sådan måde, at **B** havde forstået, at accepten indebar aftale om voldgiftsbehandling af tvister. Sagen kunne derfor behandles ved domstolene.

AFK 0398/0092

En forsikringstager **F** anmeldte en skade under en ulykkesforsikring. Af en lægeattest fremgik, at **F** havde pådraget sig en diskusprolaps. og på den baggrund udbetalte forsikringsselskabet **S** dagpenge, uden at der var korrespondance mellem parterne. I en senere lægeerklæring beskrives **Fs** tilstand som traumatisk lumbago fremkaldt ved et indirekte traume. På baggrund af denne lægeerklæring standsede **S** udbetalingerne, idet man gjorde gældende, at der ikke var tale om et ulykkestilfælde. Ankenævnet for Forsikring udtaler, at **Fs** anmeldelse ikke indeholder urigtige oplysninger men dog så kortfattede oplysninger om selve begivenheden, at **S** burde have indhentet nærmere oplysninger om denne for at bedømme, om tilfældet kan henføres til ulykkesbegrebet. Når **S** er afstået herfra og uden forbehold påbegyndt udbetaling af dag-

penge, finder nævnet, at S ved sin handlemåde har anerkendt den anmeldte skade som dækningsberettiget. Den omstændighed, at S kun har benævnt de udbetalte beløb som "dagpenge" og ikke "ulykkesdagpenge" kan ikke føre til andet resultat, når den tegnede forsikring for så vidt angår dagpengedækning kun omfatter ulykkesdagpenge.

HRT 1864/0542

S indgik med nogle forstembedsmænd en foreløbig aftale om, at han solgte en skov til staten. Aftalen skulle være endelig, dersom staten inden årsskiftet godkendte handlen. Efter årsskiftet gjorde S gældende, at dette ikke var sket. Højesteret anser ham imidlertid for bundet af aftalen, idet regeringen vel ikke har afgivet nogen udtrykkelig erklæring om at ville tiltræde handlen men dog har foretaget skridt – nemlig at foranledige en lov vedtaget, der bemyndigede regeringen til at erhverve skoven – som tilstrækkeligt vidnede om, at den samtykkede i overenskomsten.

NJA 1895/0372

S rettede henvendelse til K og anmodede om en forhøjelse af købesummen under henvisning til, at K havde specificeret en losningshavn, der ville fordyre transporten i forhold til det, som S havde forestillet sig, da parterne indgik den aftale, der gav K ret til at specificere losningshavnen. S tilføjede, at han i fraværet af en besked ville losse godset. K svarede ikke. S lossede derefter varerne i den af K ønskede havn og udtog stævning med påstand om betaling af den forhøjede købesum. K frifindes.

NRT 1883/0597 H

Førstevoterende udtaler: "Efter min mening kan det efter oplysningerne ingenlunde antages, at en bindende kontraktsmæssig overenskomst har fundet sted. Det forekommer mig, at der mangler alt for meget i de nærmere bestemmelser angående vilkårene, til at det kan antages, at S har tænkt sig det passerede at være en afsluttet handel...[Det ser endog ud] som om [de to sagsøgere] ikke har været på det rene med, hvem af dem, der skulle have gården, eller hvem af dem, der skulle betale købesummen."

NRT 1939/0496 H

I byrettens præmisser udtales, at "...retten ikke finder grund til at tvivle på, at [sælger S] nok har anset sig for at være i god tro, når han har ment, at endelig aftale var indgået. [Retten] finder imidlertid, at det bevis, han har ført for at en endelig aftale også i virkeligheden har foreligget, ikke er fyldestgørende. Retten finder nemlig på den anden side, at [køber K] selv næppe har ment at give et endeligt tilsagn om køb, selv om han muligvis har kunnet opfattes anderledes." 275

275 Denne begrundelse bygger på viljesdogmet. Landsretten (4-3) dømmer K, mens Højesteret (5-2) stadfæster byrettens frifindelse. Der er intet grundlag for at vurdere, i hvilken udstrækning landsretten eller Højesteret tiltræder tanken, der udtrykkes i den citerede passage.

NRT 1955/0719 H

Førstevoterende i Højesteret udtaler: "Spørgsmålet i sagen er alene, om der er ført tilstrækkeligt bevis for, at [sælger S], til trods for, at intet er skrevet ned, har forpligtet sig til at sælge ejendommen til [køber K] ... Jeg kan ikke ... finde noget, som tilstrækkeligt klart og entydigt markerer, at S har bestemt sig for at sælge til K og over for ham har givet bindende udtryk for dette. K som åbenbart var ivrigt efter at få ejendommen og som formentlig ikke havde særlig stor erfaring, har efter min opfattelse lagt mere i det passerede, end der var grundlag for." Førstevoterende tilføjer, at det forhold, at S samtidig førte forhandlinger med tredjemand er et forhold, som "taler imod, at S har ment at forpligte sig over for K." Højesterets enstemmige afgørelse bygger på viljesdogmet, eftersom den statuerer ikke-løfte under henvisning til fraværet af en viljeserklæring (en adfærd, der "giver bindende udtryk for", at S har "besluttet sig for at sælge".)

NRT 1964/1260 H

Førstevoterende udtaler: "Landsretten har efter umiddelbar bevisførelse fundet det godtgjort, at salgsforhandlingerne var ført frem til en aftale som...blev opfattet som endelig og bindende af begge parter. Jeg finder intet grundlag for at fravige landsretten bevisvurdering, når den har lagt til grund, at [sælger S] den....på overretssagsøger As kontor bestemte sig for at give [køber K] et bindende salgstilbud...og bemyndiget A til på hendes vegne at fremsætte dette over for K, hvorefter tilbudet blev accepteret af denne over for A. Ligesom landsretten må jeg lægge til grund, at forhandlingerne dermed var ført frem til en endelig aftale." 276

NRT 1985/1265 H

Sagen vedrører et dobbeltsalg. Køber påberåbte sig en række efterfølgende omstændigheder som bevisdatum for et anbringende om, at parterne begge var bevidste om at have indgået en bindende mundtlig aftale. Sælger henviste til støtte for frifindelsespåstanden til, at den påståede aftale ikke tog stilling til en række betydningsfulde forhold og til, at køber ikke, da han sammen med tredjemand besøgte stedet med henblik på tredjemands eventuelle erhvervelse deraf, over for tredjemand gjorde det klart, at han allerede havde købt gården. Højesteret frifinder sælger først og fremmest under henvisning til, at køber kun kan tidsfæste aftalen med ordene, at den "formentlig er indgået 8-10 maj 1982". Dertil kommer, at de efterfølgende omstændigheder "ikke giver et så klart og utvetydigt billede, som må kræves, dersom en sådan forpligtelse skal

276 Den indledende passus i præmisserne kan ikke tages som udtryk for standpunktet, at en aftale forudsætter, at begge parter mener, at de har indgået en endelig og bindende aftale med hinanden. Dette kunne man kun udlede, dersom Højesteret under henvisning til, at denne fælles forståelse mangler, konkluderer, at aftale ikke blev indgået. Dommen beviser ej heller, at en viljeserklæring er en nødvendig betingelse for, at aftale kommer i stand. Et sådant bevis kan kun bygge på afgørelser – **NRT 1955/0719 H** ovenfor er et eksempel – hvori domstolen statuerer ikke-løfte under henvisning til, at retsviljen mangler. I den foreliggende sag statueres løfte under henvisning til dens tilstedeværelse.

kunne fastslås uden at være kommet skriftligt til udtryk." Vedrørende episoden med tredjemand udtaler førstevoterende, at "... [sælger] og [køber] under dette møde blev spurgt direkte, om gården var solgt, og at ... [sælger] ikke svarede på spørgsmålet på en sådan måde, at de øvrige tilstedeværende måtte forstå, at han mente, at bindende aftale var indgået". Endelig udtaler førstevoterende, at "...jeg også lægger væsentlig vægt på, at parterne ikke havde drøftet andre centrale spørgsmål end prisen, og at dette må ses som en indikation af, at parterne endnu ikke havde bundet sig definitivt ... Jeg er henset til dette blevet stående ved den opfattelse, at kontakten mellem [sælger] og [køber] ikke var kommet længere end til uforpligtende forhandlinger, og at der derfor ikke forelå noget endeligt salg af ejendommen til [køber]".

LITTERATUR

- Adlercreutz 1989* Axel Adlercreutz, Avtalsrätt 1, 1. udg., 9. oplag, Lund
- Arnholm 1932* Carl Jacob Arnholm, Passivitetsvirkninger, Oslo
- Arnholm 1948* Carl Jacob Arnholm, "Omkring Rettshandelsteorien", TfR 1948:368-431
- Arnholm 1975* Carl Jacob Arnholm, Tre utsnitt av den almindelige privatrett, Oslo
- Arnholm* Carl Jacob Arnholm, Lærebog i Aftaleret, Oslo
- Augdahl 1963* Per Augdahl, Den norske obligationsretts alm. Del, Oslo
- Austin 1962* John L. Austin, How To Do Things With Words, Oxford
- Bang 1945* Carl Bang, "Nogle Passivitetsvirkninger i Dansk Ret", UfR 1945:B101-42
- Bonell 2004* J. M. Bonell, "Unidroit Principles 2004", *Uniform Law Review* 2004:5-40
- Bryde Andersen 1988* Mads Bryde Andersen, EDB og ansvar, Kbh.
- Bryde Andersen 1997* Mads Bryde Andersen, Grundlæggende aftaleret, 1. udg., Kbh.
- Bryde Andersen 2001* Mads Bryde Andersen, IT-retten <http://www.it-retten.dk/bog> (Bogen er pagineret kapitel for kapitel)
- Bryde Andersen 2002* Mads Bryde Andersen, Grundlæggende aftaleret, 2. udg., Kbh.
- Calissendorff 1993* Gotthard Calissendorff, anmeldelse af Grönfors 1993 SvJT 1993-94: 236-41
- Cervin 1960* Ulf Cervin, Om passivitet inom civilrätten, Lund
- Cervin 1972* Ulf Cervin, Passivitetsspørmålet i senare nordisk praxis och doktrin, Stockholm
- Dotevall 1998* Rolf Dotevall, Mellanmannens kunskap och huvudmannens bundenhet, Stockholm
- Ehrlich 1893* E. Ehrlich, Die stillschweigende Willenserklärung, Berlin
- Einersen 1992* Eivind Einersen, Elektronisk aftale- og bevisret, Kbh.
- Eng 1993* Svein Eng, "Hva er en viljeserklæring? Er det logisk umulig at disposisjonsvilje er begrepsmessig kjennetegn ved privatrettslig disposisjon?", SvJT 1993:1-42
- Evald 2001* Jens Evald, Retsmisbrug, Kbh.
- Falkanger 1998* Thor Falkanger, God tro, Oslo

- Federspiel 1903* Holger Federspiel, Bidrag til viljeserklæringernes systematik, tilligemed en særlig fremstilling af læren om reklamation og dispositionsstillelse, Kbh.
- Feinberg 1986* Joel Feinberg, The Moral Limits Of The Criminal Law Vol. 3, Harm to Self, Oxford
- Fr. Vinding Kruse 1912* Frederik Vinding Kruse, "Til Obligationsrettens almindelige Del" (anmeldelse af Stang 1911), UfR 1912:49-66
- Girardet 1927* Wilhelm Girardet, Die Bedeutung des Schweigens bei Vertragsschlüssen, Marburg
- Gjelsvik 1897* N. Gjelsvik, Den norske privatrets lære om vildfarelsens indflydelse på retshandlers gyldighed, Kristiania
- Gomard 1958* Bernhard Gomard, Forholdet mellem erstatningsregler i og uden for kontrakt, Kbh.
- Gomard 1981* Bernhard Gomard, Obligationsretten i en nøddeskal, Kbh.
- Gomard 1987* Bernhard Gomard, Introduktion til obligationsretten, Kbh.
- Gomard 1988* Bernhard Gomard, Almindelig Kontraktsret: Indgåelse, gyldighed, fortolkning, 1. udg., Kbh.
- Gomard 1993* Bernhard Gomard, Obligationsret, 3. Del, Kbh.
- Grøndahl m.fl. 1993* Jacob Grøndahl, Claus Hanghøj, Christian Thorning, Ankeafkald, Justitia 1993
- Grönfors 1993* Kurt Grönfors, Avtalsgrundande rättsfakta, Stockholm
- Grönfors 1995a* Kurt Grönfors, Avtal och omförhandling, Stockholm
- Hagerup 1931* Francis Hagerup, Retsencyclopædi, 3. udg., Oslo
- Hellner 1993* Jan Hellner, "En kommentar til Stig Sohlbergs debatinlägg", SvJT 1993-4:660.
- Hägerström 1961* Axel Hägerström, Retten och viljan, ånyo utgivna av Karl Olivecrona, Lund
- Hällström 1931* Erik af Hällström, Om Villfarelse, Helsingfors
- Hov 1993* Jo Hov, Avtalerett, 3. udg., Oslo
- Hov 1995* Jo Hov, Avtaleslutning og ugyldighet, Oslo
- Hov 1996* Jo Hov, "Trenger vi nye begreper og "nye modeller" i avtaleretten?", Lov og Rett nr. 9, 1996:563-578.
- Iversen 1994* Torsten Iversen, "Tredjemandsaftaler" TfR 1994:1-116
- Iversen 1994a* Torsten Iversen, Støtteerklæringer, Kbh.
- Jørgensen 1971* Stig Jørgensen, Kontraktsret I, Kbh.
- Karlgren 1965a* Hjalmar Karlgren, Passivitet, Stockholm
- Karlgren 1965* Hjalmar Karlgren, "Passivitetsverkan ved avtals slutande", TfR 1965:369-384

Litteratur

- Karlgren 1966* Hjalmar Karlgren, "Tolkning och omtolkning i relation til misstagsregeln i 32 § avtalslagen", SvJT 1966:161-170
- Karlgren 1969* Hjalmar Karlgren, "Några reflexioner om den privata trättsliga viljeförklaringen i dess egenskap av rättsfaktum", SvJT 1969:199-206
- Knoph 1939* Ragnar Knoph, Rettslige Standarder, Særlig grunnlovens § 97, Oslo
- Krokheide 1979* Kjetil Krokheide, "Erstatningsberegningen ved ineffektive kontrakter", TfR 1979:132-227
- Lassen 1885* Julius Lassen, "Svar til Kriminalretsassessor Dr. juris N. Lassen" UfR 1995:65-69
- Lassen 1889* Julius Lassen, "Tilbagesøgning af Ydelser erlagt i urigtig Formening om Skyld", UfR 1889:1-35.
- Lassen 1892* Julius Lassen, Håndbog i Obligationsretten. Almindelig Del. 1. udg., Kbh.
- Lassen 1904* Julius Lassen, "Vilje og Erklæring ved Afgivelse af Formueretlige Tilsagn", Kbh. (Optrykt i Lassen 1924)
- Lassen 1904a* Julius Lassen, Forelæsninger over den romerske Privatre, Kbh.
- Lassen 1917-20* Julius Lassen, Håndbog i Obligationsretten. Almindelig Del, 3. udg., Kbh.
- Lassen 1924* Julius Lassen, Udvalgte afhandlinger, Kbh.
- Lehrberg 1995* Avtaltolkning, Stockholm
- Lundstedt 1927* Lundstedt, "Om den s.k. Tillitsteorien. Ett genmæle" SvJT 1929:423 ff.
- Lynge Andersen & Madsen 2001* Lennart Lynge Andersen og Palle Bo Madsen, Aftaler og mellemmand, 4. udg., Kbh.
- Lynge Andersen & Nørgaard 1999* Lennart Lynge Andersen og Jørgen Nørgaard, Aftaleloven, Kommentar, 3. udg. Kbh.
- Madsen 1980* Palle Bo Madsen, "Undladt reklamation som kontraktretlig forpligtelsesgrund" UfR 1980:165-69
- Madsen 1983* Palle Bo Madsen, Aftalefunktioner – Om aftalers indgåelse, retsvirkninger og bindende virkning, Kbh.
- Meyer 1918* Vilhelm Meyer, "Bemærkninger til en Fremstilling af den formueretlige Reklamationspligt på grundlag af Domsamlingerne", UfR 1918:49-59, 89-102
- N. Lassen 1874* Niels Lassen, Villien som Forpligtelsesgrund: Bidrag til Løsningen af et brændende Spørgsmål i formueretten, Kbh.
- N. Lassen 1885* Niels Lassen, "Professor Dr. Jul. Lassens Obligationsret og Principet om Retsbeskyttelse for berettigede Forventninger, m.m.", UfR 1885:2-7
- N. Lassen 1885a* Niels Lassen, "Principet om Retsbeskyttelse for berettigede Forventninger" UfR 1885:97-104

- Nørager-Nielsen & Theilgaard 1993* Jacob Nørager-Nielsen og Søren Theilgaard, Købeloven med kommentarer, 2. udg., Kbh.
- Platou 1911* Oscar Platou, "Ord og Villie: Uoverensstemmelse mellem Villie og Villieserklæring", NRt 1911:529-559
- Hultmark & Ramberg 1996* Christina Hultmark & Jan Ramberg, Inledning til avtalsrätten, Stockholm
- Ravnkilde 2000* Jens Ravnkilde, "Hvad er aftalerettens grundlag?", TfR 2000:989-1037
- Ravnkilde 2001* Jens Ravnkilde, Betalingskorrektioner: *Condictio indebiti* og efterbetaling i dansk teori og retspraksis, Kbh.
- Ravnkilde 2002* Jens Ravnkilde, Passivitet: Det utilsigtede løfte om ikke-brug af ret, Kbh.
- Ravnkilde 2002a* Jens Ravnkilde, "Forsendelsesrisikoen for formueretlige påbud", TfR 2002:613-35.
- Ross 1953* Alf Ross, Om Ret og Retfærdighed, Kbh.
- Searle 1969* John Searle, Speech Acts, Cambridge
- Sohlberg 1993* Stig Sohlberg, "Ingående av avtal – Back to Basics", SvJT 1993-94: 657-659
- Stang 1905* Fredrik Stang, "Viljesdogmet", TfR 1905:280-350
- Stang 1911* Fredrik Stang, "Ord og hensigt" Nrt 1911:657 ff.
- Stang 1930* Fredrik Stang, "Avtalelovens § 33", TfR 1930:51-134
- Stang 1935* Fredrik Stang, Innledning til formueretten, 3. udgave, Oslo.
- Starris & Thomsen 1985* Peter Starris & Hans B. Thomsen, Passivitet som retsfor- tabende kendsgerning på ulovbestemt basis inden for formueretten, Justitia
- Svensson 1996* Ola Svensson, Viljesförklaringen och dess innehåll: Om avtalsrättslig begreppsbildning och systematik, Stock- holm
- Ulfbeck 2000* Vibe Ulfbeck, Kontraktens relativitet – Det direkte ansvar i formueretten, Kbh.
- Undén 1929* Undén, "Om Julius Lassens tillitsteori" SvJT 1929:342- 351, 540
- Ussing 1918* Henry Ussing, Bristende Forudsætninger: Bidrag til Læ- ren om formueretlige Tilsagn, Kbh.
- Ussing 1930* Henry Ussing, "Fuldmagt og Bemyndigelse", TfR 1930:1-50
- Ussing 1943* Henry Ussing, Dansk Obligationsret, Almindelig Del, 2. udg., Kbh.
- Ussing 1946* Henry Ussing, Dansk Obligationsret, Almindelig Del, 3. udg., Kbh.

Litteratur

- Ussing 1950* Henry Ussing, Aftaler på Formuerettens Område, 3. udg., Kbh.
- Vahlén 1960* Lennart Vahlén, Avtal och Tolkning, Stockholm
- Vinding Kruse 1993* Anders Vinding Kruse, Ejendoms køb, 6. udg., Kbh.
- Woxholth 1995* Geir Woxholth, Aftaleinngåelse – i og udenfor avtaleloven, Oslo
- Woxholth 1998* Geir Woxholth, Aftaleinngåelse, ugyldighet og tolkning, 3. udgave, Oslo
- Zitelmann 1879* Ernst Zitelmann, Irrtum und Rechtsgeschäft, Leipzig

DOMSREGISTER

1866/0638 H.....	149	1898/0382	134, 146, 184
1870/0004.....	116	1898/0985	161, 184
1870/0170.....	116	1899/0370	133
1871/0797.....	36	1899/1018	146, 184
1871/0879.....	37	1900/0173	109
1872/1051.....	161	1900/0595	71
1875/0226.....	161, 182	1901/0078	135
1877/0608.....	133, 182	1901/0338	85, 109
1878/0144 H.....	159	1901/0514	82
1880/0341.....	116	1901/0548	132, 184
1881/0266.....	72	1901/0584	153
1882/0991.....	38	1902/0271	23
1885/0185.....	147, 182	1902/0601	81
1885/0410 H.....	150	1903/0084	133, 185
1885/0540.....	38	1904/0500	161, 185
1885/0571.....	161, 183	1904/0585	133
1886/0029.....	161, 162	1905/0543	134
1886/0118 H.....	24	1907/0511	185
1886/0142 H.....	161	1907/0914	74
1887/0329.....	162, 183	1908/0209	63, 185
1887/0434.....	146	1909/0308	63, 185
1892/0038.....	82	1910/0020	86, 109
1892/0113 H.....	146, 183	1910/0212	133
1892/0206.....	24, 183	1911/0262	133
1892/0368.....	82	1911/0270 H.....	83, 109
1892/0425.....	132, 183	1912/0145	133, 186
1892/1331.....	161	1913/0267	143, 186
1893/0264.....	24	1915/0155 H.....	158
1895/0026 H.....	85	1915/0213	63, 186
1895/0533 H.....	146, 183	1916/0496	75
1896/0339 H.....	161	1918/0854	63, 186
1896/0377 H.....	161	1918/0884	135
1896/0785.....	161	1919/0163	186
1897/1199.....	146, 183	1919/0432	116
1898/0206.....	134	1919/0773	63, 186
1898/0349.....	184	1920/0334	63, 187

1920/0610	146	1955/0719	202
1920/0898 H	63, 187	1955/0725	150, 192
1921/0178 H	63	1956/0692 H	150, 192
1921/0474	65	1958/0492 H	50, 132, 150, 192
1921/0763	116	1959/0745	84
1921/0921	142, 187	1961/0071 H	50, 132, 153, 154
1922/0221	150, 187	193	
1922/0455	142, 187	1961/0840	150, 193
1923/0081 H	103, 188	1961/0907 H	149, 193
1923/0281 H	142	1961/0989 H	193
1924/0347	188	1962/0008 H	146, 194
1925/0971	161, 188	1962/0247	150, 194
1926/0655 H	51	1962/0790	177
1927/1052	161, 188	1963/0188	177
1928/0455 H	161, 189	1963/0809	177
1929/0119	63	1964/0224/2	177
1929/0753	73	1964/1260	202
1929/1135	162	1965/0300 H	194
1930/0525	24, 161, 189	1965/0307	142, 194
1930/0605 H	24, 189	1965/0823	63
1933/0036 H	162, 189	1966/0599	177
1933/0727 H	190	1967/0022	177
1933/1094	150, 190	1969/1008	150, 195
1934/0634	162, 190	1970/0719 H	195
1937/0922	161, 190	1970/0795 H	84
1938/0476 H	153	1971/0040 H	195
1939/0216/02	42	1971/0061 H	81
1939/0334 H	134, 191	1972/0093 H	195
1939/0496	201	1972/0297	132
1939/0685	63, 137, 191	1972/0297 H	50, 132, 177, 196
1940/0216	133, 146	1972/0474	196
1940/0880	161	1972/0633	146, 150, 196
1942/0524 H	132	1972/093 H	146
1944/0052 H	138	1973/0252	144, 146
1947/0605	116	1973/0476 H	152
1948/0106 H	87	1974/0119 H	50, 132
1950/0446	63, 154, 191	1974/0680 H	144, 197
1953/0567	132	1974/0783	177
1953/0657	50, 83	1975/0325	145, 197
1953/0825 H	37, 192	1975/0607	150, 197

1976/0216 H	98	1996/0141	150, 199
1976/0514 H.....	145	1998/0259 H	50, 131, 132, 154
1977/0565	150, 197	1998/1401	76, 200
1977/1030	144, 198	2000/0953	76
1978/0482 H	161	2000/1218	29, 200
1978/0706	133	2000/2280 H	75
1979/0015 H	161, 198	2001/1529 H	150, 200
1979/0566 H.....	142	2002/0482	150, 200
1980/0170 H	50, 132, 146, 198	2002/0631	70
1981/0221 H.....	161, 198	2003/0393 H	91
1982/0084 H	150, 198	2003/0907	29
1982/1195 H	132	2004/0252	164
1983/0048	158	2004/1490 H	142
1983/0597	139	AFK 0350/0090	84
1983/0804	151, 198	AFK 0398/0092	87, 200
1984/0797	177	FED 1996/0026	97
1984/0811	141, 198	FED 1996/1314	71
1985/0430	139, 144	FED 1998/0836	73
1985/1101	150, 199	HRT 1864/0542	63, 201
1985/1265	202	NJA 1895/0372	143, 201
1988/0979 H.....	140	NJA 1943/0066	144
1989/0273	177	NJA 1944/0536	147
1989/0561	177	NJA 1948/0620	145, 146
1990/0218/3.....	177	NJA 1951/0282	161
1990/0356 H	140	NRT 1883/0597.....	201
1990/0518 H.....	141	NRT 1918 II 0065 H	70
1991/0043	177	NRT 1933/01082 H.....	159
1991/0065	41	NRT 1955/0719 H	202
1991/652/2.....	177	NRT 1978/0702 H	159
1992/0131 H.....	142	S III/0130 H	11, 23, 165
1995/0799	177		

HENVISNINGER TIL AFTALELOVEN

§ 1	20		
§ 1, stk. 1	52	§ 11, stk. 1 e.c.	60, 122, 127
§ 2	20	§ 11, stk. 2	122
§ 3	20, 54	§ 19	60-62, 88, 92
§ 4	56	§ 20 e.c.	61
§ 4, stk. 1	20, 53-54, 56 147	§ 25	41, 107, 163
§ 4, stk. 2	20, 48, 53-57 60-65, 92-93 114, 130, 147 151, 187, 192	§ 25, stk. 1	61
		§ 28	177
§ 5	20	§ 28, stk. 1	101-102
§ 6	56	§ 28, stk. 2	79, 101, 104
§ 6, stk. 1	20, 56, 66	§ 29	79, 102, 177
§ 6, stk. 2	20, 48, 53, 55- 57, 60-66, 92-93 114, 130, 138	§ 30	177
§ 7	58-59, 123	§ 30, stk. 1	102
§ 8	59, 61	§ 31	103, 177
§ 9	20, 29, 48, 57- 67, 92-93, 114 130, 136-137 187, 191	§ 32	29, 103, 109, 177
		§ 32, stk. 1	30, 103-104
§ 10, stk. 1 e.c.	122	§ 32, stk. 1 e.c.	103
§ 11, stk. 1	122	§ 32, stk. 2	30, 104
		§ 33	177
		§ 34	177
		§ 36	118
		§ 39	59, 177

STIKORD

Herunder til domsreferaterne

A

- A conto betalinger 133, 152
AB 72 200
Abonnement 84
Abrikoser 141
Accept.... 66, 71, 85, 86, 92, 95-96
98, 99, 134, 156
– i kraft af præstation af
modydelsen 135
– negativ 13, 22, 25, 26
33, 39, 59, 78
– ny accept ikke påkrævet 147
– overensstemmende 151
– stiltiende 25, 81
– definition..... 155
– transformation til tilbud ... 53, 54
– ubehørig 64
– uoverensstemmende 56-57, 141-
142, 151, 193
Acetone..... 194
Adfærd
– instinktiv 36, 77
– reflektorisk..... 36, 77
Advarsler 169
Afbetaling 191
Afdrag..... 191
Accept..... 59
Afladepapirer 85
Afslag 61
Aftalefrihed 117, 118, 119, 178
Aftaleindgåelse
– stiltiende, dækker to forhold.. 26
Aftaleindgåelse ved passivitet .. 21
50
Aftaleloven 42, 63, 89, 93, 96
137, 187
– aftaleretlige spørgsmål, som a.
ikke besvarer 18
– forkaster princippet, at den,
der tier, samtykker 62
Aftalelovens kapitel I 20, 46, 50
133
Aftalelovens passivitets-
grundsætninger..... 125, 130, 136
Aftaler
– definition 95
– helt stiltiende, definition..... 154
– stiltiende, definition 11
Aftaleudkast 187
Afvejninger 70, 158
Akkord 185
Akkordforslag 188
Aktieafståelse, fingeret..... 163
Aktieavancebeskatningslovens §
13 a..... 163
Aktiesalg 51
Aktuarer 195
Alm. Hæderlighed..... 48
Anbefalet post 185
Andelsvarmeværker 162
Anerkendelse
– stiltiende a. Af et gældsforhold
..... 157
Anerkendelser, stiltiende 70, 71
Anke..... 73, 192
– forudsætn. for opfyldelse af . 190
Ankenævnet for forsikring .. 84, 87
97, 200
Annoncer, tegning af 116
Annoncering på internettet 29
Annulation 187
Annulationer 83, 132, 189
Ansvarsforsikring..... 71, 87
Ansættelsesaftaler 182
Ansættelsesbevis 200
Ansættelsesbreve..... 188
Anvisninger 82
Arbejdsskader..... 73
Arbejdsskadestyrelsen..... 73
Arkitekter 157

<i>Arnholm, Carl Jacob</i>	18, 19, 20 48
Assurandørsocietets responsum udvalg	84
Auktion	24, 29, 78
<i>Austin, John</i>	41
Automater	155
Automobiler	191
Autonomi, – definition	117
– tredjemands	121

B

Badebroer	84
Begravelser	72
Begrebsjuriprudens	172
Berettigede forventninger	200
Beslutninger, ikke påkrævet for forpligtelse	78
Betaling	85
– aftaleretlige aspekter ved . 21, 23 – krav om	82
Betalingsstandsninger	82, 184
Biler	97, 193
Bilhandlere	193
Blå citroner	28
Boghandlere	161
Bogtrykkere	159
Bomuldsfrømel	190
<i>Bonell, J.M</i>	112
<i>Bonus pater</i>	48, 108, 111
Branchesædvaner	145, 197
Brandforsikring	148, 190
Briketter	83
Brobyggeri	161
Brochurer	159
<i>Bryde Andersen, Mads.</i> . 15, 43, 46 79, 80, 94, 105, 106, 120, 155, 176, 179	
Bude	104
Butiksejere	98
Butikshandel	23, 97, 99, 155 156, 164

Butikstyveri	164
Byg	85, 184
Byggematerialer	144, 197

C

Checkkonti	198
Checkloven § 4	65
Chilensk honning	154, 193
<i>Chr. Winther</i>	83
<i>Cif</i>	85
Cirkulæreskrivelser	198
CISG	15, 70, 177
– art. 8, stk. 2	111
– art. 14, stk. 1	65
– art. 35	65
– art. 55	65
<i>Cole Porter</i>	170, 173
<i>Condictio indebiti</i>	21
<i>Culpa in contrahendo</i>	50
Cykler	187

D

Dagblade	135
Dagpenge	200
Dansk automobilhandlerforening	193
Dekorter	152
Delleverancer	83
Den arnamagnæanske stiftelse	177
Den gyldne regel (i moral- filosofien)	120
Direktører	84
Diskontering	83
Dispositioner – fiktive	43
– fingerede	43
– uegentlige	43
Dispositionsreglen	29, 46, 100 109, 115, 120
Dispositionsregler	12-13, 100
– definition	19
Dispositionsspørgsmålet 11-12	21,
35, 43, 46, 69, 93, 95, 101, 109 – definition	19

– <i>Lassens</i> svar.....	110
– vedrører nødvendige og tilstrækkelige betingelser	20
Dispositionsvilje	se retsvilje
Dyrlæger	159
Dækningskøb	38
Dækningssalg	134, 139, 189
Dækningsundtagelser	142

E

Efterbetaling	21, 159
— af løn.....	200
<i>Ehrlich, E.</i>	173
<i>Einersen, Eivind</i> 80, 105, 155, 179	
Ejendoms køb	185
Ejendoms mæglere	196
Ejerforeninger.....	88
Ejerlejligheder	88
Ekspropriation	144
Elektromotorer.....	196
<i>Elvis Presley</i>	28
Empiriske efterprøvelser.....	47
Endossenter	83
<i>Eng, Svein</i>	19, 37, 44, 45, 47
Ensom viljeserklæring	178
Entrepenører	88, 161, 198
Entreprise.....	152
Enunciationer.....	18
Erklæring	25
– forudsætter kommunikativ hensigt.....	36
Erstatningsansvarslovens § 19	118
<i>Estève, Maurice</i>	156
Etiketter, prisangivelser på	189
EU-lovvalgskonventionen.....	177
<i>Evald, Jens</i>	117
<i>Ex works</i>	30

F

Fabrikanter.....	182-183, 191, 192
Fakturaer.....	132, 139, 188, 192
Falsk	105
Fast ejendom.....	186, 187
– handel med	189

Fattigvæsenet	72
<i>Feinberg, Joel</i>	117
Fejl . 29-30, 60, 102-105, 116, 162	
Fejlbehandling.....	71
Fejlgreb	30
Fejlskrift.....	27, 29-31, 102, 104, 122, 188
Fjernvameandelsselskaber.....	195
<i>Fob</i>	30
Forbehold	116
Foreninger	81
Forfattere.....	81, 87, 135, 161
Forhandlerrabatter	198
Forkastelse	25
Forkøbsrettigheder	186
Forlagsaftaler	81
Forlig, indenretlige	71
Forligsforhandlinger.....	140
Forlængelser, stiltiende	196
Formkrav.....	42, 45
Forpagtere	183, 188
Forpagtning	190
Forpagtningsafgifter	188
Forpagtningsaftaler	183
Forretningssædvaner	81
Forsendelsesrisiko.....	81, 93
Forsikringsaftaleloven.....	194
Forsikringsbegæring.....	97, 142, 150
Forsikringsdækning	
– forældelse af	71
– nægtelse af.....	71
Forsikringspræmier	87, 98, 132, 151, 190, 193
Forsikringsselskaber.....	87, 97-98, 142, 148, 150-151, 190, 194, 198
Forsinkelse	161
Forsæt.....	89, 94, 96, 98-99
– begrebets intentionalitet	31
– til at forholde sig passiv	79
– til forpligtelse	77, 79
– til at gøre noget, som andre har føje til at opfatte som udtryk for en vilje til forpligtelse	79
Fortolkning af aftaler	18
Fortrydelsesadgang	106

Forudsætningslæren.....	18
Forvanskning	85
Forvanskning .29, 30, 85, 104, 115	
Forventninger, retsbeskyttelsen af berettigede	21
Forventningsteorien . 16-17, 39, 43	
Kapitel 4 <i>passim</i> , 115, 117, 121, 124, 127, 160, 172, 180	
Forældelse, suspension af	71
Fosfa-vilkår	142
Fotoforretninger.....	183
Frafald	71, 200
– stiltiende	73
Fragtbreve.....	185, 189
Fravigelser, tolererede	146
Fuldmagt.....85, 86, 122, 126, 128 139, 188 190	
– definition	19
Fuldmagtsgiver	62, 87
Fuldmægtige.....	107
Fyringsolie.....	50, 154
Fæstemål.....	71
Følgesedler	185, 192, 198
Føljetoner.....	135

G

Gamle kalkbrænderivej.....	158
Gaver	183
Glemsomhed.....	79
God tro	
– begrundet	53
– definition	28
– om usandheder	28
– ukendelig, definition	53
Godkendelser, – stiltiende	83
<i>Gomard, Bernhard</i>	43
Grosserer.....159, 182, 184, 193	
Grosserer-societetets responsumudvalg.....	85
<i>Grönfors, Kurt</i>	20
Gyldighed	205
Gårdejere	139

H

Handelsrejsende	86
Handleundladelser.....	33
<i>Hellner, Jan</i>	96
Henstand	24, 82, 116
Heste	38, 142, 150
Himmelbjerget	41
<i>Hov, Jo</i>	13, 44, 48, 99
Husejerforsikring	84
Hushandler	73
Husmandskontrakter	159
Hvede	189
<i>Hällström, Erik af</i>	36, 52, 77 101, 103, 119, 179
Hø.....	147
Håndslag	25, 171
Håndværkere	191

I

Incasso. 24, 84, 132, 142, 151, 184 194	
Indeståelser	193
Informative meddelelser, hvornår samme retsvirkninger som viljeserklæringer.....	116
Informative meddelelser.....	42
Instinktiv adfærd	Se Adfærd instinktiv
Instruks til fuldmægtig.....	60
Interessenter aftalers, definition	126
Interessentskab	191
Interpellationspligt	135, 149
Ironi.....	41, 74

J

Jagtloven	65
Jernstøberi	116
<i>Joint venture</i>	87
Jordmagnetisme	48

K

Kaffe 132, 135, 186
Karlgren, Hjalmar se afsnit 3.4.
 Kartoffelsaft 131, 154
 Kaskoforsikring 87
 Kasseapparat 137, 154
 Kautionsister 185
 Kehlemaskiner 195
 King Edward kartofler 169
 Klapperslanger 126
Know-how 30
Knowledge-that 30
 Kundskab 75
 Kommissionsloven 65, 132
 Kommissionsloven
 – § 5 81
 – § 82 196
 Kommunikation 14, 99
 – af forpligtelsesvilje 13
 – stiltiende 22
 – stiltiende k. af retsvilje 23
 – ved tavshed 22
 Kompetencedelegationer
 – definition 19
 Konkludent adfærd
 – *Bryde Andersens* definition .. 44
 – *Gomards* definition 43
 – definition 43
 Konkurrenceklausuler 190
 Konkurrenceloven
 – § 1 65
 – § 2, stk. 3 65
 Konkurs 191
 Konnossementer 190
 Konnossementsblanketter 197
 Kontorfejl 186
 Kontoudtog 132, 198
 Kontrabøger 133, 182
 Kontraheringspligt 118
 Konventionen om lovvalg ved
 kontraktlige forpligtelser, art. 30
 65
 Kreditaftaleloven § 12 65
 Kreditforeninger 73

Krigsforsikring 132
 Kropssprog 13, 25
 Kulance 84
 Kundskab 95
 – kommen til k. som betingelse
 for forpligtelse 39, 58- 59, 120
 123
 – kommen til k. som betingelse
 for viljeserklæringers
 retsstiftende evne 24
 – kommen til k. som starttidspunkt
 for passivitetsfristen 104
 Kvasi-aftaler 43
 se også afsnit 2.4
 Kvasi-kontrakter (*Lassen*) 107
 Kvitteringer 75
 Køb på prøve 141
 Købekontrakter 36
 Købeloven
 – § 60 65, 81
 – § 61 e.c. 81
 Købmænd 183
 Kødekstrakt 184
 Køtilbud 70

L

Landinspektører 183
 Landmænd 150, 189
Lassen, Julius ... 12, 14, 18, 31, 38,
 40, 48, 54, 58, 76-77, 103, 117,
 119, 123, 141, 177, se også afsnit
 4.10
 Lastbiler 146
 Leasingaftaler 140
 Leasingsselskaber 140
 Lejeaftaler .. 23, 82, 145, 183, 185,
 190
 Lejemål, udsættelse af 24
 Leksikalske definitioner
 – definition 171
 Lerrør 116
 Licitationer 138
 Lodsedler 116
 Losningshavne 201

<i>Lyng Andersen, Lennart og Madsen, Palle Bo</i>	48, 89, 96, 137, 162, 165
Læger.....	74
Lærere.....	70
Løfte	76, 88, 95, 97, 100, 202
Løfter	
– aktivitetsudløste	73
– aktivitetsudløste og forsætlige	33
– aktivitetsudløste og uforsætlige	33
– aktivitetsudløste, definition ...	33
– definition	19
– om medkontrahenten frigørelse fra sin ydelsespligt	38
– passivitetsudløste, definition .	33
– stiltiende	13, 21, 72
– stiltiende, definition	32
– tilsigtede	74
– udtrykkelige.....	72
– udtrykkelige, definition	32
– uoprigtige.....	77
– utilsigtede	74
Løn	200

M

<i>Madsen, Palle Bo</i>	48, 138, 140-142
<i>Se også Lyng Andersen og Madsen, Palle Bo</i>	
Majs.....	187
Mangler	94
– reklamation over.....	189
<i>Maren i køret</i>	11, 23, 165
Maskiner	192
Maskinhandlere	150
Maskinolje	185
Masseunderretninger	138
Mejerier	190
Mellemhandlere.....	189
Meninghedsråd	188
Mentalreservation 30, 76, 106, 173	
Mimik	12, 42
Modsætningsslutninger.....	103
Moms.....	132
Motivvildfarelser	30
Mount Everest	167

Murermestre	152, 186
Myndighedslovens § 65	177
Mæglere	85, 184, 193
Møbelfabrikanter.....	157

N

<i>Naturalia negotii</i>	108
Naturlige pligter	186
Nedslag	184
Negative kendsgerninger.....	28
New York.....	135
Normalsituationen vedr.	
aftaleindgåelse.....	158
Normalsituationen vedrørende den aftaleretlige retsstiftelse.....	38

O

Oliehandler.....	139, 161
Ond tro	83, 89, 102, 103, 190
– definition	28
– om god tro	55, 70
– om kausalitet	59
– om overensstemmelse mellem aftale og opfyldelse	144
– om retsvilje hos den anden...	116
– om tvang.....	102
– om usandheder	28
Opfordring til at afgive tilbud ..	Se tilbud, opfordring til at afgive t.
Ophævelse... 38, 73, 137, 148, 177	
Opsigelser	75
Ordrebekræftelser.....	49-50
83, 86, 89, 131, 135, 139, 141, 150, 192-193, 195-196, 198	
Overslag	152
Overtræk på checkkonti	198

P

Parkeringsplads	164
Passivitet	14, 22, 42, 50
86, 88, 90, 97, 136- 137, 140-141, 148, 150, 152, 177 195	
– over for rentekrav.....	144
– som bevisdatum.....	50, 140

– over for leverance af varer...	134
– over for ordrebekræftelser	49-50 131, 177
– over for regninger og kontoudtog	133
– definition	25
– p.s årsager uden betydning	49
– tænkt som accept	27
– tænkt som afslag	27
– forpligtelse ved p.	56
Pension	70
Performativer	131, 167
Se også afsnit 7.3	
<i>Platou, Oscar</i>	37, 119
Plejesønner	72
Plæneklippere	70
Poker, stiltiende viljeserklæringer i forbindelse med p.	23
Postanvisninger	153
Postrutiner, risikoen for	188
Presbyterianisme	174
Pressefotografer	195
Privatveje	144
Procesaftaler	73
Protester	76
– manglende	186
Provision	189
Præceptiv ret	118, 128
Præmie	148
Præmierestance	198
Påbud	13, 21, 92-96, 156
– definition	19
– om frigørelse fra egen ydelsespligt	38
Pådutning	138, 142
– af ændringsaftaler	144
Påtegninger	82

R

Ratihabition	86
Reaktionsberettigelse	88
Reaktionsforpligtelse	88
Reaktionskrævende adfærd	88
Reaktionskrævende omstændigheder	136

Realhandlinger	33, 75, 86, 135
– kan udgøre aftaleretlig disposition	24
Redaktører	135
Rederier	190, 197
Reflektorisk adfærd ...Se Adfærd, reflektorisk	
Regelkrydsninger	45
Regres, tab af	118
Regulativforslag	183
Reklamationspligt, ulovbestemt	21
Relativitetsgrundsætningen	129
Renteaftaler	198
Renter	133, 139, 144
Reparationer	146
Restaurationskøkkener	132
Retsfortabende passivitet	21, 22
Retshandelsvilje	se retsvilje
Retsplejelovens § 546, stk. 2 ...	163
Retsvilje 22, 92, 98, 100, 101, 102 – god tro om modtagerens	145
– andre betegnelser for	22
Rom	184
<i>Ross, Alf</i>	18, 178
se også afsnit 7.5	
Royalties	157
Rug	185
Rutebiler	189
Rykkere	136

S

Sagsomkostninger	192
Salgskommission	196
Salpeter	187
<i>Same procedure as last year</i> ..	145, 158
Sammentællingsfejl	30
Sanitetsforsikring	84
Sanktion	48, 158
Se også afsnit 2.6	
Afvejning	44
Se også afsnit 2.5	
<i>Searle, John</i>	171
Selvbetjening	162

Selvskyldnerkaution	
– fingeret.....	163
Selvudfoldelse, ret til. se autonomi	
Sikkerhedsnåle.....	191
Simulation	30
Skadesløsbreve	183
Skiltning	98
Skind.....	186
Skove	201
Skrømt	76
Skuespillere	82
Skøder.....	159
Skøns mænd	200
Slinger	142
Slutsedler.134, 139, 141, 147, 151	
185, 187, 193, 199	
Smør	153, 183, 184
Sogneråd.....	72, 183
Solo (norsk læskedrik).....	99
Sonderinger	117
Speditører	197
Springende regres	118, 126-128
Sprogundervisning.....	40, 41
Spunsemaskiner.....	182
Spøg.....	30
Stadfæstelsesskrivelser ...	187, 188
192 Se også ordrebekræftelser	
Standardblanketter	193
Stang, Fredrik.....	20, 48, 101
Stationærtidspunktet	73
Statstidende	84
Stemmetræning.....	41
Stillingsfuldmagt	86
Stiltiende....73, 95, 96, 98, 99, 108	
110, 141, 151, 153, 156	
– accept.....	87
– aftale	159
– aftaleklausuler.....	24
– anerkendelse, ikke statueret. 183	
– forlængelser	196
– godkendelse	84, 178
– løfte.....	88
– opgivelse.....	177
– påbud	88
– viden	170

– viljeserklæringer.....	97
Stipulationer, definition.....	172
Stolesæder	135
Stormskader	84
Stuepiger	74
Stål	187
Successiv levering.....	83, 152
Sudan.....	28, 136
Svensson, Ola	36, 105, 179
Svig	36, 118
Sygeforsikring.....	151
Sygehuse	71
Sælgere.....	183
Søtransport	161
Så vidt muligt (aftalelovens § 19)	
.....	87
Såsæd	139

T

Tagudskiftning	88
Talehandlinger	41
Tankefejl, bag viljesdogmet	37
Tantieme	188
Teaterdirektører.....	82
Terminsydelser.....	116
Thumbs-up tegnet.....	19
Tilbageholdsret.....	177
Tilblivelsesmangler.....	101
Tilbud.....	43, 51, 85
95-96, 98, 134, 137, 152, 159,	
185, 191, 193, 195	
– bortfald af.....	61
– i forbindelse med butikshandel	
.....	97
– opfordring til at afgive t. ..	29, 59
– stiltiende.....	156
– transformeret fra accept.....	54
Tilkendegivelse,	
– definition	131
– der fremkommer efter	
aftaleindgåelsen.....	132
Trance	173
Transmissionsfejl	30
Transmissionsmangler.....	101
Transport af rettigheder.....	87

Transporterklæringer	24
Tredjemandsløfter	126
Trusler	41, 169
Trælastkompagnier	197
Trådhegn	86
Tvangsauktioner	73
Tvangshæfte	177
Tyverforsikring	98
Tyveriskader	98
Tændstikker	133
Tømrmestre	197
Tørklæder	192

U

Uagtsomhed	30, 50
Udnyttelse	103
Uforsigtighed	83
Ugyldighed, svag	106
<i>Ulfbeck, Vibe</i>	80, 129
Ulykkesforsikring	194
Ulykkesforsikring	200
Umyndige	71
Underentreprenører	149
Underhåndserklæringer	86
Undladelser	98, 110
Undladespligter	161
Unidroit <i>Principles</i> (2004) ...	15, 70
Opsigelighed	190
<i>Ussing, Henry</i> ..	12, 19- 20, 41, 48, 101, 106, 110-111, 117, 119, 122 161-163
Utilregnelig ukendskab	153
Utilsigtede dispositioner	94

V

Valg, ikke påkrævet for forpligtelse	78
Varehuse	198
Varmeværker	195
Varsler	23-24, 75, 82, 196
– påkrævet for opsigelse	159
Vejafgifter	159

<i>Venire contra factum proprium</i>	112
Ventepenge	70
Vildfarelser ..	30, 92, 94, 116, 124, 137, 148, 165
– godtroende	57
– kendeligt godtroende	60
– semantiske	30
Vilje	se retsvilje
Viljesdogmet	119
Viljesdogmet	119, 129, 201
– definition	36
Viljeserklæring	92, 97, 99, 101-102, 110, 119-120, 202
– altid forsætlig handling	14
– definition	12, 25, 168, 171
– fingerede v.	107
– hverken nødvendige eller tilstrækkelige for afgivelsen af løfter	39
– i CISG	111
– ikke påkrævet for afgivelsen af løfter	13
– løfter udløses som regel af v. .	12
– sondringen mellem udtrykkelige og stiltiende v.	25
– stiltiende v.	21-22, 27, 75
– stiltiende v., definition	25
– stiltiende v. i juridisk forstand (<i>Lassen</i>)	107
– udtryk for kommunikativ hensigt	14
– udtrykkelig v., definition	25
Vin	189
<i>Vinding Kruse, Fr.</i>	40
Vinhandlere	189
Vognmænd	146, 149, 198
Voldgiftsaftaler	150, 200
VVS-installationer	80, 84
Værger	71
Værnetingsklausuler	150, 190 192-193

W

<i>Woxholth, Geir</i>	44-47, 50-51
-----------------------------	--------------

Stikord

Æ

Æbler	116
Ændringsaftaler	82, 132-133